

جامعة بوزيت  
BIRZEIT UNIVERSITY  
INSTITUTE OF LAW  
معهد الحقوق



الدين وحقوق  
الإنسان في  
الدساتير:  
تجارب مقارنة

# الدين وحقوق الإنسان في الدساتير: تجارب مقارنة

تحرير:  
د. مصطفى مرعي

تدقيق لغوي:  
د. مهدي عرار

كانون الأول - ديسمبر ٢٠١٢

## الدين وحقوق الإنسان في الدساتير، تجارب مقارنة

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٢

سلسلة حقوق الإنسان (١)

© جميع الحقوق محفوظة لـ: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين

لا تعبر الآراء الواردة في ثنايا هذا الكتاب بالضرورة عن وجهة نظر جامعة بيرزيت أو الجهة الداعمة، بل تعبر عن وجهة نظر كاتبها.

نشر هذا الكتاب بدعم من مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية NGO Development Center



ISBN 978-9950-318-26-7

### Religion and Human Rights in Constitutions: Comparative Experiences

The Institute of Law – Birzeit University, Palestine, 2012

Human Rights Series (1)

© All Rights Reserved: The Institute of Law, Birzeit University, Palestine

The views and opinions expressed in this Book are the respective authors' own and do not necessarily reflect those of Birzeit University or the NDC.

This Book is published with support from the NGO Development Centre (NDC)



Website: <http://lawcenter.birzeit.edu>

### شكر وتقدير:

عرضت مسودات فصول هذا الكتاب في ندوتين، الأولى خصّصت للمشاركين من قطاع غزّة نظّمها مكتب معهد الحقوق في غزّة، بتاريخ ١٥ كانون أول ٢٠١٢، والثانية خصّصت للمشاركين من باقي أرجاء فلسطين، نظّمت في حرم جامعة بيزيت، بتاريخ ٢٠ كانون أول ٢٠١٢. تمّ خلال الندوتين نقاش الأفكار الأساسية والمقترحات التي توصل إليها الباحثون، بما في ذلك من قبل معقّبين قدّموا مقترحات لتطوير الأوراق المختلفة. يستحق المعقبون، وهم كل من د. جورج جقمان و د. مضر قسيس، و د. عاصم خليل و د. إبراهيم أبراش، الثناء والتقدير.



## قائمة المحتويات

الدين وحقوق الإنسان في الدساتير: مدخل . . . . .	مصطفى مرعي	٧
الباب الأول: الدين والدولة قديماً وحديثاً . . . . .		١٥
الفصل الأول: الدين والدولة: علاقة جدلية عبر محطات تاريخية مختلفة . . . . .	جميل سالم ونرمين مرمش	١٧
الفصل الثاني: إعادة استكشاف الدين والعلمانية: نقد النقد . . . . .	مجيد شحادة	٤٣
الفصل الثالث: هل يقبل دستور دولة مدنية في مجتمع ثقافته إسلامية؟ . . . . .	علي السرطاوي	٥٧
الفصل الرابع: إشكالية الدين والأوضاع الدستورية الفلسطينية، الآثار المترتبة على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على حقوق الإنسان وقانون العقوبات . . . . .	فتحي الوحيدي	٧٩
الباب الثاني: تجارب من الجوار العربي . . . . .		١١٧
الفصل الأول: الدين وحقوق الإنسان في الدستور . . . . .	علي خشان	١١٩
الفصل الثاني: الثورة والدين وحقوق الإنسان: المشهد التونسي، مشروع الدستور بين التأكيد على الهوية والغموض الذي يكتنف حقوق الإنسان . . . . .	باستيان إبيلارد	١٥٩
الفصل الثالث: النص في الدستور على مرجعية الدين كمصدر للتشريع، دراسة حول التجربة السعودية والإيرانية والمصرية، وحالة مسودة الدستور الفلسطيني . . . . .	أنور الطويل	١٨٩
الفصل الرابع: معالجة الدين كمصدر للتشريع وجزء من الهوية، في صياغة الدستور في الحالة الفلسطينية مقارنة بالتجارب في المغرب وتونس ومصر . . . . .	محمد أبو مطر	٢٣٩
الباب الثالث: التجربة الفلسطينية . . . . .		٢٨٥
الفصل الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في الإطار الدستوري في فلسطين . . . . .		٢٨٧
الفصل الثاني: الإسلام والسلطة الفلسطينية: الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً أساسياً للتشريع: أسلمة المجتمع الفلسطيني ومؤسساته العامة أم دسترة الشريعة؟ . . . . .	إيميليو داود	٣٢١
الفصل الثالث: مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور الفلسطيني وأثرها في تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين . . . . .	باسم بشناق	٣٣٧
الفصل الرابع: المتاهج المختلفة لدمج الدين في الدستور وأثار كل منها . . . . .	عدنان الحجار	٣٦٣



## الدين وحقوق الإنسان في الدساتير: مدخل

مصطفى مرعي<sup>(١)</sup>

شهدت فترة السنتين الفائتتين بدء ثورات في عدد من دول الجوار العربي، كان في صلب مطالبها إصلاحات دستورية، ووقف انتهاك حقوق الإنسان المستمر منذ عقود في بعض الحالات. فلسطينياً، شهدت الفترة ذاتها ازدياد الحراك الفلسطيني (الشبابي خصوصاً) الهادف للإصلاح، ولإنهاء الانقسام الذي تبع انتخابات المجلس التشريعي عام ٢٠٠٦. وإن كانت الثورات العربية الحديثة قد نجحت في تغيير نظام الحكم في بعض الدكتاتوريات، في غضون فترة وجيزة، إلا أنّ الانتقال إلى حكم ديمقراطي - وهو في صلب مطالب المنتفضين - ما زال يعترضه الكثير من العقبات.

إنّ متابعة تطور الثورات العربية التي جرت في السنتين الفائتتين تقودنا إلى استنتاج مفاده أنّ عملية صياغة دستور جديد للبلاد كانت من أوّل مهام المنتفضين، قبل إسقاط الحكام، أو بعد ذلك مباشرة، بل إنّ عملية التفاوض بين الحكام والمنتفضين تناولت قضايا أساسية في الدستور بالتحديث، أو الإلغاء. وكما سيظهر من خلال فصول هذا الكتاب، فقد كان لموضوع هوية الدولة، لجهة درجة مدينتها، أو كونها "دينية"، دور أساس في النقاشات المتعلقة بالإصلاح الدستوري في بلدان الربيع العربي.

ولا غرابة في هذا، فالدستور هو القانون الأساس والأعلى للدولة، وهو، في رأي البعض، أداة الربط القانوني للشعب في إقليم معين.<sup>(٢)</sup> ويعدّ الدستور الموطن الطبيعي للعقد الاجتماعي؛ إذ من خلاله يتفق الشعب على وجهته المستقبلية، بل يرى البعض في الدستور وسيلة أساسية لتقييد سلطة مؤسسات الدولة، من خلال ضمان حقوق مواطنيها.<sup>(٣)</sup> ويرى فريق آخر أن الدستور هو الوسيلة التي يتخذها الشعب لتحقيق تميته المستدامة.<sup>(٤)</sup>

١ يحمل د. مرعي درجة الدكتوراة في القانون من جامعة الستر (University of Ulster)، المملكة المتحدة (٢٠٠٢). ودرجة الماجستير في القانون من جامعة كوينز بلفاست (Queens University Belfast)، المملكة المتحدة (١٩٩٦). ودرجة البكالوريوس في القانون من الجامعة الأردنية (١٩٩٠). لدى د. مرعي منشورات باللغتين العربية والانجليزية، تتناول جملة من قضايا حقوق الإنسان ومسائل حقوقية وقانونية أخرى. منذ عام ٢٠٠٢، درّس د. مرعي مساقات ماجستير القانون وحقوق الإنسان والمفاوضات الدولية في جامعة بيرزيت، كما درّس. منذ عام ٢٠١١، في المدرسة الصيفية الاقليمية لحقوق الإنسان في الوطن العربي، التي تنظمها جامعة بيروت العربية، لبتان.

2 Donald L. Robinson, "The Comparative Study of Constitutions: Suggestions for Organizing the Inquiry," *Political Science and Politics* 25, 2 (1992): 272.

3 Vijayashri Sripathi, "Constitutional Politics in the Middle East - With Special Reference to Turkey, Iraq, Iran, and Afghanistan," *Human Rights Quarterly* 30, 4 (2008): 1015.

4 Michael C. Davis, "East Asia After the Crisis: Human Rights, Constitutionalism, and State Reform," *Human Rights Quarterly* 26, 1 (2004): 126.



قضايا أساسية تشمل:

وبغض النظر عن تعريفاته المختلفة، فإن من المتفق عليه أن الدستور يعتبر الموطن الطبيعي لمعالجة

- الهوية.
- ونوع الحكومة وطابعها.
- والفصل بين السلطات.
- وضمانات حقوق الإنسان وآلياته.
- والعلاقات الدولية.
- وشروط وضوابط العمل بالدستور ووقفه (بما في ذلك أحكام حالة الطوارئ).

وبهذا تأتي الهوية على رأس قائمة القضايا التي تُعالج في الدستور، أو في معرض وضعه. وتشير الدراسات عادة إلى هوية الدولة، صراحة أو ضمناً، حيث يمكن الوصول إلى هوية الدولة من خلال النصوص التي تتناول انتماءات الدولة، وارتباطاتها الإقليمية والقيم التي تنادي بها، وتسعى إلى ترويحها واحترامها، أو التي تشكل مصدر إلهام أو التفاف جماهيري حولها، كما أن النص على دين الدولة، أو دين رئيسها، أو المرجع الديني المعتمد أو الرسمي، كل ذلك مؤشرات على هوية الدولة.<sup>(١)</sup>

وقد ثبت من خلال متابعة تطوير الدساتير في دول الربيع العربي، خصوصاً في تونس ومصر وليبيا، أن أكثر الموضوعات إثارة للخلاف كان شكل ومضمون الاعتراف بمكانة الدين في الدستور، ومدى قربه من التأسيس لـ "دولة دينية"، أو بعده عن هذا. والاختلاف بشأن موقع الدين في الدولة ليست جديداً، فقد سبقتنا إليه أمم أخرى، فتشير دراسات أجريت في هذا الخصوص إلى زيادة في قبول الدين باعتباره عاملاً في الصياغة الدستورية لأنظمة الحكم على مستوى العالم عموماً. وفي دول العالم النامي بشكل خصوصاً، ويحث هرشل Hirschi في الموضوع، فوضع الدول حسب معالجتها لهذه المسألة في خمس مدارس، وهي:

- دول تتبنى الفصل التام، مثل تركيا.
- ودول تتبنى ديناً رسمياً بصلاحيات رمزية، ومؤسسة دينية ضعيفة، مثل المملكة المتحدة.
- ودول قانونها في معظمه علماني، مع نوع من الاستقلال للأقليات الدينية، مثل حالة الهند ومناطق عام ١٩٤٨.

٥ حول حقوق الإنسان في مسودة الدستور الفلسطيني عموماً، الطر: مصطفى مرعي وآخرون، حقوق الإنسان في مسودة الدستور الفلسطيني: مدى التوافق مع الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ومقترحات للتطوير، ورقة بحث مقدمة لمعهد راؤول ولنيرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، منشور في: "في تجميع التقارير الواردة من مشاريع بحثية متعددة القطاعات في مجال حقوق الإنسان" (٢)، معهد راؤول ولنيرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، ٢٠١٣، الصفحات ٤٢-٦٧.

• ودول قانونها في معظمه ديني، مع جزئيات تركت للقانون العلماني، مثل السعودية، والإمارات العربية المتحدة.

• ودول تتبنى خليطاً من القانون الديني والمبادئ العامة للقانون، مثل أفغانستان، وفيها ينص الدستور على أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المطبقة، ومع هذا تتشكل المحكمة الدستورية من قضاة شرعيين، وخبراء قانون مدني.<sup>(٦)</sup>

ولأننا لسنا في معزل عن التطورات الأخيرة في المنطقة العربية، وحيث إن أي تغيير في الممارسة الفلسطينية، سواء بالانفتاح على أحزاب معارضة في معظمها إسلامية التوجه قد جرى إغلاق أبواب المشاركة السياسية الدستورية في وجهها لعقود مضت، أم بتطوير التشريع والممارسة الفلسطينية لجهة تعزيز آفاق احترام حقوق الإنسان في فلسطين، قد يتطلب مراجعة الإطار الدستوري الفلسطيني.<sup>(٧)</sup> كل هذا جعل من المناسب موضوعاً، والمواتي زماناً، دراسة طرق الإسهام وفرصه في الجهود الرامية لتطوير الإطار الدستوري الفلسطيني بما يحقق أكبر قدر من الانسجام والمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والاستفادة من نجاحات التجربة العربية الحديثة، وتلافي أخطائها، في هذا الخصوص.

لقد نصت مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة المنقحة على مسائل ذات علاقة بهوية الدولة، ودور الدين فيها في الباب الأول منها الذي يتناول "الأسس العامة للدولة"، فقد وردت هناك نصوص تشير إلى:

- "أن الشعب الفلسطيني جزء من الأمتين العربية والإسلامية".
- "وأن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وللمسيحية وللسائر الرسالات السماوية قدسيتهما واحترامهما. ويكفل الدستور للمواطنين، أياً كانت عقيدتهم الدينية، المساواة في الحقوق والواجبات".
- "وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولاتباع الرسالات السماوية، تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشرائعهم وملهمهم الدينية في إطار القانون، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله."<sup>(٨)</sup>

هذه النصوص طرحت، وطرحت تساؤلات مهمة حول هوية الدولة، وكيفية معالجة مسودة الدستور لمسألة دور الدين فيها، وهل يؤسس النص المقترح لدولة دينية؟ وما هو أثر هذا النص، على حاله، في

6 Ran Hirschl, "The Theocratic Challenge to Constitution Drafting in Post-Conflict States," *William and Mary Law Review*, 49 (2008): 1179-1198.

٧ حول سبل وطرق وآليات صياغة ووضع الدساتير وآفاق وضعها موضع الاستخدام في الحالة الفلسطينية، انظر:

Mustafa Mari, **Constitution Drafting for Palestine: Towards an Inclusive, Consensus-Building Process**, The Carter Center, Atlanta, 2011.

٨ المواد الثانية والخامسة والسابعة، على التوالي، من المسودة.

الحريات والحقوق في الدستور والممارسة؟ وفي كل الأحوال، ما هي الدروس المستفادة، خصوصاً في أعقاب الثورات في الجوار العربي؟

لمحاولة الإجابة على هذه التساؤلات، وعلى أخرى متفرعة عنها، وغيرها، ارتأينا أن معالجتها ضرورية لفهمها، ومحاولة إيجاد حلول لها. استدرج معهد الحقوق مقترحات أبحاث من عدد من الباحثين المهتمين بقضايا الديمقراطية وحقوق الإنسان. وقد تضمنت مجموعة الأبحاث التي وقع عليها الاختيار في نهاية عملية التقويم، اثنا عشر بحثاً، وضعت في ثلاثة محاور:

- أولها تناول قضايا الدين والدولة قديماً وحديثاً.
- وثانيها خصص للتجارب من الجوار العربي.
- فيما خصص الثالث للتجربة الفلسطينية.

وهذا التقسيم هو الذي اتبع في تقسيم محاور المؤتمر الذي نظم في ٢٠ كانون أول ٢٠١٢، في رام الله، لعرض هذه الأبحاث، ونحن في هذا الكتاب اعتمدنا التقسيم نفسه، فأصبح كل محور باباً في الكتاب، وفي كل باب أربعة فصول، هي أربع أوراق تمثل نتائج عمل أربعة باحثين أو فريق بحث.

يستهل الباب الأول بفصل عنوانه: "الدين والدولة: علاقة جدلية عبر محطات تاريخية مختلفة"، من إعداد جميل سالم وترميم مرمش، يعرضان من خلاله مراجعة لأهم الأدبيات التي تناولت موضوع علاقة الدين بالدولة، وفي هذا الفصل يستعرض "واقع هذه العلاقة، وأنماط تشكلها المختلفة"، وينتهي الفصل الأول إلى نتيجة مفادها أنه وإن كانت الدول الإسلامية ليست في معزل عن المتغيرات النابعة عن عالمية حقوق الإنسان، فإن هناك مدارس وطرقاً ومداخل تفسير للشريعة الإسلامية يمكنها المساعدة في البحث عن مناطق التلاقي، والمواءمة بين الشرع الإسلامي، وحقوق الإنسان.

في الفصل الثاني من الباب الأول يحاول مجيد شحادة الإجابة على التساؤل: "هل التناقض حتمي بين النص في الدستور على حماية حقوق الإنسان وتضمينه نصوصاً بمكانة الدين في الهوية ومصادر التشريع؟" وبوجه شحادة النقد للقراءة التقليدية للعلاقة بين الدين وحقوق الإنسان، ويرى أن قراءة مغايرة للمألوف قد تقضي إلى فض التناقض المفترض بينهما، وهو ما يعطي أملاً بتعايشهما ضمن مقاربات متجددة.

ويتبنى علي السرطاوي مقاربة من منظور شرعي للعلاقة بين حقوق الإنسان والدين، مستنداً إلى عدم وجود مفهوم دولة دينية في الإسلام، ويرى السرطاوي أن السياسة أمر دنيوي، وأن الحاكم رجل سياسة لا رجل دين، يحرص على أمور الأمة في ظل القواعد الشرعية الكلية التي تترك مجالاً واسعاً لحفظ الحقوق والمصالح.

أما فتحي الوحيدي فتتداول الآثار المحتملة للنص على الدين باعتبارها مبادئ أو أحكاماً، في حقوق

الإنسان. وخلص الوحيدي إلى أن الصراع في مرحلة ترتيب البيت العربي في مرحلة ما بعد الثورة لم يكن صراعاً دينياً، ولا صراعاً حول أهمية ومكانة الديمقراطية وحقوق الإنسان، لأن الحركات الإسلامية عموماً مقتنعة بأهمية هذه، وضرورة بناء حكم مدني ديمقراطي يقوم على الرضى الشعبي، ويكون الصالح فيه ما يحقق مصالح الناس.

ركزت فصول الباب الثاني على كيفية تفاعل مسائل الدين وحقوق الإنسان في عمليات صياغة الدساتير في دول الجوار، وخصوصاً دول الربيع العربي، ففي الفصل الأول، تناول علي خشان التجريبتين: التونسية والمصرية بالتفصيل، وخلص إلى أن الدساتير لا يجوز أن تولد عنوة، أو أن تصاغ لتمثل موقف المنتصر، بل يجب أن يتم تطويرها لتمثل طريقاً لحماية حقوق الناس بغض النظر عن انتماءاتهم، وعلى اختلاف صنوفها، في ظل ضمانات لهذه الحقوق، وعلى رأسها القضاء المستقل، وبغير هذا تكون الدساتير أدوات استبداد، وصراع متجدد.

وفي الفصل الثاني، يتناول باستيان إيبالارد التجربة التونسية بالتشريح والتفصيل، منطلقاً من ضرورة عدم جواز "النظر إلى المسألة المتعلقة بالمكانة التي ينبغي إعطاؤها للدين ضمن الإطار القانوني من وجهة نظر غربية؛ لأن ذلك قد يوحد تفسيراً خاطئاً للعملية التي تشهدها عدة دول إسلامية في هذه الأونة في التحول إلى النظام الديمقراطي المعاصر." وينتهي إيبالارد إلى المناداة للتركيز على كيفية توزيع السلطات، والفصل بينها لضمان عدم استبدادها، بدل الهوس بالتموذج الغربي للعلمانية، مستعيناً بتموذج سروش لـ "المجتمع المدني الديني".

وفي الفصل الثالث، قام أنور الطويل بدراسة التجريبتين الإيرانية والسعودية، إضافة إلى المصرية، وحاول الاستفادة من اختلاف الفقه السني عموماً عن الشيعي في جهة استمرار الاجتهاد في الأخير، وإغلاق باب له لدى المذاهب السنية الأربعة، وفي دور الفقيه في كل من هذه المذاهب ليخرج بنتائج مهمة منها أنه في الحالة السنية لا تصلح الدولة الدينية، ما دام القضاء الساهر على تطبيق التشريعات مدنياً (حتى لو كان من أصل ديني)، بل يفضل الطويل دسترة وقوننة ما يناسب حالنا من الشريعة من مبادئ وأحكام، من خلال سلطة تشريعية منتخبة، بحيث تصبح كغيرها من التشريعات الوضعية، محل دراسة ونقد وتطبيق، ويترتب عليها حقوق، وليس مجرد اجتهاد.

وفي الفصل الرابع، يستعرض محمد أبو مطر التجارب المغربية والتونسية والمصرية، ويخرج بنتيجة مفادها أن الاتفاق على مكانة الدين في الدستور لم تكن المسألة الوحيدة، أو الأهم في صياغة الدساتير، فلم يفرض التوافق عليها إلى توقف الحراك الإصلاحي، أو مساعي الهيمنة على شكل الدولة ومستقبلها، كما هي الحال في المغرب وتونس على الترتيب.

وقد خصّص الباب الثالث للحالة الفلسطينية. جمال الخطيب يحاول في الفصل الأول العودة لأعمال صياغة القانون الأساسي، من خلال مقابلات أجراها مع مجموعة من نواب الشعب، مفادها أن عملية

الصياغة. وإن قادتها حركة فتح التي سيطرت على المجلس التشريعي الأول، إلا أنه في الواقع ترك أمر صياغة المواد المتعلقة بمكانة الدين والشريعة في الدستور لجموعة مصغرة من النواب ممن كانوا على معرفة واهتمام، ولهذا يرى الخطيب أن النصوص الحالية أتت معبرة عن وجهة نظر قريبة من وجهة نظر التيارات الإسلامية حتى مع غيابها رسمياً عن عملية الصياغة. ومن خلال مقابلات أجراها الخطيب مع سياسيين ونواب حاليين، بمن فيهم نواب من حركات يسارية وآخرين من حركة حماس، يبدو أنه مطمئن إلى أن أي نص مستقبلي لن يبتعد عن المعادلة المعمول بها حالياً، كون المعادلة الحالية تلقى قدراً كبيراً من القبول من ممثلي مختلف الاتجاهات السياسية الفلسطينية.

في الفصل الثاني، قام إميليو داود بالنظر في تجربة صياغة القانون الأساسي الفلسطيني، وخرج إلى نتيجة مفادها أن إدراج الدين في القانون الأساسي شكّل في الواقع تدوينا وحصرأ له في إطار دستوري، وهو بهذا يتفق مع محمد أبو مطر الذي درس التجارب المغربية والتونسية والمصرية.

في الفصل الثالث، قام باسم بشناق بالنظر في التجربة الفلسطينية مركزاً على مسألة المساواة، ومدى تأثرها بتضمين الدستور نصاً حول مكانة الدين، وفي حين يرى بشناق -وشأنه في هذا شأن- خشاشاً وآخرين -أن الدستور يجب تطويره بتوافق شعبي؛ ذلك أن الأغليات تتغير بسرعة، أما مبادئ الدستور فالمراد أن تكون أكثر ثباتاً واستقراراً، فإنه يرى أن هناك مبادئ أصلية في الشريعة، لا يجوز مخالفتها، وأن المساواة يجب النص عليها في الدستور، ضمن نطاق مبادئ الشريعة الأصلية، وبما لا يخالفها، بل إن بشناق يوصي، لاحقاً لتبني الدستور، بمراجعة النصوص السابقة المتعلقة بالمساواة، لضمان موازمتها مع التوجه الجديد الذي يقترح، كي لا تكون الحالة كما كانت في مصر قبل الثورة، إذ لم تتأثر التشريعات السابقة على تعديل الدستور المصري عام ١٩٨٠ فعلياً بالنص على أن مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع.

ويختتم الباب الثالث بفصله الرابع، إذ يتناول عدنان الحجار مسألة أثر النص في أحكام الشريعة أو مبادئها كمصدر للتشريع، حالياً وفي المستقبل، في منظومة التشريع وحقوق الإنسان، وبعد تفصيل السيناريوهات المختلفة المحتملة، وأثر كل منها، بما في ذلك أثرها في دور القضاء الدستوري، أثار الحجار أسئلة مهمة نابعة من غياب اتفاق على كثير من القضايا المتعلقة بأحكام الشريعة حتى بين الإسلاميين أنفسهم، وانتهى الحجار إلى توصية مفادها الاستفادة من تجربة الحوار العربي وتجربتنا الفلسطينية حتى تاريخه، بحيث يُبقي على نص القانون الأساسي كما هو، ما لم يحصل إقرار من خلال استفتاء شعبي، لنص مخالف.

لقد يادر معهد الحقوق في جامعة بيرزيت إلى إثارة النقاش في مسألة مكانة الدين ضمن نقاش التطورات الدستورية في الحوار العربي أساساً، وذلك لكي تكون في فلسطين أكثر جاهزية من غيرنا عندما تحين ظروف يتشوّز فيها مراجعة الإمارات الدستوري المعمول به، سواء بنتيجة توافق وطني، أم بانتخابات قادمة، أم بغيرها من الظروف، ونحن على ثقة أن في النقاط التي أثيرت في ثنايا هذا

الكتاب، والنقاشات التي تمت خلال الندوتين اللتين نظمتا في غزة بتاريخ ١٥ كانون أول ٢٠١٢، وفي حرم جامعة بيرزيت بتاريخ ٢٠ كانون أول ٢٠١٢، فائدة لكل من يهتم بالتطورات السياسية والدستورية في فلسطين. فقد قدّمنا من خلال هذا الجهد سيناريوهات مختلفة للتعامل مع الشأن الديني ضمن الحيّز العام، وتوقّعات وتحذيرات بشأن تأثير أي مسلك تتخذه فلسطين في هذا الخصوص في آفاق وفرص ضمان احترام حقوق الإنسان.

لقد حاولنا الاستفادة من التجارب في دول الربيع العربي قبل الثورة وبعدها، مع ضرورة التنويه إلى أنّ أياً من هذه التجارب لم تقض بعد إلى نتائج مستقرّة، ففي تونس ومصر وليبيا، على سبيل المثال، تبقى الترتيبات الحالية انتقالية الطابع، وما زالت طبيعة دور العسكر في الحيّز العام ضمن الترتيبات التي تلت الثورة غير محسومة لجهة قيام حكم مدني ديمقراطي، كما لم يتم الانتهاء من عملية تبني دساتير ديمقراطيّة، وبالتالي تبقى وجهة التطوّرات ذات الصلة في هذه البلدان عرضة للتغيير، وقد تقضي التطوّرات فيها إلى نتائج غير تلك التي بنينا توقّعاتنا عليها.

في الوقت نفسه، نأمل أن يكون في هذا الجهد فائدة لجوارنا العربي، فلسطين، وهي تحت الاحتلال، دفعت منذ عام ٢٠٠٧ ثمناً باهظاً لصدام أمني وعسكري راح ضحيّته مئات من أبنائها، وقد خلف انقساماً سياسياً، ربّما عبّر عن مقدّمة ربيع عربيّ، مرّ دون أن يعطيه الجوار العربي الأهميّة التي يستحقها، أو يدرك المعنيون أنّه قادم، وهذه النسخة الفلسطينية من الربيع العربي ما زالت غير مكتملة، فقد تمثّلت بعض فصول الربيع الفلسطيني الأخيرة بحراك شبابي منادٍ بالوحدة، وإنهاء أشكال الانقسام المختلفة، تنفيذاً لاتفاقات المصالحة المتعدّدة التي جرى التوصل إليها منذ الانقسام عام ٢٠٠٧، فلعلّ في التجربة الفلسطينية، كونها الأولى في منطقتنا، دروساً للجوار العربي، الذي ما زالت بعض بلدانه تائهة في بحر من الدماء نتيجة صراعات أشدّ قسوة ودمويّة من تلك التي شهدتها فلسطين عقب الانتخابات النيابيّة الفلسطينيّة الأخيرة.

وفي الختام، لا بدّ من القول إنّ هذه التجربة البحثيّة الجماعيّة تبقى مفتوحة على احتمالات الخطأ والصواب، والنجاح والفشل، فإن نجحنا في تحقيق أهداف هذه المحاولة، فهذا خير، وإن لم يحالفنا النجاح، وجانبنا الصواب، فيكفينا شرف المحاولة.



# الباب الأول

## الدين والدولة قديماً وحديثاً





## الفصل الأول: الدين والدولة: علاقة جدلية عبر محطات تاريخية مختلفة

جميل سالم<sup>(١)</sup> ونرمين مرمش<sup>(٢)</sup>

### مقدمة:

بات من المعروف حجم الصراع الذي دار حول تاريخ الدين في الغرب، وحول العلاقة بين رجال الدين ونفوذهم المطلق على مناحي الحياة المختلفة، وبين تيارات التحرر من هذه الهيمنة الدينية القسرية، والتي أفضت الى المناادة بفصل الدين عن الدولة، أو ما يسمى "بالعلمانية".

والناظر في عدد من التوجهات الفكرية حول علاقة الدين بالدولة، أو علاقته بالسياسة، يراها خليطاً من التوجهات المختلفة التي لم تحسم إلى عصرنا هذا، حيث برز تياران:

- أحدهما تقليدي ينادي ويعتقد بضرورة سيطرة الدين على الدولة وهيمنته، بجعله المصدر الأساسي الذي يسمو على باقي القوانين الحياتية.
- وثانيهما: تيار آخر علماني ديمقراطي ذهب إلى ضرورة التخلص من هيمنة الدين على الدولة، والفصل بينهما، واستقر الرأي العام لدى مفكري الغرب على ضرورة أن تخضع الكنيسة للدولة، وأن تلتزم السلطة الروحية بقوانين السلطة الزمنية، بالمقابل، فعلى الدولة ألا تتدخل في شؤون الكنيسة كما ذهب منظرو العقد الاجتماعي الذين شكلوا أثراً باقياً في الفلسفة السياسية التي وضعت الأسس لدولة القانون، وظهر أثر كتابات هوبز ولوك ومونتيسكيو وروسو، بصورة جلية، في وثيقة الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية (١٧٧٦)، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن (١٧٨٩). وقد مكنت نظرية القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي المرء من اللجوء إلى نوع أسمى من القانون الذي كان قادراً على توفير منهجية قوية لكبح السلطة التعسفية.

وخلصت العديد من الدراسات الى أن العلاقة بين الدولة والجماعات الدينية باتت تشكل أحد أهم القضايا الشائكة في أي مجتمع، إذ إن توظيف الدين سياسياً من قبل الدولة سيدفعها حتماً إلى التصادم مع توجهات هذه التيارات الدينية وأهدافها، ويزداد الأمر تشابكاً إذا كان الدين يحتل موقعاً مهماً في المجتمع، وخاصة بعد اجتياح ظاهرة العلمنة العديد من دول العالم، والتي أفرزت أنماط حكم، وتيارات دينية متنوعة تتفاوت في أعمالها لقاعدة أن المجتمعات التي تسودها نزعة ديمقراطية لا بد أن تسودها بالضرورة ميل إلى فصل الدين عن الدولة، بغض النظر عن واقع حقوق الإنسان المغاير الذي قد تعيشه هذه الدول.

١ جميل سالم: مدير معهد الحقوق - جامعة بيرزيت.

٢ نرمين مرمش: باحثة قانونية في معهد الحقوق، بكالوريوس قانون وماجستير ديمقراطية وحقوق إنسان من جامعة بيرزيت.

تمثل هذه الورقة مراجعة لأهم الأدبيات التي تناولت موضوع علاقة الدين بالدولة، فهي دراسة استعراضية لواقع هذه العلاقة، وأنماط تشكلها المختلفة.

وعلى الرغم من أن العلاقة القائمة بين الدساتير وحقوق الإنسان والإسلام استقطبت اهتمام العديد من فقهاء القانون، فإن الجدل الذي تناول هذه القضية أثار مسائل نظرية وعملية لم تزل بحاجة إلى سبر غورها والإجابة عنها. وحيث يتبنى العالم ما بعد الحداثي مجموعة متعددة ومتنوعة من الآراء ووجهات النظر حول العلاقة بين الدساتير وحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، فسوف تسعى هذه الورقة إلى الوقوف على الأبعاد ووجهات النظر المختلفة التي تحوم حول هذه المسألة، وإلى البحث عن قاعدة مشتركة في خضم هذا التنوع والتعدد، وتجنب التصادم بين المدارس والمذاهب السائدة في هذا المجال.

تتبع أهمية هذه الورقة من تركيزها على إشكالية دور الدين في السياسة، وعلاقته مع الدولة، وأثره في منظومة حقوق الإنسان، وصياغتها، وتضمينها بالدساتير الحديثة، وذلك في ظل التغيرات والتحويلات السياسية والقانونية التي تعيشها الدول العربية إبان ثورات "الربيع العربي". موضحين التحديات التي تعيشها هذه الدول في أيامنا هذه على المستوى القانوني والسياسي والديني، وخاصة أن الخطاب الديني أصبح له حضور واضح في المجال العام في هذه الدول إبان الثورة، مشيرين إلى سبب القلق الذي يثيره هذا الحضور على المستوى السياسي والاجتماعي، والدستوري، من خلال توضيح المؤشرات والتداعيات التي ترسم مستقبل مسيرة هذه الدول نحو التحول الديمقراطي المنشود. محاولين تفسير آثار تضمين الشريعة في الدستور، وجعلها المصدر الرئيسي للتشريع والتوافق الذي يحققه مع منظومة حقوق الإنسان المحلية والدولية.

تدرج ورقة البحث هذه ضمن ثلاثة محاور: يستعرض المحور الأول منها السياق التاريخي لنشوء العلمانية، من خلال استعراض تطور هذه الظاهرة خلال محطات تاريخية مختلفة أدت إلى التغيير من سماتها وأنماطها، ويتضمن المحور الثاني تحليلاً للمواقف التي يتبناها مختلف الباحثين حول العلاقة السائدة، أو المتخيلة بين حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، والذين يتفاوتون في آرائهم من المحافظين التقليديين إلى أصحاب المبادئ الإنسانية في العالمين العربي والإسلامي. ويتطرق المحور الثالث إلى إشكالية العلاقة بين الدين والدولة، وانعكاسها على الدساتير، ومسودة الدستور الفلسطيني. وتستشرف خاتمة هذه الورقة محاولة لاستكشاف إمكانية إيجاد صيغة توفيقية بين الشريعة الإسلامية، وحقوق الإنسان من خلال إعادة تقييم وجهات النظر، والآراء السائدة حول هذه المسألة.

## المبحث الأول: السياق التاريخي لنشوء العلمانية

حوارات الدين والدولة قديمة حديثة في الوقت ذاته، فمن المعروف أنه لا توجد دولة إلا كانت بعض المرتكزات الدينية قاعدة أساسية لها، مما شكل صراعاً على السلطة يتراوح بين غلبة الدين، أو سلطة الكنيسة الروحية على مناحي الحياة المختلفة في بعض العصور، وبين غلبة سلطة الدولة المدنية وسيطرتها على المؤسسات الدينية تحت مظلة دولة دستورية قانونية ترمي حقوق المواطنة وفق دستور وقوانين تكفل المساواة بين المواطنين، بغض النظر عن الجنس، أو العرق، أو الدين، في عصور أخرى.

وفي ظل هذا الصراع ظهرت العديد من الآراء والتصورات المتباينة حول الدين في علاقته بالدولة بين من ينادي بضرورة أن يكون الدين المرجعية الأساسية للدولة، وبين من ينادي بالتمييز بين وظيفة كل منهما، والفصل بينهما، وأيضاً بين منكر لأي دور في الدين على مستوى تنظيم المجتمع.<sup>(٢)</sup> فتنوعت آراء المفكرين والدارسين لهذا الصراع، ولهذه العلاقة الشائكة، فمنهم من برز متأثراً بالدين، وأهمية علاقته بالدولة بشكل واضح في فلسفته الفكرية كأفلاطون، ومنهم من لم يتأثر بالدين، بل أيد فصله عن السياسة بشكل واضح، ولم يعطه الأهمية ذاتها في كتاباته، كالتي أعطاهها أفلاطون للدين في فلسفته، وذلك برز جلياً في كتابات أرسطو الذي لم يتطرق إلا نادراً لموضوع الدين في كتاباته التي ركزت أكثر على قضايا تتعلق بالمنطق والأدوات الفلسفية الأخرى. أما جان جاك روسو فأظهر في كتابه "العقد الاجتماعي" اهتماماً واضحاً بالدين، وعلاقته بالسياسة، وتنظيمه لحياة المجتمع، حتى أنه يرى أن للدين دوراً وأهمية كبيرة في صياغة القوانين والتشريعات الحياتية، وأشار إلى حاجة الدولة إلى الدين، مبرراً ذلك بداعي المنفعة العامة.<sup>(٣)</sup>

وتشكلت نظرية العقد الاجتماعي، والفصل بين الدين والدولة، والعلاقة الشائكة مع حقوق الإنسان، ومفهوم دولة القانون في جانب كبير منها على يد أهم منظري عصر التنوير، الفيلسوف إيمانويل كانط، الذي افترض أن كل إنسان يشكل الغاية في ذاته، وأنه ليس وسيلة إلى غاية، ويطرح كانط تصوراً يقول فيه إن حقوق الإنسان ينبغي أن تكون «مقدسة»، وعلى الإنسان أن يتحرر من التبعية للآخرين بصرف النظر عن جسامته التضحية التي يتوجب على السلطة الحاكمة أن تقدمها.<sup>(٤)</sup>

٢ نجيب الطلحاي، الدين والسياسة: اتصال أم انفصال، موقع عرب تايمز، ٢٠٠٩.

[http://www.arabtimes.com/portal/article\\_display.cfm?Action=&Preview=No&ArticleID=12969](http://www.arabtimes.com/portal/article_display.cfm?Action=&Preview=No&ArticleID=12969)

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ١ تشرين الثاني ٢٠١٢.

٤ شاكر النابلسي، الدولة العربية الحديثة وحاجتها الماسة إلى الدين، موقع الحوار المتمدن، العدد ٢٥٩٤، ٢٠٠٩.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=166598>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ١ تشرين الثاني ٢٠١٢.

5 G. Brune, **Menschenrechte und Menschenrechtsethos**, Kohlhammer GmbH Stuttgart (2006), pp. 33.

وتقدم هذه الفرضية حقوق الإنسان على أنها لصيقة بكرامة الإنسان، بل لا تفك عنها، ومع ذلك، فإن فهم كرامة الإنسان، من وجهة نظر كانط، أي باعتبارها شكلاً من الاستقلال الأخلاقي، وربط هذا الاستقلال بالحق الذي يكتسب طابعاً عالمياً في الحرية والمشاركة، وفصل المؤسسة الدينية عن مؤسسات الدولة، هي بحد ذاتها تفسيرات حديثة.<sup>(١)</sup>

ووصولاً إلى القرن التاسع عشر، أنتجت هذه الصراعات الأيدلوجية حول علاقة الدين بالدولة في المشرق العربي - وكمحاكاة للواقع الأوروبي الغربي والمتأثر بالضرورة بالفكر الذي صاغه مفكرو القرن السابع والثامن عشر - عدة اتجاهات مختلفة، وهي:

- الاتجاه العلماني القومي.
- الاتجاه الليبرالي.
- الاتجاه الإصلاح الديني.<sup>(٢)</sup>

وكان للأفغاني ومحمد عبده الذي سار وفقاً لمنهج أستاذه وفكره المتأثر بالضرورة بالفكر الفرنسي والأوروبي - النصيب الأكبر في زرع بذور الفكر الأوروبي حول العلمانية في المشرق العربي، وهم من أبرز المساهمين في الفكر الإسلامي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث ساهموا في خلق فكرة أن "الإسلام هو مدنية، وليس فقط ديناً"<sup>(٣)</sup>، معتبرين الغاية من أعمال الإنسان هي خلق مدنية إنسانية مزدهرة بالإضافة إلى خدمة الله، وبذلك ترسخت بذور الفكر الأوروبي حول العلمانية في العالم العربي، والتي من أهمها فكرة "المدنية". ويتضح ذلك بما يشير له محمد عبده، وهو "لا دين في السياسة، ولا سياسة في الدين". ويؤكد هذا التوجه ما أشار إليه سعد زعول بقوله: "الدين لله، والوطن للجميع" حيث رأى هؤلاء المفكرون أن الدين ينتهي عندما يخرج الشخص من بيوت العبادة.<sup>(٤)</sup>

وبذلك، ومنذ الثورة الفرنسية، وخلال القرن التاسع عشر، تحولت قضية الصراع على الدولة من السعي إلى تحريرها من هيمنة السلطة الدينية، إلى التركيز على مسألتها الدستورية والحقوقية - حقوق المواطنة، والمساواة، والعدالة، وحرية ممارسة العقائد الدينية، وهذا ما أفرزته الثورة الفرنسية من مبادئ ترجمت في "إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩".<sup>(٥)</sup>

6 B. Koch, *Voelkerrecht und Weltbuengerrecht: Kant und Habermas*, GRIN Verlag (2011): p. 17-23.

٧ عارف مرشد، "أثر الفكر الأوروبي على الفكر الإسلامي في القرن التاسع عشر"، مجلة الكلمة، ع ٥٦، السنة الرابعة عشر، صيف ٢٠٠٧.

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٧ تشرين الثاني ٢٠١٢، <http://kalema.net/v1/?rpt=784&art>

٨ المرجع السابق

٩ عارف مرشد، "أثر الفكر الأوروبي على الفكر الإسلامي في القرن التاسع عشر"، مجلة الكلمة، مرجع سابق

١٠ تاضييف نصار، ٢٠١١/٤، العلمانية خروج من هيمنة الدين، من كتاب "الإرشادات والمسالك"، دار الطليعة، ٢٠١٢، عن موقع عرب ٤٨.

<http://arabs48.com/?mod=articles&ID=77044>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٧ تشرين الثاني ٢٠١٢

وباختصار مرت صراعات علاقة الدين بالدولة بعدة مراحل، وهي:

- تزايد الفلسفة السياسية والفكرية حولها، وخاصة بعد كتابات المفكرين حول تحرير الدولة من الهيمنة الدينية.
- قيام الثورة الفرنسية والأمريكية، وثورات ربيع أوروبا، والتي اجتاحت عددا من الدول الأوروبية في العام ١٨٤٨ مثل النمسا وألمانيا، وإعلاؤها لمبادئ المواطنة، والفصل بين السلطات، وسيادة الشعب، وغيرها من مبادئ الحرية والمساواة.
- ما وصل إليه العالم في القرن العشرين من قبول نسبي للفصل بين الدين والدولة، ولكن مع تباين في نسبة هذا الفصل، وآليات تطبيقه، ومدى إلزاميته.<sup>(١١)</sup>
- إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العام ١٩٤٨، ومن ثم إقرار عهدين مستقلين: أحدهما يتألف من الحقوق المدنية والسياسية (وهو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في سنة ١٩٦٦)، والآخر يشتمل على الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، (وهو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في سنة ١٩٦٦).<sup>(١٢)</sup>

حيث أفرزت هذه التصديقات لهيمنة الدين على الدولة فكرة "العلمانية"، التي يرى العديد من الباحثين أنها مفهوم أنتجه الغرب في ظل هذه الصراعات التي عاشها حول علاقة الدين والدولة في الحقب المختلفة، والذي فسر بشكله الضيق في أول بروزه على أنه "الفصل التام بين الدين والدولة" في سياق ما يسمى بـ "الحدثة الأوروبية". أما المفهوم الواسع لتفسير هذه الظاهرة، فهو الخروج من قيود هيمنة مفروضة على مناحي الحياة المختلفة، وليس الخروج من الدين نفسه، أو نفي للإيمان الذاتي من حياة الفرد، فهو رفض لهيمنة استتباع وخضوع تُقرض وفقاً لاعتبارات دينية معينة.<sup>(١٣)</sup>

وتبين الدراسات التي تتبع تاريخ نشوء العلمانية أن "العلمانية هي كيان تاريخي متعدد الأشكال، مُتدرج في سياقات عديدة، وأشكال مختلفة، متعرض لممانعات شتى"<sup>(١٤)</sup>، فالعلمانية ليست بالشأن الواحد المتجانس غير المتحول، بل كانت لها تواريخ عديدة تبلورت في أطر سياسية ودولية، منحتها

١١ المرجع السابق.

١٢ وقد استعرت صياغة هذين العهدين بعض الوقت بسبب النقاشات الأيديولوجية التي ثارت حولهما، فقد كانت الحرب الباردة قائمة في هذا الوقت، وكان مفهوم الاتحاد السوفييتي لحقوق الإنسان يختلف اختلافاً جذرياً عن المفهوم الغربي لحقوق الإنسان، وهذان العهدين هما ما يعتمد عليه الإعلان العالمي عن حقوق الإنسان في نفاذه وسريانه، ومع ذلك، يفترض البعض أن بعض أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبحت تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي، وهي بذلك تسري حتى على تلك الدول التي لم تصادق على العهدين المذكورين. فعلى سبيل المثال، باتت أحكام من قبيل حظر التعذيب، وإلغاء العبودية والحق في تقرير المصير تشكل جزءاً من القانون العرفي.

١٣ فريدة النقاش، "المواطنة بين الدولة الدينية والعلمانية"، مجلة اليسار، ص ١١٧.

١٤ عزيز العظمة، "العلمانية من منظور مختلف"، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٢، ص ١١.

تميزات وتحديات عدة اشتركت في وصف العلمانية بأنها "مساواة المرجعية الدينية في أمور الحياة والفكر بالمرجعيات الأخرى في مجتمع متميز داخلياً، يجعل أمور الحياة لا تخضع للسلطة المؤسسية، أو الفكرية، أو الرمزية الدينية، ولا تعتبرها المرجع الأساسي، فالعلمانية - كما يصفها عزيز العظمة - شأن بالغ التعقيد والتنوع، فهي ليست بـ"الوصفة البسيطة المتعلقة بأسس مزعومة للمسيحية، أو بالسلطة الدينية دون تحديات أخرى"<sup>١٥</sup>.

يعتبر النقاش حول تاريخ نشأة العلمانية من الأمور الضرورية والمهمة، لإدراك السياق الذي نشأت فيه هذه الظاهرة حتى وصولها إلى العالم العربي، والجدير ذكره أن هذا المفهوم ابتداءً يحمل لفظاً مترجماً، ورد أدق ترجمة له في كتب جمال الدين الأفغاني، بوصفه بـ"الدهرية"، تمييزاً له عن السلطة "الروحية". العلمانية - باعتبارها مفهوماً، وليست ظاهرة - لم يُشر إليها خلال فترة التنوير الأوروبية، وذلك خلال القرنين السابع والثامن عشر، حتى نهاية القرن التاسع عشر برز هذا المفهوم باعتباره مصطلحاً أيديولوجياً سلبياً مقابل مفهوم الإلحاد الذي سبق ظهوره بمئات من السنين، قبل ظهور مفهوم العلمانية، حيث ظهر مفهوم العلمانية كأحدى صور التمايز بين ما هو ديني ودنيوي من خلال ما يسمى "السرديات الكبرى" التي جاءت تقرأ التاريخ بوصفه عملية علمنة وتمايز بين ما هو دهري، وما هو روحي.

وابتداءً، كان التفسير الضيق لمفهوم العلمانية هو فصل الدين عن الدولة، وتحييد الدولة عن الدين، أو بالأصح: تحييد الدين عن مؤسسات الدولة، حتى تحول هذا المفهوم من التحييد إلى الإقصاء المتعمد للدين عن الفضاء العام، فأفضى ذلك إلى الوصول إلى موقف سلبي أيديولوجي من الدين، ومن ممارسته في مجال الحيز العام، وهذا ما سمي "بالعلمانية المتصلبة أو المتشددة" التي اتسمت بالفصل الصارم بين الدين والمجتمع، وتعددت الدول التي تبنته، ولكن مع اختلاف تطبيقاته، ومن الدول التي تبنت هذا النمط من العلمانية هي فرنسا التي ركزت على حرية الدولة من تدخل الدين، وتأثرت بها إلى حد ما تركيا التي تبنت نظاماً علمانياً وصفت بالمعتد، كونه نظاماً يحمل فكر العلمنة الفرنسية المتشددة، ومفروضاً على جمهور متدين بالضرورة، مما خلق تناقضاً مع إرادة الشعب وتوجهاته، ففيه بعض الجوانب الداخلية من قبل الدولة في شؤون الدين.

أما الشكل الأمريكي من هذا النوع من العلمنة، فيركز على حرية الدين من تدخل الدولة<sup>١٦</sup>، ويفسر هذا النوع من العلمانية بإحدى صور الدكتاتورية؛ إذ أصبح للدين حيزه الخاص، وأصبح منفراً،

١٥ المرجع السابق، ص ١٨-١٩.

١٦ "العلمانية فكرياً ومتطلبات"، ورقة مقدمة إلى مؤتمر ملتقى الحريات الفلسطينية الثالث: العلمانية والنظام السياسي الفلسطيني، رام الله، ١٢-١٢-٢٠٠٩.

[http://maaber.50megs.com/issue\\_may10/spotlights1.htm](http://maaber.50megs.com/issue_may10/spotlights1.htm)

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٦ تشرين الثاني ٢٠١٢.

وغير مرغوب به في المجال العام.<sup>(١٧)</sup> وتبرز خطورة تبني هذا المستوى من العلمانية في تحول المواقف الأيديولوجية السلبية إلى هويات، فتحويل الدين إلى موقف أيديولوجي هو أمر خطير بالضرورة، خصوصاً بأن مصطلح علماني استخدم كغطاء يخفي وراءه كل أيديولوجية سلبية متبناة.

أما الدولة الدينية فتفسر بأنها "الدولة التي تتداخل فيها كافة السلطات، ويجري ممارستها جميعاً باسم المقدس المتعالي الذي يناقش ولا يرد، وهي تنزع السلطة عن المجتمع، وتحيلها إلى الدين، فتتحول فيها الرمزية الدينية الأولية إلى قوانين قضائية صارمة، ومجرد أيديولوجيات هيمنة وسيطرة".<sup>(١٨)</sup>

وتدرجت صور تبني مفهوم العلمانية من إخضاع المؤسسة الدينية للدولة الوطنية وصولاً إلى أن الشعب يدين على دين ملوكه، ويفسر عزمي بشارة سبب اصطياغ ظاهرة العلمنة بالصورة السلبية، وهو كونها ظاهرة لم تتطور بشكل محايد إقليمياً وأخلاقياً ودينيّاً، فالدولة الوطنية انتصرت في سرقتها القداسة من الكنيسة لإضفاء شرعيتها على شعوبها.<sup>(١٩)</sup>

ومن أبرز التوجهات التي ظهرت بخصوص علاقة الدين والدولة مؤخراً ما أشار إليه "عبد الله النعيم" باستحالة إنشاء دولة دينية، مبرراً ذلك بأن "علمانية الدولة ترفع مستوى الفريضة الدينية الحضارية، وتحافظ عليها"<sup>(٢٠)</sup>، حيث يشير إلى أن المجتمع بحاجة إلى الدولة لتنظيم حياته، وكفالة الاستقرار، والأمن، والسلم الاجتماعي، وليس كوسيلة لفرض الدين، وتسيير السياسة وفقاً لاعتبارات دينية، حيث اعتبر أن ممارسة الشعائر الدينية والاعتقاد بها هو حرية ذاتية فردية ترتقي وتعرّز كلما مورست بحرية وبصدق دون رغبة أو رهبة تمارسها الدولة لتطبيقها. ويبرر ذلك بقوله "الدولة العلمانية تحمي الدين؛ لأنها تخرجه من مجال المطامع السياسية للحكام والمسؤولين، حيث إن مملكة الدين هي قلب المؤمن، وليس بيروقراطية موظفي الدولة، فالدولة مؤسسة سياسية لا يمكن أن يكون لها معتقد ديني".<sup>(٢١)</sup>

ونخلص إلى أن العلمانية ليست بالظاهرة التي يمكن وصفها بوصف محدد وثابت، بل هي ظاهرة تحمل في طياتها تحولات سياسية، وتاريخية، واجتماعية، وفكرية، وأيديولوجية، تندرج في أطر أوسع من إطار التمايز بين الدين والدنيا، بل هي مترافقة مع تحولات جمة في مجالات الحياة المختلفة، حيث

١٧ محاضرة عزمي بشارة، "السياقات التاريخية لنشوء العلمانية وأنماطها"، قرطاج، ٢٠١٢.

<http://www.youtube.com/watch?v=j7c5reX2H94>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٢.

١٨ فريدة النقاش، انظر: الحاشية رقم (١٢) أعلاه.

١٩ محاضرة عزمي بشارة، مصدر سابق.

٢٠ المفكر السوداني عبد الله النعيم، ملفات الأهرام، تم استرجاعه بتاريخ ١١ أيار ٢٠١٢.

<http://www.ahram.org.eg/Al-Ahram-Files/News/160215.aspx>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ١٤ تشرين الثاني ٢٠١٢.

٢١ المرجع السابق



أصبقتها هذه التحولات والأطر المتباينة أشكالاً وصوراً مختلفة تعتمد على المسارات التي وجهت من خلالها، وعلى الظروف التي نشأت بها تاريخياً وأيديولوجياً.<sup>٣٢</sup>

ويبقى هذا الصراع بين الدين والسياسة دائراً لم يُحسم بعد. تاركاً الباب مفتوحاً أمام جملة من التساؤلات، من أهمها:

- هل يُعنى بفصل الدين عن الدولة رفض أن يكون الدين تابعاً للدولة، تهيمن عليه وتتدخل في شرايعه وأحكامه؟
- أو يعني رفض أن يكون الدين، أو المؤسسات الدينية مسيطرة على الدولة؟
- وهل من فرق بين فصل الدين عن الدولة، وفصل الدين عن السياسة؟
- وكيف نعيد تفسير الدولة المدنية الديمقراطية في ظل تلامي ظهور التيارات الدينية تحت مظلة ما يسمى بـ"الإسلام السياسي"، أو استخدام الدين من قبل القوى السياسية مستغلة قداسه وشرعيته؟

### المبحث الثاني: استكشاف وجهات النظر السائدة حول حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية

تمثل حقوق الإنسان الدولية المتمثلة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في نظر العديد من الأكاديميين، ظاهرة قانونية حديثة تقرر الحد الأدنى من المعايير القانونية والسياسية التي ينبغي أن يكتسبها الإنسان، ويتمتع بها، ويبدو أن حقوق الإنسان، بسبب أصولها الحديثة، لا تستطيع أن تستنبط معاييرها ومبادئها من التعاليم الغيبية (الترنسفنتالية، التي تقع خارج نطاق خبرة الإنسان)، ولا من التعاليم الدينية بصورة مباشرة، ومع ذلك، تقرّ الشريعة الإسلامية بفكرة كرامة الإنسان، وعلى هذا الأساس، يمكن الخروج بصيغة توفيقية بين الإسلام وحقوق الإنسان على الرغم من مواطن الاختلاف والتنازع القائمة حول الشكوة التي تقضي بعالمية حقوق الإنسان.<sup>٣٣</sup> وفيما يتصل بالخلافات القائمة، يتمحور السؤال الذي يثور في هذا الجانب حول ما إذا كان الممكن التوصل إلى حلول عملية لهذه الخلافات أم لا، وحول الطريقة التي تكفل الوصول إلى هذه الحلول.

وفي معرض الإجابة عن هذه المسألة، نرى أن العديد من العلماء يعرضون مواقف متباينة، وسوف نعود إلى الخروج بتقييم نقدي لعدد من الآراء المتباينة التي وردت في هذا المجال في هذه الجزئية من هذه الورقة، وينبغي لنا أن نؤكد، ونحن نتناول هذه الآراء، على أن الإسلام، شأنه شأن أي دين آخر، لا يتبنى معايير جامدة وموحدة عندما يتعلق الأمر بمسائل التفسير، وبذلك، فلا محالة من بروز الاختلافات في الرأي في أوساط العلماء المسلمين في هذا الجانب.

<sup>٣٢</sup> عزيز العظمة، مرجع سابق، ص ٣٧.

23 G. Brune, **Menschenrechte und Menschenrechtsethos**, Kohlhammer GmbH Stuttgart (2006), pp. 33.

وعلى الرغم من أن العلاقة القائمة بين حقوق الإنسان والإسلام استقطبت اهتمام العديد من فقهاء القانون، فإن الجدل الذي تناول هذه القضية أثار مسائل نظرية وعملية لم تزل بحاجة إلى سبر غورها والإجابة عنها، وحيث يتبنى العالم ما بعد الحداثي مجموعة متعددة ومتنوعة من الآراء، ووجهات النظر حول حقوق الإنسان والإسلام، فسوف تسعى هذه الجزئية من الورقة إلى الوقوف على الأبعاد، ووجهات النظر المختلفة التي تحوم حول هذه المسألة، وإلى البحث عن قاعدة مشتركة في خضم هذا التنوع والتعدد، وتجنب التصادم بين المدارس والمذاهب السائدة في هذا المجال.

ويتضمن هذا المحور تحليلاً للمواقف التي يتبناها مختلف الباحثين في هذا المجال، والذين يتفاوتون في آرائهم من المحافظين التقليديين إلى أصحاب المبادئ الإنسانية في العالمين: العربي والإسلامي، وتسعى هذه الجزئية إلى محاولة استكشاف إمكانية إيجاد صيغة توفيقية بين الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان من خلال إعادة تقييم وجهات النظر، والآراء السائدة حول هذه المسألة، وتقوم باستعراض أهمها.

#### أ. الأصوات المحافظة

في سياق الجدل الذي يسعى إلى إيجاد صيغة توفيقية بين الإسلام وحقوق الإنسان، ربما يهيمن التوجه المحافظ على هذا الجدل في العالم الإسلامي. وفي هذا الإطار، يمثل الشيخ أبو الأعلى المودودي أحد أبرز العلماء في الفكر وتراث البحث القانوني والسياسي في الإسلام، وتميل آراؤه في معظمها نحو التفسير المحافظ في هذه القضية، فبدلاً من رفض فكرة حقوق الإنسان برمتها، يطرح الشيخ المودودي فرضية يؤيد فيها إعادة تعريف حقوق الإنسان ضمن إطار الشريعة الإسلامية، ومع ذلك، يفترض البعض بأن "أسلمة" حقوق الإنسان على هذا النحو يأتي على حساب الصفة العالمية التي اكتسبها هذه الحقوق، وهي بالتالي لن تحظى بالقبول في أوساط مختلفة، ويدعي الشيخ المودودي في كتابه "حقوق الإنسان في الإسلام" بأن الناس في الغرب دأبوا على عادة ينسبون بها كل شيء جيد لأنفسهم، والقول بأن العالم نال هذه البركة بفضلهم، ولولاهم، لكان العالم غارقاً في الجهل، ومحروماً من هذه المزايا.<sup>(٢٤)</sup> وحتى لو لم يتوافق المرء مع الشيخ المودودي فيما يقوله بصورة كاملة، فليس بوسع إنكار أن هناك بعض الحقيقة فيما يدعيه بشأن الغرور الغربي الذي ينبع من الاعتقاد السائد بأن الغرب يملك الحضارة التي تفوق غيرها وتتقدم عليها.

ومع ذلك، فلا تقدم الفرضية المحافظة التي يمثلها المودودي حلاً للمشكلة القائمة أمامنا، فبينما يتبنى الشيخ المودودي اللغة المعاصرة التي تسبغ حقوق الإنسان، فهو لا يتعرض بالدرس والنقد لمواطن التوتر والخلاف بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان. وفضلاً عن ذلك، تفصح كتابات الشيخ حول "المساواة بين الناس" عن فهم محدود للمساواة بمفهومها العام، حيث يفرض "جميع

٢٤ أبو الأعلى المودودي، حقوق الإنسان في الإسلام، المجلس الإسلامي الأوروبي، ص: ١٣.

أشكال التمييز القائم على أساس اللون، أو العرق، أو اللغة، أو الجنسية<sup>٦٤</sup>، ولكنه يغفل عن مسائل أخرى من قبيل النوع الاجتماعي والديانة، وهذا يظهر توجهاً يقصي فيه المودودي مسألتين من أبرز المسائل التي يسود الخلاف والتصادم بشأنهما بين الشريعة الإسلامية، وحقوق الإنسان الحديثة<sup>٦٥</sup>. ولذلك، يبدو أن التوجه الذي يتبناه الشيخ المودودي يقضي إلى "أسلمة" حقوق الإنسان على نحو سطحي لا يتوخى النقد في أسلوبه، وهذا ينبع عن مفهوم أيديولوجي من المؤكد أنه لا يقل في صفتة الماهيوية عن القراءات "الغربية"، أو "المسيحية" الماهيوية لحقوق الإنسان<sup>٦٦</sup>. لقد تسببت هذه الأسلمة الإقصائية لحقوق الإنسان في الفكر المحافظ، والتي لم تعمل على إيجاد حل للمشكلات التي تشوبها، في خلق المزيد من العقبات والمعضلات، ونتيجة لذلك، فقد انضمت أصوات جديدة إلى الجدل الدائر حول هذه المسألة في العالم الإسلامي، حيث تصدرت لهذه الآراء التبسيطية التي طرحها العلماء المسلمون المحافظون.

## ب. حركات الإصلاح البراغمية

لقد اجتذبت الحركة التي تسعى إلى الوصول إلى صيغة توفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية، والأفكار الحديثة التي برزت في ميدان الديمقراطية، وحقوق الإنسان، انتباه العديد من المفكرين في العالم الإسلامي، والذين وضعوا فرضيات دعوا فيها إلى ضرورة تبني مساعٍ إصلاحية واقعية (براغماتية) في هذا المجال. وقد أدلى ماشود بادرين بدلوته في هذا النقاش، حيث شدد على الحاجة إلى اعتماد حوار متبادل بغية الوصول إلى شكل من أشكال التوافق بين الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان. يستهل بادرين كتابه *International Human Rights and Islamic Law* "حقوق الإنسان الدولية والشريعة الإسلامية" بطرح مقدمة متخفية يدعي فيها وجود اختلاف بين الصفة "العالمية" التي تكتسبها حقوق الإنسان وصفتها "الشمولية"، فلا يشكك سوى قلة قليلة في "عالمية" حقوق الإنسان التي تتبع من قبول الدول، واعترافها بأهمية هذه الحقوق، والتي تعبر عنها بتوقيعها على ولاءتق حقوق الإنسان الدولية والمصادقة عليها. وفي المقابل، تعنى الصفة "الشمولية" التي تتسم بها حقوق الإنسان بالتفسير الفعلي لفكرة حقوق الإنسان وتطبيقها على أرض الواقع<sup>٦٧</sup>.

ويحتل هذا التصريح أهمية بالنسبة لبادرين؛ لأنه يساعده على التوصل إلى نقطة الالتقاء بين حقوق الإنسان الدولية والشريعة الإسلامية، وفي هذا الخصوص، يستعرض بادرين أربع فئات تتدرج الرود التي وردت في الجدل الدائر حول حقوق الإنسان ضمنها:

٦٤ المصدر السابق.

٦٥ انظر، G. Harter, *Gottesstaat als Republik: Reflexionen zeitgenössischer Muslime zu Islam, Menschenrechten und Demokratie*, Nomos (1999), p. 79.

٦٦ المصدر السابق.

٦٧ M. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law, Oxford Monographs in International Law* (2003), pp. 22.

- تتضمن أولى هذه الفئات وجهة النظر التي يرى أصحابها بغياب التوافق بين حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، بل بوجود تنافر وتضارب أصيل بينهما.
- وثانيها أن الشريعة الإسلامية لا تقر إلا بحقوق الإنسان الأصيلة والصحيحة (وهي الوجهة التي تراها الفرضية المحافظة).
- وثالثها أن حقوق الإنسان الدولية، باعتبارها فكرة، تشكل جانباً من الإمبريالية الثقافية التي يتوجب رفضها ونبذها.
- ويندرج ضمن الفئة الرابعة والأخيرة من يرى إمكانية التوصل إلى صيغة توفيقية بين حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية.

وفي سياق مناقشة هذه الفئات، يرفض بادرين وجهة النظر التي ترى انعدام أوجه التوافق بين الشريعة الإسلامية، وحقوق الإنسان، لافتقارها إلى أسس متينة تعززها وتساندها، وفي المقابل، يؤيد بادرين الرأي القائل باحتمال إيجاد صيغة توفيقية بين حقوق الإنسان وتعاليم الإسلام. كما يقر بادرين بالاختلافات المفاهيمية القائمة بين التعاليم الشرعية الإسلامية، وحقوق الإنسان الدولية. وفي هذا السياق، يقترح هذا المفكر إطاراً للوساطة بين هذين النظامين بغية التخفيف من حدة التوتر القائم بينهما، حتى إزالته، من أجل الوصول إلى صيغة تكفل التوفيق بينهما. ولتحقيق الهدف الذي يرمي إليه هذا الإطار، يوظف بادرين مفهوم "مقاصد الشريعة" و"المصلحة الشرعية" التي يتضمنها الفقه الإسلامي مع مبدأ "هامش التقدير" الذي توظفه منظومة حقوق الإنسان في الفقه الغربي.

يفترض بادرين بأنه يمكن حماية حقوق الإنسان في البلدان الإسلامية من خلال المفاهيم الشرعية الإسلامية المذكورة أعلاه، غير أنه ينتقد المستشرقين الذين قدموا الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاماً قاصراً تشوبه العيوب التي لا يمكن إصلاحها، أو تصويبها، أو التوسط فيها.<sup>(٢٩)</sup> وفي رده على هذه الآراء، يفترض بادرين بأنه يمكن تعزيز الحماية الواجبة لحقوق الإنسان في المواطن التي ينشأ فيها الخلاف بين تعاليم الشريعة الإسلامية، وحقوق الإنسان الدولية، وذلك من خلال الاحتكام إلى مقاصد الشريعة والمصلحة الشرعية، وإذا كان التنازع ذا طبيعة خطيرة، فيتعين منح البلدان الإسلامية حينئذ بعضاً من "هامش التقدير" الذي تُعمله منظومة حقوق الإنسان، وإيجاد التبرير الذي يتيح لهذه البلدان إنفاذ هذا الحق.

في الواقع، لا تخفى جوانب القصور والخلل التي تشوب المنهجية التي يسوقها بادرين، بحسب ما تقوله آن إليزابيث ماير، حيث تستطيع الحكومات الإسلامية إساءة استخدام الحلول التي يقترنها.

٢٩ بناءً على الأسلوب الذي يعتمد إدوارد سعيد، يقدم جون ستراسون كذلك نقداً للكتابات التي نشرتها آن إليزابيث ماير على أساس المفاهيم التي تسوقها ماير نفسها، انظر مقالة ستراسون المنشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.witness-pioneer.org/vil/Articles/shariah/jsrps.html>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢.

فاستناد الحكومات الإسلامية إلى مبدأ "هامش التقدير"، وتوظيفه في التهرب من الالتزامات التي يربتها القانون الدولي عليها، قد يفضي إلى أعمال سياسات التمييز والقمع والاضطهاد.<sup>(30)</sup> ولكن بادرين، وهو يضع في اعتباره الانتقادات التي قد تُوجه لفرضيته، يصر على وجوب عدم الخشية من التبعات السلبية التي تفرزها هذه الفرضية؛ لأن هامش التقدير "الإسلامي" الذي يطرحه يعكس الوعي العام، والأخلاق العامة، ولا يسعى إلى ضمان الحماية للحكومات، ومن الناحية العملية، فمما لا شك فيه أن الحكومات القوية تقرر طريقة التعامل مع الحقوق في البلاد الإسلامية، وفي هذا المقام، يُظهر التاريخ المعاناة التي تكبدها الجماعات المهمشة في الحالات التي قرر الوعي الغالب فيها مستوى الحماية المكفولة لحقوق الإنسان دون أي ضمانات تُمنح لتلك الفئات الضعيفة.<sup>(31)</sup>

وفيما يتصل بالعقوبات (الحدود الشرعية) التي تفرضها الشريعة الإسلامية، والتي يُنظر إليها على أنها تتعارض مع حظر التعذيب الذي تمليه أحكام القانون الدولي، يرى بادرين أن القرآن الكريم يحرم أي احتمال للإفناء هذه الحدود بصورة مباشرة، وفي مواجهة هذا الجمود الظاهر، يرى بادرين بأنه من الأجدى تحديد المواضيع التي تتوافق فيها العقوبات التي تقرها الحدود الشرعية في الإسلام مع حقوق الإنسان الدولية من خلال الوسائل غير المباشرة التي تتيحها أحكام البيئة والضوابط الإجرائية التي تقرها الشريعة الإسلامية، فهذا، من وجهة نظره، يُعدّ أمراً براغماتياً لتجاوز هذا الخلاف.<sup>(32)</sup> وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لبادرين، فهو يُعتبر أحد الأصوات المعتدلة والبراغماتية، غير أنه، مع ذلك، لا يمثل الصوت الوحيد الذي برز في النقاش الدائر حول حقوق الإنسان، فقد اختار الكثير من البلدان الإسلامية نهج الإصلاحات البراغماتية، ولم تقتصر في مساعيها على تأمين إجماع نظري حول جدلية حقوق الإنسان، وهذا ما يظهر في العديد من البلاد الإسلامية التي فرضت القيود على الحق المطلق الممنوح للأزواج في وضع حد لزواجهم بإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة، مثلاً، (وهو ما يعرف بطلاق البدعة). ومع أن الشريعة الإسلامية لا تحرم العبودية بصورة مباشرة، فلا تُشرخ أي دولة إسلامية هذه الممارسة في هذه الأيام. وأخيراً، قطعت بعض البلدان الإسلامية شوطاً بعيداً في تغيير قوانين الميراث السارية فيها من خلال إصلاح تشريعات الأحوال الشخصية بهدف الخروج بصيغة توفيقية مع حقوق الإنسان الدولية، وربما هذا ما يعنيه بادرين بإشارته إلى هامش التقدير "الإسلامي" الذي يتواءم مع الوعي العام، الذي لم يردّ على نحو سلبي على هذه الإصلاحات.

### ج. الأصوات الليبرالية وإخضاع الشريعة لإعادة التقييم النقدي الذاتي

على خلاف الدوائر المحافظة التي تنكر وجود أي تنازع، أو خلاف بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان، يرى الليبراليون المسلمون أن مسألة التوفيق بين هذين النظامين تشكل تحدياً حقيقياً،

30 Ann Elizabeth Mayer, "International Human Rights and Islamic Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, (2005).

31 المصدر السابق.

32 Baderin (2003), p. 23.

فقد برزت موجة من التغيير منذ مطلع القرن العشرين مع الزيادة التي طرأت على أعداد أصحاب النزعة الإحيائية من المسلمين الذين يدعون إلى ضرورة إصلاح الشريعة الإسلامية بحيث تتواءم مع احتياجات العصر، وفي هذا المقام، يمثل المفكر عبد الله أحمد النعيم أحد الأسماء البارزة في الخطاب الإسلامي حول حقوق الإنسان، فلم ينفك هذا المفكر يشدد على ضرورة اعتماد حوار متعدد الثقافات حول حقوق الإنسان، ويدرك النعيم، شأنه شأن غيره من المفكرين الإسلاميين الليبراليين، القيود المفروضة على الخطاب البراغماتي، والتي يفرضها تفوق الشريعة الإسلامية وصدارتها التي لا ينازعها فيها أحد بصفتها مجموعة من القواعد القانونية الإلهية التي لا يمكن تغييرها أو تبديلها في أي حال من الأحوال، وبحسب الافتراض الذي يسوقه النعيم، تعمل هذه القيود على زعزعة الصفة القانونية التي تكتسيها حقوق الإنسان، ومفاهيم الدولة الحديثة.

ونتيجة لذلك، فما تزال حقوق الإنسان تعاني من العجز المترتب عن الإحجام عن إضفاء الصفة الشرعية المطلقة عليها، وفضلاً عن هذا الأمر، يساور البعض القلق من أن يتم توفيق الاختلافات المفاهيمية القائمة بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان وفق ما تقتضيه النسخة "المؤسّمة" من حقوق الإنسان. وبذلك، تبرز الحاجة إلى اعتماد توجه تدريجي في تفسير التعاليم الكلاسيكية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وهو ما يعني، بحسب ما جاء على لسان الكاتب فضل الرحمن مالك، أنه "بينما تفصح روح التشريع القرآني عن توجيه جلي نحو التجسيد المتدرج للقيم الإنسانية الأساسية للحرية، والمسؤولية في التشريعات الحديثة، فقد كان التشريع الفعلي الذي جاء به القرآن الكريم يراعي المجتمع الذي كان موجوداً في وقت نزوله، ويتخذ كمرجعية في ذلك، وهذا يعني بوضوح بأن التشريع الفعلي الذي قرره القرآن الكريم لا يمكن أن يُقصد به أن يكون خالداً بالمعنى الحرفي".<sup>(33)</sup>

لا يُعتبر عبد الله أحمد النعيم، وفضل الرحمن مالك، أول من أثارا مسائل التطور في الشريعة الإسلامية، ومدى توافقها مع قواعد الحداثة، فقد سبق أن شدد دعاة الإصلاح الذين برزوا في مطلع القرن العشرين، من أمثال محمد إقبال في الهند، والشيخ محمد عبده في مصر، على الخروج بتفسير حديث لتعاليم الشريعة الإسلامية، ويفترض محمد إقبال ضرورة إعادة بناء الفكر الديني في الإسلام في العصر الحديث من خلال ممارسة الاجتهاد، وإعماله في المسائل الشرعية الحديثة، فقد دأب الفقهاء الأوائل في صدر الإسلام على الاحتكام إلى الاجتهاد. بوصفه أداة فقهية. لصياغة التعاليم الكلاسيكية التي انطوت عليها الشريعة الإسلامية.<sup>(34)</sup>

بل ذهب بعض دعاة الإصلاح إلى أبعد من ذلك عندما أثاروا التساؤل حول الدلالات القانونية الرئيسية التي تنطوي عليها الشريعة، وبالتوازي مع هذا الفكر الناشئ، شدد العديد من الليبراليين على أنه يمكن ضمان أقصى قدر من الحماية لكرامة الإنسان في ظل الشريعة الإسلامية إذا ما نُظر إليها على أنها تعبر عن مبادئ أخلاقية، وليس على أنها تمثل قواعد قانونية جامدة.

33F. Rehman, *Islam*. (1966), Chicago University Press, p. 40.

34 عدنان محمد أسامة، التجديد في الفكر الإسلامي، دار ابن الجوزي (2001)، ص 431.

ولكن عبد الله أحمد النعيم ذهب إلى أبعد من ذلك في المحاولات التي بذلتها للخروج بصيغة توفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان. وذلك بالإضافة إلى أعمال أستاذه السوداني الراحل محمود محمد طه. فمن خلال توظيف منهجية جديدة في تأويل<sup>35</sup> الشريعة الكلاسيكية، خرج النعيم بتفسير أثار جدلاً محتدماً وواسعاً للقرآن الكريم. وعلى الرغم من أنه كان يدرك حقيقة أن مثل هذا الموقف النقدي تجاه الشريعة لا يمكن تبريره وتسويغه إلا إذا استطاع أن يثبت أنه لا يريد عن كونه اجتهاداً بشرياً، وأنه لا يقترب في صفته من القرآن الخالد. والذي لا يخضع لحدود الزمان والمكان، يصير النعيم على فرضيته التي يقول فيها بأن غالبية المسلمين يحملون فكرة مغلوطة مؤداها أن الشريعة الإسلامية ذات طابع خالد، وأنها تمثل الإسلام بكامله، وبالتالي للنعيم. لا تزيد الشريعة عن كونها جزءاً من عموم الإسلام، وأنها لا تكتسب صفة الخلود، بل على النقيض من ذلك، تعتبر الشريعة تفسيراً بشرياً للمصادر الخالدة، المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فإذا استقر هذا المنطق لدى النعيم، فسوف يتمكن حينئذ من طرح منهج جديد لتفسير التعاليم التي جاء بها القرآن.

كما كان أستاذ النعيم قد شدد من قبل على ضرورة تبني مثل هذا المنهج الجديد في تفسير تعاليم القرآن في كتاباته، وعلى خلاف محمد إقبال، يفترض محمود محمد طه أن أعمال الاجتهاد لا يُعدّ كافياً للوصول إلى الصيغة التوفيقية المنشودة، لأنه لا يمكن ممارسة الاجتهاد إلا في ظل الشريعة. وفي المواضع التي لا يشتمل فيها القرآن، ولا السنة النبوية على تعاليم عامة، تنظم المسألة محل البحث.

وبالنظر إلى أن بعض التعاليم العامة التي ترد في القرآن والسنة تتعارض بصورة مباشرة مع القواعد الحديثة التي تستببعها حقوق الإنسان الدولية، فالضوابط المفروضة على الاجتهاد لا تساعد في التوفيق بين الشريعة الإسلامية، وهذه القواعد الحديثة. وبناءً على هذه الفرضية، يطرح طه منهجية جديدة وجريئة في تفسير القرآن في كتابه، *The Second Message of Islam* (رسالة الإسلام الثانية). ففي إطار التفسير التقليدي، يميز المفسرون بين السور التي نزلت في مكة المكرمة والسور الأخرى التي نزلت في المدينة المنورة. وبالنسبة لطه والنعيم، ينطوي هذا التقسيم على مدلولات دينية. حيث تشتمل السور التي نزلت في مكة على رسالة الإسلام الخالدة، بينما كانت السور تنزل في المدينة المنورة بحسب الحاجات والظروف المحددة التي كانت تطرأ في المجتمع الإسلامي الأول، وبالتالي فلا يمكن تطبيقها على المجتمع الحديث بصورة مباشرة.<sup>36</sup>

وبموجب هذه المبادئ المقترحة، تركز السور المكية، والتي تتألف من المبادئ الخالدة التي يرعاها الدين الإسلامي، على التكافل الإنساني، وتقرر مبدأ العدالة لجميع الناس، بصرف النظر عن دياناتهم أو

<sup>35</sup> يشير البعض إلى هذا المصطلح بالهرمنيوطيقا، وهو نقل حرفي عن كلمة (hermeneuó - ἑρμηνεύω) اليونانية. والتأويل اصطلاح قديم بدأ استعماله في دوائر الدراسات اللاهوتية للإشارة إلى مجموعة القواعد وأعمال التي يجب أن يسعها الفهم للنصوص الدينية.

<sup>36</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, (1990), pp. 53.

جنسهم أو أعراقهم. وفي المقابل، يرى طه والنعيم أن السور المدنية تضع التكافل بين رجال المسلمين فوق الآخرين، وهو ما يبرز التمييز ضد النساء وغير المسلمين. ولهذا السبب، يفترض النعيم بأنه يمكن الوقوف على جوانب من التناقض بين السور المكية والسور المدنية، بحسب ما جاء على لسانه، بينما تشدد السور المكية على حرية الديانة والتعايش السلمي بين الديانات المختلفة. تحض السور المدنية المسلمين على إجبار غير المؤمنين على اعتناق الإسلام، وتقرر التدابير التي تفضي إلى ممارسة التمييز ضد المرأة، وأتباع الديانات الأخرى.<sup>(٣٧)</sup> وبالاستناد إلى ما قام به الفقهاء المسلمون الأوائل من استخدام مبدأ "النسخ" لإلغاء آيات القرآن التي بدا أنها تتعارض مع آيات أخرى تنزلت في وقت لاحق، يدعو النعيم إلى تطبيق مبدأ "النسخ المضاد"، بمعنى نسخ الآيات المدنية في المواضع التي تتعارض فيها مع آيات السور المكية.<sup>(٣٨)</sup>

وفي سبيل إنجاز الإصلاح المنشود بما يتوافق مع الفرضيات التي يسوقها في أوساط العالم الإسلامي، يشدد النعيم على ضرورة إقامة الدول العلمانية، وهو ما أثار مشكلة أخرى تتعلق بمدى مشروعية الدولة العلمانية في الإسلام، ففي كتابه الإسلام والدولة العلمانية، يستعرض النعيم الفرضيات الإسلامية الواردة بشأن فصل الدين عن الدولة في إطار تنظيم العلاقة بين الإسلام والسياسة، ويفترض النعيم بأنه بما أن الإسلام يوجه المسلمين لأداء شعائرتهم الدينية بناءً على قناعاتهم الذاتية، فلا يجوز للدولة - على غرار ما تمليه هذه القاعدة - أن تقرض الاحتكام إلى الشريعة على رعاياها، فضلاً عن ذلك، فلا تبدو فكرة الدولة العلمانية غريبة على التاريخ الإسلامي، بل على العكس تماماً، فالنعيم يؤكد أن فكرة الدولة الدينية الإسلامية كانت هي بدعة ظهرت في مرحلة بعد الاستعمار منذ أواسط القرن العشرين، وعلى أساس الفهم الأوروبي للدولة والقانون، ولم تدع الأنظمة التي حكمت بلاد المسلمين بأنها "دولة إسلامية"، "حتى لو كانت دوماً تلتمس شرعيةً إسلاميةً".<sup>(٣٩)</sup>

ويضيف النعيم بأن "دعاة ما يسمى بالدولة الإسلامية في العصر الحديث، فإنهم يبعثون استغلال مؤسسات الدولة، وقوتها، مما أسسه الاستعمار الأوروبي، واستمر بعد الاستقلال، ليتحكموا بالقوة الجبرية للسلوك الفردي، والعلاقات الاجتماعية، حسب ما تراه الصفوة الحاكمة".<sup>(٤٠)</sup> وقد تقوض

٣٧ وفي هذا السياق، يفترض النعيم بأنه ما لم يتحول الأساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية الحديثة بعيداً عن الآيات التي نزلت في المدينة المنورة والأحاديث والأفعال التي صدرت عن الرسول محمد عليه السلام فيها، والتي شكّلت القواعد التي يستند إليها تفسير الشريعة، فليس هناك من سبيل لتجنب المخالفات الجسيمة والخطيرة التي تقع على المعايير العالمية لحقوق الإنسان، وليس هناك من وسيلة لإلغاء العبودية بصفقتها مؤسسية قانونية، ولا للقضاء على جميع أشكال وآثار التمييز ضد المرأة، وأتباع الديانات الأخرى طالما بقيتا ملزمتين بإطار الشريعة هذا. المصدر السابق.

38 Louay Safi, **Human Rights and Islamic Legal Reform**,

[http://louaysafi.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=49&Itemid=19](http://louaysafi.com/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=19)

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٣٠ تشرين الثاني ٢٠١٢.

٣٩ النعيم، الإسلام وعلمانية الدولة، ص ٦ وص ٤١.

٤٠ المرجع السابق، ص ٤١.



الدولة التي تفرض تطبيق الشريعة الإسلامية سلطتها الدينية، مما يقضي إلى استشراف النفاق فيها، فعلى سبيل المثال، يرى بعض علماء المسلمين أن العقوبة الواجبة للردة عن الإسلام هي الموت على الرغم من أن القرآن لا ينص على هذه العقوبة.<sup>٤١</sup> ولذلك، فإذا ما فرضت الدولة آراء هؤلاء العلماء، فقد يُضطر بعض المسلمين على مخالفة المعتقدات التي يؤمنون بها، وهو ما يشكل انتهاكاً لحريتهم الشخصية في الدين، ويقوض مصداقية الإسلام نفسه، وانسجام تعاليمه.<sup>٤٢</sup> لذلك يرى النعيم أنه من الضروري التمييز "بين الإسلام والدولة، من جانب، والإسلام والسياسة من الجانب الآخر، لأجل الفصل المؤسسي في العلاقة الأولى وتشجيع الربط المتواصل في الثانية".<sup>٤٣</sup>

وفي المقابل، يفترض طلال الأسد في الانتقاد الذي يوجهه للنعيم بأنه من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، فصل الدين عن السياسة؛ لأن الدولة تجد لزاماً عليها تعريف الدين لكي تتمكن من حمايته. ويتوجب على الدولة أن تتولى الحق في تقرير ما هو الدين، وما هو ليس كذلك، وهو أمر أسهم من الناحية التاريخية في تحويل الطريقة التي ينظر بها الناس إلى ما هو دين بالأساس، وبالتالي تعزيز أو إنكار ما يقدم على أنه دين في الأساس.<sup>٤٤</sup>

ويبدو أن المنهجية التي يقدمها النعيم تشتمل على حل لمشكلة التوفيق بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان الدولية، مع أنها لا تخلو من الانتقادات الموجهة إليها، فالفرضية الرئيسية التي يسوقها البعض ضد هذه المنهجية أنها تقوض الصفة الإلهية التي لا تنفك عن الكتاب المقدس لدى المسلمين - وهو القرآن الكريم، فيما أن الغالبية العظمى من المسلمين تعتبر أن القرآن هو كلمة الله، فإن "نسخ" ما يقرب من ثلث القرآن لن يكون مقبولاً لدى المسلمين، حتى أولئك الذين يوافقون على ضرورة الخروج بتفسير حديث لتعاليم القرآن قد يعارضون هذا المنهج الراديكالي الذي يدعو النعيم إلى إعماله على القرآن، وفضلاً عن ذلك، فلن يتماشى هذا الموقف "المُعقلن" تجاه الشريعة الإسلامية مع عامة المسلمين في جميع أنحاء العالم، وعلى هذا الأساس ذاته، فقد افترض البعض بأن المنهج الليبرالي الذي يسوقه النعيم لن يترك أي أثر خارج دائرة البحث الأكاديمي.

ومن الأهمية بمكان أن نذكر، في هذا المقام، أن النعيم ليس هو المفكر الإسلامي المعاصر الوحيد

٤١ المرجع السابق، ص ١٦٣ - ١٦٥.

٤٢ ويعتمد النعيم في منحه على عرض جدلية إسلامية داخلية للترويج لصلاحية وفعالية مبدأ عالمية حقوق الإنسان. المرجع السابق، ص. ١٦٧.

٤٣ المرجع السابق، ص ٤٤٥.

44 Islam, Human Rights, and the Secular: A Conversation with Talal Asad and Abdullahi An-Naim.

وقد جرت هذه المقابلة في حرم جامعة جورج تاون خلال شهر أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، وهي منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.youtube.com/watch?v=ilQnHZuFv54>

وقد اطلعنا على هذه المقابلة واقتبسنا منها في يوم ٢٦ كانون أول ٢٠١٢.

الذي دعا إلى تبني منهج تأويلي جديد في قراءة القرآن، على الرغم من وجود قلة ممن يشاركونه في منهجه هذا، فعلى سبيل المثال، ينتقد فضل الرحمن مالك التفسير الشائع للقرآن، ويقول بأنه مجتزأ، ومختزل في مناسبات خاصة، وغالباً ما يحيد عن سياقه.<sup>(٤٥)</sup> كما يقترح نصر حامد أبو زيد، وهو مفكر ليبرالي آخر من مصر، ضرورة اعتماد منهج تأويلي جديد بغية استعادة روح الهداية التي جاء بها القرآن والسنة النبوية وإخضاعها للنقد، وبحسب ما يراه أبو زيد، لا تُعتبر بعض التفاصيل التاريخية جزءاً من الرسالة الأساسية التي جاء بها الإسلام، ولا ينبغي أن تشكل عائقاً يقف في طريق الوصول إلى العدالة والمساواة.<sup>(٤٦)</sup> وإلى جانب هؤلاء، استعرضت رفعت حسن، وأمينة ودود، وغيرهن من الناشطات قراءة في عقيدة التوحيد في الإسلام، وعلاقات القوة في المجتمع من منظور الحركات النسوية والنوع الاجتماعي.

وبصرف النظر عن المساهمات المهمة التي أضفتها هذه الحركات الليبرالية التي نسبت نفسها للفقهاء الإسلامي على حقوق الإنسان، فقد تعرضت هذه الحركات في جميع الأحوال للقمع والتهميش من قبل الأنظمة الإسلامية. وتسرد آن إليزابيث ماير وقائع هذه المسألة على أنها نتيجة مترتبة عن أفعال معظم البلدان الإسلامية التي تفرض أنظمة مستبدة، وتفتقر إلى الشرعية، وتوظف اسم الإسلام لإضفاء الصفة الشرعية على الانتهاكات التي توقعها على الحقوق الدستورية، ومخالفة الالتزام بحقوق الإنسان الدولية، ولكن هذه الأصوات الجديدة التي تبرز في العالم الإسلامي لم تزل تترك بصمتها وأثرها في هذا الجدل المهم، على الرغم من تعرضها للتهميش، ويفترض البعض أن هذا يمثل جذوة المقاومة التي تزال مشتعلة، والتي ستقضي إلى العصر الذي يجري فيه إصلاح الفكر الإسلامي..

### المبحث الثالث: إشكالية العلاقة بين الدين والدولة وانعكاسها بالـ"دساتير" فلسطين نموذجاً

تظهر الدراسات ازيداً ملحوظاً مستوى تدخل الحكومات في الجماعات الدينية، كما وتظهر ازيداً دعم الكثير من الحكومات لجماعات دينية معينة، مما يثبت ما جاء به مفكرو القرن السابع عشر الذين أشاروا الى حاجة الدولة الى الدين، ولكن لم يصغ بعد اتفاق واضح على أسس العلاقة السليمة بين الدين والدولة، والتي تحفظ التوازن المطلوب لحماية حقوق الإنسان بغض النظر عن الذي هو بحاجة لدعم الآخر، وتعددت الأنظمة السياسية، وتنوعت أشكال علاقتها مع المؤسسات الدينية، ولم يثبت بعد ما هو النظام الأفضل، فهناك اجتهادات لأنماط مختلفة نشأت وفق مصالح السياق الذي تطورت من خلاله. وتمحورت أهم القضايا الخلافية بين التيارات الدينية، والقوى العلمانية، وصولاً إلى عصرنا هذا حول العناصر التالية:

- إدراج الدين كدين الدولة الرسمي في الدساتير.

45 F. Rehman, *Islam and Modernity: Transformation of an Intellectual Tradition*, (1982), pp. 3.

٤٦ نصر حامد أبو زيد، نقد الخطاب الديني، القاهرة، دار سينما للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.

• النص على أن التشريعة هي المصدر الوحيد أو الرئيس للتشريع.

• إشراك أحزاب تتبع تيارات دينية معينة في العملية السياسية.<sup>(١٧٧)</sup>

وفي ظل سلسلة التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشهدها في تجربة "الربيع العربي" لا نستطيع نقاش الصراع بين التيارات الدينية والقوى السياسية في إطار العلمانية. دون التطرق لأثر هذه الثورات في واقع هذه العلاقة الشائكة، وانعكاس أثرها على منظومة حقوق الإنسان التي تدرج في بنود دستور ثابت يسمو على باقي القوانين.

ولعل من أهم العوامل الجوهرية وراء المناذاة بحاجة الدولة للدين، ودعم الحكومات للتيارات الدينية المختلفة، هو بروز الجماعات الإسلامية المتطرفة في العالم العربي بشكل واسع وقوي، وخاصة كأثر واضح لثورات الربيع العربي التي أزلت الغطاء الذي يخفي وراء عددًا من التيارات الدينية التي كانت تتطور وراء كواليس السياسة، في ظل قمعها ومعارضتها من قبل الأنظمة الاستبدادية السابقة.

ورجوعاً إلى تحليل سلسلة الثورات التي شهدتها عدد من الدول العربية مؤخراً، نرى أنه بالرغم من انتفاء سمة الأيدولوجية الدينية عن شعارات ومطالب هذه الثورات، إلا أن الإسلاميين هم من جنوا ثمار عدد من هذه الثورات: كتورة تونس ومصر، وبرز بعض المحللين ذلك بسبب فشل الأنظمة الاستبدادية العلمانية في كفالة الحقوق الأساسية للفرد بها فيها المواطنة، والمساواة، وغيرها من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.<sup>(١٧٨)</sup>

فالمنتبع لثورة مصر يرى بأن حضور الخطاب الديني في المجال العام المصري أصبح يمثل أحد الملامح الرئيسية لمرحلة ما بعد ثورة ٢٥ يناير، وهو حضور أصاب البعض بالقلق، بسبب ما أدى إليه من صراع يحوي احتقانات أهلية، ودينية مهددة بالانفجار في أي وقت، بالإضافة إلى أنه اعتبر انتكاسة على مكتسبات الثورة الشعبية التي اتسمت بعلمانيتها، وبعدها عن التحالفات الدينية، والأيدولوجية الفكرية،<sup>(١٧٩)</sup> وخاصة بعد نقاش المادة الثانية من الدستور المصري، والتي تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". حيث أفرزت هذه النقاشات تزايد دعوات العلمانيين لتحويل مصر إلى دولة علمانية مما يتطلب إلغاء المادة الثانية من الدستور، وعلت أصوات الجماعات الإسلامية في الوقت نفسه للمطالبة بالإبقاء على هذه المادة.

٤٧: يوسف عوض، جدلية الحوار بين الدين والدولة بعد ثورات الربيع العربي، القدس العربي، ٢٠١٢/٦.

<http://tinyurl.com/alquds-LawReligion>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٢٦ كانون أول ٢٠١٢.

٤٨: أميرة جلال، مفارقات الربيع العربي... بنار العلمانيين وحصاد الإسلاميين، ٢٠١٢/٥ - قنطرة

<http://tinyurl.com/Qantar-Law-Religion>

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٢٦ كانون أول ٢٠١٢.

٤٩: خليل العناني، دور الدين في المجال العام في مصر بعد ثورة ٢٥ يناير، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، معهد الدوحة، مارس ٢٠١٢، ص ٤.

يفترض المحللون لنتائج هذه الثورات أن مساحة الحق المدني مقابل الحق الديني في الحيز العام ستتقلص خلافاً لما توقعته الشعوب الثائرة التي طالبت به، والبعض الآخر أشار إلى إيجابية الصورة التي اتسم بها الحيز العام بعد الثورة، وهو ما عكس تنوعاً شديداً في خريطة الحياة السياسية يخدم التعدد الفكري والديمقراطي المنشود، وفي الوقت ذاته، لا تستطيع هذه الدراسات أن تنكر أن هناك ميلاً متنامياً وواضحاً لتوظيف الدين والخطاب الديني في المجال العام من قبل الحركات الإسلامية، من أجل تحقيق سلطة اجتماعية وسياسية، تحقق لهم المكاسب المرجوة تحت إطار شرعية الدين وقداسته.<sup>(٥٠)</sup>

وفي ظل تحليل العلاقة بين الدين والدولة على إثر الثورات العربية، فلا بد من الالتفات إلى واقع منظومة حقوق الإنسان في هذه الدول، وانعكاس آثار الثورات ونتائجها على مستوى كفالتها وضمائها، فالمتبع لمرحلة ما بعد الثورات العربية في دول كمصر وتونس يلحظ الخلاف الذي دار في ظل الاستقطاب والاحتقان الذي برز بين القوى الإسلامية، والتيارات الليبرالية العلمانية، حول نص الدستور على دين معين للدولة، وهل هو الدين الرسمي والوحيد؟ وهل الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي، أو رئيسي للتشريع في الدولة؟

ومن هنا أزيل الستار عن شكل علاقة الدين بالدولة في هذه الدول، والتي اتسمت بكونها علاقة سياسية أكثر من كونها علاقة دينية بحتة، فالجدل الدائر بين علمنة الدولة وتطبيق الشريعة الإسلامية هو في حقيقته صراع سياسي، ويدور حول السلطة، وهو ليس خلافاً فكرياً، أو فلسفياً أيديولوجياً.

ولكن الذي يهمنا هنا هو منظومة حقوق الإنسان التي لا بد من كفالتها في الدساتير، بما يحقق مبادئ المساواة والمواطنة وغيرها من المبادئ التي تستند إلى شرعة حقوق الإنسان العالمية، بغض النظر عن الدين المعتقد لدى المواطن.

وفي هذا الصدد يشير نادر سعيد إلى أن أهمية التشريع والتقنين تكمن ليس انطلاقاً من كونه عملية قانونية تقنية فقط، بل هو عملية تعبر عن روح المجتمع والتفاعلات المختلفة بين أطرافه السياسية والدينية، فهي ليست بالعملية المحايدة بقدر ما هي عملية صراع سياسي وحزبي، يراد من خلاله إضفاء الشرعية على أجندات حزبية تفرض على باقي الفئات من خلال قوة الدستور والزامه.

فالدستور يمثل أهم أشكال ضمان حقوق الإنسان وكفالتها من الانتهاك والانتقاص من خلال النص عليها، وعلى آليات تطبيقها، والناظر للعديد من دساتير الدول العربية يراها نصت على دين رسمي للدولة، وهو الشريعة الإسلامية، ولو كان بتفاوت يجعلها الدين الوحيد، أو المصدر الرئيسي للتشريع، أو غيرها من الصيغ التي أسبغت على الدين صفة رسمية في الدولة من خلال إلزام قانوني يطبق على المواطنين في مجالات الحياة كافة.

٥٠ خليل العناني- المرجع السابق، ص ٦٦.

ومن هنا برزت جملة من التساؤلات المطروحة حول واقع حقوق الإنسان في ظل مرحلة ما بعد الثورات، من أهمها:

- هل من الضروري أن ينص الدستور على دين معين للدولة؟ ما هي خطورة وتداعيات مثل هذا النص على واقع منظومة حقوق الإنسان؟
- هل تتدخل الدولة في التشريعات الدينية؟ وهل تنتهك الحريات الدينية؟
- ما مدى تدخل الجماعات الدينية في سياسات الحكومات وما هو تأثيرها في سياسات الدولة؟
- هل تستقوي الجماعات الدينية التي احتلت مواقع سياسية مهمة في المجال العام إبان الثورات بالمواد الدستورية، وتستند عليها في إضفاء الشرعية على سياساتها وتوجهاتها؟

وحيث إن من أهم العناصر التي يتناولها الدستور بالعادة التعريف بأسس الدولة، والتي من أهمها وأكثرها إثارة للجدل هوية الدولة وتوجهها الديني، يتعرض الدستور لقضايا مهمة كمقضية خيارات الدستور بين العلمانية والتدين، فبعض الدساتير تنص مباشرة على التزام الدولة بالدين: مثل: إيران والسعودية، أو تكون شديدة الفصل بين الدين والدولة، كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وبالمقابل فإن الدساتير لا تنص على العلمانية بشكل واضح، ولكن يستخلص وجه العلاقة بين الدين والسياسة من خلال نصوصها، وذلك بترك مسألة الدين دون تحديد أو توضيح، مدرجاً ذلك في باب حرية الرأي والتعبير،<sup>٥١</sup> وبذلك تباينت دساتير الدول العربية في تحديد دين الدولة بين جعل الإسلام الدين الرسمي، أو اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع؛ كمصر، وتونس، وفلسطين، وغيرها من الدول.<sup>٥٢</sup>

وفي هذا الصدد من المفيد التطرق إلى النماذج الخمسة التي قسمها "ران هيرشل" لدور الدين في الدول المختلفة، وما أطلق عليه "الثيوقراطية الدستورية"، حيث لاحظ تصاعد التأييد الشعبي للحكم الثيوقراطي، وهذه النماذج هي:

- النظام المنفصل.
- النظام الذي يحتوي على مؤسسات دينية ضعيفة.
- نظام يحتل فيه الدين مناطق وبنوداً محددة وصريحة في القانون.
- نظام يتسم بعلمنة القضاء.

٥١ إبراهيم أبراش، "مسألة الهوية في الدستور الفلسطيني"، سلسلة أبحاث الدستور الفلسطيني ومتطلبات التنمية البشرية، جامعة بيرزيت، رام الله، ٢٠٠٤، ص ١٤٨.

٥٢ هاني المصري، "مسألة الهوية في الدستور الفلسطيني"، سلسلة أبحاث الدستور الفلسطيني ومتطلبات التنمية البشرية، جامعة بيرزيت، رام الله، ٢٠٠٤، ص ١٥٦.

- نظام مختلط يتراوح بين النصوص الدينية والقوانين العلمانية.<sup>(53)</sup> أما "ألفرد ستيبان" فقد أشار إلى عدة نماذج مختلفة للعلمانية تسود دولة ديمقراطية وغير ديمقراطية، وهي:
- نموذج الدولة الثيوقراطية: والتي تحكم بحاكمية الله وأولي الأمر، ولا حاجة لانتخابات، أو اختيار من قبل الشعب فيها مثل السعودية.
- نموذج الدولة الدينية: وهو النموذج الذي يتضمن انتخابات، ولكن حرية الترشح فيه محصورة على الأحزاب، والتيارات الدينية، وإيران مثال واضح على هذا النموذج.
- نموذج الدولة العلمانية شكلاً، والقامعة لحرية مواطنيها: ويرى أن هذا النموذج يطبق على غالبية الدول العربية التي تنص على تبني الشريعة في دساتيرها، ولكنها تمارس ممارسة علمانية شكلية تخدم قمعها لحرية مواطنيها الدينية وغير الدينية، وتظهر صور هذه العلمانية الشكلية بتبني قوانين مدنية تعتبر المرجعية الأساسية ما عدا قوانين الأحوال الشخصية التي تبقى تحت سلطة المحاكم الدينية، وتظهر ممارستها غير العلمانية في قمعها لحرية مواطنيها.
- نموذج العلمانية المطلقة: وفي هذا النموذج يتحول موقف الدولة من الحيادي إلى الموقف الأيديولوجي المضاد من الدين، والمتصدي له، ويطبق حالياً في الصين، وكوريا الشمالية، وكوبا.<sup>(54)</sup>

وعلى صعيد فلسطين، وبالنظر لمسودات الدستور الفلسطيني الثالث، نرى بأن المسودة الأولى للدستور في المادة ٦ منها نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وجاءت الصيغة النهائية المعدلة لها تزيل "ال" التعريف، وتجعلها مصدراً رئيسياً للتشريع. وفي الصيغة ذاتها جاءت المسودتان الثانية والثالثة في المادة السابعة، وكذلك في القانون الأساسي في المادة ٤؛<sup>(55)</sup>

فمسودة الدستور الفلسطيني الثالثة تضمنت نصوصاً صريحة تقرر بأن الدين الرسمي هو الإسلام، وأن الشريعة هي مصدر رئيسي للتشريع، وذلك في المادتين الخامسة والسابعة منه، وهنا برزت أوجه الخلاف بين التيارات الدينية، والتيارات العلمانية المنقسمة في الشارع الفلسطيني بين مؤيد ومعارض، فمن المعلوم أن كل تيار سيتادي بالتوجهات التي تخدم مصالحه، هناك من يريد دولة علمانية، ويركز

53 Ran Hirschl, "The Theocratic Challenge to Constitution Drafting in Post-Conflict State", *William & Mary Law Review*, Vol. 49, No. 4, 2008. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1137893](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1137893)

وقد اطلعنا على هذه المقالة في يوم ٢٧ كانون أول ٢٠١٢.

54 وليد سالم، مرجع سابق.

55 عصام عابدين، سير العملية الدستورية وكيفية بناء الدستور الفلسطيني، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، ٢٠٠٤، ص ١٥.

على طبيعة النظام السياسي نفسه، وهناك من يريد دولة إسلامية دينياً وسياسياً، وبالتالي يرغبون في صياغة دستور يحافظ على وزنهم الشرعي. وفقاً للاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وبذلك تبرزُ خطورة تمرير الأحدثات الحزبية من خلال عملية صياغة الدستور.<sup>(١٤٦)</sup> ويحلل إبراهيم أبراش أثر النص مسرحة في دين الدولة في هذه المواد بإغلاق الباب على فكرة الدولة الثنائية القومية، وفكرة الدولة الديمقراطية، وأن هذا التخصيص على دين الدولة يخلق بالضرورة صراعات طائفية عميقة. بالإضافة إلى أنه تقليد لما ورد في الدساتير العربية، ومن المفترض أن تطور عن ذلك، بدلاً من البدء من أين بدأت هذه الدساتير.<sup>(١٤٧)</sup>

وما يميز المجتمع الفلسطيني هو تعددته الدينية والثقافية، فهو يشمل مسلمين، ومسيحيين، وسامريين، ومعتدين، وغير معتدين، مما يبرز خصوصية تطرح إشكالات على مستوى تحديد الهوية الفلسطينية<sup>(١٤٨)</sup>. وبذلك لا بد من أن تكون صياغة الدستور الفلسطيني دقيقة بحيث تكفل المساواة بين هذه الجماعات دون سيطرة جماعة على أخرى وفقاً لتوجهاتها الدينية ولو كانت الأغلبية. لأن في ذلك انتقاصاً وهدراً لحقوق المواطنة التي كفلتها شرعة حقوق الإنسان، والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، حيث يرى بعض المحللين أن حق المواطنة هو الأساس في الانتماء، وأن الأساس في الحكم هو للدستور، والقوانين الوضعية التي تكفل المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات.

وبناء على ذلك برز اتجاه يؤيد الفصل التام بين الدين والدولة في صياغة الدستور لما له من آثار إيجابية في بناء مجتمع مدني قائم على الحرية والعدالة والمساواة في الحقوق والواجبات. ويبررون ذلك بأن تحييد المؤسسات الدينية عن السياسة، وعن الدولة، يضمن مستوى معقولاً من ضمان العدالة والديمقراطية في المجتمع.

ويشير عزيز كايد من خلال تحليله لمواد هذه المسودة أنها تتراوح بين إجلال للدين في بعض النصوص واحترامها لاتفاقيات حقوق الإنسان وشرعته، وبين واقع علماني يحتل مساحة جيدة في الشارع الفلسطيني؛ حيث وجد أن الفريق الأول المؤيد للنص المحدد للدين ومصدر التشريع ينطلق من فكرة أن المسلمين هم الأقلية، ومن حقهم التدخل في السياسة، كما أنهم بذلك يحفظون الهوية الفلسطينية، هادفين إلى إنشاء دولة مدنية حديثة وديمقراطية، ولكنها تتوافق بالضرورة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا تتعارض معها، ويدافع مؤيدو هذا الاتجاه محتجين بأن السير وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية في دولة يكون أغلبية سكانها من المسلمين لا يتعارض بالضرورة مع مبادئ الديمقراطية.

٥٦ هاشي المصري- انظر الحاشية رقم (٥١) أعلاه، ص ١٥٤.

٥٧ عزيز كايد، القضايا الخلافية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، نيسان ٢٠٠٤، ص ٥٨.

٥٨ نادر سعيد، انشراعات بين التنمية والتخلف، سلسلة أبحاث الدستور الفلسطيني ومتطلبات التنمية البشرية، جامعة بيرزيت، رام الله، ٢٠٠٢، ص ١٥.

وأما المعارضون لهذه المواد فيرون أن هذه النصوص تتعارض مع المواد الدستورية الأخرى التي تضمن المساواة في الحقوق والواجبات لكافة المواطنين؛ مثل المادة (١٩) التي تنص على أن كل الفلسطينيين سواء أمام القانون، وكذلك المادة (٢٠) التي تنص على تمتع كافة المواطنين بالحقوق والحريات على أساس مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص.<sup>(٥٩)</sup>

وفي هذا الخصوص يشير فيصل الحوراني إلى أن التدين هو مظهر من مظاهر سلوك الأفراد والجماعات، وهو مظهر غير ثابت، بل متبدل ومتطور، ولا بد من التمييز بين التدين وبين الدعوة السياسية باسم الإسلام، أو ما يسمى بـ "الإسلام السياسي".<sup>(٦٠)</sup>

### الخاتمة: هل الصيغة التوفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان ممكنة؟

لقد بينا في هذه الورقة أن الجدل الدائر حول حقوق الإنسان والدولة العلمانية قد أثار سلسلة من ردود الأفعال في العالم العربي، وبالتالي، برزت مجموعة متنوعة من الآراء حول هذه المسألة، فالدوائر المحافظة تنفي احتمال قيام أي تضارب أو تصادم بين تعاليم الشريعة الإسلامية، وقواعد حقوق الإنسان، وهو ما يعني ببساطة دمج لغة حقوق الإنسان الحديثة مع الشريعة الكلاسيكية.

ولكن المضامين الواقعية التي يحملها هذا التوجه المحافظ قد تعود بالضرر الجسيم على حقوق الإنسان، وعلى المسلمين أنفسهم في الوقت ذاته، فبدلاً من التوصل إلى صيغة توفيقية أصيلة، قد يفضي الهدف الذي يرمي إلى أسلمة حقوق الإنسان إلى اعتماد نظرية نسبية قد تطيح بغاية هذا الحوار وهدفه من أساسه، ولذلك، فعوضاً عن تبني موقف دفاعي والاحتكام إلى نظرة رجعية تعوق التقدم الحضاري، ينبغي للعالم العربي التعامل مع مسألة حقوق الإنسان بصورة مباشرة، ويجب أن يُستهل النقاش في هذا الشأن بالاعتراف بوجود حاجة ماسة لتناول مسألة حقوق الإنسان على نحو صريح وشجاع، ودون أي تموض، أو التباس، أو الاكتفاء برفض فكرة حقوق الإنسان وتقويضها باعتبارها مظهراً من مظاهر الغرور الأوروبي، أو باعتبارها وهماً محكوماً عليه بالانهيار.<sup>(٦١)</sup>

٥٩ عزيز كايد، القضايا الخلافية، انظر الحاشية رقم (٥٦) أعلاه، ص ١٢.

٦٠ فيصل الحوراني، "مسألة الهوية في الدستور الفلسطيني" - تعقيب، سلسلة أبحاث الدستور الفلسطيني ومتطلبات التنمية البشرية، جامعة بيرزيت، رام الله، ٢٠٠٤، ص ١٥٢.

٦١ يبدو أن مذهب النسبية الثقافية يشكل تهديداً بارزاً لما تتمتع به حقوق الإنسان من صفة عالمية، حيث افترض البعض بأن مفهوم حقوق الإنسان هو منتج غربي في أساسه، وهو - لهذا السبب بعينه - لا يملك سوى نطاق محدود لتطبيقه خارج حدود العالم الغربي. يبرز هذا المذهب الاختلافات الدينية والثقافية باعتبارها تشكل السبب الرئيسي الذي يولد الخلاف في العصر ما بعد الحداثي، ففي هذا العصر، يشار إلى التفسيرات الحديثة لحقوق الإنسان على أنها تقع تحت هيمنة الفكر الغربي وأنها، بسبب ذلك، تعتبر غربية على العالم العربي والشريعة الإسلامية وتعاليمها، ودأب أصحاب نظرية "الصراع بين الحضارات" في سياق التنبؤات الأكاديمية التي اهتموا إليها، على تصوير الثقافة العربية والإسلامية على أنها لا تتوافق مع الحداثة وقواعد حقوق الإنسان ولا تتماشى معها.



وقد برزت الحركة التي تعترف بضرورة مناقشة مسألة حقوق الإنسان، وهي حركة ما تزال تكتسب المزيد من الزخم على الرغم من الأصوات المحافظة المهيمنة التي تسعى إلى وأدائها في مهدها. وقد بينا في هذه الورقة أن الدعوة إلى الإصلاح لم تزال قائمة في أوساط المفكرين في العالمين: العربي والإسلامي، والذين تعرضوا للتهميش، والذين دعوا إلى تبني موقف نقدي ذاتي تجاه التعاليم الكلاسيكية التي تقررها الشريعة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان، كما استعرضت هذه الورقة تقييم الآراء المعاصرة المتعلقة بهذا الجدل، وسعت إلى إبراز إمكانية التوصل إلى صيغة توفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان الدولية. وفي سياق العمل على إعداد هذه الورقة، خرج المؤلفون بعدد من النتائج التي نستعرضها أدناه، والتي قد تسهم في تعزيز إمكانية التوفيق بين الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان، وإخراجها إلى النور.

في بادئ ذي بدء، قد تتحول هذه النظرة التوفيقية إلى واقع إن كان لنا أن نوظف مفهوم الإجماع المتوافق، ويشير هذا الاصطلاح إلى الطريقة التي يتوافق مؤيدو مختلف المبادئ الشمولية من خلالها على شكل محدد من التنظيم السياسي، ويمكن أن تشمل هذه المبادئ على الديانة، أو الأيديولوجية السياسية، أو المبادئ الأخلاقية. وعلى الرغم من أن هذا الإجماع ليس واقعياً، وإنما قانوني، إلا أنه يفسح المجال للتعددية في المجتمع الحديث، ويتمثل ما نحتاجه في هذه الأونة إلى التركيز على تأمين إجماع متوافق يتميز بتعدد الثقافات والآراء التي يتألف منها المجتمع، وبما أن السمة الشمولية التي تسم حقوق الإنسان الدولية ليست موجودة على أرض الواقع، فينبغي "تشكيل" هذه الصفة من خلال المشاركة الدووب في الحوار المتبادل في هذا المضمار.

وعلى الرغم من إمكانية الخروج بنتيجة مفادها أنه يمكن توفير أقصى قدر ممكن من الحماية لفكرة حقوق الإنسان الحديثة في ظل نظام ديمقراطي، يتعين الإقرار بأن الديمقراطية لا يمكن أن تزدهر إلا في مجتمع تقبل الغالبية الساحقة من أفرادها بفكرة التعددية، وفي هذا الخصوص، يتعين بذل الجهود التي تستهدف رفع مستوى الوعي العام بشأن قضية التعددية في ربوع العالم العربي، حيث تقع المسؤولية الرئيسية في هذا الجانب على كاهل النخبة المثقفة، والأحزاب السياسية، والجامعات، ومراكز الأبحاث.

كما يبدو، بناءً على هذا البحث، أن الغالبية من المفكرين المحافظين في العالم الإسلامي ينظرون إلى حقوق الإنسان باعتبارها بديلاً عن "الدين المدني" الذي يهدد إحسانهم بهويتهم، وهذا فهم مغلوط في أساسه، ولذلك، ينبغي التوضيح بأن معايير حقوق الإنسان لا تمثل المقياس الذي يُستخدم للحكم على الديانات والثقافات أو تقييمها، فحقوق الإنسان إنما وجدت لتقرر الحد الأدنى من المعايير القانونية والسياسية، وفضلاً عن ذلك، فهذه الحقوق محدودة في نطاقها، وليس هناك ما يدعو للخشية من هذه الفكرة؛ لأن خطاب حقوق الإنسان لا يستطيع على الإطلاق الإجابة عن المسائل الوجودية المتعلقة بمعنى الحياة، وبأسلوب حياة الإنسان.

انظر:

D. Senghaas, *Whoin driftet die Welt? Über die Zukunft friedlicher Koexistenz* (Frankfurt, Germany: Suhrkamp, 1994), 112. Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schuster (1996).

كما تثبت هذه الورقة ضرورة تبني منهجية تأويلية جديدة من أجل إعادة تقييم التعاليم الكلاسيكية التي تنطوي عليها الشريعة الإسلامية، وذلك على نحو ما يؤكد الكاتب عبد الله أحمد النعيم. ولكن المرء لا يحتاج بالضرورة إلى اعتماد منهجية تتساوى في راديكالياتها مع تلك التي يتبناها النعيم، وفي هذا السياق، يُعتبر المنهج التفسيري الذي يقترن مع إصلاحات تدريجية وبرامغامية أكثر فائدة وتأثيراً في سبيل الوصول إلى صيغة توفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية، ومبادئ حقوق الإنسان.

وبالإمكان أن تظهر الصفة الشرعية التي تكتسبها هذه المساعي الإصلاحية ونجاحاتها، وتأثيرها، واستمراريتها، إذا ما نشأت من داخل العالم الإسلامي نفسه، فقد يتسبب فرض هذه الإصلاحات من قبل قوى خارجية، ولا سيما من العالم غير الإسلامي، ردة فعل قد تقوض إجراءات الإصلاح، ومساعي التوفيق بين الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان، ويجب أن نضع في اعتبارنا أنه يجب ترك العالم الإسلامي لكي يتعلم من التجارب التي يخوضها، كما سبق أن تعلم العالم الغربي نفسه من تجاربه.

قد يستتج المرء من النقاش الذي استعرضناه في ثنايا هذه الورقة بأن البلدان الإسلامية لا تستطيع أن تبقى معزولة عن التأثير الذي تفرزه حقوق الإنسان الدولية، والتي لم تفتأ تحتل قدراً أكبر من الأهمية والصدارة يوماً بعد يوم، ويوحى الفقه الإسلامي الذي يتناول مسألة حقوق الإنسان بوجود إمكانية حقيقية لإيجاد صيغة توفيقية بينه وبين هذه المسألة، مما يوجب بذل الجهود التي تفضي إلى إخراج هذه الإمكانية إلى النور، وينبغي لنا أن نأخذ في عين الاعتبار أن الحوار الذي تنخرط فيه عدة ثقافات لن يتسبب في تقويض الصفة العالمية التي تسم حقوق الإنسان الدولية؛ وذلك لأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يمثل وثيقة نهائية أو جامدة.

وفي هذا السياق، يؤمن تشارلز مالك بأن المبادئ التي ينطوي عليها هذا الإعلان سوف "تبرز مع مرور الوقت توافقاً ضمنياً في الأنظمة وأساليب الحياة الشائعة لدى مختلف الشعوب. وقد كان هذا التوافق موجوداً في الأصل، ولكنه كان يؤدي فعله بصورة خافية لا يعيها الكثيرون، أو أن يعمل على نحو واع ومبدع لتعزيز سبل هذا التوافق."<sup>(62)</sup> إن المشاركة في منهجية تأويلية (هرمنيوطيقية) متعددة الثقافات حول حقوق الإنسان قد تساعدنا في المضي قدماً نحو تحقيق السمة العالمية التي يربعاها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن هذا الإنجاز لا يزال قائماً في رحم المستقبل، ومن شأن الدراسة الجادة للخطاب الإسلامي الذي يتناول حقوق الإنسان تعزيز هذه المسألة.

62United Nations High Commissioner for Human Rights, Commemoration of Human Rights Day and the launch of a year-long campaign to celebration the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, 10 December 2007.

<http://www.unhchr.ch/huricane/hurricane.nsf/view01/3D951CA81B3A42FAC12573AD003B007A?opendocument>



## الفصل الثاني: إعادة استكشاف الدين والعلمانية: نقد النقد

مجيد شحادة<sup>(١)</sup>

### مقدمة:

لم يجانب " للال الأسد " الصواب في الدراسة التي يستعرض فيها نقد خطاب العلمانية حينما أشار إلى إساءة توظيف مصطلح " العلمانية " . واستعماله الخاطئ في الغرب بموجب دوافع سياسية في الغالب، وكيف أن هذا الخطاب يُستخدم، في أحيان ليست بالقليلة، لتبرير تدخل الغرب في شؤون العالم الإسلامي. ومع ذلك، يكمن القصور الذي يشوب هذا التحليل في إغفال السياق القائم في أوروبا والغرب، الذي ظهر فيه هذا المصطلح. وفضلاً عن ذلك، فقد دأبت العادة على توظيف الكثير من صور هذا النقد العلمي الذي تعرّض لهذا الجانب، من أجل الدفاع عن الممارسات الاجتماعية السائدة في المجتمعات الإسلامية التي تمارس القمع والاضطهاد بصورة رمزية في أحيان كثيرة، وبصورة فعلية في أحيان أخرى. وهذا هو الجانب الذي تحتكم إليه الحركات السياسية الإسلامية التي تجسد تصورات حول صورة معينة من صور الماضي، وتدعو إلى العودة إلى دولة إسلامية " حقيقية " و " غير علمانية " .

ويقوم الأكاديميون والجماعات السياسية من كلا الطرفين تحليلاتهما وحججهما على أساس افتراضات خاطئة، سواء أكانت تاريخية أم غير تاريخية، وعلى أساس مراوغات الغرب ونكرانه. وهو ما بات الآخرون يتبعونه ويطبّقونه على نحو أعمى، وهذا ما أسعى إلى مناقشته في هذه الورقة. كما أستعرض حلًا سياسياً ممكنًا لا ينطوي على الكثير من الثنائيات القائمة بين العلمانية والدين والسياسة، حتى من داخل التاريخ الإسلامي.

### السياق:

يجب أن تُقرأ هذه الورقة في سياق الثورات العربية، والتغيرات والأحداث التي تشهدها المنطقة في هذه الآونة، ووصول القوى والأحزاب الإسلامية إلى سدة الحكم في الدول العربية، وعملها الدؤوب على تثبيت وجودها، وإبرازها في الحيز العام. كما يجب أن تؤخذ هذه الورقة في سياق تواطؤ الأكاديميين والمفكرين، وتورطهم من خلال الانخراط في خطاب " التسامح والاستماع إلى الأحزاب الإسلامية والدين الإسلامي، أو إعطائهما حيزًا أكبر " من الحيز المتاح لهما. ولا تُعدّ هذه الظاهرة ظاهرة جديدة بكلّيتها - كما أبين ذلك في النقاش الذي أورده أدناه - بل كانت موجودة ومنشرة في الأوساط الأكاديمية على مدى سنوات في الولايات المتحدة، وفي غيرها من بلدان العالم. وفي هذا المقام، تأتي الدعوة التي يسوقها هؤلاء الأكاديميون والمفكرون في ثوب " الانفتاح "، و " إفساح المجال أمام من يُفترض

١ د. مجيد شحادة: يحمل درجة الدكتوراه، وهو عضو في الهيئة التدريسية في معهد الدراسات الدولية بجامعة بيرزيت.

- هذه الدراسة تمت ترجمتها من قبل المترجم " ياسين السيد "

أنهم مهمشون في الدوائر الأكاديمية،<sup>2</sup> ومما لا شك فيه أن هذه الدعوة تغفل قوة تلك الجماعات، وقدرتها على إسماع صوتها من خلال القنوات التلفزيونية، والمحطات الإذاعية، وشبكة الإنترنت، والصحف، والمجلات، وإجراءات التمثيل السياسي، كما تتجاهل تلك الدعوة الواقع الذي يقول بأن الكثير من الكليات هي دينية على وجه التحديد، وذلك بحسب رسالتها وممارساتها. وبذلك، لا ترد الدعوة إلى إضاح المجال أمام الدين والآراء الدينية إلا من أجل فرض القوى المهيمنة القائمة، من قبيل حركة الصهيونيين المسيحيين الأصوليين في الولايات المتحدة، وجماعات الإسلاميين المتشددين في العالم العربي.

ومن باب التصليل والخداع، في السياق الفلسطيني، تأطير السلطة الفلسطينية، والنظر إليها باعتبارها تمثل العلمانية، وتأطير حركة حماس في قطاع غزة على أنها تمثل التيار الديني، فعوضاً عن النظر إلى السلطة الفلسطينية وحركة حماس على أنهما تقفان على طرفي نقيض ينبغي للمرء أن ينظر إليهما على اعتبار أنهما تكملان بعضهما البعض، فحركة حماس توظف الدين لكي تؤمن ما يلزمها من التأييد والدعم، ولتفرض سيطرتها وتفوذها على الحيز العام كذلك، وفي المقابل، توظف السلطة الفلسطينية التي تهيمن عليها حركة فتح الدين أيضاً بغية تحدي الهيمنة التي تفرضها حركة حماس على هذه المسألة (الدين)، حيث تتنافس معها على من هو المسلم الجيد أو المسلم الأفضل. وبالتالي، تعمل السلطة الفلسطينية على ترسيخ أركان الدين السائد في المجتمع الفلسطيني، بدلاً من طرح بديل آخر. ويُعتبر الحيز العام في الضفة الغربية (أي في المناطق الخاضعة لحكم السلطة الفلسطينية) محافظاً في معظم المدن والبلدات والقرى، ولا يكاد المرء يجد موطئ قدم للتيارات الليبرالية إلا في مناطق جد محدودة، من قبيل مدينة رام الله. بل إن جامعة بيرزيت، على سبيل المثال، وهي التي كانت تمثل في سابق عهدها حاضنة للحركة القومية العلمانية وممثلاً لها، لم تعد كذلك.<sup>3</sup>

### المبحث الأول، نقد العلمانية، النطاق المحجوب

في ضوء المقدمة والسياق اللذين استعرضناهما أعلاه، فمن الأهمية بمكان أن نعيّر بين النقد الذي توجهه الأقلية للتمييز والتعصب، وهو النقد الذي يسوقه "أدوارد سعيد" و"أمير مختي"، والنظرة التي تروى الأكثرية من خلالها بأن التمييز يمارس ضدها، كما هو حال الصهيونيين المسيحيين في الولايات المتحدة، واليمين الهندوسي في الهند، والجماعات السياسية الإسلامية في العالمين العربي والإسلامي، وهذا ما يشكل أحد جوانب الخلل والقصور الواضحة التي تشوب أعمال طلال الأسد وسيا محمود وغيرهما.<sup>4</sup>

2 This is the framing of the debate on religion-secularism by the Women Studies Institute long term project on the topic, in which the aim is to avoid the binary presented for Palestinians between the Hamas government in Gaza as a religious entity/space, and the Fatah led government of the Palestinian Authority in the West Bank as a liberal entity and space, which I take issue with here.

3 These scholars and work will be discussed and cited later in the paper.

وفضلاً عن ذلك، لا ينبغي لنا أن نخلط بين محاربة التمييز والعنصرية التي يمارسها الغرب بحق المسلمين الذين لا توجد لديهم أي تطورات سياسية في الاستيلاء على مقاليد الحكم فيه، والجماعات الإسلامية التي تشكل جزءاً من الثقافة السائدة في العالمين: العربي والإسلامي. فما تناضل هذه الجماعات من أجله يختلف عما يحظى باهتمام المسلمين في الغرب، ففي سياق العالمين: العربي والإسلامي، تسعى الجماعات الإسلامية، التي تقوم في بنيتها على أساس التعاليم الإسلامية (والتي تشمل فيما تشمله وجوب أن يكون رؤساء الدول من المسلمين) إلى توظيف الدين في النظام السياسي للتعاضد مع النخب الحالية باستخدام لغة "الإسلام الصحيح"؛ وذلك من أجل الاستيلاء على مقاليد السلطة والحكومات، وبسط سيطرتها وهيمنتها على الحيز العام. وبينما تتمحور المسألة حول التسامح في الغرب، تتركز هذه المسألة في العالمين: العربي والإسلامي على فرض وترسيخ الهيمنة على الحيز العام، وعلى النظام السياسي، وعلى ما يدور في فلكه.<sup>(٤)</sup>

لم يجانب "طلال الأسد" الصواب في الدراسة التي يستعرض فيها نقد خطاب العلمانية، حينما أشار إلى إساءة توظيف مصطلح "العلمانية"، واستعماله الخاطئ في الغرب بموجب دوافع سياسية في الغالب، وكيف أن هذا الخطاب يُستخدم، في أحيان ليست بالقليلة، لتبرير تدخل الغرب في شؤون العالم الإسلامي.<sup>(٥)</sup> ويحتل النقد الذي يسوقه الأسد أهمية لا يستهان بها؛ لأنه يبسط الفرضيات التي تقوض خطاب العلمانية الحديثة في أوروبا، حيث يوظف هذا الخطاب لإبراز تفوقها مقابل العالم الإسلامي. كما يفسح هذا الخطاب المجال أمام فرض التدخلات والتأثير في شؤون العالمين: العربي والإسلامي.

وينسحب هذا النقد على أشكال الخطاب الأخرى السائدة في الغرب، من قبيل خطاب الديمقراطية، أو حقوق المرأة وغيرها. وفضلاً عن ذلك، وكما تفترض لورا نادر (Laura Nader)، يفضي هذا الخطاب - المتعلق بحقوق المرأة في الحالة التي تدرسها نادر من جملة حالات أخرى - إلى أمرين؛ أحدهما: خارجي (وهو التدخل)، والآخر: داخلي يشير إلى أن هذا الخطاب يوصد الباب أمام إحراز المزيد من التقدم على صعيد حقوق المرأة في العالم العربي نفسه.

وتعتبر العلاقة القائمة بين الخارجي والداخلي علاقة مهمة، ولكن يبدو أن طلال الأسد وغيره ممن ينتقدون خطاب العلمانية لم يلقوا له بالاً، ففي هذا الإطار، لا يجب النظر إلى خطاب العلمانية في الغرب على أنه لا يزيد على محاولة ترمي إلى التدخل في شؤون العالمين: العربي والإسلامي، دون إيلاء الانتباه إلى التاريخ الداخلي لأوروبا والغرب ودراسته، وعلى وجه التحديد، يكمن القصور الذي يعتري النقد الذي يكتبه الأسد في إغفاله تحليل النقاش الذي يدور حول العلمانية في السياق الأوروبي

٤ سوف يصدر لطلال الأسد كتاب "تشكيلات العلمانيين: المسيحية والإسلام والحدائق" (Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity) خلال شهر شباط/فبراير ٢٠٠٢. وسوف تتم طباعته في مطبعة جامعة ستانفورد (Stanford University Press).

5 Nader, Laura. (1989), "Orientalism, Occidentalism and the Control of Women", *Cultural Dynamics*, Issue 2; 323.

والعربي، حيث وُكِد هذا المصطلح من رحم التجربة التاريخية التي عاشتها أوروبا، وهي تجربة لا يمكننا أن نتجاهلها إن كان لنا أن نسير غور تاريخ ظهور مصطلح العلمانية، والذي يجب أيضاً وضعه ضمن سياق التاريخ الطويل للحروب الدينية في أوروبا، والتي عادت بالآثار الوخيمة على عموم القارة. وما تغفله الدراسات النقدية المذكورة، أو تسيء فهمه حول الحداثة والعلمانية، لا يتمثل في أن هذه المسألة تقع بين خيارين لا ثالث لهما، بل تشمل على فرق نسبي، فبدلاً من الكنيسة التي كانت تتولى رعاية شؤون العامة على هدي من التواصل الإلهي بين الإله ورجال الدين، وفي صورة تؤثر في حياة الناس وممتلكاتهم وسلوكهم اليومي، ظهرت مؤسسة غير دينية لتتولى هذا الدور، حيث أفسحت مجالاً أكبر للناس لكي يتدخلوا في اتخاذ القرارات التي تعنيهم بفصل النظام الديمقراطي الذي تأسس في هذه الدول (وذلك على الرغم من المشاكل وجوانب القصور التي تشوبه).

ومن الجوانب المهمة التي يغفلها الجدل الدائر حول العلمانية وحول مسألة العلاقة بين الداخلي والخارجي أن هذه المسألة لا تقتصر على الوظائف المزدوجة - وفقاً لما تفترضه لورا نادر - بل تتناول مسألة جوانب التشابه-الاختلاف كذلك. فكما اقترحت فيما تقدم من هذه الورقة، هناك فرق بين الدفاع الذي تقومه الأقليات في وجه العنصرية المناهضة للمسلمين في الغرب، وهي العنصرية الموجهة ضد الأقلية التي لا تملك ادعاءات أو مطالب سياسية في ذلك السياق، وبين السياق الذي يتشكل فيه هذا الجدل في العالمين العربي والإسلامي. ففي السياق الأخير، تتمحور المسألة حول الأغلبية التي تهيمن عليها جماعات إسلامية - وإن كانت هذه الهيمنة تُمارس بدرجات متفاوتة في مختلف الدول، وحول ظاهرة الحركات الإسلامية التي تطرح مطالب سياسية، وتبذل مساعيها من أجل اقتساب قدر أكبر من النفوذ على الصعيد الاجتماعي.

ولذلك، لا يجوز توظيف النقد الذي يطرحه الأسد وغيره في الدفاع عن رموز القمع والممارسات الرجعية والدكتاتورية الحقيقية القائمة في العالمين العربي والإسلامي، والدفاع عن بعض الممارسات والحركات، حتى لو كانت هذه الحركات هي من صنع السياسات الكولونيالية، أو قلدها المسلمون، أو تبناها على عواهنها من الحركات والممارسات الدينية الغربية، والتي لا يُعتبر أي منها في الواقع من جملة التعاليم الإسلامية الأساسية، أو الخالصة، أو الأصيلة في جوهرها.<sup>١١</sup> وفي هذا المقام، فإن الدفاع عن ارتداء الحجاب من خلال تقديمه على أنه أداة تدل على قوة خارجية يتجاهل الضغوط الدينية والاجتماعية المفروضة على الكثير من النساء المسلمات اللاتي يُنظر إليهن على أنهن رمز

١١ انظر مثلاً

Saba Mahmood, "Secularism, Hermeneutics, and Empire: The Politics of Islamic Reformation," *Public Culture* 18:2, 2006, pp.323-342.

وانظر أيضاً

Talal Asad, *Free Speech, Blasphemy, and Secular Criticism*, pp.20-63 in *Is Critique Secular*, published by the Townsend Center for Humanities, Berkeley, CA, 2009.

العفة والطهارة في المجتمع، ورمز للشر في المجتمعات الذكورية التي تضم الكراهية للمرأة. وإن كان هناك من فشل واكب العلمانية (مع تجاهل غياب هذا النوع من العلمانية في العالم العربي وفي الغرب على السواء، بالطبع)، فلا يجوز أن تتمحور الإجابة حول المزيد من "الهدى" أو التدين.<sup>(٧)</sup>

وفضلاً عن ذلك، تتجاهل هذه الدراسات، في حالات ليست بالقليلة، العدد الكبير من هذه الحركات التي لم تتشكل بفعل الحداثة الغربية فحسب، بل كانت نتاجاً لها، وأنها غالباً ما تجسد وتكرر التمثيلات الاستشراقية للعرب والمسلمين باعتبارهم فئات مختزلة وجامدة في إطار الزمان والمكان. وأنا أفهم الهجمات الرجعية التي تشنها الحشود في البلدان العربية والإسلامية كلما نُشر رسم كاريكاتوري، أو كتاب، أو فيلم يصور الإسلام في صورة سلبية ضمن هذا السياق. ففي الواقع، لا يجوز الدفاع عن ممارسات تلك الحشود، أو تبرير فعلها في أي شكل من الأشكال. وبالنسبة لأولئك الذين يشاركون في ردود الفعل هذه، فلنا أن نسأل: لماذا لا نرى مثل هذه الردود عندما يتعرض المسلمون لأعمال القتل في العالمين العربي والإسلامي؟ ولماذا يحتل نص ما، أو صورة ما أهمية أكبر من حياة الإنسان نفسه؟

وبدلاً من كيل الاتهامات لمن يوجه النقد للكولونيالية الغربية والأصولية الإسلامية، ويقدمهما على أنهما بمثابة عميلين للإمبرالية الأمريكية، بحسب ما تقوله صبا محمود،<sup>(٨)</sup> يُستحسن للمرء أن يتذكر الدور الذي اضطلع به الغرب في دعم الحركات الإسلامية في مصر والباكستان وسوريا وفلسطين من أجل وأد التيارات القومية واليسارية التي كانت تنشط في هذه البلاد، كما ساعد الغرب في تشكيل الأيديولوجيا والممارسات التي يعتمدها الإسلاميون.<sup>(٩)</sup> وفي الوقت الذي دأب فيه العديد من زعماء الغرب "وقادته على نزع الصفة الإنسانية عن الإسلام وتوظيف هذا الأمر كأداة للتدخل، فهم يعملون في الوقت ذاته على خلق إسلام خاص، مثلما فعلوا بالنسبة للحركات الإسلامية التي ساعدوا على تقويتها وشد أزرها إبان حقبة الحرب الباردة من أجل تقويض القومية العربية، وحركات القومية في عموم بلدان العالم الثالث.<sup>(١٠)</sup>

٧ للاطلاع على آراء من هذا القبيل، انظر:

**The Story of Al-Huda and Islamic Revivalism among Pakistani Women**, Syracuse University Press, 2009

وانظر أيضاً:

Saba Mahmood, **The Politics of Piety: The Islamic Revival and the Feminist Subject**, Princeton University Press, 2005

٨. بالإضافة إلى المصادر الأخرى التي أستهدها بها في هذه الورقة، انظر التعليقات المختلفة التي توردها محمود على الموقع الإلكتروني:

<http://blogs.ssrc.org/tif/author/smahmood/>

9 Richard Dreyfuss, **Devil's Game: How the United States Helped Unleash Fundamentalist Islam**. New York: Metropolitan Books, 2005, Gayatri Chakravorty Spivak, "Terror: A Speech after 9/11," *boundary 2*, 31:2, 2004, pp.81-111. Mahmood Mamdani, **Good Muslim, Bad Muslim: America, the Cold War, and the Roots of Terror**. Doubleday, 2004.

10 Ibid



ومن الجدير أن نذكر أنفسنا وغيرنا بأن الحركات القومية التي شهدها العالم الثالث لم تكن علمانية أبداً (وذلك بالمعنى الفرنسي للعداوة للكنيسة أو للدين)؛ فلم يكن هذا هو الحال في سوريا، ولا في العراق، ولا في مصر. بل إن هذه الحركات أبدت احترامها للدين. ولم تكن في الوقت نفسه على استعداد للخنوع للعملاء الإسرائيليين الذين أرادوا توظيف الإسلام للاستيلاء على الحكومات، وإعادة نشر وهم لم يسبق أن قامت له قائمة أبداً في الزمن الماضي. ومع ذلك، لا يبدى هؤلاء العملاء أي تحذّر للمبادئ الاقتصادية الرأسمالية والنيوليبرالية الرئيسية التي يربعاها الغرب. وتمثل هذه الحركات حركات "إسلامجية"، بحسب تعبير سمير أمين، وهي ليست إسلامية، وذلك لأنها توظف الإسلام باعتباره أداة لسطر الهيمنة والنقوذ على مجتمعاتنا، وليس باعتباره شكلاً من أشكال التحرر الاقتصادي والعسكري والمعرفي.<sup>11</sup>

وفضلاً عما تقدم، فبدلاً من نقد التطريبات التي وضعها إدوارد سعيد حول النقد العلماني والإنسانية العلمانية باعتبارها نخبوية، يجب ألا يغيب عن ذهن المرء أن هؤلاء النقاد هم أنفسهم جزء من النخبة التي تتمتع بالامتيازات في الغرب ويحظون بالحماية، بفضل موقفهم النخبوي، من الممارسات القمعية التي تنتهجها مختلف الحركات الإسلامية في العالمين العربي والإسلامي، والذين ينحدر ضحاياها من الطبقات الدنيا أو الفقيرة التي لا تستطيع الهروب من الحيز العام الذي تهيمن عليه القوى المحافظة. وبدلاً من التهجّم على الإنسانية العلمانية التي نظّر إدوارد سعيد لها، همن الأهمية بمكان ألا ننكر مساهمته في دراسة الإسلام والنقد الذي وجهه للممثل العربي للإسلام. فقد كانت المؤلفات التي وضعها، ولا سيما "الاستشراق" و"تغطية الإسلام"، رائدة على نحو يوجب علينا ألا ننكح عن الإقرار بفصلها والمعريتها. واستحضارها لتذكير أولئك الذين يعتقدون بأن خطابهم هو خطاب جديد.

ومن الأهمية، كذلك، أن نؤكد على أن نقاد العلمانية الغربية والخطاب المناهض للمسلمين في الغرب، قد أغفلوا القضية الفلسطينية التي احتلت مكانة مركزية في مؤلفات سعيد، والتي تعتبر مركزية أيضاً في إثارة مشاعر المسلمين واستمزازهم في الغرب وفي غيره من الأماكن.<sup>12</sup> ولا يبدو أن أيّاً من الكتابات التي تناولت هذه المسألة تتطرق إلى القضية الفلسطينية التي تتبوأ منزلة مركزية في تحليل هذه المسألة، في الوقت ذاته الذي تنتقد فيه الخطاب والممارسات الغربية حول الإسلام. وترسخ هذا الأمر حملة المخاوف التي يروجها الصهاينة حول العرب والمسلمين في أوروبا والغرب بصفة عامة.<sup>13</sup> أم العلاقة القائمة بين الرسام الكاريكاتوري الهولندي ودانيال بايب (Daniel Pipe) وغيره من الصهاينة المؤيدين لإسرائيل، والذين يشكلون جزءاً من حملة أطلقت في الغرب بهدف وضع القضية الفلسطينية في إطار الإسلام في مواجهة ما سواه، أو في إطار قضية دينية،<sup>14</sup> وليس باعتبارها قضية مرتبطة بالكولونيالية والعنصرية.

11 Samir Amin, "The Arab Spring: A Year After," *Interface*, Volume 4 (1): 33 - 42 (May 2012)

12 Matt Carr, "You are Entering Eurabia" *Race and Class*, 2006, Vol. 48, N. 1.

13 المصدر السابق.

14 انظر الموقع الإلكتروني

<http://www.aljazeera.net/news/pages/53ccc19-7976-493a-9b0d-922f8b3675eb?GoogleStatID=1>

وانظر أيضاً: <http://www.aljazeera.net/news/pages/4e700a0e-39b1-41be-b5d4-de41aad222>

(وقد زرنا هذين الموقعين واقتبسنا منهما في يوم 13 أيلول/سبتمبر 2012)

ولا يجوز التهجم على المساهمات التي قدمها إدوارد سعيد وأولئك الذين يأخذون أعماله على محمل الجد، ويسعون إلى إحياء العلمانية النقدية التي جاء بها، أو الإساءة إليهم، أو تسميتهم كما لو كانوا يروجون للإمبريالية الأمريكية، أو إطلاق مسمى التخبويين عليهم،<sup>(١٤)</sup> لأن العمل الذي أنجزوه في مجال النقد الإنساني ليس موجهاً ضد الدين. وإنما ضد قمع جميع بني البشر. وإقصائهم بصرف النظر عن خلفياتهم الإثنية، أو دياناتهم، أو جنسهم.<sup>(١٥)</sup>

وتحتل بعض الكتابات، من قبيل مؤلفات "أمير مفتي" الذي يروج الفكرة التي طرحها سعيد حول مفهوم النقد العلماني باعتباره ينتمي إلى طائفة نقد الأقلية الذي يستهدف تحدي أي شكل من أشكال الهيمنة، والإقصاء، والاضطهاد،<sup>(١٦)</sup> قدرًا أكبر من الأهمية، وتعتبر هذه الأعمال مناهضة للاستعمار في جوهرها؛ لأنها لا تنطوي على تحدي المنهجية الأوروبية في مقارنة مفهوم العلمانية وممارساتها فحسب، بل إنها تسعى إلى خلق إطار جديد للمجتمعات لكي تعيش أو تتعايش فيه دون أي شكل من أشكال القمع والإقصاء.

وقد يجد من يشعرون بالتهجم من خطاب الغرب وتدخله في المنطقة ما يبرر ردهم عليه، وذلك كما هو حال الكثير منا، ولكن لا يجوز لهم الرد على نحو دفاعي صرف يجب بصرهم عن الواقع، وعلى نحو يساهم - بحسب ما يراه رونالد جودي (Ronald Judy) - في اختزال الإسلام من دين غني بالتنوع من الناحيتين النظرية والعملية على مدى تاريخه في مجموعة من القواعد والأنظمة التي ترمي إلى جعل الإسلام منفرداً في نظرياته ومبادئه العملية، وخلق الإسلام السياسي والأسلمة بالإسلام نفسه، واختزال الإسلام في أمر واحد، بدلاً من المدارس والممارسات المتنوعة المشهورة فيه،<sup>(١٨)</sup> وهو ما يتواءم تماماً مع الخطاب الاستشراقي العربي، بما فيه الخطاب الصهيوني، حول الإسلام والمسلمين.

١٥ انظر محمود والأسد، مصدرين تم ذكرهما سابقاً.

وقد ورد الاستشهاد بهما أعلاه. وتشمل الكتب المركزية التي ألفها إدوارد سعيد، والتي يبدو أن النقاش العلمي المذكور يغلغلهما، الكتابين التاليين:

**Orientalism.** Vintage Books, 1979. Also, **Covering Islam: How the Media and the Experts Determine How We See the Rest of the World.** Vintage Books, 1997

16 Edward Said, **Secular Criticism: The World, the Text, and the Critic,** Harvard University Press, 1983.

كما يتناول سعيد هذه المسألة في كتابه الآخر:

**Humanism and Democratic Criticism.** Columbia University Press, 2004.

17 Amir Mufti, "Critical Secularism: A Reintroduction for Perilous Times," *boundary 2*, 31:2, 2004, pp. 1-9

كما يتناول مفتي هذه الفكرة في مقالته:

"Auerbach in Istanbul: Edward Said, Secular Criticism and the Question of Minority Culture," *Critical Inquiry* 25:1, 1998, pp.95-125.

18 Ronald Judy, "The threat to Islamic humanity after 11 September, 2011," *Critical Inquiry* 45: 1-2, 2003, pp. 101-112.

ولذلك، قلنا افترض أن الخطاب الديني-السياسي حول الإسلام هو خطاب كولونيالي، وأن الحديث عن إقامة دولة إسلامية في فلسطين إنما هو تقليد أعمى لدولة إسرائيل الكولونيالية والعنصرية. وبالإضافة إلى الافتراض الذي جاء "وائل حلاق" به حول عدم توافق الإسلام مع الدولة، لأنها تمثل بقية عربية حديثة لها تطورها التاريخي الذي تفرضه به،<sup>19</sup> فالمرء أن يفترض كذلك بأن هذا الأمر ليس مستحيلًا بالنسبة للإسلام باعتباره دينًا فحسب، بل هو كذلك بالنسبة لأي دولة دينية، لأنه يقضي وبصورة تلقائية أولئك الذين لا يعتقدون الديانة التي تتبناها تلك الدولة أو تسود فيها.

وأخيرًا، هنن المفيد والضروري في هذا المقام نقد الاستبداد الذي تمارسه الدولة. ومع ذلك، فلا يعني هذا الأمر أن المطاف سينتهي بنا إلى إحدى حالتين: استبداد سياسي واقتصادي تمارسه الدولة، واستبداد ديني واجتماعي تمارسه الجماعات الأخرى. فلو سرنا في هذا المسار، فسوف ينتهي بنا المطاف بين هذين النوعين من الاستبداد، وليس هذا هو الحل، فهو سيزيد من سوء الوضع القائم، بل إنه سيكون أسوأ بكثير بالنسبة لأولئك الذين ليس في وسعهم امتلاك الوسائل التي تمكنهم من خلق الحيز الذي يعيشون فيه، أو لا يملكون حرية الحركة التي تتيح لهم الفرار من استبداد الدولة والحيز العام الذي يقع ضمن دائرة نفوذ الجماعات الدينية من خلال مراكز النخبة التي يحيطون بها على المستوى المحلي، أو من خلال الحراك العام الذي تتمتع به تلك الجماعات.

### المبحث الثاني، نقد العلمانية، بين الإنكار والثنايات والمراوغة

لقد دأب الغرب، على مدى تاريخه، على إنكار مساهمة الفكر العربي والإسلامي، الذي نبأ مكانة جوهرية في صناعة الغرب وأوروبا والهوية الغربية والأوروبية.<sup>20</sup> وبينما يُعتبر هذا الأمر موثقًا ومركزيًا في صناعة الحداثة الغربية العنصرية والمهيمنة،<sup>21</sup> فمن المهم بالنسبة لمن ينتقد هذه الحداثة الغربية العنصرية الا يقع في شركها وثناياتها، أو مراوغتها، أو تملصها من أخذ المعارف التي أبدعها العرب والمسلمون على محمل الجد.

وبناءً على ذلك، يتمثل الانتقاد الثاني والمهم الذي أوجهه إلى ملال الأسد وصبا محمود وغيرهما في أنهم اتخذوا، في واقع الأمر، بالخرافة وثناية الخطاب الأوروبي والغربي حول الدين والعلمانية. كما لو كان هذا الخطاب هو من اختراع الغرب دون غيره، وليس جزءًا من التطور العالمي لحركتي الفكر والنقد، ونحن نرى في العالمين العربي والإسلامي العديد من الشواهد التي تدلل على وجود هذا الخطاب على مدى قرون من الزمن، وسوف اقتصر، في هذا المقام، على استعراض ما كتبه

19 Wael Hallaq, *The Impossible State: Islam, Politics, and Modernity's Moral Predicament*. Columbia University Press, 2012 (Forthcoming).

20 Jonathan Lyons, *The House of Wisdom: How the Arabs Transformed Western Civilization*, London: Bloomsbury Publishing, 2009, and Gerard Delanty, *Inventing Europe: Idea, Identity, Reality*. Palgrave Macmillan, 1995.

\*1 كما يفترض ذلك، بعض المبادرات التي وضعها ألفريد دوسيل (Enrique Dussel) وروولتر مينيولو (Walter Mignolo) بالإضافة إلى مفكرين آخرين من قبل جوناثان ليونز (Jonathan Lyons) الذي استشهدنا به في العنقدة السابقة.

العلامة عبد الرحمن بن خلدون في هذا الموضوع، وإن كان ذلك بصورة مقتضبة ووجيزة، لكي أذكر القارئ بتاريخ هذا الخطاب في العالمين العربي والإسلامي، والذي نردّ به على ذلك الإنكار والثائيات والمراوغة.

يفترض ابن خلدون، في سياق حديثه عن الشروط التي ينبغي توفرها في أي مجتمع لكي يتمكن من البقاء والازدهار، بأن النصوص الدينية وعلماء الدين ليسوا هم المصدر لدراسة التاريخ الإنساني وتطوره، وهم ليسوا المصدر الذي يعيننا على اتخاذ القرارات في المسائل الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو السياسية، بل يجب التعامل مع التاريخ من خلال فكر عقلائي، يجب فيه أن يتعامل مع المسائل والاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تستحوذ على اهتمام الناس فيما يتصل باحتياجاتهم المعيشية اليومية والشروط اللازمة لبقائهم وازدهارهم، وذلك في الوقت الذي لا ينكر فيه وجود الدين.

وبينما يُعتبر ابن خلدون رجلاً متديناً ومؤمناً بالديانة الإسلامية، فهو يقيم حجته وافترضه على حقائق دينية وتاريخية ومادية، وفي ذلك، فهو يفترض بأن الدين/الإيمان ليس هو المسألة المركزية بالنسبة لبقاء المجتمع وازدهاره، ويعود السبب في ذلك إلى أمرين مهمين على الأقل: أولهما أنه بما أن الثقافات الأخرى التي كانت قائمة في المنطقة قبل ظهور الإسلام استطاعت أن تطور مؤسسات اجتماعية متقدمة (كالمصريين وسكان بلاد الرافدين وغيرهم من أبناء الثقافات الأخرى)، وبما أن جماعات أخرى ممن كانت تنتمي إلى أديان أخرى في الزمن الذي عاش فيه، بمن فيها تلك التي كانت تعيش فيما نسميها اليوم قارة آسيا، والتي كانت أعدادها تفوق أعداد المسلمين بكثير تمكنت من المحافظة على وجودها، وبقائها، وازدهارها، وعلى ثقافتها التي بلغت شأنًا عظيمًا من التقدم، لم تكن تلك الجماعات تؤمن بما يُعرف بالديانات السماوية، ولا سيما الإسلام منها. وبذلك تثبت صحة الحجة التي يسوقها ابن خلدون، والتي يقول فيها بأن الدين والإيمان ليسا هما الشرط الأساسي لبقاء الشعوب وازدهارها.

وفضلاً عن ذلك، يفترض ابن خلدون بأنه حتى لو رغب المرء في الادعاء بأن الدين، أو الإيمان، أو الإسلام، كان هو الفيصل في الطريقة التي نعتدها لدراسة شؤون مجتمعاتنا وإدارتها، فنحن لا نستطيع أن نقوم بذلك في هذه اللحظة (بما في ذلك الفترة التي عاش هو نفسه فيها) لأننا لسنا بأنبياء لكي نعلم أو نفسر القرآن وتعاليم الله في إدارة الدولة. ومن وجهة نظر ابن خلدون، بينما وُجد الأنبياء والنبوة بحسب ما ورد في مختلف الأديان، فهذه ظاهرة نادرة، ومعظم الناس ليسوا بأنبياء بموجب الفهم الديني للنبوة. وحتى أولئك الذين يؤمنون بالدين، فهم يعلمون أنه ما من أحد سوى الأنبياء يقدر على التواصل المباشر مع الله، وبما أننا لسنا أنبياء، فعلينا أن ننظر في قدراتنا الإنسانية والعقلية لاجتراح الحلول لشؤوننا اليومية، وللمسائل والمشاكل التي تعرض لنا.

كما يفترض ابن خلدون بأنه حتى أولئك الذين يعتقدون بأنهم يعلمون ما يقوله القرآن الكريم على وجه الدقة قد يكونون مخطئين، وذلك بسبب ما يقع من فرق بين الفكرة والتعبير عنها بالكلام أو بالكتابة، وبسبب الصعوبة التي يواجهها المستمع أو القارئ في استيعاب المعنى الحقيقي لتلك الفكرة التي يجري التعبير عنها في الكلام أو النص. وبعبارة أخرى، لا يفهم جميع المؤمنين النصوص، بما فيها القرآن،

بالطريقة نفسها، بل يواجه كل واحد منهم صعوبة في الخروج بفهم وحيد يتبعه الآخرون ويحملونه عنه. وهذا هو السبب، من بين جملة من الأسباب المحتملة الأخرى، التي يقف وراء تعدد المدارس في كل دين يؤمن بذات النص أو الإله.

وبناءً على ما تقدم، تقتضي الضرورة الاحتكام إلى القدرات العقلية التي يتمتع بها الإنسان لدراسة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية القائمة من أجل تحليل العلاقات الاجتماعية والمجتمعات البشرية، فهذه الظروف تُعتبر محورية بالنسبة لبقاء المجتمع، أي مجتمع، ولإزدهاره.

وفيما عدا الهداية، أو الإيمان، يرى ابن خلدون ضرورة توفر جملة من الشروط لكي يتحقق الاستقرار للمجتمع، ولكي يقوى على الاستقرار، وتحقيق التنمية، وذلك إن وُجّه الاهتمام نحو التعليم، وصحة الإنسان والصحة العامة، والحكم العادل، وتخطيط المدن الذي يجعل الحياة ممكنة ومستدامة، والأهم أن يحصل الناس على أجور عادلة لقاء شغلهم، وهو ما يمثل جوهر التنمية الاجتماعية وعمادها، فنحن لا نستطيع العيش وحدنا ولأنفسنا ودون غيرنا، بل نحن لا نقوى على البقاء إلا إذا توفر لدينا شعور بتكافل الجماعة، الذي يشكل الأساس الذي تقوم عليه الحياة السياسية في جماعة، وهو ما يفسره على أنه العيش في مجموعات أو تجمعات.

ويتبع ابن خلدون، في تحليله للمجتمعات الإنسانية، المفهوم الإغريقي/ المتوسطي لطبيعة المجتمعات الإنسانية، وذلك أن الناس بطبيعتهم سياسيون. وبالطبع، فقد كانت هذه المعرفة الإغريقية تستند إلى تراكم الإنتاج المعرفي لدى العديد من المجتمعات التي تواصل الإغريقون معها، والتي كان معظمها يعيش في الشرق. وتعني عبارة "الناس بطبيعتهم سياسيون"، من وجهة نظر ابن خلدون، أن الناس لا يستطيعون البقاء إلا في جماعات، وأنه لا يمكنهم البقاء إلا إذا عاشوا مع بعضهم البعض. وبالتالي، تشكل المصلحة الجماعية والتكامل شرطين أساسيين لبقائهم. ويعود السبب في ذلك إلى أن الإنسان لا يستطيع العيش بمفرده، فهو يحتاج إلى العمل والتعاون مع الآخرين للوفاء باحتياجاته من الغذاء والأمن والسعادة وغير ذلك مما يحتاجه، وبذلك، تكمن مصلحة الفرد في بقائه في الجماعة، وليس العكس - كما هو الحال الذي نراه اليوم في التأطير الرأسمالي والنيوليبرالي للسياسة الحديثة في الغرب، وهو تأطير يفرض الثنائية بين الذات والمصلحة الجماعية، حيث باتت المصلحة الشخصية تعني السياسة، وتأتي على حساب المصلحة الجماعية في الغالب.

وبناءً على هذا المفهوم المحوري، يرى ابن خلدون بأنه ليس هناك من مجتمع يستطيع الإبقاء على نفسه دون وجود شكل من أشكال الحكم أو السلطة فيه، بحيث تتولى الحكم على نحو عادل وتكفل المساواة (من النواحي الاجتماعية والسياسية والاقتصادية)، ولا تمارس القمع أو الإقصاء بحق الأفراد أو الجماعات على أساس هويتهم الاجتماعية أو الاقتصادية... والسبب في ذلك أن المجتمعات هي مجموع الأفراد والجماعات أو الوحدات الصغيرة التي تؤلفها، والتي لا يتشكل المجموع أو الصالح العام دون وجودها، وهو ما يشكل حالة طبيعية. أما إذا كان كل واحد يعيش بمفرده، فتنشأ حالة من الاضمحلال والحرب والبؤس، أو حالة من الكولونيالية بحسب ما نستخدم على تسميتها اليوم.

وبما أن أفضل وسيلة لفهم الجماعة تتمثل في النظر إليها باعتبارها حلقة، فلن تقوم لهذه الحلقة قائمة إذا ما تسبب شرخ ما في انقطاعها ونقيها من الوجود، وبذلك، تشير التحليلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفلسفية التي يطرحها ابن خلدون إلى الحاجة إلى العدالة والمساواة والتكافل، بحيث يستطيع أي إنسان أن يعيش بكرامة، وهي ما لا يستطيع أي واحد أن يكون إنساناً دونها، والتي لا ينهار الفرد وحده بسبب غيابها، وإنما تنهار الجماعة (مجموع الأفراد) كذلك. وبحسب وجهة النظر هذه، يقع الشغل في صلب الكرامة الإنسانية، لأنه يكفل مساهمة كل فرد في رفاه الجماعة.

إن أعمال ابن خلدون، وجملة الأعمال الأخرى التي يزخر بها التاريخ العربي والإسلامي والكثير غيرها في بقاع أخرى من العالم، تمثل شاهداً على الأخطاء التي شابت الحداثة الغربية بشأن أصول العقلانية والعلمانية، وتأخذ أعمال ابن خلدون بأيدينا لتوسيع هذه المفاهيم التي تحول بيننا وبين السقوط في فخ ثنائيات العقلاني مقابل اللاعقلاني، أو العلماني مقابل اللاعلماني أو خرافة الأصول.

### الخاتمة:

يصرف النظر عما إذا قامت للدولة الإسلامية قائمة في الزمن الماضي أم لا، أو ما إذا كان الإسلام أو أي دين آخر يمكن أن يتواءم مع بنية الدولة أو مفهومها، فإن المسألة اليوم تعنى بما إذا كان من الممكن فرض أي مذهب ديني محدد على إقامة أي دولة، أو تحديد بنيتها، وهنا في المنطقة التي نعيش فيها يتمحور الحديث حول الإسلام، وما إذا كان ينبغي للفلسطينيين، بصفتهم فلسطينيين على وجه التحديد، مساندة هذا التوجه أم لا.

لو كان شخص أو مجموعة من الناس فيما مضى غير راضين عن مذهب ديني يفرضه عليهم الحاكم الذي يعيشون تحت حكمه، فقد كان بمقدورهم تغيير مكان إقامتهم على نحو أسهل بكثير مما هو عليه الحال اليوم، والسكن في مكان آخر يحظون فيه بقدر أكبر من الكرامة والقناعة والسعادة. وفي هذه الأيام، وضمن إطار الدولة التي تهيمن على النظام العالمي، وهو الإطار الوحيد الممكن أو المتاح لنا في هذه اللحظة، فليس من السهل على الإنسان أن يجتاز الحدود وتغيير محل إقامته، ويجب علينا نحن كفلسطينيين أن نتعاش مع هذه المسألة أكثر من أي جماعة أخرى. فـ "رئيسنا" نفسه يحتاج إلى تصريح من الحكومة الإسرائيلية الكولونيالية لكي يتمكن من مغادرة رام الله، والانتقال إلى القدس التي لا تبعد عنه سوى بضع دقائق، مثلاً.

وينبغي لنا أن نشدد، مرة أخرى وفي هذا المقام، على أن جانباً كبيراً من الخطاب الذي يدور حول الإسلام في الغرب يجب قضية فلسطين ويخفيها، والتقاد الذين يتصدون لخطاب العلمانية ليسوا بمنأى عن ذلك. وهذا هو السبب الذي لا يجعل من القضية الفلسطينية مسألة دينية، وإنما مسألة تعنى بالكرامة والمساواة والعدالة.

وفيما يتصل بالقضية الفلسطينية وخطاب العلمانية السائد في الغرب، فلا يجب أن يغيب عن أذهاننا نحن أيضاً كيف أن الغرب يواصل تقديم دعمه ومساندته لإسرائيل على الرغم من طابعها الديني

بوصفها دولة وسجتماً. فهي تقوم في أساسها على نظرة استعمارية تقول بتفوق اليهود واستغلالهم وسيادتهم على العالم، وعلى فرض الممارسات العنصرية الاستعمارية ضد الفلسطينيين من المسيحيين والمسلمين حتى قبل إقامتها في العام ١٩٤٨، وهي ما تزال على ذلك حتى يومنا هذا. وصرة أخرى، قد تشكل فلسطين في هذا السياق موضع اختيار لخطاب العدالة وحقوق الإنسان والكرامة والعلمانية والتسامح.

ولكن معارضة الاستعلاء العنصري اليهودي في فلسطين يجب أن يتطوي أيضاً على معارضة أي بنية أخرى تقوم في أساسها على استعلاء جماعة معينة وتفوقها وسيادتها على غيرها من الجماعات على أرضنا وفي مجتمعنا، فلا يجوز لنا أن نكرر ما في الغرب، أو ننقل عنه جموده وتعصبه. لا سيما أننا نضج بالانتماء إلى حضارة وثقافة لها تاريخ مشهود في التسامح.

ومن بين المسائل الأخرى المهمة التي سعت إلى التركيز عليها في نقد العلمانية في هذه الورقة الافتراضية الذي يقول بأن هذا الخطاب كان اختراعاً خالصاً افتتته أوروبا والغرب، وبالتالي تجاهل ما يجر به التاريخ العربي والإسلامي من خوض غمار هذه المسألة والبحث فيها.

فكما يفترض إنريك دوسيل (Enrique Dussel) وغيره، فإن الادعاءات التي تسوقها الحداثة الغربية بشأن المعارف الجديدة هي بذات قدر المعارف التي أُنجزتها الثقافة العربية والإسلامية. إلى جانب المساهمات التي قدمتها الثقافات الأخرى. ولا ينبغي لنا أن ندير ظهورنا لهذه المعارف. بل علينا أن نستردّها، وأن نعيد فهمها، بما يشمل الفلسفة والفكر اللذين لم ينشأ في الغرب. وبذلك، فسوف تتمكن من إعادة تشكيل معرفتنا بأنفسنا. لأنفسنا ولغيرنا. بحيث نوجهها نحو سماعي التحرير والكرامة والمساواة وتحقيق الرفاه لجميع أفراد مجتمعاتنا، وليس للقلة منهم فقط.<sup>22</sup>

كما سعت هذه الورقة، في جزء منها، إلى نقد ما بات يُعرف بالإسلام السياسي في منطقتنا، والذي يسعى إلى تنظيم مجتمعاتنا من الناحيتين الاجتماعية والسياسية بحسب ما تعلمه بعض التصورات السائدة حول "الدولة الإسلامية التي قامت في الماضي، والتي يجب علينا أن نعود إليها لكي نحقق "التطور". بل أن نتحول إلى قوة عالمية مهيمنة، وذلك إذا ما عدنا إلى بعض النصوص الأصلية أو الدين في شكله السابق."

وفي السياق الحالي، فنحن نتحدث في ضوء الأحداث المستجدة في المنطقة، والخطاب المهيمن والمتنامي حول الدين، ولا سيما الفرضية التي تقول بغياب التعارض بين الدين، وهو الإسلام في هذه الحالة، والدولة في هذه المرحلة من التاريخ الإنساني، ففي ضوء الثورات والتغييرات التي تشهدها المنطقة، استطاع الإسلام السياسي اختطاف هذه الثورات والتغييرات بعدما تعاون مع الاستعمار والدكتاتوريات

22 Enrique Dussel, *Philosophy of Liberation*. New York: Wqf & Stick Publisher, 2003.

وانظر أيضاً

*The Invention of the Americas: Eclipse of "the Other" and the Myth of Modernity*. Continuum International Publishing Group, 1995.

وعاش معها، وما يزال هذا هو الحال حتى الآن، وفضلاً عن ذلك، يأتي الإسلام السياسي في سياق تنامي الخطاب السياسي الإسلامي المتنامي حول تاريخ هو وليد الخيال، لم تقم له قائمة أبداً، وحول حاضر غائب، وحول مستقبل لا يمكن أن يتحقق على أرض الواقع.

وبالنسبة للماضي المتخيل، فنحن لا نجانب الصواب إذا افترضنا أن دولة إسلامية لم تقم أبداً بالمعنى الحديث الذي يقرره مصطلح الدولة الحديثة. أما بالنسبة للزمن الحاضر، فهو حاضر ما يزال يُخفي الأسباب التي تقف وراء هذا الوضع الراهن الذي يعيشه العالم العربي بكل ما يشمله من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمعرفية والفكرية. ويشمل هذا الحاضر، كذلك التنوع الذي يشهده كل مجتمع في المنطقة، فهذه المجتمعات تعاني من وطأة العنصرية والإقصاء، كما يفعل ما يُدعى بالإسلام الجيد فعلة في تشكيلها والتأثير فيها، وهناك من يدعو إلى "وجوب حضور هذا الإسلام بقوة في الحيز العام لكي تتمكن مجتمعاتنا من إنجاز التطور، وإحراز التقدم، وتبوء موقعها من القوة." وبالطبع، فعندما يتعلق الأمر بالحيز الخاص، فما يتفك هذا الحيز ينطوي على قدر كبير من النفاق والقمع والتهم، ويعكس في جانب منه الوضع القائم في الحيز العام الذي يشهد قدراً أكبر من هيمنة القوى المحافظة والرجعية التي تضمر الكراهية للمرأة وتسعى إلى نيل القوة السياسية.<sup>(23)</sup>

وفيما يتعلق بالمستقبل، فهو مستقبل لن يقدر له أن يبصر النور إذا ما واصلت هذه الثنائيات والأوهام والمراوغات تحيط بنا، وتأسرنا في شركها، وذلك لأن الأسباب التي تقف وراء الوضع المزري الذي نحياه في هذه الآونة لا تجد أساساً لها في الدين، ولا في النصوص الدينية مثلما يقرر ابن خلدون ذلك، بل هي تنشأ من الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الراهنة، ولا يمكن أن يتحقق هذا المستقبل بواسطة القهر أو الاضطهاد والفكر البوليسي والخوف والإقصاء، وهو ما يتمثل جلياً في منطقتنا من خلال الخطاب الإسلامي الأصولي والرجعي، القديم والجديد، المستعمر والمستعمر في آن معاً.

ويمكن السبب وراء ذلك في أن الخطاب، وبالتالي البرامج والتصورات التي يسوقها، تتناقض مع العقل، وتتعارض مع كيان الإنسان، ولا تتواءم مع مفهوم السياسي أو الجماعة التي يرى ابن خلدون في "مقدمته" أنها تقوم على أساس الأمان والمساواة والعدالة والكرامة والازدهار لكل فرد، وللجميع في الوقت ذاته.

ومن الأهمية أن نشدد، في هذا المقام، على الثنائية التي تسم الفكر الحدائي الغربي، ولا تفصح مجاًلاً أمام العالم اللامادي. وفي هذا السياق، تشكل وجهات النظر التي يسوقها ابن خلدون، وغيره الكثيرون من المفكرين العرب والمسلمين والمفكرين الآخرين في جميع أنحاء العالم ممن ينقدون الحدائيات الغربية، ولم يسقطوا في شرك ثنائية المادي واللامادي، خطوة مفيدة ينبغي لنا أن نأخذ بها إذا ما رغبنا في إيجاد طريق للخروج من البنية الرأسمالية الغربية المادية التي تمارس القمع والاضطهاد. فمن وجهة نظر ابن خلدون في هذا الخصوص، يُعنى الناس باحتياجاتهم المادية والروحانية كذلك. ولا يمكن الوفاء بهذه الاحتياجات إلا من خلال المعادلات العملية التي تكفل "التقدم"، وهو مصطلح لا يستخدمه ابن خلدون بحذافيره، ولكن الناس بحاجة إلى أشياء مادية تكفل لهم الحياة والتمتع بها،

23 See notes 1, 2,



كما يحتاجون إلى الجانب الروحاني والحيز اللامادي (النفسي)، وفضلاً عن ذلك، يحتاج الإنسان إلى الأبوة الصالحة، والغذاء الصحي، والتعليم الذي يُعنى بتنمية سماته وقدراته الأساسية، كما يحتاج إلى حكومة عادلة تعامله على نحو عادل ونزيه، ولا تستغل عمله ومساهمته، أو تتجاهل ولاءه، أو تعتبر هذا الولاء أمراً مفروضاً منه، ولا جدال فيه، ويحتاج الناس أيضاً إلى التخطيط الصحي لمنازلهم وبلداتهم ومدنهم، وفي الواقع، يحتاج المجتمع البشري هذه الأمور وغيرها لكي يتمكن من البقاء، ويضمن استدامة حياته، ناهيك عن إنتاج الحيز الذي يتيح للأجيال القادمة الحياة والبقاء.

إن ابن خلدون علامة موسوعي المعرفة، وهو ليس مفكراً إنسانياً ساذجاً، وشأنه شأن غيره من المفكرين، فقد شدد على توخي الاعتدال. وحذر من المغالاة التي تقضي بجعلية القوى، والإنكار، إلى حافة الانهيار، ولا تمثل العدالة بالنسبة إليه بالضرورة فئة مطلقة، بل تدعو الحاجة إلى اعتماد مقياس ما من العدالة لكل إنسان، بما يكفل له البقاء والإنتاج.

لا يوحى الاستناد إلى ابن خلدون بوجود ماضٍ أصيل وعريق نستطيع العودة إليه، بل يفترض هذا الأمر، ويوحى بأنه على تقيض التمثيل الأصولي للتاريخ، حيث تقدم لنا صورة الإسلام الصحيح الذي ينبغي علينا العودة إليه، يجب علينا أن نحذر من السقوط في الفخ الذي يقضي بأن النقاش الذي يتناول الدين والعلمانية هو خطاب غربي لا يتناسب معنا باعتبارنا عرباً ومسلمين.

لقد سعينا، من خلال الاحتكام إلى ابن خلدون في هذه الورقة، إلى إثبات أنه كان لدينا أكثر من صورة واحدة للماضي، بحيث نستطيع أن نخرج بكل واحدة منها من وحي الإلهام والأفكار التي تتولد لدينا بشأنها، وأتينا نستطيع - بل يجب علينا - أن نعزز هذه الصور لكي تتناسب مع تاريخنا، والتاريخ ليس جامداً، ويجب أن يتطور على الدوام بطريقة تفسح قدراً أكبر من المجال للناس ولنا لكي نرقى بحياتنا ولتحقيق العدالة لكل فرد منا.

وفي الختام، فإن المرء لا يعارض الدين باعتباره ديناً، وإنما يعارض توظيف الدين في السياق السياسي الحديث للدول والمجتمعات التي لا تلوي على شيء إلا الإقصاء وممارسة اللامساواة ليس بين دين وآخر فحسب، بل بين المسلمين الأخيار والمسلمين الأشرار، وهو ما يقضي بنا إلى إقصاء الذات في نهاية المطاف، وتدمير الجماعة أيضاً. ويمقدور الإسلام، وغيره من الأديان، أن يساعدنا في استلهام الأفكار والمفاهيم حول العدالة والمساواة والحرية، وحول مجالات إنسانية أخرى كذلك.

وينبغي علينا، نحن كنسطينيين، أن نعارض أي نظام استعلائي أو إقصائي في أي مكان في العالم في الوقت ذاته الذي نعارض فيه الاستعلاء الذي يمارسه اليهود بحقنا في فلسطين، ولا يجوز لنا أن نستبدل هذا الاستعلاء باستعلاء آخر - سواء أكان إسلامياً أم غير إسلامي - هنا في عقرب دارنا، فهذا النظام، وبصرف النظر عن الجهة التي تتبوأ سدة الحكم فيه، لا يمكن الدفاع عنه من ناحية أخلاقية أو دينية، فهو نظام مبني على القمع والظلم، ولن نُكتب له الاستدامة على المدى الطويل.

## الفصل الثالث، هل يقبل دستور دولة مدنية في مجتمع ثقافته إسلامية؟

علي السرطاوي<sup>(١)</sup>

### مقدمة :

يعتبر وضع دستور فلسطيني أحد المتطلبات الضرورية للشعب الفلسطيني في طريقه إلى التحرر، وإعلان دولة مستقلة إن شاء الله. ومسألة وضع دستور للشعب الفلسطيني فيها خصوصية، فنحن في مرحلة تحرير وطني، ولم نصل إلى الاستقلال، والشعب مقسم بين الداخل والخارج، وهناك أكثر من إطار مرجعي: المنظمة السلطة، والانقسام الذي بدأ يتكرس على أرض الواقع، إضافة إلى موروث تشريعي متناقض عبر الحقبة الماضية، وما للمعطيات الإقليمية والدولية من تأثير في الخيارات السياسية، وما ستسفر عنه عملية السلام من نتائج على أرض الواقع.

والدستور هو قواعد قانونية عليا تبين طبيعة نظام الحكم، وقواعد عمل السلطات العامة، وحقوق الأفراد، وشكل الدولة. فهو العمود الفقري للمنظومة التشريعية الفلسطينية التي يجب أن تتبع منه، وتؤدي الغايات والأهداف التي أرادها، وهو ضامن إذا كانت التشريعات منسجمة معه، غير مناقضة له، أن تشكل منظومة تشريعية فلسطينية لا يعترها العور والتناقض ووضع الدستور، يدرك الجميع مدى الحاجة إليه لمأسسة النظام السياسي الفلسطيني وضرورة قيام سلطة حاكمة على أسس ديمقراطية تكون خاضعة لمبدأ سيادة القانون، وتحترم الحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين، ضمن إطار ينظم من خلاله العلاقة بين السلطة والأفراد، ويكون بالتالي المستوى الشعبي والرسمي الفلسطيني خاضعاً لمبدأ سيادة القانون.

### المبحث الأول: الأمور التي يجب مراعاتها عند صياغة الدستور

العملية التشريعية - وبالأخص وضع دستور- وإن كانت عملية قانونية، فهي ليست عملية قانونية بحتة، وإنما لا بد من تأثيرها بما يفرضه الواقع من محددات حتى نصل إلى الغرض المنشود، ولو كانت عملية قانونية بحتة لثم الاكتفاء - كما حاولت بعض الدول في العالم الثالث- بالاطلاع على تجارب الأمم الأخرى، ونقوم باختيار تجربة نجحت عند شعب من الشعوب، أو ننظر في عدة تجارب، ولا يتعدى الأمر كونه ترجيحياً بين بدائل عقلية قائمة على منطق قانوني بحت دون أخذ الواقع ومكوناته، وما يفرضه من خصوصيات بعين الاعتبار.

فكثيراً ما فشلت فيما مضى في عالمنا الثالث أطر تشريعية وتمومية؛ لأن قادتها اختاروا أطراً شكلت نجاحاً عند شعب من الشعوب، أخذت عنده مئات السنين حتى وصلت إلى حد المثالية، وفرضوها على

١ د. علي السرطاوي: أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية.

شعوبهم دون تبصر بمكونات الواقع، وما يحويه من موروثة دينية واجتماعية وسياسية واقتصادية، حتى شعرت شعوبهم بغاية الأطر التشريعية والتنموية المفروضة عليهم، فأحجموا عن التعامل معها، وبدلاً من أن يكون العنصر البشري عاملاً من عوامل التنمية، سيكون عائقاً أمام عملية التنمية الشاملة. وتحقيق مبدأ سيادة القانون. يقول الإمام الشاطبي: "إن المشرع كالطبيب الذي يصف دواءً للمريض، فهو لا يعطيه الدواء الموصوف لكل المرضى دون نظر في حالة جسمه".<sup>١٢</sup> وهذا كلام دقيق، فما هي فائدة أن يعطى الطبيب المريض أقوى دواء، موجود في العالم للمريض إذا كان جسم المريض لا يتقبل هذا الدواء، ففي هذه الحالة تكون نجاعته سيئة حتى لو وصف عالمياً بالأفضل، وعليه فمعلوم لدى علماء التشريع والتنمية أن مقياس نجاح أي إطار تشريعي أو تنموي هو بمدى تفاعل العنصر البشري مع هذا الإطار.

أمر آخر. نرى اليوم أن أي مؤسسة تريد العمل والنجاح. يجب أن تضع لنفسها خطة إستراتيجية للعمل. وهذه الخطة لا بد أن تكون واضحة فيها الرؤية والرسالة، والغايات والأهداف. وتبدأ هذه الخطة بدراسة الواقع بما فيه من نقاط إيجابية وسلبية وتحديد الأولويات، فيجب أن يكون الواقع مادة للدرس والتحصيص للحكم عليه، والانطلاق منه بإيجابياته وسلبياته لتحقيق الغايات، والا كانت الأطر التشريعية والتنموية تحلق في مثل عليا محصنة بعيدة عن الواقع. ولا يعني ذلك التسليم بالواقع على علته، بل الحكم عليه، والانطلاق منه حتى نضمن المشاركة الجماهيرية الواسعة مع المنظومة السياسية والتشريعية.

والذي أريد أن أصل إليه أنه عند صياغة دستور فلسطيني لا بد لنا من الأخذ بعين الاعتبار عدة أمور: **أولها:** أن صياغة الدستور عملية تشريعية لها أصولها القانونية، وهناك خبرات ومدارس عالمية وأسس فكرية ومنطقية انطلقت منها العملية التشريعية، وهناك فلسفات قانونية مختلفة سواء في فهم مبدأ المشروعية والسيادة، وهناك مدارس في النظم القانونية التشريعية والدستورية في العالم كانت أسساً ومنطلقاً للكثير من المنظومات التشريعية في العالم لا بد من الاستفادة منها، وأخذها بعين الاعتبار لا الأخذ بها كمسلمات، لأن الناظر إلى هذه النظم يجد، رغم وحدة الغاية والهدف، بينها اختلافات كثيرة في الأسس والمنطلقات.

**ثانيها:** إن هذه العملية التشريعية لا بد فيها من الأخذ بواقع هذا الشعب، وموروثه الديني والحضاري والاجتماعي والسياسي، وأن يكون مادة للدرس والتحصيص للانطلاق منها لتحقيق المنشود.

**ثالثها:** لا بد لنا من تحديد الأهداف والغايات العليا التي نريدها كشعب فلسطيني، وما نطمح أن نصل إليه، وأن تكون هذه الأهداف مدروسة ليست مثالية إلى حد يصعب تطبيقه على أرض الواقع، كما ترى عند بعض الدول دساتيرها تحلق في آفاق بعيدة والواقع شيء مناقض ومختلف عن الدستور والمنظومة التشريعية، بل يجب أن تكون آلية عملنا اليوم مثل أي مؤسسة تريد النجاح فإنها تعتمد

١٢ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، ج ٣، ص ١٢.

إلى وضع خطة إستراتيجية للعمل تكون واضحة فيها الرؤية، والرسالة، والأهداف، وتدرس الواقع بإيجابياته وسلبياته، وتبدأ منه، فتضع أولوياتها، وتختار من الوسائل والأساليب ما يضمن الوصول بالواقع إلى الهدف المنشود.

### المطلب الأول: الأصول المذهبية والقانونية لبناء الدستور

العملية التشريعية في العالم وخاصة عند تشريع دستور لها مدارس وأصول تتبع منها، فالإنسان إذا أراد بناء بناية أو بيت، فإنه يبدأ بالأساس، والأساس هو الذي يحدد شكل البناء القائم مستقبلاً.

ونحن في العملية التشريعية من أجل إنشاء بناء تشريعي، أو منظومة تشريعية منسجمة مع نفسها محققة للغايات والأهداف التي يريدها الشعب، يجب أن تكون الأسس التي تنطلق منها التشريعات واضحة. وكثيراً من الدول توضح هذه الأسس في الدستور، فمنه غالباً يتحدد شكل البناء التشريعي. وبناء على ذلك، خرجت في العالم نظم تشريعية مختلفة، والخلاف بينها في الأسس أدى إلى خلاف في البناء التشريعي، وحتى في المفاهيم الأساسية، فما تراه الرأسمالية عدلاً، وعملاً مشروعاً، هو الظلم بعينه في نظر النظم الاشتراكية، والعكس كذلك، وهناك نظم تشريعية انطلقت كما قالوا من المذهب الفردي، ونظم انطلقت من المذهب الجماعي، وأخرى حاولت الجمع بين المذهبين، بل يذهب كثير من فلاسفة التشريع إلى أن أهم سبب في الخلاف بين النظم التشريعية، وفي التشريعات المعاصرة، هو الخلاف في مفهوم الحق بين المذهب الفردي والمذهب الجماعي، فبناء عليه أصبح في العالم مفاهيم متعددة ومتناقضة للحق، والحرية، والملكية وفلسفة التجريم والعقاب.<sup>(٣)</sup>

وهذا الخلاف في الأسس التي قامت عليها التشريعات جعل فلاسفة التشريع يقولون: إن ما هو عدل وما هو مشروع ليس متفقاً عليه:

- فما الأساس الذي تنطلق منه فكرة العدل والمشروعية؟ وهل أساس التشريع الفردي أم الجماعة؟ هذه أسئلة غير واضحة، فالمرشح دوره دائماً أن يحكم مسبقاً على التصرفات بإعطائها صفة المشروعية، أو عدمها.
- وكذلك التشريع الدستوري باعتباره عملية تشريعية توضع فيها الأسس للتشريع، فعلى ماذا يعتمد لجعل شيء عدلاً، وشيء آخر غير عادل، وشيء مشروعاً، وآخر غير مشروع؟
- وعلى أي أساس يحق للمشرع تقييد الحرية والحق؟

الإشكاليات السابقة أنشأت فكرة المشروعية العليا، وقالوا هي التي ينطلق منها فلاسفة التشريع لوضع التشريعات والأسس التي تبني عليها المنظومات التشريعية، وفكرة المشروعية في عالم التشريع ليست واحدة، بل مختلفة من منظومة تشريعية للأخرى، وسأتناول أهم النظم والمدارس القانونية في الفروع التالية:

٣ محمد فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٤٠، وانظر: البدرراوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، بيروت، ١٩٦٦.

## الفرع الأول، المذهب الفردي الحر والفكر الديمقراطي الحديث،

قالوا إن الفرد هو الأصل، والأساس للحق والحرية، وهو الذي أوجد الجماعة لخدمة مصالحه، والسلطة العامة هي محض شر، ولكن لا بد منه، ويجب أن تكون مجالاتها في أضيق حدود، وخرجت عندهم بداية فكرة الدولة الحارسة، فهي تتقيد باحترام الحقوق والحريات العامة للأفراد، وهذه الحقوق والحريات تتبع من العقل، ومن طبيعة الأشياء، وسبقت الدولة في وجودها، وبقي في ظل الدولة قانوناً طبيعياً أعلى من سلطتها، ومن قانونها الوضعي، فإذا قام نظام سياسي لا يحترم الحقوق والحريات، فقد انحرف عن غايته والهدف الذي وجد من أجله، وكان للناس حق هدمه وتغييره. وهذه المدرسة ترى أن القانون الطبيعي هو المشروعية العليا، فهذا القانون يسبق الجماعة، ويعلو على السلطة، وعلى قانونها الوضعي، وهو قانون ثابت لدى كل الشعوب، وفي كل العصور، ويكتشفه الناس عند بعضهم بالعقل، والبعض منهم قال: هو أوسع من العقل، ففي كتاب جان جاك روسو "العقد الاجتماعي" ص ٢١: "إن الأمر يتطلب ألها تمنح البشر قوانينها"، والسلطة لا تنشأ هذا القانون فهي تعلنه لا أكثر، وهو لا يرتبط بإرادتها من حيث النشأة، ولكنه يلزمها.<sup>(١)</sup>

والقانون الطبيعي عند البعض هو العقل المنزه عن الخطأ، وهو المقياس في كل مكان لما هو حق وعادل لا تتغير سيادته، وهو ملزم لكل الناس حكاماً ومحكومين على السواء، والبعض يقول هو "قانون الله".<sup>(٢)</sup> ويرى أصحاب هذه المدرسة أن قواعد القانون الطبيعي يجب أن تكون أساس القانون الوضعي: لأنها سابقة عليه، وتسمو فوقه.<sup>(٣)</sup>

وفكرة القانون الطبيعي الذي يعده الدارس مرجعية عليا للقوانين، وهو مصدر الشرعية، مختلف فيه بين أنصاره، إضافة إلى مهاجمته من المدارس الأخرى.

## الفرع الثاني: المدرسة الوضعية

يربط أصحابها بين السلطة والقانون برابط السبب بالنتيجة، فالسلطة هي التي تخلق القانون وتنشئه ابتداءً، ثم تعلنه، وتعرض احترامه، والسلطة ليس قبلها قانون يسبقها وتلتزم به، بل هي والقانون وجهان لعملة واحدة، يقوم بينهما - على حد تعبير هوريو - علاقات وثيقة متبادلة، فهي التي تخلقه، ولا سلطان له ولا أثر إلا من خلال سلطانتها، وهي لا تلتزم بالقانون قهراً، بل على مبدأ التحديد الذاتي كما يرى الفقيه الألماني "هيجل"، فالإنسان الفرد عنده ليس غاية الكون، وإنما تمثل الغاية في المجموع باعتباره الكائن المطلق الذي يتحكم في كل شيء، والدولة هي إرادة هذا الكائن المطلق وعقله، توجد بذاتها من غير أن يكون للأفراد دخل في وجودها، وهي تملك عنده الحرية المطلقة، وإذا كان الفرد له قيمة في ذاته فهي في مجال علاقته بالآخرين فحسب، أما في مواجهة الدولة فإنه يجب أن يخضع لأنه يقنع في المجموع، ويذوب فيه.<sup>(٤)</sup>

١: غلبية الحرف، مبدأ المشروعية، ص ١١، وانظر عبد الحليل محمد، مبدأ المشروعية، ص ٢٠٦.

٢: عبد المتاح عبد الباقي، نظرية القانون، وعبد الحليل محمد، مبدأ المشروعية، ص ٢١.

٣: محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، ص ٣٢.

٤: غلبية الحرف، مبدأ المشروعية، ص ٢٧.

### الفرع الثالث: المذهب الجماعي

يرى المذهب الجماعي أن القانون ظاهرة اجتماعية طبيعية لا ينشأ إلا في ظل الاجتماع البشري، وهو ثمرة من ثمراته، وهو في ظل الاجتماع البشري ينشأ تلقائياً تحت إلهام الضرورة لصيانة الوجود الجماعي، والقواعد القانونية في ظل هذا المذهب لا تكون ملزمة باعتبارها صادرة عن الحكام، ولكن باعتبارها انعكاساً لفكرة التضامن الاجتماعي، وتبلغ فكرة التضامن الاجتماعي قمتها عند دعاة النظم الاشتراكية الذين صرحوا بأن الجماعة هي الأساس والمرتكز والغاية من كل تنظيم سياسي، وقانوني، واجتماعي، وأن قانونها الأعلى واجب الاتباع، وهو سيطرتها الكاملة ليس على مصادر الإنتاج والثروة، بل على جميع مكونات الوجود الجماعي فكرية كانت، أم دينية، أم اقتصادية، والجماعة هي التي تسعى لخلق وجود أفضل للأفراد، وهذا الذي يضمن المساواة القانونية والعقلية بينهم جميعاً، ولذلك نجد الاتحاد السوفيتي في دستور سنة (١٩٧٧) يقول: "تعمل الدولة وجميع هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية، وتضمن حماية النظام الحقوقي، ومصالح المجتمع، وحقوق المواطنين، وحررياتهم" (المادة الرابعة). وانتهوا إلى الشرعية الاشتراكية العليا التي تسمو فوق القانون والدستور، ويجب أن يكون نابعاً منها، ولذا فالمذهب عندهم فوق القانون إذا تعارضاً، والقانون ينبع من الأيدولوجية، ويجب أن تكون هذه المشروعية العليا هي الهدف الذي تتغياها جميع القوانين.<sup>(٨)</sup>

### الفرع الرابع: المدرسة الوضعية الفرنسية

أو مدرسة سيادة التشريع، فالسيادة يجب أن تكون للشعب، والشعب هو صاحب السيادة والتشريع في النظرية الفرنسية، له مكانة خاصة؛ إذ أصبح مصدر المشروعية بغض النظر عن مطابقته لقانون طبيعي أعلى، أو لمبادئ قانونية، والدول الغربية المعاصرة تجعل الدستور قاعدة القانون الأعلى، وهي واجبة الاتباع في مواجهة الكافة: حكاماً ومحكومين، ومنه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم والدستور، أو سلطة التشريع، والسيادة تكون للشعب، ومن هذه الفكرة خرجت المدرسة التي تسمى المدرسة التقريرية في التشريع، أي التي ترى ما تريده الأغلبية وتقره على شكل قواعد قانونية، ولكن هذه المدرسة عندما عدت مصادر المشروعية قالت إن مبدأ المشروعية لا يعني مجرد خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق، ولكن يعني خضوعها لكل قاعدة قانونية ملزمة أيّاً كان مصدرها، ولذا استقر أنه يوجد بجانب الدستور الوضعي قانون آخر غير مكتوب مصدره المبادئ العامة للقانون، وقواعد العدالة تلزم به السلطات العامة<sup>(٩)</sup>

حتى الولايات المتحدة الأمريكية التي أخذت بالمذهب الفردي والرأسمالي، واعتبرت أن الفرد الأساس الذي ينطلق منه للتشريع، وكذلك الديمقراطيات الغربية، لم تثبت على أساسها المذهبي، فلم تبق الدولة مقتصرة على فكرة الدولة الحارسية، فتطورت نظرية الدولة، ومعها نظرية القانون، وأصبحوا

٨ محمد عبد الجليل، مبدأ المشروعية، ص ١٦٩، وانظر سمير خيري، المشروعية في النظام الاشتراكي، الصفحات ٥-٧.

٩ فؤاد التادي، مبدأ المشروعية، ص ٦٢.

يتأثرون بالترعات الجماعية، ووظيفة الدولة تزداد يوماً بعد يوم، وامتدت إلى كل عناصر البنيان الاجتماعي والاقتصادي والفكري، ونجد أنه نشأت مسميات جديدة بناء عليها قيدت الدولة حقوق الأفراد وحررياتهم.

كل هذا الأمر جعل فلاسفة التشريع اليوم يقولون بضرورة تغير النظرية العامة للقانون، وأن يكون هناك فهم جديد لمفهوم الحق والحرية، فالدول الغربية فاطبة، والتي اتخذت العلمانية أساساً للتشريع، وحاولت الفصل بين الدين والسياسة، وجدناها في العملية التشريعية عندما أرادت أن تضع الدستور، وأن يكون الأساس الذي تتبع منه التشريعات، ويحدد شكل البناء التشريعي والدولة، وجدناها تقول إن الدستور، وإن كان قواعد قانونية عليا، سيكون الاصل، فالمشروع والسلطة التشريعية عندما تضع مثل هذا الدستور فإنه يبرز السؤال المشروع، وهو: ما هو الأساس الفكري الذي تنطلق منه حتى يكون الأمر دستورياً ومشروعاً، وغيره غير مشروع؟ فما كان عند آمة بعد تصرفاً مشروعاً قد يكون عند غيرهم أمراً غير مشروع، فمنهم من رد الأمر إلى القانون الطبيعي، ليكون أصلاً أعلى من الدستور، والبعض هاجم القانون الطبيعي، وقال إنه غير موجود، وبعضهم رده إلى قانون يجب أن يكون فوق البشر، فهو من سلطة عليا "الله سبحانه". ونجد أن بعض النظم الأخرى جعلت المذهبية الاشتراكية مشروعية عليا، فلا يجوز للدستور أن يخالف الإيمان المذهبي، والبعض الآخر وجد أن السيادة للشعب، وهو صاحب الحق في التشريع، وله ألا يتقيد بالقانون الطبيعي، فما تريده الأغلبية يقرر على شكل قواعد قانونية، ولكن وجدناهم قسموا القواعد الدستورية إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة، ولكن يجوز مخالفتها، ويرجع إليها في حال فقدان النصوص، بل بعض الدول التي كانت لا تريد مثل هذه المرجعية استعاضت عنها - كما قلنا - بالمذهب الفردي، أو الرأسمالي، ونجد أن سياستهم التشريعية دارت حول تلك فلسفة معينة، والذي يلاحظ، بعد دراسة عدة فلسفات، ودراسة نظريتها إلى مفهوم المشروعية، أنهم في النهاية يقررون بوجود سلطة عليا فوق الدستور، وأنه يجب خضوع الدستور لها، سواء أكانت القانون الطبيعي، أم الإيمان المذهبي، أم قواعد الدستور غير المكتوبة. وأنهم مع تدرج العملية التشريعية، فالدستور يجب أن يكون نابعاً من هذه الأصول، وأن تتبع التشريعات منه، وبالتالي يندرج مفهوم المشروعية حتى تستطيع أن تحكم على تصرفات الدولة، أو الأفراد بالمشروعية وعدمها.

### الفرع الخامس، تقسيمات النظم القانونية المعاصرة

نجد أن علماء القانون المقارن عندما قسموا النظم التشريعية والقانونية الموجودة في عالمنا اليوم، والمعتمد بها، حاولوا أن يجعلوها في مجموعة زمر، فهناك تقسيم خماسي للنظم القانونية قال به الأستاذ داهيد: أحد علماء القانون المقارن المعاصرين: "الأنظمة الغربية، الأنظمة الماركسية، والشريعة الإسلامية، والهندية والصينية"<sup>(1)</sup>

(1) محمد عبد الحليل، مبادئ المشروعية، ص 9

وذهب الدكتور عبد المنعم البدر اوي<sup>(١١)</sup> إلى تقسيم النظم القانونية من حيث الصياغة إلى ثلاثة نظم:

١. الأنظمة التي تأثرت صياغتها بالقانون الروماني؛ مثل الفرنسي، والألماني، حتى النظام السوفيتي والقوانين المتأثرة بالأنظمة الماركسية.

٢. النظام الإنجليزي والأنظمة التي تدور في فلكه، فهو نظام قانوني فريد من حيث الصياغة، وله مصطلحاته القانونية الخاصة به.

٣. نظام الشريعة الإسلامية، ولها صياغتها الخاصة التي لم تتأثر بالقانون الروماني، أو النظام الأنجلوسكسوني.

ويرى قسم آخر من علماء القانون المقارن أن النظم القانونية تنقسم إلى أربع مجموعات:

١. مجموعة الأنظمة اللاتينية والجرمانية، ويمثل أغلب دول أوروبا الغربية، وأغلبها يعتنق المذهب الفردي.

٢. مجموعة أنظمة السوابق القضائية.

٣. مجموعة الشريعة الإسلامية، ولها صياغتها القانونية، ومصطلحاتها، ومصادرها، ولم تتأثر بالقوانين السابقة عليها.

٤. مجموعة الأنظمة الاشتراكية الماركسية.<sup>(١٢)</sup>

والذي نريد أن نصل إليه من إيراد هذه التقسيمات للنظم القانونية المقارنة المعاصرة أنه في كل تقسيم من هذه التقسيمات أفردت الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها نظام قانوني متميز لم يتأثر بالنظم القانونية السابقة، وله مصطلحاته ومصادره الخاصة، والشريعة الإسلامية فضلاً عن كونها ديناً للمسلمين، فقد اعترف بها مؤتمر القانون المقارن في لاهاي عام ١٩٣٧ كأحد النظم القانونية المعاصرة التي تحتوي صنعة قانونية رفيعة.<sup>(١٣)</sup> وهذا ما أكده الأستاذ السنهوري -رحمه الله- في كتابه "مصادر الحق في الفقه الإسلامي": "فالشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع أو القانون ليست مجرد شريعة دينية يدين لها المسلمون، وإنما هي نظام قانوني ناجح يعتبر مكوناً جوهرياً في التراث القانوني للأمة بمسليها ومسيحيها، ومبادئ الشريعة العامة يتقبلها الضمير القانوني المعاصر، بل هي الأكثر ملائمة للضمير القانوني المعاصر"<sup>(١٤)</sup>.

والنتيجة التي نصل إليها مما تقدم أننا نرى عند دراسة النظم القانونية المعاصرة أنها تعتبر الشريعة الإسلامية باعتراف الجميع نظاماً قانونياً معترفاً به عالمياً، بل فيها نظريات هي موضع اهتمام الدراسات المقارنة، ولها قدرة على حل كثير من الإشكاليات التشريعية، وإننا عندما نقول في التشريع

١١ عبد المنعم البدر اوي، أصول القانون، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٩٩.

١٢ محمد عبد الجليل، مبدأ المشروعية، ص ١٠.

١٣ محمد نور فرحات، الدين والدستور، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، ص ٦.

١٤ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الشريعة، ج (٣)، ص ٨٤.



الشريعة الإسلامية، فلا تقصد بذلك الدين الذي تدين به، بل نظاماً قانونياً متميزاً. كما نقول أنظمة لاثنية وجرمانية... الخ. وعليه، فهذا النظام القانوني الذي يعد دينا لأغلب الشعب لا يد لنا من الأخذ به عند صياغة الدستور، بل يجب أن يكون الاعتماد عليه أكثر من الأنظمة القانونية الأخرى.

### المبحث الثاني، الموروث الحضاري وأثره في العملية التشريعية

الأمر الآخر الذي لا بد من أخذه بعين الاعتبار عند صياغة الدستور الفلسطيني هو واقع الشعب الفلسطيني، ومكوناته الدينية، والاجتماعية، والفكرية، وموروثاته الحضارية، فأخذ هذا الأمر بعين الاعتبار، يضمن أن يكون المنتج المنشود له احترام وهيبته في نفوس الشعب، ويضمن نسبة تتفاعل عالية من الشعب مع أطره التشريعية. فالشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية والإسلامية، والإسلام، كدين، هو دين الأغلبية، والإنسان، بطبيعته، واحد مكونات فطرته الإنسانية أن يعترف بقوميته، وهويته، ودينه، وأي تشريع إذا أراد النجاح - كما يقول العلماء - الأصل ألا يعارض عقل الإنسان وفطرته، إذا من الواجب على الأطر التشريعية أن تراعي مثل هذا الأمر، وخاصة عند صياغة الدستور الذي يعد العمود الفقري، والأساس الذي سيشكل البناء التشريعي في المستقبل، ويعطيه خصوصية تميزه عن غيره، وفضلاً عن الدين نجد الشعوب تعترف دائماً بآرائها الحضارية، وتجعله أساساً تنطلق منه في بنائها التشريعي، فهناك المدرسة اللاتينية، ومدرسة الفقه الحرمانى، والأجلو - سكوتي، وهناك مدرسة القانون الإسلامي، وهي - كما قلنا - نظام قانوني فيه رقة وملازمة للتصير القانوني المعاصر.

وخيراً فعل المشروع، وكذلك دساتير بعض الدول العربية، عندما بدأت وحددت الهوية العربية، أو أنها حرّء من الأمة العربية والإسلامية، وأن دين الدولة الإسلام، والبعث لم يعجبه مثل هذا التوجه، مخوفاً تارة على حقوق الديانات الأخرى، أو مخوفاً من نظام الدولة الدينية التي حاولت الأنظمة الغربية التخلص منه. والبعث يقول: ما هي الحاجة إلى أن تقول: إن دين الدولة الإسلام، فهل الدولة تصلي وتصوم، ومع احترامنا لهذه الآراء، فإذا كانت أي مؤسسة صغيرة أزادت النجاح في العمل، فلا بد من أن تضع لها خطة إستراتيجية، وهي أمر ومطلب أساسي لعمل كل المؤسسات ونجاحها اليوم. وأول شيء يبدأ به هو الرؤية والرسالة، ووضع مثل هذا الأمر في الدستور هو من البدايات التي تحدد فيها الرؤية والرسالة، وهي شيء لصيق بالفطرة الإنسانية، وضامن لتفاعل الشعب مع هذا المنتج. إضافة إلى أنه رأي الأغلبية الذي لا بد من احترامه. أما الادعاء بأنه يؤثر في حقوق الأقليات، وسيرجعنا إلى الحكومة الدينية التي يتخلص الغرب منها بعد معاناة شديدة، فسرد عليه لاحقاً، فالإسلام لنا كفلسطينيين ليس مجرد علاقة روحية محضة، بل هو للمسلم دين وأثر حضاري عمره ١٥ قرناً من الزمن، فهو - إن لم يكن لغير المسلم - موروث حضاري، ونظام قانوني عاش في ظله الفلسطينيون مسلمين ومسيحيين لعدة القرون، فما هي مجلة الأحكام العدلية التي كانت قانوناً مدنياً مستمداً من الفقه الحنفي للدولة العثمانية، وهي القانون المدني الفلسطيني حتى اليوم نجد من أبرز سرائرها سليم رستم باز، وهو رجل مسيحي غير مسلم، ولكنه كان يتعامل مع نظام قانوني يعتبر في نظره ثروة قومية.

وأقول: إذا كنا في فلسطين حتى اليوم لم نستطع التخلص من الإرث التشريعي حتى هذا الوقت من لدن الانتداب البريطاني والأوامر العسكرية الإسرائيلية، وهما سلطتا احتلال، فهل من المعقول أن تتسلخ عن إرث حضاري عمره ١٥ قرناً؟ وعامل الدين في فلسطين له خصوصية في قضيتنا، ففلسطين مهد الرسالات السماوية الثلاث، فهي أرض ميلاد المسيح عليه السلام، وإليها أسري بالنبي محمد عليه الصلاة والسلام، وفيها أقدس الأماكن المقدسة للديانات السماوية، وهذه الأماكن المقدسة جزء من الحضارة العربية الإسلامية، وهي أحد أهم القضايا الجوهرية للصراع العربي الإسرائيلي، وهي داعم مهم لقضيتنا، فهذه المقدسات هي التي جعلت القضية الفلسطينية محط أنظار واهتمام العرب والمسلمين والشرفاء في هذا العالم، فهل المنطق أن تتسلخ، أو ألا تؤسس للهوية التي نعتز بها؟

فالدين عند كثير من الشعوب - وليس شعوب الشرق فقط، كما يدعي البعض - عامل مهم في التكوين الإنساني، فأحد علماء التاريخ يقول: "إننا وجدنا مجتمعات دون أدب، أو فلسفة، أو جيوش، أو نظام، ولكن، لم نجد في التاريخ مجتمعاً بلا دين" فهذا يدل على أنه مكون أساسي من مكونات النضال، وهل بالنسبة للشعب الفلسطيني إن لم يكن الدين الإسلامي والديانات الأخرى لها قدسية واحترام باسم الدستور، فهل ستكون مناقضة هذه الديانات باسم الحرية عامل استقرار في المجتمع؟ وإذا كان ذكرهما يقيد الحرية، فالיום لا يوجد مجتمع بشري له نظام قانوني معتبر يؤمن بالحرية المطلقة الخالية عن القيد.

### المطلب الأول: طبيعة النظام السياسي الإسلامي

الأمر الذي كان مثاراً للإشكال ليس قضية الدين، إنما المادة السابعة من مشروع الدستور التي قالت: "إن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، وتنظم السلطة التشريعية الأحوال الشخصية لأتباع الرسالات السماوية وفقاً للمتهم بما يتفق وأحكام الدستور، والمحافظة على وحدة واستقرار وتطور الشعب الفلسطيني"، هذه المادة سببت إشكالات عند البعض:

- فهل هذا يعني أننا سيكون عندنا دولة دينية، والشعب الفلسطيني يطمح إلى دولة مدنية؟
- وماذا عن غير المسلمين؟ فهل سيكونون مواطنين من الدرجة الثانية؟
- وهل مثل هذه المادة تتوافق مع متطلبات حقوق الإنسان والشريعة العالمية اليوم؟ والبعض يريد دولة علمانية أسوة ببعض النظم الموجودة في العالم المعاصر. ومع احترامنا لأصحاب وجهات النظر، إلا أنها - من وجهة نظري - ليست في محلها. أما بالنسبة لقضية حقوق الأقليات، فالحقوق والحريات تعطى على أساس المواطنة، وليست على أساس الدين، والجنس، واللون، والمادة المقترحة في المشروع وإن قالت إن الإسلام دين الدولة إلا أنها أردفت: وللديانات السماوية الأخرى القدسية والاحترام، فعليه لا خوف على قضية الحقوق والحريات لأنها مرتبطة بالمواطنة لا بالدين، وهذا أمر حسمه مسودة الدستور.

أما بالنسبة لقضية التخوف من دولة دنيئة تعود بنا إلى ما كان في أوروبا في العصور الوسطى، ونظرية التوفيقية، أو الحكم الإلهي، فهاقول: إن الدارس للنظام السياسي الإسلامي يجد أنه لا يمكن أن يسمى نظاماً دنيئاً، وكذلك لا يمكن أن نسميه نظاماً علمانياً، بل يعرف العلماء رأس النظام السياسي الخليفة، ويرون أن وظيفته أنه حارس لأمر الدين وسياسة أمور الدنيا، ويقصد بحراسة أمور الدين: المصالح العليا التي قامت عليها العقيدة، والتشريع الإسلامي، والولاية حق للأمة يتولاها الأئمة، والعلاقة بين الأمة والخليفة علاقة نيابية واقعية تركت وسائلها وطرفها للظروف وحسب مقتضيات العصر، فالأمة هي صاحبة الولاية العامة، وسيادة الدولة متوطنة بسيادة الشرع.

والفصل بين الدنيوي والدنيوي في النظام السياسي الإسلامي، أو في نظامه التشريعي، صعب: لأنه في فلسفته قائم على الجمع بينهما، فالأسس التي قامت عليها نظرية الحكم كانت الحرية، والعصمة، والملكية، والمساواة (وحدة الأصل)، والشورى، والعدل، وهي مصالح إنسانية عليا، ولو نظرنا إلى المقاصد التي قام عليها التشريع الإسلامي لتبين لنا أنها هي: حفظ النفس، والدين، والنسل، والعقل، والمال، وهي بدورها مصالح إنسانية حقيقية، فغايات التشريع وغايات نظام الحكم هي مصالح إنسانية. أعطيت البعد الدني من أجل هيبتها واحترامها، وهذا أدعى للالتزام بها، ولذا نجد ابن عقيل عندما عرف العمل السياسي بأنه: "السياسة ما كان فعلاً يكون اناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه رسول، ولا نزل به الوحي"<sup>(١١١)</sup>، وهذا المعنى هو الذي ورد عند ابن القيم: "التشريع الإسلامي يضع بين يدي ولي الأمر سلطة تقديرية لتصرف شؤون الدولة حسبما يقتضيه العدل والمصلحة شريطة ألا يخالف روح التشريع ومقاصده العامة، ولم لم يرد بهذه الإجراءات نص خاص لكل منها... فإذا ظهرت علامات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فتم شرع الله ودينه"<sup>(١١٢)</sup>.

وفي موضع آخر يقول: قال يقال إن السياسة العادلة مخالفة لشرع الله، بل هي موافقة لما جاء به، بل جرد من أجرته، ولم لم يتعلق بها الشرع ما دامت تقضي إلى مقصوده من إقامة الحق، وتحقيق العدل والقسط الذي أرسلت الرسل، وأنزلت الكتب من أجله.<sup>(١١٣)</sup>

فالعامل التشريعي في الإسلام، وكذلك العمل السياسي، لا يفتش دولة دنيئة، فالخليفة ليس له سلطة دنيئة، وليس له حصانة قضائية، أو قداسة دنيئة. بل هو نظام مدني، والنظام التشريعي الإسلامي نظام قانوني تجنب العور الموجود في الأنظمة التي قدمنا لها، والتي رأت أنه لا بد من أن تكون هناك مرجعية عليا، سواء أكانت القانون الطبيعي أم المذهبية، أم القواعد القانونية الدستورية غير المكتوبة. فالشرع في النظام القانوني الإسلامي هو المرجعية العليا، وهذا أمر لا يوجد عليه خلاف كمبادئ وأسس قام عليها نظام الحكم، والنظام التشريعي، وهذه الغايات، أو المرجعية العليا عند دراستها نجد

١٤ محمد فتحي الدريني، خصال التشريع السياسي الإسلامي، ص ١٨٦.

١٦ ابن القيم، الطرق الحكمية، الصفحات ١٥-١٦.

١٧ المرجع السابق، ص ١٧.

أنها مصالح إنسانية جعلت غايات للحكم والتشريع، وأساس العمل التشريعي والسياسي في الإسلام عقل وشرع، فهما صنوان كما يقول الإمام الغزالي: "أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل مع الشرع، واصطحب فيه الرأي والشرع"<sup>(١٨)</sup>، ويقول الدريني: "الاجتهاد التشريعي والسياسي في الإسلام يأخذ من صفو العقل والشرع سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول الذي لا يستهدف غاية، ومثل يشهد لها الشرع بالتأييد، ولا هو تقليد لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد"<sup>(١٩)</sup>.

### المطلب الثاني: خصائص منهج التشريع الإسلامي مقارناً بالنظم الأخرى

يختلف التشريع الإسلامي عن النظم الأخرى في الأصول التي تتبع منها القواعد القانونية وآلية التشريع، واشترط فيمن يعمل في هذا المجال العنصر العقلي المتخصص، والمنهج المتبع في التشريع هو المنهج الاستقرائي التحليلي، والعملية التشريعية هي عملية تقويمية لا تقريرية، فالتشريع الإسلامي معيّن بغايات هي مثل عليا يجب أن يستهدفها عمل النظام السياسي بسطاته، وكذلك المشرع، فهذه المثل العليا تدور التشريعات والعمل السياسي في فلكها، وهذا التميز للتشريع الإسلامي في فلسفته وآلياته التشريعية هو ما سأذكره في الفروع التالية:

### الفرع الأول: المدرسة المثالية والواقعية في التشريع

يختلف الإسلام في فلسفته التشريعية عن المدرسة الوضعية، والمدرسة المثالية، فنحن قلنا سابقاً إن النظم القانونية تختلف في القانون والفلسفة التي تتبع منها القواعد القانونية، فالمدرسة الواقعية ترى أن القواعد القانونية تأتي نتيجة رصد الظواهر الاجتماعية، واخضاعها لمنهج علمي تجريبي لنستخلص منه القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية تكليف بواجب، ولا نستطيع التكليف بالواجب إلا بتقويم الواقع، فالعوامل الاقتصادية والاجتماعية، والسياسية والدينية لها أثرها الواضح في القاعدة القانونية. يقول دينس لويد في كتابه فكرة القانون ص ١٥: "فكرة وفلسفة القانون والنظرة إليه تتأثر دائماً بالمفهوم العام لنا عن مكانة الإنسان وطبيعته، وما هي الأغراض التي عليه تحقيقها"<sup>(٢٠)</sup>.

والمدرسة المثالية ترى أن القاعدة القانونية نتيجة عمل فكري بحت، فالقاعدة القانونية تكليف بواجب، ولا يكون التكليف واجباً إلا إذا استند إلى قيمة معينة تبرز وجوبه، وهذه القيمة لا بد من تحديدها بعيداً عن كل تجربة أو مشاهدة حسية بالقياس إلى مثل أعلى درجة يفرضه العقل، وهو العدل، وللتناقض بين المدرستين حاول أن يدمج بينهما الفقيه الفرنسي جيني في أحدث نظرية تشريعية، فهو يقول: القاعدة القانونية تكليف بواجب، ولا يمكن التكليف بواجب إلا بتقويم الواقع، ورصده، ودراسته، فالقاعدة تفترض بداية وجود واقع يراد بتعيين ما يجب فيه، وما لا يجب، ولا بد من تقويم الواقع على أساس مثل سام تقويمياً بتعيين فيه الواجب في الواقع، ويقول جيني: المثل السامي الذي يقوم عليه الواقع

١٨ أبو حامد الغزالي، المستصفى، ج (١)، ص ٣.

١٩ محمد فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص ٢٢.

٢٠ دينس لويد، فكرة القانون، تعريب سليم صويص، ص ١٥.

لا يستخلص من المشاهدة والتجربة، فهو لا بد أن يكون من عالم ما وراء المحسوس، ويستخلص بالعقل، فيضيف إلى الحقائق العلمية التجريبية حقائق أخرى عقلية تفكيرية.<sup>٢١</sup> ومدرسة الفقيه جيني تعد الأرقى والأحدث في التشريع الوضعي. ويسلم اليوم فلاسفة التشريع بأنه يوجد في التشريع الإسلامي ما هو أرقى وأدق منها، فالتشريع - كما قلنا - هو تشريعي غائي يوجه إرادات المكلفين حكماً ومحكومين إلى غايات ومثل سامية ليس مصدرها فلسفات عقلية فيها غموض وتناقض، بل مصدرها وحي إلهي تؤمن أنه يتصف بالكمال. فنحن نقر معهم أن التشريع لا بد من أن يستند إلى مثل سام ينبع منه يكون من وراء المحسوس والطبيعة، ولكن ما لا تؤيده أن يكون مصدر هذا المثل الأعلى العقل، كيف ذلك إن كانت طاقة العقل الإبداعية ناتجة عن طريق ما يشاهده من محسوسات وهو ليس مبدعاً بذاته؟

فالبادئ التشريعية، وما تحويه من مثل وغايات في الإسلام، رسمها الشارع، وطلب من المكلفين التوجه إليها، لذا لم يكن التشريع تقريرياً يرصد الظواهر الاجتماعية، ويجعلها تحكم الواقع من غير السعي إلى تغيير الواقع وتوجيهه إلى غايات ومثل يستهدفها، وليس هو مثالياً محضاً، بل يبدأ من الواقع في دراسته وتمحيصه للحكم عليه، لا للاحتكام إليه، ويبدأ في تقييم الواقع نحو غاياته وأهدافه، فهو ليس متوجهاً تقريرياً محضاً، ولا مثالياً بعيداً عن الواقع، فهو تقويمي، ولو نظرنا إلى مثله لوجدنا أنها مثل واقعية، فهي مصالح إنسانية يفهم العقل مقولتها. ولم يأت الشارع بمثل خارجة عن نطاق قدرة الإنسان،<sup>٢٢</sup> وما أحمل كلام العلامة الدرزي عندما قال: "الشريعة الإسلامية مثالية في توجيهها الواقع إلى مثل وغايات، ولكن مثاليتها واقعية: حيث إن مثلها مصالح إنسانية"<sup>٢٣</sup>، ويبدأ لتحقيق المثل بتوجيه الواقع وتقويمه لتحقيق المثل التشريعية، والذي نتكلم عنه هو نظام قانوني فيه أحدث النظريات القانونية المعاصرة.

## الفرع الثاني، مفهوم الحق والحرية

الشريعة لها نزعة خاصة بها في مفهوم الحقوق والحريات بحيث يربط كل حق أو حرية بواجب، فالنظم التشريعية التي تكلمنا عنها سابقاً من نظم فردية وجماعية ترى مدى التناقض بين الترتين، فأنصار النزعة الفردية ذهبوا إلى أن للفرد حقوقاً طبيعية مستمدة من ذاته بوصفه إنساناً، وهو يتمتع بها منذ عهد الفطرة الأولى، وهذه الحقوق امتيازات طبيعية مطلقة وسابقة في وجودها على القانون والجماعة. فالقانون عندهم ليس أساس الحق، بل الحق هو أساس القانون، ووظيفة القانون حماية الحق، وتمكين أربابه من الانتفاع به، والجماعة عندهم مسخرة لخدمة الفرد، فالفرد محور القانون، وقائمه، وواحد القانون والدولة على سواء تمكين الفرد من ممارسة حقوقه، ولا ضير عندهم من إطلاق الحقوق والحريات، لأن مصلحة الفرد لا تتعارض مع مصلحة المجتمع، وتدخل الدولة في الحقوق والحريات، في غير حالة التعدي، يفقدها مسوغات وجودها، فهي وجدت لتنظيم الحريات ولتكنفها.<sup>٢٤</sup>

٢١ حسن كبره، المدخل إلى علوم القانون، الصفحات ١٤٥-١٥٠، وانظر توفيق فرج، المدخل، ص ١٢٢.

٢٢ علي مصباح، مجلة المشرعية، ص ٦١.

٢٣ الدرزي، خصائص التشريع، ص ٩١.

٢٤ عبد المنعم البداروي، المدخل، ص ٢٣-٢٤، وانظر توفيق فرج، المدخل، الصفحات ١٤٦-١٥١.

أما أنصار النزعة الجماعية فقد ذهبوا إلى أن القانون يجب أن يقوم على أساس واقعي عملي، وعليه فالإنسان لم يوجد إلا في وسط اجتماعي، والزمع أن الإنسان وجد مزوداً بحقوقه، وأن هذه الحقوق سابقة في وجودها الجماعة والقانون، زعم لا يؤيده الواقع الإنساني. فالإنسان لم يوجد منعزلاً، ولا يستطيع العيش إلا في إطار وسط اجتماعي متضامناً معهم في قضاء متطلبات حياته، والجماعة لا يمكن لها الاستمرار إلا في ظل التضامن الاجتماعي. وهذا الأمر هو أساس القانون، ويجب أن تدور تصرفات الأفراد حوله، فمصلحة الجماعة أساس القانون، والفرد مسخر لخدمة مصالحها، والجماعة هي صاحبة الحق، وهي التي تمنحه للفرد؛ ليؤدي وظيفته الاجتماعية الملقاه على عاتقه. فالحق عندهم وظيفة اجتماعية تمنحه الجماعة، ويدور مع مصلحتها، في حين أن منشأ الحق عند أصحاب الحق الفردي الإنسان، وهو صفة وميزة لإرادته، وفي المذهب الجماعي هو منحة الجماعة، وأصحابه موظفون عامون موكلون باستعماله بما يحقق الصالح العام.<sup>(٢٥)</sup>

أما الشريعة الإسلامية فلها نزعة تشريعية مستقلة لها طبيعة مزدوجة، فهي تقر بحق الفرد والجماعة في آن واحد، ونزعتها نزعة وسطية، وحق طرفين مقصد من مقاصدها، فمن جانب، الإنسان كفرد هو أكرم مخلوق الله على وجه الأرض، وأباح له الحريات، وأقر الملكيات الخاصة، ويشجع النشاط الفردي، ويحترم مبدأ سلطان الإرادة، وفي الجانب الآخر، فهو يبحث على مبدأ خير الجماعة، ومصلحتها، وقيده النشاط الفردي بعدم الإضرار بمصالح الجماعة، وعند التعارض قدم مصلحة الجماعة على الفرد. والعلاقة بين الحقين علاقة تكامل لا تناقض، فصالح الفرد من صالح الجماعة، والأصل ألا يتناقض الجزء مع الكل، ولا يتحقق صالح الفرد على الوجه الأكمل إذا كان هناك خرق واختلال في الصالح العام، ولذا قالوا: من صالح الفرد سلامة الصالح العام، ووضع التشريع الإسلامي كثيراً من القواعد التشريعية لتوفق وتوازن بين الحقين، وتضمن عدم طغيان أحدهما على الآخر، والشريعة، وإن قدمت عند التعارض مصلحة الجماعة على الفرد، إلا أنها ترفض ذوبان شخصية الفرد في الجماعة، والحق في نظر الشريعة منحة إلهية، وأعطى للفرد والجماعة لا يكون غاية بحد ذاته، بل لتحقيق الغايات التي شرع من أجلها، ومشروعيتها منوطة بما يتغيها. والشريعة باعتبارها بالحقين تكون متفقة مع الفطرة والواقع، والغاء وإهمال أحدهما هو إهمال لأحد مكونات الواقع كما يقال حديثاً، فالشريعة جاءت متوافقة مع طبيعة التكوين الإنساني، فالإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش إلا في مجتمع متكافلاً مع غيره، ولكن ذلك لا يؤدي إلى ذوبان شخصيته، وإهدار كرامته من أجل الجماعة. وعلماء الشريعة عندما قسموا الحق قالوا: حق لله، وحق للعبد. يقول القران<sup>(٢٦)</sup>: لا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله، فالحق في الشريعة ليس وظيفة اجتماعية، بل جعلت الشريعة لكل حق فردي وظيفة اجتماعية، وإذا سقط المعنى الاجتماعي فيه فقد الحق صفة مشروعيتها، ولا يجوز للفرد أن يجعل نفسه محور نشاطه، بل لا بد أن يستهدف فضلاً عن صالحه الذاتي صالح الجماعة في تصرفاته.<sup>(٢٧)</sup>

٢٥ المراجع السابقة، البدرابي، الصفحات ٣٦-٣٧، وفرج، ص ١٥٨.

٢٦ أحمد بن إدريس القران، الفروق، ج ١، ص ١٤١.

٢٧ محمد فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الصفحات ٦٩-٧٥.

وفكرة الإسلام عن الحق والحرية متأثرة بغاية الإنسان، فهو في نظر التشريع الإسلامي إنسان المسؤولية والتكليف قبل أن يكون صاحب الحق والحرية، فعناية الشريعة بالتكليف والواجبات قبل تقريرها الحقوق والحرريات، قاله - سبحانه - وأعطى المكلف سلطة لأدائه، وهذا هو الحق، والواجبات هي حقوق للغير، وسر اهتمام الشريعة بالواجبات هو أن قيام المكلفين بها على الوجه الأكمل هو الضمانة لسيادة حقوق الأفراد وحررياتهم، فالشريعة معني ذلك أنها أقرت بالحقوق والحرريات، وحافظت عليها بفرض الواجبات، فهي تمزج بين ثنائية الحق والحرية من جهة، والواجبات من جهة أخرى، فلا يوجد حق أو حرية إلا ويقابله واجب، فالزواج له حقوقه، وعليه واجباته، والواجبات التي فرضها عليه التشريع هي حقوق للمرأة، وكذلك الدائن له حق المطالبة، وعليه واجب عدم إزهاق المدين، والحق والحرية في نظر التشريع الإسلامي هي وسائل لتحقيق الغايات العليا التي يجب على الأفراد والدولة أن تتجه تصرفاتهم لتحقيقها، وكل نشاط إنساني فردي أو جماعي يدعم تثبيت هذه الغايات مشروع، وكل ما يناقضها يفقد صفة المشروعة.

### الضرع الثالث، الثبات والتطور

والتشريع الإسلامي يجمع بين الثبات والتطور، فلا هو مجرد نصوص جامدة، وأحكام لا تتغير، ولا تقريري يمكن أن تتغير أصوله، فالمشروعية العليا في الشريعة تتمثل في غايات الشريعة ومقاصد التشريع، وقواعده وأصوله العامة. وهذه أمور ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، أما الأحكام الجزئية فهذه غالبيتها بطبيعتها متغيرة بحسب الزمان والمكان، فتعدد الوسائل والأساليب مع اختلاف الأزمنة والأمكنة أمر متفق عليه، وصاغت هذا الأمر مجلة الأحكام العدلية على شكل قاعدة لا يتكرر تغير الأحكام بتغير الأزمان المادة ( ٣٩ ) مجلة الأحكام، يقول القرآني: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير العوائد خلاف للإجماع وجهها له في الدين، فكل ما يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة".<sup>٢٢٢</sup>

ولا يشترط لتغير الحكم تغير العادة، بل لو خرجنا من بلد إلى بلد آخر فيه عوائد أخرى، فيجب مراعاتها والأخذ بها، ويقول الأستاذ الزرقاء - رحمه الله -: فالحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان، مهما تغيرت فإلبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، وليس تبدل الأحكام إلا لتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، والشريعة في الأغلب لم تحدد الوسائل والأساليب، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصح في التنظيم نتاجاً، وفي التقييم علاجاً.<sup>٢٢٣</sup>

وبيضوف - رحمه الله -: فالثبات والمتطور في الشريعة حاول أن يشبهه بالسفينة الشرعية التي تسير في البحر، فهي تقصد وجهة معينة، وهي غايتها التي يجب أن تكون ثابتة، وهذا يشكل الغايات والمقاصد،

٢٨ محمد القرآني، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٢٢٢.

٢٩ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل لدراسة الشريعة، ج ٢، ص ٢٥.

ولكن للحفاظ على الغاية لا بد من تعديل الأشرطة مع هبوب الريح حتى تضمن الوصول للغاية، فإن فهم أن الثبات للوسيلة والأسلوب، وبقيت الأشرطة ثابتة في ظل الرياح المتغيرة تكبنا الغاية، ولم نصل إلى وجهتنا.<sup>(٣٠)</sup>

### الفرع الرابع: العدل والعدالة

وكذلك الشريعة الإسلامية لها فلسفتها في مفهوم العدل والعدالة، فالعدل غاية أساسية يسعى إليها كل قانون، ويرتبط العدل عند كثير من المدارس التشريعية بالمساواة، فالقانون حتى يكون عادلاً يجب أن يطبق بالتساوي، وفي جميع الحالات، وعلى جميع الأشخاص من غير خوف أو محاباة، أو تفریق بين غني وفقير، فالعدل المطلق هو المساواة التامة بين الناس في كل شيء، وفكرة المساواة هي التي أنشأت قاعدة قانونية عامة مجردة لا تكثرث بالظروف الشخصية، وهذا الأمر أوقع النظم التشريعية في إشكالات، فالمساواة قد تكون العدل، وقد تكون الظلم بعينه عندما أساوي بين من يستحق، ومن لا يستحق، وقالوا إنها فكرة قاصرة عن تحقيق العدل في جميع الحالات، ولذا نجد بعضهم قسم العدل إلى عدل شكلي، وعدل جوهري، أو عدل وعدالة، فالعدل الشكلي هو الذي يضع أطراً عامة للمساواة، وهو إعمال نتائج منطقية للتطبيق على المجموع، وتطبيق القواعد على المجموع بهذه الطريقة لا يدلنا إذا كانت الأحكام عادلة في نفسها، فلا بد من العدل الجوهري الذي يطمح إليه فلاسفة التشريع.<sup>(٣١)</sup> فلا بد من التأكد من عدالة القواعد؛ فكثيراً ما يظلم الناس، ويرتكب بحقهم أسوأ أنواع الظلم باسم العدل، "ولذا قالوا: القانون يهدف إلى العدل، وليس بديلاً عن سلم القيم؛ لأن القانون دون النظر إلى سلم القيم يرتكب أسوأ أنواع الظلم باسم العدل"<sup>(٣٢)</sup>.

ونجد كثيراً من علماء القانون يدعون إلى وجود سلطة رشيدة تفسر القانون بروح العدالة بدلاً من التركيز على حرفية النص.<sup>(٣٣)</sup> ولذا قيل: يجب إقامة العدل مع الرحمة، ففكرة المساواة لا تهتم بالظروف التفصيلية، بل تقوم على أساس الوضع الغالب من غير اكتراث بتفاوت الظروف، أما العدالة فهي مساواة الواقعية التي تحكم بالظروف المتماثلة، فالعدالة تقوم على فكرة الإنصاف، وتهتم بالظروف، وبالجزئيات، والعوامل الشخصية. يقول السير هنري: "العدالة مجموعة قواعد قائمة إلى جانب القانون الأصلي المطبق في أي قطر، المستندة إلى أسس صريحة مستمدة من وحي العقل، والقانون الطبيعي، أو من فكرة العدل المطلق، والرامية جميعاً لما فيها من خصائص سامية إلى تعديل أحكام القانون وتوسيعها، وهي سمة الشرائع الراقية التي تجعل قواعدها، وقواعد القانون الطبيعي، مصدرراً إضافياً يرجع إليه القاضي حيث لا يجد مستنداً يرجع إليه، والقاعدة القانونية وجدت مجردة

٣٠ الزرقاء، المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٢٨.

٣١ عبد المنعم البدر اوي، المدخل، ص ١٤.

٣٢ لويد دينس، فكرة القانون، ص ١٤٢.

٣٣ المرجع السابق، لويد دينس، ص ١٥٢.



عن الصفة الخلقية، والعدالة تخفف من صرامة القانون، وتقربه من فكرة الإنصاف، ولذا نجد في القانون الإنجليزي إلى جانبه (أحكام المستشار) التي تمثل العدالة.<sup>١٢١</sup>

ويرى علماء التشريع أنه لا بد من وجود قواعد عدالة إلى جانب القانون، فالقانون بمعناه الوضعي أوامر ونواه صادرة عن سلطة واجبة الطاعة والعدالة، مثل وغايات سامية يسعى إليها، ولا بد منها لتخفيف شدة القانون، ولتسد فتره.

والشريعة عندها العدل ليس المساواة، بل هي إحدى وسائل العدل، والتشريع تتحقق عدالته ما دام مستهدفاً غايته ومقاصده، فإذا تنكب التشريع الغاية فقد صفة المشروعية والعدل، والشريعة تقول إن كل حكم تشريعي يستهدف قيمة خلقية فهي لم تفصل بين التشريع والأخلاق، ووضعت خطماً ومناهج تشريعية تكون محققة للعدل والعدالة معاً، فلا يقبل أن يكون حكم تشريعي مجلبه لمفسدة، فعلى سبيل المثال القياس إجراء مقتضى القواعد العامة، ولكن وضعت إلى جانب القياس الاستحسان، وهو خطة وقاعدة تشريعية لاستثناء حكم من قاعدة كلية لتحقيق المصلحة والعدل. ووضعت خطماً تشريعية كسد الذرائع، وفتح الذرائع الأولى لمنع المشروع إذا أدى إلى مال ممنوع، والثانية إجازة الممنوع إذا كان المنع فيه تصويب لقصد مطلوب، بل إن طريقة التشريع كانت لها ميزة خاصة، فعلى سبيل المثال يقول الله - سبحانه وتعالى -: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه": قاعدة عامة مجردة تطبق على الجميع دون استثناء. وتضمن المساواة. وتو اقتصرت القرآن عليها لكان فيه العدل دون العدالة، ولكنه أرفق بأحكام تشريعية أخرى تستثنى من القاعدة العامة المجردة باعتبار الظروف الشخصية، ولكن ليس لحالة خاصة. إنما بطريقة عامة مجردة قائمة على مراعاة الظرف: "ومن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر"، فكان التشريع فيه عدل وعدالة معاً.

والذي نخلص إليه في هذا المطلب أن الشريعة الإسلامية هي نظام قانوني متكامل، بل يعد اليوم من أكثر النظم القانونية التي تهتم بها الدراسات المقارنة لما تحويه من نظريات في التشريع، وأيضاً أنه لا يوجد تقسيم من تقسيمات الأنظمة القانونية المعاصرة مهما اختلفت، إلا وأقردت الشريعة الإسلامية بنظام قانوني خاص مميز لها عن بقية الأنظمة القانونية المعاصرة، بل يقرون أن فيها نظريات تشريعية تحل كثيراً من الإشكالات التشريعية، وهي محل دراسة واهتمام كثير من النظم القانونية الغربية. فهل يجوز لنا عند صياغة الدستور، ولأي دولة عربية أو إسلامية، أن تغفل الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاماً قانونياً عالمياً يشهد له بالفنى، وباعتبارها قانوناً قومياً؟ فنحن نجد الغرب يقدس الفقه اللاتيني، وغيرهم الفقه الجرمانى، وآخر الأنجلوسكسونى باعتبارها قوانين قومية يفخر بها، وكذلك الشريعة الإسلامية هي إرث حضارى كما قلنا عمره ١٥ قرناً، فإذا كنا في المجتمع الفلسطيني ننشئ مؤسسات لتحافظ على التراث، ونفتخر به، وهذه سمة وصفة موجودة عند كل الأمم. أفليس

١٢١: عبد الرحمن البرزاق، القانون المقارن، ص ١٢٩.

من باب أولى المحافظة على هذا التراث والاعتزاز به؟ هذا بالإضافة إلى كونها دين الأغلبية. فإذا اجتمع في الشريعة:

- **أولاً:** أنها نظام قانوني عالمي غني معترف به عند الجميع، وهي نظام قانوني وطني وقومي.
- **ثانياً:** وهي إرث حضاري يضرب جذوره في أعماق التاريخ ١٥ قرناً.
- **ثالثاً:** وهي الدين الذي تدين به الأغلبية.

• **رابعاً:** فهل من باب المنطق إغفالها في التشريع أو في الدستور، ولمصلحة من سيكون ذلك؟ فهل هذا مصلحة وطنية أو قومية، وهل التنكر لها مسألة يقبلها الضمير الجماعي؟ وهل إغفالها يكون عامل استقرار في المجتمع؟ فالمنطق يقتضي ويوجب إن كان هناك تشريع عالمي، وله البعد الوطني والقومي، وهو إرث حضاري للأمة، وهو الدين الذي تدين به الأغلبية أن يكون المصدر الرئيسي للتشريع، أما تخوف البعض من قضية الدولة الدينية فنقول إن هذا الأمر في غير محله، فالدستور حدد شكل الدولة من البداية، والدولة ستكون كما نص عليها الدستور إضافة إلى أن هذا التخوف مناف لحقيقة النظام السياسي الإسلامي، فلا يوجد شيء اسمه دولة دينية بالمفهوم المعهود، أو النظرية الثيوقراطية كما قلنا، فالخليفة لا يستمد ولايته من قوى غيبية، بل من الأمة، فالسلطة للأمة، وهي التي اختارته نائباً عنها بمحض اختيارها الحر، فهو حاكم سياسي مدني، لا يتمتع بسلطات دينية، ولا حصانة قضائية.

### المطلب الثالث: موقف الشريعة من حقوق الإنسان والشرعية العالمية

يتخوف البعض من أن جعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع قد يتعارض مع حقوق الإنسان والشرعية العالمية، وهذا - حسب رأيي - فيه تجن على الشريعة، فهذه الشريعة التي قامت على كرامة الإنسان مصداقاً لقول الله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم"، وهذا المبدأ - كما يقول العلماء - أصل الحقوق والحريات، فكرامة الإنسان تستوجب حرمة<sup>(٣٥)</sup>، ومن مبادئها حرمة دم الإنسان، وعصمته، وحرمة ماله، وعرضه، وتحريم أصل البغي، والعدوان، ووجوب الوفاء بالمواثيق والعهود، وحرية الفكر والاعتقاد، والبر، والإحسان، والرحمة، والأخوة، والإيثار، وحرمة البيوت، وإن ميزان التفاضل بين الناس ليس اللون، ولا الجنس، وإنما التقوى:

• "إن أكرمكم عند الله أتقاكم".

• "والناس سواسية كأسنان المشط".

و"كلكم لآدم، وآدم من تراب" وحدة الأصل، لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى"، والعدل والمساواة والشورى وحرية التملك والعصمة هي أسس ومبادئ الحكم في الإسلام.

٣٥ محمد فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص ١٠٨.

وحفظ النفس، والدين، والعقل، والتسل، والمال، جعلت مقاصد للتشريع. أليس كل ذلك مصالح إنسانية؟ وحقوق إنسان سبقت إليها الشريعة، أليس كل ما مرّ أصبح حقوقاً عالمية ومبادئ دستورية في الدول المعاصرة؟ يقول الأستاذ الدريني: "الإسلام جعل للمبادئ الخلقية والقيم الإنسانية الأثر البالغ في تقويم الإرادة وتوجيهها، وكذلك في تطهير الباعث الإنساني، ولا نجد حكماً شرعياً واحداً لا يستند إلى مبدأ خلقي ينبع منه أو يتأيد به، أو قيمة إنسانية عليا يستهدفها."<sup>٣٦</sup>

أيضاً يقول العلماء إن الشريعة عندما ألغت اعتبار اللون والجنس والقومية أرادت من الإنسان أن يكون كوتياً في تفكيره؛ لأنّ محددات التفكير ليست العرق واللون والجنس، إنما المبادئ والمثل الإنسانية. والعلماء عندما لخصوا الشريعة قالوا الشريعة هدفها الإنسان، فهو غايتها، جاءت من أجل جلب المصالح له، ودفع المفسد عنه، "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين". ولكن هذه المصالح هي مصالح بعيدة عن الهوى والنزعات الطبقية، أو الأنانية، بل جاءت بها بمفهومها الذي يجمع بين الصالح الفردي والجماعي، وأن يكون الإنسان جزءاً من بني جنسه، يحمل همومهم، ولم تكف منه كما التشريعات الوضعية التي توصف بالسلبية، كما يقال: لأنها تبين مسبقاً المشروع والممنوع فقط، بل زادت (أن تشريعها إيجابي، فهي توجب عليه)، ونقلته من البعد السلبي إلى البعد الإيجابي من التشريع. ثم بعد كل ذلك يقال إن الشريعة تتعارض مع الشرعية العالمية لحقوق الإنسان، والمبادئ التي تسعى إليها الشرعية الدولية، فهي لم تحاول أن تفرضها على الدول بما يعارض ثقافتها، أما إذا كان المقصود بالشرعية العالمية ما ظهر حديثاً، أو ما يعرف بالتربية الدولية، أو عالمية التربية، وما نشأ عنه من المشروعية الدولية، فهذه الدعوات أخذت اتجاهين:

### الاتجاه الأول: المدرسة المثالية

فهم فعلاً يريدون بناء عالم مثالي خال من نوازع الشر والأنانية، ومفعم بدوافع الخير وحب الإنسانية، ويمثل هذا الاتجاه مفكرين عربيين كأفراد ومؤسسات دولية مثل مؤسسة اليونسكو، والأمم المتحدة، ومن الأفراد مثلاً هناك المرابي الأمريكي جيمس بيكر ولي أندرسون.<sup>٣٧</sup>

لقد رأى الإنسان عالمه الأرض من القمر بصورة مختلفة عن الصورة التي ألفها وهو يجلس على الأرض، فهذا الكوكب صغير هش مصادره محدودة، قابلة للنفاذ السريع، والصراعات التي تجري على الأرض تافهة إذا ما قورنت بوحدة بني الإنسان ومصالحهم المشتركة في البقاء، ويرون أن وسائل التربية والتشريع يجب أن تتغير حتى يستطيع الجيل العيش في عالم المستقبل. وهم يرون أن هناك ضرورة ملحة لهذه التربية في ظل ما ظهر من تلوث المحيطات والهواء والمياه، واستمرار أخطار التسليح والحروب، وزيادة الإنتاج والاستهلاك، وتعرية سطح التربة، واستنزاف مصادر الوقود والمعادن، وتلوث العناصر الأساسية لحياة الإنسان، وصحته، وزيادة تعرض المجتمعات لخطر الدمار والانحلال، وهذه التغيرات ضاعفت القدرات الحربية في الوقت الذي لم تتقدم فيه القيم والثقافة، وظل الجوع والمرض يشكلان القاسم المشترك لأغلب سكان الأرض مع وجود قلة في العالم تملك كل شيء، وتتمتع به.

٣٦ محمد فتحى الدريني، دراسات وأبحاث، ص ٢٤

٣٧ ماجد عرسان الكيلاني، أهداف التربية، المعهد العالمي للفكر، ص ١٩٩ وما بعدها

ويرون أن هناك مجموعة من المعوقات تقف أمام المنظومة التربوية والتشريعية العالمية، وأهمها العنصريات والقوميات القائمة، فالأصل أن الناس يولدون بانتماء إنساني، ولكن بعد ميلادهم تلتهمهم التكتلات العرقية والإقليمية التي تمزق الانتماء الإنساني، وتفسده، وتمنع تسوية المشكلات بالوسائل السلمية بين جماعات البشر. والدول القومية لا تملك ضمانات الأمن لمواطنيها وسلامتهم بمعزل عن بقية الأمم، ومع ذلك لا تتوقف عن إثارة المشاكل، وقادة الدول يمارسون الألعاب والمناورات مع الأنداد والخصوم تحت ستار الأمن القومي والنفوذ والمكانة الدولية في الوقت الذي ينادون بتسيق المصالح الإنسانية المشتركة، ويدعون فيه إلى الشرعية الدولية. وأيضاً قادة الدول يلعبون مع مواطنيهم الألعاب السياسية حيث يضيقون عليهم معيشتهم باسم الامن الاجتماعي والضرايبي والصالح العام، بينما دائماً يعدونهم بفرص التعليم، والإسكان، والصحة، وهذه الدول تذكى سباق التسلح، وتنفق الملايين على تطوير الأسلحة في الوقت الذي تقصر فيه في نفقات الصحة والتعليم، فعلى الرغم من أن هذه الحكومات القومية منذ منتهي عام تمارس سلطتها، وتدعي أنها تعمل من أجل التعاون بين الشعوب إلا أن أساليبها في التربية تصوغ الناشئة صياغة قومية، وتضعهم في خدمة التسلط الطبقي والقومي، وهذه الدول تستخدم أساليب النفي السياسي، والمقاطعة الاقتصادية، والتدخل العسكري، والحرمان بهدف الإبقاء على الأوضاع القائمة رغم ما يسببه ذلك من مشكلات في مختلف الميادين، وتعذيب لبني البشر، وإهدار للمصادر الطبيعية، وضربوا عدة أمثلة، لذلك يقولون حسب ادعائهم إن ما ينفق على بناء غواصة يساوي ما ينفق على تعليم ١٦ مليون طالب سنوياً، وما ينفق على جندي واحد يزيد بمقدار ٦٥ مرة على ينفق على تعليم طفل.

والشكل الثاني للتربية المثالية هو المحاولات التي تقوم بها اليونسكو والأمم المتحدة، ومصطلح التربية العالمية أول ما ظهر في اليونسكو في الستينيات من القرن الماضي، ودعت عام ١٩٧١ إلى تشكيل لجنة دولية لدراسة النهوض بالتربية الدولية والأمم المتحدة من أجل هذا الغرض عملت على إنشاء جامعة الأمم المتحدة التي هدفها الأساس بناء نظام تربوي عالمي. ولكن هذا الاتجاه في التربية الدولية أو العالمية تعرض لعدة عثرات بسبب المنحى المثالي له، خاصة في الثمانينيات من القرن الماضي؛ حيث انسحبت من اليونسكو الولايات المتحدة وبريطانيا وقطعتا عنها حصتيهما في الميزانية إلى أن استقال أمينها العام، وكانت تتعرض لهجوم فكري أنها تضع الإنسان في منزلة أرقى من منزلته الحقيقية.

### الاتجاه الثاني: المدرسة الواقعية

وحقيقة الأمر أن هذه المدرسة؛ أعني المدرسة المثالية ضعفت مقابل المدرسة الواقعية في التربية العالمية التي ترى أن المدرسة المثالية خطر عليها، وأعضاء هذه المدرسة يتشرون في مجال السياسة وعلوم الحضارات، ويفكرون من منطلق الدارونية الاجتماعية التي تؤمن بنظرية الصراع بين الأجناس، ويطبّقونها في ميادين الحياة الاجتماعية، وعلاقات الطبقات والشعوب.<sup>(٣٨)</sup>

٣٨ ماجد عرسان الكيلاني، أهداف التربية، المعهد العالمي للفكر، ص ٥٠٨.

ويؤمن أصحاب هذه المدرسة بأن المستحدثات الجديدة أدت إلى العالمية في العلاقات والنشاطات، وكذلك في ميادين الحياة المختلفة، ولحل المشكلات التي تنشأ فهم يؤمنون بمعالجة الواقع دون اعتبار لمقاييس الخير والشر والفضيلة، وهم دائماً يتكلمون ويعتقدون بالتربية العالمية لدولهم المتقدمة، فقط وأن يكون هدفها إخراج جيل قادر على أمرين: ١) رفع درجة استثمار موارد البيئة المحلية بالوسائل المناسبة للزمان والمكان. ٢) إدارة دفة الصراع الدولي القائم في ميادين الاقتصاد والسياسة، والهيمنة على موارد الكرة الأرضية ومقدراتها دون اعتبار للضرر الذي سيلحق الشعوب المهزومة؛ لأن هذا هو قانون الصراع، والبقاء للأصلح.

فمشكلة الانفجار السكاني التي يرونها في العالم الثالث أن شعوب هذا العالم تستهلك، ولا تنتج، وتلوث ولا تحفظ، ونظمها وثقافتها تدرج في عداد العقبات التي تواجه الباحثين عن حلول للمشكلات القائمة، فهي شعوب تعاني من طغيان ودكتاتورية، وتخلف علمي، وفوضى إدارية، واضطراب في سلوك الأفراد، وتفكيرهم، وانعدام النظام، وعدم الإنتاج والعيش معيشة الديدان الطفيلية، ووسائل أصحاب هذه المدرسة للتخلص من هذه المشكلات تتركز على استغلال تناقضات شعوب العالم الثالث، وجوهرهم وعصبياتهم، والطائفية والإقليمية والاختلاف الثقافي لإشغال فتن بينهم، وتزويدهم بالسلاح ليقتل بعضهم بعضاً، ويبيد بعضهم البعض، لذا يقول أحد مفكريهم وهو: "باري كومتر الحرب": "وسيلة لحل المشكلات الاجتماعية، وبعملية بيولوجية هي الموت.. وأنا أعتقد أن الوسيلة نفسها أداة صالحة لتحديد عدد السكان".<sup>(١٤)</sup>

ويناقد أحد مفكريهم، وهو غارين هاردين أستاذ علم بيئة في كاليفورنيا، قضية مساعدة الأقليات الفنية الفقيرة، ومثرب لذلك مثلاً قارب النجاة الذي يتسع لـ ٦٠ شخصاً، وفيه ٥٠ شخصاً، بينما هناك مئة شخص يتعرضون للغرق، وهم يستطيعون إنقاذ ١٠ أشخاص، وإذا أرادوا ذلك، فلم اختاروهم أن يتخذوا المئة، وبالتالي سيغرقون جميعاً، فالأفضل في رأيه ترك كل فريق لمصيره، وليتحمل نتائج ما هو فيه، وأخطر ما في هذه المدرسة أنها تسوق لأهدافها عتبية ما تطرحه المدرسة المثالية. يقول جيمس بيكر "قادة الدول الكبرى يمارسون عدداً من الألاعيب مع الأفراد والخصوم تحت ستار الأمن القومي والنفوذ والمكانة الدولية في الوقت الذي يناهون بتسويق المصالح الإنسانية المشتركة".<sup>(١٥)</sup> وهذه المدرسة هي التي تطبق على أرض الواقع، وهذه الدول التي لا تقيم وزناً للون، والجنس، والأعراق، أعطت الجنسية وحق المواطنة لجميع المواطنين مهما اختلفت دياناتهم، أو أعراقهم، نجدها في منحلقتنا هي نفسها التي تقسم بلادنا تقسيماً طائفياً وترعى ذلك، وترسم مخطط الفوضى الخلاقة، وهي تقف عميقة أمام وحدة كثير من شعوب المنطقة، وزعت أنظمتها الديكتاتورية، وحازت بعض الأنظمة باعتبارها منهكة لحقوق الإنسان، وهذه المدرسة تقضي كثيراً من أهدافها بشعارات جميلة كحقوق الإنسان والحريات لهدم منظومة القيم في كثير من المجتمعات، وهي تناهي أن تكون الشرعية الدولية التي صاغوها هي أصل التشريعات وأساسه، فهل نحن كشعب فلسطيني، بعد كل ما مر، على ثقة بمن

<sup>١٤</sup> الشامل، المرجع السابق، الصفحات ٥١-٥١.

<sup>١٥</sup> المرجع السابق، ص ٦٠.

يترتب على رأس الشرعية الدولية؟ وهل منذ قيام إسرائيل أنصفت هذه الشرعية والقائمون عليها الشعب الفلسطيني؟ وهل الخروج عن منظومة القيم الوطنية واتباع هذه الشرعية غير الثابتة هو الأفضل لنا كشعب؟ وهل شعوب المنطقة والعالم الثالث الذين سارت أنظمتهم في فلك هذه الشرعية، انعكس ذلك إيجاباً على حياتهم في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؟ ولا أقصد هنا عدم التعاون عالمياً مع كل أمر فيه خير للبشرية والإنسانية جمعاء، فهذا واجب ديني وإنساني، ولكن، أليس من يسيطر على الشرعية الدولية هو الذي قسم لبنان والعراق والسودان تقسيماً طائفيّاً أو عرقيّاً؟ وهل تقبل أي دولة منهم رغم وجود عدة طوائف وأعراق في بلدانهم بمثل هذا التقسيم؟

لذا يجب التبصر دون التقليد الأعمى عندما أَدْعُو إلى شرعية عالمية صاغتها دول كبرى لها أطماعها في المنطقة، ولها نظرة عنصرية تجاه الشعوب التي لا تعد من منظومتها، وعندما أَدْعُو إلى شرعية تريد من الشعوب أن تتسلخ عن ثقافتها وقيمها، بل إن الناظر إلى كثير من دول العالم التي حققت نمواً في مختلف ميادين الحياة لشعوبها كاليابان، والصين، والهند كانت دولاً تقدمت دون أن تتسلخ عن ثقافتها وقيمها؛

وقد يقول قائل إن العديد من الدول المتقدمة لم تذكر قضية الدين في دساتيرها، نعم، هذا صحيح، ولكن قواعد الدستور منها المكتوب، ومنها غير المكتوب عندهم، وعلى أرض الواقع بعضهم استغنى عن الدين، واستبدل فلسفة فردية به، أو جماعية، وبعضهم الآخر لم يكتب الدين في الدستور، ولكنه ما تخلى عنه على أرض الواقع، فهذا هو بعض الدول التي كانت عنواناً للحريات أزعتها غطاء رأس طالبة في مدارسها، أولاً يتعارض ذلك مع أبسط الحقوق الدستورية، وما هو سر معارضة كثير من الدول الأوروبية لدخول تركيا إلى الاتحاد الأوروبي؟ وكيف تعاملت هذه الدول مع جرائم التطهير العرقي التي حدثت بحق المسلمين في البوسنة، كذلك الولايات المتحدة، فلم كان رؤساء الولايات المتحدة كلهم من أتباع كنيسة واحدة، والكاثوليكي الوحيد بينهم جون كينيدي، وتم اغتياله، ومنهم المحافظون الجدد. وعليه فإن جعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع هي ضرورة تشريعية فضلاً عن كونها إرادة الأغلبية، وهي إرث حضاري، ودين نعتز به، ومرجعية تميز منظومتنا التشريعية عن غيرها من النظم، وبها تضمن تدرج المشروعية حتى تصل إلى المرجعية العليا التي تشكل مذهباً وأساساً ينطلق منه التشريع لفهم الحق والحرية، ومتى يجوز تقييدها من قبل السلطة العامة فلا يوجد نظام قانوني عالمي اليوم يقبل بالحق والحرية الخالية من القيود، ولا يجوز كذلك للسلطات أن تقيدها كما تشاء. وبوضع الشريعة مصدراً رئيساً للتشريع يكون لدينا إلى جانب القانون قواعد للعدالة والإنصاف إلى جانب قواعد العدل، وهي سمة الشرائع الراقية، كما رأينا. وإذا كانت التشريعات غير متعارضة مع ما يدين به الشعب، فهذا أَدْعُو إلى الالتزام بها، وضامن لحركة تتفاعل واسعة مع الأطر التشريعية؛ لأن هذه التشريعات تكون نابعة من منظومة القيم الراسخة في نفوس الشعب، وهذا عامل مهم أيضاً لفرض هبة التشريعات في نفوس المواطنين؛ ليكون الالتزام بها واجبا قانونياً، وواجبا يمليه الضمير والدين، ولا نستطيع أن ننكر ما للاعتقاد من أثر إيجابي في الالتزام، وما هي فائدة أي قانون إذا كان الشعب أحجم عن الالتزام به؟

## قائمة المراجع:

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- اليدرأوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، بيروت، ١٩٧٠، ١٩٦٦.
- اليزاز، عبد الرحمن، القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
- توفيق، فرج، المدخل إلى علوم القانون، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٧.
- ديتس، لويد، فكرة القانون، تعريب سليم صويص، المجلس الوطني للثقافة والفنون الكويتية، ١٩٨١.
- الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة (٣)، ١٩٨٤.
- الدريني، محمد فتحي، دراسات وأبحاث في الفكر الإسلامي، دار فتيبة، بيروت، الطبعة (١)، ١٩٨٨.
- الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل لدراسة الشريعة، دار الفكر، بيروت، الطبعة العاشرة.
- سمير، خيرى توفيق، المشروعية في النظام الاشتراكي، دار القادسية، بغداد.
- السنهوري، عبد الرزاق محمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت.
- طعيمة، الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧١.
- عيد الجليل، محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
- عرفة، محمد علي، مبادئ العلوم القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٥٢.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستقصى في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣.
- فرحات، محمد نور، الدين والدستور، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية.
- القرأبي، محمد بن إدريس، الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٦٧.
- القرأبي، محمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت.
- كيرم، حسن، المدخل إلى علوم القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٧٤.
- الكيلاني، ماجد عرسان، أهداف التربية الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.
- مصلح، علي محمد، مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧.
- النادي، فؤاد محمد، المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النشر للثقافة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٤.

## الفصل الرابع: الآثار المترتبة على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على حقوق الإنسان وقانون العقوبات

فتحي الوحيدي<sup>(١)</sup>

### مقدمة:

واجهت المحاولات الأولى لعملية صياغة القواعد الدستورية التي ستحكم بها أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وستواجه، إشكاليات عديدة أهمها: إشكالية اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً، أو المصدر الرئيسي للتشريع، وإشكالية الدوافع المعارضة والمؤيدة لإصدار دستور فلسطيني جديد، فضلاً عن إشكالية غموض الواقع الدستوري، وطبيعة النظام السياسي الفلسطيني، وكذلك إشكالية صعوبة عمل الآليات الديمقراطية، ومنها الدستور في ظل الاحتلال، ووجود الفصائل المسلحة، بالإضافة إلى غياب العناصر الأساسية للدولة المتمثلة في الاستقلال والسيادة والوحدة والتكامل،<sup>(٢)</sup> الأمر الذي معه لا يمكن للبنيان الديمقراطي أن يكتمل في غياب السيادة الوطنية، وما يترتب على وجود مثل هذه الإشكاليات من عدم قدرة النصوص الدستورية والقانونية على العمل والنفاد، وبالتالي عدم فاعلية ومصدقية ما توفره هذه النصوص من ضمانات للحقوق والحريات العامة مع انعدام فرصة توفير عناصر و ضمانات الدولة القانونية أمام الفلسطينيين في ظل الاحتلال. وما يزيد الأمر صعوبة وحيرة هذه الأيام (وزيادة الطين بلة) عودة فكرة تسليم الضفة الفلسطينية إلى الأردن - التي احتلتها منها إسرائيل - وذلك لإقامة فدرالية، أو كونفيدرالية أردنية فلسطينية، تحكم مع الضفة الشرقية للأردن بقواعد دستورية مغايرة يتطلع إليها الفلسطينيون، مما يدل على أن الوطن الفلسطيني لم يتبلور بعد في ظل هذه الآراء القديمة الجديدة، ويحد من التطلعات المشروعة لعملية دستورية فلسطينية خالصة.

واعتبار أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئها مصدراً، أو المصدر الرئيسي للتشريع يأتي ضمن هذه الإشكاليات المطروحة، وهل يتعين ذكر مسألة الدين في الدستور الفلسطيني أم تركها؟ وما هي المشاكل التي ستثيرها مثل هذه المادة في ظل الديانات الثلاث؟ وفلسطين - لأنها مهبط ووطن الديانات - تختلف عن غيرها من الدول، وماذا يقول الخبراء في هذا المجال، خصوصاً أن صحوة الوعي الإسلامي بعد الربيع العربي أظهرت الرغبة في زيادة دور الشريعة الإسلامية؟ واستفاد أصحاب مذهب تطبيق الشريعة الإسلامية كثيراً من ثورة التطورات التكنولوجية للتواصل وحث الجماهير، والمناداة بشفافيتها

١ الأستاذ الدكتور/ فتحي الوحيدي، أستاذ القانون الدستوري والنظم السياسية، رئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق - جامعة الأزهر، نائب رئيس جامعة الأزهر وعضو المجلس الرئاسي سابقاً، مستشار المجلس الوطني الفلسطيني للشؤون الدستورية، عضو لجنة صياغة الدستور الفلسطيني.

٢ الدكتور لي منه تام، المبادئ الأربعة اللازمة لقيام الدول، محاضرة ألقاها في قاعة المؤتمرات في جامعة الأزهر بغزة يوم الأربعاء الموافق ٢٦/٩/٢٠١٢ م ضمن مجموعة محاضرات قام بها وفد الاتحاد الدولي للمحامين الديمقراطيين أثناء انعقاد اللجنة التنفيذية للاتحاد في قطاع غزة تضامناً مع الشعب الفلسطيني.



السلطة وتداولها، والأخذ بعفهوم الإسلام للمبادئ الإنسانية المتمثلة في العدالة والحرية والمساواة، وتكافؤ الفرص، ورفع الظلم، والعيش بكرامة... الخ، مما ترك أثراً غير متوازنة على الأحوال السياسية والقانونية في المجتمعات العربية. وأدى إلى مواجهة مع التيارات المدنية والعلمانية التي ترغب في تقليص دور الشريعة الإسلامية بالقدر الممكن لقيام دولة مدنية علمانية.

إشكاليات وأسئلة كثيرة وصعبة تحتاج الإجابة عنها لجهد الجميع، خصوصاً أننا نرى أن التطورات الدستورية، والتوجهات السياسية المتلاحقة في البلاد التي وصلت فيها الحركات الإسلامية إلى سدة الحكم لم تتضح، ولم تكتمل بعد، ولم تصدر الدساتير فيها رسمياً بأحدى طرق إصدار الدساتير المتعارف عليها حتى تتم الاستفادة منها رسمياً، وما زالت هذه التطورات مستمرة وقائمة، وهناك تخوف من أن نتائج الربيع العربي ستؤدي إلى انهيار الدول القومية في العالم العربي. وقيام إمارات إسلامية تطلق على نفسها دولاً... خصوصاً أن الحركات الإسلامية التي وصلت إلى سدة الحكم تتنوع تياراتها ومذاهبها، وهو الأمر الذي يجعلها غير قادرة على استيعاب فقه الحكم وعملته. كما أن هذه الحركات لم تسيطر على كل مفاصل الدولة بعد، واتضح - كما قال السيد خالد مشعل رئيس المكتب السياسي لحركة حماس في المحاضرة التي ألقاها ضمن مؤتمر "الإسلاميون ونظام الحكم الديمقراطي: تحارب واتجاهات" - أن هناك فرقاً بين موقع المعارضة والحكم، وبين التخيل والافتراض والمعاشة والمعالجة، وفرقاً بين الناقد والممارس. وأضاف أن على الإسلاميين الاعتراف بأن الحكم أعقد مما كانوا يتصورون، مطالباً الحركات السياسية الإسلامية وغيرها بضرورة التواضع في الوجود للناس وفي ادعاء امتلاك الحقيقة... الخ.

وبالتالي فمن الصعب لنا في فلسطين الاستفادة من نتائج الربيع العربي، أو الصحو الإسلامية التي لما تتبلور أو تكتمل، فما زالت مجرد إرهابيات أو مطالب شعبية، وتشهد تطاحنًا وصراعاً فكرياً بين مختلف التيارات الإسلامية التي يطلق عليها (المتشددة والوسطية)، ومن المبكر الحكم على ما ستؤول إليه الأمور بالخصوص، والمستقبل السياسي والدستوري، لهذه المجتمعات سيجيب عن كل التساؤلات بصورة حقيقية، خصوصاً إذا ما أخذنا في الاعتبار الانتماء السياسي للفقهاء المسلمين، ودور ومدى تأثير الفقه الإسلامي الذي يدعم بعضه أنظمة الحكم اعتقاداً منه أن الإمام الجائر خير من الفتنة، وبعضه يدعم الحركات المعارضة، ويطالب بتطبيق القيم الثقافية للديمقراطيات الغربية التي تتعارض في بعضها، والقيم الإسلامية في المجالات القانونية والاجتماعية، فلا أحد يستطيع أن ينكر أن هناك خلافاً بين القيم الثقافية للثورة التكنولوجية المقبولة في المجتمعات الغربية، والقيم الإسلامية السائدة في المجتمعات العربية، وبعض الفقه الإسلامي يحاول إيجاد مجال للتواصل، وليس التنازع بين موروثات الفكر الإسلامي والقيم الجديدة للثورة التكنولوجية المعاصرة.

وستقتصر في هذا البحث على مسألة الدين، وما أثارته من إشكاليات دستورية أثناء الصياغة الفنية للقواعد الدستورية لسودة الدستور التي كانت ستحكم بمقتضاه الأراضي الفلسطينية في الضفة الفلسطينية وقطاع غزة، ومدى إمكانية الاستفادة من التطورات الدستورية في دول الربيع العربي،

أو بلاد الصحوة الإسلامية؛ حيث سنقسم الدراسة إلى مبحث تمهيدي نتناول فيه تطور الاهتمام بصياغة القواعد الدستورية الفلسطينية، وبروز الإشكاليات الدستورية أثناء عملية الصياغة، ثم نتحدث في المبحث الأول عن إشكالية الدين في مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، وآراء المعارضين والمؤيدين لاعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً أو المصدر الرئيسي للتشريع، وموقف بعض الجماعات الإسلامية المتشددة بالخصوص، وكذلك نستعرض ما أثارته مسألة الدين من حساسيات لدى جهات متعددة، ومنها رؤساء الطوائف المسيحية في القدس ومسيحيي المهجر، وكذلك الآراء التي قال بها بعض خبراء اللجنة العربية المشكلة من جامعة الدول العربية للمساعدة في صياغة الدستور الفلسطيني، ثم نستعرض في المبحث الثاني الآثار المترتبة على الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، سواء في مجال حقوق الإنسان الأساسية، أو في مجال قانون العقوبات، وكذلك بعض الآثار القانونية المترتبة على هذا المعنى، والمعوقات القانونية لتطبيق المبدأ.

### **المبحث التمهيدي: تطور الاهتمام بالدستور الفلسطيني وبروز الإشكاليات الدستورية**

الإشكاليات الدستورية الفلسطينية دراسة أكاديمية تم إعدادها لمواكبة الاهتمام الدولي والمحلي بالموضوعات المثارة بخصوص كيفية صياغة القواعد الدستورية التي ستحكم بمقتضاها أراضي دولة فلسطين، وانطلاقاً من سياسة ربط عملية البحث العلمي بالمجتمع الفلسطيني للاستفادة مما يجري في دول الربيع العربي، أو دول الصحوة الإسلامية، وكذلك لمعرفة الإشكاليات المثارة دائماً، وتواجه صياغة دستور فلسطيني، ومنها مكانة الدين كمصدر للتشريعات القانونية والدستورية في ظل الديانات الثلاث في فلسطين، وتداعيات وجود مثل هذا النص على المنظومة الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وأثر الدين في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، خصوصاً أن الشريعة الإسلامية قررت ما يحفظ حقوق الإنسان في نفسه ودينه وماله وعرضه وعقله، وجاء الإسلام معلناً تكريماً إلهياً للإنسان، متجاوزاً مع حاجة الإنسان للدين، والتي لا يشبعها غير الإقبال على الله. ولأن مسيرة الديمقراطية، وتجارب الشعوب المستقلة، علمتنا أن النداء إلى الحرية ارتبط دائماً بالنداء إلى إصدار الدساتير المكتوبة، وإقامة الأنظمة السياسية، لذلك ليس غريباً أنه كلما تقدمت الجهود الدولية الرامية إلى الإعلان عن قيام الدولة الفلسطينية، ومن ثم الاستقلال أصبح موضوع صياغة الدستور وطريقة إصداره، ودور الشريعة الإسلامية، وضمانات الحقوق والحرريات، والمبادئ التي يقوم عليها هذا الدستور، الشغل الشاغل للسلطة الفلسطينية خاصة، وللمعنيين من الدول الأجنبية بصفة عامة.<sup>(٣)</sup>

إن الجميع بما فيهم إسرائيل يرغب في رؤية كيفية معالجة الفلسطينيين لمسائل مهمة مثل: مكانة الدين الإسلامي في الدستور، ومسألة عاصمة الدولة وحدودها، وكيفية معالجة الدستور لحقوق الإنسان المعترف بها عالمياً، وتدافع عنها المنظومة الدولية، وأصبحت هي المعيار لقياس ما وصلت إليه الأمم

٣ فتحي الوحيدي. المبادئ الدستورية العامة مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين، الطبعة الثالثة، الناشر دار المقادير للطباعة، مايو سنة ٢٠١١، ص ٢٢٢ وما بعدها.

من تقدم أو تأخر، تحضر أو تخلف، وهل ستنتج مسيرة التحولات الشعبية الحالية في المجتمع العربي التي أوصلت الحركات الإسلامية إلى سدة الحكم والقدرة على اتخاذ القرارات، من تعزيز دور الدين في الحياة الدستورية الفلسطينية، ليكون مصدراً أساسياً للدستور المزمع صياغته، وتحويل النظام الفلسطيني الذي هو جزء من النظام السياسي العربي إلى نظام إسلامي على غرار الأنظمة في دول الجوار العربي؟ ومدى ترسيخ المبادئ الإسلامية في الحياة العامة للدولة الفلسطينية... إلخ.

وما جرى في جمهورية مصر العربية بعد أحداث ٢٥ يناير سنة ٢٠١١م يعطينا دلالات كثيرة حيث سقط الدستور المصري مع تخلي الرئيس المصري عن منصبه في ٢٠١١/٢/٣م. وأصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية الإعلان الدستوري الأول بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣م متضمناً عدداً من القرارات المهمة، منها تعطيل العمل بدستور سنة ١٩٧١م. وحل مجلسي الشعب والشورى، وأوضح الإعلان الدستوري هوية الدولة المصرية في المادة الثانية منه، والتي نصت على أن الإسلام دين الدولة. واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. ولقد أبت الجمعية التأسيسية المكلفة بصياغة مسودة الدستور المصري الجديد على المادة السابقة، مما أثار لغطاً كبيراً ومشاكل - لما تنهت حتى إعداد هذا البحث - حول هذه المادة بين الاتجاهات الإسلامية ذاتها:

- فما هو المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية؟
- وهل يعتبر الدين الإسلامي المصدر الوحيد؟
- أم بإمكان المشرع أن يستمد قواعده من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية؟
- وما هو الفرق بين أحكام الشريعة ومبادئها؟
- وهل تتفق المذاهب الإسلامية على نصوص واحدة أم تختلف بحسب التوجهات الفكرية للجماعات الإسلامية المختلفة المعتدلة والمتشددة؟

وما زالت القوى السياسية المصرية المحسوبة على التيار الإسلامي تحشد القوى المؤيدة لها في مواجهة القوى الوطنية والعلمانية الأخرى. للمطالبة بدستور إسلامي كامل يتوافق مع هوية الدولة الإسلامية. والمحافظة على الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، وأنهم لم يقصدوا بالثورة تغيير أشخاص، ولكن هدفوا إلى تغيير نظام الحكم بالشريعة، ونظموا حملة توقيع مليونية بعنوان الشريعة الإسلامية مصدر كل تقنين قانوني... إلخ.

ومن ناحية ثانية، وقيل أن تنتهي الجمعية التأسيسية من الصياغة النهائية لمسودة الدستور أو مناقشة كل المواد، وعلى الرغم من أن المسودة لا تتضمن فيما يتعلق بالديانات الإسلامية أو الشرائع الأخرى إلا ثلاث مواد، فقد نعت بالفعل مناقشة مادتين منها فقط هي المادة الثانية، وتعلق بالمسلمين، والمادة الثالثة، وتعلق بالمسلمين والمسيحيين واليهود. والموافقة عليهما من كامل أعضاء الجمعية التأسيسية.

وبقيت المادة المئتان والعشرون ضمن الأحكام العامة، وتفسر معنى المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، ولم تتم مناقشتها بعد، ومع ذلك رفض مجلس القضاء الأعلى المصري المسودة التي أعدتها الجمعية التأسيسية على أساس أن المسودة تنتقص من استقلال القضاء، كما عارضت الكنيسة مسودة الدستور؛ حيث شدد البابا الجديد لأقباط مصر الأنبا تواضروس بعد اختياره مباشرة، وفي كلمته بعد توليه المنصب، على أن إصدار دستور يلح لفرض دولة دينية في مصر مرفوض تماماً، مؤكداً أن الكنيسة ستعارض أي دستور يخاطب فصيلاً واحداً من الشعب المصري، داعياً أقباط مصر الذين تتزايد مخاوفهم بسبب الصعود السياسي للإسلاميين إلى عدم مغادرة مصر، مشدداً على أن الأقباط عاشوا مع المسلمين لعقود طويلة. وتأتي هذه التخوفات بعد أن تزايدت التقارير بأن كثيراً من الأقباط هاجروا من مصر، أو يسعون للهجرة منذ تحقق فوز الإسلاميين في الانتخابات البرلمانية بعد الثورة. وأضاف الأنبا تواضروس أن الكنيسة لن تتعد عن السياسة؛ لأنها مؤسسة روحية، لكنها موجودة في المجتمع، ولها دور اجتماعي مبني على المواطنة، وأيده في ذلك بابا الكرازة المرقسية حيث شدد على أن الدستور المصري الجديد يجب أن يكون شاملاً، ويعبر عن كل المصريين، وأن الكنيسة ستعارض أي دستور يخاطب فصيلاً واحداً من الشعب المصري، وأشار إلى أن الدستور الجديد يجب أن يكون دستوراً يجعل مصر وطناً مدنياً عصرياً، فالدستور هو القاطرة التي تدفع المجتمع للأمام، وإذا كان الدستور جيداً، فكل إنسان سيجد نفسه في هذا الدستور، بلا شك أن مصر ستتقدم كثيراً، وإذا خاطب الدستور جزءاً من الشعب، وأهمل جزءاً آخر، فهذا دستور يرجع بالوطن للوراء.<sup>(١)</sup>

إشكاليات عديدة إرهاباتها لم تتبلور بعد، خصوصاً بعد انسحاب ممثلي الأقباط والكنائس المسيحية، وممثلي الجهات المدنية والاجتماعية يوم الأحد الموافق ١٨/١١/٢٠١٢م من المشاركة في أعمال الجمعية التأسيسية للدستور، حيث رأى ممثلو الأقباط والكنائس المسيحية أن الجمعية التأسيسية الدستورية غير متوازنة، وتنطوي على غلبة فريق على آخر، ويقولون إنهم يريدون دولة لا تكون دينية ولا عسكرية، وبالتالي يتعين استبعاد كل النصوص التي تنطوي على معنى ديني، ويضيف المسيحيون: كيف نقبل نصوصاً دستورية تقول عنها كل القوى الاجتماعية المصرية، ومنهم الدكتور وحيد عبد المجيد، إنها معادية للشريعة الإسلامية، وإن النصوص الموجودة بها هي نصوص وهابية، كما أن هناك اختلافاً حول مفهوم الشريعة الإسلامية، ومن يطبقه، ومن يفسره.<sup>(٤)</sup>

كل هذه التطورات المتلاحقة بما تضمنته من إشكاليات واختلافات في الرؤى بين الجماعات الدينية وبين الجماعات المدنية على موضوع مصادر التشريع، وما صاحبه من انسحابات متتالية من الجمعية التأسيسية لصياغة الدستور، كل ذلك أدى إلى عدم استقرار قانوني وسياسي، وعدم انتظام عجلة

٤ الأنبا تواضروس، الدستور لا بد أن يراعي كل المصريين، مقال منشور على جريدة صوت الأمة بتاريخ ١٤/١١/٢٠١٢م.

٥ راجع حسين عبد الغنى، المتحدث باسم جبهة الإنقاذ الوطني المصرية، مقابلة مع قناة روسيا اليوم الفضائية، يوم الجمعة الموافق ٣٠/١١/٢٠١٢م.

الحياة القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية في مصر، مما حدا برئيس الجمهورية المنتخب الرئيس محمد مرسى لإصدار إعلان دستوري جديد بتاريخ ٢١ / ١١ / ٢٠١٢م تضمن ست مواد:

- تركزت المادة الأولى على إعادة التحقيقات والمحاكمات في جرائم القتل والشروع في قتل المتظاهرين في الثورة المصرية، وما لحقها من أحداث احتجاجية.
- كما اعتبر الإعلان الدستوري في المادة الثانية منه كل الإعلانات الدستورية والقوانين والقرارات السابقة الصادرة عن رئيس الجمهورية منذ توليه السلطة في ٣٠ يونيو ٢٠١٢م، حتى نفاذ الدستور الجديد، وانتخاب مجلس شعب جديد، نهائية وناقذة بذاتها، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق، وأمام أي جهة، كما لا يجوز التعرض إلى قرارات رئيس الجمهورية بوقف التنفيذ، أو الإلغاء، وكذلك تقضي جميع الدعاوى المتعلقة بها، والمنظورة أمام أية جهة قضائية.
- أما المادة الثالثة فحددت معايير اختيار النائب العام في مصر.
- والمادة الرابعة قربت موعد إعداد مشروع دستور البلاد من ثمانية أشهر إلى ستة أشهر.
- والمادة الخامسة نصت على أنه لا يجوز لأية جهة قضائية حل مجلس الشورى، أو الجمعية التأسيسية، لوضع مشروع الدستور.
- والمادة السادسة أعطت رئيس الجمهورية، إذا قام خطر يهدد ثورة ٢٥ يناير أو حياة الأمة، أو الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها، أعطته اتخاذ الإجراءات والتدابير الواجبة لمواجهة هذا الخطر كما أصدر رئيس الجمهورية في الوقت ذاته قراراً بتعيين نائب عام جديد، وقراراً بتقرير معاش استثنائي لأسر الشهداء والمصابين، وزيادة التعويضات المالية لبعض المتضررين بسبب أحداث الثورة، واعتبر الرئيس مرسى هذه القرارات انتصاراً لثورة ٢٥ يناير وانحيازاً لأهدافها.

وتباينت ردود الأفعال في محصر حول هذا الإعلان الدستوري، وسارعت القوى الوطنية لعقد اجتماع طارئ، وأصدرت بياناً عبرت فيه عن رفضها للإعلان الدستوري الجديد، لأنه يمثل انقلاباً كاملاً على الشرعية، واستناداً للشرعية الثورية بدلاً عن الشرعية الدستورية، واستجواً على كل سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وسيطوي على إعدام لدولة القانون، ويصنع من الرئيس دكتاتوراً لم تعرف مصر نظيراً له، وسيكون رئيس الدولة بمقتضى الإعلان الدستوري الجديد بمثابة الحاكم بأمر الله في البلاد، وطالبت كل القوى المدنية بإسقاط الإعلان الدستوري وإلغائه، واعتباره كأنه لم يكن، وشطبه من ذاكرة الثورة وذاكرة مصر.<sup>١١</sup> كما ندد أساتذة القانون الدستوري في مصر، ومنهم الدكتور جابر تصار عضو الجمعية التأسيسية للدستور بالإعلان الدستوري معتبراً أن تحصين

٢ أشرف البارودي، رئيس محكمة الاستئناف المصرية، مقابلة مع قناة العربية الفضائية يوم السبت ٢٤ / ١١ / ٢٠١٢م في تعليقه على الإعلان الدستوري الجديد، وكذلك المحامي عصام الإسلامبولي في مقابلة مع قناة الجزيرة الفضائية يوم السبت ٢٤ / ١١ / ٢٠١٢م.

الرئيس لقراراته يلغي مجلس الدولة باعتباره الجهة المسؤولة عن استقبال الطعون ضد قرارات رئيس الجمهورية، مضيفاً أن قرار الرئيس بتحسين مجلس الشورى أمر مخجل خصوصاً أن الرئيس قام بتشجيع مجلس الشورى على ممارسة الضغوط القهرية على المؤسسات الصحفية،<sup>(٧)</sup> ونتيجة هذه التطورات، قامت الجمعية التأسيسية على عجل بالانتهاء من عملية صياغة مسودة الدستور، وتم التصويت على المسودة على الرغم من انسحاب الكثيرين من الأعضاء. وللتغلب على إشكالية النصاب القانوني تم الاستعانة بدلاً عن المنسحبين من الأعضاء الأساسيين بأعضاء من قوائم الاحتياطي، وقدمت المسودة النهائية للدستور بشكل رسمي في احتفال عام بقاعة المؤتمرات بمدينة نصر إلى رئيس الجمهورية يوم السبت بتاريخ ١٢/١٢/٢٠١٢م؛ حيث قرر في التاريخ ذاته عرضها للاستفتاء العام في يوم ١٥/١٢/٢٠١٢م محاولاً إنهاء الجدل بخصوص كثير من المسائل السياسية والقضائية والقانونية. وتباينت ردود القوى المصرية المؤثرة بين مؤيد ومعارض للمسودة النهائية لمشروع الدستور المصري الجديد، ففي حين أيدتها القوى الإسلامية، وعدد من القوى المدنية، وقطاعات شعبية، رفضتها قوى ليبرالية وعلمانية بالإضافة إلى الكنيسة القبطية.

وقامت المظاهرات في الميادين العامة، وتم اقتحام القصر الجمهوري، وأحرقت بعض مقرات الأخوان المسلمين مطالبية بإلغاء الإعلان الدستوري، وسحب مسودة الدستور، وإلغاء عملية الاستفتاء عليه... إلخ. مما دفع بمجموعة من الشخصيات العامة، وفقهاء القانون على عقد حوار وطني دعا إليه الرئيس محمد مرسي للخروج من الأزمة تمخض عنه إلغاء الإعلان الدستوري المثير للجدل الصادر بتاريخ ٢١/١١/٢٠١٢م، وإصدار إعلان دستوري جديد تم إعلانه صباح الأحد الموافق ٩/١٢/٢٠١٢م في مؤتمر صحفي بواسطة الدكتور محمد سليم العوا المرشح السابق لرئاسة الجمهورية، كما تم الإبقاء على موعد الاستفتاء كما هو، مع ملاحظة أنه في حالة عدم الموافقة على الدستور في الاستفتاء المزمع إجراؤه، سيدعو الرئيس لتشكيل جمعية تأسيسية جديدة خلال ثلاثة أشهر، ويدعو لاستفتاء شعبي على الدستور الذي تضعه الجمعية الجديدة في مدة أقصاها ٢٠ يوماً.

لذلك، وبالنظر إلى ما أحدثته المادة المتعلقة بالشريعة الإسلامية من إشكاليات في مصر، فلم تنته إفرازاتها حتى الآن، ولم تتضح نتائجها حتى تاريخ إعداد هذا البحث في ديسمبر ٢٠١٢م، فهل يتعين ذكر مسألة الدين في الدستور الفلسطيني أم تركها؟ وما هي المشاكل التي ستثيرها مثل هذه المادة في ظل الديانات الثلاث؟ وفلسطين خصوصاً تختلف عن غيرها من الدول، وماذا يقول الخبراء في هذا المجال خصوصاً أن صحوة الوعي الإسلامي بعد الربيع العربي أظهرت الرغبة في زيادة دور الشريعة الإسلامية؟ واستفاد أصحاب مذهب تطبيق الشريعة الإسلامية كثيراً من ثورة التطورات التكنولوجية للتواصل وحث الجماهير، والمناداة بشفافية السلطة وتداولها، مما ترك آثاراً عميقة في الأحوال

٧ جابر نصار، أستاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مقابلة تلفزيونية مع قناة العربية الفضائية يوم الجمعة الموافق ١٢/١١/٢٠١٢م وأوردته دنيا الوطن يوم السبت ٢٤/١١/٢٠١٢م.

السياسية والقانونية في المجتمعات العربية ... إلخ. إشكاليات وأسئلة كثيرة وصعبة تحتاج الإجابة عنها لجهود الجميع منا، خصوصاً أننا نرى أن التطورات الدستورية، والتوجهات السياسية المتلاحقة في البلاد التي وصلت فيها الحركات الإسلامية إلى سدة الحكم لما تتضح بعد، ولما تصدر الدساتير فيها بطرق إصدار الدساتير المتعارف عليها. وما زالت هذه التطورات مستمرة وهائلة، وهناك تخوف من أن نتيجة الصعوبة الإسلامية ستؤدي إلى انهيار الدول القومية في العالم العربي، وقيام إمارات إسلامية تطلق على نفسها دول... أو قيام نظام الخلافة الإسلامية، خصوصاً أن الحركات الإسلامية التي وصلت إلى سدة الحكم ليست بقادرة على استيعاب فقه الحكم وعمليته في ظل تنوع التيارات والمذاهب الإسلامية، خصوصاً أن هذه الحركات لم تسيطر على كل مفاصل الدولة بعد.

والحقيقة أن الاهتمام بموضوع الدستور ظهر بمجرد عودة السلطة الفلسطينية إلى الضفة الفلسطينية وقطاع غزة بمقتضى تنفيذ اتفاقيات أوسلو عام ١٩٩٤ م. وظهر في أعقاب انتخاب المجلس التشريعي عام ١٩٩٦ م حيث تلقى الباحث بتاريخ ٧ فبراير ١٩٩٦ م رسالة من وزير العدل بالإجابة السيد إبراهيم الدغمة، يخبره فيها أنه تم اختياره ضمن أعضاء اللجنة التي ستولى وضع مسودة النظام الأساسي المؤقت لنظام الحكم في الأراضي الفلسطينية، وكذلك شارك الباحث في حينه مع اللجنة القانونية في المجلس التشريعي في إعداد مشروع القانون الأساسي الذي أصبح نافذاً بتاريخ ٧/٧/٢٠٠٢ م. وكذلك في عام ١٩٩٩ م عندما كانت النية متجهة نحو التحضير لإعلان الدولة في ١٢/٩/٢٠٠٠ م شارك الباحث في اللجنة الدستورية التي شكلت في حينه برئاسة الدكتور نبيل شعت وزير التخطيط والتعاون الدولي آنذاك، وعضوية بعض القانونيين وموظفي وزارة التخطيط، كما أعلن في ذلك الوقت أن القيادة الفلسطينية طلبت من الجامعة العربية تشكيل لجنة للمساعدة في صياغة الدستور المعتمد إعداده.<sup>(٨)</sup>

وقام السيد رئيس المجلس الوطني الأستاذ سليم الزعنون بتاريخ ١/٧/٢٠٠٠ م بتكليف الباحث شخصياً بإعداد مشروع الإعلان الدستوري. حيث شكلت للموضوع لجنة برئاسة المرحوم الأستاذ جمال الصوراني رئيس اللجنة القانونية بالمجلس الوطني الفلسطيني. وعضوية كل من الباحث والدكتور عبد الرحمن أبو التصير نقيب المحامين في حينه، وكان في النية دمج اللجنة الدستورية التابعة لوزارة التخطيط مع لجنة الإعلان الدستوري التي شكلها المجلس الوطني. وفعلاً عقدت جلسة مشتركة بحضور الدكتور أحمد الخالدي نائب رئيس لجنة الدستور في مقر المجلس الوطني بمدينة غزة بتاريخ ٢٥/٧/٢٠٠٠. ولكن الأمر لم يسر كما ترغب فيه رئاسة المجلس الوطني الفلسطيني، وحدثت إشكاليات إجرائية تمخض عنها توقف لجنة الدستور، واستمرار لجنة الإعلان الدستوري بالعمل. حيث أعدت الإعلان الدستوري، وقدمته للجنة القانونية في المجلس الوطني الذي أقره، وقامت بعرضه على المجلس المركزي في دورة ٩ و ١٠ سبتمبر ٢٠٠٠ م الذي أشار إليه في البند الخامس من القرار الصادر عنه في تلك الدورة، وكان الهدف من إصدار الإعلان الدستوري في نهاية المرحلة الانتقالية تنفيذ اتفاقية

٨. انظر: فتحي الوحيددي، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

أوسلو في البند المتعلق بالفترة الزمنية ومدتها خمس سنوات، وبالتالي إنهاء فترة الحكم الذاتي، وإقامة حكومة فلسطينية على كامل الأراضي التي احتلت عام ١٩٦٧م تستند إلى عمل قانوني دستوري داخلي، ولم يتابع أحد ما جاء في الإعلان الدستوري، وانطوى تحت الأحداث، حيث قامت الانتفاضة الثانية بعد ثمانية عشر يوماً تقريباً، وللأسف وعلى حد علمنا لم يشر أحد سواء من المتخصصين أم المعنيين إلى هذا الإعلان الدستوري.<sup>(٩)</sup>

ثم غابت الفكرة تماماً لدرجة أن المسودة الأولى للدستور صدرت في مارس ٢٠٠١م، ولم يعرف عنها إلا عدد قليل من المهتمين، وإن كان الحديث عنها يصاحب دائماً الأفكار التي تتحدث عن عملية الإصلاح بالنظام السياسي الفلسطيني، ثم عاد الاهتمام بالدستور بعد خطاب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في يونيو ٢٠٠٢م حيث تحدث الرئيس جورج بوش عن دستور جديد، وبرلمان ذي صلاحيات، وقيادة فلسطينية جديدة ومختلفة. وكذلك أخذ الاهتمام بالدستور يزداد ويشد قوة في نهاية عام ٢٠٠٢م وبداية عام ٢٠٠٣م حيث ورد في خطة الطريق الأمريكية التي تقوم على إيجاد حل دائم للصراع الفلسطيني - الإسرائيلي على أساس دولتين (وهو الحل نفسه الذي قدمه قرار التقسيم قبل ستين عاماً، ولكن بأوضاع وحدود مغايرة ومختلفة تماماً) حيث ورد في المرحلة الأولى من خطة الطريق لبناء المؤسسات الفلسطينية من الآن حتى مايو ٢٠٠٣م ص ٢: "الفلسطينيون يقومون بعملية إصلاح سياسية شاملة تحضيراً للدولة، وبما يشمل صياغة الدستور الفلسطيني، وإجراء انتخابات حرة ونزيهة، وتقوم على أساس هذه الخطوات". كما ورد في ص ٤ تحت عنوان بناء المؤسسات الفلسطينية (عملية فورية ذات مصداقية لصياغة دستور الدولة الفلسطينية وبالسرعة الممكنة... توزع اللجنة الدستورية مسودة الدستور الفلسطيني، القائمة على أسس ديمقراطية برلمانية قوية ورئيس وزراء ذي صلاحيات، من أجل الملاحظات العامة والنقاش... اللجنة الدستورية تقترح مسودة الوثيقة بعد الانتخابات من أجل المصادقة عليها من قبل المؤسسات الفلسطينية المناسبة... تعيين رئيس وزراء انتقالي، أو حكومة مخولة بصلاحيات تنفيذية / جسم صناعة قرار) وورد تحت (المرحلة الثانية (الانتقال) حزيران ٢٠٠٣ - كانون الأول ٢٠٠٣) في المرحلة الثانية تتركز الجهود على خيار إنشاء دولة فلسطينية بحدود مؤقتة، وعلامات السيادة على أساس الدستور الجديد.

ومن الأهداف الرئيسية لهذه المرحلة إتمام إقرار دستور جديد لدولة فلسطينية مستقلة وديمقراطية من المؤسسات الفلسطينية الملائمة، وإجراء انتخابات إضافية إذا تطلب الأمر يجب أن يأتي بعد إقرار الدستور الجديد، وإنشاء حكومة إصلاح ذات صلاحيات مع رئيس وزراء بشكل رسمي، وبما يتوافق مع مسودة الدستور (نص مترجم).<sup>(١٠)</sup>

٩ فتحي الوحيدي، المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص ٢٢٤، وكذلك انظر الإعلان الدستوري الذي تبناه المجلس المركزي الفلسطيني في البند الخامس من قراراته الصادرة عن دورة سبتمبر المنعقد في مدينة غزة يومي ٩ و ١٠/٩/٢٠٠٠م. ١٠ اراجع مسودة خطة طريق تقوم على الأداء لحل دائم للصراع الفلسطيني - الإسرائيلي على أساس دولتين، نسخة مترجمة للعربية بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٢م.



وفي مطلع سنة ٢٠١١ ومع اقتراب توجه القيادة الفلسطينية إلى الجمعية العمومية للأمم المتحدة طلباً لاحترام استحقاق سبتمبر سنة ٢٠١١م. وإعلان الاعتراف بالدولة الفلسطينية، ولشعور اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية بضرورة أن يكون لديها دستور في تلك المناسبة، اهتمت في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢ / ٤ / ٢٠١١م بالدستور، وطلبت من رئيس لجنة الدستور الدكتور نبيل شعث تفعيل اللجنة الدستورية المشكلة بمرسوم رئاسي سنة ٢٠٠٠م، لإنهاء عملية صياغة الدستور حتى يكون جاهزاً في سبتمبر ٢٠١١م حيث أعلن في وسائل الإعلام أن اللجنة الدستورية عقدت أول اجتماعاتها، وبسؤال الأخوة نائب رئيس اللجنة الدستورية وبعض الأعضاء، اتضح لنا أن الأمر لا يتعدى كونه إجراءً، وقد يكون في النية إعادة ترتيب تشكيل اللجنة الدستورية استعداداً لاستحقاق الذهاب إلى الأمم المتحدة.

وقد أعطيت فيما بعد رئاسة اللجنة الدستورية بمرسوم رئاسي للسيد رئيس المجلس الوطني الفلسطيني الأخ سليم الزعنون الذي قام خلال شهر أكتوبر سنة ٢٠١١م بتشكيل ثلاث لجان: واحدة في المملكة الأردنية الهاشمية، والثانية في الضفة الفلسطينية والثالثة في قطاع غزة، وتم اختيار صاحب هذه الدراسة بصفتها مستشاراً للمجلس الوطني الفلسطيني للشؤون الدستورية نائباً لرئيس المجلس الوطني رئيس اللجنة الدستورية السيد سليم الزعنون في قطاع غزة، وقد عقدت اللجنة المشكلة بقطاع غزة اجتماعات عدة، منها الاجتماع الأول في جامعة فلسطين الدولية يوم الثلاثاء الموافق ١٣ / ٩ / ٢٠١١م، والاجتماع الثاني في مكتب الأستاذ غازي الصوراني بمدينة غزة يوم الاثنين الموافق ٢٨ / ١١ / ٢٠١١م وتم تغير تشكيل اللجنة بقطاع غزة أكثر من مرة بسبب مرض أو وفاة بعض الأعضاء، وأضيفت بعض الأسماء لظروف خاصة، أما في الأردن فقد سبق أن عقدت اللجنة اجتماعها الأول يوم السبت الموافق ١٠ / ٩ / ٢٠١١م في مقر المجلس الوطني في مدينة عمان، كما عقدت لجنة الضفة الفلسطينية اجتماعها الأول يوم الأربعاء ٢١ / ٩ / ٢٠١١م في مقر رئاسة المجلس الوطني في مدينة رام الله بالضفة الغربية، ثم توقفت الفكرة، ولم يعد هناك أي اهتمام أو متابعة لعمل اللجنة الدستورية.<sup>(١١)</sup>

## المبحث الأول: إشكالية الدين في مسودة الدستور الفلسطيني

### المطلب الأول: الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لاعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع

عندما تحقق الاستقلال الوطني للكثير من دول العالم الإسلامي عن الاستعمار الغربي، ورغبة الشعوب المتحررة في تسجيل هذا التحول الكبير من دول مستعمرة إلى دول مستقلة، بدأت هذه الدول في صياغة الدساتير، وذلك أسوة بما قامت به الدول الغربية من صياغة دساتير مكتوبة بعد الثورة الفرنسية.

١١ انظر: فتحى الوحيدى، الدوافع المعارضة والمؤيدة لإصدار دستور فلسطيني جديد، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الذي تنظمه كلية الحقوق، جامعة القدس حول موضوع وضع الدستور الفلسطيني (أفاق وتحديات) في النشرة من ٧-٨ مايو ٢٠١١م، ص ٥ وما بعدها، وكذلك محاضرة ألقاها الكاتب في مقر مكتب معهد الحقوق، غزة بتاريخ ١٥ كانون الأول للعام ٢٠١٠، ضمن لقاءات بيرزيت القانونية حول مدى حاجة المجتمع الفلسطيني لدستور جديد.

وحروب الاستقلال الأمريكية. وقد واجه واضعو الدساتير في البلاد الإسلامية مشكلة مدى صلاحية الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، أو المصدر الرئيسي للتشريع وللدستور، مما أدى إلى ظهور اتجاهات عدة، خصوصاً ما تعرض لها الدكتور عبد الحميد متولي في مؤلفه (الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور)<sup>(١٢)</sup>، سنناقش منها ما يلي:

### ١- الاتجاه المعارض لإعطاء الشريعة الإسلامية أي دور في التشريع:

يتلخص رأي أنصار هذا الاتجاه، ومنهم بعض المستشرقين والباحثين الأجانب، والأستاذ علي عبد الرازق وزير الأوقاف المصري سابقاً في كتابه المنشور عام ١٩٢٥ بعنوان (الإسلام وأصول الحكم)، والأستاذ خالد محمد خالد من علماء الأزهر الشريف في كتابه الشهير (من هنا نبداً) في أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- ما كان إلا رسولاً لدعوة دينية خالصة للدين لا تشوبها نزعة ملك، ولا دعوة لدولة، وأن الإسلام وحدة دينية وليست سياسية، والنبى -صلى الله عليه وسلم- دعا إلى تلك الوحدة، وأتمها بالفعل قبل وفاته، وإن زعامته كانت زعامة رسالة دينية فقط، ويؤيدون وجهة نظرهم من النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة والاعتبارات العملية والسوابق التاريخية، فمن القرآن الكريم الآيات: "وما أرسلناك عليهم وكيلًا"، "إن عليك إلا البلاغ"، "وما أرسلناك إلا مبشراً ونذيراً"، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أنه من الخارج عن طبيعة البشر أن يؤخذ العالم كله بحكومة واحدة، وقوانين واحدة، وأن يتم جمع العالم في وحدة سياسية وقانونية مشتركة، فذلك غرض من الأغراض الدنيوية التي ترك الله -عز وجل- الناس في تدبيرها أحراراً وفق ما تهديهم إليه عقولهم وعلومهم ومصالحهم ونزعاتهم، لذلك يعتبر عدد الدول التي لا يوجد فيها دين رسمي للدولة، أكثر بكثير من الدول التي يوجد في دساتيرها دين رسمي للدولة. ويرى أصحاب هذا الرأي فشل الدول الدينية التي يقول رجالها إنهم يطبقون تعاليم الدين وكتبه المقدسة، وأن هذه الدول كانت مجازفة بالدين ذاته مجازفة تعرض نقاوته للخطر، وسلامته للخطر، بادعاء أنها فكرة إلهية لا تدع مجالاً لمناقشتها.<sup>(١٣)</sup> ويضيف الدكتور سعد الدين إبراهيم رئيس مركز ابن خلدون للدراسات الإنمائية بأن الدولة المدنية لا تستبعد أحداً، ولا تفرق بين الناس على أساس الدين أو اللون أو العرق، فكلهم سواء، مؤكداً أن وثيقة المدينة المنورة (دستور دولة المدينة) هي أقدم الوثائق التاريخية التي حكمت العلاقة بين المواطن والدولة باعتبارها أقدم دستور في العالم قبل الماجنا كارتا، أو وثيقة الحقوق الإنجليزية التي صدرت سنة ١٢١٥م بعد معركة راناميد، والتي تعتبر من أهم الوثائق القانونية، وينظر إليها الإنجليز باعتبارها وثيقة مقدسة في تاريخ الحرية السياسية.

١٢ انظر: عبد الحميد متولي، ميادئ نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة ١٩٧٧م ص ٩٣ وكذلك مؤلفه: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، الناشر دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠. ص ١٥ وما بعدها.  
١٣ انظر: علي عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، سنة ١٩٢٤. الصفحات ٦٤ - ٧٨ وكذلك خالد محمد خالد، من هنا نبداً، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦٩م الصفحات ١٤٦ و ١٤٧ و ١٦٢ و ١٦٧ وكذلك انظر ويلز ه. ج. موجز تاريخ العالم، ترجمة عبد العزيز جاويد، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٨م، ص ٢٠٣.

لذلك يذهب أنصار هذا الاتجاه بالإضافة إلى ما ذكر إلى عدم إعطاء مبادئ الشريعة الإسلامية أي دور في الدستور هذا مستنديين في بنتيهم رأيهم هذا إلى أسس عدة، منها: اتهام الشريعة الإسلامية بالجمود، كما أنها لا تساوي بين المسلمين وغير المسلمين من رعايا الدولة، وأن الشريعة لا تتفق وروح العصر، وأنها ذات صبغة دينية، وكذلك بسبب تناقض الشريعة مع القانون، إذ يعد الدين صادراً عن الله سبحانه وتعالى، وذا صبغة جامدة ثابتة غير متغيرة، بينما يعد القانون صادراً عن الدولة، وذا صبغة متطورة متغيرة، بالإضافة إلى أن الدين مسألة روحانية عقائدية، في حين أن الديمقراطية بصفتها نظاماً للحكم هي مسألة سياسية، وهي ليست وجهة نظر تجاه الدين، وإنما وجهة نظر تجاه نظام الحكم، وما ينبغي أن يكون عليه.<sup>(11)</sup> كما أن الشخصيات الاعتبارية ليس لها ديانة، فلا توجد شركة مسيحية، وشركة إسلامية مثلاً إلى غير ذلك من الادعاءات.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه عدم الاقتداء بالدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م، لأن ما حدث في مصر بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م هو نتيجة مباشرة لاستخدام الرئيس السادات للدين في أحكام قبضته على الحكم، عندما أقرم المادة التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، ثم تعديلها لأسباب سياسية لتصبح الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، مما وفر العطاء الدستوري للتحركة بين المواطنين على أساس الدين، وأحدث فتناً طائفية، ويطالب هذا الفريق بإلغاء المادة المتعلقة باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع من الدستور المصري الجديد، وأن يتم الفصل بين الدولة ونظامها السياسي وبين الدين، فالدين شأن المتدينين، ومهمة الدولة أن تضمن الحرية للجميع.

## ٢- الاتجاه المؤيد لاعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للدستور،

يرى أصحاب هذا الاتجاه<sup>(12)</sup> أن الجمع بين مصالح الدنيا والآخرة هو أصل من أصول الحكم: أي أنه لا عزلة بين الدين والدنيا، والإسلام لا يوجب على الأفراد حياة تقشف الزهاد، وأن مما تشمله الأحكام التي جاء بها الإسلام بعض قواعد ومبادئ تتعلق بشؤون الحكم، وتصلح لكل زمان ومكان، مثل مبادئ الشورى، والحرية، والمساواة، والعدالة، والتعاون، والتكافل الاجتماعي، وأن الديمقراطية الحقيقية منقول جوهرها عن الإسلام، وآياتها مقتبسة عن الشورى. كما أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- كان ينظر إلى المؤمنين على أنهم أمة واحدة، وهو حاكمها وقاضياها وقائدها، كما كان

١٤ انظر عزمي بشارة، تقرير الدوحة الصادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، حول مؤتمر (الإسلاميون ونظام الحكم الديمقراطي - تحارب واتجاهات) المنعقد في قلعتي الربان والمجلس، فندق شيراتون الدوحة، يوم السبت الموافق ٦ أكتوبر ١٢-٢٠١٢م، ص ٩ وما بعدها.

١٥ انظر محمد حمزة، الإسلام والنصرانية، دار الماز، ١٢٧٢ هجرية ص ٧١ وكذلك سيد قطب، العدالة الاجتماعية في الإسلام، الطبعة الثانية الصفحات ١٣ - ١٥ وأحمد شبي، مقارنة الأديان، الإسلام الجزء الثالث، الطبعة السابعة، ١٩٨٢، ص ٢٥٤، ومحمد الخضر حسين، نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، ١٩٢٥، الصفحات ١٧٧ و ١٧٨ وكذلك فتوى الأوجيدي، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية بقطاع غزة، مايو ١٩٩٧م، الصفحات ٢٠ - ٢٤.

يقوم بالاختصاصات التشريعية للدولة، ولقد وضع الرسول -صلى الله عليه وسلم- الخطوط العريضة لدولة إسلامية من نظام للضرائب، ونظام قانوني، وأنظمة إدارية وعسكرية، وكانت هذه الأنظمة تنطوي على أركان دولة قانونية صالحة لكل زمان ومكان، وتتطور مع تطور ظروف البيئة المتغيرة.

ويذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة الاستفادة من مبادئ الشريعة الإسلامية كنظام قانوني معاصر، قائلاً بأن الجمود لم يكن صادراً عن الشريعة ذاتها، ولم يكن صفة من صفاتها، إنما مصدره بعض الظروف التاريخية، ورجال الشريعة الذين سيسوا الدين الإسلامي، ولم يؤسلموا السياسة، كما أن الإسلام دين ودولة، وأن المبادئ التي جاء بها الإسلام تصلح لكل زمان ومكان، وأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- كان حاكماً كما كان رسولاً، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع هي ليست محل خلاف؛ إذ إن كلمة مبادئ الشريعة تعنى الأحكام الكلية القاطعة الدالة للشريعة، وهي العدالة والمساواة والرحمة والحرية والشورى والتكافل الاجتماعي. وهي المبادئ التي تنادي بها الأديان كافة. وهذا ما أدى بالمؤتمرات الدولية الكثيرة المنتمة للأديان كلها للاعتراف بالشريعة الإسلامية بوصفها مصدراً عالمياً للتشريع والقانون، ومنها المؤتمرات التي عقدت في مدينة لاهاي في السنوات ١٩٣٢ و١٩٣٧ و١٩٣٨، والمؤتمر الدولي بالخصوص في مدينة واشنطن ١٩٤٥، والمؤتمر الدولي في باريس سنة ١٩٥١م؛ حيث اعتبرت هذه المؤتمرات الشريعة الإسلامية مصدراً قائماً بذاته، وأنها تتجاوب مع حاجات جميع المجتمعات، وبالتالي تصلح لكل الأزمنة والأمكنة.<sup>(١٦)</sup>

ويرى الأستاذ الدكتور يحيى الجمل<sup>(١٧)</sup> أستاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق في جامعة القاهرة أنه من الغريب الاختلاف حول مكانة الدين الإسلامي في الدستور، رغم أن كثيراً من الدساتير العالمية أخذت بهذا الاتجاه، فالدستور اليوناني ينص في المادة الأولى منه على أن المذهب الرسمي للأمة اليونانية هو مذهب الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية، ونصت المادة ٤٧ من الدستور اليوناني على أن كل من يعتلي عرش اليونان يجب أن يكون من أتباع الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية، والدستور الدانمركي ينص في المادة الأولى البند رقم ٥ على أن يكون الملك من أتباع الكنيسة الإنجيلية اللوثرية، وفي البند رقم ٣ من المادة الأولى للدستور الدانمركي، ورد أن الكنيسة الإنجيلية اللوثرية هي الكنيسة الأم المعترف بها في الدانمرك، ونصت المادة السابعة من الدستور الإسباني على أنه يجب أن يكون رئيس الدولة من رعايا الكنيسة الكاثوليكية، وذكرت المادة السادسة من الدستور الإسباني أن على الدولة رسمياً حماية اعتناق وممارسة شعائر المذهب الكاثوليكي باعتباره المذهب الرسمي لها. وعلى الرغم من عدم وجود دستور مكتوب في بريطانيا؛ فإن المادة الثالثة من قانون التسوية البريطاني تنص أن على أي شخص يتولى الملك أن يكون من رعايا كنيسة إنجلترا، ولا يسمح بتاتا لغير المسيحيين، ولا لغير

١٦ انظر المؤتمرات الدولية المشار إليها بخصوص الاعتراف بالشريعة الإسلامية كمصدر عالمي للتشريع.

١٧ راجع يحيى الجمل، مقالة بعنوان: دساتير العالم تنص على الهوية الدينية للدولة، منشور في صحيفة المدينة، الخميس

٣٠١٣/٩/٣٧.

البروتستانتين بأن يكونوا أعضاء في مجلس اللوردات، ويضيف الدكتور يحيى الجمل بأن ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م قضت على استعباد الفرد، وعلى عدم احترام القانون، وأي دستور غير متوازن مضيق الفشل، وأن الدستور تصنعه الشعوب بنفسها، وليس هناك وكيل عنها، لقد انتهى هذا العهد،

ويذهب الرأي المؤيد لاعتبار الشريعة مصدراً أساسياً للتشريع إلى أنه لا يوجد في تعاليم الإسلام وأصوله الثابتة ما يتناقض مع أدوات الديمقراطية التي تتطور وتحسن بتطور عقول البشر وتحاربهم، فالديمقراطية هي آلية لحل المنازعات بين البشر، وتنظم تداول السلطة والحكم، وهي وسيلة فنية ابتدعها الإنسان المعمل على إقامة العدل والحرية والمساواة والعزة والكرامة، والتكافل الاجتماعي، والتخلص من الظلم، وهذه مبادئ أصيلة في تعاليم الإسلام ومبادئه، ومن لا يقيمها يكون أثماً يستحق العقاب في الدنيا والآخرة، وبالتالي لا تناقض بين الديمقراطية والإسلام، فالشريعة الإسلامية ليست مثل الشرائع السابقة عليها مقيدة زماناً ومكاناً، وأن الأمة تعلمت فقه الشريعة من خلال القياس، رغم أن الأصل في الأشياء الإباحة إلى أن يرد نص يحرمها، فالشريعة لها حكم في كل شيء، ومبادئها أشمل وأوسع من المبادئ الديمقراطية، فالديمقراطية نشأت بالتجربة، وتوسعت بالتدريج،<sup>(١٨)</sup> وما زالت تتوسع وتكتسب المزيد في حين أن المبادئ الإسلامية اكتملت باكتمال الإسلام. فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "ما فرضنا في الكتاب من شيء"، وجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "اليوم أكملت لكم دينكم"، ولهذا اتفقت المواثيق والانصافيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق وحرريات الإنسان الأساسية مع المبادئ الإسلامية، التي امتازت وتوقفت عليها باستناد هذه الحقوق والحرريات إلى مصدر إلهي مقدس، وجه خطابه للبشرية جمعاء دون تمييز. مما أعطها المعنى الإنساني بعيداً عن الفوارق الجلسية والإقليمية والاجتماعية، وجعل من حماية حقوق الإنسان، وضرورة الأخذ بها واجباً دينياً يتأب من يقوم به، ويعاقب من يتركه.<sup>(١٩)</sup>

### المطلب الثاني، موقف بعض الاتجاهات الإسلامية

لم تعد العلاقة بين التيارات الإسلامية، ونظام الحكم الديمقراطي مسألة نظرية، بل تحولت إلى مسألة عملية سياسية واجتماعية مباشرة، وغدت تطرح العديد من الأسئلة والقضايا الجديدة<sup>(٢٠)</sup> مما دفع ببعض الاتجاهات الإسلامية<sup>(٢١)</sup> إلى تقديم مشاريع عدة لتدابير تقوم على أسس منها: أن اللغة العربية هي وحدها لغة الإسلام، وهي وحدها اللغة التي تستعملها الدولة كما تتبنى العقيدة الإسلامية كأساس للدولة، بحيث لا يتأتى وجود شيء في كيانها، أو جهازها، أو محاسبتها، أو كل ما يتعلق بها إلا جعل

١٨ انظر: عزمي بشارة - تقرير الدوحة صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، المصدر السابق، ص: ١٨

١٩ انظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، ١٩٨٩م، ص ٤٥ وما بعدها.

٢٠ انظر: عزمي بشارة، تقرير الدوحة، صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، حول مؤتمر الإسلاميين ونظام

الحكم، المنعقد في الدوحة، قطر يوم السبت الموافق ٦ أكتوبر ٢٠١٢م، ص ١

٢١ انظر: مشروع دستور دولة الخلافة، توزيع حزب التحرير الفلسطيني، قطاع غزة «بدون تاريخ»

العقيدة الإسلامية أساساً له، وهي في الوقت نفسه -أي الشريعة الإسلامية- أساس الدستور والقوانين بحيث لا يسمح بوجود شيء مما له علاقة بأي منهما إلا إذا كان منبثقاً عن العقيدة الإسلامية. كما لا يجوز للدولة أي تمييز بين أفراد الرعية في ناحية الحكم، أو القضاء، أو رعاية الشؤون، أو على شاكلة ذلك، بل يجب أن تنظر للجميع نظرة واحدة بغض النظر عن العنصر، أو الدين، أو اللون، أو غير ذلك، مع تنفيذ الشرع الإسلامي على جميع الذين يحملون التابعية الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين، بحيث تنفذ على المسلمين جميع أحكام الإسلام دون استثناء، ويترك غير المسلمين وما يعتقدون وما يعبدون ضمن النظام العام. وتنفذ الدولة باقي الأحكام الشرعية وسائر أمور الشريعة الإسلامية من معاملات وعقوبات وبيئات ونظم حكم واقتصاد وغير ذلك على الجميع، ويكون تنفيذها على المسلمين وعلى غير المسلمين على السواء، وتنفذ كذلك على المعاهدين والمستأمنين وكل من هو تحت سلطان الإسلام، كما تنفذ على الرعية، إلا السفراء والقناصل والرسول ومن شكلهم، فإن لهم الحصانة الدبلوماسية، واعتبار الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والقياس وحدها الأدلة المعتمدة للأحكام الشرعية، كما لا يجوز أن يتولى الحكم، أو أي عمل يعتبر من الحكم، إلا رجل حر، بالغ، عاقل، عدل، قادر من أهل الكفاية، ولا يجوز أن يكون إلا مسلماً. ومن هذه الأسس أن الوسيلة إلى الحرام محرمة إذا غلب على الظن أنها توصل إلى الحرام، فإن كان يخشى أن توصل فلا تكون حراماً، كما أجازت للمسلمين الحق في إقامة الأحزاب السياسية لمحاكمة الحكام، أو الوصول للحكم عن طريق الأمة على شرط أن يكون أساس هذه الأحزاب العقيدة الإسلامية، وأن تكون الأحكام التي تتبناها أحكاماً شرعية، ولا يحتاج إنشاء الحزب لأي ترخيص، ويمنع أي تكتل يقوم على غير أساس الإسلام، كما أن نظام الحكم وفقاً لمسودات هذه الدساتير المقترحة يقوم على أربع قواعد: هي أن السيادة للشرع لا للشعب، والسلطان للأمة، وتنصيب خليفة واحد فرض على المسلمين، وللخليفة وحده حق تبني الأحكام الشرعية، فهو الذي يسن الدستور وسائر القوانين، كما أن الخليفة هو الذي يتوب عن الأمة في ممارسة الحكم، وفي تنفيذ الشرع.<sup>(٢٢)</sup>

### المطلب الثالث: آراء المسيحيين في فلسطين والمهجر

انتقلت إشكالية الدين إلى مسودة الدستور الفلسطيني عندما قامت السلطة الوطنية بمحاولة صياغة مسودة دستور دولة فلسطين مع انتهاء المرحلة الانتقالية؛ حيث تضمنت المسودة الثالثة المنقحة (والتي تتضمن جميع التعديلات حتى تاريخ ٣ مايو سنة ٢٠٠٢م) نصاً بخصوص مسألة الدين؛ حيث ورد في المادة السابعة من هذه المسودة أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولأتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشرائعهم وملهم الدينية في إطار القانون، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله".

٢٢ أنظر: مشروع دستور دولة الخلافة، المصدر السابق، المادة ٢٤ والمواد التي تليها.

وقد يكون الأخذ بهذا النص أتياً بعد نشر المسودة الأولى نتيجة للمخاوف المشروعة لدى الكثيرين. ومنهم رؤساء الكنائس المسيحية في القدس. من ألا يكون هذا النص مجرد توظيف سياسي، ومجرد نقل شكلي عما درج النص عليه في دساتير العالمين: العربي والإسلامي. وأن وظيفته قد لا تتعدى كونها مجرد نص لكسب رضا الأغلبية المسلمة، أو عدم اعتراضها، أو لإضفاء الشرعية على النظام القانوني والسياسي للدولة الفلسطينية. وتخوف رؤساء الكنائس المسيحية في القدس من أن يسهم وجود هذا النص الدستوري في تحويل الدولة الفلسطينية المزمع الاعتراف بها إلى دولة دينية. وأفرغوا هذه التخوفات في رسالة مكتوبة أرسلها المطران رباح أبو العسل إلى سيادة المرحوم بإذن الله الرئيس ياسر عرفات بتاريخ ٢٧/١/٢٠٠٢م. ولدينا نسخة عنها تتضمن تخوفات وملاحظات رؤساء الكنائس المسيحية في القدس على مسودة الدستور الفلسطيني. وهي ملاحظات كثيرة ومتعددة. ومنها الملاحظات المتعلقة بخصوص المادة (٦) دهن الدولة، والمادة (٧) مصادر التشريع، وقال رؤساء الكنائس المسيحية في القدس إن لهذه الملاحظات أهمية بالغة، وطالبوا بإدخالها في مشروع مسودة الدستور. وعلل رؤساء الكنائس المسيحية في القدس مطالباتهم القائلة: "إنه نظراً إلى طابع الأرض المقدسة المتميز بالنسبة إلى الديانات الثلاثة: الإسلام والمسيحية واليهودية، ومن ثم نظراً للطابع العالمي لهذه الأرض، ولإعطاء الصورة السليمة عن الإسلام والمسلمين، ولإعطاء الصورة المنفتحة عن فلسطين الجديدة وشمولية نظرتها ومواقفها، لا يعصر دين الدولة في دين واحد. إنما اعترافه بواقع أن أغلبية الشعب الفلسطيني تدين بالإسلام". وطالبوا بأن تكون النصوص كما يلي

- المادة (٦)، الإسلام هو الدين الرئيسي في فلسطين. وله وللديانات السماوية الأخرى المتأصلة في فلسطين المساواة في الحقوق والواجبات.
- المادة (٧): جميع المواطنين من غير تفرقة في الدين أو العرق أمام القانون سواء، ولهذا تكون الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع، كما وتحدد الحقوق الدينية للمواطنين وفقاً لقانون الأحوال الشخصية لكل ديانة، بما يتفق وأحكام الدستور، والمحافظة على وحدة الدستور والشعب الفلسطيني.
- وكذلك بخصوص المادة (٢٦): حيث كانت تنص على أن يكفل الدستور الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية... إلخ، فقد طالبوا بإضافة الحقوق الدينية لكل المواطنين؛ ليشتمعوا بها على قاعدة المساواة، وتكافؤ الفرص. ومن هذه الحقوق الدينية التي طالبوا بها مثلاً أن تكون أعيادهم كلها ولتختلف الطوائف المسيحية عطلاً رسمية. وبعدد من الأيام مساوية لعدد الأيام التي تعتبر عطلاً رسمية عند المسلمين. وبالطبع إن تم الأخذ بهذا الطلب فإنه سينعكس سلباً بالتأكيد على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية... إلخ، وستعاني فلسطين. كما عانت العراق؛ حيث إن العطل الرسمية عندهم في الدستور على خلفية تنوع الأديان والطوائف ١٨٠ يوماً. مما أعاق عجلة التنمية. وصنع مشاكل

كثيرة في مختلف المجالات التعليمية والاقتصادية، وأوقف عجلة التنمية، ومختلف الطوائف اليوم تطالب بتعديل عدد العطل الرسمية لتكون ١٦ يوماً فقط في السنة الواحدة، وذلك كما كانت في دستور سنة ١٩٢٢، وهو تاريخ انضمام العراق إلى هيئة الأمم المتحدة.

وهكذا كانت ملاحظات رؤساء الكنائس في القدس تحاول أن تضيف الدين في كل نص يتطلب المساواة بين أتباع الأديان الثلاثة، لدرجة أنهم اعترضوا على لفظة الأقلية الواردة في المادة (١١) من المسودة، وقالوا إن تعنت المسيحيين، فالمسيحيون ليسوا أقلية، بل هم مواطنون. وبين المواطنين المتساوين في الحقوق والواجبات لا توجد أقليات، وكذلك اعترضوا على نص المادة (٦٢) والتي تضمنت النص التالي: (النساء شقائق الرجال، ولهن من الحقوق، وعليهن من الواجبات ما تكفله الشريعة ويوجبه القانون)، وطالبوا باستبدال النص، أو شطبه؛ لأنه يخضع النساء لمعاملة غير متساوية مع الرجال، ولأن تكليف الشريعة لا ينطبق على النساء المسيحيات، وطالبوا بإضافة نص يؤكد دور المحاكم الكنسية وصلاحتها وضرورة تنفيذ قراراتها على يد السلطة المدنية.

والحقيقة أن النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع أثار العديد من التساؤلات والمخاوف لدى المسيحيين، سواء في داخل فلسطين أو في المهجر، حول مدى وإمكانية إسهام هذا النص في تحويل فلسطين إلى دولة دنيوية، على الرغم من أن عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصطلحاً شاملاً يعكس إجماع آراء رجال الدين المسلمين، مما دفع بالدكتور ميشيل إيميل في تعقبه على مسودة الدستور في مقاله حول (المسيحيين الفلسطينيين) في الدستور الفلسطيني، والمنشور في جريدة الشرق الأوسط اللندنية بتاريخ ١٩/١/٢٠٠٣م، إلى أن يقول: إن النص على أن الإسلام الدين الرسمي للدولة الفلسطينية يعتبر نوعاً من التمييز الديني ضد الفلسطينيين المسيحيين؛ باعتبارهم يشكلون الديانة الثانية في فلسطين، ويعود حضورهم التاريخي إلى قرون بعيدة، وإن المسيحية في فلسطين ديانة سابقة على الإسلام، ويوثق قوله بما جاء في العهدة العمرية التي منحها الخليفة عمر بن الخطاب لبطريك المسيحيين في القدس صفرونيوس عند الفتح الإسلامي لفلسطين، وإن الإسلام جاء ووجد الديانة المسيحية تسبقه في فلسطين.

ويرى الدكتور ميشيل إيميل في مقاله المشار إليها ضرورة عدم الإشارة إلى أي دين رسمي للدولة في الدستور، تجنباً للتمييز الديني بين المواطنين الفلسطينيين المتساوين في المواطنة، ويضيف أنه في حالة الإصرار على اعتبار الدين الإسلامي عنصراً من عناصر هوية الشعب الفلسطيني، فلا بد من الإشارة كذلك إلى الديانة المسيحية كديانة رسمية إلى جانب الدين الإسلامي، معتبراً النص على الدين الإسلامي باعتباره الدين الرسمي للدولة يجيء مخالفاً للالتزامات المترتبة على منظمة التحرير الفلسطينية نتيجة انضمامها للعديد من الاتفاقيات الدولية، ومنها ميثاق الأمم المتحدة الذي يحظر التمييز على أساس الدين. ويرى الدكتور ميشيل إيميل كذلك أن النظر إلى الشريعة الإسلامية بوصفها مصدراً من مصادر التشريع في فلسطين يعتبر بمثابة تهديد خطير لأتباع الديانة المسيحية، وإظهاراً دينياً لهم يصل إلى



حد الإكراه الديني، ويطالب بالاختصار على القانون وحده كمصدر للتشريع، وعدم التطرق إلى مسألة الدين في الدستور تكريساً لعلمانية الدستور وديمقراطيته.<sup>٢٤</sup>

والحقيقة أننا نرى أن هذا القول يتناقض مع المبادئ الديمقراطية السليمة التي ينادي بها الدكتور ميشيل إميل، والتي تقوم على أسس واضحة من ضرورة احترام الأقلية لرأي الأغلبية، وأخذ الأغلبية بعين الحساب مصالح الأقلية، وأن تعسف الأقلية بحقوق الأغلبية قد يكون أخطر من تعسف الأغلبية بحقوق الأقلية، وهذا ما يتضح من الآراء التي أبدتها الدكتور ميشيل التي تخالف الواقع الذي يبين أن الأغلبية من الشعب الفلسطيني هي أغلبية مسلمة، وأن المسيحيين بهذا النص يقصد بأنهم يشكلون أقلية دينية، وليست أقلية سياسية، فهم من هذا الجانب يتمتعون أساساً بالمساواة التامة، وتكافؤ الفرص، وعدم التمييز بين المواطنين، ويتمتعون بكل مبادئ المواطنة من عدل ومساواة وحرية وتكافؤ الفرص... الخ. ونرى أنه من صحيح الأمور أن ينص الدستور على الإسلام كدين رسمي للدولة الفلسطينية، وعلى أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع. مع تحديد مرتبتها كمصدر أول في سائر المصادر الأخرى، مع ضرورة النص بوضوح على احترام الأديان وأتباعها، وحتمهم جميعاً في تنظيم أحوالهم الشخصية وأسورهم الدينية، وفقاً لأحكام شرائعهم الدينية والطائفية، وهذا ما تضمنته مسودة الدستور المعتمدة.

#### المطلب الرابع: رأي الخبراء العرب في اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع<sup>٢٥</sup>

يرى بعض الخبراء العرب من أعضاء اللجنة العربية المشكلة من جامعة الدول العربية للمساعدة في صياغة الدستور الفلسطيني، تحيئاً للإشكاليات المتوقعة، عدم ذكر مسألة الدين في الدستور الفلسطيني، والبعض الآخر منهم يرى ذكر مسألة الدين مع تعميمها لخصوصية الأديان الثلاثة في فلسطين.

علماً بأن بعض الاتجاهات العلمانية المشاركة في ثورات الربيع العربي تتبنى شعار (الدين لله، والوطن للجميع)، وتنادي بأن الدولة الحديثة يجب أن تقوم على أساس الفصل بين السلطة الدينية، والسلطة المدنية، وبالتالي إلى فلسطين تقول ما كافح الشعب الفلسطيني من أجل إقامة الدولة على أساس الدين. أسوة بحارتها إسرائيل العنصرية التي تحاهر بأنها دولة قامت على أسس دينية متجاهلة

٢٤ انظر ميشيل إميل، المسيحيون الفلسطينيون في الدستور الفلسطيني، خلال مشاورات التعديلات على مسودة الدستور الفلسطيني في جريدة الشرق الأوسط التدينية بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٩م وكذلك بالعقود نفسها انظر مقال صقر أبو خضر، الدستور الفلسطيني ودين الدولة، مادة حل بنكرة الدولة الديمقراطية العلمانية، مقال منشور من خلال موقع الحوار المثمن، المحور القضية الفلسطينية، العدد ٣٩١، تاريخ ٢٠٠٣/٢/٨.

٢٥ انظر محمد سعيد الدقاق، تعليق على مشروع دستور الدولة الفلسطينية، مقدم إلى لجنة صياغة الدستور بواسطة اللجنة العربية للمساعدة في صياغة مشروع الدستور الفلسطيني، تقرير غير منشور وكذلك صلاح الدين عامر ورمزي الشاهر، مذكرة غير منشورة، بشأن مشروع الدستور الفلسطيني، وكذلك انظر تقرير اللجنة العربية للمساعدة في صياغة مشروع الدستور الفلسطيني، موقع من رئيس اللجنة عصمت عبد المحيد العام السابق بجامعة الدول العربية ومن مقرر اللجنة صلاح الدين عامر والتقرير غير منشور ولدي الباحث نسخة عنها.

الديانات الأخرى في فلسطين، وأصحاب هذا الرأي يقولون إن الدولة الحديثة هي دولة جميع المواطنين بصرف النظر عن انتماءاتهم الدينية، وليست دولة لجماعة دينية معينة، ولن تكون كذلك، ويقول أصحاب هذا الرأي: ماذا كنا سنقول لو أن فرنسا أو ألمانيا كتبت في دساتيرها أن أساس القانون لديهم هو الدين والتشريع المسيحي، أما كنا سننتقد ذلك، ونكتب المقالات المنتقدة لهم، ونطالب بمناصرة الجماعات التي تدعو لفصل الدين عن الدولة عندهم، ويضيفون أنه بالإمكان الاسترشاد بالشرعية الإسلامية في دراسة فلسفة صياغة الدستور، وفقه القوانين وأسسها وأسبابها وخلفياتها، ولكن لا يجب أن يكون الدين هو الحكم بين الفئات المتخصصة أمام القانون، ويرى هذا الفريق أنه من النفاق بمكان أن يلي بند عن الطوائف الدينية مباشرة بعد البند المتعلق بالشرعية الإسلامية، فالمسيحيون الفلسطينيون ليسوا طوائف دينية، وليسوا كنائس، وإنما فلسطينيون عاديون مواطنون مثلهم مثل باقي خلق الله، ويجب معاملتهم كمواطنين لهم حقوق وواجبات مثل الجميع.

وأخذت المسودة النهائية للدستور الفلسطيني بنص توفيقى جامع شامل يرضي الغالبية من أتباع الديانات الثلاث في فلسطين؛ حيث نصت في المادة السادسة على:

١. الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وللمسيحية وسائر الديانات السماوية الأخرى احترامها وقدسيته، وتكفل الدولة حرية أماكن العبادة.
٢. مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولأتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية بما يتفق وأحكام الدستور.
٣. يكفل الدستور لكل المواطنين أياً كانت ديانتهم كافة الحقوق والحريات على أساس العدل والمساواة وتكافؤ الفرص.

وألحقت هذه النصوص بالمادة (١٠) التي تقول إن نظام الحكم في فلسطين يحفظ الحقوق المتعلقة بالأماكن المقدسة للطوائف الدينية المختلفة طبقاً لمبادئ العهدة العمرية بما يكفل الحرية التامة، والعدل، والمساواة، وحرية القيام بجميع شعائر العبادة بشرط المحافظة على النظام العام، والآداب العامة، وأكدت المادة (١١) أن دولة فلسطين تحتفل بالأيام المقدسة (الأعياد) عند كل طائفة من طوائف فلسطين.

### **المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في مجال حقوق الإنسان وقانون العقوبات ومعوقات تطبيق المبدأ**

يثير النص على أن الإسلام هو دين الدولة، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي، أو مصدر رئيسي للتشريع، معرفة الآثار التي تترتب على مثل هذه النصوص، وهل هي مجرد نصوص شكلية، وتقليد درجت عليه بعض الدول الإسلامية لتجميل الدساتير واحاطتها بنصوص دينية مقدسة، لتشعر الناس بالخشية منها، وضرورة احترامها، وأن الخروج على الدساتير يعتبر مخالفة دينية؟ وتوحي هذه النصوص بسموها على ما عداها من قوانين، وتتفق مع الرغبة في احترام دين الأغلبية المسلمة

في البلاد، أو هل هي رغبة حقيقة لتحويل البلاد إلى دار إسلامية دينية تختلف بالطلق عن البلاد الأجنبية التي يطلق عليها دار الحرب، أو دار الكفر؟<sup>١٧١</sup> وكذلك معرفة أثر اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع على حقوق الإنسان الأساسية، وعلى التطبيقات المختلفة للقوانين الوضعية، وغير ذلك من التساؤلات التي تثيرها مسألة النص على الدين في القانون الأساسي الفلسطيني، ومسودة الدستور، على الرغم من أن المجتمع الفلسطيني هو مجتمع مسلم، والناس مسلمون ويطلبون تعاليم الإسلام في كل أمورهم، وشؤون دنياهم، وذلك دون الحاجة إلى نصوص دستورية أو قانونية تلزمهم باتباع مبادئ الدين الإسلامي، علماً بأن النصوص يمكن مخالفتها حتى لو كانت نصوص مقدسة، كما يتعين معرفة معوقات وموانع وضع مثل هذه النصوص موضع التنفيذ باعتبارها من المبادئ الدستورية العامة الواجب احترامها وتطبيقها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو تجاهلتها، وذلك لأن قواعد الشريعة هي المهيمنة على المجتمع الفلسطيني.

ومن الجدير بالذكر أنه أصبح من المنطق عليه فقها وقضاء في مختلف البلاد المذهبية: أي البلاد الأجنبية التي يخضع النظام السياسي فيها لعقيدة شعبية عامة. أن يتم الالتزام والأخذ بقواعد ومبادئ ووثائق تكون أعلى من الدستور، وتتمتع بالسمو والاحترام أكثر من الدستور، وتسمى بالمبادئ فوق الدستورية، وتعتبر في هذه البلاد الأجنبية بمثابة الكتب المقدسة للحقوق والحريات، لأنها تمثل قيماً وتوجهات عليا، وثوابت للمجتمع، وهو ما أصبح يعرف عالمياً بالمبادئ الدستورية العامة على غرار المبادئ العامة للقانون، وهي مبادئ رسخت في ضمير الأمم، وفي الفكر الدستوري للشعوب، ولا تحتاج للنص عليها في الدساتير. فهي من أصول فقه الحكم التي تعتبر من الثوابت. يتعين احترامها، والأخذ بها، وجعلها في مرتبة قانونية أعلى من غيرها من القواعد سواء تضمنتها وثيقة الدستور صراحة، أم ضمناً، أم لم تتضمنها.<sup>١٧٢</sup>

وعلى الرغم من الحدل في الأوساط الفلسطينية حول مبادئ الشريعة الإسلامية، وصعوبة اعتبارها المصدر الوحيد للتشريع في ظل تعقيدات الوضع الفلسطيني، وظروف قيام الدولة الفلسطينية الموعودة، فإنه ينبغي أن تأخذ مبادئ الشريعة الإسلامية الدور الأكبر المغذي للنظام القانوني الفلسطيني، لأن الشريعة الإسلامية نظام تشريعي متكامل سواء في مجال حقوق الإنسان، أو مجال القوانين الوضعية، وهو نظام يتسجم الأخذ به مع اعتبار الدين الإسلامي هو الدين الرسمي للدولة الفلسطينية.

### المطلب الأول: أثر اعتبار الشريعة مصدراً للتشريع في حقوق الإنسان الأساسية

شرح الإسلام حقوق الإنسان في شمول وعمق، وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها، وصاغ المجتمع الإسلامي على أصول ومبادئ تمكن لهذه الحقوق وتدعمها، حيث اعتبرت قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الموضوعات الجوهرية في الشريعة الإسلامية، ترتبط بوحدانية الله - عز وجل - الذي خلق

٢٥ النظر - فؤاد الناقى، مقال بعنوان المادة الثانية من الدستور وما تنص عليه من اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٠م.

٢٦ النظر - فتح الوحيدي، القانون الدستوري والتنظيم السياسية، السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، الجزء الثاني، الناشر دار المقداد للطباعة، فبراير ٢٠١١م، ص ٧٥٥ وما بعدها.

البشر، وكرمهم، وفضلهم على جميع مخلوقاته، ونظر إلى الناس نظرة واحدة، فأبوهم آدم عليه السلام، وأمههم حواء، الأمر الذي أدى إلى شعور عامة الناس بالكرامة الإنسانية، وأدى إلى اعتبار موقف الإسلام من قضية حقوق الإنسان بمثابة فتح جديد في تاريخ الإنسانية كلها باعتبار أن الإسلام - بالنظر إليه ديناً عالمياً- جاء مخلصاً للأفراد من الجاهلية والظلم، وممكناً للأفراد أينما كانوا من ممارسة حقوقهم. وحررياتهم على قدم المساواة، واعتبر كذلك بالنظر لما كان سائداً قبل ظهور الإسلام من عدم المساواة بين البشر، حيث اختلفت الشريعة الإسلامية عن موقف كل النظم الوضعية، والحضارات والديانات القديمة، كالهندية التي تفاضل بين الناس، واليونانية التي تعتقد أن اليونان شعب مختار خلقوا من عناصر تختلف عن العناصر التي خلقت منها الشعوب الأخرى التي كانوا يطلقون عليها اسم البربر، ويظنون لهذه الشعوب باعتبارها ناقصة الإنسانية، وكذلك الرومانية التي تنظر إلى غير الروماني باعتباره من فصيلة وضعية خلق ليكون رقيقاً للرومان، وتفرق الديانة اليهودية بين اليهودي وغيره في جميع الحقوق، والديانة المسيحية ترى أن لها حق القيام على كل دين يدخل تحت سلطانها، وتراقب أعمال أهله، وتضعهم دون الناس بضرور من المعاملة التي لا تحتل،<sup>(٢٧)</sup> كل هذا ميز الشريعة الإسلامية بعدة أمور<sup>(٢٨)</sup>:

١. أن إقرار الشريعة لحقوق الإنسان لم يكن وليد ثورة، أو مطالبات شعبية، أو نتيجة التطور الاجتماعي والاقتصادي، وإنما كان منحة إلهية تبرز كرامة الإنسان الذي خصه الله تعالى بالكرام وحمل الأمانة.

٢. أن الشريعة الإسلامية لم تخضع تشريع حقوق الإنسان، ولا الاعتراف بها، لرغبة السلطات الحاكمة، أو لإرادة أشخاص معينين لاختلاف وتقلب هذه الرغبات والمصالح من زمن إلى آخر، ومن موقع إلى آخر، مما أدى إلى أن تكون قضايا حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية مبرأة من الهوى والغرض، كما تحقق الاستقرار، ويتساوى أمامها الجميع.

٣. اعتبرت الشريعة الإسلامية انتهاك حقوق الإنسان، والاعتداء عليها، جريمة تستوجب عقوبة حدية أو تعزيرية، بل إن بعض الفقهاء اعتبر حقوق الإنسان حقوقاً لله سبحانه وتعالى، فلا يجوز تعديلها، أو انتهاكها؛ لأن انتهاكها عدوان على دين الله تعالى، بل إن الشريعة الإسلامية وضعت من الضمانات الدينية والدنيوية لاحترام حقوق الإنسان ما لم توفره النظم الوضعية، ومن هذه الضمانات ممارسة الإنسان للعبادات التي تعتبر تطبيقاً فعلياً للحقوق والحرريات، وكذلك القيام بمسؤولية الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وكذلك ولاية المظالم، وولاية الحسبة، ورقابة الأمة، فالإسلام فيما يتعلق بالحقوق والحرريات كان أسبق مما جاءت به الديمقراطيات الغربية.

٢٧ انظر: علي عبد الواحد، المساواة في الإسلام، سلسلة أقرأ، ص ١٢ وكذلك محمد عبده، الإسلام بين العلم والمدنية، تحقيق طاهر الطاحي، الصفحات ١٠٧-١١٠. كذلك انظر: فتحي الوحيدي، الفقه السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، الصفحات ١٢٤ و ١٢٥.

٢٨ انظر: هاني سليمان الطعيمة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عمان، دار الشروق، سنة ٢٠٠٠م، ص ٥٤ وما بعدها وكذلك انظر: فتحي الوحيدي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٩ وما بعدها.

فضلاً عن أن الإسلام يركز على أسس أخلاقية، ومبادئ سامية، وقيم نبيلة. تميزه عن النظم الوضعية التي لا شأن لها بقواعد الأخلاق والقيم الروحية.<sup>٢٩</sup>

٤. أن الشريعة الإسلامية قد منحت الإنسان حقوقاً باعتبار إنسانيته، في كل طور من أطوار حياته ووجوده. بل الإسلام رغب في الإنجاب، وجعل الإنسان قررة العين، وتطلب أن يكون هذا الإنجاب من علاقة شرعية بين الأب والأم، وأن يكون بينهما توحيد عقائدي، بل كرم الأنتى كإنسان، وحرّم وأدها، وأعطى الإنسان حقوقاً منذ ساعة ولادته، واختيار الاسم الحسن له، وغير ذلك، فلا توجد مرحلة من مراحل حياة الإنسان حياً كان أو ميتاً إلا وللإسلام فيها توجيه وتشريع، بل إن للإسلام فضل السبق في الاعتراف بحقوق الإنسان المعاق، وذلك عن طريق إقراره لمبدأ المساواة بين الإنسان المعاق وغير المعاق، ومن التطبيقات العملية لمبدأ المساواة بين الإنسان المعاق وغيره أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- كان مشغولاً ذات يوم مع أحد الوجهاء الأعراب، وجاءه -صلى الله عليه وسلم- عبد الله بن مکتوم، ذلك الصحابي الكفيف لأمر ما، فأعرض الرسول -صلى الله عليه وسلم- عنه، فعاتب الله تعالى الرسول -صلى الله عليه وسلم- في قوله تعالى في سورة عبس الآيات ٣ و٤: (عبس وتولى، أن جاءه الأعمى، وما يدريك لعله يزكى، أو يذكر فتفتحه الذكرى)، وعندما ذهب الرسول -صلى الله عليه وسلم- في غزوة بني لحيان استخلف على المدينة من بعده عبد الله بن مکتوم على الرغم من وجود غيره من الصحابة المبصرين: مما يدل على أن الإعاقة لا تغير في إنسانية المعاق، وليس لها أثر في مبادئ المساواة، وتكافؤ الفرص في الإسلام.<sup>٣٠</sup> ولما كانت الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع في البلاد العربية والإسلامية، ولما كانت الشعوب العربية جزءاً لا يتجزأ من الأمة الإسلامية، فإن لدور الشريعة الإسلامية في حقوق الإنسان وحرياته، أثر لا يمكن إنكاره على موقف التشريعات في البلاد الإسلامية والعربية.<sup>٣١</sup>

٥. أن الشريعة الإسلامية قد رفعت لواء حقوق الإنسان، وبيّنت حرياته الأساسية المتعلقة بكيانه البدني المادي، وكيانه الفكري المعنوي، فكانت مبادئ المساواة بين الناس والشورى والعدالة والحرية في مختلف صورها، ومسؤولية الحاكم تطبيقاً على أرض الواقع ممثلاً في تاريخ الخلافة، وسائر المؤسسات ذات الطابع السياسي في الدولة الإسلامية، ويذكر الماوردي في كتابه "الحكومة الإسلامية" ما أقره الإسلام من حقوق للإنسان كحرية الروح، أو حق الحياة، وحماية الضعفاء والعدل والإنصاف، والشورى، وحق المساواة، وحماية الحرية، وحق رفض طاعة الظلم، وحماية الملكية، والحياة الخاصة، وحق حرية الاعتقاد، وحرية التعبير عن الرأي، وحماية الحرية الخاصة.<sup>٣٢</sup> والحق في المحاكمة العادلة والارتحال والإقامة والحماية من التعذيب.<sup>٣٣</sup>

٢٩ أنظر: محمد كامل ليلة، النظم السياسية، القاهرة، سنة ١٩٦٧، ص ٦٧.

٣٠ أنظر: ابن هشام، السيرة النبوية، مؤسسة علوم القرآن، القسم الثاني، ص ٢٧٩.

٣١ أنظر: فتحي الوحيدي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، المصدر السابق، ص ٤٨.

٣٢ أنظر: أبو الأعلى المودودي، الحكومة الإسلامية، ص ١٩٥ - ٢٠٧ وكذلك أنظر، محمد فتحي عثمان، من أصول الفكر السياسي، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤، ص ١١ وما بعدها.

٣٣ أنظر: الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون تاريخ نشر، ص ٩٩ وما بعدها.

٦. أن فكرة المساواة في الشريعة الإسلامية فكرة كاملة عن وحدة الإنسانية المختلفة الأجناس المتعددة الشعوب، وأن العالم الإنساني مدين للشريعة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان، بل في غيرها من مجالات الحياة، حيث حكمت هذه الشريعة بلاداً شتى خلال حقبة كبيرة من الزمن، وهي إلى الوقت الحاضر لا تزال أساساً للتشريع في كثير من البلاد العربية والإسلامية، وخلال تلك الحقبة الزمنية كانت شريعة أمن وسلام لكل من عاش على أرضها، واحتفى بحماها،<sup>(٣٤)</sup>

٧. يعتبر مبدأ المساواة بين جميع البشر في الحقوق والحريات من المبادئ التي قررها الإسلام في ميدان الحكم والسياسة، وكان التشريع الإسلامي أسبق من غيره في التشريعات الوضعية بالخصوص، حيث جاءت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ قبل أكثر من ثلاثة عشر قرناً، بينما القوانين الوضعية لم تعرف مبدأ المساواة إلا في أواخر القرن الثامن عشر، ولم تأت هذه القوانين الوضعية بجديد، بل طبقت النظرية الإسلامية في المساواة تطبيقاً محدوداً بالنسبة للشريعة الإسلامية التي توسعت إلى أقصى حد. ولهذا يعتبر المستشرقون المساواة التي جاء بها الإسلام مبداءً من المبادئ التي جذبت نحو الإسلام الكثير من الشعوب الأخرى، وكانت المساواة مصدراً من مصادر القوة للمسلمين الأوائل، ودفعتهم نحو الرقي والتقدم، وشكلت الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية نظرية للمساواة تفرضها النصوص فرضاً بصفة مطلقة، وعلى جميع البشر دون استثناءات على الرغم من أن نظرية المساواة نزلت على الرسول، وهو يعيش في قوم أساس حياتهم التفاضل بالمال والجاه والشرف واللون، ويتفاخرون بالأباء والأمهات والقبائل والأجناس مما لا يتفق وكرامة الإنسان، فجاء القرآن ليمحو كل هذه الفوارق، ويقرر المساواة، ويفرضها على الناس كافة في قوله تعالى في سورة الحجرات الآية ١٣: (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله أتقاكم)، والرسول -صلى الله عليه وسلم- يكرر المعنى في قوله: (الناس كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)، ثم يؤكد هذا المعنى تأكيداً في قوله: (إن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية، وتفاخرهم بأبائهم، لأن الناس من آدم، وآدم من تراب، وأكرمهم عن الله أتقاهم).<sup>(٣٥)</sup>

٨. يتظر الإسلام إلى الناس نظرة واحدة على أساس أنهم خلقوا من أصل واحد مما يقيم الدليل على عدالة الشريعة الإسلامية، وسموها، وحكمتها في تقرير الحقوق، وتوزيع الواجبات بين الأفراد جميعاً سواء أكانوا من الرجال أم من النساء. وكذلك تشمل المساواة أمام القانون والقضاء، والوظائف العامة، والعطاء، والضرائب، والمساواة في الخدمة العسكرية.

٣٤ انظر: هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المصدر السابق، ص ٥٧ وما بعدها وكذلك المحامي محمد عنجريتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون نصاً ومقارنة وتطبيقاً، الأردن، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ١٢٠ وما بعدها.

٣٥ انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، طبعة ٢٠٠٢، المجلد الأول، ص ٢٢ وما بعدها وكذلك انظر: فتحي الوحيددي، النظم السياسية المعاصرة ونظام الحكم في الإسلام، طبعة ٢٠١١، الناشر دار المقداد للطباعة بقطاع غزة، ص ٥٠٤ وما بعدها وكذلك انظر ويلز ه. ج. موجز تاريخ العالم الترجمة العربية، المصدر السابق، ص ٢٠٢ وكذلك علي عبد الواحد، المساواة في الإسلام، سلسلة اقرأ، بدون تاريخ، ص ١٢.

4. مجال مساواة المرأة بالرجل<sup>(١٦٦)</sup>، القاعدة العامة في الإسلام أن المرأة تساوي الرجل في الحقوق والواجبات، وإن ميز الإسلام الرجل على المرأة في مجال شؤونهما المشتركة بميزة واحدة جعلت له على المرأة درجة نظراً لأنه المكلف بالاتفاق على المرأة، وتربية الأولاد، والمسؤول الأول عن الأسرة تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقول بإرثاط السلطة بالمسؤولية، إلا أنه لا يتميز عنها في مجال شؤونها الخاصة، وليس له عليها سلطان، فهي تستطيع أن تمتلك أو تتصرف. فالنظام الإسلامي قضى على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة، كما قضى على مبدأ التفرقة بينهما أمام القانون، وفي الحقوق العامة، وجعل المرأة مساوية للرجل في هذه الشؤون، وأمام الثواب والعقاب والمساواة، وشملت المساواة التي تمتعت بها المرأة في الإسلام المساواة في الحقوق السياسية، والتعليم، والتصرفات القانونية، ونظام الأسرة.<sup>(١٦٧)</sup>

أ. المساواة أمام القانون: لا تمييز بين الأفراد أمام القانون. فهم جميعاً يخضعون لقانون واحد بما في ذلك الحاكم نفسه، فلا تعرف الشريعة الإسلامية تحصيماً لأحد في مواجهة القانون، كما لا تخصص فرداً أو فئة بقانون يخالف ما يطبق على باقي الأفراد، فالمبدأ الذي يسود النظام الإسلامي هو مبدأ وحدة القانون والناس أمامه سواء.

ب. المساواة أمام القضاء: يكاد النظام الإسلامي هو النظام الوحيد الذي لا يستثني أحداً مهما كان شأنه من المتول أمام القضاء حتى لو كان الحاكم، كما أنه ليس هناك أمر ممتنع على القضاء. وهذا ضمان أكيد للعدالة في الإسلام يمتاز به على كثير من النظم الوضعية في الوقت الحاضر، بل إن الإسلام أوجب على من يتولى سدة القضاء تطبيق مبدأ المساواة بين المتقاضين في الإجراءات دون تفرقة بين غني وفقير، أو بين قوي وضعيف.

ج. المساواة في تولي الوظائف العامة: جاء الإسلام بالمساواة في تولي الوظائف العامة طبقاً لكفاءتهم وعلمهم وقدرتهم لا لسبب آخر، وليس معنى المساواة في الإسلام أن يستوي العالم والجاهل، والنشيط والخامل، بل إن تحقيق المساواة يكون إذا تساوت الشروط، وهو ما يعبر عنه اليوم بالمساواة القانونية، وليس المساواة الحسابية، يقول الله تعالى في سورة الزمر الآية ٩: (قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون) .

١٦٦ انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، المجلد الأول طبعة ٢٠٠٢م، ص ٢٢ وما بعدها، وتعرفة مركز الدراسات في الإسلام مقارنة بالشرايع والحضارات الأخرى، راجع الدكتور أحمد شلبي - مقارنة الأديان - الإسلام، الجزء الثالث، الطبعة السابعة، ١٩٨٢م، ص ٢٠٨، وما بعدها، وكذلك انظر محمد أبو فارس، النظام السياسي في الإسلام، الجزء ١، ص ٤٤، وكذلك محمود حليم، نظام الحكم الإسلامي، الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٧٣م، ص ١٧٤، ومحمد فتحى عثمان، أصول الفكر السياسي الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م، ص ٢٧٠، وكذلك عبد المنعم الحبيبي، المرأة في التصور الإسلامي، مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الخامسة لولي ١٩٨٦، ص ١٥ وما بعدها تحت عنوان المرأة في تغير الإسلام، ٢٧ انظر كل هذه الحقوق ونصفاً خاصة مبدأ المساواة في كتابنا الفقه السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية بقطاع غزة سنة ١٩٨٨م، ص ١٢٩.

د. المساواة في العطاء: يتميز النظام الإسلامي بأنه النظام الأول من نوعه في العالم الذي فرض لكل فرد في الدولة حقاً في بيت المال منذ أن يولد حتى يموت، ولا يميز الإسلام بين الأفراد في هذا الاستحقاق، فلا يمنح أحداً، ويحرم آخر، ولا يفرق بين ذكر وأنثى، أو بين مسلم وذمي، وقد رأينا عمر بن الخطاب يأخذ اليهودي الفقير من يده إلى بيت المال ويقول لعامله: افرض له، ولأضربائه من بيت المال.

هـ. المساواة أمام الضرائب (الزكاة): يتساوى المسلمون في الأعباء الضريبية المقررة عليهم، فالضريبة العامة هي الزكاة، ويتساوى المسلمون في إخراجها بنسبة واحدة في النقد والمواشي، والمزروعات، وغير ذلك مما يتفق وظروف العصر الذي يعيشون فيه، كما فرض الإسلام ضريبة الخراج على الأرض المزروعة، والزكاة عبادة مالية لا تفرض على غير المسلمين، ولا يجوز إعفاء من يتوافر فيه تملك النصاب من إخراجها، لقول الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها).

و. المساواة أمام الخدمة العسكرية: فرض الله الجهاد على المسلمين دفاعاً عن الدين والنفس والوطن، وذلك بقوله تعالى في سورة البقرة الآية ٢١٦: (كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون)، وهو فرض عين إذا كان الوطن ميدداً لا يجوز أن يتخلف عنه أحد، أما إذا لم يكن الوطن مهدداً، فإن الجهاد فرض كفاية، فإذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقين، لا يلزم غير المسلمين بالدفاع عن بلاد المسلمين اكتفاء بدفع الجزية نظير حمايتهم، والدفاع عنهم، وقد استثناهم الإسلام من فريضة الجهاد؛ لأنهم غير مخاطبين بها، وحتى لا يكرهوا على الدفاع عن عقيدة لا يدينون بها، فعدم المساواة هنا يرجع إلى أن الإسلام كفل حرية العقيدة، أما إذا رغبوا في القتال إلى جانب المسلمين فترفع عنهم الجزية.<sup>(٣٨)</sup>

### المطلب الثاني: أثر اعتبار الشريعة مصدراً للتشريع في قانون العقوبات

لما كانت مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً أساسياً للتشريع في البلاد العربية والإسلامية، فيفترض أن تكون كذلك أيضاً كان نوع التشريع، سواء أكان أساسياً أم عادياً أم فرعياً، وأيا كان الفرع الذي ينتمي للتشريعات العادية المدنية أو التجارية أو الجنائية... إلخ، ومع ذلك نجد أن أثر الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للتشريع في قانون العقوبات ليس أثراً شاملاً، وتفسير ذلك أن قانون العقوبات ينظم موضوعين أساسيين: أولهما التجريم والعقاب، وثانيهما استبعاد العقاب، وهذا الجانب الثاني يضم كل ما يؤدي إلى استبعاد العقاب من أسباب إباحة، أو موانع مسؤولية، ففيما يتعلق بالجانب الأول، وهو التجريم والعقاب، نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية ليست مصدراً من مصادر التشريع؛ ذلك أن القوانين الوضعية على اختلافها قصرت مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" على

٣٨ انظر: فتحي الوحيدى، الفقه السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية بقطاع غزة ١٩٨٨م، ص ١٢٤.



النصوص الوضعية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع. سواء أكانت أساسية أم عادية أم فرعية، أما بالنسبة للجانب الثاني، وهو المتعلق باستبعاد العقاب، فنجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية امتدت لكي تكون مصدراً لهذا الموضوعات في قانون العقوبات، فمثلاً الإباحة المقررة للزواج عند ضرب زوجته تأديباً مصدرها الشريعة الإسلامية. وحالة الضرورة باعتبارها من الأسباب التي تؤدي إلى عدم العقاب نجد مصدرها في الشريعة الإسلامية استناداً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

ومما يجدر ذكره أن كلا من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية توجب أن لا تكون جريمة ولا عقوبة بلا نص، ولكن الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية في تطبيق هذه القاعدة من عدة وجوه سواء من حيث تاريخ تطبيق القاعدة<sup>٢٤</sup> إذ تعتبر الشريعة الإسلامية سباقاً على القوانين الوضعية في الأخذ بهذا المبدأ، كما تختلف من حيث التطبيق بصفة عامة حيث تتشدد الشريعة تشدداً كبيراً في الجرائم الخطيرة التي يتأثر بها أمن الجماعة ونظامها. أما القوانين الوضعية فتطبق القاعدة بطريقة واحدة على كل الجرائم؛ مما يسبب النتائج السيئة، وتختلف كذلك من حيث تحديد الجريمة؛ حيث تراعي الشريعة كقاعدة عامة أن يكون النص عاماً ومرناً بحيث ينطوي تحته كل ما يمكن تصوره من الحالات، أما القوانين الوضعية فالأصل فيها أن تحدد الجريمة، وتعينها تعييناً دقيقاً، وتبين أركانها الأساسية التي لا تقوم غيرها.

وتختلف الشريعة عن القوانين الوضعية في مجال تحديد العقوبة حيث تجعل الشريعة العقوبة محددة بحيث لا يكون للقاضي أن يخلق عقوبة من عنده، أما القوانين الوضعية فتحدد لكل جريمة عقوبة واحدة هي في الغالب ذات حدين، أو تحدد لكل جريمة عقوبتين كلتاهما ذات حدين، وتترك للقاضي أن يوقع العقوبتين أو عقوبة واحدة، مما يجعل سلطة القاضي في القوانين الوضعية أضيق منها في الشريعة الإسلامية.

وخلاصة القول أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدراً لقانون العقوبات فيما يتعلق باستبعاد العقاب (أي: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية)، ولكنها لا تعد كذلك فيما يتعلق بالتجريم والعقاب.<sup>٢٥</sup>

### المطلب الثالث، بعض الآثار المترتبة على اعتبار مبادئ الشريعة مصدراً رسمياً للتشريع

١. يترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع أن تعتبر النصوص القانونية الواردة في التشريعات العادية، أو التشريعات الدستورية للسلطة الوطنية الفلسطينية، مخالفة للمبادئ الكلية في القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أي كان مصدر هذه النصوص القانونية، وتعتبر غير مشروعة، ويتعين الطعن فيها بعدم الدستورية، سواء من ذوي الشأن، أم من المحكمة من تلقاء نفسها إذا ما ارتأت أن القانون الواجب تطبيقه مخالف للأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية.

٢٤ انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المجلد الأول، ص ١٣٩ وما بعدها وكذلك محمد محمد فرحات، المبادئ العامة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ص ١٦ وما بعدها.

٢٥ انظر، ساهر الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الأول، الجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى سنة ٢٠١١، ص ١٨ وما بعدها.

٢. يتعين على علماء المسلمين والمتخصصين منهم في الشريعة الإسلامية وعلومها أن يبينوا ما هي أحكام الله - عز وجل - في مختلف الأمور الدنيوية، وفي سائر المعاملات والتي تسائر المستحدثات والمبتكرات، وثورة المعلومات، حتى يتم تجنب التطبيقات المسيئة للإسلام، ونبتعد عن النتائج الخاطئة.

٣. إن الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية بوصفها مصدراً رئيسياً للتشريع في فلسطين لا يعني الابتعاد عن تجارب الأمم والشعوب الأخرى، وما توصلت إليه من قواعد قانونية متقدمة لا تتعارض مع أهداف الإسلام وأصوله، لأن كثيراً من التشريعات القائمة لدى هذه الأمم الأجنبية أوجدتها سنن التطور ومستجدات الحياة، ومتطلباتها، وقد تكون استنبطتها من مبادئ الشريعة الإسلامية ذاتها، وسبقتنا للوصول إليها، والأخذ بها أو بعضها، في فلسطين لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبيانها القانوني.<sup>(٤١)</sup>

٤. ومن الآثار الأساسية التي تؤثر في قوة المجتمع وتماسكه أن النص على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع، سيثير قلق أتباع الديانات الأخرى في البلاد؛ لأنهم يخشون الرجوع إلى العصور الوسطى، وتطبيق عهد الذمة، والاضطهاد الديني في الوقت التي تتعاضم فيه التيارات الإسلامية المتشددة التي فضلاً عن محاربتها للجهات الإسلامية المعتدلة، تتعرض بالدين المسيحي وعقائده، وتنتهه بالكفر، كما يعتبرون وجود مثل هذا النص في الدستور إخلالاً بمبادئ المساواة، وتكافؤ الفرص بين المواطنين، والمعاملة بالمثل، وإهداراً لمبدأ أن الدين لله، والوطن للجميع، ولن تكون النظرة واحدة بالنسبة للمواطنين في مواجهة القوانين، وسيؤدي وجود مثل هذا النص إلى إعلاء سمو دين على دين آخر، وسيستغل مثل هذا النص، ويساء استخدامه في التطبيقات المختلفة، مما يؤثر في الحقوق والحريات، ويضربون لذلك مثلاً على حد الشرب حيث إن الإثبات يكون بإقرار المجني عليه، وشهادة رجلين مسلمين عاقلين... إلخ، وكذلك حد الردة؛ حيث إن أحد شروط تطبيقه أن يكون الشاهد مسلماً، وبهذا يستبعد غير المسلم أن يكون مؤهلاً للشهادة، وهذا بالتأكيد يخل بمبدأ أساسي من المبادئ الديمقراطية، ومن المبادئ التي جاء بها الإسلام، وهو مبدأ المساواة سواء بين الناس أو بين الديانات الإلهية مع الأخذ في الاعتبار أن أصحاب الديانات الأخرى يقومون بواجباتهم كاملة تجاه البلاد.

#### **المطلب الرابع: موانع إعمال النص القائل باعتبار الشريعة مصدراً للتشريع الوضعي؛**

١. تضمنت مسودة الدستور الثالثة الصادرة في ٣ مايو ٢٠٠٣ م نصاً يمنع من تطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع؛ حيث نصت أنه فيما لا يتعارض وأحكام هذا الدستور تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات والاتفاقيات والمعاهدات المعمول بها قبل بدء

٤١ انظر: فؤاد النادي، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، المصدر السابق، مقال منشور بتاريخ

٢٠١٢/٩/١٠.

العمل بهذا الدستور إلى أن يعدل أو يلغى وفقاً للقانون، مما يعني أن كافة التشريعات الموجودة في القوانين القائمة سواء أكانت متفقة مع الشريعة الإسلامية أم مخالفة لها، تظل سارية المفعول وإن كانت مخالفة لتصوص قطعية الثبوت والدلالة.

٢. إن النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر، أو المصدر الرئيسي للتشريع الوارد في مسودة الدستور يخاطب السلطة التشريعية، ولا يخاطب، أو يلزم، السلطة القضائية؛ لأن القاضي حددت له المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني الفلسطيني الصادر في العدد الممتاز بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠١٢ ترتيب المصادر التي يلجأ إليها؛ حيث نصت على أنه إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فيمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، والحقيقة أن النصوص التشريعية تحتوي الكثير من التفاصيل مما لا يترك مجالاً للرجوع للمصادر الأخرى، وهذا يدل على أنه لا قيمة للنص الوارد في المساطر العربية عادة، أو النص الوارد في القانون الأساسي، أو مسودة الدستور، من أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، ويدل على أن النص مجرد مظهر شكلي فقط لا مجال له في التطبيق العملي، بل إن التوجه بعيداً عن الشريعة يظهر جلياً من نص المادة الثانية من القانون ذاته عندما تقول: تحسب المواجيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن ناحية ثانية، لا يوجد ما يلزم المجلس التشريعي بأن يأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا تخلى المجلس التشريعي بمبادئ الشريعة فإنه لا يكون ارتكب مخالفة دستورية.

٣. إن المادة الأولى من الفقرة الثانية من القانون المدني الفلسطيني الصادر من قبل الحكومة المقالة في غزة في العدد الممتاز بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠١٢ توجب وتلزم القاضي بأن يطبق أولاً التشريع، فإن لم يجد في التشريع حكماً فإنه يلجأ إلى الشريعة الإسلامية، وترتيباً على ذلك فإن الشريعة الإسلامية كلها، ومن بينها المبادئ التي جعلها الدستور المصدر الأساسي للتشريع، تكون موقعها بين مصادر القانون بعد التشريع الذي أصبح يتناول كثيراً من التفاصيل ودقائق الأمور، مما لا يترك مجالاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، ويجعلها بعيدة عن التطبيق من حيث الواقع، ويجعل النص الذي يقضي بأن فلسطين دينها الإسلام، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، نصاً خالياً من المضمون، وخبراً على ورق لا قيمة له، وليس له أي دلالة قانونية أو قضائية، خصوصاً أن مجلة الأحكام العدلية كانت لا تتضمن الإشارة إلى مبادئ الشريعة من قريب أو بعيد، وتكتفي بأنه إذا لم يجد القاضي ضالته في التشريع فله أن يلجأ إلى السوابق القضائية، وإذا لم يجد فيبحث في العرف، ومن ثم قواعد العدالة، علماً بأن مبادئ الشريعة الإسلامية تفني عن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

٤. إن عبارة المصدر الرئيسي للتشريع لا تعني مطلقاً أن مبادئ الشريعة هي المصدر الوحيد للتشريع، وإنما هناك مصادر ثانوية أو غير رئيسية تناقض مبادئ الشريعة الإسلامية، ويستطيع المجلس التشريعي باعتباره ممثلاً عن الشعب الفلسطيني، ولصاحب السيادة أن يعدل عن المصدر الرئيسي إلى المصدر الثانوي، أو غير الرئيسي، فلا يوجد ما يمنعه من اللجوء للمصادر الأخرى. وفي حالة لجوئه لهذه المصادر لا يعد مخالفاً للدستور. وبالتالي فإن التشريع الصادر لا يتسم بعدم الدستورية، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في العديد من أحكامه الصادرة عن المحكمة الدستورية، والمحكمة العليا، والمحكمة العسكرية العليا، من تفسير عبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، بأن وجود مثل هذا النص لا يمنع لغوياً من وجود مصدر أو مصادر أخرى فرعية أو غير رئيسية.

٥. تضمنت المادة الثامنة من مسودة الدستور أن النظام السياسي الفلسطيني ديمقراطي نيابي برلماني، يقوم على التعددية الحزبية السياسية، وكفالة حقوق المواطنين وحررياتهم، ومنها حرية تكوين الأحزاب وممارستها لنشاطها على أساس القانون، وتلتزم الأحزاب بمبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية والتداول السلمي للسلطة عملاً بالدستور. والملاحظ على هذه المادة أنها -سواء بالنسبة للنظام السياسي الفلسطيني، أو الأحزاب السياسية الفلسطينية- تم تناولها في الباب المتعلق بالأسس العامة لدولة فلسطين، ولم تتطلب، أو تتضمن هذه الأسس أية إشارة إلى أن تكون الشريعة الإسلامية من أسس النظام السياسي، أو الأحزاب السياسية، أو مصادرهما، أو ومكوناتهما، أو مرتكزا لهما.

٦. نصت المادة التاسعة من مسودة الدستور الفلسطيني، كما نصت من قبل المادة السادسة من القانون الأساسي ساري المفعول، على أن مبدأ سيادة القانون هو أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات، والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص، ولم تنص على أن الشريعة الإسلامية هي أساس الحكم في فلسطين، كما أنه من المبادئ الدستورية الثابتة في القانون الأساسي الفلسطيني، أو في مسودة الدستور أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)، فلا يمكن التجريم والعقاب بنص شرعي؛ إذ إن هذا مجال بنص الدستور، كما أن القوانين تصدر وتنفذ باسم الشعب، فلا مكان للشريعة الإسلامية نهائياً، وبالتالي بما أن النصوص الدستورية هي الملزمة، فلا إلزام لمادة أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، فهذه المواد الدستورية والقانونية تمنع منعاً باتاً تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا يمكن أن تطبيق الشريعة الإسلامية إلا إذا تم إلغاء المواد المذكورة من الدستور ومن القانون، وهذا من غير الممكن في ظل الظروف السائدة.

٧. نصت المادة (٤٧) من القانون الأساسي من الباب الرابع الذي تناول أحكام السلطة التشريعية على أنه بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية

والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي، ولم يتضمن النظام الداخلي أية إشارة لاعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع.

٨. عندما تضمنت مسودة الدستور النص على أن (مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولاتباع الرسائل السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشرائعهم ومثلهم الدينية في إطار القانون وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله)، اتضح أن هذا النص غير المحدد، والذي يعطي المعنى الواسع للفهم - خصوصاً أن مسودة الدستور لم تحدد مصادر التشريع الأخرى، أو تصنفها، أو تعطئها ترتيباً معيناً - يقتصر فقط على بيان أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر أساسي، وهذا يثير اللغظ مع المعنى العام لهذه المبادئ سواء فيما يتعلق بالمعاملات المدنية، أم التجارية بأنواعها والجرائم والعقوبات الجزائية، لذا يتعين إعادة الصياغة لهذه المادة بما يحدد المصادر ويصنفها، ويعطئها الترتيب المتعارف عليه، فالقانون لغة عربية متقنة الصياغة.

٩. تتضمن كل دساتير الدول العربية والإسلامية، أخذاً عن الدساتير العالمية، مبدأً عالمياً مفاده تطبيق المساواة بين المواطنين، فالمادة (٩) من القانون الأساسي الفلسطيني ساري المفعول تتضمن المعنى نفسه كما أن المادة (٢٥) من مسودة الدستور الفلسطيني تنص على ما مفاده: (الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة، أو الأصل الاجتماعي، أو الثروة، أو مكان الميلاد). والمرأة مواطن فلسطيني شأنها شأن الرجل، ولا يمكن المساواة بين المرأة والرجل في أحكام المواثيق، والأحوال الشخصية. وبالتالي لا يمكن إعمال مبدأ المساواة بالخصوص إلا إذا تضمن النص صراحة على أن المساواة واقعة فيما لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية.

والحقيقة أن الطبيعة أوجدت بعض الفوارق التي فرقت بين المرأة والرجل، وأدت إلى عدم المساواة بينهما، وهذا لا يتقص من أهلية المرأة، وإنسانيتها، وكرامتها الاجتماعية، وإنما نظر الإسلام إلى طبيعة المرأة، وما يصلح لها من أعمال، لذا حصنها ببعض الأحكام عن الرجل في مجالات تتعلق بالقوام، والشهادة، والإرث، وتعدد الزوجات، حيث كلف الرجل برعاية المرأة والسعي من أجل خدمتها، وهرق بينهما بما تفرضه القوام على الرجل من تكليف بالسعي والكدر لما يتبع به من قوة جسدية، وتحمل للمصاعب، وفي مجال الشهادة لم يساو الإسلام بين الرجل والمرأة في الشهادة نظراً لطبيعة المرأة العاطفية، واختصاصها وظيفتها التي لا تشتغل في الغالب بالأموال المالية، أو المعاملات المدنية، كما أنه لا يقبل شهادة الرجل في بعض الأمور التي تتعلق بالنساء، مثل حالات الإرضاع، وفي الثبوت والبيكار، وفي العيوب الجنسية لدى المرأة، وبخصوص عدم المساواة في الميراث، فمن العدالة أن يكون نصيب المرأة أقل من نصيب الرجل لما يقوم به الرجل

من أعباء وواجبات مالية لا تلتزم بها المرأة عادة، والقول بمساواة الرجل والمرأة في الميراث لا بد معه لتحقيق العدل من المطالبة بمساواتها في الأعباء والالتزامات المالية والواجبات المطلوبة من الرجل، وذلك ليتساوى نصيب المرأة مثل نصيب الرجل.<sup>(٤٢)</sup>

١٠. تضمنت المادة (٢٨) من مسودة الدستور الفلسطيني نصاً يتفق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية التي ترى في المساواة العدل، ومن العدل أن تكون كل المخلوقات متساوية في الصفات والخصائص حيث تضمن النص: "للمرأة شخصيتها القانونية، وذمتها المالية المستقلة ولها ذات الحقوق والحريات الأساسية التي للرجل، وعليها ذات الواجبات، ويكفل القانون التوفيق بين احتياجات المرأة وواجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع"، وبالتالي يتجاوب هذا النص مع الإسلام الذي كرم المرأة وجعل لها حقوقاً متساوية مع الرجل اعترافاً بإنسانيتها، وإعلاناً من الله - سبحانه وتعالى - بالمساواة الحقيقية بين الرجال والنساء بقوله تعالى في سورة التوبة الآية ٧١: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)، وقوله تعالى في الآية ٣٢ من سورة النساء: ( للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن )، صدق الله العظيم.

فالإسلام أقر المساواة بين المرأة والرجل في أصل الخلقة والمساواة في الحقوق والواجبات، والمساواة في المسؤولية الجنائية، وحق اختيار الزوج، وإنهاء الرابطة الزوجية إذا لم تنعم هذه الرابطة بالاستقرار. ويتضح لنا مما تقدم أن الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحقوق والحريات بصفة عامة، قد تضمنت حقوق الإنسان وحرياته كافة، قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، وإعلانات حقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية، وأسست كل ذلك على أسس أخلاقية، ومبادئ سامية، وقيم نبيلة، لتكون وجاءً وحصناً منيعاً، يحفظ ببيان هذه الحقوق والحريات؛ وذلك بالاستناد إلى القيود الدينية التي تملئها قواعد الشريعة الإسلامية التي لم تكن ظاهرة دينية فحسب، بل كانت نظاماً إنسانياً متكاملأً، يتمتع بالسمو والتميز والرقي، والنظرة العالمية المقيدة بأوامر الله ونواهيه، لا ينقلت فيها الإنسان على هواه ليقرر ما يراه، ولا يقلل من شأن الشريعة الإسلامية أن الأجيال اللاحقة للصدر الإسلامي قد تغافلت عن الاستمسك بالحقوق والحريات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ولم تحاول التوفيق بين المبادئ العامة الشرعية، وبين الظروف المتغيرة المختلفة التي قد تتغير بتغير الزمان والمكان، وتختلف باختلاف البيئات، وتتطور بتطور المصالح.

كما أن الشريعة الإسلامية عندما تناولت حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية، اقتصر على بيان القواعد الأساسية الثلاث التي يستند إليها تطبيق كل الحقوق والحريات، ويكتمل بها ببيان السياسة الدستورية العادلة، وهي المساواة؛ حيث قال الله تعالى في سورة الحجرات الآية ١٣: (يا أيها الناس إنا

٤٢ انظر: منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١م.

خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) ، وكذلك العدل في سورة النساء الآية ٥٨: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) ، والشورى في سورة آل عمران الآية ١٥٩: (وشاورهم في الأمر) ، وتركت الشريعة الإسلامية تفصيل الأحكام لتحقيق العدل، وإقامة المساواة، وتنظيم الشورى للمجتمع ليراعي فيها ما يلائم حاله، وتنقيته مصالحة حسب الأحوال.<sup>(١٣)</sup> وهو الأمر الذي يؤكد أن هذه المبادئ الأساسية الثلاث المتمثلة في (العدل، والمساواة، والشورى) تعتبر بمثابة قواعد فوق دستورية يتعين على السلطة التأسيسية في الدولة احترامها حين تضع الدستور.<sup>(١٤)</sup>

وهكذا نجد أصول الإسلام ومقومات شريعته، ودعائم ميراثه الروحي، تنزع نحو حماية الحقوق والحريات، وإشاعة السلام والخير والعدل والمساواة بين الناس، وتحارب الاستعمار والظلم والظلم، وترتكز على أصول قوية ومبادئ ومثل من التسامح والحرية الاجتماعية، وحرية الرأي للأفراد والجماعات، والحرية الاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق الرفاهية للناس كافة، وتحرم الربا والاستغلال، والاحتكار في شتى صوره.

## الخاتمة :

### مما تقدم نستخلص العبر التالية :

#### أولاً :

ستُخلص أنه بعد الأحداث الأخيرة في الدول العربية، ووصول الحركات الإسلامية إلى سدة الحكم، دارت مناقشات واسعة بين مختلف الاتجاهات الإسلامية، والاتجاهات المدنية التي تعاونت في تغيير أنظمة الحكم المستبدة، وذلك النقاش يدور حول المبادئ والقواعد الدستورية التي يتعين أن تتضمنها الدساتير التي ستحكم بها شعوب هذه الدول في النظام الجديدة ما بعد ثورات الربيع العربي، أو الصحو الإسلامية، وقد حاول البعض تصوير هذه الاختلافات التي نشبت بين بعض الاتجاهات الإسلامية، والاتجاهات المدنية، وكأنها اختلافات دينية، إلا أننا نرى أن الصراع الحقيقي هو ليس بين المطالبين بتطبيق المبادئ الديمقراطية في الحكم وبين المسلمين على التظم السياسية الجديدة التي يتعين أن يقوم عليها المجتمع، فلا تناقض بين الدين الإسلامي، ومقتضيات احترام حقوق الإنسان التي تعتبر موضوعاً من الموضوعات الديمقراطية، ومدخلاً للعيش في النظام العالمي الجديد، كما أن الطيف الأوسع من التيارات الإسلامية مقتنع بالديمقراطية كما يقول الأستاذ راشد الغنوشي،<sup>(١٥)</sup> وبضرورة بناء دولة مدنية تستمد شرعيتها من الشعب، وتأخذ بالفهم الآداتي للديمقراطية؛ بمعنى أن الحكم الأفضل هو

١٣ انظر: عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي مرة تسامر مصالح الناس وتطورها: مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، عدد أبريل ومايو ١٩٤٥م، ص ٢٥.

١٤ انظر: عون الشريف قاسم، نشأة الدول الإسلامية، دراسة في وثائق العهد النبوي، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص ١٧ وما بعدها.

١٥ انظر محاضرة راشد الغنوشي، تقرير الدوحة، صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مؤتمر الإسلاميين ونظام الحكم، (تحارب واتجاهات) المنعقد في قاعة الريان والمطرح: طارق خيرافون الدوحة، يوم السبت الموافق ٦ أكتوبر

الأفضل من حيث الأداء، وتحقيق المنافع للناس، وإتاما الصراع هو صراع بين أنصار التغيير والتجديد ومقاومة الظلم، وبين من يريد الانتكاس بالثورة والرجوع إلى الوراء، وكأنه استمرراً الخضوع، ويخشى العهد الجديد، ويرغب في المحافظة على المكتسبات التي كانت له، وعلى العموم يرى بعض المفكرين العرب أنه لا جدوى من البحث عن العلاقة، أو الرابطة بين الدين والمبادئ الديمقراطية؛<sup>(٤٦)</sup> لأن الدين مسألة روحية وعقائدية، في حين أن الديمقراطية بصفة كونها نظاماً للحكم هي مسألة سياسية.

## ثانياً :

نرى أن الجمعيات التأسيسية التي تم تكليفها بصياغة الدساتير في دول ما سمي بالصحو الإسلامية، أو دول الربيع العربي، وتحت تأثير الرأي العام في هذه الدول، تتجه هذه الجمعيات - خصوصاً في جمهورية مصر العربية أو في تونس - نحو المزاوجة والمواءمة بين قيمتين أساسيتين، وهما: القيم الإسلامية، وقيم الحداثة للثورة المدنية في العالم بجميع ميادينها، مستفيدة من الإرث الإسلامي الكبير، ومن المبادئ الأصلية في الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحقيق مصالح العباد، وتتفق هذه المواءمة والمزاوجة بين القيم الإسلامية، وقيم الحداثة مع ما جاء في الفقه الإسلامي من الأخذ بصريح المعقول طالما أنه يتفق مع صحيح المنقول، فالاتجاه يسير نحو المواءمة بين قيم الإسلام وقيم الحداثة.

## ثالثاً :

إن حملات التخويف من الاتجاهات والتيارات الإسلامية تقوم على أساس أن القيم الإسلامية ستطغى على قيم الحداثة، وهذا غير صحيح، لأن الإسلام يقوم على الرضا، بل إن الإسلام هو من أوجد عند العرب مفهوم أن العقد يتعين أن يقوم على أساس من الرضا والتفاهم والتوافق، بل إن بعض أطراف العقد لم يكونوا من المسلمين، ومن الثابت أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عندما أذن الله تعالى له بالهجرة إلى المدينة، بايع أهل المدينة بالعقبة على الهجرة إليهم، وهي بيعة تتضمن العناصر الأساسية اللازمة لإقامة الحكم، فهي بمثابة عقد اجتماعي، وضع نظاماً مذهبياً موضوعياً بمعنى الكلمة، وتحليل هذا العقد الذي يعتبر الوثيقة الدستورية المكتوبة الأولى، والحقيقية في التاريخ الدستوري لإنشاء الدولة الإسلامية، نجده يتضمن العناصر الأساسية اللازمة لإقامة النظام، فهو ينص على المذهبية العليا بقوله: (أن لا تشركوا بالله شيئاً)، وينص على الحقوق الأساسية للإنسان، وهي عصمة المال والعرض والدم بقوله: (لا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم)، وعلى مدار هذه العناصر الثلاثة الأساسية تقوم حقوق الإنسان، وتظم المعاملات والجنايات، والأحكام في الدولة الإسلامية، وأضاف إلى هذه الحماية السابقة للكيان الفردي عنصر الأمن والثقة والاستقرار بقوله: (ولا تأتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم)، كما نص الميثاق على عنصر الطاعة؛ إذ قال: (ولا تعصوا في معروف) مما أسس عناصر المذهبية، وحقوق الشعب والسلطة بما يصلح به قيام نظام متكامل للدولة

٤٦ انظر: عزمي بشارة، تقرير الدوحة الصادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات حول مؤتمر (الإسلاميون ونظام الحكم الديمقراطي) المنعقد في مدينة الدوحة، يوم السبت الموافق ٦ أكتوبر ٢٠١٢م، ص ٢-٧.



الإسلامية،<sup>(١١١)</sup> وحيث إن العقد الجديد المنوي صياغته (الدستور) في بلاد الصحوة الإسلامية، أو بلاد الربيع العربي، هو عقد الاستقلال بعد انتهاء العقود الظالمة، وأن الموائيق والمعاهدات والإعلانات الدولية ستكون جزءاً من هذا العقد، ومكوناً من مكوناته، لأن هذه الشعوب لا تعيش في جزيرة منفصلة عن العالم، وإنما تعيش في عالم مترابط، متواصل يؤثر ويتأثر بعضه ببعض، وهذه الموائيق والمعاهدات والإعلانات الدولية تتفق على قيم وفضائل إنسانية أقرتها قيم الحداثة، وتحترم النظام العام بما يعمل به من معان إنسانية تحترم العدالة. ويجب الأخذ بمبادئ هذه الموائيق والمعاهدات والإعلانات، والاستفادة من الحكمة التي كانت وراء التوافق العالمي عليها، لأن الحكمة صالة المؤمن، أينما وجدها وجب عليه الأخذ بها، والمسلم أينما يكون فهو مسلم، وحيثما أصاب المسلم خيراً فليعمل به، فالإقتباس من الحضارات الأخرى يجب أخذه في الاعتبار عند صياغة الدساتير.

١١١ انظر: غون الشريف، قاسم، نشأة الدولة الإسلامية، المصدر السابق، ص ١٩ وما بعدها والدكتور فتحي الدريبي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ١٩٨٢، ص ٣٢٥، والدكتور محمد فتحي عثمان، أصول الفكر السياسي الإسلامي، المصدر السابق، ص ٣٢٩.

## مراجع البحث:

- ابن هشام، السيرة النبوية، مطبعة الحلبي، القاهرة، سنة ١٩٥٥م.
- أبو زيد، عبد الحميد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، سنة ١٩٨٩م.
- أبو فارس، محمد، النظام السياسي في الإسلام، الأردن، ١٩٨٠م.
- أبو فخر، صخر، الدستور الفلسطيني ودين الدولة، مقال منشور على الحوار المتمدن، العدد ٣٩١، ٢٠٠٣/٢/٨م.
- إميل، ميشيل، المسيحيون الفلسطينيون في الدستور الفلسطيني، مقال منشور، جريدة الشرق الأوسط اللندنية منشور بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٩م.
- البارودي، أشرف، رئيس محكمة الاستئناف المصرية، مقابلة مع قناة العربية الفضائية، يوم السبت ٢٠١٢/١١/٢٤م.
- بشارة، عزمي تقرير الدوحة، صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠١٢، ص ٦-٢، متوفر من خلال [www.doha.institute.org](http://www.doha.institute.org) الجمل، يحيى، مقال بعنوان دساتير العالم تنص على الهوية الدينية للدولة، منشور في صحيفة المدينة، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٧م.
- حسين، محمد الخضر، نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، ١٩٢٥م.
- حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- حلمي، محمود، نظام الحكم الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٣م.
- خالد، محمد خالد، من هنا نبدأ، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦٩م.
- خلاف، عبد الوهاب، "مصادر التشريع الإسلامي مرنة تسير مصالح الناس وتطورها"، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، ١٩٤٥.
- الدريني، فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ١٩٨٢م.
- الشافعي، محمد البشير، قانون حقوق الإنسان، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون تاريخ نشر.
- الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠م.
- شلبي، أحمد، مقارنة الأديان، الإسلام، الجزء الثالث، الطبعة السابعة، ١٩٨٣.
- ضروس، الأنبا توا، الدستور لا بد أن يراعي كل المصريين، مقال منشور على جريدة صوت الأمة بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٤م.

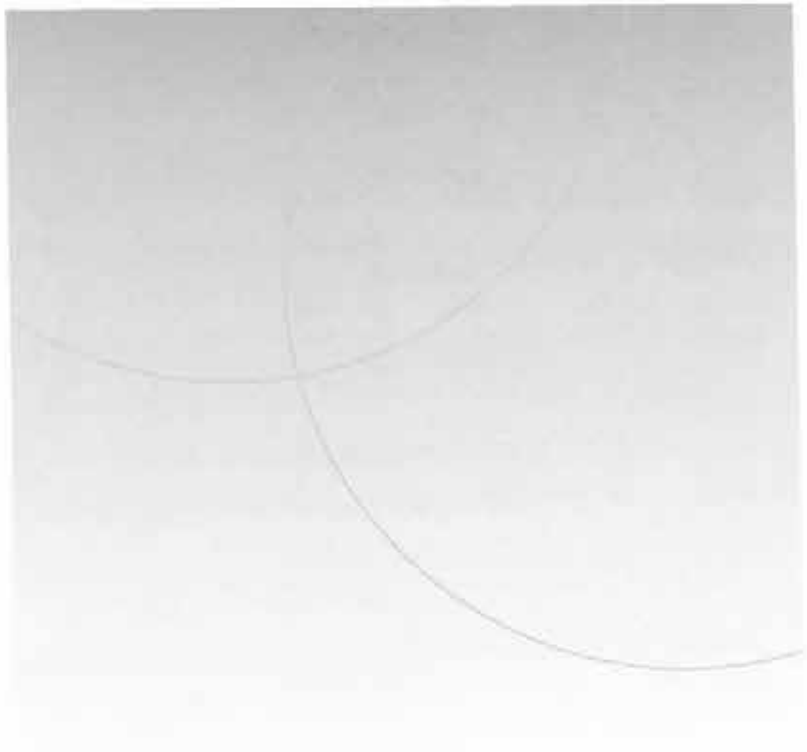
- الطعيمات، هاني سليمان، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عمان، دار الشروق، ٢٠٠٠م.
- عبد الرازق، علي، الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، سنة ١٩٢٤م.
- عبد الواحد، علي، المساواة في الإسلام، سلسلة أقرأ.
- عبده، محمد، الإسلام والنصرانية، دار المنار، ١٣٧٢ هجرية.
- عثمان، محمد فتحي، من أصول الفكر السياسي، مؤسسة الرسالة، القاهرة، ١٩٨٤م.
- عنجريني، محمد، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون نصاً ومقارنة وتطبيقاً، الأردن، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، طبعة ٢٠٠٢م.
- الغنوشي، راشد، تقرير الدوحة، صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، حول مؤتمر (الإسلاميون ونظام الحكم الديمقراطي، تجارب واتجاهات) مدينة الدوحة، قطر  
www.doha.institute.org ٦٢ متوفر من خلال ٢٠١٢/١٠/٦م.
- فرحات، محمد، المبادئ العامة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- الفقه السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية بقطاع غزة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
- قاسم، عون الشريف، نشأة الدولة الإسلامية، دراسة في وثائق العهد النبوي، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.
- القانون الدستوري والنظم السياسية، السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، الجزء الثاني، دار المقداد للطباعة، قطاع غزة، فبراير، ٢٠١٠م.
- القانون المدني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م صادر عن ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، عدد ممتاز، ٥ أغسطس ٢٠١٢م.
- ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، القاهرة، ١٩٦٧م.
- متولي، عبد الحميد، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة ١٩٧٧م.
- مشروع دستور دولة الخلافة، توزيع حزب التحرير، في قطاع غزة.
- مشعل، خالد، تقرير الدوحة، صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر  
www.dohainstitute.org ٦٦ متوفر من خلال الموقع ٢٠١٢/١٠/٦م.
- المشني، منال محمود، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- المودودي، أبو الأعلى، الحكومة الإسلامية، تقديم أحمد إدريس، دار المختار الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٠م.

- النادي، فؤاد، المادة الثانية من الدستور وما تنص عليه من اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مقال منشور بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٠م.
- نصار، جابر، أستاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مقابلة تلفزيونية مع قناة العربية الفضائية، الجمعة الموافق ٢٠١٢/١١/٢٣م.
- النظم السياسية المعاصرة ونظام الحكم في الإسلام، دار المقداد للطباعة، قطاع غزة، ٢٠١١م.
- الوحيدي، فتحي، المبادئ الدستورية العامة مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين، الطبعة الثالثة، الناشر دار المقداد للطباعة، قطاع غزة، مايو ٢٠١١م.
- الوليد، ساهر، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الأول، الجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- ويلز، ه. ج.، موجز تاريخ العالم، ترجمة عبد العزيز جاويد، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٨م.

#### تقارير غير منشورة:

- تقرير اللجنة العربية للمساعدة في صياغة مشروع الدستور الفلسطيني، موقع من رئيس اللجنة عصمت عبد المجيد (الأمين العام السابق لجامعة الدول العربية) ومن مقرر اللجنة صلاح الدين عامر.
- تقرير محمد سعيد الدقاق، تعليق على مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مقدم إلى لجنة صياغة الدستور بواسطة اللجنة العربية للمساعدة في صياغة مشروع الدستور.
- تقرير صلاح الدين عامر ورمزي الشاعر، مذكرة بشأن مشروع الدستور الفلسطيني، مقدمة للجنة صياغة الدستور بواسطة اللجنة العربية للمساعدة في صياغة مشروع الدستور الفلسطيني.





**الباب الثاني**  
**تجارب من الجوار العربي**



## الفصل الأول: الدين وحقوق الإنسان في الدستور

علي خشان<sup>(١)</sup>

### مقدمة:

إن المبادئ الدستورية لا يمكن أن تطبق على أرض الواقع بمجرد صياغتها في قواعد عامة ومجردة في ثنايا أي دستور، بل هي عملية ديناميكية مترابطة، وبحاجة إلى الاستمرار والتطبيق العملي بعد تبني الدستور، وبغض النظر عن الطريقة، وتستوجب الربط الوثيق بين تلك النصوص الدستورية وممارسات المواطنة.

ونتيجة للثورات العربية، والحراك الأخير، فإن فلسطين وبعض الدول العربية تشهد فترة انتقالية على الصعيد الدستوري والسياسي يتم فيها التشكيل والتأسيس الفعلي للدولة، وطبيعة النظام السياسي، وطبيعة الدور الاجتماعي للدولة.

عند الحديث عن وضع الدستور والإصلاحات الدستورية وطبيعة تلك الإصلاحات، ومناقشة مدى التدخل المطلوب من قبل الدولة، ونطاقه وأهدافه، تظهر العديد من العناصر المهمة التي لا نستطيع تجاهلها أثناء دراسة الوضع الدستوري في فلسطين، وفي المنطقة، ومن تلك العوامل: قضايا الحقوق، والحريات، وطبيعة النظام السياسي، وشكل الدولة، بالإضافة إلى المبادئ العامة المتعلقة بضرورة استقلال القضاء، وتطبيق مبدأ سيادة القانون، لكن أكثر القضايا إثارة للجدل في هذه المرحلة هي النصوص الخاصة بالدين في القانون الأساسي الفلسطيني، وفي مسودة الدستور الفلسطيني، وكذلك في بعض الدساتير العربية؛ كما هو الحال بالنسبة لكل من مصر وتونس.

ومما لا شك فيه أن الدين يشكل عنصراً مفصلياً في عملية إعادة تأسيس التراث أو الثقافة الموروثة كما يقول الأستاذ صلاح الدين الجورشي في كثير من مداخلته وكتاباتاته التي يبين فيها بأن الحقبة التاريخية المعاصرة أثبتت بأن الدين لم يمتهن، وأن كل الجهود الفلسفية والأيدولوجية والسياسية قد فشلت في تهميش دور العقائد الدينية، أو عزل المتدينين، ولهذا أصبح الدين جزءاً من الحركة الاجتماعية، وليس منقصلاً.<sup>(٢)</sup>

١. د.علي خشان: شغل منصب وزير العدل لمدة ٥ سنوات من عام ٢٠٠٧ وحتى مايو ٢٠١٢ مؤسس وعميد كلية الحقوق سابقاً - جامعة القدس وعميدها لمدة عشر سنوات، أمين سر لجنة إعداد الدستور الفلسطيني، محامي مزاوول وهو حاصل على الدكتوراة في القانون العام (القانون الدستوري) من فرنسا عام ١٩٨٦، وأمضى عام في برنامج حقوق الإنسان التابع لكلية الحقوق جامعة هارفرد وأستاذ القانون الدستوري والقانون العام كلية الحقوق - جامعة القدس ١٩٩٣-٢٠٠٧. عضو الجمعية الدولية للقانون الدستوري وشارك في صياغة العديد من القوانين واللوائح ومنها: مشروع الدستور الفلسطيني، ومشروع قانون التراث الثقافي الفلسطيني، ورئيس الفريق القانوني لصياغة مشروع قانون الشؤون الاجتماعية، ورئيس الفريق القانوني لصياغة القوانين المتعلقة بالإعلام.

٢. راجع صلاح الدين الجورشي، ندوة في مركز القدس للدراسات السياسية، في عمان ٢٠٠٦.



ولم يقتصر الأمر على القوى الداخلية التي ذهبت إلى مهادنة القوى التي تدعو إلى تطبيق الدين، بل ذهبت الكثير من القوى الكبرى إلى التحالف مع بعض التيارات والأحزاب الدينية التي ترى بأنها معتدلة في مواجهة تيارات وجماعات أكثر تشدداً وتعصبا، ولهذا نراها تغض النظر عن كثير من الممارسات في سبيل تنفيذ أهدافها.

ولهذا يرى البعض بأنه أصبح من الضروري لتحقيق أهداف التنمية، وتحقيق الاستقرار والأمن، تجنب الاصطدام المتسبب مع العقائد الدينية مع ضرورة الاستنادة في الوقت نفسه من الدور الذي يلعبه الدين في المساعدة في تحقيق التنمية، والمشاركة كذلك في التحرر الوطني تمهيدا لبناء المجتمعات الديمقراطية، وهو أمر يتجاوز التكتيك، ومحاولة استيعاب الحركات والأحزاب الدينية عن طريق إشراكها فعلا في عملية البناء الدستوري؛ حيث إن الدين هو قيم مشتركة، وليس حكرا لفئة دون أخرى يكون لها فقط الحديث باسم الدين، ولو تركت الأمور لجهات دينية متطرفة تحتكر الدين وتفسره وفقا لرؤيتها بعيدا عن الوسطية والتسامح، فإن ذلك، بلا شك سيكون، له آثار سلبية، وسيعود بالضرر الشديد على المجتمع.

وفي النظر لعلاقة الدين بالسلطة نجد أن هناك أربع إمكانيات، من الناحية النظرية على الأقل، وهي:

#### الإمكانية الأولى،

خضوع نظام الحكم لدين ما أو مذهب كما هو الحال في إيران، وكما تحاول إسرائيل أن تمرره دوليا بما يسمى بيهودية الدولة. وهذا يختلف عما كان سائدا في العصور الوسطى من سيطرة كاملة على السلطة باسم الدين.

#### الإمكانية الثانية،

هو تعايش نظام الحكم مع الدين، وإفساح المجال للدين لكي يكون موجودا في الدولة. وهذا موجود في معظم دول العالم، ولكن التطبيق العملي يختلف من دولة لأخرى من حيث القرب، أو البعد عن الدين، إلا أن هذا قد ينطبق حتى على الدول التي تدعي العلمانية.

#### الإمكانية الثالثة،

وتقوم على الإهمال الكامل، والتترك للدين؛ بحيث لا يكون له وجود في الحياة السياسية لتلك الدول.

#### الإمكانية الرابعة،

تقوم على معادة الدين بشكل منافر ومجازيته كما كان عليه الوضع في الاتحاد السوفيتي سابقا، والدول التي كانت تدور في فلكه، أو تلك التي تطبق المبادئ الماركسية.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> راجع في هذا الموضوع زمزي زحان، الدستور الفلسطيني وأسس التنمية البشرية المستدامة، برنامج دراسات التنمية جامعة بيرزيت 2004، ص 19.

## المبحث التمهيدي: الدساتير والدين والأقليات

عند الحديث عن العلاقة بين الدولة والدين يثور موضوع مهم، وهو ما يسمى بموضوع الأقليات الدينية، والحديث عن الأقليات يثير العديد من التساؤلات، وكذلك الحساسية المفرطة لدى كثير من الدول إلى الحد الذي يدفع تلك الدول إلى رفض التطرق لهذا الموضوع، واعتباره من المحرمات التي لا يجوز الخوض في غمارها، وهذا الموضوع، وبغض النظر إن أحببنا الخوض فيه أو تركه، يثير الكثير من الجدل في حياة البلاد السياسية والثقافية والاجتماعية، سواء تعلق الأمر بالحديث عن الأقليات الدينية، أو اللغوية، أو العرقية، ويثير مصطلح الأقليات التباساً في المعنى والدلالة مثلما يثير ردود فعل متباينة إزاء موقعها القانوني والاجتماعي والثقافي والسياسي والديني، لا سيما ما يتعلق بالحقوق والواجبات وما يترتب عليها من مسؤوليات.<sup>(٤)</sup>

وعلى الرغم من أن مصطلح "الأقلية" مستخدم من جانب الأمم المتحدة إلا أنني أميل إلى استخدام هذا المصطلح بدلالاته السياسية المتعلقة بدور الأحزاب في الحياة السياسية لأي دولة من الدول دون أن ينعكس على المدلول والمعنى الديني، حيث إنه من الواجب والضرورة التعامل مع أتباع الديانات جميعاً كمواطنين دون النظر إليهم، والتعامل معهم، وفقاً لمعتقداتهم الدينية، ولهذا أميل إلى استخدام مصطلح التعددية الدينية بدلاً من الأقليات الدينية، وأركز على هذا الأمر بشكل كبير في فلسطين؛ حيث لا تظهر قضايا الطائفية، وانعكاساتها بشكل كبير، مما يوجب التحرك تشريعياً وثقافياً لتجسيد الوحدة الوطنية بأحلى معانيها، وأبهى صورها، وما ينطبق بخصوص الدين نجد له تطبيقاً بالنسبة لمن يتكلمون لغات خاصة أخرى غير اللغة الأصلية لأغلبية السكان، وهذا لا نجد أنه يثير مشكلة أنية في فلسطين كما هو موجود في بعض الدول العربية الأخرى، كما هو الحال في المغرب أو الجزائر، وأعتقد أن مصطلح التعددية الدينية هو الأقرب إلى مبادئ المساواة والعدالة والتكافؤ، بغض النظر عن حجم الجماعات، أو المكونات المجتمعية، أو التنوع اللغوي أو عددها، أقلية كانت أو أكثرية، وذلك في إطار الحقوق المتساوية، لا سيما حقوق المواطنة، وفي هذا السياق أذكر بما قاله رئيس الوزراء التركي رجب طيب أردوغان: "إننا لو حصلنا في الانتخابات على نسبة ٩٩٪ فإننا نعمل حساب الواحد في المئة الذي لم نحصل عليه"، وهو يؤكد بأن الدساتير والقوانين تصنع أساساً لحماية ما يسمى بالأقلية، ومن هم بحاجة للمساعدة من المواطنين.<sup>(٥)</sup>

ومما لا شك فيه أن التطبيق الديمقراطي السليم يسهم بتعزيز أركان الدولة بعكس الدول التي تمر بتحولات اجتماعية وسياسية مهمة كتلك الخارجة من حروب أهلية، أو التي تمر بتحول ديمقراطي،

٤ عبد الحسين شعبان، الأقليات في الدول الإسلامية المعاصرة، المسيحيون والصابئة المندائيون في العراق نموذجاً، بحث منشور في كتاب شهري يصدره مركز المسيار للدراسات والبحوث، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢.  
٥ راجع محمود الخضيري، هل عقلت مصر أن تلد دستوراً يرضي شعبيها؟، المصري اليوم، ٢٠١٢/١١/٢.

حيث تمثل العلاقة بين الدولة والأقليات تحدياً كبيراً، ويعتمد القادة السياسيون في هذه الحالات إلى التأكيد على العلاقة القوية بين الدولة من ناحية، ودين الأغلبية وثقافتها ولغتها من ناحية أخرى، ويؤدي ضعف مؤسسات الدولة، وضعف السياسة الانتخابية وحساباتها، إلى تصدع الدين والعرقية في المشهد السياسي. وقد لوحظت هذه الظاهرة في دول ذات أقليات بارزة داخل حدودها بشرق أوروبا بعد سقوط الاتحاد السوفيتي، فقد ظهرت في تلك الدول مجموعة من السياسات التي هدفت إلى توطيد العلاقة بين الدولة والأغلبية كوسيلة لتحقيق الاستقرار داخل الدولة.<sup>١١</sup>

وحماية الأقليات الدينية بموجب الدستور والقانون تختلف من بلد لآخر، وتعكس هذه الاختلافات التفاوت في تعريف البلاد للهوية الوطنية، ومكانة الأقليات فيها، وحجم تلك الأقليات، بجانب أمور واعتبارات أخرى.

وحيث إننا نتكلم عن إعداد الدساتير في بعض دول ما يسمى بالربيع العربي، فإن الضمانات الدستورية لحماية حقوق الأقليات الدينية تكون أكثر فاعلية حينما تكون واضحة، ولا تحتوي على مواد مبهمّة، أو متناقضة، ولا تترك مجالاً كبيراً للتفسير والتأويل، أو للوائح التنفيذية للقانون، أو للمؤسسات التي ستشأ مستقبلاً. والحديث بالذكر أيضاً أن محتوى الدساتير من جانب، وتنفيذ هذا المحتوى من جانب آخر، قد يختلفان اختلافاً كبيراً، كما أن إقامة جهاز قضائي فاعل، وتوافر الإرادة السياسية لتطبيق الدستور، متطلبان أساسيان لحماية الأقليات، كما أن وضع أحكام خاصة بالأقليات الدينية في الدساتير يعد وسيلة لضمان مشاركتها في الحياة الثقافية والسياسية إن لم يستلج واضعو الدستور التعامل مع الجميع بمساواة، وفقاً لمبدأ المواطنة الذي يجب أن يسود، وستكلم عن كل من مصر وتونس قبل الانتقال إلى مدى تأثير فلسطين بما يدور من مداولات في الوطن العربي على الصعيد الدستوري، والعلاقة بين الدين والدستور.

### المبحث الأول : الدين في الدساتير العربية

سنخوض في غمار التجارب الدستورية في بعض الدول العربية التي شهدت ثورات وتغييراً في دساتيرها في الأونة الأخيرة، وسنحاول التركيز على كل من مصر وتونس، وكيف تم التعامل في دول ما يسمى بالربيع العربي مع المسائل والقضايا المتعلقة بالدين.

#### المطلب الأول : موضوع الدين في الدستور المصري

##### أولاً، الدين في الدستور المصري قبل الثورة

انطلاقاً من الثورة المصرية، تسعى مصر إلى وضع دستور جديد للبلاد يضع القواعد لنظام سياسي واجتماعي تلبية لمطالب ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١، وتجسيدا للمطالب الخاصة بقيم

٦ كاتيا باباجاني، الدساتير والأقليات الدينية حماية حقوق الأقليات الدينية، مبادرة الإصلاح العربي، آذار ٢٠١٢، ص ٩.

العدالة والكرامة والمساواة، وحقوق الإنسان في ظل نظام ديمقراطي يتعامل بإيجابية مع موضوع التنوع الثقافي والديني في مصر، وبالعودة إلى دستور ١٩٧١، نرى بأن هناك بعض النصوص عالجت العديد من المواضيع المتعلقة بالمساواة والتنوع والدين، وتشير إلى بعض هذه المواد الدستورية:

• **المادة ١:** جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة، والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة.

• **المادة ٢:** الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

• **المادة ٥:** يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب، وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور، وينظم القانون الأحزاب السياسية، وللمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية، وفقا للقانون، ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي، أو قيام أحزاب سياسية على أي مرجعية، أو أساس ديني أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل.

• **المادة ٨:** تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين.

• **المادة ٩:** الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع، وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري.

• **المادة ١١:** تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

• **المادة ٤٠:** المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

• **المادة ٤٦:** تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية.

• **المادة ٥٧:** ذهب الدستور إلى تجريم الاعتداء على الحقوق والحريات، وقرر التعويض للمواطنين في حالة وقوع الاعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وهذا ما لم نجد تطبيقا كبيرا له على أرض الواقع لأسباب غير قانونية بالقطع.

ونرى من هذا الإيجاز بخصوص الدستور المصري لعام ١٩٧١ أن الكثير من الأسئلة ثارت في العهد السابق حول الدستور، وكذلك النصوص الخاصة بالحريات الدينية، وكذلك علاقة الدين بالدولة، ولم يكن سهلا آنذاك الحديث عن علاقة الدين بالدولة في إطار إصلاحي دستوري لأسباب عديدة:

١. أن هناك تقصا في الأدبيات السياسية للجماعات السياسية الرسمية، أو الدينية المحجوبة عنها الشرعية القانونية في ذلك الوقت حول قضايا الدين والدولة، والحريات الدينية تتعدى المبادئ العامة؛ حيث كان جل التركيز يدور وجودا وعدمها حول المادة الثانية وتعديلاتها الشهيرة بإضافة "ال التعريف" إلى الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي، أو المصدر الرئيسي للتشريع.
٢. كان هناك غياب لدراسة علاقة الدين بالدولة والحريات الدينية والمواطنة في إطار رؤية الإصلاح الدستوري والسياسي. ولذلك تركز الجدل والسجال العام حول طبيعة وشكل النظام الدستوري المأمول لنظام ديمقراطي دون أن يقضي إلى أي نتائج ملموسة على أرض الواقع.
٣. ركزت الأحزاب السياسية الرسمية في ذلك الوقت (يخص الحزب الوطني، وكذلك أحزاب المعارضة) على القضايا الحزبية حول قوانين مباشرة الحقوق السياسية والأحزاب والطلائع وقوانين مكافحة الإرهاب.<sup>(١٧)</sup>
٤. برز بشكل لافت في فترة الحكم السابق دور منظمات المجتمع المدني التي دافعت بقوة عن حقوق المواطنين، وعلى وجه الخصوص حقوق ما يسمى بالأقليات الدينية، بل رصدت انتهاكات أجهزة الدولة المختلفة للحقوق والحريات الدينية.
٥. ظهرت في تلك الفترة إرهاصات لمرحلة جديدة تقوم على الدعوة لحماية حقوق الإنسان، ومنها الحرية في الاعتقاد، وممارسة الطقوس والشعائر الدينية، وكذلك التركيز على مبادئ المساواة والمواطنة في الحقوق والواجبات بين الجميع وعدم التمييز على أساس الدين، أو المذهب، أو العرق، أو الجنس، أو اللون، أو اللغة.
٦. ركز الحزب الوطني الحاكم على ما يسمى بالإصلاح القانوني الذي كان يقوم على جملة من الإجراءات، والتدابير السياسية والتشريعية المؤقتة، والحزبية غير الصدامية التي كانت تقوم على تأييد الحاكم، وعدم التصادم مع الأحزاب والحركات الدينية التي كانت تدعو إلى تطبيق الشريعة، فأثرت عدم المساس بتلك المادة حتى لا تخلق رفضا شعبيا لها.
٧. وفي الاتجاه نفسه كانت أحزاب الوفد والعمل الذي تم تجميده لاحقا، وهي قوى المعارضة الرئيسية في ذلك الوقت، تدعو إلى إبقاء الوضع على ما هو عليه بخصوص المادة الثانية من الدستور والمتعلقة بالشريعة الإسلامية.
٨. إن العناصر الليبرالية، وحزب التجمع، والمجموعات اليسارية، كانت تحمل لواء الدعوة إلى دستور علماني يحكم البلاد، إلا أن الوزن السياسي والتمثيل السياسي البسيط لها جعل من دورها هامشيا غير قادر على التأثير لا في السلطة ولا في الشعب.

الإرجع نبيل عبد الصالح. الدولة والدين والإصلاح الدستوري، رواق عربي، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٧، ص ٦٠.

أما بخصوص الأقباط -على اختلاف انتماءاتهم الاجتماعية والسياسية- فلم يكن من الممكن اعتبارهم كتلة سياسية، أو اجتماعية منسجمة، ولكن التوترات الدينية جعلت القيادات الدينية تلعب دورا مهما في تمثيل مصالح الأقباط، كما انضمت مجموعات مهمة من المثقفين الأقباط إلى الأصوات التي تنادي بإقرار الحقوق الدينية للأقباط، وعدم التمييز على أساس ديني، والمطالبة بما ينص عليه الدستور من حرية الاعتقاد، وممارسة الشعائر والطقوس الدينية، وضروة تمثيل الأقباط سياسيا، ووجد ذلك تأييدا من الجمعيات القبطية في الخارج، وكذلك من كثير من الدول الغربية.<sup>(٨)</sup>

### ثانياً: الدين في الدستور المصري بعد الثورة

حددت "تأسيسية الدستور" تاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٢ موعداً لانتهاء من المسودة الأخيرة لمشروع الدستور الجديد، وإعدادها لتكون أساساً لحوار سياسي ومجتمعي ومؤسساتي وقانوني، لكي تقوم التأسيسية بتفكيكها على ضوء نتائج هذا الحوار، ثم ترفعها إلى رئيس الجمهورية، ليطلعها للاستفتاء العام، ولقد مددت التأسيسية هذا التاريخ بعد انسحاب العديد من الأشخاص، ومعظم ممثلي المجتمع المدني، وخاصة بعد الاتهامات للجنة التأسيسية بعدم الموضوعية، وعدم أخذ الاقتراحات المقدمة من الأعضاء المتسحبين بعين الاعتبار، وتضمينها الوثيقة الدستورية قبل إرسالها للرئيس، ولقد ساهم الإعلان الدستوري الذي أصدره الرئيس مرسي في إثارة القلاقل والخلافات إلى حد التمايز والاصطفاف بين المجتمع المصري إلى مؤيد ومعارض، وذهب ذلك إلى أن قامت الجمعية التأسيسية للدستور بتسليمه للرئيس مرسي بعد نقاش مارثوني استمر لساعات الصباح، وبمشاركة توجه واحد، ودون التفات واعتبار للقوى التي انسحبت، وزاد هذا الأمر تعقيدا دعوة الرئيس مرسي الشعب للاستفتاء بتاريخ ١٥ ديسمبر ٢٠١٢، مما زاد في الخلاف، واشتعلت التظاهرات والاعتصامات في جميع ميادين مصر، بما في ذلك مقابل قصر الاتحادية، ونشوب الاشتباكات بين أنصار حزب العدالة والحرية، وتجمع المعارضة الذي انضوى تحت اسم جبهة الإنقاذ، ودعا إلى بطلان الإعلان الدستوري، ورفض الدعوة للاستفتاء.

ونورد في هذا السياق بعض المواد التي تم التوافق عليها بين أعضاء الدستورية التي لها علاقة بشكل مباشر أو شبه مباشر بقضايا الدين والحريات الدينية لئلا نرى مدى التقدم الحاصل على مشروع الدستور المصري الجديد إن كان هناك تقدم يذكر من زاوية حقوق الإنسان.

راجع النسخة النهائية من مشروع الدستور الجديد التي تم الانتهاء منها في صباح يوم ٢٠ نوفمبر تشرين ثان ٢٠١٢.<sup>(٩)</sup>

٨ راجع في ذلك نبيل غيد الفتاح، "الدولة والدين والإصلاح الدستوري"، مصدر سابق ص ٦٢.

9 <http://egelections-2011.appspot.com/Referendum2012/dostor-masr-final.pdf>

## المادة ٢

الإسلام دين الدولة. واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

## المادة ٣

مبادئ شرائع المصريين المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية.

## المادة ٤

الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة جامعة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، ويتولى نشر الدعوة الإسلامية، وعلوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم، ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية، وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه، وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، يحدد القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء، وكل ذلك على النحو الذي ينظمه القانون.

## المادة ٦

يقوم النظام السياسي على مبادئ الديمقراطية والشورى، والمواطنة التي تسوي بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، والتعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وسيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان وحرياته؛ وذلك كله على النحو المبين في الدستور، ولا يجوز قيام حزب سياسي على أساس التفرقة بين المواطنين؛ بسبب الجنس أو الأصل أو الدين.

## المادة ٨

تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية، وتلتزم بتيسير سبل الترحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين؛ وذلك كله في حدود القانون.

## المادة ٩

تلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، دون تمييز.

## المادة ١٠

الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرس الدولة والمجتمع على الالتزام بالطابع الأصلي للأسرة المصرية، وعلى تماسكها واستقرارها، وترسيخ قيمها الأخلاقية وحمايتها؛ وذلك على

النحو الذى ينظمه القانون، وتكفل الدولة خدمات الأمومة والطفولة بالمجان، والتوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها العام، وتولي الدولة عناية وحماية خاصة للمرأة المُعيلة والمطلقة والأرملة.

### المادة ٣٣

المواطنون لدى القانون سواء؛ وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك.

### المادة ٤٣

حرية الاعتقاد مصونة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية؛ وذلك على النحو الذى ينظمه القانون.

### المادة ٤٤

تُحظر الإساءة أو التعريض بالرسول والأنبياء كافة.

### المادة ٢١٩

مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية، وقواعدها الأصولية والفقهية، ومصادرها المعتمدة، فى مذاهب أهل السنة والجماعة.

فى باب الحقوق والحريات نجد استفاضة كبيرة فى مسودة الدستور المصري مقارنة بالعديد من الدساتير، وبما فيها كذلك نظيرتها فى تونس التى سنتعرض لها فى الفرع الثانى من هذا المطلب، لكن الغريب، وبرغم الاختلاف بين المسودتين، أن كليهما تخلو من النص على الحق فى الحياة أول حقوق الإنسان وأهمها.

وفى تحليل ما تقدم من مواد فى المسودة الجديدة للدستور أستذكر ما أورده الغنوشي من أنه إذا كان الإسلام هو حكم الشورى فإن هذه الشورى ظلت قيما عامة حتى جاءت آليات الديمقراطية لتتزيلاها على الأرض، ولهذا تم النص فى مسودة الدستور التونسي على الديمقراطية دون الشورى، فى حين أن مشروع الدستور المصري قد نص على الشورى كما هو وارد فى نص المادة السادسة من مشروع الدستور.<sup>(١٠)</sup>

ونظرا لأهمية مسودة الدستور، وما سترتب عليها من رسم ملامح النظام السياسي الجديد فى مصر، فقد عقدت جماعة الإخوان المسلمين، وذراعها السياسية حزب الحرية والعدالة، وحزب النور السلفى. اجتماعا مغلقا للنقاش حول وضع المرأة، والاتفاق بشكل نهائي على وضعية الشريعة الإسلامية فى الدستور الجديد، وبهدف حسم النقاش حول البنود الشائكة فى الدستور، والعمل على توافق الرؤى حول المسودة النهائية المنتظر إعلانها.<sup>(١١)</sup>

١٠ تقيين مسعد. أستاذ العلوم السياسية، مصر وتونس من الثورة الى الدستور. مقال منشور فى بوابة الشروق المصرية، الخميس ١ نوفمبر ٢٠١٢.

<http://shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=01112012&id=bfe7cf8c-c622-4c30-833e-01863fe2fde4>

١١ صحيفة المصري اليوم، ٢٠١٢/١١/٠١ <http://www.almasryalyoum.com/node/1212786>



وقد تم تبنى النص الموجود فى دستور ١٩٧١، حول وضعية المرأة وحقوقها فى الميراث والعمل وجميع المعاملات الشرعية، لأنه أعطاهما جميع حقوقها، ولم يثر حوله خلاف طوال الـ ٤٠ سنة الماضية، واتفق عليه جميع العلماء المتخصصين فى الأزهر والإخوان.<sup>(١٢)</sup>

وفى هذا السياق أصدرت الجماعة بياناً أوضح فيه تبنيتها للشرعية الإسلامية كمنهاج حياة، وأنها لن تحيد عنه أبداً، وأضافت: "مفهومنا للشرعية أنها نظام شامل للحياة، يسعى إلى تكوين الفرد المواطن الصالح صاحب الضمير الحي والمحبة لوطنه والمخلص لأمته، والراغب فى تقديم الخير للناس من حوله، وتكوين المجتمع المتعاون المتكافل القائم على المساواة والعدل والاحترام المتبادل، وإقامة الحكم الرشيد القائم على خدمة الأمة، وتحقيق العدل بين المواطنين، وإقامة علاقات دولية متوازنة ومستقلة تسعى لإقرار السلم والتعاون الإنساني، وتأكيد حقوق الإنسان"<sup>(١٣)</sup>.

وقالت الجماعة إنه تم التوافق بين جميع القوى السياسية على إضافة مادة فى الأحكام العامة تنص على أن مبادئ الشرعية الإسلامية تشمل أدلتها الكلية، وقواعدها الأصولية والفقهية، ومصادرها المعتمدة، فى مذاهب أهل السنة والجماعة:

- والمقصود بأدلتها الكلية: كل ما جاء فى القرآن والسنة الصحيحة.
- والمقصود بالقواعد الأصولية والفقهية: القواعد المستنبطة من عموم الأدلة الشرعية التى لا اختلاف عليها، والتى تحقق مقاصد الشرعية.
- والمقصود بالمصادر المعتمدة: القرآن والسنة والإجماع والقياس، وبهذه المادة ينقطع الجدل الدائر حول تفسير مبادئ الشرعية بشكل كامل.

ولقد دخلت فئات حزبية كثيرة إلى الجدل المحتدم حول وضع الشرعية فى الدستور إلى حد الدعوة إلى مليونية الشرعية التى تطالب بضرورة تطبيق الشرعية الإسلامية فى مصر بعد أن ثار الجدل حول مصطلح "المبادئ" مبادئ الشرعية الإسلامية.

وفىما يتعلق بالأسرة والمرأة فقد نصت المادة (٦٨) على المساواة بين الرجل والمرأة دون الإخلال بأحكام الشرعية الإسلامية، وذلك حتى لا يكون للمعاهدات الدولية التى تدعو إلى مخالفة شئ من الشرعية مجال لتحقيق أغراضها، كمشاهدة تقنين الشذوذ أو العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج الشرعي ونحو ذلك، ولكن المسودة النهائية أغفلت هذا النص، واستعاضت عنه بنص المادة العاشرة التى أوردت أحكاماً تتعلق بالأسرة باعتبارها أساساً للمجتمع، وقوامها الدين والأخلاق، وتحدثت عن المرأة وضرورة حمايتها وإيلائها العناية، بما فى ذلك المرأة المطلقة والمغيلة والأرملة، كما تضمنت المسودة كثيراً من المبادئ الشرعية؛ كالنص فى المادة (٧٢) على تحريم كل صور استرقاق الإنسان، والبيغاء والعمل القسري، وانتهاك حقوق الإنسان.<sup>(١٤)</sup>

١٢ صحيفة المصري اليوم، المرجع السابق.

١٣ صحيفة المصري اليوم، المرجع السابق.

١٤ راجع فى هذا الموضوع صحيفة المصري اليوم، ٢٠١٢/١١/٢، <http://www.almasryalyoum.com/node/1212786>.

ولاشك في أن هذه الاجتماعات المتتالية التي تعقدها جماعة الإخوان يدل على أن الجماعة تتحكم في وضع الدستور بحكم الأغلبية التي تملكها في التأسيسية، وهو تفسير لظاهرة التعديلات الكثيرة مجهولة المصدر، التي تظهر فجأة، وتختفي، ثم تعود وكأن هناك «لهوا خفياً» يأتي بعد منتصف الليل، ويدس هذه المسودات من تحت عتب باب مجلس الشورى، بينما أعضاء التأسيسية الذين لا يكفون عن التفاخر بأنهم يواصلون العمل فيها ليل نهار من دون راحة أو نوم أو مكافأة.. نائمون في العسل الدستوري.<sup>(١٥)</sup>

ولم يقتصر النقاش حول الدولة والدين في مسودة الدستور الجديد على الإسلاميين، بل تعداهم إلى الأحزاب والتيارات الأخرى، وفي هذا السياق أشار الدكتور البرادعي في تصريح له أوردته صحيفة الشروق بأنه "ليس لدينا أية مشكلة في التحالفات الانتخابية، وسوف نتحالف مع كل من يريد خدمة البلاد"، مؤكداً: "إن رعاية مصالح البلاد هي شرع الله للذين يتكلمون عن شرع الله"، مشدداً على أنه: "لا يوجد دولة مدنية بدون الشريعة الإسلامية الوسطية".<sup>(١٦)</sup>

ولقد أثار بعض النصوص الخاصة بالدين خلافات كثيرة في أوساط الإسلاميين أنفسهم الذين تبادلوا الاتهامات في هذا الخصوص، فرغم تبريرات وتفسيرات جماعة الإخوان لمبادئ الشريعة الإسلامية وشموليتها كما تم توضيحه، وبحيث أصبح التفسير جزءاً من الدستور إلا أن تيارات إسلامية عديدة رفضت تلك التفسيرات والتبريرات: حيث وجه النائب البرلماني السابق ممدوح إسماعيل انتقاداً للمنادين بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية فقط، ومن بينهم الدكتور محمد محسوب وزير الدولة للشؤون القانونية والمجالس النيابية، مطالباً الشعب بالمشاركة في مظاهرات الجمعة لتطبيق كامل الشريعة الإسلامية. وأضاف بأن الوزير محمد محسوب يقول: "إننا سنطبق مبادئ الشريعة الإسلامية"، ولكنني أقول بأنه «ليس دستورياً أن نقوم بتطبيق (مبادئ الشريعة فقط)، فهذا كلام خاطئ، وما يجب تطبيقه هو كامل الشريعة كما يجري في الدول العربية.<sup>(١٧)</sup>

كما وجه الشيخ عادل جمعة، نائب رئيس مكتب شيخ الأزهر سابقاً، انتقادات لأداء الشيخ أحمد الطيب، شيخ الأزهر، مؤكداً أن الأزهر «لا بد أن يطبق الشريعة كاملة، ولا يقبل بكلمة المبادئ».<sup>(١٨)</sup>

وفي السياق ذاته قال الشيخ حافظ سلامة، قائد المقاومة الشعبية بالسويس في العدوان الثلاثي ١٩٥٦: إن "مصر ليست (ضيفة) لأحد، وجماعة الإخوان المسلمين تراجعت عن (تطبيق شرع الله)، ويحاولون إرضاء الولايات المتحدة الأمريكية"، وأضاف «سلامة» في برنامج «الحدث المصري» المذاع على قناة «العربية»، الأربعاء ٣١ أكتوبر: "انتقادي للرئيس محمد مرسي في خطبة صلاة عيد الأضحى يعود

١٥ راجع صلاح عيسى المصري اليوم، ٢٠١٢/١١/٢، <http://www.almasryalyoum.com/node/1214786>.

١٦ الدكتور محمد البرادعي، المصري اليوم، ٩ نوفمبر ٢٠١٢.

<http://shorouknews.com/news/view.aspx?cdate=09112012&id=194a1451-74c6-425e-b47f-5d09a7dca4db>

١٧ صحيفة المصري اليوم، 2/11/2012، <http://www.almasryalyoum.com/node/1214551>

١٨ صحيفة المصري اليوم، 2/11/2012، <http://www.almasryalyoum.com/node/1214551>

لوجوب رد الحاكم عندما يخطئ حتى لا يتحول إلى فرعون، فتور ٢٥ يناير جاءت لتصحح الأوضاع الخاطئة التي سادت لمدة ٦٠ عاماً<sup>(١٩)</sup>.

وتتضمن مطالب المشاركين في الفاعليات في جمعة تطبيق الشريعة النص على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الدستور المصري الجديد، والمساواة بين الرجل والمرأة دون الإخلال بأحكام الشريعة، وممارسة الحريات المقررة بالدستور، بما لا يخالف الشريعة والثوابت الدينية.

فقد نزل ممثلو الجماعات إلى ميدان التحرير لحماية الشريعة، في حين رفض الإخوان المسلمون المشاركة، واكتفوا بوقفات أمام بعض المساجد، بينما رفض حزب النور السلفي المشاركة.

والغريب أن جميع هذه الجماعات "مشاركين أو رافضين، تزوجوا، وأنجبوا وفقاً لأحكام الشريعة من عشرات السنين، وفي ظل الدساتير السابقة، وأنشؤوا الجمعيات الدينية، ومارسوا الدعوة والخطابة في جميع المنتديات تحت رعاية الأنظمة السياسية المختلفة، فهل كانوا يتعاملون بالشريعة أم بالكنز والعياذ بالله؟ والعجيب أيضاً في موقف هؤلاء الناس أنهم يهددون قوى سياسية غير إسلامية، ولا تملك الحكم، ويهاجمون العلمانيين، بينما الحكم في أيدي حلفائهم الإخوان المسلمين، ولا يتوجه أحد إلى الإخوان المسلمين يطالبونهم بتطبيق الشريعة ما داموا يرون أنها غير مطبقة"<sup>(٢٠)</sup>.

وقبما يتعلق بعمل الجمعية التأسيسية للدستور، فقد وجهت انتقادات كثيرة لها حيث قال الدكتور جابر نصار عضو الجمعية التأسيسية للدستور، إن طريقة عمل لجان الجمعية تتم على طريقة المصاطب، مشيراً إلى أن الشعب قام بالثورة، وانتصر فيها ولكن هناك فصيلاً يرى أنه هو الذي انتصر، فقام بكتابة الدستور، وأشار إلى أنه ليس ضد الشريعة، متسائلاً: ما علاقة الدستور بالشريعة؟ فيما شدد على أن المنطق يستدعي منا تحديد ما هو المخالف في حياتنا للشريعة الإسلامية.

وقال «نصار» إن «تناول الخمر، وتراخيص المنشآت التي يبيعها للناس، وبدل الرقص، يحددها تراخيص تصدر من حكومة رئيس الوزراء هشام قنديل، ولا يحددها الدستور الذي جاء فقيراً من ناحية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وشمل أبواباً عامة لا علاقة لها بالحقبة"<sup>(٢١)</sup>.

من ناحية أخرى، أوضح نجاد البرعي، رئيس المجموعة المتحدة للاستشارات القانونية، أن مسودة الدستور الحالية تؤسس لدولة دينية بامتياز، معتبراً أن كل من بقي في هذه الجمعية مسؤول عما صدر من نصوص في مسودة الدستور، وأنه في حالة انتخاب أحد منهم، فإنه يعتبر مشاركاً في هذا العمل.

١٩ قناة العربية الفضائية، برنامج الحدث المصري، الأربعاء ٢١ أكتوبر ٢٠١٢.

٢٠ حسنين كروم، صحيفة القدس العربي، ١١/١٢/٢٠١١.

<http://www.alquds.co.uk/index.asp?fname=data\2012\11\11-11\11qpt970.htm>

٢١ جابر نصار، الموجز

وقال عبد الله خليل، الخبير الحقوق الدولي، إن مسؤولية أعضاء التأسيسية عن مسودة الدستور، هي مسؤولية تضامنية، مشدداً على أن ما جاء من نصوص بها يرسخ للدولة الدينية، وأن معظم المسودات خرجت نتيجة صفقات سياسية، وأشار ناصر أمين، مدير المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، إلى أن الجمعية التأسيسية عليها مسؤولية أمام التاريخ، وعليها مراجعة نفسها مرة أخرى.<sup>(٢١)</sup>

وقد طالبت ٤٠ حركة وحزباً بضرورة إعادة تشكيل الجمعية التأسيسية للدستور، بحيث تضم كل طوائف الشعب، وأشارت هذه الأحزاب إلى أن مسودة الدستور التي تم الإعلان عنها «معيبة»، وتعتبر عن «أسوأ» دستور في تاريخ مصر. وقال الدكتور عماد جاد، نائب رئيس الحزب المصري الاجتماعي بأن جماعة «الإخوان المسلمين» تحاول استغلال الفرصة لوضع دستور يضمن لها البقاء في السلطة بشكل مستمر أكثر من بقاء حكم الرئيس السابق حسنى مبارك. كما أن السلفيين يرونها فرصة لتحويل مصر إلى دولة دينية. وأن الدستور إذا خرج بهذا الشكل سيحدث انقساماً بين الشعب، وأن الأمر وصل إلى مرحلة خطيرة، وتابع: ربما نكتشف أن الدستور أصبح أمراً واقعاً بكل عيوبه وعوارده، لافتاً إلى أن الوضع الحالي يوجب على القوى الوطنية داخل «التأسيسية» وخارجها اتخاذ موقف حازم موحد للضغط على الجمعية بهدف انسحاب القوى المدنية من الجمعية، ووقف أعمالها إلى حين صدور حكم الدستوري، مشيراً إلى أن المادة ٢٢١ وضعت فيها جملة «أهل السنة والجماعة»، وهذا يعد خلطاً، ولا يتناسب مع روح العصر؛ لأن هناك ٤ مذاهب لأهل السنة، رغم أن الإسلام اختلفت فيه الاجتهادات والخلافات حول أهل الشورى، موضحاً أن هناك محاولة للالتفاف، ولتحويل مصر من دولة مدنية إلى دينية بدلاً من أن يحرص الدستور على إعلاء قيم الثورة المصرية من حرية ومساواة، وكرامة إنسانية، وعدالة اجتماعية.<sup>(٢٢)</sup>

ولقد اتهم الدكتور وحيد عبد المجيد عضو لجنة الدستور المنسحب، الجمعية التأسيسية باستعجال عمل الدستور، وبأنها ترفض الاستماع إلى الأعضاء، ومناقشة الاقتراحات، والوصول بالتالي إلى رؤية مشتركة مما اضطر الأعضاء إلى الانسحاب، ووصل عدد المنسحبين إلى حوالي نصف عدد الجمعية التأسيسية الثانية، ومن المعلوم أن الجمعية الأولى قد تم حلها بعد قرار قضائي بذلك.<sup>(٢٣)</sup>

وانتقد الدكتور محمد البرادعي في موقعه على تويتر عمل الجمعية التأسيسية للدستور، وقال إن استمرار ما تبقى من التأسيسية بعد خروج فصائل كاملة منها، ومحاولة تمرير دستور يفتقد الرؤية والتوازن، أمر يحمل في طياته أخطاراً قد لا يتحملها الوطن.<sup>(٢٤)</sup>

واعتقد أن هذا القول قد تحقق واقعا بعد الاضطرابات الكبيرة التي حدثت، والاشتبكات التي نشبت

٢٢ صحيفة المصري اليوم، الثلاثاء ١٣ / ١١ / ٢٠١٢، <http://www.almasryalyoum.com/node/1238561>

٢٣ المصري اليوم، ٧ / ١١ / ٢٠١٢.

<http://www.almasryalyoum.com/node/1226151>

٢٤ تقرير في نشرة أخبار الخامسة على الفضائية المصرية، بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠١٢.

25 <https://twitter.com/ElBaradei>

في مصر، والتي قسمت الشعب المصري، كل هذا لأخطاء قانونية وقعت فيها الجمعية التأسيسية، وكذلك للإعلان الدستوري الذي أصدره الرئيس مرسي على عجل، وأراد من خلاله تحقيق مآرب سياسية، ومنع المحكمة الدستورية من القيام بواجبها في هذا الإطار، والذي كان يهدف إلى الإمساك بزمام السلطات جميعها بين يديه، ولهذا فإن جميع التبريرات القائلة بأن هذا الأمر مؤقت لا سند لها من الناحية الدستورية، وهذا ما دفع الرئيس مرسي إلى سحب الإعلان الدستوري بطريقة غير مباشرة عن طريق إعلان دستوري آخر زاد في الغموض القائم، وفي النزاع الدستوري، والاصطفاف السياسي والديني والمجتمعي.

وقد دفع هذا الأمر فضيلة شيخ الأزهر الدكتور علي جمعة للدعوة إلى الحفاظ على وحدة الصف المصري لبناء المجتمع والدولة الحديثة، كما شدد على أن عالم الدين لا بد أن يكون ملكاً للجميع، وأن يتعد عن السياسة بمعناها الحزبي، لأن الربط بين السياسة الحزبية والدين هو بمثابة مقسدة للدين، وإنزاله إلى معترك ليس للدين فيه شأن.<sup>(١٦)</sup>

وبغض النظر عما جرى من نقاش سواء أكان من المؤيدين أم من المعارضين لمسودة الدستور فإن ما يهمننا هو ضرورة التركيز على أن يحتوي الدستور على كل ما من شأنه حماية حقوق الإنسان، وتجسيد سيادة القانون على أرض الواقع بغض النظر عن ذكر الشريعة في صلب الدستور من عدمه، وأن يتجنب الإطالة والغموض، والإسراف في الحشو، والتكرار، فالدستور الجيد هو ما كان مختصراً في غير إخلال، واضعاً في غير إسراف، ملماً بالحقوق الإنسانية، مبرزاً لهوية الدولة حامياً للحريات العامة ولوحدة مواطنيها، ومركزاً على تنظيم شؤون الدولة، موضحاً لنظامها السياسي، مجسداً لمبادئ العدالة والمساواة، متعاملاً مع جميع المواطنين دون تمييز بسبب الدين أو الجنس أو اللغة أو اللون.

## المطلب الثاني: الدين في الدستور التونسي

### أولاً: الدستور التونسي قبل الثورة

لقد طُبق الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ طوال الحقبة الماضية، وأجريت عليه العديد من التعديلات، وسنورد لكل ما له علاقة بالدين، سواء أعلق الأمر بالدستور نفسه أم بما أجريت عليه من تعديلات، ثم نشير لمسودة الدستور، وبعض آراء الفقهاء، سواء أكانوا مؤيدين أم معارضين.

### الفصل ١

تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها.

### الفصل ٥

أضيفت الفقرات الثلاث الأولى بالفصل ٢ من القانون الدستوري عدد ٥١ لسنة ٢٠٠٢ المؤرخ في ١ جوان ٢٠٠٢.

26 <http://www.akhbarak.net/news/2012/12/10/1720327/articles/10466194>

تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترابطها. تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون، والتعددية، وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنمية شخصيته.

تعمل الدولة والمجتمع على ترسيخ قيم التضامن، والتآزر، والتسامح بين الأفراد والفئات والأجيال. الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد، وحرية المعتقد، وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام.

## الفصل ٦

كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون.

## الفصل ٨

أضيفت الفقرات ٣ و٤ و٥ و٦ و٧ بالقانون الدستوري عدد ٦٥ لسنة ١٩٩٧ المؤرخ في ٢٧ أكتوبر ١٩٩٧ حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع، وتأسيس الجمعيات مضمونة، وتمارس حسبما يضبطه القانون، والحق النقابي مضمون.

تساهم الأحزاب في تأطير المواطنين لتنظيم مشاركتهم في الحياة السياسية، وتنظم على أسس ديمقراطية، وعليها أن تحترم سيادة الشعب، وقيم الجمهورية، وحقوق الإنسان، والمبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وتلتزم الأحزاب بنبذ كل أشكال العنف والتطرف والعنصرية وكل أوجه التمييز. ولا يجوز لأي حزب أن يستند أساسا في مستوى مبادئه، أو أهدافه، أو نشاطه، أو برامجه، على دين، أو لغة، أو عنصر، أو جنس، أو جهة.

تحجر تبعية أي حزب إلى أطراف أو مصالح أجنبية.

يضبط القانون تكوين الأحزاب وتنظيمه.

## الفصل ٣٨

رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ودينه الإسلام.

فيما يتعلق بالمسودة الثانية من مشروع الدستور التونسي ترد عبارة حقوق الإنسان في مسودة الدستور غير محددة بمرجعية واضحة، ومن المعلوم أن العبارة في ذاتها فضفاضة تستعملها الأنظمة الدكتاتورية والأنظمة الديمقراطية على حد سواء، ولا يتضح الفارق بين الاستعمالين إلا بربط حقوق الإنسان

بالمجموعة الدولية المعروفة، وستشير إلى بعض مواد المسودة كما بينا سابقا قبل أن نورد وجهات نظر بعض الفقهاء وخبراء القانون والسياسة بخصوص تلك المواد.

#### الفصل ٤

الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد، وممارسة للشعائر الدينية، حامية للمقدسات، ضامنة لحياد دور العبادة عن الدعاية الحزبية.

#### الفصل ١٠

كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون.

#### الأحكام الختامية

#### الفصل ٣

لا يمكن لأي تعديل دستوري أن ينال من الطابع الجمهوري للنظام، والصفة المدنية للدولة، ومن الإسلام باعتباره دين الدولة، واللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، ومن مكتسبات حقوق الإنسان وحرية المضمونة في هذا الدستور، ومن عدد الدورات الرئاسية ومدتها بالزيادة.

### الباب الأول

#### الفصل ٣

تضمن الدولة حرية المعتقد، وممارسة الشعائر الدينية، وتجزم كل اعتداء على المقدسات الدينية.

#### الفصل ٢٢

المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون دون تمييز بأي شكل من الأشكال، ولقد أورد مشروع الدستور التونسي الجديد الذي سيتم الانتهاء منه مع نهاية العام الحالي العديد من المواد التي تناقش موضوع الدين والحقوق والحريات، ومن ذلك المادة ١٦/٢ التي أكدت على حظر الدعاية الحزبية سواء في دور العبادة، أو في المنشآت العمومية، كما أن الفصل ٤٦ يقترح نصا على حق كل تونسي وتونسية بالولادة، ويدرئان بالإسلام، في الترشح لرئاسة الجمهورية، كما يقترح نصا بديلاً آخر يعطى «التونسي» حق الترشح لهذا المنصب على أساس أن اللفظ يشير ضمناً للرجال والنساء، لكن في ظل الاستقطاب الحاصل يفضل عدم التعويل على الاستنتاج.

وبعد سرد للنصوص المتعلقة بالدين في كل من الدستور السابق، ومسودة الدستور التي لم يتم بعد تبنيها، والتي قد تتعرض للكثير من التعديلات قبل إقرارها، والاستفتاء عليها، مع بداية العام القادم، فإننا نسجل بعض الملاحظات المتعلقة بالإشكالية في العلاقة بين الحريات من جهة، والدين من جهة أخرى، ونطرح بعض الآراء الفضية في هذا السياق، ومن ضمن الآراء ما طرحه الدكتور شاكر الحوكي

حيث يقول: "إنه ومع إيماننا العميق بأن المجتمعات الإسلامية لا يمكن أن تقبل الفصل الحاد بين الدين والدولة، إلا أننا نرى بأن الدين أوسع وأرحب من أن ترعاه الدولة أو غيرها، وهو يتضمن مجالات لا تدخل في صلاحيات الدولة، ولا ينبغي لها، مثل النيات والإيمان والعقائد، وما يدعى في الفكر الإسلامي بالإحسان، وتقوم الدولة عادة بالنص في دساتيرها على حرية العبادة، وممارسة الطقوس والشعائر الدينية دون أن تقوم بالرعاية، بل هي تضمن حرية العبادة، وإنشاء أماكن العبادة للجميع، مسلمين أو مسيحيين، ويهودا، ولا يقتصر تدخلها على دين دون آخر".<sup>(٢٧)</sup>

ومن هذا المنطلق يمكن الادعاء أن مسودة الدستور التي خرجت للعموم تصلح أن تكون مقدمة لدستور جيد شكلا ومضمونا، ولم تخرج شكلا عن التقاليد الدستورية الثابتة والمعترف عليها. أما مضمونها فإنها جاءت على أبرز المحاور التي نص عليها دستور ١٩٥٩، وقد أضافت إليها بعض المطالب التي لم تجد طريقها إلى الدسترة في العقود الماضية مع حرص واضح على تدارك كل الثغرات التي شكلت مدخلا للاستبداد والقمع (تحديد المدة الرئاسية - منع إسقاط الجنسية - حياد دور العبادة - الحد من تفول السلطة التنفيذية - الحد من سلطات رئيس الجمهورية - عدم سحب الجنسية - تحريم التعذيب الخ).<sup>(٢٨)</sup>

ويرى الدكتور الحوكي بأن بعض المواد ما كان يجب أن تتضمنها مسودة الدستور، ومنها ما يتعلق بحماية المقدسات، وهذه مسألة لا يجوز أن تذكر في الدستور أصلا، فالأصل في الدستور هو حماية الحقوق والحريات.

والمسألة الثانية تتمثل في الذكورة كشرط من شروط الترشح لمنصب الرئاسة، وهو شرط ينطوي على قراءة سطحية وتقليدية لأحكام الفقه الإسلامي، والتزام غير مبرر لترات لم يكن دائما منصفاً للمرأة وحقوقها، وإن كان قد تم التخلي عن هذا النص، وأصبح الحق في الترشح مفتوحا للرجل كما المرأة، ولكن المشروع وضع شرطا لمن يتقلد منصب رئيس الجمهورية أن يكون مسلما، ويعتقد الدكتور الحوكي أن النص على هذا الشرط لم يكن ليغير شيئا من واقع الحال، فلا أحد يتصور أن يتولى حكم الشعب التونسي من لم يكن مسلما، وعملية الانتخابات بطبيعتها لن تفضي إلى انتخاب إلا من ارتضاه الشعب.

ويستطرد الدكتور الحوكي في تحليله لنصوص المسودة إلى القول بأن الدولة ليس لها دين، وهي شخص اعتباري ومعنوي، وغموض الصيغة الواردة في الفصل الأول من الدستور ١٩٥٩ كانت في الواقع مدخلا لأكثر من تأويل، غير أنه بالعودة إلى مسودة الدستور يتضح أن الإسلام هو دين الدولة، وقد زاد عن ذلك ما لم يكن في الحسبان، فأما إن "الإسلام دينها" كما جاء في الفصل الأول، فهذا ما يمكن

٢٧ راجع في تفصيل ذلك محمد الحداد، رئيس المرصد العربي للأديان والحريات ومندوب أبي الضياف للحوار الديمقراطي، أستاذ التعليم العالي وصاحب كرسي اليونسكو لحوار الأديان، كاتب ومفكر في قضايا الأديان والحداثة.

٢٨ راجع في ذلك شاكر الحوكي، مسودة الدستور: بين مكامن النقصان وتحقيق شروط الإلتقان، دنيا الرأي، ٤/٩/٢٠١٢.



قبوله على أساس تعدد التاويلات، وعلى أساس الإجماع الحاصل حول هذا الفصل، والثابت أن دسترة الإسلام لم تكن في أغلب الأحوال إلا حافظاً للقراءات الاجتهادية والمتفتحة للإسلام.

أما ما لم يكن في الحسبان فيتعلق بما جاء في المسودة من إشارة إلى اعتبار الفصل الأول بمثابة القاعدة ما فوق دستورية بحيث لا يجوز تغييرها.<sup>٢٤</sup>

كما أننا نلاحظ بأن المسودة لم تشر بوضوح إلى مرجعية حقوق الإنسان، وقد يكون ذلك التجاهل مقصوداً لتجنب التضارب مع المرجعية الإسلامية، وتجاوز إشكالية تبني حقوق الإنسان في كونيتها، أو في خصوصيتها. وإن كنا نرى أن عدم الإشارة لحقوق الإنسان ليس بالشئ الحميد، بل يجب النص على قضايا حقوق الإنسان في صلب الوثيقة الدستورية؛ خاصة أن جميع الدول، ومن بينها مصر وتونس، هي من الدول الموقعة والمصادفة على الميثاق ومعظم الاتفاقيات الدولية، فكيف لها أن تخشى الإشارة إلى حقوق الإنسان في الدستور.

ويتابع الدكتور الحوكي في تحليله إلى أن المسودة "تجنببت الإشارة إلى المساواة التامة بين الحنسين، وأغلب الظن عندي أنه اختيار صائب لتجنب الاصطدام مع قواعد الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمراث بين الأخ والأخت، وعدم توريث المحكمة الدستورية في مثل هذا الموضوع الشائك في أول اختيار لها، ومن المسائل الهامة التي لم يتم الإشارة إليها في مسودة الدستور النص على منع عقوبة الإعدام، وهي مسألة خليقة أن تحظى بترحيب دولي، وأن تمنح هذا الدستور إشعاعاً دولياً غير مسبوق لحساسية هذه المسألة. وإن كنت أرى بأن عدم النص على عقوبة الإعدام هو تطور نوعي في هذه المسودة. بحيث لن يكون بالإمكان تنفيذ عقوبة الإعدام بعد الآن في تونس" حيث إن القاعدة الفقهية الشرعية والقانونية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وعدم وجود نص دستوري سيكفل يد المشرع بعد ذلك، ويمنعه من استحداث أي نص لاحق يقضي بعقوبة الإعدام.

وأعمرى فإنه لو أراد أهل "الحل والعقد" أن يؤسسوا لهذه المسألة انطلاقاً من مبادئ الإسلام السمحاء ومبادئه المطلبة، فلربما تحول ما هو مستحيل التفكير فيه إلى ما هو ممكن التحقيق والإمكان.<sup>٢٥</sup>

إن ما تقوم بهناقشته حول العلاقة بين الدين والدولة في كل من مصر وتونس يحوز على اهتمام كبير ليس من قلة الأكاديميين أو بعض السياسيين بل تجد الاهتمام الكبير من كل الأطراف والجهات الدولية، وكذلك على الصعيد الشعبي في معظم الدول العربية. كيم، لا والاسلاميون الآن هم ملء الأسماع والأبصار كما يقول الدكتور سعد الدين إبراهيم رئيس مركز ابن خلدون للدراسات الإنمائية.<sup>٢٦</sup>

وبمناقشة ما يجري من صياغة للدساتير في كل من مصر وتونس يظهر عالم إسلامي، وهو رئيس حزب

٢٤ الحوكي المرجع السابق

٢٥ الدكتور الحوكي المرجع السابق

٢٦ العودة إلى غنوشي وتونس وأخوار مصر، صحيفة المصري اليوم، ١١/١٢/٢٠١٢

النهضة التونسي الشيخ راشد الغنوشي ليقول بوضوح: "ليست هناك علمانية واحدة، بل «علمانيات»، وكذلك ليس هناك إسلام واحد، بل «إسلاميات»، وإن هناك إحدى هذه «العلمانيات»، وأحد هذه «الإسلاميات» اللذين لا يتضاربان، ولا يتناقضان بالمرّة، كما هو الحال الآن في تركيا وماليزيا وتونس".

ويقول الشيخ راشد الغنوشي: "إن استغلال الدين، أي دين، أمر وارد، وهو يحدث عندنا في تونس.. ويمكن أن يحدث في مصر، وتقوم عناصر من الحركة السلفية بالمزايدات الدينية على حزب النهضة الإسلامي الحاكم، وتتهمه في إيمانه وتقاعسه عن تطبيق الشريعة. أكثر من ذلك، بدأ هؤلاء السلفيون التوانسة بتطبيق «الحدود» على المواطنين التوانسة، فأشاعوا مناخاً من الخوف والفوضى، وقد تراخينا معهم في البداية، لكن الأمور تفاقمت، مما يستدعي تدخل الدولة وأجهزتها الأمنية والقضائية بشكل حازم وصارم". سألت الشيخ راشد الغنوشي: «ألم يكن ذلك ما لجأ إليه معكم الرئيس التونسي السابق زين العابدين بن علي؟ قال الرجل، بعد لحظة صمت: «ربما هذا هو منطلق السُّلطة، ومنطق الدولة في كل زمان وفي كل مكان». فقلت له: «لا حول ولا قوة إلا بالله.. يبدو لي أن الديمقراطية وحكم القانون هما الحل ولا حل إلا بهما..» هز الرجل رأسه موافقاً! (٢٢)

وما تم سرده في هذا السياق يثير سؤالاً مهماً، وهو: ماذا اختلفت "المعادلات" التي يجري تداولها الآن عن الترتيبات والآليات التي كان يتم تبنيها في الأنظمة السابقة؟

وفي إجابة غير مباشرة على هذا السؤال تصف الباحثة التونسية الدكتورة آمال قرامي الوضع التونسي بالقول إن حرية التعبير جديدة على المجتمع التونسي، بدأت على مواقع التواصل الاجتماعي، وانتقلت من الفضاء الافتراضي للإعلام المسموع والمرئي الذي تحرر من مراقبة الذات، ومن تبعية السلطة الرسمية، وبدأ يكرس نوعاً جديداً من الولاءات، ولهذا فإن الثورة التونسية بدأت تنتكس، حسب تعبير قرامي، وتبتعد عن المسار الديمقراطي المراد تحقيقه، والذي سعى إليه الشعب التونسي عند الثورة، ولا شك أن الخلاف حول مفاهيم الديمقراطية والمواطنة والمشاركة السياسية لم ينته، بل ازداد بعد الثورات الشعبية؛ إذ إن كل تيار أو حزب أو فريق، سواء أكان علمانياً أم دينياً أم مستقلاً، يفسرها بطريقته الخاصة، محكراً لنفسه تعبير "الشعب يريد"، وتتابع قولها بالقول إن المسار التونسي يتخبط، لقد كسرنا ديكتاتوراً، لكن ديكتاتوريات جديدة ظهرت، وإن حزب النهضة دخل الانتخابات بورقة مدنية، ثم انقلب عليها، وظهرت تصريحات من قبيل إقامة "الخلافة" قبل أن يتم التراجع عنها بحجة أن الخطاب كان موجهاً لأتباع حزب النهضة فقط. (٢٣)

بالإضافة إلى ما تقدم، وصف فقيه قانوني تونسي هو العميد الدكتور عياض بن عاشور رئيس الجمعية التونسية للقانون الدستوري في تعليقه على مسودة الدستور الجديد، بأن "هذا الدستور يمثل الثورة المضادة، ويمهد لديكتاتورية الدولة الدينية التي تمثل أسوأ أشكال الديكتاتوريات، وهو ما يتعارض مع

٢٢ سعد الدين إبراهيم، المصدر السابق.

٢٣ آمال قرامي في حديثها في مؤتمر "العالم العربي يتغير" مبادرة الإصلاح العربي، ١٢-١٣ ديسمبر ٢٠١١.

ما طالبت به الثورة من دولة مدنيّة، وأكد أن الدستور القادم لتونس أساسه قانوني، وبالتالي من الأهمية القصوى أن تخضع صياغته لمقتضيات القواعد الدستورية، ويجب أن يخضع للشروط والمعايير العالمية المتعارف عليها، وأضاف أن الدستور القادم بصياغته النهائية يجب ألا يحمل مفاهيم فضفاضة، ويجب أن يكرس الحرية والعدالة التي نادى بها الثورة، ورغم أنه اعتبر التوطئة "الديباجة"، أو مقدمة الدستور مشرفة من خلال تأكيدها على ثوابت الإسلام، وعلى حقوق الإنسان والدولة المدنيّة، إلا أنه أشار إلى أن أخطر مسألة في مشروع مسودة الدستور هي اغتيال الحرية الفكرية.<sup>(٣٤)</sup>

وفي هذا السياق ناقشت منظمة المادة ١٩ مدى تطابق الأحكام الدستورية المقترحة لحماية حرية التعبير وحرية الإعلام مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، والمعايير القانونية الدولية لحرية التعبير، بما في ذلك قرارات المحاكم الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وكذلك التفسير الرسمي المتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وتفسير المقرر الخاص المعني بحرية الرأي والتعبير، حيث توصلت إلى نتائج مفادها أن الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع غير متطابقة تماماً مع المعايير الدولية، كما أكدت على أن الحق في الوصول إلى المعلومات غير متطابق تماماً مع ما تقتضيه المعايير والآليات الدولية، وكذلك الأمر بالنسبة للهيئة المستقلة للإعلام، والتي لا تتماشى مع المعايير الدولية، ولا توفر كذلك الضمانات الكافية للاستقلالية، كما جاءت الأحكام المتعلقة بحماية الدين، وتجريم المساس بالمقدسات، متناقضة مع مقتضيات القانون الدولي، وشهدت حقوق المرأة تراجعاً مهماً حتى بالنسبة إلى التشريع التونسي القديم؛ إذ تضمن إخلالاً بالمبادئ الأساسية للعساواة بين المرأة والرجل.<sup>(٣٥)</sup>

وفي معرض تحليلها لمسودة الدستور التونسي تقول مونيكا ماركس<sup>(٣٦)</sup> إن حزب النهضة يشدد على القول بأنهم يسمعون إلى إقناع التونسيين بعيش حياة إسلامية تقية، وليس إكراههم على ذلك، إلا أنه لا يزال ثمة تشوش كبير بشأن حقوق الأقليات والأقليات في البلاد، فعدد كبير من التونسيين -الإسلاميين والعلمانيين على السواء- يخلطون كثيراً بين كلمة "ديمقراطية"، وبين حكم الأكثرية، فمفهوم حقوق الأقليات جديد بالنسبة إلى الكثير من التونسيين، ولا يستوعبونه جيداً.

ولعل قمع الممارسات الدينية في الماضي يحض أيضاً النهضة على التحرك، ففي ظل النظام العلماني القديم، تعرّض التونسيون الأكثر توجّهاً نحو المحافظة إلى مجموعة من الضغوط السياسية؛ فقد كان الشبان يعتقدون لأسباب بسيطة جداً؛ مثل حضور صلاة الفجر؛ إذ إن النظام كان يعتبر أن ممارسي

٣٤ الدكتور العميد عياض بن عاشور يتحدث خلال ندوة فكرية بعنوان "قراءة أولية في مشروع الدستور" نظمها بتاريخ ٢٧/٨/٢٠١٢ الجمعية التونسية للقانون الدستوري والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، راجع الصباح نيوز.

[http://www.assabihnews.tn/details.php?ID\\_art=12209&ID\\_rub=1](http://www.assabihnews.tn/details.php?ID_art=12209&ID_rub=1)

35 <http://www.article19.org/index.php?lang=en>

٣٦ مونيكا ماركس حاصلة على "منحة رودس" وطالبة دكتوراه في الدراسات الشرق أوسطية في سانت أنتوني كوليدج في جامعة أكسفورد، تجري حالياً أبحاثاً ميدانية في تونس.

هذه الطقوس متخرون في المعارضة الإسلامية، وغالباً ما كان الرجال الذين يطلقون لحاهم يتعرضون إلى المضايقات من المسؤولين الأمنيين، كما أن النساء اللواتي يرتدين الحجاب كن يُمنعن في معظم الأحيان من ارتياد الجامعات، أو العمل في المؤسسات العامة، لا تزال ذكريات هذا القمع محفورة في الأذهان، وربما يخشى عدد كبير من أعضاء النهضة، في قرارة نفوسهم، أن تُكبح ذات يوم قدرتهم المستحدثة على ممارسة الإسلام بحرية وعلنية، ولذلك يسعون إلى تثبيتها من خلال فرض الحمايات القانونية القسوى للممارسات الدينية، وتتابع القول بأن مفاوضات الأشهر المقبلة سوف توضح الكثير بخصوص المسائل المهمة والمتعلقة بتنظيم الإعلام، ووضع النساء، ووضع الشريعة في الدستور، وستجد أحزاب المعارضة والمنظمات الأهلية صعوبة أكبر بكثير في رفع تحدٍ فعلي في وجه النهضة بخصوص تلك المواضيع، ومع أن منظمات دولية مثل هيومن رايتس ووتش، ومنظمة "الفصل ١٩" رفعت الصوت، إلا أنه يقع على عاتق التونسيين أنفسهم، الناخبين منهم والمشرعين، تحديد موقف تونس من حرية التعبير، وإذا ما كان للفصل الثالث مكاناً أصلاً في الدستور.<sup>(٣٧)</sup>

ولقد دار جدل كبير، وما زال يدور، في المجلس الوطني التأسيسي حول العديد من القضايا الخاصة في مسودة الدستور، وفي المقدمة التي أصطلح على تسميتها "التوطئة": حيث قال النائب في المجلس التأسيسي عن الكتلة الديمقراطية سمير الطيب إن حركة النهضة هي السبب في عودة هذا الجدل، وهي التي بدأت بالحديث عن الشريعة؛ حيث أضع المجلس أسابيع طويلة والساحة السياسية منشغلة بهذا الموضوع قبل أن تحسمه الحركة ذاتها، واعتبر الطيب أن النهضة تعمل بهذا التكتيك لربح الوقت، وفرض مواقفها وتصوراتها على المجلس. وقال النائب هشام حسني إن بعض المفاهيم الواردة في توطئة الدستور تحيل مباشرة على الشريعة الإسلامية، واعتبر أن مسودة الدستور تؤسس لدولة دينية، وأن "الحكومة بدأت تؤسس لها من خلال المدارس الدينية والبنوك الإسلامية"، حسب تعبيره. وفي السياق ذاته أكد النائب في المجلس التأسيسي عن حركة النهضة الصادق شورو أن الدولة المدنية كما نفهمها في حركة النهضة هي الدولة القائمة على مبادئ فكرية إسلامية، وقائمة على أساس بناء الدولة على مؤسسات سياسية لها جملة من الخصائص، منها الشورى، والعدل، والحرية، وكرامة الناس، وهذه مبادئ كونية.<sup>(٣٨)</sup>

ولقد أدلى العديد من الخبراء في القانون الدستوري بأرائهم في المقدمة "توطئة" الدستور؛ فقد اعتبر الأستاذ في القانون الدستوري الصادق بلعيد أن التوطئة لم تراعى مسألتها كيقية الموافقة على الدستور، وكيفية مراجعته، وبأنه لا يعكس توازناً في بعض النقاط المتعلقة أساساً بالقيم الكبرى للديمقراطية، والمتمثلة في مبادئ الحريات الشخصية والمساواة، كما انتقد عدم مشاركة الأقليات العرقية إلى جانب

٣٧ مونيكا ماركس، نظرة إلى النقاشات الدستورية، مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي

<http://arabic.carnegieendowment.org/publications/?fa=49261>

٣٨ تونس: قراءة في مسودة توطئة الدستور والخلافات حولها، ٢ تشرين ثاني ٢٠١٢

<http://www.mepanorama.com/>

تجاهل الدستور مسألتين مهمتين، وهما كيفية الموافقة على الدستور، وكيفية مراجعته، من جانبه قال أستاذ القانون الدستوري قيس سعيد إنه وإن كانت "التوطئة" لا تحتوي على قواعد قانونية إلا أنه يجب أن تبين المقاصد والأهداف من الدستور بوضوح، ويمكن للقضاء بمختلف أنواعه في المستقبل أن يعتمدها لتوضيل جملة من الحلول العملية، وأضاف بأن نص التوطئة يعتبر طويلاً نسبياً. فقد كان يمكن الاكتفاء بجملة من القيم الواضحة التي تمثل القاسم المشترك بين الجميع على غرار الحرية والعدل، إلى جانب التأكيد على المبادئ الأساسية؛ مثل سيادة الشعب والتوازن بين السلطات. وأشار الأستاذ في القانون الدستوري أمين محفوظ إلى أن الدستور عمل بشري غاية ضمانة الحقوق والحريات، وحسن تنظيم السلطات بطريقة تمنع الاستبداد، مشيراً إلى أن حشر المرجعية الدينية يفقد الدستور مدلوله، ويمهد حتماً إلى الاستبداد، واعتبر أن معركة الشريعة سوف تطفو على السطح من جديد.<sup>114</sup>

وخلال هذه القبول فإن هذا الدستور يمثل تحدياً لحزب النهضة، وللتيارات الإسلامية، وإن حسن إعادة وتطبيقه هما اللذان سيحددان في نهاية المطاف نجاح أو فشل هذا النهج الجديد الذي يحاول أن يثقي طريقته، ويظهر مصداقيته داخلياً لدى الشعب التونسي، وعربياً لدى الجماهير العربية التي ترقب هذه التجربة، وكذلك دولياً حيث الفرصة سانحة وبقوة لإظهار مدى القدرة على الحكم، والتأقلم مع الأوضاع العالمية، وبما يتوافق مع مبادئ حقوق الإنسان، والقوانين الدولية بالقدر ذاته الذي كان مشدداً على المرجعية الحضارية المتمثلة في العروبة والإسلام.

## المبحث الثاني، مدى تأثير موضوع الدين على حقوق الإنسان

**المطلب الأول، ما هو الأثر المتوقع للترتيبات "الجاهلية" على آفاق احترام حقوق الإنسان، من واقع التجارب السابقة في الدول ذاتها وتجارب أمم أخرى؟**

تهدف الدولة إلى حفظ الأمن العام، والقضاء، وتوفير الخدمات في جميع المجالات، مثل الصحة والتعليم والقيام بتحصيل الضرائب، وضبط الإنفاق العام، وبحكم طبيعة مهامها ينبغي أن تحكم من خلال مبادئ وأليات الحكم الدستوري، وحماية حقوق الإنسان، وعدم التمييز بين جميع المواطنين.

ونجاح مؤسسات الدولة واتساقها مع مبادئ حقوق الإنسان مرهون بالمشاركة الشاملة والفعالة من جانب مختلف فئات المواطنين. وهذا يستوجب اقتناع المواطنين بأن المؤسسات فعلاً تمثلهم، وتوافق معتقداتهم الدينية، وقيمهم الثقافية، وهذا بالتالي يحقق مبدأ سيادة الشعبية، والحكم الديمقراطي، واستناداً لما تقدم، فإنه يجب على جميع المواطنين المشاركة في كل جوانب الحكم والحياة العامة دون اقتصار ذلك على فئة معينة أو اتباع ديانة ما، أو الناطقين بلغة محددة.<sup>115</sup>

114 المرجع السابق، فقرة 6 في مسودة توطئة الدستور والخلافات حولها، 2 تشرين الثاني 2014.

<http://www.mepanorama.com/>

115 راجع عبد الله العميد، الإسلام والحرية والسياسة عدلية التحليل والنقد، روثي عزوي مركز القاهرة لدراسات حقوق

الإنسان، العدد 11، 2003، ص 5.

يقول حيدر إبراهيم الباحث السوداني، ومدير مركز الدراسات السودانية بالخرطوم أنه كان أمام السودان فرصة عظيمة لتكون نواة للتنوع الثقافي السلمي، تتعايش في ظلّه جميع الثقافات والهويات والأديان داخل وطن مشع ومؤثر في منطقة إستراتيجية في قلب العالم، وتشكل جسراً للتسامح والتعاون، ولكنه فضل أن يكون على هامش الهامش نتيجة لتعصب القادة المتطرفين والمتزمّتين الذين لم ينجحوا بأفكارهم سوى في جعله منطقة صراع وحروب، ولم تتجح الهوية الإسلامية في تقريب أو احتواء الجماعات المختلفة دينياً أو ثقافياً، مما دفع الدولة إلى الانقسام، ولا يمكن أن يتم اتهام الأيدي الخارجية دوماً، فيجب ألا نزرع لهذه الأيدي إن وجدت بذور الفتنة والانقسام، ويتابع إبراهيم بأن الإسلاميين كانت لديهم مشكلة في التعامل مع القوميات في السودان لافتاً إلى أن الفشل في استيعاب ثقافة غير إسلامية أدى إلى انفصال السودان، ويلخص المشكلة بالانغلاق الفكري، وإغلاق العقول، مشدداً على ضرورة احترام الحريات الشخصية، وتربية النشء على احترام المرأة أياً كان اختيارها في الملبس، وهذا الشيء يجب أن ينطبق على الدول التي تمنع المرأة أيضاً من ارتداء الحجاب؛ لأن القهر هو الذي يولد العداوة، ويولد في النهاية الانفجار.<sup>(٤١)</sup>

تتشابه الكثير من الدساتير العربية في أنها غالباً ما تتضمن نصوصاً خاصة بحرية الرأي والتعبير، وحرية العبادة، وممارسة الطقوس والشعائر الدينية، وحرمة البيوت والاتصالات الشخصية، كما تورد بنوداً محددة ضد الاعتقال التعسفي والتعذيب، والعديد من تلك الدول وقعت وصدقت "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" (١٩٦٦) و"العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" (١٩٦٦).

وعلى الرغم من تشابه النصوص والقواعد القانونية في معظم تلك الدساتير إلا أن بعضها جاء نتيجة لظروف تاريخية وسياسية خاصة بتلك الدول، ففي المملكة العربية السعودية يعتبر القرآن الكريم نفسه دستور الدولة، وتصحبه سلسلة من المراسيم الملكية التي تشكل في مجموعها دليلاً عملياً إلى تطبيق مبادئ القرآن والسنة النبوية، في حين أن ليبيا القذافي قبل الثورة كانت تطبق البيان الدستوري، والكتاب الأخضر الذي كتبه معمر القذافي، وما يسمى بإعلان قيام سلطة الشعب المنبثق من أفكار العقيد والكتاب الأخضر، وكانت جميع هذه الوثائق مجتمعة تشكل القانون الأساسي للبلاد، وعلى رأسها الكتاب الأخضر، وبما يشتمل عليه من مواد لا ينطبق عليها وصف القواعد الدستورية، أو القانونية، وأقوال العقيد التي كانت موجهة لكل ما يصاغ في ليبيا.

وبمقارنة ما هو موجود في الدول العربية بخصوص حرية الرأي والتعبير وحرية الأديان ببعض التطبيقات الدولية نرى أن التعديل الأول للدستور الأمريكي يمنع الكونجرس الأمريكي من سن أي قوانين تمنع حرية ممارسة الشعائر الدينية، أو تمتع حرية الرأي، وأصدرت المحاكم الأمريكية الكثير من الأحكام التي تؤكد على مبدأ حرية العقيدة، والحق في ممارسة الشعائر الدينية.<sup>(٤٢)</sup>

٤١ حيدر إبراهيم، إدارة التنوع الثقافي في شمال السودان، الأبعاد الدينية والاثنية، مبادرة الإصلاح العربي سبتمبر ٢٠١٢.  
42 James A. Barron, **Constitutional Law**, Third Edition, West Publishing Co, page 456.

ونلاحظ أن استقلال السلطة القضائية هو عامل مهم جدا في هذا الإطار. فلا يكفي أن تكون هناك نصوص دستورية تنص على احترام حقوق الإنسان، بل لا بد من وضع آليات لممارسة الحماية لتلك المبادئ، وأفضل حماية هي الحماية القضائية، فلا بد من كف يد السلطة التنفيذية لكي يمارس القضاء مهامه باستقلال، وبدون تعول أو تدخل من أي سلطة أو جهة سياسية أو غيرها.

وفي هذا السياق رأينا ما جرى في مصر من محاولة الرئيس المصري محمد مرسي المساس بالسلطة القضائية عن طريق إصدار الإعلان الدستوري، والذي يحصن جميع القرارات التي أصدرها، أو يصدرها، من الطعن بها أمام جميع المحاكم. كما ورد في المادة الثانية من الإعلان الذي جاء نصها:

"الإعلانات الدستورية والقوانين والقرارات السابقة عن رئيس الجمهورية منذ توليه السلطة في ٣٠ يونيو ٢٠١٢ وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد تكون نهائية ونهائية بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأي طريق، وأمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض بقراراته بوقف التنفيذ أو الإلغاء وتنقضي جميع الدعاوى المتعلقة بها، والمنظورة أمام أية جهة قضائية"، وكذلك المادة الخامسة التي تنص على أنه: "لا يجوز لأية جهة قضائية حل مجلس الشورى أو الجمعية التأسيسية لوضع مشروع الدستور".<sup>(٤٣)</sup>

وقد أثار هذا الإعلان الكثير من النقاش والجدل، وأدى إلى نشوب اشتباكات ومظاهرات، ومع دعوات من جميع القوى السياسية بالتظاهر والاعتصام، وكذلك من السلطة القضائية التي اجتمعت نوادي القضاة والنيابة لتعلن رفضها لهذا التدخل الساهر في شؤون القضاء إضافة إلى العشرات من القانونيين، وفقهاء القانون الدستوري الذين هاجموا هذا الإعلان.<sup>(٤٤)</sup>

حتى إن بعض الكتاب المقتنعين إلى التيار الإسلامي عبروا عن رفضهم له: حيث رفض الكاتب الصحفي محمد عبد القدوس، عضو مجلس نقابة الصحفيين، ورئيس لجنة الحريات، السلطات المطلقة التي أعطاها الرئيس مرسي لنفسه، من خلال الإعلان الدستوري. الصادر مساء أمس الأول، معبرا عن ذلك بقوله: "أسفيا ريس.. رغم انتمائي للإخوان إلا أنني ابن ثورة الحرية، لذلك أرفض السلطات المطلقة للرئيس. مهما كان السبب، وأيا كانت المدة".<sup>(٤٥)</sup>

كما عبر مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في جنيف عن رفضه لهذا الإعلان، وقلقه الكبير. واعتبرت مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان أن الإعلان الدستوري الجديد الذي أصدره الرئيس المصري محمد مرسي "يثير مخاوف كبيرة بشأن حقوق الإنسان".<sup>(٤٦)</sup>

43 <http://www.elshaab.org/thread.php?ID=40802>

44 <http://www.amad.ps/arabic/?Action=Details&ID=103581>

45 صحيفة اليوم السابع <http://www1.youm7.com/News.asp?NewsID=856202&SecID=65&IssueID=0>

46 [http://www.bbc.co.uk/arabic/middleeast/2012/11/121123\\_un\\_humanrights\\_egypt.shtml](http://www.bbc.co.uk/arabic/middleeast/2012/11/121123_un_humanrights_egypt.shtml)

وأعلنت الكثير من الدول والمنظمات الدولية عن رفضها وقلقها من هذا الإعلان الدستوري الذي يهدد الحقوق والحريات، ويهدد المبادئ الدستورية السامية، بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء. وقالت المتحدثة باسم الخارجية فيكتوريا نولاند إن أحد أبرز تطلعات الثورة المصرية يكمن في عدم تركيز السلطة في يد شخص واحد، أو مؤسسة واحدة، وأضافت أن الفراغ الدستوري الحالي في مصر لا يمكن ملؤه إلا باعتماد دستور يشمل أدوات المحاسبة، واحترام الحريات، والحقوق الفردية، وحكم القانون.

بدورها اعتبرت وزارة الخارجية الفرنسية أن القرارات التي اتخذها مرسى لا تذهب "في الاتجاه الصحيح"، وأن فرنسا تدعم انتقالا سياسيا يكون متطابقا مع تطلعات الشعب المصري. ويؤدي إلى إقامة مؤسسات ديمقراطية متعددة تحترم الحريات العامة واستقلالية السلطة القضائية.

كما دعا الاتحاد الأوروبي الرئيس مرسى إلى التقيد "بالعملية الديمقراطية". وجاء في بيان لمحدث باسم المفوضة العليا للشؤون الخارجية والأمنية في الاتحاد كاترين أشتون أن أهم شيء هو اكتمال العملية الديمقراطية وفقا لتعهدات السلطات المصرية بالفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، وحماية الحريات الأساسية، وإجراء انتخابات تشريعية ديمقراطية في أسرع وقت ممكن.<sup>(٤٧)</sup>

قالت منظمة العفو الدولية إن السلطات الجديدة التي اكتسبها الرئيس تقوض حكم القانون، وتندرج بمرحلة جديدة من القمع، فالتعديلات على الإعلان الدستوري في مصر، تمنح الرئيس من الناحية الفعلية سلطات غير محدودة. وتحول دون أي طعن قانوني في قراراته إلى حين انتخاب مجلس الشعب (أحد مجلسي البرلمان) الجديد في العام القادم، كما تجيز التعديلات للرئيس إصدار أية قرارات أو اتخاذ أية إجراءات يراها ضرورية "لمواجهة خطر يهدد الثورة أو سلامة الوطن".

وبالإضافة إلى ذلك، فمن شأن "قانون حماية الثورة" منح النائب العام الجديد صلاحية حبس الأشخاص لفترة تصل إلى ستة أشهر بدعوى "حماية الثورة"، وذلك بينما يجري التحقيق معهم بتهم تتعلق بأحكام في قانون العقوبات عن جرائم مرتبطة بالنشاط الصحفي والعلمي، وتنظيم الاحتجاجات، والإضرابات العمالية، والاشتراك في أعمال "البطلجة"، وعادة ما كانت هذه الأحكام المقيدة تستخدم لمعاقبة أشخاص على الممارسة السلمية للحق في حرية التعبير، وحرية التجمع، وحرية تكوين الجمعيات، وبموجب هذا المرسوم الجديد، الذي يُعيد إلى الأذهان قانون الطوارئ سيء السمعة.<sup>(٤٨)</sup>

47http://www.aljazeera.net/light/f6451603-4dff-4ca1-9c10-122741d17432/33d9abfe-7727-4b86-94e8-7f30e4662759

٨: راجع منظمة العفو الدولية، ٢٣ نوفمبر ٢٠١٢.

http://www.amnesty.org/ar/library/asset/MDE12/038/2012/ar/99018684-4357-4aa1-8e64-8e5f2993d277/mde120382012ar.pdf



## أولاً : المبادئ الدولية

تنص معظم القوانين الدولية على عدد من المبادئ الخاصة بوضع ما يسمى بالأقليات الدينية في الدولة، وتنص على حماية حقوق الأفراد في ممارسة معتقداتهم الدينية. وكذلك توفير القواعد القانونية والآليات من أجل حماية المواطنين من التمييز الديني أو من إجبارهم للتحويل من ديانة إلى أخرى.

ويشير في هذا السياق إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد ١٢ و١٨، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المواد ١٨ و٢٧ بإرساء حرية الفكر والضمير وحرية الاعتقاد للجميع. كما تتضمن حرية المعتقد والعبادة وممارسة الطقوس والشعائر الدينية، وحماية الأفراد وعدم إجبار الفرد أو الجماعة على تغيير أديانهم أو اعتناق آديان أخرى.

كما أن شرعة حقوق الإنسان العالمية قد رفعت الحرية الدينية إلى مرتبة حقوق الإنسان الأساسية بقولها في المادة ١٨ : " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته أو حرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة، وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرا أو مع جماعة"<sup>٤٩</sup>.

كما أكد الإعلان العالمي بشأن الأفراد التابعين لأقليات دينية أو إثنية أو لغوية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٢ على ضرورة أن تقوم الدول بحماية وجود وهوية ما أسمته " بالأقليات ". ونصت على حق الأقليات الدينية في المجاهرة بدينها دون التدخل أو التعرض لأي شكل من أشكال التمييز. بالإضافة لذلك أكد الإعلان بشأن تحريم كافة أشكال التمييز على أساس ديني، والصادر سنة ١٩٨١ في المواد ١ و٢ و٣ و٤ على حرية الفكر والضمير والدين، ومنع التمييز على أساس ديني، والتأكيد على أن حرية الاعتقاد تشمل أيضاً حرية العبادة والتجمع، وإنشاء المؤسسات اللازمة، ونشر المطبوعات والتعليم والحصول على الإعانات.

وكيف يتم التوفيق بين هذا وبين متطلبات احترام النص على حقوق الإنسان العالمية؟ إن إعداد الدستور يلعب دوراً مهماً في صيانة وحماية الحقوق والحريات والمبادئ الدستورية القائمة في الضمير الإنساني. وكذلك التي تم النص عليها في الميثاق والقوانين الدولية، وبالنظر إلى الدساتير العربية نرى أنها في أغلبها نصت على ضرورة احترام المواثيق الدولية وحقوق الإنسان، ولقد تعهد المغرب مثلاً في دستور عام ١٩٩٢ بالالتزام الكامل بكل ما تقتضيه المواثيق من مبادئ وحقوق وواجبات. كما أكد تشيخته بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالمياً.<sup>٥٠</sup>

٤٩ راجع: أندون رباط، الوسيط في القانون الدستوري لعام، الجزء الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧١، ص ٢٤.

٥٠ لمزيد من التفاصيل راجع: أمينة المسمودي، أسناد القانون الدستوري جامعة محمد الخامس، في مقال بعنوان الإصلاحات الدستورية في العالم العربي ما تكشفه رغم محدوديتها، مقال منشور في مبادرة الإصلاح العربي، رقم ٣ يناير ٢٠١٠.

ويخصوص الدستور التونسي فلقد بينا فيما سبق بعض المواد التي وردت في مسودة مشروع الدستور، وآراء بعض الفقهاء إزاءها، وهل تتوافق مع مبادئ حقوق الإنسان أو تتنافى، ولكننا نشير هنا إلى التقرير الذي أعدته منظمة هيومن رايتس ووتش، وحذرت من خطورة بعض المواد الواردة في مسودة الدستور التونسي الجديد الذي يصوغه المجلس الوطني التأسيسي مؤكدة أن "من شأنها تقويض حقوق الإنسان"، بما فيها حرية التعبير، وحقوق المرأة والمساواة، ومبدأ عدم التمييز، وحرية الفكر والضمير والمعتقد، ونهت المنظمة إلى أن تمرير مشروع الدستور وفيه هذه المواد (دون تعديل) سوف يقوض حرية التعبير باسم حماية المقدسات، ويضع أساسا لتآكل مكتسبات البلاد في مجال حقوق المرأة، ويضعف بطرق أخرى التزام تونس باحترام اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي وقعت عليها"، وقالت إن المادة ٢٢ التي تقر أن "المواطنين متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات دون تمييز بأي شكل من الأشكال تناقضها مادة أخرى تنص على أن المسلم وحده يمكن أن يصبح رئيسا للجمهورية"، وتابعت أن المادة ٢٨ المتعلقة بحقوق المرأة "تستدعي مفهوم التكامل بين دور المرأة والرجل داخل الأسرة مع إغفال مبدأ المساواة بين الجنسين"<sup>(٥١)</sup>.

وأوردت هيومن رايتس ووتش أن المادة ١٧ التي تنص على أن "احترام المعاهدات الدولية واجب في ما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور ربما تغري القضاة والمشرعين بتجاهل تلك المعاهدات بذريعة أنها تناقض الدستور الجديد"<sup>(٥٢)</sup>.

وفي السياق ذاته أكدت منظمة "هيومن رايتس ووتش" في رسالة وجهتها بتاريخ (٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢) إلى أعضاء الجمعية التأسيسية المصرية أن على الجمعية أن تعدل المواد الواردة في مسودة الدستور التي تقوض حقوق الإنسان في مصر، وأن "أمام الجمعية التأسيسية فرصة تاريخية لوضع الأسس اللازمة لاحترام حقوق الإنسان في مصر المستقبل، إلا أن مسودتها الحالية تخفق في الارتقاء إلى هذا المعيار القانوني بسبب الصياغات والقيود الفضفاضة والغامضة في المسودة التي تدمر جوهر الكثير من الحريات". كما أشارت بأن "مسودة الدستور تحتوي على الكثير من الثغرات التي قد تسمح للسلطات في المستقبل بقمع الحقوق والحريات الأساسية وتقييدها، وعلى الجمعية التأسيسية أن تعالج بواعث القلق هذه قبل التصويت على الدستور.

وأشارت إلى بعض المواد في الدستور وصفتها بأنها "لا تتوافق مع التزامات مصر الدولية"، ومنها المادة ٣٦ التي ترى بأنها "تهدد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بقولها إن الدولة تضمن المساواة بين الجنسين بما لا يخل بأحكام الشريعة الإسلامية، وتمضي قائلة إن الدولة تضمن للمرأة التوفيق بين واجباتها نحو الأسرة وعملها في المجتمع". وقالت المنظمة إن هذه المادة تناقض مع مادة أخرى في

٥١ راجع في هذا الموضوع التقرير الصادر عن هيومن رايتس ووتش

<http://www.hrw.org/news/2012/09/13/tunisia-fix-serious-flaws-draft-constitution>

٥٢ راجع موقع هيومن رايتس ووتش

<http://www.hrw.org/news/2012/09/13/tunisia-fix-serious-flaws-draft-constitution>

الباب نفسه تحظر التمييز على أساس الجنس، واعتبرت الاحتفاظ بالإشارة إلى "أحكام الشريعة" في الدستور الجديد بأنه يفتح الباب لمزيد من التراجع في حقوق المرأة.<sup>64</sup>

كما أشارت "هيومن رايتس ووتش" إلى مشروع مادة تنص على أن "الذات الإلهية مصنوعة يحظر المساس أو التعريض بها، وكذا ذوات أنبياء الله ورسوله جميعاً، وكذلك أمهات المؤمنين، والخلفاء الراشدون"، وأكدت أنها تعرض شيعة مصر بصفة خاصة للخطر، لأنهم يتبنون تفسيراً مخالفاً لتفسير الأغلبية السنية بشأن "الخلفاء الراشدين"، وإن كنا نرى بأن هذا الأمر من الممكن تنظيمه بمواقع أخرى. وليس بالدستور إلا أننا لا نوافق المنظمة فيما ذهبت إليه، لأننا نعتقد أنه على الرغم من احترامنا للخلاف في الرأي والتفسير، لكن ذلك يجب ألا يكون مدعاة ومدخلاً للإساءة للآخرين أو اختصار معتقداتهم، كما انتقدت المنظمة أيضاً المقترح الذي يطالب به حالياً الكثير من أعضاء الجمعية السلفية بإقرار مؤسسة الأزهر الدينية كمجموعة نهائية لتفسير كل ما يتعلق بالشريعة، ومن ثم منح الأزهر دور أراجع لضمان اتساق كافة التشريعات مع الشريعة، وقالت: "إذا أدرجت هذه المادة في المسودة النهائية فسوف تشيئ دوراً لمراجعة التشريعات تتولاها هيئة غير منتخبة ولا تخضع للمحاسبة، بدون إمكانية الرجوع للمراجعة القضائية"<sup>65</sup>.

## ثانياً: الدساتير والأنظمة السياسية

تهدف الأنظمة السياسية إلى التركيز على السلطة، والعمل على منح الحكومة الآليات لممارسة وظيفتها دون معوقات مما يجعلها أحياناً تجنح في تطبيقاتها إلى تغليب العنصر الأمني لحماية للنظام السياسي القائم بعض النظر عن الحقوق والحريات، وتجد الكثير من المبررات الديمقراطية لذلك، وتسوق لنا أمثلة من الدول الديمقراطية، في حين أن الدساتير يكون جل اهتمامها التعامل مع التطور الكبير الذي حصل على الفقه الدستوري، والذي أصبح يعتمد على المبادئ الدستورية، وانتقل من مرحلة التركيز على النظام السياسي والسلطات إلى التركيز على الحقوق والحريات، وبدلاً من التركيز على العلاقة الدقيقة بين السلطة والحرية أصبحت الدساتير تهدف إلى حماية حقوق الإنسان، والتركيز على الضمانات الدستورية، والتي أعلنتها الأولوية في التطبيق، وأصبحت النظرة للدول من حيث التقدم ومدى ديمقراطيتها تعتمد على مدى تطبيقها لمبادئ حقوق الإنسان بغض النظر عما يرد في كنف الوثيقة الدستورية من قواعد رغم أهمية ذلك.

ولا شك أن المناقشات والمداولات الخاصة بإعداد الدستور تعد من اللحظات التاريخية في حياة أي دولة وأي شعب؛ حيث تطلعي مناقشات وضع الوثيقة الدستورية على ما هو قائم، وتؤدي في كثير من الحالات إلى الوحدة الوطنية، أو إلى تقريب وجهات النظر على الأقل للاتفاق على الحد الأدنى من الحقوق لحماية الأمة. ولا شك أن ما حصل في جنوب أفريقيا من مفاوضات بين الأطراف جميعاً غلب

64 راجع في ذلك <http://www.hrw.org/news/2012/10/08/egypt-fix-draft-constitution-protect-key-rights>

65 مزيد من المعلومات راجع تقرير هيومن رايتس ووتش

<http://www.hrw.org/news/2012/10/08/egypt-fix-draft-constitution-protect-key-rights>

المصلحة العليا للبلاد على المصالح الحزبية الضيقة، وأنتج دستورا يحتوي على الكثير من الضمانات لجميع المواطنين بغض النظر عن الدين أو اللغة أو العرق، وهنا تبرز أهمية وضع الدستور ومشاركة جميع القوى السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية في وضعه، وبما يسهم في تعزيز الاستقرار، وتحقيق المصالحة الوطنية، وكذلك تجسيد العمل المؤسساتي، ويثور هذا الأمر بشكل خاص بالنسبة لفلسطين التي تعمل على كل الصعد من أجل الاعتراف بها كدولة، وإن لم تكن كاملة العضوية، مما يستوجب وضع الدستور، وبمشاركة الجميع، وضرورة أن يحتوي على المبادئ الدولية.

إن العلاقة بين الدين والدولة علاقة معقدة، وهي كذلك غير سهلة في الدراسة البحثية أو التحليلية أو الميدانية، وتختلف وفقا للمفهوم السائد للدين وأهميته وعلاقته كذلك بالهوية الوطنية والثقافة السائدة، وهل يمثل الدين معلما جوهريا، وعنصرا مهما يشكل الهوية الوطنية، وبالتالي يصبح ركنا من الأركان التي تقوم عليها الدولة، ويصعب إنكاره أو تجاوزه؟ أم أنه لا يشكل عنصرا مهما من مكونات المجتمع، ولا توجد بالتالي علاقة بينه وبين الهوية الوطنية أو القومية لشعب من الشعوب.

كما أنه قد تكون هناك حالة صراع ديني بين عدد من الجماعات الدينية المختلفة في بلد من البلاد، ويصعب بالتالي بناء الهوية على أساس ديني لأن ذلك سيزيد من حدة التوتر والصراع القائم، وسينتقص من حقوق الأقليات الدينية الأخرى، ولا شك أن التطبيق الديمقراطي يسهم بشكل كبير في التخفيف من حدة الصراعات الدينية، ويخفف من أي علاقة متوترة بين الأقليات والدولة التي تحاول أن تخضع الأقليات للأغلبية الدينية، ويظهر هذا جليا في الدول التي تحاول التمسك بالدين كوسيلة من وسائل الحكم، وتطبيقه قصرا على مجموع المواطنين، كما هو الحال في إسرائيل التي تحاول أن تركز على يهودية الدولة مما يضيء صفة العنصرية على تلك الدولة، ويبعدها عن ركاب الدول الديمقراطية؛ لأن عنصر الدين هنا سيؤدي إلى حقوق وحرمان لليهود يختلف عن الأقليات الدينية، أو العرقية الأخرى رغم ادعائها بغير ذلك، وهذا هو الحال أيضا في إيران؛ حيث يحكم الملالي ويسود حكم الإمام الفقيه.

ينظره سريعة للدراسات العربية، وسواء تعلق الأمر بالدراسات التي كانت مطبقة قبل الثورات العربية الأخيرة، أو تلك التي جاءت نتيجة لتلك الثورات، نلاحظ أنها تتعامل مع قضايا الدين بطرق مختلفة، وتتمايز من دستور لآخر وإن كانت جميعها تتفق بأنها جاءت لحماية حقوق الإنسان وتطبيقا للمبادئ التي يقرها الميثاق، والقوانين الدولية، وشرعة حقوق الإنسان، والقوانين الدولية عموماً.

وتذهب معظم تلك الدراسات إلى التركيز على الدور الذي يلعبه الدين في الدولة، وهل يتم الاعتراف بدين واحد فقط، أم عدة أديان؟ وفي حالة الاعتراف بالتعددية الدينية، فهل يتم تطبيق مبدأ المساواة بين تلك الأديان، أم يتم تمييز دين فقط ليكون هو الدين الحاكم كما هو الحال بالنسبة للحزب الحاكم؟ وهل ذكر الدين أو الإشارة إليه في الدستور يعطيه الأولوية والأفضلية على الأديان الأخرى؟ وهل يتم منح الأديان الأخرى في حال الاعتراف بها دستوريا الامتيازات ذاتها الممنوحة للدين الرئيس. وبخصوص الحريات الدينية، هل يمتح الدستور لأتباع الديانات جميعا حرية العبادة وممارسة

الشعائر الدينية أم يتم تقييدها؟ وفي حالة النص على تنظيم ممارسة الطقوس والشعائر الدينية، فهل يجوز مخالفة القواعد الدستورية الخاصة بالمساواة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، بحجة الأمن أو لأسباب أخرى؟ ما هو الدور الملقى على عاتق الدولة الذي يفرض عليها حماية الحقوق والحريات بما في ذلك الحق في الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية، وما هو دور الدولة كذلك في منع الطائفية والتمييز الديني؟ كلها أسئلة تُثار حين نتعرض لدراسة العلاقة الجدلية المركبة بين الدولة والدين.

إن بلورة خطاب إسلامي مستوعب لمكتسبات الحداثة ومنسجم مع منظومة حقوق الإنسان، ومحترم للتنوع والتعدد والتعايش، يشكل خطوة مهمة، لكنها تبقى غير كافية إذا لم يتم وضع خطة وآلية تساعدان على نشر هذه الثقافة على نطاق واسع.

لا يمكن أن يقوم التجديد والإصلاح في أي مجتمع إلا إذا أُعمل العقل، وتمت المراجعة الحقيقية لجميع ما نقوم به؛ حيث إن المراجعة الحقيقية هي التي تكشف أسباب الخلل، ولا يمكن للتجديد أو التوجه للإصلاح الديني أو السياسي مع وجود القمع، أو التعصب ينمو وينتفش، بل لا بد من خلق مناخ يتسم بالحرية، حرية التعبير وحرية الاعتقاد، وحرية البحث، ولا يمكن الفصل بأي حال من الأحوال بين الدعوة إلى تحديد الثقافة الدينية والمطالبة بالإصلاح السياسي.<sup>٥٥</sup>

وبالتالي فإن كل خطوة في اتجاه تعزيز الديمقراطية هي خطوة نحو توفير المناخ الأفضل لإحداث المراجعات الثقافية والتشريعية الضرورية، وفي خط مواز فإن الإصلاح الديني شرط أساسي من شروط دعم الديمقراطية وتأسيس حقوق الإنسان.

ولهذا فمن الضروري أن تقوم السلطة بتوفير الظروف المناسبة للإصلاح السياسي والديني، وهي ليست الطرف الوحيد، فعلى منظمات المجتمع المدني أيضا أن تقوم بالدور المناط بها في المساعدة في الإصلاح الديني والسياسي باعتبار ذلك عاملا ضروريا لا سبيل لتحقيق الديمقراطية بدونه، وكما كانت السلطة مساهمة بطريقة مباشرة بانغلاق الفكر الإسلامي وتطرفه، فهي مدعوة للمبادرة بخلق المناخ الحر، والتفكير الصحيح في مراجعة مناهج التعليم بالاشتراك والتعاون مع الجامعات، ومراكز الأبحاث، ومنظمات المجتمع المدني بالإضافة إلى زيادة الدعم لمراكز البحث العلمي، والبرامج والندوات التي تركز على التسامح الديني والسياسي، وتعميم ثقافة حقوق الإنسان، وبكل ما من شأنه توفير المناخ الحر الذي يسمح بالتفكير والبحث والمراجعة.<sup>٥٦</sup>

وفي إطار بحثنا، وبالتركيز على جدلية العلاقة بين الدولة والدين في الدول العربية، أو المجتمعات العربية إن شئت القول فإننا نرى أن القرآن يخاطب المسلمين كأفراد ومجتمع، دون ذكر فكرة الدولة، ومن دون وصف شكل معين لها. ومن الواضح أيضا أن القرآن لا يقدم وصفا محددة لشكل الحكومة، وأيضا كان شكل الدولة الذي يأخذ به المسلمون، فسيكون مفهوما بشريا بالضرورة، ونتاجا إنسانيا لما تم

٥٥ صلاح الدين الجورشي، أفكار عن الدعوة إلى الإصلاح الديني والتجديد، العدد ٢٤٨٩، الجمعة ١٢ ديسمبر ٢٠٠٨.

<http://www.alwasatnews.com/2289/news/read/28110/1.html>

٥٦ - صلاح الدين الجورشي، المرجع السابق.

التوصل إليه، ولما يمكن استنتاجه من واقع الحياة البشرية، وحتى من الفهم البشري الإنساني للنظم السياسية القائمة، وما يصلح منها للتطبيق، أي أنه ليس منزلاً آلهياً، بل يقوم على الفهم والتجربة الإنسانية كما أسلفنا، ولا يجوز فرض نظام أو تجربة دون سواها، والادعاء بأن الله هو الذي يريد، وأن نحاول أن نفرض هذا الفهم بإرادة إلهية، في حين أن جل ما يتم تطبيقه يدخل ضمن الموروث الإنساني.<sup>(٥٧)</sup>

السؤال المطروح الآن على الساحة في دول الربيع العربي هو كيف يمكن التوفيق بين الدولة ونظام الحكم، (وهي دول علمانية بالميراث، شئنا أم أبينا، وإن وضعت نصاً في الدستور يقول بأن دينها الإسلام)، وبين خدمة أغراض الشريعة للمسلمين كأفراد وجماعات بأفضل صورة.

وبمعنى آخر، وبما أن على المسلمين دوماً أن يتعايشوا ويتعاونوا مع المجتمعات الأخرى سواء أكان ذلك على الصعيد المحلي الوطني أم لإقليمي والعالمي، فإن غير المسلمين معنيون بالقدر ذاته بالدول والحكومات التي سيعيشون فيها مع المسلمين والمؤسسات والعلاقات الدولية بين أصحاب مختلف الأديان والمعتقدات، وبالتأكيد فإن الاعتماد المتبادل والتعاون بين المجتمعات الإنسانية المختلفة أمر مدعوم بوضوح بالنص القرآني: (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم)، سورة الحجرات، الآية ١٣.<sup>(٥٨)</sup>

إن الشريعة، وبطبيعتها السمحاء دائماً، لا يمكن للمؤمنين بها أن يتبعوا تعاليمها إلا من خلال حريتهم الفردية، ولا يمكن أن تُفرض قسراً، وإذا كان هذا الحال ينطبق على المسلمين، فكيف سيتم فرض الشريعة على غير المسلم؟! وإن مبادئ الشريعة وأحكامها، وبغض النظر عن المصطلح، تُحترم من خلال الفهم الإنساني الحر باعتبارها قيمة إنسانية، ولا تُفرض فرضاً من قبل سلطة تعتقد أنها تستمد وجودها من السماء، وما على العباد إلا السمع والطاعة، وهذا هو الذي دفع المسلمين إلى التراجع، وجرنا نحو الجهل بعيداً عن أعمال العقل، وحرية الفكر والاجتهاد من أصحاب الاجتهاد المستيرين، ووضع مستقبل الأمة ومصيرها بيد حاكم مستبد، أو مدعي علم جاهل.

وفي تحليل للتجارب التي نعيشها في عالمنا اليوم، والتي تقول بأنها تطبق الشريعة، أو تصنف نفسها على أنها دول إسلامية ادعت تأسيس دولة إسلامية كما هو الحال بالنسبة للسودان أو إيران أو السعودية، فهل تطبق الشريعة في علاقاتها الدولية، وفي التبادل الاقتصادي والتجاري؟ وهل ترى أن هناك تطبيقاً حقيقياً للشريعة وفق مفهوم واضح ومحدد؟ أم أن الأمر يتعلق فقط بالحدود والقصاص الذي لو تم النظر إليه بطريقة واقعية وقانونية ودينية فلن تفقد الوسيلة في إيجاد حلول تتواءم مع الدين، وتأخذ بالاعتبار ما طرأ من تطور على الصعيد القانوني والإنساني؟ ولعل تجربة الفقيه المرحوم الدكتور

٥٧ راجع: عبد الله النعيم، "الإسلام والدولة والسياسة جدلية الفصل والوصل"، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، رواق عربي، العدد ٤١، ٦-٢٠٠٦، ص ٣٠.

٥٨ المرجع السابق.

السنهوري خير دليل على ذلك، ولا يمكن للقرآن أن يكون داعياً إلى إغلاق العقول ومنع التفكير، أو الاستفادة من تجارب الآخرين خاصة إذا ما كانت جيدة، ولا يمكن للدين أن يتعارض مع القيم الإنسانية، ومبادئ حقوق الإنسان؛ لأنه جاء لخدمة الإنسانية ورقيها وتطورها، علاوة على ذلك، فإنه لا يوجد توافق حول المعايير أيضاً، وعلى سبيل المثال، فهل السودان دولة إسلامية؟ وما هي الأركان والشروط والمعايير التي تدفعنا إلى القول بأنها دولة إسلامية؟ وهل يتفق عموم الشعب السوداني مع ذلك الطرح؟

يرأي أن هذا الطرح المتعصب غير الواعي هو الذي قاد، بالإضافة لعوامل أخرى، إلى انقسام السودان إلى سودانيين، وهو مرشح لقسمه أكبر نتيجة للتطرف، وعدم الفهم لأصول الحكم، ولعدم احترام حقوق الآخرين، وممارسة الدكتاتورية، كل ذلك باسم الدين بالإضافة لذلك، فهل تقبل المملكة العربية السعودية ادعاء إيران بأنها دولة إسلامية تطبق الشريعة الإسلامية أو بفكرة ولاية الفقيه؟ بحيث يدين له الجميع بالسمع والطاعة، وبحيث تكون له القوة الخارقة بالتفسير الديني وفرض منطقته على الآخرين، أو على جميع المسلمين، وهل تعتبر إيران السعودية أو السودان دولة إسلامية حقاً تطبق الشريعة قولاً وعملاً وفي السياق ذاته، هل نستطيع الادعاء بأن هناك تركيبة جاهزة أو صيغة قانونية واحدة أو نموذجية تنظم علاقة الدين بالدولة والشعب؟<sup>(٥٩)</sup>

إن النموذج الصالح لكل مجتمع إنما يقوم على سياقه التاريخي، وواقعه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ويستوجب المناقشة والتفاوض والحوار المجتمعي القائم على التسامح، واحترام الآخر، ولا يتأتى ذلك بالفرض على المسلمين، أو غير المسلمين، ولا يجوز بالتالي للدولة أن تحاول فرض فهم الحكام لأحكام الشريعة، أو فهم الوالي الفقيه على عموم المواطنين المسلمين.

كما أن الإسلام لم يعهد للمسلمين نظاماً محددًا ومفصلاً للحكم؛ لأن منطق صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان يستوجب أن يُترك للنظم أن تُحدد وفقاً للتطور الإنساني، وبما فيه مصلحة المجموع، وذلك في إطار الوصايا العامة، والقواعد الكلية التي يقررها الدين، ولكل حكومة أن تعمل على تبني نظام الحكم الذي يقرها من تحقيق تلك المثل، والمرجح من القول أن السلطة السياسية في الإسلام هي سلطة مدنية، وليست بسلطة دينية، لقد دلت كتب الفقه على أن الإسلام قد وضع الإطار العام لقيام الدولة بمعناها الشامل، وذلك بتشريع الخصوصيات والعموميات، إلا باباً واحداً، هو باب الإمامة الكبرى.<sup>(٦٠)</sup>

بما في ذلك الأحكام الأصلية المتعلقة بمنصب الخليفة، ومؤسسة الخلافة، وهيكل الدولة وشكل السلطة، وهو المسمى اليوم بالقانون الدستوري، أو بمعنى آخر، الأحكام السياسية بالمعنى الحديث للكلمة؛ أي، فن حكم الدولة، فهذا وحده لم يزل من التشريع القرآني إلا مجالات نادرة، ومن التفسير

٥٩ راجع: عبد الله النعيم، الإسلام والدولة والسياسة، المرجع السابق، ص ٢١.

٦٠ محمد علي صبح، إدارة الدولة في الإسلام، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا جامعة النجاح، ٢٠١١، ص ٤.

السني إلا إشارات عابرة، ومن الاجتهاد الفقهي إلا الشئ القليل، كما أن الفقه السياسي لم يأخذ حقه في البحث والاجتهاد.<sup>(٦١)</sup>

وحتى في حال التوافق على أحكام الشريعة كمصدر رئيس، أو المصدر الرئيس للتشريع، فإنه يجب أن يبقى ذلك وفق مقتضيات الحكم الدستوري، وحقوق الإنسان لجميع المواطنين بلا تمييز على أساس الدين، أو الجنس، أو غير ذلك من الأسباب، وبعبارة أخرى لا يجوز فرض أحكام الشريعة من خلال الإرادة الجبرية للدولة دونما استفتاء دستوري، كما لا يجوز استبعاد هذه الأحكام كمصدر للسياسة العامة والتشريع، وإذا ما تم هذا التطبيق قسراً، فإن في ذلك انتهاكاً لحقوق المسلمين الذين يختلفون مع الحكام، وانتهاكاً لحقوق وحرريات المواطنين من أصحاب الديانات الأخرى، ويكون بالتالي انتهاكاً للدستور، وللمبادئ الدستورية السامية المستقرة في الضمير الإنساني.

حتى في النظم الغربية المعروفة كنظم علمانية، فهي لا تقوم جميعها على نسق واحد، بل تختلف وفقاً للتطور التاريخي لهذه الدولة أو تلك، فتحليل التجارب الأمريكية والبريطانية والإيطالية والفرنسية والسويدية والإسبانية، أو أي تجربة غربية أوروبية، أو أي تجربة عالمية أخرى في هذا السياق، يظهر لنا بأنها متميزة، بل متنافرة في بعض الأحيان، مهما كانت المظاهر أو القواسم المشتركة التي تجمع فيما بينها، كما أن تطبيق علمانية الدولة في أي من تلك التجارب محل نزاع وجدل كبير، كما هو الشأن في القضايا المثيرة للجدل، حتى اليوم مثل الصلاة في المدارس، أو إظهار الشعارات الدينية في المؤسسات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، أو الجدل الكبير حول الإجهاض، وكذلك الأمر بخصوص التعليم الديني، والرموز الدينية في فرنسا وألمانيا وبلجيكا، فعلمانية الدولة تحمل مدلولات مختلفة باختلاف المجتمعات.

وعند مناقشة الاستنتاجات من العلاقة الجدلية ما بين الدين والدولة، فإنه تجب الإشارة إلى ضرورة كفالة الحكم الدستوري، كما أن دعم المواطنين وحمايتهم بغض النظر عن الدين أو اللغة أو الأصل أو الجنس قضية مهمة يجب عدم تجاهلها؛ حيث إن العديد من الدساتير القائمة في الدول العربية هي من منظور ضمانات ومعايير الحكم الدستوري لا تستحق أن يُطلق عليها لفظ دستور سواء بالنظر إلى الطريقة التي وضعت بها، أو لانتهاكها لضمانات ومعايير الحكم الدستوري، هذا بخلاف أن بعضها على الرغم من قصوره، فإنه لا يجد له تطبيقاً على أرض الواقع من الناحية العملية، كما أنه لا يحظى بالاحترام من قبل الشعب، أو المصادقية، ويتم غالباً تفرغه من مضمونه بالتحايل عليه بوسائل مختلفة بما فيها التزوير بالانتخابات، أو الاستفتاء، أو بطريقة اختيار اللجنة، أو الهيئة، أو السلطة التأسيسية التي تكون فيها الغلبة لتيار ما، أو حزب، أو فصيل سياسي، أو ديني معين.

ولذلك فإن من شأن إعمال ضمانات الحكم الدستوري ومعاييره الحد من سلطة الحكام بما يتوافق مع الحقوق الأساسية للمواطنين، والفئات المجتمعية، لذلك فإن التمثيل الشامل للشعب من خلال انتخاب الحكومة بشكل ديمقراطي، والشفافية والمحاسبة وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء،

٦١ محمد علي صبح، إدارة الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤.



وسيادة القانون، كل ذلك خير ضمان لتنظيم العلاقة بين الأفراد والدولة بواسطة مبادئ قانونية واضحة المعالم وقابلة للتطبيق، بدلاً من الإرادة المستبدة للسلطة الحاكمة بغض النظر عن مرجعيتها، سياسية كانت أو دينية؛ لأنها ستغلب في النهاية رأي الحاكم، وتمارس الديكتاتورية بأجلى صورها، وأعتقد بأن المنادين بتطبيق الشريعة الإسلامية هم بحاجة أكثر من غيرهم إلى ضمانات الحكم الدستوري حتى يتمكنوا من الدعوة لوجهة نظرهم. والافانهم سيخسرون عندما يطبق الحكام فهماً للشريعة يختلف عما يدعون إليه أو يفهمونه.<sup>(١٢١)</sup>

وللتأكيد على هذا الطرح، فإن نظرة متفحصة لما يجري في السودان وإيران والسعودية وليبيا الآن حيث يتناحر دعاة تطبيق الشريعة الإسلامية فيما بينهم حول المفاهيم وآليات تطبيق الشريعة.

وفي السياق ذاته طلب مجلس دار الإفتاء في ليبيا بأن ينص دستور البلاد على كون الإسلام ديناً رسمياً للدولة، واعتماد الشريعة كمصدر للتشريع فيها، داعياً إلى استثناء هذا النص من الاستفتاء، كما حض على إجراء تعديلات قانونية ومالية تنهي التعامل الربوي في المصارف، وتلغي بعض الضرائب، مثل ضريبة الدخل، وأكد المجلس في بيان له بأن ينص دستور البلاد على أن الإسلام دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع فيها، ويقع باطلاً كل نص يخالفها، وأن يكون ذلك النص غير قابل للاستثناء، مع التأكيد على دور علماء الشريعة في صياغة الدستور وبيانه للناس، يذكر أنه يعد سقوط نظام العقيد معمر القذافي عمدة مختلف القوى الليبية الجديدة إلى التأكيد على "الهوية الإسلامية" للبلاد، وخاصة في مناقشات الدستور والقوانين الجديدة.<sup>(١٢٢)</sup>

وكذلك الجدل المندلع الآن في مصر حول تطبيق الشريعة الإسلامية؛ حيث نجد خلافاً شديداً بين أنصار الحركات الإسلامية نفسها، ولا يتعلق الأمر في الدعوة للميونة تطبيق الشريعة الإسلامية التي غاب عنها الإخوان المسلمون، وحزب النور الإسلامي فقط، بل في الخلافات القائمة حول أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق. والجدل المعتمد حول الفرق بين مبادئ الشريعة وأحكام الشريعة، كما أن أول درس عملي كان في هرولة مصر إلى الافتراض من البنك الدولي رغم الرفض الكامل، وتكفير من يقوم بالافتراض، باعتباره ربا، لكن الأمر تغير فوراً لحظة تقلد الجماعة للسلطة والحكم؛ حيث استعانوا بالقاعدة الشرعية التي تقول بأن الضرورات تبيح المحظورات مع رفض حركات وتيارات إسلامية كثيرة لهذا النهج، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالرسالة التي أرسلها الرئيس المصري القادم من صلب الإخوان المسلمين، والذي غير القواعد والأصول. ووصف الرئيس الإسرائيلي بالصدوق الحميم بدلاً من العدو اللدود، مبرراً ذلك بالدبلوماسية، وضرورة العلاقات الدولية، واحترام المعاهدات الدولية، وبما في ذلك اتفاقية كامب ديفيد مع إسرائيل!!

١٢٢ راجع حوار مع الدكتور عبد الله النعيم، مجلة متبرابن رشد، العدد ١٢، ٢٠١١.

<http://www.ibn-rushd.org/typo3/cms/ar/magazine/12th-issue-winter-20112012/abdalla-an-naim/>

63 <http://arabic.cnn.com/2012/libya.2011/11/26/libya.State-religion>

وعليه فإن الضمانات الدستورية هي خير وسيلة للاستقرار السياسي، والتوافق المجتمعي، والوحدة الوطنية، وقيام دولة سيادة القانون. كما يجب احترام الدستور عند اقتراح التشريعات أو السياسات العامة ومناقشتها، وتمكين المؤسسات والمواطنين من قبول تلك المقترحات أو رفضها، أو تقديم البديل، وفقا للأصول الدستورية القائمة، والتركيز أيضا على الحوار العام سواء بيت الدولة والمؤسسات المدنية، والتيارات السياسية، وبين الدولة والأفراد، بحيث يكون لأي مواطن، مسلما كان أو غير مسلم، أن يقترح أو يدعم التشريعات أو السياسات التي يراها، لكن، عندما يتم طرح أحكام الشريعة استنادا إلى أنها تمثل ما يعتقد البعض، أو ما يعتقد الحاكم، بأنه إرادة وأمر إلهي، فإنه ستكون الديكتاتورية، وسيتم إسكات جميع الأصوات الأخرى إسلامية أو غير إسلامية، صحيحة أو خاطئة في وجهة نظرها؛ لأنه لا مجال للتفكير أو الإبداع، أو الاقتراح إذا اقترنت إرادة الحاكم بالإرادة الإلهية مع أن نظام الحكم هو إنساني بشري، يستوجب التفكير، وحسن الرأي والتدبير، وبما هو أصلح للأمة والشعب في الدين والدنيا.

### المطلب الثاني: ما هي الدروس المستفادة بما في ذلك لفلسطين؟

لا يزال موضوع العلاقة بين الدين والدولة يحتل موقعا متقدما في الجدل الفكري والسياسي الدائر منذ أكثر من قرن، وما يهم الحركة الحقوقية هو تداعيات هذه العلاقة على الحقوق الأساسية للمواطنين، والحريات العامة، فالدين في نظام استبدادي يتحول إلى أداة لتبرير القمع، ومحاربة الفكر، ومنع الاجتهاد والتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، ولا نقول بأن الدين هو الذي يخلق الدكتاتوريات، ولكن الفهم الخاطيء للدين واستغلاله يزيد في الاستبداد والتسلط، ولهذا -وكما أسلفنا سابقا- فإنه يجب إطلاق الحريات والاستفادة من الدور الإيجابي للدين في شحذ الهمم، وتحقيق الوحدة والتنمية، وذلك بالدعوة للتسامح وعدم التعصب.

وفي نظرة للدستور الفلسطيني، والذي لن نقف عنده كثيرا؛ لأن هناك أوراقا متخصصة، سنتناول هذا الموضوع بإسهاب وتوسع، فإننا نجد أن الإشارة إلى الدين قد تمت في القانون الأساسي، وكذلك في مسودة الدستور الفلسطيني دون توسع في ذلك، وبما لا يثير إشكاليات قانونية، أو سياسية، أو حتى عملية، أو مجتمعية.

### القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣

#### المادة (٤)

الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها. مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، اللغة العربية هي اللغة الرسمية.

#### المادة (٩)

الفلستينيون أمام القانون والقضاء سواء: لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقه.

#### المادة (١٨)

حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.

### مشروع الدستور الفلستيني - المسودة الثالثة ٢٠٠٣

#### المادة (٥)

اللغة العربية هي اللغة الرسمية، والإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وللعسحية وللسائر الرسالات السماوية قدسيتها واحترامها، ويكفل الدستور للمواطنين أيا كانت عقيدتهم الدينية المساواة في الحقوق والواجبات.

#### المادة (٧)

مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولألتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشرائعهم وملاهم الدينية في إطار القانون، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلستيني وأستقلاله.

#### المادة (١٨)

تلتزم دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتسعى للانضمام إلى المواثيق والمعهود الدولية الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان.

#### مادة (١٩)

كل الفلستينيين سواء أمام القانون، وهم يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، ويتحملون الواجبات العامة دونما فرق أو تمييز فيما بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقه. إن مصطلح الفلستيني أو المواطن حيثما يرد في الدستور يعني الذكر والأنثى.

#### مادة (٢٠)

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل الدولة على كفالة الحقوق والحرريات الدينية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل المواطنين، وتمتعهم بها على أساس

مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص، لا يحرم شخص من حقوقه وحرياته الأساسية أو أهليته القانونية لأسباب سياسية.

### المادة (٣١)

تنشأ بقانون هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، ويحدد القانون تشكيلها ومهامها واختصاصها، وتقدم تقاريرها لكل من رئيس السلطة الوطنية، والمجلس التشريعي الفلسطيني.

### المادة (٣٦)

حرية العقيدة مكفولة، ولكل إنسان الحق في ممارسة شعائر العبادة وفقاً لأحكام الدستور والقانون. تكفل الدولة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة الخاضعة لسيادتها في إطار القانون. تكفل الدولة لكل أتباع الأديان السماوية حرمة أماكن العبادة المقدسة، طبقاً للالتزام التاريخي للشعب الفلسطيني، والالتزامات الدولية لدولة فلسطين.

من الاستعراض السريع لما ورد من مواد في كل من القانون الأساسي ومشروع الدستور الفلسطيني يتبين لنا أن فلسطين قد سارت على ما هو قائم في الدول العربية مع عدم التركيز على موضوع الشريعة أو الدين في الدستور مع تبنيها في الوقت ذاته للمعاهدات الدولية، واهتمامها بقضايا حقوق الإنسان، فهي من أوائل الدول العربية التي أنشأت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، والتزمت بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وقد يعود ذلك إلى المعاناة التي عاشها الفلسطينيون نتيجة للاحتلال الإسرائيلي، كما أن موضوع الدين لم يثر بشكل كبير نتيجة للتوافق المجتمعي، ووحدة المسلمين والمسيحيين في مواجهة الاحتلال، ولكننا لا نستطيع أن نضع رؤوسنا بالرمل، ونقول بأن الأمور ستبقى على ما كانت عليه، وخاصة بعد الانقسام، وظهور عوامل تسهم وتغذي التطرف، لهذا فإنه من المهم بمكان التركيز على دعم استقلال القضاء، وخلق الأسس لمنح صحي يتيح المجال لحرية الرأي، والتفكير واحترام الرأي والرأي الآخر، والتسامح، واحترام مبادئ حقوق الإنسان.

وبمقارنة ما ورد من مواد في كل من مسودات الدساتير التونسية والمصرية بمسودة الدستور الفلسطيني تلاحظ أن كلتا المسودتين قد اقتبست بعض المواد من مشروع الدستور الفلسطيني، وخاصة في الأسس العامة، أو الحقوق والحرريات، ويظهر ذلك جلياً في مشروع الدستور المصري الذي أضفى الصفة الدينية على كثير من المواد التي وردت في النسخة الأخيرة من مسودة الدستور، وأضاف عليها بعض المواد المتعلقة بدور الأزهر الشريف، والذي جعل منه مرشداً وموجهاً دينياً، وإن كنا لا نرى في ضرورة إدخال النصوص الخاصة بالأزهر الشريف في ثانياً الدستور.

ويجب علينا كفلسطينيين احترام التعددية الدينية والسياسية والاجتهاد، فلم يسبق أن سيطر فكر واحد إلا نتج عن ذلك استبداد أسود، ولا يوجد خطر على الدين والفكر أشد من "احتكار" فهم

النصوص المرجعية، وادعاء امتلاك الحقيقة المقدسة، وما قرب الناس من الإسلام في السابق إلا ما كان يتمتع به من فكر، وتنوع، واحترام للآخرين، وثراء في التراث بفضل تعدد مدارس، وتنوع مشاربه ومراجعته، فغالما اختلف المسلمون في الرأي، بل في تفسير الأحكام والنصوص المرجعية، ولم يخون أحدهم الآخر، أو ينغته بالكفر أو الجهل. وقد تعايشوا رغم اختلافهم، واحترم بعضهم البعض، ومن يختلف في التفسير والفهم للأحكام ومقاصد الشريعة يختلف أيضا في السياسة، وفي نظرتهم لحكامهم، فاليقراطية تترسخ عندما تزول النظرة السلبية للحق في الاختلاف.<sup>(١١١)</sup>

بالإضافة لذلك فإن حرية الاعتقاد، وحرية التفكير، قضية جوهرية في الفكر الديني والسياسي، فلا إيمان بدون حرية الاختيار، وحرية الاعتقاد، والإيمان الجبري - وعن طريق الإكراه - هو إيمان باطل لا معنى له حيث يقول الله - سبحانه وتعالى - في محكم كتابه: بسم الله الرحمن الرحيم: "لا إكراه في الدين"، ومعناها: لا تكرهوا على الدين من لا يرغب الدخول به، وهذا كان موجودا ومطبقا في عهد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، فكيف يجيز المسلمون لأنفسهم ما لم يأت به القرآن، ولم يقم به الرسول.

إن الجدل القانوني ما زال يشكل مصدر توتر داخلي، ومحل جدل وصراع بين مختلف التيارات السياسية والفكرية، والملاحظ أن التيار العلماني يعمل على قطع مصادر التشريع الوطني عن الشريعة، ولا يرضى بأي وجود للشريعة في المجتمع، ويعتبر ذلك شرطا من شروط اكتمال عناصر الدولة الديمقراطية الحديثة، وإن كان هناك تطور ملحوظ لدى الكثيرين من أقطاب هذا التوجه، وإن كانوا ما زالوا يعتقدون بعدم قدرة التشريع الإسلامي على التطور والاستجابة لمبادئ الحرية والعدل.

وفي المقابل تعتقد الحركات الإسلامية، أو بالأحرى الجزء الأكبر منها بأن الإسلام لا يتجدد ولا يؤثر في الواقع وبغيره إلا من خلال تطبيق الشريعة دون نظر لما أفرزته التحولات الضخمة التي توالى منذ القرن الخامس عشر للميلاد، والتي تختلف في طبيعتها وأشكالها عما بلورته مختلف المدارس الفقهية، ودون تعريف ماهية الشريعة التي يجب تطبيقها، مما يدخل المواطنين في حالة من الانقسام القانوني والثقافي والاجتماعي الذي تزيد من حدته الصراعات السياسية المحلية والدولية، وكذلك الإخفاقات المتواصلة لأنماط وخيارات التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.<sup>(١١٢)</sup>

والسؤال الكبير والخطير الذي يرتبط دوما بهذا النقاش - كما يقول الدكتور خالد الحروب - يتعلق بمن هو صاحب السلطة الدينية أو السياسية الذي سوف يقوم بتعريف الشريعة، ويحسم بين الآراء المختلفة إزاء كل قضية من القضايا. إن العبقرية التاريخية للشريعة كانت دوما في تعدديتها الواسعة التي أتاحت للشعوب والمجتمعات والأفراد فضاءات الإبداع والانطلاق مع الانتماء والبقاء في الفضاء الذي يمنحهم المعنى والهوية للأفراد والجماعات، وهذا هو أصل التعددية التي وسمت التاريخ والتجربة الإنسانية وأنجحتهما. وهو ما يحاول البعض القضاء عليه بقوانين، وباسم الدين.<sup>(١١٣)</sup>

٦٤ صلاح الدين الجوشي، الدعوة إلى الإصلاح الديني والتجديد، صحيفة الوسط، البحرين، ٥ ديسمبر ٢٠٠٨.

٦٥ صلاح الدين الجوشي، المرجع السابق.

٦٦ خالد الحروب، القدس العربي، ١٢/ ١١/ ٢٠١٢.

ومما لا شك فيه أن جوهر الشريعة الإسلامية يتم الأخذ به في معظم التشريعات في كثير من الدول العربية، وقد قام العلامة القانوني عبد الرزاق السنهوري - كما أسلفنا - بتقنين الكثير من الأحكام الشرعية في منتصف القرن العشرين؛ حيث أعاد كتابة القانون المدني والجنائي عام ١٩٤٨، بحيث لا تتعارض أحكامه مع صحيح الشريعة الإسلامية التي تم تقنينها وتحديثها لتنظيم الزواج والطلاق والموارث. وكانت من الاتساق والفاعلية بحيث ارتضى غير المسلمين من المصريين طواعية أن تسري عليهم في كل ما لم تنظمه شرائعهم الخاصة.

إن ما يُصر عليه البعض حينما يتحدثون عن تطبيق الشريعة هو "الحدود" في جرائم القتل، والسرقعة، والزنى، والتي نادراً ما طبقت حتى في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، لكثرة ما يتطلبه إثباتها من شروط صارمة، ثم إن سابقة تعليق الحدود بواسطة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب في عام الرمادة الذي اشتد فيه القحط، أعطى للحكام المسلمين تلك السُلطة التقديرية في موازنة النصوص مع الظروف وإن كانت قطعية الثبوت وقطعية الدلالة.

وربما لهذه الأسباب قرر حزب النهضة الإسلامي الحاكم في تونس ألا يتضمن الدستور التونسي الجديد نصاً خاصاً بتطبيق الشريعة<sup>(٣٧)</sup>

يجب علينا أن نتعظ بما جرى في الدول المحيطة بنا، فالسعيد من يتعظ بغيره، والتعيس من يتعظ بنفسه، هذا إن اتعظ! لدينا الكثير للقيام به في فلسطين، والاستفادة من الدروس الدستورية التي تجري في كل من تونس ومصر، وكذلك بمقارنة ما جرى لدينا بما جرى في جنوب إفريقيا بعد تحررها.

## الخاتمة :

في نهاية هذا البحث نستخلص حقيقة مهمة، ألا وهي أن دساتير الشعوب لا تُخلق سفاحاً، ولا تخلق عنوة، دساتير الشعوب يجب أن تأتي من الشعب، وتكون لمصلحة الشعب بجميع طوائفه وأديانه.

وتقوم على التفاوض بين الناس جميعاً بهدف الحفاظ على الحقوق والحريات، وتثبيت دولة سيادة القانون، الدساتير عنوان للحرية والأمن والأمان، جاءت لحماية حقوق الإنسان، ولم توجد للاستبداد والقهر وإنكار الغير، أو إهماله، بل المحافظة على الأغلبية والأقلية، وتعامل مع الإنسان كإنسان. الدساتير تهدف لاستقلال القضاء وحمايته من الانتهاك، ووضع الضمانات لتطبيقه، وتنفيذ أحكامه.

ويجب ألا تُفرض من السلطة، فرضي فالسلطة الاستبدادية تتميز بقدر كبير من الغباء السياسي الذي لا يعرف الحلول، بل يؤدي إلى الأزمات سعياً وجرياً وراء الصلاحيات التي نحاول أن نمنحها قهراً للرئيس أو ما يسمونه بمالك السلطات، ولا مالك للسلطات إلا الشعب.

إن ما جرى في تونس من الاعتداء على النقابيين أثناء قيامهم باحتفالية، وما يجري من التصدي لأي فعاليات أو أنشطة سياسية، أو نقابية باسم الحفاظ على الثورة يؤكد أهمية ما نقول، كما أن أعمال العنف

<http://www.al-ayyam.com/article.aspx?did=203419&Date=11/12/2012>

٦٧ سعد الدين إبراهيم، فردوس الإخوان المفقود، صحيفة المصري، ٢٠١٢/١١/٩.

<http://www.almasryalyoum.com/node/1230036>

والخطابات التشكيكية في مصر، يدل على غياب ثقافة العمل العام لدى بعض الجماعات والأحزاب، بل النخب السياسية، وهذا يتعكس على العامة، ويستند من خلاله البعض إلى فهم مغلوط لديمقراطية الانتخابات، واعتبار أن نتائجها إن أتت لصالحه فهي ورقة بيضاء تسمح له بأن يخط ما يشاء عليها، وبالجزء الذي يرتثيه، وبالخط الذي يروق له، وباللغة التي تعجبه، أو حتى أن يرمى بها متى شاء.

وإن الدستور وثيقة يجب أن تحتوي على ما يريده الفائز بالانتخابات، فالنموذج وسيلة للتغيير الكامل لكل الدساتير والقوانين. واستيلاء على المؤسسات؛ لتتبع تياراً أو تنظيمًا، أو حزبًا، أو جماعة، دون اعتبار بالشعب مهما كان حجمه، وسواء أكان راضياً أم رافضاً، فعلى من خسر الانتخابات أن يصمت، وأن يلجأ إلى الانكسار والتحصن والانتظار. إنه فهمٌ قرقوشي لمعنى الديمقراطية. وإساءة استبدادية هي الفكر، وفي المنهج لنضالات مشتركة كسرت حواجز الخوف، وتمترست وراء مصالح مختلف فئات الشعب، وتوجهاته السياسية والعقائدية.<sup>171</sup>

الملاحظ أن موضوع الأغلبية والأقلية لا يطبق في كثير من الدول العربية في مجال الأغلبية السياسية، أو المجتمعية رغم أن البعض يحاول أن يجعلها دينية، ولكن ما أراد ورغم كل التطورات السياسية والقانونية التي يتم مناقشتها نظرياً وفقهياً إلا أننا لم نستطع أن نتخلص من الهيمنة المفروضة على الدساتير من الأجهزة الأمنية في تلك الدول، ليس فقط في السيطرة الميدانية أو مرافقة المؤسسات مع أنه لا يتم الإشارة إلى ذلك في الدساتير، وإنما أيضاً على صعيد الموازنة العامة التي تنصب في معظمها لتلك الأجهزة المتغللة في كيان الدول، والتي تجعل السير المتطرد والطبيعي للسلطات العامة شبه مستحيل، فتراها تتحكم في المؤسسات والوزارات والأحزاب حتى المرافق التعليمية، سعياً لما يسمى الأمن القومي، كل هذا يصاحبه قيود عملية على الحريات، ومساس بالحقوق، وانتهاك للدساتير والقوانين، فلا إمكانية في تطبيق سليم للدساتير إذا لم توضع بطريقة ديمقراطية، وبما يشمل حماية الحقوق والحريات، وحماية المواطن، ووضع آليات للضمانات التي تضمن استقلال القضاء والحريات للجميع، وتحد من صف السلطة التنفيذية، وتدخل الأجهزة الأمنية وأجهزتها المتواجدة في كل حذب وصوب، ولكل مجتمع تاريخ يشمل على عناصر مختلفة سياسية وثقافية واقتصادية، وتنوع ديني، والتشريع -وعلى رأسه الدستور- كائن عصوي يأخذ ثمراته من المجتمع، ويعطيه بما يحقق مصلحة المجتمع بكل أطيافه، وبدون تدخل سافر من جهة، أو جهاز، أو حركة، أو حزب، أو جماعة، في وضع الدساتير لتحقيق وتغليب مصلحة جهة على أخرى.

## الفصل الثاني: الثورة والدين وحقوق الإنسان: المشهد التونسي، مشروع الدستور بين التأكيد على الهوية والغموض الذي يكتنف حقوق الإنسان

باستيان إيبيلارد<sup>(١)</sup>

### ملخص:

"الدستور الجيد هو الدستور الذي يتميز بحسن كتابته، وهو الدستور الذي يرسخ أواصر الحياة المشتركة على المدى الطويل، وفي سلام، وهو الدستور الذي يحترم تطلعات الشعب المنتور". علي مزغاني، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١.<sup>(٢)</sup>

بعد ٣١ عاماً من حكم النظام التسليطي الذي فرضه الحبيب بورقيبة في أعقاب الاستقلال الذي انتزعه التونسيون، و٢٣ عاماً من الحكم الدكتاتوري المتمثل في حقبة ابن علي، قرر التونسيون مصيرهم السياسي بأنفسهم في يوم ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١١، وذلك بعد شهر من النضال الذي حرّكه الغضب، ولم يكن من الممكن الوقوف في وجهه، ومقاومته في سبيل نيل حقوقهم المشروعة، وبعد ما يربو على مئتي سنة من اندلاع الثورة الديموقراطية الأولى في فرنسا، تذكرنا الإطاحة بزین العابدين بن علي - وعلى الرغم من جميع الوسائل (القانونية والنفسية والمادية...) التي وظفتها السلطة السياسية غير الشرعية من أجل سحق حقوق الشعب ووأدها - بأن الأمل موجود في جميع الأحوال، على الرغم من مدى ضآلته، لانزعاج الحرية ونيلها، ويجب أن يظل هذا الأمل دائماً وأبداً بمثابة الدرس الأول الذي ينبغي للفلسطينيين تعلمه قبل جميع الشعوب الأخرى.

وعلى الرغم من الحماس المنقطع النظير الذي بثته هذه الثورة في أوساط الشعوب العربية، فينبغي أن يحول تحليل هذه الظاهرة بيننا وبين الخروج بتشبيه قد يوولد المخاطر بين وضعين لا يمكن ضرب المقارنة بينهما إلا ضمن حدود ضيقة، فالإطار الوطني التونسي، بالإضافة إلى الهيكليات التي تؤلفه، لا يمكن تعميمه، وانزاله على القضية الفلسطينية التي تشهد تطورات ضمن سياقات عامة مختلفة، ومع

١ باستيان إيبيلارد (Bastien Ebalard): باحث مساعد في معهد القانون بجامعة بيرزيت، وهو يحمل درجة البكالوريوس في العلوم السياسية والاقتصاد ودرجة الماجستير في الشؤون العامة من معهد باريس للعلوم السياسية بفرنسا (Sciences Po Paris, France). ويركز الأستاذ إيبيلارد في أبحاثه على العلاقات بين الدين والمؤسسات في الشرق الأوسط. وتتناول الورقة التي يقدمها اليوم مواطن التوتّر التي تشهدها تونس بين الدين ومظلومة حقوق الإنسان وإدراج الدين ضمن مسودة الدستور التونسي والتبعات التي يتركها ذلك على المؤسسات في تونس ما بعد الثورة.

٢ ورد هذا الاقتباس في المقالة التي نشرها مزغاني في صحيفة لوموند الفرنسية تحت عنوان (Fonder un Etat de droit et refuser la théocratie)، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. انظر الموقع الإلكتروني:

[http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie\\_1590565\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie_1590565_3232.html)

لقد تم ترجمة هذه الدراسة من قبل المترجم ياسين السيد.



ذلك، فلا ينحلوي هذا الأمر، في أي حال من الأحوال، على أنماط جامدة، فالثورة التونسية تستطيع أن تخدم القضية الفلسطينية من خلال الوقوف على الدروس التي يمكن أن تبرز من الإجراءات الدستورية الحالية التي تثير الجدل في تونس، ودراسة دلالاتها النظرية المحتملة بالنسبة للدولة الفلسطينية العتيدة.

ومع أخذ هذا الأمر في عين الاعتبار، لا تسعى هذه الورقة إلى دراسة مدى ما تشكله الثورة التونسية من نموذج تسترشد به فلسطين للخلاص من الاحتلال الإسرائيلي واستعمار أراضيها، بل تركز هذه الورقة على تناول مسألة تنطوي على أكثر أهمية، ألا وهي إبراز مواطن التوتر التي ظهرت في تونس بعد الثورة مباشرة بين مناصري الشريعة الإسلامية،<sup>11</sup> ومؤيدي الأيديولوجية العلمانية "اللائيكية" (laïcité)، (وهي النسخة الفرنسية من العلمانية)،<sup>12</sup> وتبرز مواطن التوتر هذه، والتي أعادت الأحزاب التونسية التي شكّلت حديثاً اعتمادها باعتبارها الأساس الأيديولوجي الذي تقوم عليه، على ضرورة إطلاق حوار وطني ينبغي فيه أن يفضي إلى إجماع حول المكانة التي تتبوّأها الشريعة، والدين بصفة أعم، في الجمهورية التونسية الثانية التي أقيمت حديثاً.

ويجسد الجدل الذي يدور في هذه الأونة حول الدستور المرتقب هذا الانقسام الفكري على أتم وجه، إذ إنه سوف يفرز تأثيراته في الحياة اليومية لعموم أبناء الشعب التونسي، ناهيك عن الجوانب الفكرية التي ينحلوي عليها.

<sup>11</sup> تعريف مصطلح الشريعة بحسب ما أورده جويل كريغر (Joel Krieger) في (Oxford Companion to the Politics of the World, Oxford University Press, 2001): "يجب التفريق بين المصطلح العام الذي يستخدم للإشارة إلى الشريعة وبين الفقه والفنون، الذي يشير إلى القانون بوصفه تشريعاً وقواعد قانونية تسري على أرض الواقع في الشرق الأوسط المعاصر، وعلى وجه التحديد، تستبطن الأحكام الشرعية من مصدرين مخلوطين، هما القرآن الذي نزل على الرسول محمد -صلى الله عليه وسلم- والسنة النبوية. وفي الواقع، فقد تشكلت الشريعة في القرون التالية من خلال جهود العلماء من مختلف المذاهب الفقهية، وقد أفضت الشريعة إلى منطلق خاص بها، على الرغم من أنها تستند في أصولها إلى القرآن والسنة، فقد توجب على الفقهاء إعداد نظام متوافق في مكوناتها بغية الاستجابة للمصالح والاحتياجات والأعراف الاجتماعية." <sup>12</sup> يدل مصطلح (laïcité)، الذي عُرِب إلى "اللائيكية"، على الأيديولوجية العلمانية التي نشأت بعد الثورة الفرنسية، وهذه الأيديولوجيا هي أيديولوجية حركية تقوم عليها دولة، وقد نشأت هذه الأيديولوجية، التي ترمي إلى فصل الدين عن الدولة، في فرنسا بعد الثورة الفرنسية بحوالي قرن من الزمان. ثم أدخل هذا المفهوم في الاستعمال للدلالة على هذه الأيديولوجية في العام 1882، للتوسع في تعريف هذا المصطلح، والوقوف على نشأته، وتطوره، ومقارنته مع مصطلح العلمانية (secularism). انظر د. عبد الرحمن السليمان، "تفكيك مصطلح العلمانية"، وهو منشور على الموقع الإلكتروني:

[http://www.atin.ernational.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=50:q-q-&catid=39:2011-05-06-16-07-16](http://www.atin.ernational.org/index.php?option=com_content&view=article&id=50:q-q-&catid=39:2011-05-06-16-07-16)

(ملاحظة المترجم "ياسين السند")

## المقدمة : غياب إطار قانوني عربي شامل والنموذج القانوني التونسي

تستعرض الدول العربية صورة مختلطة من الأنظمة الوضعية السائدة فيها، ويُعتبر تعدد الأنظمة السياسية القائمة في الدول العربية (الملكية، والجمهورية، والتسلطية) التي يخضع فيها الفرد وحقوقه خضوعاً تاماً لمصلحة الدولة (والطائفية)، بالإضافة إلى النطاق الواسع من أنظمة الحكم فيها (الرئاسية، والبرلمانية، وشبه الرئاسية، والدستورية، والملكية، والملكية المطلقة) السبب الأول في هذا التنوع. ومع ذلك، تشترك هذه الدول فيما بينها، وعلى نحو متفاوت، في تاريخ، وثقافة، ودين رئيسي. ويُعدّ الإسلام والقومية العربية العنصرين الجوهريين اللذين يربطان الدول العربية بعضها ببعض، ويشكلان الأصل الذي تنبثق منه منظمتان حكوميتان تجمع الدول العربية مع بعضها البعض، وهما منظمة التعاون الإسلامي،<sup>(٥)</sup> وجامعة الدول العربية<sup>(٦)</sup>.

ويظهر اشتراك الدول العربية في عناصر تشكل هويتها (كالدين واللغة...) جلياً في أنظمتها القانونية أيضاً، وذلك على الرغم من جميع الاختلافات الظاهرة التي تدخل في بناء أنظمتها الوطنية، وهي اختلافات يستحيل حصرها، وسردها في هذا المقام، (وهي تشمل الموقع الجغرافي، وأهمية الماضي الكولونيالي، وطبيعة الهيكليات القبلية، ومدى تأثير الإسلام والكثير من العوامل الأخرى).

ومن بين الظواهر التي تدل على الهوية المتماثلة التي تشترك الدول العربية بها في إطارها القانوني التساؤلات التي لم تفتأ تثار في تاريخها الحديث حول المكانة التي ينبغي، أو لا ينبغي، إعطاؤها للشريعة الإسلامية، وللدين بصفة أعم، باعتبارهما عنصراً من العناصر التي تُكوّن سيادة القانون وتشكلها؛ وبذلك لا يمكن دراسة الموقع الذي يُعطى، أو يجري التنازل عنه، للشريعة والإسلام بوصفهما مصدراً قانونياً (بمعنى اعتبارهما مصدراً روحياً، أو أحد المصادر، أو مصدراً رئيسياً، أو المصدر الرئيسي) كظاهرة عامة وشاملة في العالمين العربي والإسلامي، فقد حاولت كل منطقتي، بل كل دولة، أن تُعدّ رؤيتها ونسختها الخاصتين بالنظام القانوني الساري فيها، بما يشمله من الأشكال المتعددة التي تربطه بالإسلام، وذلك بالاستناد إلى المعطيات الاجتماعية، والاقتصادية، والتاريخية، والثقافية المحددة السائدة فيها، فعدا عن درجة الأهمية التي تعزى، أو لا تعزى، للدين في الإطار القانوني، فإن التعبير

٥ أنشئت منظمة التعاون الإسلامي تحت مسمى منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في العام ١٩٦٩ عقب حرب الأيام الستة التي هزمت فيها الجيوش العربية أمام إسرائيل. وهذه هي المنظمة الدولية الدينية الوحيدة، وتتصوي تحت عضويتها ٥٧ دولة. وتدعو المنظمة الدول الأعضاء فيها إلى رفع مستوى التعاون والتضامن بينها بموجب القيم الإسلامية. وفي العام ١٩٩٠، أصدرت المنظمة إعلان القاهرة لحقوق الإنسان، الذي يفترض فيه أن يوفر "الإرشادات العامة للدول الأعضاء (في منظمة التعاون الإسلامي) في مجال حقوق الإنسان". وغالباً ما يشار إلى هذا الإعلان باعتباره بديلاً عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العام ١٩٤٨، حيث يسعى إلى الموازنة بين حقوق الإنسان والشريعة الإسلامية.

٦ تمثل جامعة الدول العربية منظمة حكومية تأسست في العام ١٩٤٥ في القاهرة على يد ست دول عربية (هي مصر والعراق وسوريا ولبنان وإمارة شرق الأردن والمملكة العربية السعودية). وتضم الجامعة الآن في عضويتها ٢٢ دولة عربية. وتمثل الغاية الأساسية التي تسعى الجامعة إلى تحقيقها في تعزيز الوحدة العربية. وفي هذا الإطار، تقيم الدول الأعضاء في الجامعة علاقات التعاون فيما بينها في مختلف المجالات الاقتصادية والمالية والاجتماعية والثقافية والفنية والصحية والقانونية.

عنه في القانون ببرز بصورة أكبر. أو أقل. بالاستناد إلى مجال تطبيق القانون؛ القانون الجنائي، والقانون التجاري، والقانون العام، والقانون الإنساني، وهكذا دواليك.

وفي الناحية الغربية من العالم العربي، أي دول المغرب العربي. يحتل التأثير الذي أفرزته أوروبا، وفرنسا على وجه التحديد، قدرًا أكبر من الأهمية مما هو الحال في أماكن أخرى، وذلك لأسباب جلية ترتبط بالمقرب الجغرافي، والتقارب التاريخي.<sup>(١٧)</sup> ويقوم النظام الوصفي في دول المغرب العربي على أساس النموذج الكلسني المحض<sup>(١٨)</sup>، الذي ينطوي على هرمية القواعد التي تضع الدستور في القمة، ويخضع السلطتين التنفيذية والتشريعية لإمرته، ويدرج هذا النموذج ضمن نطاقه ما يسمى "الكتلة الدستورية"، وهي عبارة عن المبادئ العامة التي تحكم التنظيم الأساسي للدولة، ومبادئ حقوق الإنسان التي ترد في أحوال كثيرة ضمن ديباجة الدستور.

ولكن إذا كانت العناصر الرسمية التي تؤلف سيادة القانون قائمة في المغرب والجزائر وتونس، فإن إنفاذ حقوق الإنسان ليست ظاهرة بهذا القدر، ويعود جانب من السبب في ذلك إلى غياب الدقة في الدساتير التي تستهها هذه الدول، وفضلًا عن ذلك، غالبًا ما تشمل الدساتير على الإحالة إلى القوانين العادية لتطبيقها، وذلك في الوقت نفسه الذي تنص فيه على الحقوق العامة الواجبة لأفراد الشعب، ومن المؤكد أن هذه الإحالة لا توفر الضمانة المثلّي لاحترام هذه الحقوق، ولتجاح الدستور في كمالها، ويمثل أحد جوانب الضعف الأخرى التي تعثري تطبيق الدساتير نتيجة مباشرة للإحالة إلى القوانين العادية، فليس هناك في أي دولة من هذه الدول الثلاث آلية قائمة تكفل مراجعة دستورية القوانين أمام القضاء<sup>(١٩)</sup>، ومع ذلك، لا ينبغي التوسع في تحديد عواضع التشابه في الأنظمة الوضعية المعمول بها في دول المغرب، وحملها على الغارب، فالطرق المؤسسية التي اختارتها هذه الدول بعد أن نالت استقلالها في منتصف القرن العشرين تختلف اختلافًا بينًا عن هذه الفرضية الفكرية.

٧ كانت فرنسا هي القوة الكولونيالية الرئيسية التي استعمرت بلدان المغرب العربي إلى جانب الاستعمار الإيطالي الذي كان جانيًا على ليبيا. ومع ذلك، كانت طبيعة القوى الكولونيالية تحظف عن بعضها البعض بحسب المناطق التي فرضت سيطرتها الكولونيالية عليها، ففي هذا السياق، كانت الجزائر تشكل مستعمرة كاملة تخضع للإدارة الفرنسية المباشرة وتعتبر كما لو كانت متاملة من مقاطعاتها، بينما كانت المغرب وتونس تحضمان لنظام الحماية، ولم تكن البلدان التي تخضع لنظام الحماية تشكل مستعمرات بالفعل الحقيقي للكلمة.

٨ يشير النموذج الكلسني إلى نظرية "هرمية القواعد" التي طرحتها هانز كلسن (Hans Kelsen) في الفقه القانوني النمساوي الشهير، في كتابه (Pure Theory of Law) الذي نشره في العام ١٩٦١. وعلى نقيض القانون الطبيعي الذي يربط النظام القانوني على أساس الطبيعة الإنسانية، تسعى نظرية كلسن إلى تحديد الغاية من النظام القانوني بناءً على وقائع وخبايا ومصائد موضوعية. وفي الواقع، فقد نوك كلسن أثرًا كبيرًا في إعداد الدساتير الحديثة، وهو بذلك مؤسس المدرسة الوضعية في القانون.

٩ هناك نوعان من المراجعة الدستورية: أولهما مستنبط من النموذج الفرنسي، حيث ينطوي على النظر في دستورية قانون من القوانين بعد ذاته وضمن إطار السلطة السياسية (وذلك بناءً على طلب من السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية). أما النوع الثاني فينبدر من النموذج الأمريكي (انظر الحكم الصادر عن المحكمة العليا في قضية ماربوري ضد ماديسون (Marbury vs. Madison) في العام ١٨٠٣). ويشتمل هذا النوع من المراجعة على الطعن في دستورية القانون المعني أثناء النظر في قضية من القضايا والفصل فيها أمام القضاء، كما يتاح للمواطنين إقامة الدعاوى التي تستهدف النظر في دستورية القوانين.

فعلى سبيل المثال، تظهر حالات فردية مختلفة فيما يتصل بالعلاقة القائمة بين الدولة والدين، فإذا أسيغت الدول الثلاث المذكورة صفة القداسة على الإسلام، واعتبرته دين الدولة في دساتيرها (كما هو الحال في المادة (٦) من الدستور المغربي، والمادة (٢) من الدستور الجزائري والمادة (١) من الدستور التونسي)، فلا تستطيع المغرب، حيث يُعتبر الملك الخليفة (أمير المؤمنين)، التعامل مع الدين على غرار الجزائر التي لم تزل الحرب الأهلية التي عصفت بالبلاد في عقد التسعينيات من القرن الماضي تخلف آثارها عليها، وتشكل الذاكرة الوطنية فيها، أو على غرار تونس التي ما يزال إرث بورقيبة الإصلاحية يهيمن على البلاد ويحكمها (انظر مجلة الأحوال الشخصية، مثلاً). ومع ذلك، فلا ينص دستور أي دولة من دول المغرب العربي على مبدأ يفرض تقييد التشريعات والقوانين وامتثالها لأحكام الشريعة، وذلك على خلاف دول عربية أخرى على شاكلة مصر، أو دول الخليج العربي، ولم تشهد الدول العربية، حتى هذا اليوم، أي تجربة في تعريف الشريعة باعتبارها مصدرًا من مصادر التشريع، أو تعريف مبادئ الشريعة على أنها تمثل "المصدر الرئيسي للتشريع"، من باب أولى، على نحو ما تنص على ذلك المادة الثانية من الدستور المصري لسنة ١٩٨٠.<sup>(١٠)</sup>

ولكن هذا الأمر لا يعني في مدلوله أن الشريعة لا تستطيع أن تشكل مصدرًا للإلهام في إعداد القوانين العادية، بل على العكس من ذلك، توفر القوانين، ولا سيما في المجال الخاص، التقنين للمبادئ الإنسانية في بعض الأحيان، فهذه ظاهرة عالمية يُعتبر القانون الدولي الإنساني، من جملة قوانين أخرى، أحد أبرز الشواهد عليها.

كما يمكن استلزام هذه المبادئ من خلفية دينية بصورة مباشرة. ويحتل هذا الأمر أهمية خاصة في دراسة النظام القانوني الذي يحكم مسائل ترتبط بالأحوال الشخصية في دول المغرب العربي، ولا سيما قانون الأسرة الجزائري لسنة ١٩٨٤، وقانون الأسرة المغربي الذي تمت مراجعته مؤخرًا (٢٠٠٤) على الأقل.

وقد أنجزت تونس، شأنها شأن جاراتها من دول المغرب العربي، نظامًا قانونيًا وطنيًا متميزًا في تاريخها الحديث، وكما كان عليه الحال في الجزائر، كانت تونس تمتاز بخلفيتها التاريخية التي انفردت بها في ظل الحكم العثماني الذي امتد على مدى قرون، وذلك على خلاف المغرب الذي خضع لنظام الحماية الفرنسية لما يقرب من ٧٥ عامًا، ومما لا شك فيه أن النظام القانوني الذي أعدته تونس مباشرة، بعد أن نالت استقلالها في العام ١٩٥٦، يمثل أبرز مظهر من مظاهر هذه الخلفية التاريخية، ففي العام ١٩٥٩، فاجأ الحبيب بورقيبة، القائد السابق لحركة الاستقلال الوطني، العالم بمضمون الدستور الذي أخرج له لتونس. وقد أثار هذا الدستور إعجاب المراقبين والمختصين من الدول الواقعة على ضفتي البحر المتوسط، وانتقاداتهم في الوقت ذاته، مع أنهم اتفقوا جميعاً على الأسلوب الرائد الذي جاء به نصه، ويمثل

١٠ المادة (٢) من دستور جمهورية مصر العربية (المعدل في سنة ١٩٨٠): "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع."

دستور سنة ١٩٥٩، الذي يستلهم الليبرالية السياسية الأوروبية، ويراعي الولاء للتقاليد القانونية التونسية، نموذجاً مهماً يجمع ثقافات قانونية مختلفة بين دفتيه. وقد حكم هذا الخليط البلاد لما يزيد على ٥٠ سنة، إلى جانب الأداة التي صاحبته - مجلة الأحوال الشخصية - والتي باتت الآن موضع جدل، وتثور التساؤلات حولها. عقب اندلاع الثورة الديمقراطية في العام ٢٠١١، وما دعت إليه من تعزيز الديمقراطية والتغييرات الاجتماعية، والكرامة الإنسانية، فضلاً عن إعادة تقييم المبادئ الإسلامية.

## المبحث الأول: النموذج القانوني التونسي من خلال المثال على مجلة الأحوال الشخصية

### المطلب الأول: ظهور الحداثة القانونية التونسية بناءً على الشرعية الدينية

منذ اعتماد دستور سنة ١٩٥٩ في تونس لم تظهر أي إحالة إلى الشريعة باعتبارها مصدراً قانونياً للتشريع، فقد كان الحبيب بورقيبة "أب الأمة التونسية"، يسعى إلى اللحاق بركب الغرب من خلال تحنب أي إشارة إلى النظام القانوني الإسلامي، حيث كان يعتقد بأن التخلف في مجالات التنمية التي كان يسم دول المغرب العربي بالمقارنة مع أوروبا. في تلك الحقبة، كان يعود في جانب كبير منه إلى مقاومة القوى الإسلامية للحداثة<sup>١١</sup>. ومع ذلك، كان بورقيبة يعلم علم اليقين أنه لم يكن في وسعه إحداث شرح تام في أوساط المجتمع التونسي الذي كان يتألف في معظمه من المتدينين والمسلمين، ولذلك، لم يزل النص القانوني الأول يذكر بأن الإسلام هو دين الدولة في المادة الأولى من الدستور (وهو ما يظهر الأهمية الشكلية التي يحملها الدين). ولكن، لم يكن لهذا النزاع أي آثار مادية في مضمون القانون على الإطلاق. ولم يكن لهذا الحكم سوى أهمية تشريرية، وكان رمزياً في جانب كبير منه، ومكرساً للتخفيف من المعارضة الشعبية المحتملة للدستور، وبذلك، نصت المادة الأولى من الدستور على أن "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"<sup>١٢</sup>.

وكدليل على الطابع غير العملي لهذه المادة الدستورية، يمكن للمرء أن يلاحظ أن أعنى المناضلين عن الأيديولوجية العلمانية "اللائيكية" (laïcité) لم يتحسروا في جدل حول إعادة كتابة هذه المادة

١١ وقد حدا هذا الاقتراح بالرئيس السابق ومنذ بداية عهد الجمهورية، إلى استقطاب أصحاب التفوق المتعربين (Occidentalized) الذين تلقوا تعليمهم في السوربون (الجامعة الفرنسية الشهيرة) وتبعيتهم في مؤسسات الجمهورية الجديدة، وبك المقابل، تم تطبيق خطة منهجية استهدفت استبعاد المولفين العموميين الذي تخرجوا من جامعة الزيتونة الدينية والحاملة من السلطة السياسية منذ الستينات من القرن الماضي.

١٢ تم تغيير هذه المادة، التي وردت في هذه الصيغة، على وجهين متناقضين في ذلك الحين، هائلتسا لبعض، يعني هذا الحكم أن الإسلام هو دين الدولة (وهو يفتون على إشارات قانونية محتلة في المستقبل) أما التغيير الآخر الذي رآه البعض الآخر فهو أن الإسلام هو دين تونس (بمعنى أن ذلك يمثل إشارة قانونية لا ترتب عليها أي تبعات قانونية). وقد أظهر التاريخ اختيار التغيير الثاني.

في الصيغة التي وردت فيها بحذافيرها في الدستور الجديد. فعلى خلاف النظرة الغربية للنسخة التونسية من مفهوم الأيديولوجية العلمانية "اللائكية"، فإن دراسة تطور النظام القانوني يبين أن تونس شهدت في واقعها علاقة اتسمت بالقوة، والألفة، والتنازع تجاه الدين والشريعة والاجتهاد.<sup>(١٣)</sup>

ويبرز هذا التوتر، على وجه التحديد، في ظهور وتطور أحد أهم المراجع القانونية الأساسية في تونس، وهو مجلة الأحوال الشخصية. ويمكن النظر إلى المجلة باعتبارها تمثل القانون المدني التونسي، الذي يعتبره المختصون كأحد المعالم الرئيسية التي تسم الإرث القانوني الذي خلفته حقبة بورقيبة. وقد وُلد هذا القانون (مجلة الأحوال الشخصية)، الذي يقدم على أنه الأداة الرئيسية التي تكفل تعزيز حقوق الإنسان، وحجر الأساس في الجمهورية التونسية الحديثة، في أعقاب حركة تفكيك الاستعمار الفرنسي.

لا تشتمل مجلة الأحوال الشخصية، على الرغم من رفضها الشكلي لأي إحالة إلى الإسلام أو التقاليد الدينية، على معارضة تامة للإسلام، ولا للشريعة، لسببين اثنين:

- أولهما احترام الحقائق التاريخية.
- وثانيهما مراعاة أهمية وجود هذه الحقائق بغية تأمين الصفة الشرعية القانونية للمجلة، وضمان رضا الشعب عنها.

ويجب في هذا المقام التركيز على حقيقة أولية: وهي أن ولادة مجلة الأحوال الشخصية لم تكن ممكنة إلا نتيجة للمقايسة الإستراتيجية التي تمت بين السلطة السياسية الجديدة والزعماء الدينين، والتي تكتسب صفة شرعية في نظر أفراد الشعب من خلال ممارسة الاجتهاد، وقد أوجزت وزارة العدل هذا الوضع في العام ١٩٥٦ بالعبارة التالية: "لقد هذا القانون الحديث القبول لدى العلماء لأنه يستند إلى مصادر خالصة من الدين الذي يتميز بمعين لا ينضب من الحداثة." ومن المثير للسخرية أن نسمع حزب النهضة يردد هذه الحجة ذاتها في هذه الأيام من أجل تحقيق غاية معاكسة تماماً، حيث يسعى إلى تطويعها لكي تتواءم مع تعاليم الشريعة الإسلامية بحذافيرها، وتحمل مجلة الأحوال الشخصية، في عنوانها، صبغة دينية، فمفهوم "الأحوال الشخصية" يمثل صدى لتعاليم التي أعدها العالم المسلم الشهير محمد قدري باشا<sup>(١٤)</sup>، الذي وضع الأسس النظرية لنظام قانوني يستنبط قواعده من أحكام الفقه الإسلامي.<sup>(١٥)</sup> وبذلك، يقوم ببيان "الأحوال الشخصية" في أساسه على "أحكام النكاح

١٣ الاجتهاد، في اصطلاح الأصوليين - علماء أصول الفقه - هو "بذل الجهد للوصول إلى الحكم الشرعي من دليل تفصيلي من الأدلة الشرعية". انظر عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، ص ٢١٦.

١٤ محمد قدري باشا هو أحد كبار العلماء في مصر في أواخر القرن التاسع عشر، وهو يعتبر أول الزعماء الدينين المسلمين الذي سعوا إلى تقنين الشريعة الإسلامية. ويقترن اسم قدري باشا بتقنين المذهب الحنفي الذي يشكل أساس تشريعات الأحوال الشخصية في مصر.

١٥ علم الفقه في اصطلاح الشرعي يطلق على "استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو أمر يقتضي

والميراث<sup>11</sup> الشرعية التقليدية، والتي تنظم ضمن أقسام فقهية تغطي كافة جوانب الحياة اليومية عند المسلمين. وتعيد مجلة الأحوال الشخصية اعتماد هذه الأحكام في سنتها (الأهلية والنسب والزواج والميراث) بموجب ما ورد في المذهب الحنفي والمذهب المالكي، غير أن المقارنة في هذا المقام تُعتبر مهمة بالنسبة لشكل تلك الأحكام، وليس بالنسبة لضمونها.

وفي الواقع، تشرق المجلة افتراقاً واضحاً عن القانون القديم السابق (قانون جعيط): لأنها أوقفت العمل ببعض الأحكام المدنية الشرعية، من قبيل تعدد الزوجات، وجعل الطلاق بيد المحكمة عوضاً عن الرجل، وإسقاط روح الشريعة، وطرقها الفقهية. ومع ذلك، فقد احتلت مجلة الأحوال الشخصية موقعها في النظام القانوني التونسي بعد الانقلاب الذي حصل في العام ١٩٨٧. فقد قرر ابن علي الذي كان يخشى من تأثير معارضة الإسلاميين في أوساط التونسيين، ألا يجعل مجلة الأحوال الشخصية مستقلة عن أي اهتمامات دينية فحسب، بل توقعها عليها ضمن النظام القانوني.

### المطلب الثاني، النطاق التشريعي لمجلة الأحوال الشخصية وإجراءات إعدادها والمنظور الذي تبنته

صدرت مجلة الأحوال الشخصية في العام ١٩٥٦، قبل ثلاث سنوات من إصدار الدستور الذي جرى اعتماده بشق الأنفس، بحسب ما كان يُراد للدستور الجديد أن ينص عليه. وبحسب ما أراده القادة الرئيسيون الذين تولوا زمام المبادرة في إعداده (وهم الحبيب بورقيبة، وصالح بن يوسف والباهي الأدمع...)، فقد كان هؤلاء ينظرون إلى هذه المجلة باعتبارها الأداة الرئيسية التي تكفل إعادة ميلاد الأمة التونسية، وتكيفها مع قوانين الأحوال الشخصية السارية في أوروبا، وكان يجب تمرير الإرادة القوية نحو التحديث وافتتاح المجتمع، كما كان يشيع في أذهان القائمين على اتخاذ القرار الذين كانوا يحكمون البلاد في ذلك الوقت على الأقل، من خلال إعداد قانون يستلهم التجربة الأوروبية، ويضم بين جنباته كافة القواعد المتصلة بـ "الأحوال الشخصية". ويتمحور أحد التفسيرات التي سبقت لتبرير هذا التحديث "الشامل" حول الطابع الأوروبي الذي كان يسم التكوين الفكري لدى النخب السياسية المحلية (المدارس العسكرية الكولونيالية والجامعات افرنسية)، التي كانت تروج التحديث الاجتماعي على هدي النموذج الأوروبي بصورة رئيسية. وفي هذا المعنى، يمكن اعتبار مجلة الأحوال الشخصية

---

من المجهود استعراض الواسع في البحث والنظر، وصولاً إلى ردة الفهم، والتمعن في العلم، والوقوف - بشدة الطاقة - على بواطن الأمور دون الاكتفاء بظاهرها، فمن لا يعرف من الأمور إلا ظواهرها لا يسم قضياً<sup>11</sup> أنظر محمد الدبوقي وأمينه الجابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الدوحة، ١٩٩٠، ص ١٣. وهو على سبيل الإيجاز "مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية"، أنظر عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١١، ولا يقتصر مجال الفقه على أحكام العبادات (كأحكام الطهارة والصلاة وخلافها) بل يشمل كذلك الأحكام التي تنظم الحياة الاجتماعية أو المعاملات (كالزواج والطلاق والأسر والنفقة والأموال والعقود والائتمانات)، بالإضافة إلى قوانين السياسة والحرب، وعلى وجه الإجمال - تشمل الفقه في أحكامه جميع جوانب الحياة العامة والخاصة، وفي ذلك، يضع الفقه أفعال الإنسان ضمن نطاق خصوصية هي الواجب والندوب والمباح والمكروه والمحرّم.

بوصفها المركز الرئيسي الذي دارت في فلكه إجراءات وأدوات أعم وأوسع، وانطوت على اتخاذ بعض القرارات المهمة الأخرى:

- تصفية الحبوس العامة<sup>(١٦)</sup> بتحويلها إلى الحيز الخاص للدولة (٢ آذار/مارس ١٩٥٦).
- إزالة الحبوس الخاصة عن طريق دمج المحرومين من الوراثة، بمن فيهم النساء والأطفال الصغار المولودون لهن (١٨ تموز/يوليو ١٩٥٧).
- حل المحاكم الشرعية (أيار/مايو ١٩٥٦)، والمحاكم الحاخامية (١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٧).
- توحيد الإجراءات القضائية على أساس نموذج علماني، وإلغاء المحاكم الفرنسية الدائمة (آذار/مارس ١٩٥٧).
- القضاء على الملكية والإعلان عن الجمهورية (٢٥ تموز/يوليو ١٩٥٧).
- إلغاء جامعة الزيتونية الدينية (١٩٥٨).

وبناءً على ذلك، يتسنى للمرء أن يرى كيف ظهر مشروع "القانون المدني" الجسور، وارتقى على أنقاض حركة تفكيك الاستعمار، فقد كان هذا المشروع جزءاً من سياق متكامل شكّل أحد الجوانب التنظيمية التي انطوى عليها المشروع الشامل الذي استهدف تجديد التشريعات في البلاد، وقد أتاحت هذه الرغبة السياسية القوية للجهات التي كتبت القانون حرية شبه كاملة في صياغته، بحيث بلغوا به مرحلة لم يسبقهم إليها أحد في مجال الحقوق المدنية، ومكانة المرأة في العالم العربي في ذلك الوقت، بل حتى هذا اليوم. وتشتمل مجلة الأحوال الشخصية في مضمونها على جملة من الإجراءات التي تضمن المساواة بين المواطنين في المجتمع، وبين الرجال والنساء في مختلف المجالات (المدنية والسياسية والخاصة...).

وتنطوي المجلة، في نطاقها، على قدر لا يستهان به من الطموح، إذ تغطي جوانب الحياة المدنية كافة. مع أنها تركز بشكل خاص على حماية المرأة من خلال تعزيز حقوقها وترسيخها، وتقوم القوانين التي تحكم مسائل تنظيم الأسرة والزواج، والتبني، والنوع الاجتماعي، والجنس، والحريات، وتبين القيود المفروضة عليها بصفة عامة، في أساسها على مجلة الأحوال الشخصية، وتستلهم أحكامها منها، ولا متدوحة من إلقاء الضوء، في هذا المقام، على بعض هذه الأحكام بسبب الآثار التي أفرزتها في المجتمع التونسي المعاصر، أو بسبب ما عكسه من درجة خصوصيته بالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى:

- منع تعدد الزوجات، ومعاقبة كل من يخالف هذا المنع بعقوبة جزائية.
- منع إكراه الفتاة على الزواج (الجبر) من قبل الولي عليها، واستبدال الرضا الصريح من كلا الزوجين به.

١٦ تشير الحبوس، في الفقه الإسلامي، إلى الوضع القانوني لأموال الأرضي. وتكون الحبوس إما خاصة أو عامة أو مختلطة، ويستعمل لفظ "الحبوس" في بلدان المغرب العربي في الغالب الأعم، أما في بقية أرجاء العالم العربي، فيستخدم مصطلح "الوقف"، مع أنه يشير في مدلوله إلى الأملاك الخاصة.



- استبدال الطلاق من جانب واحد (الطلاق المدني) بالطلاق الشرعي.
- الوصاية على الأطفال بحسب ما تستدعيه مصلحتهم.
- منح التفويض بالتبني (وتفرد المجلة بهذا الحكم بالمقارنة مع قوانين الدول العربية).
- الإجهاض (قبل فرنسا).
- تحديد السن الأدنى للزواج بناءً على غايات مدنية، بحيث لم يعد سن الزواج يحدد على أساس الأحكام الشرعية.
- لم تورد المجلة أي أحكام بشأن الموانع الشرعية التي تحرم الميراث والزواج.

تُظهر هذه الأمثلة، بمجموعها، خصوصية هذه الأحكام القانونية في التقليد القضائي المرعي في دار الإسلام.<sup>(17)</sup> فلمرة الأولى في تاريخ التونسيين ومنذ اعتناقهم رسالة النبي محمد صلى الله عليه وسلم، تم وضع حد لتطبيق المذهبين: الحنفي والمالكي في الفقه الإسلامي.<sup>(18)</sup> وذلك فيما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية. وبذلك، فقد أفضيت الشريعة التي كانت أحكامها تنظم أبناء الأمة التونسية في أحوالهم المدنية على مدى عقود من الزمن، وعمل المجلس أو الديوان<sup>(19)</sup> على وضع الشعب التونسي، ولمرة الأولى في تاريخه، تحت سلطة الحكم البشري، ودفعه نحو "مغامرة اجتماعية جديدة".<sup>(20)</sup>

### المطلب الثالث: أداة قانونية رائدة

لا يمكن مقارنة أي قانون من قوانين الأحوال الشخصية، أو قوانين الأسرة التي تلت صدور مجلة الأحوال الشخصية التونسية في العالم العربي مع هذه المجلة، ولا حتى مدونة الأسرة المغربية التي زوجت وتُفحّت مؤخراً (في العام ٢٠٠٤)، وهو ما حدا بالباحثة الأكاديمية سناء بن عاشور إلى القول بأن المجلة تشتمل على مثال فريد في هذا الحيز الثقافي من "الاستقلال التشريعي والتحرر الذي يستند إلى قواعد قانونية"، وبالتأكيد، ينبع الفرق الرئيسي من الاستقلال التام الذي تحظى به مجلة الأحوال الشخصية عن الشريعة (على الرغم من أن المجتمع التونسي متدين في عمومته)، وتميزها عنها في

١٧ يشير مصطلح دار الإسلام إلى البلاد التي تخضع لحكم الإسلام، أو بعبارة أعم، حينما يستطيع كل مسلم ممارسة شعائر دينه بحرية، وفي المقابل، تُسمى البلاد التي لا تخضع لسلطان الإسلام وحكمته بدار الحرب.

١٨ يمثل المذهبان: الحنفي والمالكي مذهبين متميزين مختلفين، وهما يتركزان في بلدان المغرب العربي. ويستند المذهبان في أساسهما إلى تفسيرات متباينة وفقه مختلف لأحكام الشريعة (انظر ما ورد أعلاه حول اصطلاح الفقه). وهذا المذهبان هما اثنان من المذاهب الرئيسية الخمسة عند المسلمين السنة (والمذاهب الثلاثة الأخرى هي المذهب الحنبلي والمذهب الشافعي والمذهب الظاهري).

١٩ يشير مصطلحا "المجلس" و"الديوان"، بحسب مدلولهما في التاريخ الإسلامي، إلى المكان الذي تتخذ فيه السلطات العليا القرارات السياسية بشأن التشريعات، ويتقاطع هذان المصطلحان في أيامنا هذه، مع البرلمان كما هو الحال في مختلف البلدان الإسلامية.

20 Sana Ben Achour, "Le Code tunisien du statut personnel, 50 ans après : les dimensions de l'ambivalence", L'Année du Maghreb vol. II, 2007, pp. 55-70.

مضمونها، وذلك على الرغم من الأهمية التي اضطلعت بها الشريعة في إعداد هذه المجلة، والاسترشاد بها، من أجل إسباغ الصفة الشرعية الدينية عليها. وفي ظل غياب القواعد القانونية، فليس للقاضي الحق في الإحالة إلى الشريعة، أو ممارسة الاجتهاد، وعلى خلاف القوانين المدنية الأخرى، ولا سيما القوانين المغربية والجزائرية، لا يُشترط الامتثال لأي حكم فقهي، أو الالتزام بالشريعة، أو بأي مذهب من المذاهب الفقهية، أو برأي من الآراء السائدة فيها.

وفي هذا السياق، يكمن فرق جوهري بين الممارستين: المغربية والجزائرية، وهو ما يذكرنا بأنه، فيما عدا ما يُفترض أنه يشكل تجانساً ما في الممارسة القانونية الشائعة في ربوع العالم العربي، فإن الإطار القانوني الساري في دول المغرب العربي يخلو من مثل هذا التجانس. وبذلك، تتضمن المادة (٤٠٠) من مدونة الأسرة المغربية إحالة صريحة إلى الاجتهاد، حيث تنص على أنه "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يُرجع فيه إلى المذهب المالكي، والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف". وبذهب قانون الأسرة الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث يشتمل على إحالة صريحة إلى الشريعة في المادة (٢٢٢) منه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". وفيما يتصل بخصوصية النموذج القانوني التونسي في العالم العربي، بحسب ما نراه في مجلة الأحوال الشخصية، فمن الأهمية أن نعيد التفكير في العلاقة بين حقوق الإنسان، والثقافة الإسلامية، أو نعيد دراستها، مع الأخذ في الاعتبار أن المعادلة بين هذين العنصرين لا تمر بالضرورة عبر قيمة معينة غير معلومة: المكانة التي تُمنح للشريعة في النصوص الدستورية.

## المبحث الثاني: الفراغ الذي أعقب حقبة بن علي والحاجة إلى التثقيف السياسي

### المطلب الأول: عشرون سنة من إنكار حقوق الإنسان

بعد ما يزيد على ٢٠ سنة من الانقلاب الذي قاده ابن علي، أثبتت التجربة كيف أن مجلة الأحوال الشخصية، والأدوات الدستورية والقانونية بمجموعها، استُخدمت كما لو كانت أداة سياسية مقيدة للتأكيد على السلطة الشخصية التي كان ابن علي يحظى بها، ولتنفيذ دكتاتورية حقيقية بصورة تدريجية. وكان ابن علي يحافظ على صفته الشرعية على الصعيد الداخلي؛ إذ كان يعزف على وتر التوافق الديني المفترض مع المبادئ الإسلامية، وعلى وظيفته في الدفاع عن حرية المرأة، وحماية النظام المدني.

كما كان ابن علي يحافظ على صفته الشرعية على الصعيد الخارجي من خلال استرعاء انتباه الغرب إلى دوره المحافظ ضد التطرف الديني، وكما كان بورقوية يفعل من قبل، كان ابن علي يعتبر مجلة الأحكام الشخصية، والعناصر الأخرى من الحداثة القانونية، بالإضافة إلى الدين والمؤسسات والممارسات المرتبطة به، بمثابة أدوات سياسية أكثر من أي شيء آخر، ويوظفها لصالحه، بل كانت هذه

الأدوات تُستخدم في بعض الأحيان لتحقيق الرؤية التي يريتها الرئيس للمجتمع التونسي، ولممارسة سلطاته الشخصية المحضة في أغلب الأحيان.<sup>(11)</sup>

ولذلك، تفضي التجربة الدكتاتورية التي عاشتها تونس إلى نتيجة أولى حول الموضوع الذي نعرض له في هذه الورقة، وهو أنه إذا كانت الشريعة، باعتبارها مصدراً محتملاً من مصادر التشريع، قد تترك أثرها في ممارسات الإنسان، فقد ثبت أن غيابها عن التشريعات التي سنتها البلدان العربية لا يحول في أي حال من الأحوال، دون قيام نظام تسلطي ما من شك أنه يشكل أكبر تهديد للحرية، ويبدو أن هذا الافتراض جلي في جانب منه في حالة الدكتاتورية الفعلية والمنفرضة. كما هو الحال في الدول التي حكمتها أيديولوجية حزب البعث على مدى عقود، مثل: سوريا والعراق، كما يصدق هذا القول على دولة تخضع في ظاهرها لسيادة القانون، وهذا هو بالضبط ما أظهرته عشرون سنة من ممارسة السلطة الشخصية في تونس، والتجربة التي مثلتها حقبة بورهية كذلك، وإن كانت على نطاق أضيق، فمن الناحية الشكلية، كانت العناصر الرئيسية التي تؤلف النظام الدستوري، ومبدأ سيادة القانون، قائمة، ولكن السلطة السياسية كانت تجسد، في الواقع، الخوف في نفوس الجميع، وفي نفس كل فرد أكثر مما كانت تجسد رمزاً إلى الأداة الوطنية التي تستهدف تعزيز "الحرية والنظام والعدالة". وإن كان هناك من نظام قائم على أرض الواقع، فهو لم يكن قائماً لغاية تبيلة، وإنما لغاية إقامة "الدولة البوئسية"<sup>(12)</sup>.

### المطلب الثاني، المسؤولية التاريخية المنوطة بالجمعية التأسيسية

لقد فعل الجزع الذي انتاب أبناء الشعب من الاستخدام الجنائي للصلاحيات الدستورية فعله الواضح في استفحال مواطن التوتر التي وصلت إلى أوجها في الثورة، أما اليوم، وبعد الإطاحة بابن علي، فقد أصبحنا نشهد الدعوة إلى الحرية في كل مكان: في الشوارع، والصحف، والجامعات، وفي غيرها من الأماكن، والمؤسسات التي جرى إسكانها، وفرض عليها الصمت على مدى عقود طويلة.

وفي شهر تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، أتاحت الفرصة للتونسيين، وللمرة الأولى في تاريخهم، لاختيار ممثلهم السياسيين بحرية، وبالتالي التعبير عن سيادتهم المطلقة، وذلك عقب أسابيع من الحملة المكثفة التي عمتها الفوضى في بعض الأحيان.<sup>(13)</sup> وقد فاز حزب النهضة، وهو حزب إسلامي معتدل

٢١ سرد أمل موسى في كتابها "بورقيبة والاسلام" (Amel Moussa, Bourguiba and Islam) كيف أن الرئيس السابق حافظ بعلاقة قائمة على المنفعة مع الدين من أجل إنفاذ وجهات نظره السياسية والاجتماعية، وكان الرئيس بورقيبة يضع مصالحه الشخصية في اعتباره في جميع الأحوال.

٢٢ للاطلاع على وصف لطبيعة "الدولة البوئسية" والوسائل التي توظفها للإبقاء على القمع والسيطرة على رعاياها، انظر: Brian Chapman, *Police State: Key Concepts in Political Science*, Macmillan, 1971.

٢٣ تم رج جميع المعارضين في السجون أو أرسلوا إلى المنفى إنان حقبة ابن علي، وكان السياسون الذين يحتلون بحرية رسمية إما من المتناصرين المباشرين لابن علي أو من أعضاء حزبه - التجمع الوطني الديمقراطي أو مناصرة غير المباشرين الذين كانوا ينتمون في عدد كبير من الأحزاب التي تدور في فلك حزب الرئيس، من قبيل حزب الوحدة الشعبية، والحزب الاجتماعي

يرأسه راشد الغنوشي المعارض المشهور للنظام، بأغلبية الأصوات في نهاية العملية الانتخابية، حيث استحوذ على ٨٩ مقعداً من أصل ٢١٧ مقعداً في الجمعية التأسيسية. وبذلك، بات هذا الحزب يتحمل مسؤولية هائلة على الرغم من حساباته السياسية.<sup>(٣٦)</sup> ولم تكن هذه المسؤولية على هذا القدر من الجسامة تجاه المواطنين الذين صوتوا للحزب، وتجاه عموم أفراد الشعب التونسي فحسب، كما هو الحال في أي نظام ديمقراطي آخر، بل الأهم أنها كانت تقوم تجاه الثورة والرسالة الرئسية التي بثتها: الحرية. ومن شأن جملة من الأسباب أن تبرر هذه النتيجة الحتمية:

- إجراءات الثورة نفسها: فقد كان الأفراد الذين صنعوا الثورة هم من جلبوا الحزب إلى سدة الحكم، وليس العكس.
- دعوة المجتمع إلى الحرية: فبعد ٢٠ سنة من الحكم الدكتاتوري، باتت ضرورة احترام جميع الآراء تشكل أمراً مصيرياً.
- طبيعة الجمعية: تمثل الجمعية المنتخبة جمعية تأسيسية، تتولى تنفيذ المهمة الجسيمة التي ترمي إلى إصدار دستور جديد لتونس، وهو ما يبرز الحاجة إلى التوصل إلى إجماع عام بين جميع الأحزاب.

ولسوء الحظ، كانت الهيكليات المؤسسية التي يفترض أنها كانت ضرورية لتعزيز احترام هذه المسؤولية التاريخية ومراعاتها مفقودة، ومع ذلك، فقد اضطلعت الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة، والإصلاح السياسي، والانتقال الديمقراطي، إلى حين إجراء انتخابات الجمعية التأسيسية، بدور فريد ميزها عن الثورات العربية، حيث تولت الإشراف على العملية المؤسسية باسم مبادئ الثورة، ولكن على الرغم من الدور الكبير الذي أدته هذه الهيئة، فهي لم تتمكن من المحافظة على سلطاتها في مواجهة الجمعية التأسيسية بسبب عدم إطلاق أي حوار جاد يستهدف معرفة نطاقها وبسبب غياب الصفة الشرعية الديمقراطية والشعبية التي تحظى بها، على خلاف ما يحظى به ممثلو الجمعية التأسيسية. ومما أسهم في تقييد صلاحيات الهيئة أنها فشلت في تمرير ميثاق جمهوري يؤكد على مبادئ الثورة الرئسية المتمثلة في الحرية، واحترام حقوق الإنسان، باعتبارها المبادئ الدستورية السامية، والقيم الموجّهة لها.

---

التحرري والاتحاد الديمقراطي الوحدوي وغيره. وكانت المعارضة الحقيقية على قدر كبير من الضعف، بحيث لم يمكن بوسعها أن تفرز تأثيراً جوهرياً. فقد كان راشد الغنوشي، الزعيم التاريخي لحزب النهضة، يعيش في لندن منذ العام ١٩٩١، وكان خميس كسيلا، أحد الناشطين في الرابطة التونسية لحقوق الإنسان لاجئاً في فرنسا منذ العام ٢٠٠٢.

٢٥ كان الغنوشي وغيره من قادة حزب النهضة على وعي، بعد الفترة الطويلة التي أمضوها في المنفى، بالإمكانيات التي تتيحها الانتخابات للسكان المحرومين في جنوب البلاد، وقد استخدم هؤلاء القادة خطابهم للتأثير في هؤلاء السكان، الذين كانوا يعانون من النسيان والتمهيش على الدوام، ولم تكن لديهم ثقافة سياسية. وفي هذا الوقت، مارست شبكة النشاط التابعين لحزب النهضة نشاطهم في هذا الميدان في تونس العاصمة التي كانت بعيدة عن مركز الثورة، حيث قدموا الخدمات الاجتماعية وغيرها من المعونات لسكانها.

### المطلب الثالث، حزب النهضة، جماعة سياسية كأي جماعة أخرى

حاول حزب النهضة الذي فاز بما نسبته ٥٠٪ من أصوات الناخبين، وفي سياق استعادته من الفوز السياسي الذي أنجزه، أن يستفيد من نجاحه في الانتخابات في التعامل مع أولئك الذين أبدوا رغبته في المحافظة على النموذج التونسي للأيدولوجية العلمانية "اللائيكية" (laïcité) <sup>٦٥</sup> ويتمحور الخطاب حول تمكين مفهوم الأيدولوجية العلمانية "اللائيكية" نفسه، ففي هذا الصدد، تتواتر الإشارات إلى شبح الأنظمة الدكتاتورية اللائيكية (حزب البعث في سوريا أو العراق...)، والتي انتشرت في ربوع العالم العربي في الأسس، وباتت اليوم منهزمة، أو تواجه الصراع في سياق الحركة العالمية، كما ترد الإشارة إلى اللائيكية الأوروبية بوصفها أداة تروج الخوف المفترض من الإسلام (بمعنى رفض التقاب في الحيز العام في فرنسا) <sup>٦٦</sup> في سياق المحاولة ذاتها التي تسعى إلى تعميم الفصل بين الدولة والدين باعتباره يشكل تجسيداً فكرياً أساسياً يتأهض الإسلام.

ويسعى حزب النهضة، من خلال ما يقوم به في هذه الآونة من توجيه للحوار الوطني حول المسائل الدينية، إلى بث الفكرة التي تقول بانعدام التوافق بين الإسلام واللائيكية، ومن ثم، يفترض أن هاتين القيمتين شترتان في علاقة جدلية، تنطوي على التضحية بأحدهما بغية المحافظة على بقاء الأخرى، وذلك دون تصور لأي إمكانية للتعايش السلمي بينهما. وفي هذا السياق، يستحضر بعض ممثلي حزب النهضة الإسلام باعتباره حجة يسوقونها لإصلاح مجلة الأحوال الشخصية وتعديلها. ومع أن هؤلاء يدعون نيّهم المحافظة على القانون المدني التونسي باعتباره عماد الجمهورية، وعصب حياتها، فهم يشددون في الوقت ذاته على ضرورة إصلاح روح هذا القانون على نحو يجعله متوافقاً مع الإسلام، وذلك بحسب ما نلمحه ممارسة الاجتهاد وقواعده، وتعتبر هذه التعديلات واسعة من حيث نطاقها. إذ تستهدف المواد التي تنظم مسائل من قبيل ارتداء الحجاب في الأماكن العامة، وتبني الأطفال واستيعابهم في المجتمع، ووسائل منع الحمل.

وفي أواقع، يشكل هذا السلوك الغامض الذي يسلكه الحزب تجاه القواعد المدنية والإنسانية، التي تعرف حقوق الإنسان، السبب الرئيسي الذي يبت المخاوف في أوساط العديد من أحزاب المعارضة التي تشجب الخطاب المزيج الذي يعتمده معلّوه، وهو ما يفترض البعض أنه يغلف في باطنه "أجندة خفية" <sup>٦٧</sup>.

٦٥ لا يمثل هذا النموذج تكليفاً بسيطاً للأيدولوجية العلمانية "اللائيكية" (laïcité) المعروفة في فرنسا، بل يعبر عن نظام وطني يقوم على أساس التحيز من الدولة مقابل المسائل الدينية. وفي هذا الإطار، تقترح هذه الأيدولوجية في معناها من العلمانية (secularism) بوضوحاً الذي نشأ في السياق والثقافة الإنجليزية.

٦٦ كصي حالات ليست القليلة، شهدت فرنسا جدلاً سياسياً حاداً حول إمكانية الرضاء ما يحفل في ذاته إشارات دسيسة مرشحة، من قبيل التقلبات في الأماكن العامة.

٦٧ يستحضر بعض معارضي حزب النهضة موضوع "الأجندة الخفية" على نحو متكرر، وهم يستدلون في إلتهم للحزب إلى تصريح علني أدان به حملات جنائي حول إقامة "الخلافة السادسة"، وذلك قبل أن يفتن رئاسة الوزراء في اختراع شعبي عُقد في سوسة في يوم ٢٤ شهر من الثاني /نوفمبر ٢٠١١، كما سبقت هؤلاء إلى الخبرات الخاص الذي وجهه السيد القويشي إلى جماعة

## المبحث الثالث: الحرية وروح الثورة والإسلام وروح الدستور

### المطلب الأول: مجتمع تونسي مزدوج يشمل "رؤيتين للعالم"

يضم الائتلاف الحكومي الذي يعكس نتائج الانتخابات التي عُقدت في العام ٢٠١١، حزب النهضة الإسلامي، وحزبين يساريين أديا استعدادهما للعمل مع الإسلاميين، وهما حزب التكتل الديمقراطي من أجل العمل والحريات، وحزب المؤتمر من أجل الجمهورية، ولكن النية الحسنة التي أبدتها هذه الأحزاب للتوصل إلى إجماع فيما بينها لم تكن كافية بحد ذاتها، فقد كانت المعارضة السياسية على درجة هائلة من القوة، مما حال دون إبرام اتفاق مع الحكومة في معظم الحالات. وبذلك، تشكل هذه المعارضة السياسية السبب الرئيسي الذي يقف وراء الصعوبات السياسية التي تواجهها تونس منذ انتخابات العام ٢٠١١. فقد تعطلت الإجراءات التي أرادت الحكومة تنفيذها، وتعطل عمل الجمعية التأسيسية في حالات عديدة، مما جعلها يعانيان من غياب التنسيق، وشل قدرتهما على الإقدام على تنفيذ خططهما. وفي ظل غياب هذا الإجماع، فقد تم تأجيل تقديم مشروع الدستور الذي عقدته الجمعية التأسيسية عدة مرات. وقد تمحورت الاختلافات بين آراء هذه اللجان نفسها حول جانبيين رئيسيين:

- الخلاف حول تقاسم الصلاحيات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية.
- والخلاف حول اعتبار الشريعة مصدراً من مصادر التشريع من عدمه، فإن كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى؟ (باعتبارها مصدراً من المصادر الأخرى، أو باعتبارها مصدراً رئيسياً، أو باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع).

ومن الأهمية، في بادئ الأمر، الإشارة إلى أن هاتين العقبين العسيرتين ترتبطان ارتباطاً وثيقاً ببعضهما البعض، بحيث إن التصرفات المتصلة بواحدة منهما تترك بالضرورة آثارها وتداعياتها على هيكلية الأخرى. وفي سياق هذه الدراسة، تتمثل المسألة التي يجب استحضارها، وسبر غورها في اعتبار الشريعة مصدراً من مصادر التشريع، فإذا بدت الأمور على قدر أكبر من الوضوح في هذه النقطة المحددة الآن، فإن ذلك هو نتاج للمعركة الشرسة التي اندلعت بين أنصار اللائكية، ومناصري الشريعة، وهو ما جعل عالم الاجتماع خليل زاميتي يقول بأنه "هناك انقسام بين رؤيتين للعالم، إحداهما تعتبر أن ما يجب الدفاع عنه والمحافظة عليه في مواجهة الجميع هو الأسرة والدين، والأخرى ترى أن النضال يجب أن يكون في مكان آخر، وذلك للتأكيد على الحرية الفردية والمصالح الاجتماعية والاقتصادية"<sup>(٢٨)</sup>.

---

من السلفيين، حيث قال لهم: "أنا أقول لكم أيها السلفيون الشباب أن تنتظروا (...) لماذا تستعجلون؟ خذوا وقتكم في تعزيز المكتسبات التي حققها الإسلاميون منذ اندلاع الثورة." وقد بُث هذا الحديث على شبكة الإنترنت، بعدما سجله أحد الأشخاص خلال اجتماع الغنوشي مع السلفيين المذكورين. انظر:

<http://www.youtube.com/watch?v=m5vqhT8TxRw>

تاريخ الزيارة ٢ كانون ثاني ٢٠١٣.

٢٨ خليل زاميتي، مؤتمر "الحرية والدولة والدين في مشروع الدستور التونسي"، تونس العاصمة، ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢.

لقد أعرب حزب النهضة، وعلى مدى رده طويل من الزمن، عن استعداده لإدراج الشريعة باعتبارها مصدراً من مصادر التشريع في الدستور، ويبدو الآن أن ذلك كان نتيجة لحسابات سياسية أكثر من أي شيء آخر، وذلك لسببين: يتمثل السبب الأول في أن حزب النهضة لم يملك أبداً ما يكفيه من الصلاحيات السياسية التي تمكنه من اعتبار مصدر من مصادر التشريع، وذلك بسبب المعارضة العلمانية، والجدل الداخلي الذي تار في وجه الحزب حول هذا الموضوع، حيث لم يتوافق الكثير من الاتجاهات حول المكانة التي ينبغي للشريعة أن تتبوأها في الدستور، ويكمن السبب المحتمل الثاني في أن حزب النهضة كان يمتلك القدرة، في ظل التهديد باعتبار الشريعة مصدراً من مصادر التشريع، على استحصال تنازلات كبيرة من المعارضة العلمانية، فقد أعطى أنصار حزب النهضة الانطباع بتوجيه الحكمة، وحلول الوسط، عندما تخلوا عن فكرة الدولة التي تتماشى مع تعاليم الشريعة والقوانين الإسلامية، وبناءً على ذلك، فلم يكن هناك من خيار أمام المعارضة سوى التسليم بالكثير من النقاط المتصلة بالإشارة إلى الدين باعتباره من جملة الحقوق الأساسية.

ومع ذلك، لا يشكل هذا الحل الوسط اتساقاً، فما تزال الآثار التي تخلفها الرؤيتان المختلفتان المذكورتان أعلاه باقية للعيان في جميع ثنايا مشروع الدستور الأول، الذي قدم إلى الجمعية التأسيسية التي انعقدت بجميع أعضائها خلال شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢. وتظهر هذه الآثار جلية، على وجه الخصوص، في المواد المتعلقة بحقوق الإنسان، وكانت الغاية من عرض مشروع الدستور على الجمعية تكمن في البحث عن إجماع، لم يكن يخلو من تحديات إشكالية في بعض الأحيان. فبالنسبة إلى نص يفترض به أن يشكل أعلى مرجعية في الإطار القانوني، وفي بلد عانى الأمرين من نظام دكتاتوري جثم على صدره على مدى رده طويل من الزمن، فقد كان يُنظر إلى هذا الأمر على أنه خطوة خطيرة وغير مسؤولة. وهذا هو التهديد الذي يشير إليه الخبير القانوني محمد حداد في قوله: "لا تخلو هذه المسودة من غموض دلالي، وغموض قانوني، قد تنشأ عنهما تفسيرات خاطئة خطيرة"<sup>(٢٩)</sup>. وقد انطلق حداد من هذا الافتراض لتحديد عدد من "الجوانب التي يلقها الغموض والضبابية"، بالإضافة إلى أربعة جوانب أخرى تتصل بحقوق الإنسان، في متن مسودة الدستور:

- وضع المرأة.
- وضع الأسرة.
- وضع مجلة الأحوال الشخصية.
- وضع الاتفاقيات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان والتي وقعت تونس عليها.

وتمثل هذه "الجوانب التي يلقها الغموض" نتيجة للضعف التي واجهها ممثلو الشعب في الجمعية التأسيسية في التوصل إلى اتفاق حول ما تعنيه في مفهومها، وذلك بسبب طبيعة المواقف المتضاربة التي يتبنونها بشأن تعريف حقوق الإنسان (من ناحية إطارها ومضمونها) حتى داخل الائتلاف الحكومي، وتظهر هذه الضعف بجملة في جانبين يتصلان بالدستور. ويتناول هذان الجانبان عمل لجنّتين:

٢٩ محمد حداد، مؤتمر "الحرية والدولة والدين في مشروع الدستور التونسي"، تونس العاصمة، ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢.

الديباجة ( المهمة الموكلة إلى "لجنة الديباجة" ) والجزء المتعلق بحقوق الإنسان ( المهمة المنوطة بـ "لجنة الحقوق والحريات" ) .

## المطلب الثاني: حذف "روح الثورة"

قبل عرض مشروع الدستور على الجمعية التأسيسية، نشرت سلمى مبروك، عضو حزب التكتل في لجنة الديباجة مقالة أشارت فيها إلى أن الديباجة لم تأت على ذكر حقوق الإنسان التي تحظى بقبول عالمي،<sup>(٢٠)</sup> مع أن هذه الإشارة كانت موجودة في دستور سنة ١٩٥٩. وبحسب التصريحات التي أدلت بها مبروك، يبدو أن النقاشات التي دارت بين أعضاء اللجنة أظهرت أن ممثلي حزب النهضة اعتبروا - بموجب ما جاء على لسانهم - أن حقوق الإنسان، وعلى الرغم من أهميتها، قد تمثل سمة مستعارة من العالم الغربي.

ومرة أخرى، لا تأتي ديباجة الدستور على ذكر النص الذي يشكل المرجعية الدولية المعروفة في هذا الصدد، وهو الإعلان العالمي عن حقوق الإنسان، ولا حتى الاتفاقيات الدولية التي جاءت في هذا المعنى، والتي وقعت عليها تونس. وكان هذا هو الانحراف الذي سبب الإدانة للباحثة سلسبيل كليبي، التي أشارت إلى أن "الدستور لا يعبر عن وثيقة سياسية، وإنما هو نص قانوني".<sup>(٢١)</sup> ومع ذلك، فمن الظاهر أن هؤلاء النقاد لم يجدوا آذاناً صاغية لدى الأشخاص المسؤولين عن صياغة الدستور، وفي هذا المقام، صرح محمد غوماتي، الأمين العام لحزب الإصلاح والتنمية: "أنا أخشى من أن يتأثر الدستور الجديد بالتجاذب السياسي، والأفكار الليبرالية، بحيث لا يشكل تعبيراً دقيقاً عن مصالح المجتمع".

وفيما عدا هذه الإدانة البسيطة لغياب الإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة ١٩٤٨، افتتح شوقي طبيب، عميد نقابة المحامين التونسيين، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور" الذي انعقد في يوم ٢٢ آب ٢٠١٢، بهذه العبارة الرائعة: "لا يمكن أن تقوم للحرية قائمة دون دستور، ولا للدستور دون حرية".<sup>(٢٢)</sup> وفي الواقع، يتمثل الانطباع العام الذي يبرز من قراءة وثيقة مشروع الدستور في التردد الذي يبديه أعضاء الجمعية التأسيسية حول استحضار الحقوق الأساسية، والتعبير عنها، ناهيك عن افتقارها إلى الدقة المتوخاة بسبب الأسلوب الأدبي الذي اعتمده الصائغون في كتابتها.

ويأتي هذا التردد في وقت ارتبطت فيه المبادئ التي شكلت سمة وثيقة للثورة نفسها بتطلع أبناء الشعب التونسي نحو الحرية، وهم من عانوا من الحرمان من حقوقهم في ماضيهم. ولذلك، تحظى "المبادئ العامة"، أو القواعد التي تحدد الوظائف العامة التي تؤديها الدولة ومؤسساتها، بمكانة كبرى بالمقارنة

٢٠ يمكن مشاهدة هذا التسجيل على موقع "يوتيوب" على شبكة الإنترنت:

[http://www.youtube.com/watch?feature=player\\_embedded&v=b7uW7UvFbts](http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=b7uW7UvFbts)

٢١ سلسبيل كليبي، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور"، ٢٢ آب ٢٠١٢، تونس العاصمة. للتفاصيل انظر:

<http://tinyurl.com/mmari13>.

٢٢ شوقي طبيب، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور"، ٢٢ آب ٢٠١٢، تونس العاصمة.



مع التعبير عن الحقوق. أخيراً، تم إقصاء حقوق الإنسان إلى الخلفية، كما لو بدا أن واضعي الدستور قد نسوا "روح الثورة".

### المطلب الثالث: نص تحت سلطة الله

تشكل الديباجة ( التوطئة ) المقدمة في أي دستور، وهي لا ترد في صورة مواد مستقلة، وإنما تبسط المبادئ العامة التي تسبق صياغة الدستور نفسه، وتعرض هذه الديباجة القواعد العريضة التي يتضمنها مشروع الدستور، والروح العامة التي تسم مضمونه، ومواد من خلال الإفصاح عن هذه المبادئ. وقد صدر في أعقاب بعض المداولات قرار يقضي بأن ديباجة مشروع الدستور التونسي تحمل قيمة دستورية، وذلك بموجب أحكام المادة (٩-١) منه.<sup>(١٣)</sup> وفي هذه الديباجة، يُعتبر الدين حاضراً في بدايتها، وذلك بالعبارة المعروفة "بسم الله" التي تتصدر الدستور نفسه، وفضلاً عن ذلك، تشكل عبارة "بسم الله الرحمن الرحيم" العبارة العامة التي تتصدر نص الدستور، وهي العبارة التي يرددتها المسلمون قبل كل صلاة، وتُكتب في صدر كل سورة من سور القرآن الكريم، وتطوي هذه الإشارة الأولى على بعض الدلالات التي تشير إلى نية أعضاء الجمعية التأسيسية في وضع هذا النص القانوني السامي تحت السلطة العليا للإسلام. وهذا هو بالضبط مكنم الخطر، لأن هذا الخضوع الرسمي يعتبر حاضراً في ثانياً نص الدستور، ولا سيما في الديباجة. كما تمثل العبارة التي تختتم الديباجة، شأنها شأن العبارة التي يُستهل الدستور بها، إشارة إلى وضع الدستور تحت سلطة الإسلام كذلك، حيث ترد عبارة "على بركة الله" في الجملة: "فإننا بسم الله نرسم على بركة الله هذا الدستور"، وهي العبارة التي تتصدر مواد الدستور.

إن هذا التوجه في المطالبة بالالتزام بنص الدين يكشف عن خاصية أعمق من مجرد انتماء أخلاقي أو ثقافي بسيط مما يمكن للمرء أن يجده ببساطة في الكثير من الدساتير الأخرى التي تنتمي إلى خلفية وسياق وطني يختلف اختلافاً كلياً عن الدستور التونسي، كما هو الحال في الدول الأوروبية. وإن لم يكن هذا الأمر واضحاً في الدستور، فهو مائل في الكثير من الرموز الوطنية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(١٤)</sup> ولكن في هذه الحالة الأخيرة، يمثل النص الأول الذي يتصدر الدستور ("المحكمة العليا" للبلاد) في الصيغة الشهيرة "نحن الشعب"، وهو ما لا يدع مجالاً للشك حول أصل الدستور (حيث تتبع السلطة الدستورية من الشعب)، أو من طبيعة الدولة، وهي دولة مدنية.

٣٢ بموجب أحكام الباب التاسع الذي يتضمن فصل الأحكام الختامية من الدستور، "توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزأ منه، ولها ما لساير أحكامه من القيمة." (المادة ١/٩ من الباب التاسع).

٣٤ غالباً ما يشار إلى عبارة "نحن نثق بالرب"، التي ترد على الورقة النقدية من فئة الدولار، على أنها دليل على العلاقة التي تربط الأمريكيين بالدين. وتنبثق هذه العبارة في الأصل من أشهر الرموز التي تسم الولايات المتحدة، ومن الأسئلة الشهيرة الأخرى على مثل هذه الرموز ما يقوم به الرئيس الحديد من وضع يده على الإنجيل خلال مراسم تنصيبه، أو استحضر الرب في الخطابات السياسية المهمة.

وفي حالة تونس، يسأل عياض بن عاشور، المدرس في كلية العلوم القضائية والسياسية والاجتماعية بتونس السؤال التالي: "هل يتمحور الأمر حول إنشاء دولة مدنية، أم دولة ثيوقراطية؟"<sup>(٢٥)</sup> وفي هذا المقام، يبين ابن عاشور أنه في حالة مشروع الدستور التونسي، فإن الإشارة الدينية ليست إشارة ثقافية فحسب، بل تثير التساؤل حول الهوية، وتتضمن في نفسها جوانب خطيرة من الغموض الذي يكتنف التدايعات التي تفرزها مثل هذه الإشارات. وتبرز المقارنة بين نزوع هذا الفصل التمهيدي إلى التذكير الدائم بأهمية الدين، والغموض الذي يلف التعبير عن الحقوق الأساسية معلماً مميزاً. فالحقوق الأساسية ليست غائبة من الدستور، وإنما لا يمكن التفكير فيها إلا من خلال منظور إسلامي، وليس من خلال الإطار العالمي الذي يُنظر إليه على أنه دلالة على التأثير الغربي.

ومن الأهمية كذلك أن نشير إلى أنه من بين المبادئ العامة التي يشملها الدستور أن بعض المبادئ المحددة لا يمكن الرجوع عنها، أو إلغاؤها منه، وهي مبادئ لا تخضع للمراجعة كذلك. وتشارك كافة الدساتير الحديثة تقريباً في هذا الأمر، مع أن تحصيل مبدئين أساسيين يتعلقان بالهوية: اللغة العربية والإسلام، قد يبدو إشكالياً بحد ذاته، خصوصاً أن حماية النصّ للدين تشير، مرة أخرى، إلى الرغبة في إعلاء شأنه وضمان تقوقه، وعلوه على أي مبدأ آخر، مثل الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية.

#### المبحث الرابع: التعبير عن حقوق الإنسان في الدستور، رمز خضوعها للمبادئ الأخرى

يجدر التنويه بأن النص الذي يستند إليه هذا الفصل هو نص مسودة الدستور التي قدمت إلى الجمعية التأسيسية في شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، وليس النص النهائي للدستور نفسه، ومن الممكن أن هذا النص تعرض للتغيير منذ إعداد هذه الدراسة، وهو ما يفضي إلى تغيير في النتائج التي تخلص إليها كذلك.

#### المطلب الأول: حقوق الإنسان ضمن إطار المبادئ الإسلامية: النزاعات والتناقضات

لو تم ضمان حقوق الإنسان باعتبارها لا تخضع للمراجعة بموجب ما تنص عليه "الأحكام الختامية" من الدستور (الباب التاسع في المشروع الذي قدم إلى الجمعية التأسيسية في شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، تفضي الصياغة التي اعتمدها واضعو الدستور إلى بعض الأسئلة: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحياته المضمونة في هذا الدستور" (الباب التاسع، المادة ٢/٩). ولكي يتسنى لنا فهم نطاق هذه المادة، فمن الضروري أن نتمتع في دراسة طبيعة هذه الحقوق والصورة التي ترد فيها في نص مشروع الدستور. لقد بيّنا فيما تقدم من هذه الورقة بأن الدستور يفيض بالإشارات إلى الدين، وهو ما يؤثر بالضرورة في طبيعة حقوق الإنسان، والعمل على إنفاذها. كما تقع جملة من الحريات في دائرة الخطر، ليس لأنها تخضع للقيود المباشرة، أو الاعتداء المباشر، بل لأن حماية الدين تقوقها في حمايتها، وتحل مرتبة الأولوية عليها، وهذا هو الحال بالضبط في الجزء الأول من الدستور، والذي يتناول

٣٥ عياض بن عاشور، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور"، ٢٢ آب ٢٠١٢، تونس العاصمة.

الأحكام العامة (المادة ١-١ حتى المادة ١٧-١). بالإضافة إلى الجزء الثاني منه، والذي يتطرق إلى الحقوق والحريات (المادة ١-٢ حتى المادة ٢٣-٢). وقد يفرض الاعتماد على مبادئ الشريعة الإسلامية، بحسب ما تعبر عنه مسودة الدستور، إلى جملة من التناقضات مع الإفصاح التام والشامل عن حقوق الإنسان:

- **تقييد حرية التعبير عن الرأي:** تضمن المادة (٢-٣) من الدستور حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، ولكنها لا تأتي على ذكر حرية التعبير عن الرأي. وفي الواقع، لا تساوي حرية المعتقد أي شيء دون حرية التعبير عن الرأي، لأن الأخيرة تقر مدى التعبير عن الأولى. وعلاوةً على ذلك، تنص هذه المادة على أن الدولة "تجرم كل اعتداء على المقدسات الدينية"، وهو ما ينطوي على آثار جزائية محتملة. كما تتعارض هذه المادة مع أحكام المادة (٨-١) التي تكفل حرية الفكر والتعبير عن الرأي. وهذه المادة نفسها تتعارض كذلك مع المادة (٤-١) التي تقرر أن الدولة هي راعية الدين، وهو ما يقيد حرية التعبير عن الرأي.

- **تقييد المساواة بين المواطنين:** تقرر المادة (٦-١) والمادة (٢٢-٢) من الدستور المساواة التامة بين المواطنين، "دون تمييز بأي شكل من الأشكال". غير أن هاتين المادتين تتعارضان مع مادتين أخريين على الأقل: المادة (١-١) والمادة (٤٦) من الباب الرابع (السلطة التنفيذية). وتذكرنا المادة الأولى، وهي أهم مادة في الدستور، بأن دين الدولة هو الإسلام، وهو ما يثير شكوكاً جدية حول المساواة بين المواطنين بموجب المعتقدات التي يحملها المسلمون، والمؤمنون بالديانات الأخرى والملحدون، ولا سيما من ينكر وجود الله منهم. وتنص المادة الأخرى على وجوب أن يكون دين رئيس الدولة الإسلام،<sup>(٣٦)</sup> وهو ما يحول - مرة أخرى - بين بعض المواطنين وبين تولي هذا المنصب العام على أساس تمييزي، وبالتالي يخلق فئات دونية من المواطنين.

- **تقييد حقوق المرأة:** يبدو أن المادة (١٠-١)، والنسخة الأولى من المادة (٢٥-٢)، تلقيان بظلال الشك حول وضع المرأة على النحو الذي تقرره مجلة الأحوال الشخصية.<sup>(٣٧)</sup> ففي هذا المقام، تنص المادة (١٠-١) على أنه "على الدولة حماية حقوق المرأة، ورعاية كيان الأسرة. والحفاظ على تماسكها". وقد يثير تفسير هذه المادة الخلاف في المستقبل، لأنه يتيح المجال أمام النظر إلى المرأة في إطار الأسرة، وليس بوصفها إنساناً حراً ومستقلاً يتمتع بالاكتمال الذاتي، وتتعرّز هذه المخاوف في النسخة الأولى من المادة (٢٨-٢)، التي تعرف المرأة باعتبارها "شريكة حقيقية مع الرجل"، وهي صيغة دفعت العديد من الجمعيات المعنية بالدفاع عن حقوق المرأة إلى إدانة الطابع التمييزي التي تنم عنها هذه الصياغة.

٣٦ لم تكن هذه المادة من الباب الرابع، الذي يتناول السلطة التنفيذية، قد خرجت في صيغتها النهائية هذه عند إعداد هذه الورقة. ومع ذلك، فإن هذه المادة تنص في النسخ الخمس التي صدرت منها على وجوب أن يكون رئيس الدولة مسلماً.

٣٧ تنص مشروع الدستور في الصيغة الأولى للمادة (٢٨) منه على ما يلي: "تضمن الدولة حماية المرأة، ودعم مكاسبها باعتبارها شريكاً حقيقياً مع الرجل في بناء الوطن، ويتكامل دورهما (الرجل والمرأة) داخل الأسرة. تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمّل مختلف المسؤوليات، تضمن الدولة القضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة."

## المطلب الثاني: النسخة الأولى من المادة (٢٨)، تهديد لمجلة الأحوال الشخصية

ويظهر النقاش حول الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من مسودة الدستور، بنسختها الأولى، والتي عرّفت المرأة على أنها ليست مساوية للرجل، بل مكّملة له، بأنه فيما عدا اللعبة القائمة بين مختلف الافتراضات الفكرية والأطر النظرية، لا يُعتبر التهديد التي يعترى النموذج التاريخي القانوني التونسي مجرد خيال محض، سواء أكنّا نؤيد هذه النظرة أم لا، ففي الواقع، يمثل الجدل الدائر حول هذه المادة شاهداً ممتازاً حول توجه حزب النهضة نحو "اختبار" ردود فعل الرأي العام على (إعادة) تعريف الحكم المدني، ويفترض البعض بأن الهدف الحقيقي للحزب قد يتمثل بتعميق الفجوة بين الطبقة البرجوازية المتغربة، والأغلبية المتدينة من الشعب، وذلك من أجل تأمين الفوائد الانتخابية التي يتحصل عليها، ويستند هذا التنظير إلى الافتراض الذي يقول بأنه لو تم تخويف الطبقة العليا بقوة الأغلبية، فقد يفضي بها ذلك إلى سحب معارضتها، وهذا هو ما يثيره أحد التصريحات التي أدلت بها فريدة لبيدي نفسها، حيث قالت في سياق الاعتراضات التي ثارت حول المادة (٢٨) من الدستور: "أعتقد بأن المرأة التونسية ينتابها القلق حول ضمان حقها في الصحة، والتعليم، والشغل، والوصول إلى مراكز اتخاذ القرار أكثر مما تعنيها الكرامة، وضمان الظروف التي تكفل الحياة الكريمة للمرأة الريفية".<sup>(٣٨)</sup>

وعلى الأقل، فإذا لم تكن غاية ممثلي حزب النهضة تستهدف فرض مثل هذه المادة، بل أن يظهر لأغلبية الشعب أنهم هم المدافعون الوحيدون عن التقاليد والدين في وجه الطبقة البرجوازية التي تتمتع بالامتيازات، فهم نجحوا في هذا المسعى. وفي هذا السياق، تبين الإضرابات والمظاهرات المتعددة التي خاضتها المنظمات غير الحكومية، والصحفيون، وغيرهم من المؤسسات المدنية أن حزب النهضة قد أثار المخاوف لدى بعض الآراء بين أوساط الطبقة البرجوازية المتغربة، فضلاً عن النجاح الذي سجله في تعزيز الفكرة العامة التي تقول بأن أبناء تلك الطبقة يعيشون في راحة على السواحل، وبأنهم ما يزالون ينعمون بالامتيازات الخاصة، كما كان عليه حالهم إبان حقبة ابن علي.

غير أن هذه اللعبة السياسية تشتمل على جانب خطير، يتمثل في زعزعة الاستقرار في نظام ديموقراطي حديث العهد، وفضلاً عن ذلك، تفتقر هذه اللعبة إلى العدل؛ لأنها لا تلقي بالألأعداد التي لا يمكن تجاهلها من أبناء الطبقة البرجوازية المثقفة ولمشاركتهم مع الصنوف الأولى في الثورة.

## المطلب الثالث: تجريم المساس بالمقدسات؛ ملاحظة غامضة

لم يأت التنازل القطعي عن المشروع الذي أطلقه حزب النهضة بإنزال الشريعة الإسلامية على الدستور، بحسب ما قاله أمينه العام راشد الغنوشي، دون تنازلات من المعارضة، فمع أنّ المادة الأولى من الدستور - التي تنص على أنّ الإسلام هو دين تونس - والتي بقيت دون تغيير منذ دستور سنة

٣٨ انظر المقالة المنشورة على الإنترنت تحت عنوان (*La presse de Tunisie*):

<http://www.lapresse.tn/13082012/53953/la-societe-civile-sindigne-et-se-mobilise.html>

١٩٥٩. كانت موضع إجماع. فإن مواد أخرى جرى إضافتها لمسودة الدستور الصادرة في تشرين ثان ٢٠١٢، ترمز إلى وظيفة الدولة في حماية الدين. ومن أوضاع هذه المواد وأقواها المادة (٢) - فقرة (٣) التي تنص على أن الدولة "تجرم كل اعتداء على المقدسات الدينية". ويشكل هذا الحظر أحد أكثر محتويات مسودة الدستور التي نالها النقاش والانتقاد. فهي تمثل جميع مواطن التوتر بين اللائكيين (أصحاب الأيديولوجية العلمانية) والمعسكر الديني، وقد سبق لهذه المادة أن استخدمت كدافع لتبرير الاعتقالات والمحاكمات التي جرت منذ اندلاع الثورة، كما استخدمت القضية هذه المادة، على سبيل المثال لا الحصر، لإدانة نبيل القروي، المدير السابق لقناة "نسمة" التلفزيونية، بسبب بث فيلم الرسوم المتحركة الإيراني "بيرسيبوليس" الذي تضمن "تجسيماً للذات الإلهية" لثوان معدودة،<sup>١١</sup> ومنذ وقوع هذه السابقة، تم توجيه الاتهامات لعدة صحفيين ونشطاء آخرين بناءً على أسباب مماثلة: "التعدي على الأخلاق"، و"الإخلال بالنظام العام". لكن جزءاً من المعارضة يرى أن الدافع الحقيقي الذي يقف خلف هذه الإجراءات هو "الاعتداء على المقدسات الدينية".

وقد شجب بعض الأكاديميين، ومن بينهم سليم لغماني، التوسع في توجيه الاتهامات على هذا النحو؛ حيث قال: "لا يمكن أن يكون الدستور قانون عقوبات، ولا يمكن له أن يجرم كل فعل، وبمنفس المنطق، فإن التعدي على حرية الفكر والمعتقد هو ما ينبغي تجريمه لأن الحرية مقدسة".<sup>١٢</sup>

ومع ذلك، فمن الأهمية في هذا المقام أن ننظر إلى الأسباب التي أبدتها هيئة الأمم المتحدة في سياق شرح رفضها مشروع قانون دولي ينص على تجريم الاعتداء على المقدسات الدينية، وذلك لكي يتسنى لنا فهم نوع المخاطر التي يخشى منها إذا ما تم سن مثل هذا القانون، فعقب الفضيحة التي ارتبطت بالرسوم الكاريكاتورية التي نشرت عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم في العام ٢٠٠٥، تم تقديم مشروع قانون يجرم الاعتداء على "المقدسات" الدينية إلى الأمم المتحدة، غير أن هذا المشروع رفض في نهاية المطاف خلال العام ٢٠١١.

وبرر فقهاء القانون رفضهم بأن قدرًا لا يستهان به من الشك والغموض يلف مفهوم "المقدسات"، وهو مفهوم يترك مساحة ضخمة للتفسير في الوقت ذاته، وفي هذا المعنى، جرى اتخاذ قرار بأن مثل هذه الإجراءات لا تتسحب إلا على تشويه سمعة شخص ما وصورته، وليس على المقدسات الدينية نفسها، التي يصعب تعريفها على وجه الدقة، وبذلك، يستطيع أي شخص يتعرض للتهجم والاعتداء على نحو جائر بسبب دينه مقاضاة المسؤولين عن ذلك على أساس "حماية الأشخاص"، وليس على أساس "حماية المقدسات الدينية". ويذكرنا هذا القرار الصادر عن هيئة الأمم المتحدة بالأغلبية عن بلنا مبدآن أساسيان من مبادئ القانون الجنائي أبداً، وهما: مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب، وينطوي المبدأ

١١ انظر المقالة المعتونة (Slate Afrique). وهي منشورة على شبكة الإنترنت على الموقع

<http://www.slateafrique.com/86647/tunisie-proces-persepolis-nabib-karoui-condamne-verser-une-amende>

١٢ سليم لغماني، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور"، ٢٢ أيار ٢٠١٢، تونس العاصمة.

الأول على أنه لا يمكن إدانة أي شخص في جريمة ارتكبتها في ظل غياب قانون داخلي واضح وصريح، وفيما يتصل بـ"المقدسات الدينية" في هذا المقام، يجب أن تكون الصعوبة التي تواكب تحديد تعريف قانوني لهذا المفهوم كافية للحيلولة دون أي مسعى لتجريمه.<sup>(٤١)</sup> وينطوي المبدأ الثاني في جوهره على وجوب تعريف الأداة القانونية في ضوء الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

وبعبارة أخرى، يجب أن تتناسب هذه الأداة في شدتها مع درجة جسامة الجريمة الواقعة، وبذلك، يعطينا ما يقوله علي بوراوي، عضو المكتب السياسي المركزي لحزب النهضة من أن "تجريم الاعتداء على المقدسات الدينية سوف يمنع مظاهر التطرف التي يثيرها"<sup>(٤٢)</sup>، فكرة حول التفسير الذي تعتمده بعض فصائل حزب النهضة للمبدأين المذكورين أعلاه من مبادئ القانون الجنائي، دون الاحتكام إلى أساليب صوفية في هذا التفسير.

#### المطلب الرابع: تهديد آخر لحقوق الإنسان: تقاسم السلطة

تكشف دراسة مشروع الدستور التونسي عن تهديد آخر لحقوق الإنسان، وهو تهديد لا يلقى الكثير من الاستنكار والشجب، ولكنه ينطوي على قدر أكبر بكثير من الخطورة، لقد أدى التركيز شبه التلقائي والحصري على مكانة الإسلام في الدستور إلى تحية عناصر دستورية مهمة أخرى ترتبط بطبيعة الدولة، من قبيل تقاسم السلطة بين الأطراف المؤسسية الرئيسية.<sup>(٤٣)</sup> وفي السياق التونسي، شكلت حقبة ابن علي فرصة مواتية لهذا الدكتاتور؛ لكي يجرب مدى نجاعة تقاسم السلطات وفعاليتها، بما يكفل له المحافظة على نظام الرعب، وإسكات جميع أطراف المعارضة، فقد تم توجيه جميع موارد السلطة، ووضعها لصالح سلطته الشخصية، وسلطة عائلة زوجته، وهي عائلة الطرابلسي.<sup>(٤٤)</sup> وقد تمكن ابن علي من إنشاء سلطة كلية، وشخصية، واستبدادية، بعد أن استغل الصلاحيات الواسعة التي منحها دستور سنة ١٩٥٩ للسلطة التنفيذية بصورة تامة، واستحوذ على الحقوق الحصرية التي كانت السلطان التشريعية والقضائية تتمتعان بها من خلال التعديلات المتعاقبة التي أدخلها على الدستور.

٤١ يشكل مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، الذي نظر له الفقيه القانوني الإيطالي المشهور سيزار بيكاريا (Cesare Beccaria)، ويرد في أحوال كثيرة بصيغته اللاتينية التي استخدمها بول جوهان أنسلم ريتز فون فيويباخ (Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach)، جزءاً من القانون الجنائي البافاري لسنة ١٨١٣: "Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali"، وهي تعني "لا جريمة ولا عقاب إلا بموجب قانون".

٤٢ أدلى السيد بوراوي بهذا التصريح في معرض إشارته إلى أعمال العنف التي نظمها بعض الجماعات الدينية المتطرفة بعد اندلاع الثورة، ولا سيما ضد المظاهر الفنية في البلاد.

٤٣ يمثل تقاسم السلطة، أو الفصل بين السلطات، طريقة تنظيم السلطة السياسية بين الأطراف المؤسسية. وفي الدول الديمقراطية، يسود الإقرار بوجود تقاسم السلطة على أساس عادل بين السلطات الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، وذلك بموجب نظرية الفصل بين السلطات أو نظام الرقابة والتوازن.

٤٤ نجحت ليلي الطرابلسي، الزوجة الثانية لابن علي والتي كانت تنحدر من خلفية غير ذات بال، في تعيين أقربائها شيئاً فشيئاً في كبريات مؤسسات الدولة دون أي اعتبار لكفاءتهم. وتمكن هؤلاء من إحكام قبضتهم على الموارد المالية في الدولة، مما أضفى على تونس صورة دولة المافيا، أو الدولة المنبوذة.

وفيما يتعلق بالخطة الدستورية، اشتمل نص الدستور منذ البداية على فرض القيود على ممارسة الحقوق الأساسية، وقد تم إدراج هذه القيود ضمن المبادئ العامة في الدستور، وهو ما أتاح الفرصة للمشرع، (وهو في هذه الحالة البرلمان الذي كان حزب الرئيس المخلوع - التجمع الوطني الديمقراطي - يسيطر عليه) لكي يفرض القيود على حقوق الإنسان، ويصدرها عن طريق تشريع إجراءات الطوارئ التي كان النظام يستخدمها ضد المعارضة الإسلامية، والصحافة بصفة عامة.

ومن الأمثلة التي يمكن الاستشهاد بها في هذا المقام أحد الإجراءات الأولى التي جرى تنفيذها بعد إقامة الجمهورية الأولى، وهو ضرورة الحصول على "تفويض مسبق للإدارة" من أجل إنشاء أي جمعية أو حزب سياسي.

ولو اتفق جميع المدافعين عن حقوق الإنسان على أن تقييد الحرية كان نتاجاً للاشتراطات الدستورية التي ينص عليها دستور سنة ١٩٥٩، فمن المثير للدهشة أن نشهد في هذه الأيام سمناً مشبوهاً يلف مشروع الدستور الجديد فيما يتصل نطاق الصلاحيات الموكلة إلى السلطة التنفيذية (صلاحيات الرئيس والإدارة الحكومية، انظر كذلك إلى المثال حول "التفويض المسبق للإدارة")، وبعض الأحكام التي تشملها المبادئ العامة، والتي تذكرنا، وعلى نحو يثير الفزع فينا، بتلك المبادئ التي كان الدستور القديم يعص بها، وفضلاً عن اتساع نطاق الحقوق الحصرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، بضيغ الفموض والضبائية التي تكتنف العديد من أحكام الدستور إلى التهديد الذي يعترى حقوق الإنسان، وذلك على وجهين: ففي المقام الأول، تحظى السلطة التنفيذية بالحرية، بسبب غياب وضوح هذه الأحكام، في تفسير أحكام الدستور بما يصب في مصلحتها، وفي المقام الثاني، تستطيع السلطة التنفيذية، وعن طريق الرجوع إلى القوانين العادية لإنفاذ أحكام الدستور، طرح فكرة مفادها أن البرلمان يتقدم على القضاة في تطبيق الحقوق والحريات. وهذا هو الخطر المردوج الذي دفع سلسيل كليبي، الباحثة في جامعة تونس، إلى القول بأن "مشاكل خطيرة تحيط ببعض الأحكام، حيث يُحتمل أنها تطلق يد السلطة التنفيذية في فرض القيود على الحريات، فعلى سبيل المثال، نصيف المادة التي تنص على أن "الحق في الحياة مقدس" عبارة "إلا في حالات يضبطها القانون"، وهو ما يعني إمكانية التعرض للحياة في ظل ظروف معينة، بناءً على تقدير المشرع. ونحن تواجه صعوبة مهائلة في مسألة الاعتداء على المقدسات الدينية،<sup>١١١</sup> وتميط هذه الملاحظة اللثام عن مدى استفحال جوانب القلق التي تساور المواطنين بشأن ممارسة حقوقهم الأساسية في تونس ما بعد الثورة، وهي تقضي بنا إلى ثلاث ملاحظات حاسمة:

- ضرورة آنية للإشراف على نطاق الصلاحيات التي يمنحها الدستور للسلطات التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، بالإضافة إلى تعزيز الفصل بين هذه السلطات على نحو مدروس، وذلك بموجب ما يقتضيه مبدأ الرقابة والتوازن مثلاً. وبذلك، لا تستولي أي سلطة من هذه

١١١ سلسيل كليبي، مؤتمر "قراءة أولية في مشروع الدستور"، ٢٢ أب ٢٠١٤، تونس العاصمة.

السلطات على صلاحيات السلطة الأخرى، مما يحول دون استخدامها لغايات إنفاذ تدابير تفرض القيود على الحريات.

- ضرورة الالتزام بمبدأ التكافؤ الذي يتصل بالحرمان من الحرية، حيث ينبغي في القيود المفروضة أن تكون محدودة في نطاقها، ومشروعة في صفتها فيما يتعلق بالمصلحة العامة، بحيث لا يجري فرضها على أساس اعتبارات حزبية، أو أيديولوجية.
- إن من شأن تَوْحْي أقصى قدر من الوضوح والدقة في صياغة مواد الدستور تجنّب التفسيرات المتناقضة قدر الإمكان، فأفضل ضمانة لحماية حقوق الإنسان إعلانها بصراحة ووضوح في الدستور.

## الخاتمة :

لقد شكلت أحداث "الربيع العربي" فرصة عظيمة لوضع حد حاسم لنظرية ما يُعرف بـ "الحالة العربية الاستثنائية"<sup>(٤٦)</sup> التي تنطوي على المقاومة التي خاضتها الدول العربية ضد الديمقراطية، والنتائج المباشرة المترتبة عليها، والتي رأت فيها أنها تهدد وجودها، تاهيك عن احترام حقوق الإنسان. التي يُنظر إليها على أنها ظاهرة عامة لا يمكن مقاومتها بالنسبة لجميع الدول في العالم، كما هيأت هذه الأحداث الفرصة لانتشار فهم خاطئ لا ينبغي إغفال أهميته، وهو يتجسد من خلال التعبير الشائع في أوساط المعلقين على "الشتاء الإسلامي" الذي يمكن أن يتلو "الربيع العربي"، والذي لا محالة أنه يتقاطع مع الحرمان من الحقوق.

ويتساوى المعلقون من الغرب والشرق في الاشتراك في هذا الفهم الخاطئ. وبصرف النظر عن القراءة المضللة المتأصلة والمؤسفة للأحداث التاريخية التي تُظهرها هذه الفكرة،<sup>(٤٧)</sup> يبقى هناك سؤال يستدعي

٤٦ كانت نظرية "الحالة العربية الاستثنائية"، التي ظهرت خلال العقد التاسع من القرن الماضي. تستند إلى فرضية تقول بأن الدول العربية تشكل استثناء للحركة الديمقراطية العالمية المفترضة التي سادت العالم عقب انهيار الاتحاد السوفيتي. وفي هذا السياق، يتبنى ميشيل كامو (Michel Camau)، في مقالة له، توجهاً نقدياً لهذه النظرية، حيث يطرح فكرة "العجز الانتخابي" التي تفسر ظاهرة الاستقطاب التي تقوم على أساس القواعد، وليس على أساس المصالح. ويخلص كامو إلى نتيجة مؤداها أن الحديث عن ظاهرة الحالة العربية الاستثنائية هو حديث غير ذي معنى. وقد جرى التطرق إلى هذه المسألة قبل ما يزيد عن عشر سنوات من انطلاق حركات الربيع العربي الديمقراطية. انظر مقالة كامو:

Michel Camau, "Democratic globalization and Arab authoritarian exception", in *Critique Internationale*, Paris, 1998).

٤٧ مما يثير الدهشة أن تلاحظ ما دأبت عليه الحكومات الغربية من نقل الدروس التي تعلمتها من تاريخها وتعميمها على الأطراف الدولية الأخرى، وذلك بصرف النظر عن طابع هذه الأطراف وخصوصياتها، ومن بين الأخطاء التفسيرية التي وقعت فيها هذه الحكومات ما تراه من ضرورة الفصل الصارم بين الدين والدولة كشرط مسبق لقيام الديمقراطية، وذلك على نحو ما يقرره أوليفييه روي في كتابه (Olivier Roy, **The entry in a post-Islamism era**). وقد أفضت هذه الفرضية إلى نتائج عكسية في أغلب الأحوال، حيث تم تقديم الدعم غير المشروط للأنظمة الدكتاتورية تحت شعار مقاومة القوى الظلامية، من قبيل المؤسسات الدينية. وكان هذا التوجه، على الرغم من خطئه ونزغته التبسيطية والذي كان يُفترض فيه أن يكفل



الانتباه، ففي كتابه "الولوج إلى حقبة ما بعد الإسلام السياسي" (The entry in a post-Islamism era) يطرح أوليفييه روي السؤال التالي: "لماذا لم نر الشعارات الدينية خلال مظاهر الثورة؟" وهو يجيب عن هذا السؤال على النحو التالي: "لا يعود السبب وراء ذلك إلى تحول المجتمع إلى التوجه اللائكي أو العلماني، فالفكرة التي تقوم على أساس التفكير بأنه لن تقوم للديموقراطية قائمة إلا حينما يتحول المجتمع إلى العلمانية هي فكرة خاطئة. ولا تزيد هذه الفكرة عن إعادة بناء ظاهرة التحول اللائكي الذي شهده الغرب، كشرط مسبق للتحول إلى الديموقراطية، وهذا لا يساعدنا على فهم ما يجري في هذه الأونة في العالم الإسلامي. إن إضفاء الصفة الفردية على الديني، وليس تهميشه، هو ما يمثل الشرط المسبق لقيام الديموقراطية"<sup>(14)</sup>.

وبناءً على ذلك، لا يجوز النظر إلى المسألة المتعلقة بالمكانة التي ينبغي إعطاؤها للدين ضمن الإطار القانوني من وجهة نظر غربية، لأن ذلك قد يولد تفسيراً خاطئاً للعملية التي تشهدها عدة دول إسلامية في هذه الأونة في التحول إلى النظام الديموقراطي المعاصر.

ومن الأهمية، في حالة تونس، أن نشير إلى النظرية التي طرحها سروش<sup>(15)</sup> في خضم الجدل الذي ساد إيران حول الدين في عقد الثمانينيات من القرن الماضي، ويفترض سروش، فيما يتصل بالثورة الإسلامية<sup>(16)</sup>، بأن هذه الثورة تفرز آثاراً معاكسة، كما يرى بأنها تؤدي إلى نزع المصادقية عن الدين عوضاً عن إعادة تقييمه. وفي هذا الخصوص، يقول سروش بأن "السياسة تقتل الدين"، وهو يسوق هذا المثل على إيران المعاصرة التي تتولى الدولة فيها فرض الدين، ووضع نظرياته، وذلك بمساعدة وسائل هجرية تقضي إلى إنكار حقوق الإنسان، فبعد ما يزيد على ٣٠ سنة من عمر الثورة الإسلامية، أفضت المساعي الحثيثة التي بذلها "نظام الملا" في سبيل توظيف ذريعة الإسلام لفرض حكم يتسم بوحشيته في البلاد إلى زعزعة إيمان نسبة متزايدة من السكان، ولا سيما الشباب، في هذا النظام.

الاستقرار والتحول التدريجي نحو الديموقراطية، السبب الرئيسي لنشوء إجماع دولي بين الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية حول تقديم الدعم والمساندة لنظام ابن علي. وفي هذا السياق، توفر أحداث الربيع العربي فرصة سانحة لإعادة النظر في هذه المسئلة النظرية القديمة التي عفا عليها الزمن.

48 Olivier Roy, "L'entrée dans une ère postislamiste", *Esprit* 12/2011 (Décembre), pp. 107-115.

٤٩ عبد الكريم سروش أستاذ إيراني في الفلسفة، وهو أحد أبرز أعلام الحركة الفكرية الدينية في الإسلام. وقدم سروش إسهامات كبيرة في تجديد الفكر الإسلامي الإيراني. وذلك من خلال نظام التمييز الذي طرحه بين المفاهيم التي يزرعها الدين. انظر، مثلاً، كتابه "نظرية تقلص الشريعة وتوسعها" (The Theoretical Contraction and Expansion of

Shari'a). الذي يضع فيه معالم التمييز بين الجوانب الإلهية التي يتطوى عليها الدين والجوانب الخاصة بالإنسان فيه.

٥٠ في العام ١٩٧٩. وبعد فترة من الغموض الذي أحاط المسار الذي يجب على الثورة أن تتفاه. عاد الإمام آية الله الخميني إلى إيران، بعد أن كان منفياً في فرنسا إبان فترة حكم الشاه، وكان الإمام الخميني، خلال فترة نفيه، يحتفظ بسلطته الأخلاقية بوصفه زعيم الشيعة في إيران. وقد رحب الإيرانيون بالإمام الخميني باعتباره بطلاً قومياً. كما تولى الخميني زعامة ثورة إيران، التي أخذت شكل الثورة الإسلامية، في ظل غياب القيادة السياسية في البلاد حينئذ.

وفي هذا السياق، تدفع التجربة التي خاضتها إيران في هذا الجانب في اتجاه موازاتها مع عدوها اللدود، وهو الولايات المتحدة الأمريكية. فقد أثبت البلدان، من خلال ممارساتهما، بالأبصار يمكن فرض الإيمان ولا الديمقراطية بالقوة، بل ينبغي أن يتأتى هذا الأمر من فعل القوى الداخلية في المجتمع، فالقرآن يخاطب المؤمنين، وليس المواطنين، والقوانين تخاطب المواطنين، وليس المؤمنين، وقد يفضي الخلط بين هذين المحورين إلى تبعات سلبية تمس حقوق الإنسان، حتى ولو كانت المقصد من وراء ذلك مفهوماً في أوساط المجتمعات المسلمة.

وبالفعل، يرى سروش بأنه من غير المجدي المحافظة على الدين من خلال الفصل الصارم بين الدولة والدين، كما هو الحال في معظم الدول الغربية، وذلك على افتراض أن المجتمع هو مجتمع متدين في ذاته في الدول الإسلامية بصفة عامة، وهذا هو ما يجعل سروش يفضل مفهوم "المجتمع المدني الديني" لتحديد إطار نظري قد يناسب المجتمعات الإسلامية، ولا يحول بينها وبين تحقيق تطلعاتها المشروعة في الحرية بصورة تامة. وفي هذا الإطار، كشفت ثورة الياسمين التي اندلعت شرارتها في يوم ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، عن أهمية النظرية التي طرحها سروش، حيث غزا السكان المخلصون الشوارع، وطالبوا بتحقيق تطلعاتهم نحو الحرية، واحترام حقوق الإنسان، لينتخبوا في نهاية المطاف، وبعد أسابيع قليلة من إطلاق ثورتهم، ائتلافاً حكومياً يسيطر عليه حزب إسلامي، هو حزب النهضة، بموجب المبادئ الديمقراطية المرعية.

وعلى الرغم من الانتقادات التي واجهها هذا الحزب منذ وصوله إلى سدة الحكم، على الصعيدين الداخلي والخارجي، والتي اتهمته باعتماد "أجندة خفية"، وبأنه يريد أن يضع حداً للنموذج القانوني التونسي الخاص الذي يسم البلاد ويميزها عن غيرها، ينبغي ألا يغيب عن بالنا أن الإسلاميين أنصتوا بعناية لـ "الضغط الذي مارسه الشارع"، ووضعا مطالب المجتمع المدني والمعارضة في اعتبارهم، وذلك لخير المصلحة العامة. ويلاحظ هذا الأمر، على وجه التحديد، في العمل على إعداد مشروع الدستور؛ فالشريعة، وعلى خلاف ما كان الكثيرون يخشونه، لن تكون مصدراً من مصادر التشريع، بصرف النظر عن درجة تأثيرها ومداه (سواء أكانت مصدراً من مصادر التشريع، أم مصدراً رئيسياً من مصادر التشريع، أم المصدر الرئيسي للتشريع). وفضلاً عن ذلك، عبر ممثلو حزب النهضة أنفسهم عن رفض مقالات جدلية تتعلق بالدين (من قبيل النظر إلى المرأة باعتبارها "مكملة" للرجل، وتجريم الاعتداء على المقدسات الدينية)، مع العلم بأن هذا الحزب هو نفسه من أتهم بالسعي إلى فرض السيطرة التامة والمستقلة على ممارسة حقوق الإنسان، وبغض الطرف عما يحمله الناس من أفكار حول تأثير الشريعة، والدين بصفة أعم، على تعريف حقوق الإنسان وممارستها، بتبني القول بأن كون المرء مدافعاً عن الدين لا يتعارض في أي حال من الأحوال مع كونه ديموقراطياً.

إن الاختيار الذي يشكله العمل على إعداد الدستور التونسي المرتقب، وما يقتزن به من دراسة المواد التي تثير الجدل فيه، يشدد على أنه ليست هناك من علاقة عامة يمكن تحديدها بين "دسترة" الدين والتهديدات التي تكثف حقوق الإنسان، إذا ما جرت تحقيقات مشروعة تستهدف الوقوف على مستقبل ممارسة حقوق الإنسان من خلال دمجها ضمن وجهة نظر إسلامية. وعلى النقيض من ذلك، يبدو أن الخطر الرئيسي الذي يهدد هذه الحقوق يكمن في توزيع الصلاحيات بين مختلف السلطات، كما هو عليه الحال دائماً، وعلى نحو مستقل عن السياقات الزمكانية. وفضلاً عن ذلك، فلم تكن تونس، التي تميزت بأجراً تشريعات الأحوال الشخصية التي وضعها الحبيب بورقيبة، دولة ليبرالية تسير على هدي خطة سياسية، وكان جميع المختصين يصنفونها على أنها دولة بوليسية وديموقراطية زائفة إبان عهد ابن علي، إن لم تكن دكتاتورية تامة وشاملة. وبناءً على ذلك، يجب أن ينصب التركيز في جميع الأحوال على توزيع السلطات بين الأطراف المؤسسية والسياسية من أجل تحديد مدى الحرية التي ينعم بها المجتمع، وذلك بصرف النظر عن مظهرها الديني، أو الإثني، أو الثقافي.

ولا ينبغي في هذا السياق إغفال أهمية الانتباه إلى مقصد واضعي الدستور تجاه الدين، فهذا أمر عام وشامل. وفي هذا الخصوص، يذكرنا غازي مزغاني بأن الزعماء والمفكرين التونسيين لا يملكون سوى معرفة نظرية عن الديمقراطية، وهم لا يعلمون الكثير عن ممارسة هذا النظام السياسي. وفي هذا المعنى، يحذرنا مزغاني من التمسك بأبرز عنصر في الديمقراطية، وهو صوت الشعب، دون غيره، ويشعنا على الانتباه لأهمية العنصر الجوهري الذي يشكل النظام الديمقراطي، وهو القيم التي تدعو إليها (من قبيل الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، واحترام الأقليات، وحرية الوجدان والتعبير عن الرأي، واحترام كرامة الإنسان...).<sup>51</sup> وعلى خلاف أولئك الذين يستحضرون شبح الغرب في هذه القيم، يعتقد مزغاني بأن الخطر ينبع في الواقع من استيراد إرادة الأغلبية وحدها وفرضها، وبحسب ما جاء على لسانه، فهذا هو بالضبط ما يعوق سير العملية الديمقراطية في العالم الغربي، ولذلك، فالديموقراطية لا تمثل نظاماً سياسياً فحسب، بل هي أيضاً مجموعة من القواعد الاجتماعية التي تقوم على أساس الميثاق الاجتماعي الذي يتم إبرامه بين المجتمع والدولة.<sup>52</sup>

وهذا هو التحدي الحقيقي الذي ينبغي على تونس أن تواجهه على مدى السنوات القادمة، ويمكن

51 Ali Mezghani, *L'Etat inachevé: La question du droit dans les pays arabes*, Gallimard, 2011.

وانظر أيضاً مقالة التي نشرها مزغاني خلال الدورة التونسية:

"Fonder un Etat de droit et refuser la théocratie", in *Le Monde*, 20 October 2011 [http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie\\_1590565\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie_1590565_3232.html)

52 يشير هذا الميثاق إلى نظريات العقد الاجتماعي، التي يمثلها فلاسفة من قبيل روسو وهوبز ولوك، أو جون رولز في رآئته "نظرية العدالة" (Theory of Justice)، مثلاً.

إيجاز هذه الحاجة من خلال عقد مقارنة بين شخصيتين سياسيتين يُفترض أنهما تتعارضان تعارضاً تاماً مع بعضهما البعض: الرئيس المصري السابق حسني مبارك، والرئيس الجديد محمد مرسي، فالأول كان عدوياً لدوداً للإسلام السياسي، وقتل وسجن الآلاف من أنصار الرئيس الثاني، وهو أحد أعضاء جماعة الإخوان المسلمين، وفاز في الانتخابات التي انعقدت عقب اندلاع الثورة المصرية. ومع ذلك، يبدو أن الاثنين يشتركان في حس بارز تجاه تركيز السلطات، وبصرف النظر عن الاختلافات الأيديولوجية الكثيرة بين هذين الرئيسين، فهذا هو التهديد الرئيسي الذي يعتري ممارسة حقوق الإنسان في أمس واليوم وغداً.

## قائمة المراجع

### الكتب،

- Ali Mezghani, **L'Etat inachevé: La question du droit dans les pays arabes**, Gallimard, 2011.
- B. Dupret, **Le juge, le prince et l'Islam : à propos de la charia en Égypte**, Bruylant, 2007.
- M. C. Foblets et J. Y. Carlier, **Le code marocain de la famille : incidences au regard du droit privé international en Europe**, Bruylant, 2005.
- Mohamed Charfi, **Islam et liberté, le malentendu historique**, Albin Michel, 1998.
- Olivier Roy, L'entrée dans une ère postislamiste, *Esprit* 12/2011 (Décembre), p. 107-115.
- Sabine Lavorel, **Les Constitutions arabes et l'Islam. Les enjeux du pluralisme juridique**, Presses universitaires du Québec, 2005.
- Sana Ben Achour, "Le Code tunisien du statut personnel, 50 ans après : les dimensions de l'ambivalence, *L'Année du Maghreb*, II, 2007, pp. 55-70.
- Thierry Le Roy, "Le constitutionnalisme : quelle réalité dans les pays du Maghreb" *Revue française de droit constitutionnel* 3/2009 (n° 79), p. 543-556.

### الوثائق القانونية

- مشروع مسودة دستور الجمهورية التونسية، وهو منشور على الموقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت: <http://www.babnet.net/rtdetail-53114.asp>
- للاطلاع على جوانب التوافق بين الشريعة والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: انظر القرار الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٣١ تموز/ يوليو ٢٠١١، قضية حزب الرفاه ضد تركيا (٥٨/٤١٣٤٠).

### مراجع على شبكة الإنترنت

- <http://anneemaghreb.revues.org/89?lang=en>
- <http://www.kapitalis.com/fokus/62-national/11420-tunisie-un-avant-projet-de-constitution-brouillon-et-liberticide.html>
- <http://www.lapresse.tn/11082012/53882/avant-projet-de-la-constitution-quelques-points-essentiels.html>
- <http://touensa.org/2012/08/22/petit-resume-sur-la-lecture-de-la-constitution/>
- [http://mideast.foreignpolicy.com/posts/2012/08/20/complementary\\_status\\_for\\_tunisian\\_women](http://mideast.foreignpolicy.com/posts/2012/08/20/complementary_status_for_tunisian_women)
- <https://acces-distant.sciences-po.fr/http/www.caim.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2009-3-page-543.htm#no3>
- [http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie\\_1590565\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/20/fonder-un-etat-de-droit-et-refuser-la-theocratie_1590565_3232.html)

## الفصل الثالث: النص في الدستور على مرجعية الدين كمصدر للتشريع، دراسة حول التجربة السعودية والإيرانية والمصرية، وحالة مسودة الدستور الفلسطيني

أنور الطويل<sup>(١)</sup>

### مقدمة

برز إلى الواجهة من جديد موضوع العلاقة بين الديني والسياسي، ومفهوم الدولة المدنية، والدولة الدينية في ظل التحولات التي تحصل في العالم العربي فيما يسمى بالربيع العربي، وقد اشتد الجدل على الخصوص فيما يتعلق بالنص في الدساتير الجديدة على أن تكون الشريعة مصدراً، أو المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك في الدول التي شهدت ثورات الربيع العربي، وأثر هذا النص في تشريع القوانين الجديدة، ومدى تأثيرها بالمفهوم الديني للنص، وعلاقة ذلك، خصوصاً، بالقوانين المتعلقة بحقوق الإنسان، والحقوق والحريات العامة، وحقوق الأقليات، والمرأة في المجتمعات التي يظهر فيها التنوع الديني والطائفي.

في هذه الورقة سيتم دراسة الصيغ المختلفة للنص في الدساتير على أن تكون الشريعة الإسلامية أو المبادئ العامة للشريعة الإسلامية مصدراً أو المصدر الرئيسي للتشريع، وتأثيرها في المنظومة القانونية والقضائية في الدولة، وخصوصاً القوانين المتعلقة بالحريات وحقوق الإنسان، وحقوق الأقليات، والمرأة.

وسيتناول ثلاثة أمثلة من الأنظمة التي جاء في نصوص دساتيرها مثل هذه العبارات، وهي: السعودية، وإيران، ومصر، ومدى تأثير مسودة الدستور الفلسطيني بالصياغات المتعلقة بالنص على مبادئ الشريعة الإسلامية، وكون دين الدولة الرسمي هو الإسلام، وسيتم بحث مدى تعلق هذه النصوص بتحول الدولة من المدنية إلى الدينية من عدمه.

وقد تم اختيار النظام السعودي باعتبار ما جاء في النظام السعودي من النص على كون الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع، وأن القرآن والسنة هما المرجع في القوانين والمعاملات، وتطبيق السعودية لبعض القوانين الجزائية المستمدة من الشريعة الإسلامية مباشرة، ومدى اعتبار السعودية دولة دينية أو مدنية، وأثر النصوص الدستورية المتعلقة بالشريعة في الحقوق والحريات العامة، وحقوق النساء والأقليات في المملكة.

١ د. أنور جمعة الطويل، عضو هيئة التدريس بكلية القانون والممارسة القضائية - قسم القانون المدني - جامعة فلسطين بغزة، محامي لدى المحاكم النظامية في فلسطين، محكم دولي في العقود الانشائية والتجارية الدولية، شارك في العديد من المؤتمرات ونشر له دراسات وأبحاث في مجال القضاء والتحكيم والقانون المدني والدستوري.

وكذلك تم اختيار نموذج النظام الإيراني لما جاء من نصوص واضحة في الدستور الإيراني على الاحتكام إلى الموازين الإسلامية فيما يتعلق بالقوانين والقضاء والحياة العامة، وكذلك ما هو معمول به هناك من نظام ولاية الفقيه، ومدى اعتبار النظام حكومة دينية أم مدنية، وسيتم بحث تأثير تلك النصوص الدستورية في الحقوق والحريات العامة، وحقوق الإنسان، وحقوق الأقليات، وحقوق المرأة.

وقد تم اختيار النظام المصري لوجود النص الدستوري الذي يشير إلى كون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، واعتبار دين الدولة الرسمي هو الإسلام، وكذلك لأن مصر من الدول التي شهدت تغييراً في النظام بثورة ٢٥ يناير، وسيتم بحث تطور النص، وتفاعلات ذلك في المجتمع المصري، ومدى تأثير هذا النص في القوانين المختلفة، خصوصاً تلك المتعلقة بالحقوق العامة والحريات، وحقوق الإنسان، وحقوق الأقليات، وحقوق المرأة.

وسيتم من خلال البحث التطرق إلى مسودة الدستور الفلسطيني، ودراسته بالبحث التحليلي مقارنة بالحالات الثلاث المذكورة. ومدى اعتبار النص على مرجعية الدين للتشريع مناسباً للحالة الفلسطينية، وتأثير النص في منظومة الحقوق في فلسطين، ونظام الحكم المطلوب فيها.

ويشار هنا إلى أن البحث سيتناول الجوانب النظرية المتعلقة بتأثير النصوص الدستورية المذكورة في المنظومة القانونية والقضائية، مع التطرق إلى بعض الجوانب التطبيقية، ودراسة الآليات القانونية والمؤسسية داخل الدولة التي تعالج مخالفة القوانين الدستورية والعادية في كل دولة بما يسمح به المجال، سيكون منهج البحث وصفيًا مقارنة مع دراسة تحليلية للصيغ الدستورية المتعلقة بالنص على كون الشريعة مصدراً للتشريع، وأثر ذلك في المنظومة القانونية لكل دولة.

تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول الشروط المؤدية إلى النص في الدستور على اعتبار الدين مصدراً للتشريع، من خلال دراسة التفاعلات الشعبية وسلطة الحكم، ودورها في النص على مرجعية الدين في الدستور، ويتناول المبحث الثاني الآثار المتعلقة بالنص في الدستور على كون الدين مصدراً للتشريع، من حيث التأثير في المنظومة القانونية، وكذلك على مدينة الدولة أو أخذها باتجاه السلطة الدينية، بينما يتناول المبحث الثالث قراءة في مسودة الدستور الفلسطيني مقارنة بالتجارب السابقة.

### **المبحث الأول: العوامل المؤدية إلى النص في الدستور على اعتبار الدين مصدراً للتشريع**

تتأثر الدساتير مهما كان مصدرها، سواء أكان منحة ملكية أم عمل لجنة دستورية، أم جمعية تأسيسية، أم برلمان، بالواقع الاجتماعي والتحول السياسي في المجتمع. في هذا المبحث سنتناول تأثير نصوص الدستور، وخصوصاً النص على مرجعية الدين للتشريع، بالتفاعلات الشعبية، وكذلك دور السلطة في النص المذكور.

## المطلب الأول: دور التفاعلات الشعبية في إيراد النص في الدساتير المختلفة لكل دولة

ينشأ الدستور متأثراً بالواقع الاجتماعي لكل شعب أو أمة، فهو الذي يعبر عن توجهات الشعب وثقافته ورغباته، ولذلك يصطبغ الدستور بطابع خاص للأمة، ويبرز في مجمل شكل الدستور، وموضوعه، وكل مادة من مواده. في هذا المطلب سنتبين مدى تأثير الدستور في كل دولة من الدول محل الدراسة بالظواهر والتفاعلات الاجتماعية التي صاحبت كتابته، أو تطويره وتعديله، وعلى وجه الخصوص تلك المواد التي تتعلق بثقافة الشعب وتوجهاته الدينية والأيدولوجية، خصوصاً فيما يتعلق بالنص في الدستور على الطابع الديني للدولة، وعلاقة الشريعة الإسلامية بالتشريع في الدولة.

### أولاً: النظام السعودي

تميز الشيخ محمد بن عبد الوهاب بالإصرار على أهمية التوحيد، وحرص على تطهير الإسلام مما وصفه بالبدع، وتطبيق تأويل متزمت للشريعة الإسلامية، وكان ذلك يتطلب دعم سلطة سياسية، وقد رفض حاكم عيينة التي ينتمي إليها الشيخ محمد بن عبد الوهاب التجاوب معه لزمته في تطبيق الشريعة، ومنها رجمه امرأة متهمة بالزنى علناً، وعقابه القاسي لمن لا يؤدون صلاة الجماعة، الأمر الذي أثار استياء سكان عيينة، ولذلك قرر حاكم عيينة طرده منها، فانتقل إلى الدرعية حيث توجه إلى حاكم الدرعية في ذلك الوقت، وهو محمد بن سعود الذي توطدت العلاقة معه، وتعاهدا في حلف دائم عام ١٧٤٤م على أن تكون الإمارة والرياسة لمحمد بن سعود وذريته من بعده، وتكون المشيخة والخلافة في الدين للشيخ محمد بن عبد الوهاب وذريته، واتفقا على الجهاد ضد غير المسلمين، والمسلمين الذي لا يتفق إسلامهم مع مذهب الشيخ محمد بن عبد الوهاب، وبدأ الشيخ محمد بن عبد الوهاب دعوته بإنشاء مسجد كان يعطي فيه دروسه، ويصر على حضور الرجال والأطفال، ويفرض غرامة على من لا يحضر أو تحلق لحاهم.<sup>(١)</sup> وقد استفاد محمد بن سعود من دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب بإعطائه الشرعية السياسية لإمارته في الدرعية مما أدى إلى توسعها لاحقاً، حيث لم يكن للدرعية أي مكانة سياسية أو اقتصادية تذكر مقارنة بعيينة آنذاك. وكان ذلك إيذاناً بنشوء إمارة دينية وسط الجزيرة العربية<sup>(٢)</sup> تقوم على الطائفية الوهابية.<sup>(٣)</sup> ولا يرضى أتصار دعوة ابن عبد الوهاب تسمية أنفسهم بالوهابية، وإنما يسمون أنفسهم أحياناً المسلمين، ودعوتهم دين الإسلام، وأحياناً الموحدين، أو الدعوة السلفية، ويهدفون من ذلك إظهار مدى التزامهم بالتوحيد والالتصاق بالسلف.<sup>(٤)</sup>

٢ مضاوي الرشيد، تاريخ العربية السعودية بين القديم والحديث، ترجمة عبد الإله النعيمي، دار الساقى للطباعة والنشر، ٢٠٠٩- ص ٢٣.

٣ مضاوي الرشيد، المرجع السابق، ص ٢٤.

٤ ألويس موسيل، دراسة في تاريخ الدولة السعودية، ترجمة عن الألمانية د. سعيد بن فايز السعيد، الدار العربية للموسوعات، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، أثناء النشر، ١٤٢٤ هـ، ص ٥٦.

٥ عبد الله بن صالح العثيمين، بحوث وتعليقات في تاريخ المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ص ١١.



وعلى اعتبار أن الدولة هي عبارة عن أرض وشعب وحكومة أيًا كان شكلها السياسي سواء أكانت مملكة أم جمهورية أم أوتوقراطية أم غير ذلك، لذلك يطلق لفظ الدولة السعودية على كافة مراحل تكونها بدءاً من إمارة الدرعية حتى اكتمال إنشاء المملكة العربية السعودية في عام ١٩٣٢ على يد الملك عبد العزيز آل سعود الذي أسس المرحلة الثالثة من الدولة السعودية.<sup>(١)</sup>

وقد برز خلال مراحل الدولة السعودية المختلفة التزام النص في الدستور على أن الشريعة الإسلامية هي المرجع في نظام الحكم الأساسي وإدارة الدولة، وكذلك النظام القضائي وفقاً للمذهب الحنبلي، وأفكار الشيخ محمد بن عبد الوهاب، والتي ظلت تحكم الممارسة اليومية للمواطنين السعوديين، وحظباء المساجد، والدعاة، وبرزت رقابة الدولة على سلوك الناس في المجتمع من خلال تأسيس هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد جاء في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم، المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض<sup>(٢)</sup> بينما جاء في المادة الخامسة بشأن نظام الحكم: "١- نظام الحكم في المملكة العربية السعودية... ملكي. - يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود وأبناء الأبناء... ويبايع الأئمة منهم للحكم على كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ج- ..."

وورد في المادة السادسة بشأن بعة الملك: يبايع المواطنون الملك على كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وعلى السمع والطاعة في العسر واليسر، والمنشط والمكره، وحددت المادة السابعة مصادر التشريع: يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله... وهما الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة. كما حددت المادة الثامنة كيفية إدارة الحكم: يتوهم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية.

ويلاحظ على أغلب مواد النظام الأساسي وجوب الاحتكام للشريعة الإسلامية في كافة المناحي، دون التعرض للأليات التي تتيح ذلك، وما هي الجهة المرجعية سوى سلطة الملك التي حددت مرجعية السلطات الثلاث إليه في المادة (٥٤) من هذا النظام.<sup>(٣)</sup> وقد بينت المادة (٥٥) أيضاً أن الملك هو الذي يسوس الأمة وفق أحكام الشريعة الإسلامية.<sup>(٤)</sup>

١ مديحة أحمد درويش، تاريخ الدولة السعودية، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، ط١، ١٩٨٠، ص ٥.

٢ يذكر أن النظام الأساسي للحكم في السعودية قد تم إصداره من قبل الملك فهد بن عبد العزيز لأول مرة في عام ١٩٩٢، ولا تعترف المملكة بدستور وضمني حيث تعتبر الدستور هو كتاب الله وسنة رسوله، لذلك تسمى دستورها "النظام الأساسي للحكم" وتسمى قوانينها أنظمة وليست قوانين، تقول نظام الإجراءات الجزائية، ونظام المطبوعات والنشر، ولذلك قال الملك فيصل في عام ١٩٦٦ "إن القرآن الكريم هو أهدم دستور عالمي وأحسن دستاير لمن يريد أن يطبقه بوجهه، وسيظل القرآن أساس دولتنا". راجع منشورات وزارة الأعلام السعودية، المملكة العربية السعودية في مرآة الصحافة العالمية، الجزء ٢- ١٩٦٧.

٣ المادة الرابعة والأربعون فتكون السلطات في الدولة من السلطة القضائية / السلطة التنفيذية / السلطة التشريعية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات.

٤ المادة الخامسة والخمسون، يتوهم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويضرب على تطبيق الشريعة

ويلاحظ كذلك غياب دور الشعب في إدارة شؤون البلاد سواء من حيث التشريع أم الرقابة، فقد بين النظام وجود مجلس للشورى مع إعطاء صلاحيات حل المجلس للملك، دون بيان اختصاصاته، ولا كيفية تشكيله، وقد تبين من خلال الممارسة أن تشكيل المجلس واختصاصاته وصلاحياته مقتصرة على الإرادة الملكية.

ويظهر ضعف سلطة مؤسسة العلماء بالنسبة للمؤسسة الحاكمة والتي ظلت سائدة منذ الاتفاق الذي نشأ بين الشيخ محمد بن عبد الوهاب ومحمد بن سعود حاكم الدرعية، حيث لا شأن للشيخ محمد بن عبد الوهاب بالسلطة السياسية وفقاً للاتفاق، الأمر الذي أضفى لبساً في كون المملكة دولة دينية تحتكم إلى قواعد الشريعة الإسلامية كما أشار الدستور، رغم تطبيق الشريعة الإسلامية في كثير من الأحكام، ولا تعدو النصوص في الدستور على مصدرية الشريعة الإسلامية والاحتكام للقرآن والسنة أن يكون اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً مرجعياً للقضاء، بغير أن يصنع نظام الحكم بالطابع الديني المؤسسي، فالسلطة السياسية ليست لعلماء الدين ولا تخضع لسلطتهم، بل العكس هو الصحيح؛ حيث إن المؤسسات الدينية تابعة للسلطة السياسية، ويتم تعيين المفتين وهيئة كبار العلماء والدعاة والخطباء من قبل السلطة السياسية حيث يتم اختيارهم بأمر ملكي.<sup>(١٠)</sup>

ويلاحظ مما تقدم أن العلاقة الخاصة بين الشيخ محمد بن عبد الوهاب وحاكم الدرعية الأمير محمد بن سعود هي العامل الرئيسي في تبني النص في النظام الأساسي السعودي على أن تكون الشريعة والقرآن والسنة هي مصدر التشريع، وقد سارت المملكة على ذلك في ظل التطورات اللاحقة التي شملت الدولة السعودية الثانية والثالثة، حيث بقي تبني التشريع الإسلامي نظاماً للأحكام والمعاملات وفق المذهب الحنبلي، وفكر الشيخ محمد بن عبد الوهاب، هو السائد بالنسبة للسلطة الدينية في المملكة، ولاقى ذلك دعماً من النظام السياسي، وساعد على ذلك هيمنة النظام السياسي على المؤسسة الدينية في المملكة، وما نصت عليه التشريعات من سلطات الملك المطلقة في التعيين والعزل بالنسبة لكبار هيئة العلماء.

## ثانياً، النظام الإيراني

عرفت إيران خلال عهد الملوك القاجاريين استبداداً شديداً؛ إذ كان هؤلاء الملوك يوسعون صلاحياتهم بلا حدود، وكان من أبرز هذه الامتيازات التي منحها الشاه ناصر الدين (١٨٤٨ - ١٨٩٦ م) هي اتفاقية حصر بيع وشراء التبغ مع شركة بريطانية، وهذا ما دفع بالمرجع الديني الأعلى للشريعة، الميرزا محمد حسن الشيرازي، إلى إصدار فتواه التاريخية الشهيرة بحرمة التدخين واستعمال التبغ بأية

---

الإسلامية والأنظمة والسياسة العامة للدولة وحماية البلاد والدفاع عنها.

١٠ أولاً: تؤلف هيئة علمية تسمى (هيئة كبار العلماء)، ثانياً: تتكون الهيئة من عدد من كبار المختصين في الشريعة الإسلامية من السعوديين يجري اختيارهم بأمر ملكي، ويجوز عند الاقتضاء وبأمر ملكي إلحاق أعضاء الهيئة من غير السعوديين ممن تتوفر فيهم صفات العلماء من السلفيين. الأمر الملكي رقم أ/١٣٧ وتاريخ ٧/٨/١٣٩١ هـ.

صورة، زراعة وبراء وبيعاً وتدخيناً، وذلك سنة ١٣٠٩هـ / ١٨٩١م. وكان لهذه الفتوى أثر كبير جداً في الشعب الإيراني الذي يطبع المرجعية الدينية بصورة تامة، حيث التزم الإيرانيون بمن فيهم زوجات الشاه بعدم التدخين مما اضطر الشاه ناصر الدين إلى إلغاء امتياز الشركة البريطانية عام ١٨٩٢، ودعوة العلماء إلى طهران للتعهد لهم باستشارتهم في المستقبل في جميع الأمور. وقد بدأ علماء الدين والمتقنون يطالبون بتطور النظام السياسي الإيراني وإصلاحه، داعين إلى حكومة مشروطة، ودستور للبلاد، يقيدان صلاحيات الملك المطلقة بمجلس شوري (برلمان) منتخب من قبل الشعب، على أن يحكم الشاه وفق حكم ملكي دستوري مشروط بالبرلمان.

وقد أسفرت هذه الانتفاضة عن رضوخ الشاه مظفر الدين (بعد مقتل الشاه ناصر الدين على يد أحد تلامذة جمال الدين الأفغاني عام ١٨٩٦م) وقيام أول مجلس برلماني دستوري، بإعلان الشاه في ١٥ آب ١٩٠٦ "فرمان" أو قرار المشروطة، فأصبحت إيران لأول مرة في تاريخها المعاصر دولة ذات حكم دستوري. وصدر دستور عام ١٩٠٦ ينظم الانتخابات وتشكيل البرلمان. وقد ألحق بدستور ١٩٠٦ مواد تنص على اعتبار الدولة إسلامية وفق المذهب الجعفري الاثني عشري، وعلى وجوب عدم مخالفة القوانين للشريعة الإسلامية، وبين الدستور الذين يتولون تحديد ذلك، وهم العلماء المجتهدون المعتبرون. وقد جاء ذلك ضمن المادة الأولى والثانية والثالثة من التعديل لعام ١٩٠٧.

ورغم النص الدستوري المذكور، إلا أن نظام الحكم بقي على حاله من الفصل التام بين الشريعة الإسلامية والسلطة السياسية، حيث بقي الشاه يتمتع بصلاحيات مطلقة تتجاوز السلطات الثلاث، وبقي دور العلماء المجتهدين محدوداً، ولم يحدث أي تغيير اجتماعي يؤدي إلى تحول دراماتيكي في نظام الحكم. حيث ظل محافظاً على النمط العلماني الملكي، خصوصاً بعد انتهاء سلطة القاجاريين، واعتلاء أسرة بهلوي الحكم بدءاً من رضا خان بهلوي، وانتهاء بأخر شاه لإيران محمد رضا بهلوي. وبرز طابع الدولة المعادي للدين بإلغاء الحجاب عام ١٩٣٦ ومنع الملابس القومية والدينية، وفرض ارتداء الملابس الأوروبية، وإنشاء المحاكم المدنية، ومنع رجال الدين من ممارسة القضاء إلا بعد الحصول على شهادة الحقوق من جامعة معترف بها. وهنا بدأ الاصطدام بعلماء الدين؛ حيث شن النظام حملة دعائية ضد ما اعتبره "تحلفاً"، واتهم علماء الدين بـ"العمالة للأجانب"، إلى جانب التوجهات المعادية لرجال الدين، فقد بدأ أشاه محمد رضا منذ عام ١٩٤٩ في إنشاء دولة استبدادية تحت حكمه الفردي المباشر، تقوم أعمدها الأولى على سحق المعارضة بكل أجنحتها، حيث بدأت جذور الثورة الإسلامية تثبت تدريجياً منذ ذلك الوقت.<sup>(١)</sup>

في مراسم عاشوراء عام ١٩٦٣، بدأ الإمام الخميني يحرض الجماهير على التظاهر والإضراب احتجاجاً على سياسات الشاه، فأضربت الأسواق، وتحولت المواكب العاشورائية إلى تظاهرات

١ اهتمام مزاحم، إيران بعد ثورتين، نموذج للتغيير الحضري، انظر الموقع

تعد زيارة الموقع بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٢ / <http://albadee.net/news/4780/>

ومواجهات مع النظام، وسقط فيها نحو ألفي شهيد من المتظاهرين، ومنذ ذلك الحين، استمر الحراك الجماهيري والثوري بفعل خطابات الإمام الخميني التي كانت تُوزع عبر منشورات وأشرطة تسجيل، وكذلك عبر جهود المفكرين والمناضلين الآخرين، وخصوصاً المفكر علي شريعتي، وخطبه، وكتبه، وآية الله مرتضى مطهري، وآية الله طالقاني، وغيرهم من المنظرين والأحزاب والحركات السياسية المعارضة، وصولاً إلى العام ١٩٧٩ حيث قامت الثورة الإسلامية في إيران.<sup>(١٣)</sup>

وفي فبراير ١٩٧٩ تولّت السلطة مجموعة ثورية يقودها علماء الدين، وبعد شهرين، وعبر استفتاء عام، استبدلت جمهورية إسلامية بنظام الملكية الذي دام لآلاف السنوات، حيث يتولى فيها رجال الدين موقعاً قيادياً حيث شارك العلماء في الثورة الإسلامية (١٩٧٩) بهدف الوصول إلى السلطة السياسية وإعادة بناء المجتمع الإيراني، أي القيام بتغيير جذري، وليس إصلاحات جزئية.<sup>(١٣)</sup> بعد انتصار الثورة، جرى استفتاء للشعب في آذار/مارس ١٩٧٩ أقر نظام الجمهورية الإسلامية بأغلبية ساحقة تخطت التسعين في المئة من أفراد الشعب، وأعلن الإمام الخميني أن الجمعية الشرعية الوحيدة المخولة بكتابة الدستور الجديد للجمهورية الإسلامية الإيرانية هي مجلس الخبراء.<sup>(١٤)</sup> فانتُخب هذا المجلس بالاقتراع العام في ٣/٨/١٩٧٩، والتأم أعضاؤه وشرعوا في كتابة الدستور الإسلامي للدولة، حيث تم إقراره من قبل الشعب في نوفمبر من العام ١٩٧٩، ثم أُجريت أول انتخابات رئاسية في يناير/كانون الثاني ١٩٨٠، وقد تم تعديل الدستور، وأقرت التعديلات في استفتاء عام من قبل الشعب في ٢٨/٧/١٩٨٩. وقد تضمن الدستور تحديد هوية الدولة، ونظام الحكم فيها، ومرجعيتها القانونية، ومصادر التشريع فيها، حيث جاء في نص المادة الثانية منه: يقوم نظام الجمهورية الإسلامية على أساس:

١. الإيمان بالله الأحد (لا إله إلا الله) وتفرد به بالحاكمية، والتشريع، ولزوم التسليم بأمره.
٢. الإيمان بالوحي الإلهي ودوره الأساس في بيان القوانين.
٣. الإيمان بالمعاد، ودوره الخلاق في مسيرة الإنسان التكاملية نحو الله.
٤. الإيمان بعدل الله في الخلق والتشريع.
٥. الإيمان بالإمامة والقيادة المستمرة، ودورها الأساس في استمرار الثورة التي أحدثها الإسلام.
٦. الإيمان بكرامة الإنسان وقيمه الرفيعة وحرية الملازمة لمسئولياته أمام الله، وهو نظام يؤمن

١٣ المزيد من الدراسات حول ظروف قيام الثورة الإسلامية في إيران انظر: د. عبد الستار قاسم، سقوط ملك الملوك، بدون مكان نشر، ١٩٨٠، سامي ذبيان، إيران والخميني، منطلقات الثورة وحدود التغيير، دار المسيرة، بيروت، ١٩٧٩، محمد حسنين هيكل، مدافع آيات الله، قصة إيران والثورة، دار الشروق، ١٩٨١، فريد هوليداي، مقدمات الثورة في إيران، دار ابن خلدون، ١٩٧٩، منوچهر محمدي، الثورة الإسلامية في إيران، مقارنة بالثورتين الفرنسية والروسية، تعريب حيدر نجف، دار المعارف الحكيمة، بيروت، ٢٠١٠.

١٣ هيثم مزاحم، إيران بعد ثورتين، المرجع السابق.

١٤ هيثم مزاحم، المرجع السابق.

بالقسط والعدالة والاستقلال السياسي والاجتماعي والثقافي والتلاحم الوطني عن طريق ما يلي:

أ. الاجتهاد المستمر من قبل الفقهاء جامعي الشرائط على أساس الكتاب وسنة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين.

ب. الاستفادة من العلوم والفنون والتجارب المتقدمة لدى البشرية والسعي من أجل تقدمها.

ج. محو الظلم والقهر مطلقاً ورفض الخضوع لهما.

وجاء في المادة الرابعة من الدستور الإيراني: "يجب أن تكون الموازين الإسلامية أساس جميع القوانين والقرارات المدنية والجزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها، وهذه المادة نافذة على جميع مواد الدستور والقوانين والقرارات الأخرى إطلاقاً وعموماً، ويتولى الفقهاء في مجلس الصيانة تحقيق ذلك".

وبذلك يكون الدور الشعبي في النظام الإيراني له الأثر الكبير في تبني النص في الدستور على أن تكون الشريعة الإسلامية هي المرجع بالنسبة للقوانين والسلطات الحاكمة والدستور نفسه، وقد برز الدور الشعبي، ودور علماء الدين، منذ ثورة المشروطة الدستورية في بداية القرن العشرين حتى انتصار الثورة الإيرانية، وإلغاء النظام الإمبراطوري، والتحول إلى الجمهورية الإسلامية في العام ١٩٧٩.

وما يلاحظ بهذا الخصوص، ونظراً لطبيعة المرجعية الدينية ضمن المذهب الجعفري الشيعي، فقد حافظت المؤسسة الدينية على استقلالها حتى في ظل سلطات الشاه المطلقة، وقد ظهر ذلك جلياً في الفتوى التي حرمت الدخان والتبناك والتعامل بهما من قبل المرجع الأعلى للشيعة، ووصل الأمر إلى زوجات الشاه، ومساعدية الدين رفضوا تقديم التبناك له في مجالسه الخاصة بسبب فتوى التحريم، وقد ساعد استقلال المؤسسة الدينية على الثورة ضد الشاه محمد رضا بهلوي، حيث اتبع الناس فتاوى الخميني وتعليماته في التظاهر، والخروج للشارع، وكذلك ساعد ذلك في تبني النظام الإسلامي الجديد: حيث يتبع الناس مراجعهم الدينية في التعاملات اليومية والشعائر العبادية، الأمر الذي أدى إلى تقبل فكرة الجمهورية الإسلامية، والتصويت لصالح الجمهورية الإسلامية. والدستور الإسلامي، وتبني الشريعة الإسلامية ضمن القوانين والتعاملات فضلاً عن نظام الحكم، والهيئات الحاكمة في الدولة، والتي كان للشعب دور في اختيارها من خلال النظام الانتخابي المباشر مثل مجلس الشورى، ومجلس الخبراء، ورئيس الدولة.

### ثالثاً، النظام المصري

على إثر الثورة المصرية بقيادة سعد زغلول في العام ١٩١٩، وما تبعها من تطورات سياسية، فقد أدى الحراك السياسي والاجتماعي للشعب المصري على طريق التحرر الوطني من الاستعمار البريطاني إلى

وضع دستور ١٩٢٢، وكان ذلك مناسبة للتعبير عن مشاعر المصريين تجاه الدين والشريعة الإسلامية، ومكانة الأزهر من تلك التطورات؛ حيث تم النص في ذلك الدستور على أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية،<sup>(١٥)</sup> حيث جاء دستور ١٩٢٣ خلوًا من النص على أن مبادئ الشريعة هي مصدر رئيسي للتشريع، واستمر الأمر على ذلك في الدساتير المتعاقبة،<sup>(١٦)</sup> إلى أن تم النص على مرجعية الدين للتشريع في دستور عام ١٩٧١.

وقد ورد في القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨ في المادة الأولى منه النص على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا من المصادر الثانوية للتشريع،<sup>(١٧)</sup> وربما كان هذا النص هو الملهم لدستور ١٩٧١ المصري لتبني فكرة النص على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسياً للتشريع، فقد جاء نص المادة الثانية من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". وحسب ما يراه البعض فقد جاء النص في المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع استجابة لطلبات ورغبات غالبية الشعب المصري، وأنه يؤدي إلى خلاص المجتمع من الآفات والسلبيات.<sup>(١٨)</sup>

وقد جرت عدة مناقشات بشأن صياغة هذه المادة، وانتهت إلى أنه ما دامت الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسياً للتشريع فإن معنى ذلك أنها أحد مصادر التشريع، بحيث يمكن للمشرع أن يستقي أحكام التشريع من هذا المصدر، أو من غيره من المصادر الأخرى.<sup>(١٩)</sup>

وقد تبني أحد أعضاء مجلس الشعب المصري أن يتم إضافة "ال تعريف" لكلمة "مصدر رئيسي" ليصبح النص: على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، الأمر الذي أدى في النهاية إلى قبول التعديل في ٢٢ مايو ١٩٨٠، ليصبح النص: على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.<sup>(٢٠)</sup>

١٥ المادة (١٤٩) من الدستور المصري لسنة ١٩٢٢،

١٦ جاء ذلك في المادة (٣) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٥) من دستور ١٩٦٤.

١٧ مادة (١) مدني مصري: "١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في قحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

١٨ عند وضع مشروع دستور ١٩٧١ كانت الرغبة الشعبية الأولى من بين الرغبات الثلاث التي تلقتها اللجان التي طافت أقاليم الجمهورية من أعضاء المجلس هي النص على أن دين الدولة هو الإسلام وأن الشريعة الإسلامية المصدر الأول للتشريعات، حيث استجاب الدستور لنداء الأمة في أن تستنبط قوانينها من شريعته. انظر: المستشار عبد الحليم الجتدي، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي. المؤتمر الثامن لمجمع البحوث الإسلامية. الجزء الأول، ذو القعدة ١٣٧٩هـ. أكتوبر ١٩٧٧م، ص ١٤٣، ١٤٢.

١٩ محمد عبد العال السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر- دراسة مقارنة، مكتبة عالم الكتب، (د.ت) ص ٢٦٩. مشار إليه لدى: أحمد أمين، المادة الثانية من الدستور مدلولها ونتائجها، مكتبة الشروق الدولية، يناير ٢٠١٢، ص ٢٩.

٢٠ جدير بالذكر أن عضو مجلس الشعب محمود أحمد نافع من بلدة ميت غمر هو من تبني وتقدم بطلب التعديل، وقد أيدته في

ويلاحظ مما سبق أن قبول فكرة النص في الدستور المصري على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع هي فكرة قديمة ظهرت منذ العام ١٩٤٨ ضمن مواد القانون المدني المصري، ثم تم تبنيها ضمن دستور ١٩٧١، ثم تعديل النص عام ١٩٨٠ بإضافة "ال" التعريف لكلمتي مصدر رئيسي، وقد تم ذلك ضمن تعديلات دستورية كانت تحاول التعبير عما يجول بخاطر الشعب المصري دون الدخول في حراك سياسي، أو شعبي ضاعط لمثل هذا التبني، حيث تم ذلك ضمن المؤسسات الدستورية في الدولة، ويصرح أحد فقهاء القانون الدستوري في مصر بأن الدستور المصري كله لم يكن من وضع الشعب، ولم يكن للشعب دور فيه، والاستفتاء كان مجرد شيء شكلي.<sup>٢١</sup>

ويضاف إلى ذلك أن ما تم تبنيه هو النص على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس الشريعة الإسلامية نفسها، هي المصدر الرئيسي للتشريع، حيث سنرى فيما يأتي من مباحث مدى الفرق بين أثر تبني الشريعة وأحكامها، وبين مبادئ الشريعة الإسلامية على القوانين في الدولة.

وسنلاحظ أيضاً أن التغييرات التي طرأت على النظام القانوني، أو النظام السياسي، ونظام الحكم، هي تغييرات قد لا تذكر تبني مثل هذه النصوص في الدساتير المصرية، فقد بقي النظام القانوني كما هو دون أي تغيير، سوى أن النص أعطى بعض الشعور بالارتياح الشعبي لمجرد الفكرة، ولم يحدث هذا النص التغيير الذي كان يريده من اقترحه، أو أصر على تضمينه، في الدستور المصري.

## المطلب الثاني، دور السلطة الحاكمة في الدولة في النص على مرجعية الدين للتشريع

### • دور السلطة الحاكمة في السعودية

منذ نشأة نظام الحكم في السعودية، فإنه قام على أساس التعاهد بين الأمير محمد بن سعود والشيخ محمد بن عبد الوهاب، والذي قام على أساس الإصلاح الديني، وتطبيق الإسلام في الحكم عقيدة وشريعة وفق منهج الشيخ محمد بن عبد الوهاب، واستمر الأمر حتى أسس الملك عبد العزيز آل سعود المملكة في عام ١٩٣٢ حيث أكد على أن تكون الشريعة الإسلامية هي المنهاج الذي سوف يطبقه في الحكم والمعاملات والأنظمة.<sup>٢٢</sup>

عندما سيطر الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود على مدينة الرياض في العام ١٩٠٢م تم عقد اجتماع في المسجد، وجاء الناس ليباعوه على طريقة مبايعة الناس للخلفاء، وهي الطريقة المعمول بها

ذلك الكثير من أعضاء مجلس الشعب، وتمت المناقشة والتصويت لقبول التعديل للنص المادة الثانية كما ذكر. انظر: أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٢٩.

٢١ ثروت بدوي، موضوع العلاقة بين الديني والمدني والسياس من التعديلات الدستورية، مداخلة مكتوبة، حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وجواز الثقافات، حلقة بعنوان العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.

٢٢ محمد علي إيلام السليمان، نظام الحكم والإدارة في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، جامعة الملك محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، المغرب، الرباط، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ١٢.

تاريخياً بالنسبة لدول الخلافة الإسلامية عبر التاريخ الإسلامي.<sup>(٣٣)</sup> الأمر الذي يؤكد دور حكام السعودية في النص على جعل الشريعة الإسلامية أساساً لنظام الحكم، وجعلها مصدراً للقوانين والأحكام، وتم ذلك في النظام الأساسي السعودي كما بينا سابقاً.

ويلاحظ أن ملوك السعودية المتعاقبين حتى الآن ظلوا يجاهرون ويصرحون بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر الأنظمة والقوانين والمعاملات في المملكة.

وقد غلب على نواحي المملكة المختلفة الطابع القبلي، حيث جاءت كل ناحية ومنطقة لمبايعة الملك عبد العزيز آل سعود، وكان ضمن شروط البيعة تطبيق الشريعة الإسلامية، ولم تعرف تلك المناطق نظام الانتخاب، ولم يكن السكان يدلون برأيهم في مسائل الحكم أو غيرها حيث كان كل وفد يضم كبار رجالات المنطقة، ويباعون عن قبيلتهم، أو سكان منطقتهم، ولم تكن تلك البيعات تشمل النساء، بل الذكور ممن هم أهل الحل والعقد. وقد جاء في كتاب بيعة أهل الحجاز مثلاً: "... نبأيك يا عظمة السلطان عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود على أن تكون ملكاً على كتاب الله وسنة رسوله محمد (ص) وأصحابه والسلف الصالح، والأئمة الأربعة..."<sup>(٣٤)</sup>.

مما سبق يتضح أن أمر تطبيق الشريعة، والنص في الأنظمة الأساسية للمملكة، كان تابعاً من رأي أهل الحل والعقد، ورجال الحكم، ولم يكن هناك دور مباشر للناس بصفة عامة في النص على كون الشريعة هي مصدر القوانين والتشريعات، وقد لا يعني ذلك عدم موافقة الناس على النص، بل كان دورهم غائباً ضمن الآليات المفترضة للحكم الرشيد.

ولا يعني ذلك أيضاً التزام الحكام السعوديين بتطبيق الشريعة كما كان متفقاً عليه ضمناً وعرفاً، وكما نُصت عليه الأنظمة الأساسية لاحقاً، فسيتضح فيما بعد مدى التزام هؤلاء الحكام بالنص "الدستوري" - إن صح التعبير - من عدمه، ويتضح بشكل جلي أن القصد من إرادة حكام السعودية في توجيههم إلى اعتبار القرآن والسنة أساس القوانين والأنظمة في السعودية هو رغبتهم في السيطرة السياسية على المناطق التي يحكمونها، وتوسيع نطاق حكمهم بالتمسك الظاهري بالدين، فقد ورد في رسالة الملك عبد العزيز آل سعود إلى الكولونيل البريطاني ديكسون في يناير ١٩٢٨: "لقد تأسس الحكم في هذه الصحراء الشاسعة بفضل تأثير التعاليم الدينية، والتي مكنتنا من وضع كافة قبائل الصحراء تحت سيطرتنا"<sup>(٣٥)</sup>.

## • دور السلطة الحاكمة في إيران

كان لعلماء الدين دور بارز في كافة التحركات الشعبية الناجحة على مر تاريخ النضال الشعبي الإيراني

٣٣ محمد علي إيلام السليمانى، نظام الحكم والإدارة في المملكة العربية السعودية، رسالته سابقاً، ص ٣١.

٣٤ خير الدين الزركلي، شبه الجزيرة في عهد الملك عبد العزيز، مشار إليه لدى: د. محمد علي إيلام السليمانى، ص ٤٤.

٣٥ أمجد أحمد جبريل، العلاقة بين الديني والسياسي في السعودية، مداخلة مكتوبة، حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.



منذ بداية القرن العشرين (ثورة المشروطة ودستور ١٩٠٦) حتى وصول رجال الدين لسدة الحكم إبان الثورة الإيرانية عام ١٩٧٩.

وقد كان لعلماء الدين الحاكمين الأثر الأبرز في تبني النظام الإسلامي، ويتوافق شعبي لافت خصوصاً في ظل الثورة الإيرانية المعاصرة، فقد قامت حكومة مهدي بزرجان الانتقالية بعد الثورة بالدعوة لانتخاب أعضاء مجلس الخبراء<sup>(٢٦)</sup> لصياغة الدستور الجديد للميلاد في أغسطس ١٩٧٩، وقد سبق ذلك الكثير من المناقشات بين مختلف التيارات الفكرية في إيران حول شكل الدستور الجديد. وقد كانت المسودة الأولى للدستور خالية من النص على ولاية الفقيه ومرجعية علماء الدين، حيث جاءت هذه المسودة مستوحاة من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور الإيراني عام ١٩٠٦، لكن هذه النسخة لم تحظ بالقبول من عامة الشعب والتيارات المختلفة التي أرادت تبني دستور إسلامي الطابع، ويتضمن مبدأ ولاية الفقيه<sup>(٢٧)</sup> حيث تم صياغة دستور جديد وفق ذلك، وطرح للاستفتاء على الشعب، وتمت الموافقة عليه. وصادق عليه الإمام الخميني<sup>(٢٨)</sup>.

ويلاحظ هنا الثقل الذي يمثلته رجال الدين في المجتمع الإيراني كونه مجتمعاً يغلب عليه أتباع المذهب الجعفري الشيعي الذي يلتزم بالمرجعية الدينية للفقهاء. ويعتبر أن على كل مكلف أن يكون له مرجع يقلده في المسائل الدينية، والأحكام الشرعية، ولا يجوز التعبد بغير فقه يؤخذ من فقيه مجتهد ومعتبر كمرجع في المسائل العامة والدينية. لذلك فإن الدور المزدوج للشعب الإيراني ولعلماء الدين (الفقهاء الحكام) كان بارزاً في تأسيس الدستور الإيراني على مبدأ ولاية الفقيه، وعلى مرجعية الشريعة الإسلامية للقوانين والتشريعات، وأساساً لنظام الحكم، وكما يظهر في النصوص الدستورية لدستور الجمهورية الإسلامية في إيران<sup>(٢٩)</sup>.

٢٦ تكون المجلس من عدد ٧٤ عضو من كافة القوى الوطنية الإيرانية حيث تم اختيارهم بالانتخاب المباشر من قبل الشعب.  
٢٧ ولاية الفقيه تعني أن يتولى السلطة والحكم والولاية الفقيه العادل الجامع لشروط وصفات الإمام العادل. وأصل هذه النظرية عند الشيعة هي أن الإمامة بعد النبي (ص) تبنت للإمام علي بن أبي طالب بالنص عليه من قبل النبي، ويتمين من قبل الله (وفق أدلتهم من القرآن والسنة). وبعد الامام علي تكون لابنه الإمام الحسن ثم للإمام الحسين. وهكذا إلى الإمام الثاني عشر عند الشيعة وهو الإمام المهدي الذي غاب. وسيعود عندما يأذن له الله بذلك. وبقي الشيعة ينتظرون الإمام المهدي ليقيم لهم الحكم بالدين، إلى أن ظهر فقه جدير (الشيخ الخراساني والثابتي والخميني) تضمن أنه في حال غيبة الإمام المهدي لا تتعطل حال المسلمين، بل يمكن أن يقيموا سلعة دينية بولاية الفقيه الذي تجتمع فيه شرائط الولاية كما جاء في النصوص الواردة عن أئمة آل البيت، وهذا الولي الفقيه ليس معصوماً مثل الأئمة الاثني عشر. بل يتم اختياره من قبل الفقهاء، ويتم مراقبة أعماله من قبل الفقهاء والناس عندما يتولى الأمر. وهذه النظرية هي التي تقوم عليها الحكومة الدينية في إيران الآن. انظر الشيخ علي رباني كاليابكاني الديموقراطية في ظل ولاية الفقيه، ترجمة الشيخ محمد شقير العاملبي، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت ٢٠٠٢، ص ٢٠ وما بعدها.

٢٨ أول حمادة، الدين والسياسة في التحركة الإيرانية، مداخلة مكتوبة<sup>٣٠</sup> حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان العلاقة بين الدين والسياسة، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.  
٢٩ صدر الدستور الإيراني في مارس ١٩٧٩، وضم مائة وخمسة وسبعين مادة. واستهل بنجاح تبني نجاح الثورة الإسلامية في إيران بقيادة العلماء المجاهدين ومعهم كافة الشعب الإيراني، وأن الحكومة الإسلامية لا تقوم على الطبقية أو سلطة الفرد، بل تشكل تجميعاً للأهداف السياسية للشعب متحد يهدف إلى نيل رضوان الله تعالى، لذلك يجب أن يكون حكم هذا الشعب من خلال الأشخاص الصالحين، ويتص الدستور على مبدأ ولاية الفقيه ومرجعية الشريعة الإسلامية للقوانين والتشريعات والأحكام، ويعلن مخالفتها للشريعة الإسلامية. ويقر الدستور أن مجلس الخبراء المنتخب من الشعب هو الذي يقوم بانتخاب

ويلاحظ مما سبق دور السلطة الحاكمة إلى جانب الإرادة الشعبية في اختيار النظام الإسلامي، والدستور ذي المرجعية الدينية في إطار مؤسسة النظام الإيراني الرسمية والشعبية، ويبرز ذلك مدى العلاقة بين الديني والسياسي في العلاقة المؤسسة على وجود نص قانوني يلزم ويحدد الإطار الشرعي لحركة السياسي من خلال إعطاء دور مميز لعلماء الدين في المعادلة، وذلك استجابة للمعطيات السياسية والاجتماعية والثقافية للمجتمع الإيراني،<sup>(٢٠)</sup> والتي كانت أساساً للثورة الإيرانية، وحاضناً لها، والتي كانت موجودة وقت نجاح الثورة، واستمرت بعد ذلك إلى الآن. فرغم تميز النظام الإيراني بمجموعة فقهية حاكمة إلا أنه يسمح في الوقت ذاته بديناميكية تتمثل في العمليات الانتخابية، والتي تضي على النظام حركتيه وطابعه "الديموقراطي الديني".<sup>(٢١)</sup>

### • دور السلطة الحاكمة في مصر

الحقيقة أن السلطة الحاكمة في مصر كان لها دور في إيراد النص على مرجعية الدين للتشريعات، ولكن بالصيغة التي تقول إن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي من مصادر التشريع، وكانت السلطة الحاكمة في كافة الدساتير تحاول أن تواكب التطورات السياسية، وتستعمل الدين لأجل أغراض سياسية، وكأداة لتبرير السياسات، ومصدر للشرعية، حيث ظهر ما يسمى بالإسلام السياسي الرسمي، فقد تكلم عبد الناصر إبان ثورة ١٩٥٦ عن الاشتراكية العربية، وربطها بالإسلام، وأن الرسول هو أول اشتراكي، ووصف السادات نفسه بالرئيس المؤمن، ورفع شعار دولة العلم والإيمان، بل أضفى الصفة الدينية على زيارته للقدس، وأشار إلى دليل الصلح في الحديبية.<sup>(٢٢)</sup>

وقد كان النظام السياسي يدرك جيداً أن إيراد مثل هذه النصوص لها مردود شكلي لا يتجاوز دغدغة عواطف الناس باستخدام الشعار الديني، حيث لا ينسحب ذلك على التشريعات، إذ إن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مبادئ تتفق عليها جميع الأديان، بل هي مبادئ إنسانية عامة لا تحتاج إلى عقيدة بذاتها للنص عليها،<sup>(٢٣)</sup> فهي مشتركة مثل العدالة والشورى والتكافل الاجتماعي والحرية وكرامة الإنسان.

القائد ومراقبة تصرفاته وعزله إذا لزم الأمر، ويحدد الدستور الصفات التي يجب توافرها في القائد. وكذلك يحدد الدستور كيفية انتخاب رئيس الدولة ومجلس الشورى (البرلمان) ومجلس صيانة الدستور وصلات حياتهم، ويكفل الدستور الحقوق والحريات العامة والخاصة. جدير بالذكر أنه قد تم إدخال تعديلات على الدستور في العام ١٩٨٩. انظر للمزيد: محمد السعيد عبد المؤمن، ولاية الفقيه بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار زهدي للطباعة والنشر، ١٩٩١، ص ٢٣٥-٢٤٥، وانظر أيضاً: د. أمل حمادة، المرجع السابق، ص ٧٢-٧٥. لمزيد من المعلومات حول ولاية الفقيه انظر: السيد محمد الحسين الحسيني الطهراني، ولاية الفقيه في الحكومة الإسلامية، دار المحجة البيضاء، بيروت، ط ١، ١٩٩٧.

٢٠ أمل حمادة، المرجع السابق، ص ٧٦.

٢١ باكينام الشرقاوي، مداخلة ضمن حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.

٢٢ انظر محمد كمال، العلاقة بين الديني والسياسي في الدستور وفي السياسة المصرية، مداخلة ضمن حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.

٢٣ انظر: إبراهيم البيومي غانم، أسئلة حول تعديل المادة الخامسة من الدستور المصري، مداخلة ضمن حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد

ولذلك عندما تم تعديل الدستور في ٢٢ مايو عام ١٩٨٠ ليصبح النص (مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع) فقد تم تقديم العديد من اقتراحات مشاريع القوانين لإجراء مثل هذه التعديلات لكي تتفق التشريعات اللاحقة مع الشريعة الإسلامية، وتعديل التشريعات السابقة على التعديل الدستوري، حيث تم الاهتمام من قبل مجلس الشعب المصري بشكل كبير بمناقشتها، لكنها لم تستكمل، وتبين أن هذه المشروعات لم تعرض على المجلس مرة أخرى لمناقشتها وإصدارها. بل ظلت موجودة في لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية منذ إحالتها على اللجنة في أول يوليو ١٩٨٢ حتى الآن، ولم ير النور سوى مشروع قانون التجارة البحرية.<sup>(٢٢١)</sup>

### المبحث الثاني، الآثار المتعلقة بالنص في الدستور على كون الدين مصدراً للتشريع

ضمن تدرج القواعد القانونية، وحيث إن الدستور هو الذي ينشئ السلطات الحاكمة في الدولة، فإن النص في الدستور على كون الدين مصدراً للتشريع سيؤثر حتماً في منظومة التشريعات في الدولة، وأطرها القضائية، وكذلك في منظومة الحقوق والحريات في المجتمع، ومن بينها حقوق المرأة، وحقوق الأقليات الدينية والعرقية، والحق في التعبير وحرية الرأي، والأثر في موضوع العدالة الجنائية والقضائية، وكذلك أثر النص في تحول الدولة من المدنية إلى الدينية. فيما يلي سندرس هذه الآثار ضمن مطلبين.

#### المطلب الأول، أثر النص في المنظومة القانونية في الدولة

##### أولاً، أثر النص في المنظومة القانونية في السعودية

ظهر تأثير الالتزام بنص مرجعية القرآن والسنة بشكل واضح على النظام الأساسي للحكم السعودي في العديد من مواده، حيث ظهر ذلك في المادة الثانية التي تعتبر عيدي الفطر والأضحى العيدين الوحيدين للدولة،<sup>(٢٢٢)</sup> وتبني نظام البيعة للملك،<sup>(٢٢٣)</sup> على سنة الله ورسوله،<sup>(٢٢٤)</sup> وأن الحكم يستمد من كتاب الله

والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.

٢٤ انظر: أحمد أمين، المادة الثانية من الدستور مدلولها ونتائجها، مرجع سابق، ص ٧٩. جدير بالذكر أن مجلس الشعب المصري قد وافق في ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ على تشكيل لجنة خصية لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية وتقييدها، وقد استعانت اللجنة بالخبراء والمتخصصين في الشريعة والقانون، وقد تم تشكيل سبع لجان فرعية لمعاونة اللجنة الرئيسية وهي لجنة المعاملات المدنية، ولجنة التقاضي، ولجنة القوانين الجنائية، ولجنة القانون التجاري، ولجنة القانون البحري، ولجنة المعاملات المالية، ولجنة القوانين الاقتصادية والاجتماعية، حيث وافق المجلس على تشكيل هذه اللجان جميعها في ٢٠ يونيو ١٩٨٢، وبالفعل فقد أنجزت اللجان أكثر من سبعة مشاريع قوانين بالإضافة إلى العديد من مشروعات تعديل قوانين قائمة.

انظر د: أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

٣٥ المادة (٢) من النظام الأساسي للحكم في المملكة.

٣٦ المادة (٥) من النظام الأساسي.

٣٧ المادة (٦) من النظام الأساسي.

وسنة رسوله،<sup>(٢٨)</sup> وقيام الحكم على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية،<sup>(٢٩)</sup> وتربية أفراد الأسرة على العقيدة الإسلامية،<sup>(٣٠)</sup> وتبني غرس العقيدة الإسلامية في نظام التعليم،<sup>(٣١)</sup> وتبني نظام الزكاة،<sup>(٣٢)</sup> وضمن باب الحقوق والواجبات تتولى الدولة حماية العقيدة الإسلامية،<sup>(٣٣)</sup> وضمن حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية،<sup>(٣٤)</sup> ويتولى الجيش الدفاع عن العقيدة الإسلامية،<sup>(٣٥)</sup> وتكون مرجعية القضاة الشريعة الإسلامية،<sup>(٣٦)</sup> وهم يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة،<sup>(٣٧)</sup> ويلتزم الملك ضمن النظام الأساسي بسياسة الأمة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ويشرف على تطبيقها،<sup>(٣٨)</sup> وببما لم يحدد النظام من هي السلطة التنظيمية (التشريعية) وكيف يتم تشكيلها، وما هي صلاحياتها، إلا أنه يبين أن هذه السلطة التنظيمية تختص بوضع الأنظمة واللوائح وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية،<sup>(٣٩)</sup> غير أن الصلاحيات الممنوحة للملك بتعيين أعضاء مجلس الشورى ( ويفترض في هذا المجلس أن يكون صاحب الصلاحيات التشريعية) تجعل سلطة التشريع محصورة بالملك الذي يصدر المراسيم والأنظمة، وهو الذي أصدر هذا النظام الأساسي للحكم في المملكة.

ويلاحظ من جميع نصوص المواد السابق ذكرها ضمن النظام الأساسي للحكم، والتي تتبنى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، أن النظام الأساسي لم يبين بشكل تفصيلي ما هي أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها التي يجب أن تكون مرجعاً للنظام وللقوانين في المملكة، ومن هي الجهة التي تحدد متى يكون النظام مخالفاً للشريعة من عدمه، الأمر الذي يضفي الكثير من الضبابية والغموض على دستورية الأنظمة، والقوانين في المملكة، ومن جهة أخرى لا يوجد في المملكة قانون مدني أو جنائي يطبقه القاضي، حيث ترك الأمر للرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي وفق المذهب الحنبلي ليكون على القضاة استخراج الحكم منه، مع ما هو معلوم من اختلاف الفتاوى والاجتهادات الفقهية، وتنوعها في المسألة الواحدة، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة باختلاف مرجع القاضي في الفتوى أو الحكم نتيجة عدم تقنين الشريعة في نصوص واضحة ومحددة.

٣٨ المادة (٧) من النظام الأساسي.

٣٩ المادة (٨) من النظام الأساسي.

٤٠ المادة (٩) من النظام الأساسي.

٤١ المادة (١٣) من النظام الأساسي.

٤٢ المادة (٣١) من النظام الأساسي.

٤٣ المادة (٣٣) من النظام الأساسي.

٤٤ المادة (٣٦) من النظام الأساسي.

٤٥ المواد (٣٣)، (٣٤) من النظام الأساسي للحكم.

٤٦ المادة (٤٦) من النظام الأساسي.

٤٧ المادة (٤٨) من النظام الأساسي.

٤٨ المادة (٥٥) من النظام الأساسي.

٤٩ المادة (٦٧) من النظام الأساسي.

## • حقوق النساء

لا يوجد في النظام الأساسي السعودي للحكم نصوص حاكمة تتعلق بمعاملة النساء، وبيان حقوقهن، ويبقى الأمر متروكاً لاجتهاد القضاة، وللسلطة التنفيذية فيما تصدره من أنظمة ولوائح من قبل الوزير. وتخضع النساء في المملكة لما يسمى بنظام القوامة، حيث تعامل النساء كقاصرات مهما بلغ سنهن. وتقيد حرية المرأة هناك بوجود اصطحاب محرم للسفر، وموافقة ولي الأمر للتعليم، أو العمل بغض النظر عن السن. بالإضافة لمنعها من قيادة السيارة، والمشاركة في التصويت في انتخابات المجالس المحلية، أو الترشح لها. رغم عدم وجود ما يمنع ذلك في أحكام الشريعة الإسلامية. وتمنع المرأة في السعودية من تولي مناصب عامة علياً<sup>51</sup>، فيما أعطى الملك عبد الله وعوداً بأن يتم السماح للنساء بالانتخاب، ووعد بإعطائهن مزيداً من الحصول على فرص العمل، وأنه سيقوم بتعيين بعضهن عضوات في مجلس الشورى<sup>52</sup>، والنساء يحظر عليهن العمل في المكاتب الحكومية، أو دخول المكاتب التي لا يوجد فيها أقسام للنساء، أو السعي لتيل درجات علمية في حقول دراسية لا يتم تعليمها في كليات النساء، ولا يمكن للمرأة العمل كقاضية أو في النيابة، أو كمحامية يمكنها الترافع في المحكمة، ولم تحدد المملكة سناً للزواج مكفية بسن البلوغ البدني، رغم توصيات هيئة حقوق الإنسان الحكومية وإقرار مجلس الشورى سن زواج الفتاة بسبعة عشر عاماً كحد أدنى<sup>53</sup>.

## • العدالة الجنائية والقضائية

تعاني المملكة من قصور في العدالة الجنائية، وغياب معايير المحاكمات العادلة حتى على المستوى النظري. فضلاً عن الممارسات، فلا يوجد في السعودية قانون عقوبات يحدد الجرائم المعاقب عليها، ويتم اللجوء إلى الكتب الفقهية أو فتاوى الشيوخ من هيئة كبار العلماء في السعودية ولجنة الإفتاء، ويعرف الادعاء والقضاء الجرائم إلى حد كبير على هواهم<sup>54</sup>، ويتم التحقيق في الجرائم من قبل هيئة التحقيق المرتبطة مباشرة بوزير الداخلية، حيث يصدر مجلس الوزراء نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، ويوافق عليه الملك، ويتضمن تشكيل الهيئة واختصاصاتها<sup>55</sup>، ويتبعها لا ترتبط الهيئة

51 ذات سيدة سعودية لأول مرة منصب بالسعودية التعليم وهي السيدة نورا الفايين في فبراير 2011. انظر

Human Rights Watch Report, January 2010.

51 Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Commonwealth Office Report,

United Kingdom Foreign & Commonwealth Office April 2012, p. 309.

52 Human Rights Watch Report, January 2010.

53 Human Rights Watch Report, January 2010.

54 المادة (1) ، تنص بموجب هذا النظام هيئة تسمى هيئة التحقيق والأدعاء العام برئيسه وزير الداخلية، ويكون لها «مهمات» ضمن سيرانية الوزير المادة (4) أولاً. تحصل الهيئة وفقاً للائحة بما تحدد اللائحة التنظيمية بما يلي (1) التحقيق في الجرائم، (2) التصرف في التحقيق ورفع الدعوى أو حفظها طبقاً لما تحدد اللوائح، (3) الادعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للائحة التنظيمية، (4) طلب تعيين الأحكام، (5) الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام منذ الموسم الملكي رقم م/56 وتاريخ 20/1/1409هـ بالموافقة على هذا النظام قرار مجلس الوزراء رقم (115) وتاريخ 20/1/1409هـ. يتم تعديدهم في القرار رقم (3396) وتاريخ 11/8/1409هـ.

بمجلس القضاء الأعلى، ولا وزارة العدل، إلا أن أعضاءها يعاملون معاملة القضاة فيما يتعلق بالتحقيق معهم أو تأديبهم ومحاكمتهم.<sup>(٥٥)</sup>

ويتضمن نظام العقوبات الجنائية ما هو معمول به في نطاق الشريعة الإسلامية من تقسيم العقوبات الى الحدود والقصاص والتعازير، حيث توقع عقوبات القتل والرجم والقطع على المدانين في الجرائم حسب ما ورد في الفقه والكتاب والسنة.<sup>(٥٦)</sup> ولا يوجد تقنين خاص يحدد الجرائم والعقوبات عليها، ولا طريقة تنفيذ العقوبة، ويترك الأمر للقاضي ليقرر الجريمة والعقوبة.

ولا يوجد في المملكة محكمة قضاء إداري مرتبطة بالجهاز القضائي؛ حيث تم تشكيل ديوان مرتبط بالملك مباشرة لممارسة هذا الاختصاص يسمى ديوان المظالم<sup>(٥٧)</sup> والذي يختص بخليط من الدعاوى الإدارية والجزائية والتعويضية. ويختص هذا الديوان بالطعون المتعلقة بالموظفين العموميين، والطعن على القرارات الإدارية أو اختصام الحكومة، وكذلك الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق، والدعاوى الجزائية لجرائم التزوير المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة، والجرائم التي يحيلها مجلس الوزراء إليها، وكذلك طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.<sup>(٥٨)</sup>

ولا يوجد في المملكة نقابة للمحامين المزاويلين، ولكن يتم قيد المحامين المزاويلين، وإعطاؤهم الترخيص لمزاولة المهنة من خلال وزارة العدل التي تعد كشوفاً للمحامين المزاويلين وفق الشروط التي تحددها الوزارة.<sup>(٥٩)</sup>

ويوجد في المملكة جهاز مستقل عن الشرطة المدنية يسمى هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يرتبط مباشرة بمجلس الوزراء، وله فروع في كل منطقة.<sup>(٦٠)</sup> وتتولى هذه الهيئة اختصاصات التحقيق في جرائم تصل عقوبتها إلى الجلد، وكذلك القضايا الأخلاقية والمخالفات المحرمة، دون أن يحدد

٥٥ المادة (١٤) : لا تجوز محاكمة أعضاء الهيئة إلا وفق الشروط، والقواعد الخاصة بتأديبهم: المادة (١٥) : تأديب أعضاء الهيئة يكون من اختصاص لجنة إدارة الهيئة بوصفها مجلس تأديب... "من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام المذكور سابقاً. ٥٦ المادة العاشرة فقرة (٤) والمادة (١١) فقرة (١) ، والمادة (١٥) فقرة (١) من نظام القضاء السعودي رقم م/٧٨ الصادر بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩ هـ.

٥٧ المادة (١) "ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، ترتبط مباشرة بجلالة الملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة".

٥٨ المادة (٨) من نظام ديوان المظالم.

٥٩ المادة (٧) "يصدر الترخيص بمزاولة مهنة المحاماة بعد القيد بالجدول بقرار من وزير العدل. وفقاً لنموذج تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتكون مدته خمس سنوات قابلة للتجديد وفقاً للشروط المحددة في هذا النظام. المادة (٨) "تبليغ وزارة العدل المحاكم وديوان المظالم واللجان المشار إليه في المادة الأولى من هذا النظام، بأسماء المحامين المقيدين في جدول المحامين الممارسين فور صدور الترخيص أو تجديده، ويُعد في مقر المحكمة أو ديوان المظالم بيان بأسماء المحامين الممارسين وعناوينهم، ويجب تمكين من يرغب الاطلاع عليه". من نظام المحاماة السعودي.

٦٠ المادة (١) "الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جهاز مستقل يرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء وتتبعه جميع هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر القائمة وقت صدور هذا النظام أو التي ستُنشأ فيما بعد". من نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

القانون ما هي الجرائم والمخالفات المحرمة، ويتم في هذه الجرائم توقيع العقوبة بعد مصادقة أمير المنطقة على ذلك دون محاكمة.<sup>(٦٤)</sup> وكل ذلك يتم دون تحديد ماهية الجرائم، ولا شروط تحثها، ولا تحديد نوع العقوبة، بل يترك ذلك لتقدير الهيئة، وتقرير الأمير وتكييفها للفعل استناداً للأحكام الفقهية مباشرة حيث لا يوجد في المملكة قانون للعقوبات. ورئيس الهيئة هو المرجع النهائي لها.<sup>(٦٥)</sup> وله أن يحيل القضية إلى المحكمة الشرعية بطلب يقدم لإمارة المنطقة.<sup>(٦٦)</sup>

### • حقوق الأقليات الدينية والعاملين الأجانب

تميزت المملكة العربية السعودية بشكل منهجي ضد الأقليات الدينية، لا سيما الشيعة في المنطقة الشرقية وحول المدينة المنورة، ونجران، حيث يشمل التمييز الرسمي الممارسات الدينية والتعليم الديني، ونظام القضاء. ويستبعد المسؤولون الحكوميون الشيعة من الوظائف الحكومية، ودوائر صناعة القرار، ويستخفون علناً بمعتقدهم الديني.<sup>(٦٧)</sup> ولا يوجد لهم محاكم خاصة حيث لا يوجد نظام تقاض خاص بهم وفق مذهبهم. ويتحاكمون أمام المحاكم الشرعية للمذاهب الأخرى. وبالنسبة لغير المسلمين فهم غير مسموح لهم بممارسة عبادتهم الدينية باعتبار أن أرض المملكة هي أرض الحرمين الشريفين، ولا يكون فيها غير دين الإسلام.<sup>(٦٨)</sup>

وأما فيما يتعلق بالعاملين الأجانب فهناك ما يُقدر بثمانية ملايين عامل آسيوي وعربي يشغلون وظائف يدوية ومحاسبية وخدمية، والعديد منهم يتعرضون للإساءات وأوضاع العمل الاستغلالية، وأحياناً ترقى الإساءات إلى مستوى المعاملة الشبيهة بالاستعباد، وتطبق المملكة نظام الكفالة الذي يربط تأشيرات إقامة العمال بأصحاب عملهم، ويعرض العاملين للكثير من الضغوط من قبيل مصادرة أصحاب العمل لجوازات السفر، ومنع الأجور، وإجبار المهاجرين على العمل ضد إرادتهم، وخصوصاً النساء والفتيات منهم، وفي يوليو/تموز ٢٠٠٩ مَدَّ مجلس الشورى الاستشاري من بعض تدابير الحماية إلى ١,٥ مليون عاملة منازل وافدة، لكنه استبعد من مظلة الحماية حق العاملات في مغادرة المنزل، أو الاحتفاظ،

٦٤ المادة (٤): "لرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يُشكل من بين أعضاء الهيئة ومن المُحقِّقين الشرعيين لجاناً تتولى النظر فيما يلي: ١- التحقيق في القضايا والمخالفات المُحرمة الخاصة بالقضايا التي ستُحال للمحاكم الشرعية. ٢- القضايا الأخلاقية وقضايا التهم وتحديد نوع العقوبة وهي: أخذ التعهد، التوبيخ، التأديب بالجلد، وبعد أعلى خمسة عشر سوطاً أو عقوبة الحبس لمدة أقصاها ثلاثة أيام. ٣- يتولى المُشرفون في المناطق والمسئولون في المراكز التأديب بما تُص عليه في الفقرة (٢) بعد موافقة الأمير على الجلد والحبس. فإن رأى المُوافقة فتُعاد للهيئة بالموافقة لإجراء التأديب من قبل الهيئة. أما إن رأى الأمير إحالتها للشرع فإنها تُحال، وبمضى صدر حكم القاضي فيها أُعيدت للهيئة للتفتيش".

٦٥ المادة (٥): "الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، هو الرئيس المباشر والمرجع النهائي لهذه الهيئات، ويرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء. وله ما للوزير من صلاحيات في وزارته".

٦٦ المادة (٦): "لرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يطلب من إمارة المنطقة إحالة القضية التي يرى إحالتها إلى المحكمة الشرعية".

64 Human Rights Watch Report, January 2010.

65 Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Commonwealth Office Report, United Kingdom Foreign & Commonwealth Office April 2012, p. 308.

بجوازات السفر، مع إلزامهن بطاعة أصحاب العمل، وكثيراً ما تتعرض عاملات المنازل لتحديد الإقامة قسراً، والحرمان من الطعام، والإساءات النفسية والبدنية والجنسية الشديدة.<sup>(٦٦)</sup>

ورغم عدم إشارة المسئولين السعوديين إلى وجود مبررات شرعية ومرجعية مرتبطة بالدين لهذه الممارسات الرسمية، سواء في معاملة النساء أو الأقليات الدينية، وكذلك معاملة غير المسلمين، إلا أنها ترتبط بشكل أو بآخر بالتزمته الثقافى المتأثر بمبادئ الدولة الموروثة عن تعاليم الشيخ محمد بن عبد الوهاب وعقيدته السلفية المتشددة، وغير المنفتحة على باقي المذاهب الإسلامية الأخرى الأقل تشدداً.

### • حرية الرأي والتعبير

كافة أشكال التظاهر ممنوعة في المملكة،<sup>(٦٧)</sup> ويفتي بعض علماء الدين السعوديين بحرمة التظاهر لكون ذلك يثير الفتنة والاضطراب، ويخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وظل الإعلام المطبوع والتلفزيوني عرضة للرقابة الصارمة، والانتقادات الداخلية تواجه بالاعتقالات، ولا تسمح قوانين المملكة بانتقاد المسؤولين، وخصوصاً الملك، وتُجرم المحاكم التعبير الحر،<sup>(٦٨)</sup> حيث تقيد ذلك بالالتزام بالأنظمة وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل فضفاض.<sup>(٦٩)</sup>

### ثانياً: أثر النص في المنظومة القانونية في إيران

على عكس الحال في المملكة العربية السعودية التي تطبق الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والجنائية استناداً لفتاوى المفتين السعوديين، ولكتب الفقه الإسلامي المعمول بها في السعودية، فإنه يوجد تقنين للشريعة الإسلامية في إيران، حيث يوجد قانون مدني، وقانون عقوبات، وكافة التقنينات يجب أن تكون موافقة للموازين الإسلامية.

وقد حدد الدستور الإيراني السلطة المختصة بالتشريع، وهي مجلس الشورى الإسلامي المنتخب من قبل الشعب مباشرة، وتحت رقابة مجلس صيانة الدستور، والذي استحدث ضمن الدستور الإيراني، وهو مجلس رقابة سابق على التشريعات، وبين الدستور اختصاصاته وصلحاياه وتشكيله.<sup>(٧٠)</sup> ويظهر استناد

66 Human Rights Watch Report, January 2010.

67 Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Common wealth Office Report, Ibid, p. 308.

68 Human Rights Watch Report, January 2010.

٦٩ المادة (٨) من قانون المطبوعات والنشر: "حرية التعبير عن الرأي مكفولة بمختلف وسائل النشر في نطاق الأحكام الشرعية والتنظيمية". وما ورد في المادة (٩) من القانون نفسه: "يراعى عند إجازة المطبوعة ما يلي: ١- ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. ٢- ألا تقضي إلى ما يخل بأمن البلاد أو نظامها العام أو ما يخدم مصالح أجنبية تعارض مع المصلحة الوطنية. ٣- ألا تؤدي إلى إثارة النعرات وبت الفرقة بين المواطنين. ٤- ألا تؤدي إلى المساس بكرامة الأشخاص وحرّياتهم أو إلى انتهاكهم أو إلى الإضرار بسمعتهم أو أسمائهم التجارية. ٥- ألا تؤدي إلى تحييد الإجراء أو الحث عليه. ٦- ألا تُضرب بالوضع الاقتصادي أو الصحي في البلاد. ٧- ألا تُفشي وقائع التحقيقات أو المُحاكمات إلا بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة. ٨- أن تلتزم بالنقد الموضوعي البناء الهادف إلى المصلحة العامة والمستند إلى وقائع وشواهد صحيحة". ٧٠ المادة (٩١) من الدستور: "يتشكل مجلس باسم مجلس صيانة الدستور بهدف ضمان مطابقة ما يصدر عن مجلس الشورى الإسلامي مع الأحكام الإسلامية والدستور، ويتكون المجلس على النحو التالي: "...ويتشكل المجلس من ستة من الفقهاء وستة من



الدستور الإيراني للشريعة الإسلامية في مقدمة الدستور بشكل واضح وفق مبادئ الثورة الإسلامية وفي الكثير من مواده.<sup>(١١١)</sup> حيث اشترط موافقة القوانين والتشريعات للموازين الإسلامية وفق ما يقرره مجلس صيانة الدستور بأعباءه رقابية سابقة على التشريع.<sup>(١١٢)</sup> واعتبرت هذه المادة بأنها حاكمة على جميع مواد الدستور نفسه. والقوانين واللوائح والأنظمة الأخرى.

ويتضح تطبيق المبادئ الإسلامية من خلال تبني نظام مجلس الشورى المنتخب من قبل الشعب. وكذلك مجالس الشورى الفرعية للمحافظة.<sup>(١١٣)</sup> حيث يتولى مجلس الشورى ومجالس الشورى المحلية مهمة التشريع. ويحدد اختصاصاتها الدستور.<sup>(١١٤)</sup> ويحدد الدستور دين الدولة الرسمي بأنه الإسلام وفقاً للمذهب الجعفري الاثني عشري. مع ضمان حقوق باقي المذاهب الإسلامية في الحكم المحلي ومجالس الشورى التي يتمتع فيها سكانه بالأغلبية. وكذلك في نظام التقاضي والتعليم والتربية الدينية والأحوال الشخصية. وممارسة شعائرهم الخاصة بهم.<sup>(١١٥)</sup>

ويبنى الدستور الإيراني نظام ولاية الفقيه وفق اجتهاد علماء الدين الشيعة. والذي يعطي قيادة الأمة الإيرانية للفقيه المحقق. ويكون مشرفاً على السلطات الثلاث وفق أحكام الدستور.<sup>(١١٦)</sup>

الحقوق من مختلف فروع القانون الجديد برشحهم وليس السلطة التنفيذية. ويعرضون على مجلس الشورى للمصادقة عليهم.<sup>(١١٧)</sup> جاء في مقدمة الدستور: "حري الاستفتاء العام على الجمهورية الإسلامية حيث شارك فيه أفراد الشعب قاطبة بما فيهم مراجع التقليد وعلماء الإسلام والامام القائد وأعلن الشعب قراره النهائي والحاسم بأكثرية ٩٨.٢٪ بالموافقة على تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية في إيران. والآن يعبر دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية عن خصائص العلاقات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية للمجتمع الإسلامي الجديد. ولذلك لا بد من أن يكون هذا الدستور وسيلة لتثبيت أركان الحكومة الإسلامية. وبموجب النظام حكم إسلامي جديد على أنقاض نظام الطغافوت السابق". أسلوب الحكم: "لا تفتن الحكومة من وجهة نظر الإسلام على أساس الطبقة أو على السلطة الفردية أو الجماعية. بل أنها تحسد الأهداف السياسية لشعب فتحت في دينه وتكبره حيث يقوم بتطعيم نفسه حتى يستطیع من خلال التغيير الفكري والعقائدي أن يبتلك طريقه نحو هدفة النهائي وهو الحركة إلى الله".

٧٢ المادة (٤١): من الدستور الإيراني: "يجب أن تكون الموازين الإسلامية أساس جميع القوانين والقوانين المدنية والجزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها. وهذه المادة نافذة على جميع مواد الدستور والقوانين والقوانين الأخرى ابتداءً وعموماً. ويتولى القضاء في مجلس الصيانة تحقيق ذلك".

٧٣ المادة (٧)

٧٤ المادة (١٠٦): "في الفصل السادس من هذا الدستور من المادة (٦٢) حتى المادة (٩٨). وفي الفصل السابع من المادة (١٠٠) حتى المادة (١٠٦)".

٧٥ المادة (١٢): من الدستور: "دين الدولة الرسمي هو الإسلام. والمذهب هو المذهب الجعفري الاثنا عشرى. وهذه المادة تنص للأب. غير قابلة للتغيير. وأما المذاهب الإسلامية الأخرى والتي تضم المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والريدي فإنها تتمتع باحترام كامل. وتنبأ هذه المذاهب أحراراً في أداء مراسمهم المذهبية حسب فقههم. ولهذه المذاهب الامتياز الرسمي في مسائل التعليم والتربية الدينية والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق والأرث والوصية) وما يتعلق بها من دعاوى في المحاكم. وفي كل منطقة تتمتع أحد المذاهب بأكثرية. فإن الأحكام المحلية لتلك المنطقة في حدود صلاحيات مجالس الشورى المحلية تكون وفق هذا المذهب. هذا مع الحفاظ على حقوق أتباع المذاهب الأخرى".

٧٦ المادة (٥): "في زمن غيبة الإمام المهدي تكون ولاية الأمر وإمامة الأمة في الجمهورية الإسلامية الإيرانية بيد الفقيه العادل المنقبي الناصب بالأمر الشجاع الفادر على الإدارة والتدبير وذلك وفقاً للمادة ١٠٧". وقد جاء في المادة (١٠٧): "بعد وفاة المرجع الديني الكبير والفائد العظيم للثورة الإسلامية العالمية ومؤسس الجمهورية الإسلامية سماحة آية الله العظمى الإمام

وقد حدد الدستور السلطات الحاكمة في الدولة بالسلطة التشريعية (مجلس الشورى)، والسلطة التنفيذية (الرئيس حكومته)، والسلطة القضائية، وقد استحدث الدستور أيضاً مجلساً للخبراء يتم انتخابه من قبل الشعب، ومهمته تعيين القائد والرقابة على أدائه وصلاحيته لولاية الأمر، وحدد الدستور كيفية تشكيله واختصاصاته.<sup>(٧٧)</sup> وحدد الدستور شروط القائد واختصاصاته، وكيفية انتخابه من قبل مجلس الخبراء.<sup>(٧٨)</sup>

## • حقوق النساء

تضمن الدستور الإيراني في مقدمته وفي نصوصه التأكيد على حقوق المرأة ودورها الفاعل في المجتمع مع الرجل، وتضمنت النصوص التأكيد على توفير الحماية القانونية لأفراد المجتمع بشكل متساو رجالاً ونساءً.<sup>(٧٩)</sup> وقد جعل الدستور من واجبات الحكومة توفير الحماية لحقوق المرأة في كافة المجالات مع ملاحظة القيم الإسلامية.<sup>(٨٠)</sup>

ويعتبر تقرير حقوق الإنسان الصادر عن وزارة الخارجية البريطانية<sup>(٨١)</sup> أن هناك تمييزاً للرجل عن المرأة؛ حيث تعتبر شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل في بعض الحالات، ولا يزال الجدل محتدماً بين الدولة الإيرانية ونشطاء حقوق المرأة حول معايير الشريعة التي تميز بين النساء والرجال في بعض المعاملات، رغم النص المذكور في المادة (٢٠) من الدستور الإيراني.<sup>(٨٢)</sup>

ويناقد تقرير للأمم المتحدة في السياق نفسه الجدل حول المعايير الإسلامية المعمول بها ضمن

---

الخميني (ره) الذي نودي به مرجعاً وقائداً من قبل الأغلبية الساحقة للشعب، فإن أمر تعيين القائد يناط بالخبراء المنتخبين من قبل الشعب. ويقوم هؤلاء الخبراء بالمرجعة والتشاور فيما بينهم بشأن جميع الفقهاء الجامعين للشروط المذكورة في المادتين الخامسة بعد المائة والتاسعة بعد المائة، فإذا وجدوا واحداً من أولئك الفقهاء هو الأعلم بالأحكام والموضوعات الفقهية، أو القضايا السياسية والاجتماعية، أو أنه يتمتع بتأييد الرأي العام، أو يمتلك - بشكل بارز - إحدى المزايا المذكورة في المادة التاسعة بعد المائة، انتخبوه قائداً، أو في غير هذه الحالة، ينتخبون أحدهم، ويعلنونه قائداً، وحينئذ يتحمل القائد المنتخب، مسؤولية ولاية الأمر، وجميع المسؤوليات المنترعة عنها. ويتساوى القائد مع سائر الأفراد في البلاد أمام القانون".

٧٧ المادة (١٠٨) من الدستور.

٧٨ المواد (١٠٧) حتى المادة (١١٢) من الدستور.

٧٩ المادة (٢٠) من الدستور: "حماية القانون تشمل جميع أفراد الشعب - رجالاً ونساءً بصورة متساوية، وهم يتمتعون بجميع الحقوق الإنسانية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن الموازين الإسلامية".

٨٠ المادة (٢١) من الدستور: "... وعلى الحكومة القيام بما يلي: ١- خلق الأرضيات المساعدة لنضج شخصية المرأة وإحياء حقوقها المادية والمنوية. ٢- حماية الأمهات وخاصة في مرحلة الحمل وحضانة الطفل وحماية الأطفال فاقد الوالي، ٣- إيجاد محكمة صالحة للمحافظة على كيان وبقاء العائلة. ٤- إيجاد ضمان خاص للأرامل والنساء العجائز وفاقدات المعيل. ٥- منح قيمومة الأولاد للأمهات الصالحات في حالة انعدام الوالي مع ملاحظة مصلحة الأولاد".

81 Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Commonwealth Office Report, Ibid, p. 255.

82 Promotion and protection of human rights UN General assembly report, 23 Sept. 2011, The situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, p. 15.

القوانين الإيرانية، والتي تفرق في المعاملة بين النساء والرجال؛ مثل اعتبار شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل. وكذلك عدم السماح للمرأة بالولاية على أولادها القصر حتى بعد وفاة الزوج. وعدم التساوي في الميراث، وكذلك حق الرجل في تطليق الزوجة دون قيود مع تقييد حق المرأة بالطلاق ضمن قيود وأسباب خاصة، ويعتبر التقرير ذلك ضمن انتهاكات حقوق المرأة والتميز بين الجنسين في الحقوق.<sup>(٨٢)</sup>

ويوضح إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على التمييز ضد المرأة ضرورة تساوي الرجل مع المرأة في الحقوق والواجبات، وعدم التمييز بينهما بسبب الجنس، ويتضح ذلك خصوصاً في المادة الرابعة التي تعطي المرأة حق التصويت والترشح في جميع الانتخابات، وتقلد جميع المناصب العامة.<sup>(٨٣)</sup> وكذلك ما ورد في المادة السادسة التي تعطي للمرأة نفس حقوق الرجل في التملك والتصرف في الأموال والوراثة، والحقوق المتعلقة بأولادها، وتحديد سن الزواج، وحظره قبل البلوغ بما في ذلك الخطوبة.<sup>(٨٤)</sup>

والحقيقة أن مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات كانت محل جدل كبير لدى الفقهاء، ورجال القانون، ومنظري حقوق الإنسان وحقوق المرأة، وصدرت العديد من الدراسات خصوصاً في إيران بعد الثورة تناقش هذه المسائل، وقد تركز تقرير المؤيدين لوجهة النظر الشرعية والدينية بأن مبدأ المساواة بين الجنسين لا يمكن فهمه إلا من خلال ثلاثة قوانين: قانون الخلق، وهو القانون الإسلامي الذي يساوي بين الرجل والمرأة تماماً أمام الله، والقانون الطبيعي أو البيولوجي الذي يميز الرجل عن المرأة جسمانياً، ومن ثم نفسياً، والقانون الاجتماعي الذي يفرق بين العام والخاص، والأسري والاجتماعي، وحيث تحكم سلوكيات الرجل والمرأة قواعد خاصة بكل دائرة.<sup>(٨٥)</sup> غير أن ما

83UN General assembly report 23 Sept. 2011, Ibid, p. 15.

٨٤ مادة (٤)؛ "تتخذ جميع التدابير المناسبة التي تكفل للمرأة، علي قدم المساواة مع الرجل ودون أي تمييز، الحقوق التالية: أ-حقها في التصويت في جميع الانتخابات وفي ترشيح نفسها لجميع الهيئات المنبثقة عن الانتخابات العامة. ب-حقها في التصويت في جميع الاستفتاءات العامة. ج-حقها في تقلد المناصب العامة ومباشرة جميع الوظائف العامة، وتكفل هذه الحقوق عن طريق التشريع".

٨٥ مادة (٦)؛ "مع عدم الإخلال بصيانة وحدة وانسجام الأسرة، التي تظل الوحدة الأساسية في أي مجتمع، تتخذ جميع التدابير المناسبة، ولا سيما التشريعية منها، لكفالة تمتع المرأة، متزوجة كانت أو غير متزوجة، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان القانون المدني، ولا سيما الحقوق التالية: أ-حق التملك وإدارة الممتلكات والتمتع بها والتصرف بها ووراثةها. بما في ذلك الأموال التي تمت حيازتها أثناء قيام الزواج. ب-حق التمتع بالأهلية القانونية وممارستها على قدم المساواة. ج-ذات الحقوق التي يتمتع بها الرجل فيما يتعلق بالتشريع الناظم لتفويض الأشخاص. ٢- تتخذ جميع التدابير المناسبة لتأمين مبدأ تساوي الزوجين في المركز، ولا سيما ما يلي: أ- يكون للمرأة، سواء بسواء مع الرجل، حق اختيار الزوج بعل، حريتها وعدم التزوج إلا بمحض رضاها الحر التام. ب- تتساوى المرأة مع الرجل في الحقوق وأثناء قيام الزواج وعند خله، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الاعتيادية الأولى، ج- يتربط للوالدين وعليهما حقوق وواجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادها، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الاعتيادية الأولى. ٣- يحظر زواج الصغار وعند خطوبة الفتيات غير البالغات، وتتخذ التدابير الفعالة المناسبة، بما في ذلك التدابير التشريعية، لتجديد حد أدنى لسن الزواج، ولجعل تسجيل عقود الزواج في السجلات الرسمية إجبارياً.

٨٦ قريباً عادل خواجه، الثورة تحت الحجاب- النساء الإسلاميات في إيران، ترجمة عن الفرنسية هالة عبد الرووف مراد، دار العالم الثالث، القاهرة ١٩٩٠، ص ٩٣.

يمكن قوله هنا هو التزام القوانين الإيرانية بأحكام الشريعة الإسلامية في كافة القوانين التي تتعاطى مع حقوق المرأة معتمدين على التشريعات التي تصدر من مجلس الشورى ورقابة مجلس صيانة الدستور الذي يرجع لاجتهادات الفقهاء ومراجع الدين الأحياء في إيران. <sup>(٨٧)</sup> وفي هذا الخصوص يمنع تعيين النساء في منصب قاضية. <sup>(٨٨)</sup> أو تولي منصب رئاسة الدولة، أو منصب القيادة (ولاية الأمر)، ويمكن أن تشغل أي منصب آخر كوزيرة أو نائبة للرئيس، أو عضو مجلس الشورى وغيرها.

ويعتبر تقرير للأمم المتحدة أن تقييد المرأة ضمن قانون الأخلاق باللباس المحتشم، وتجريم خلع الحجاب، انتهاك لحقوقها، مما يؤدي إلى تحجيم مشاركة المرأة الفاعلة في المجتمع والحياة العامة. <sup>(٨٩)</sup> بينما تعتبر إحدى المنتقدات لنظام الجمهورية الإسلامية أن المرأة قد شاركت بصورة حقيقية في العملية الثورية، وأسهمت في الحياة السياسية والاجتماعية للجمهورية الإسلامية، بينما لم يشكل الحجاب عائقاً، بل العكس، فقد كانت النساء متحفظات في الخروج من البيت في عهد الشاه بسبب تحفظ معظم الأسر الإيرانية على خروج النساء بلا حجاب، وبعد الثورة زال تحفظ الأسر، وأصبحت المرأة أكثر تحملاً على المستوى الأسري في المشاركة في الحياة الاجتماعية، والخروج من البيت. <sup>(٩٠)</sup>

ويشكل الفقه الشيعي بشكل عام أساساً للتعامل مع المرأة وحقوقها الاجتماعية في المجتمع الإيراني نظراً لدور السيدة فاطمة الزهراء، وزينب بنت الإمام علي بن أبي طالب، ومقامهما عند الشيعة على وجه الخصوص. وقد بدأ ذلك واضحاً من خلال الشعارات التي كانت تطلق في فترة الثورة الإيرانية، وكذلك دأب رجال الثورة الإيرانيين من أمثال الإمام الخميني <sup>(٩١)</sup> والسيد علي خامنئي <sup>(٩٢)</sup> والشيخ هاشمي رفسنجاني <sup>(٩٣)</sup> في الحديث عن دور المرأة وحقوقها، وحريتها في الشريعة الإسلامية والمجتمع الإيراني بعد الثورة. وبشكل عام فقد كانت الأهداف المعلنة للحكومة الإسلامية هي منح المرأة المكانة التي تستحقها في المجتمع الإيراني، والاحترام الواجب لها مع إمكانية تطوير شخصيتها بشكل متنسق مع منحها الحرية. <sup>(٩٤)</sup>

---

٨٧ يذكر أن الأحكام الشرعية لدى الشيعة لا يجوز للمكلفين التقليد فيها إلا للفقهاء الأحياء دون الأموات مع تفصيل فتحي لديهم.

٨٨ ينص على ذلك قانون السلطة القضائية الصادر في ٤ مايو ١٩٨٢ في المادة رقم (٧). راجع:

The Law on the Qualifications for the Appointment of Judges, Official Gazette No. 10800, 12/2/1361 (May 1982) at 7, can be viewed Online: <<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/90547>>. تمت زيارة

الموقع بتاريخ 3/12/2012م

89 UN General assembly report 23 Sept. 2011, Ibid. p. 16.

٩٠ فريباً عادل خواهر، الثورة تحت الحجاب- النساء الإسلاميات في إيران، ترجمه عن الفرنسية هالة عبد الرؤوف مراد، دار العالم الثالث، القاهرة ١٩٩٠، ص ١١ وما بعدها.

٩١ انظر كتاب صورة المرأة في خطاب الإمام الخميني، نشر عام ١٩٨٥

٩٢ كان السيد علي خامنئي يتحدث عن حرية المرأة على وجه الخصوص في خطب الجمعة.

٩٣ خصص الشيخ رفسنجاني خطبه في صلاة الجمعة على مدى عام تقريبا في فترة رئاسته للبرلمان عن العدالة الاجتماعية والعلاقة بين الرجل والمرأة، وتحدث لأسابيع عديدة عن حرية المرأة في المجتمع الإسلامي.

٩٤ انظر: فريباً عادل خواهر، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

## • العدالة الجنائية والقضائية

بحسب قانون السلطة القضائية، ونظام تعيين القضاة واختيارهم يشترطه القانون الإيراني أن يكون القاضي عادلاً، ومؤمناً بالمبادئ الإسلامية، والولاء للجمهورية الإسلامية في إيران، وأن يكون شرعي المولد، ولديه الجنسية الإيرانية، وقد أدى الخدمة العسكرية، ولم يكن مدمناً على أي نوع من المخدرات، ويشترط أن يكون قد وصل إلى مرتبة الاجتهاد، وإذا لم يوجد فيمكن أن يتم اختيارهم من بين خريجي كليات الحقوق، أو خريجي الحوزات العلمية<sup>96</sup> ولو لم يكن مجتهداً.<sup>97</sup>

بعد الثورة الإسلامية في إيران تم نقل القاضيات إلى مناصب إدارية أخرى، وتم نقل بعض القضاة من مناصب القضاء إلى وظائف أخرى بسبب عدم ولائهم لمبادئ الجمهورية الإسلامية. غير أنه تم لاحقاً إلحاق النساء القاضيات في مناصب قضائية استشارية، أو قاضيات تحقيق بما في ذلك المحاكم الخاصة بالقضاء المدني، والقضاء الإداري ومحاكم ولاية وحضانة القصر، لكن هؤلاء القاضيات لا يكون لهن إصدار الأحكام القضائية. بل يؤخذ رأيهن من قبل القاضي رئيس الهيئة الذي يصدر الحكم.<sup>98</sup>

على عكس الحال بالنسبة للسعودية يوجد في إيران قانون للعقوبات<sup>99</sup> يحدد الجرائم، والعقوبات المقررة لها. ويتحس الدستور الإيراني على أن إصدار الأحكام بالجزاء واجراءها يجب أن يكون من خلال المحكمة المختصة الصالحة<sup>100</sup> وأن الأصل هو البراءة، ولا تثبت الجريمة قانوناً إلا من خلال المحكمة المختصة.<sup>101</sup> ويقرر الدستور أيضاً حق النقاضي لكل فرد، ولا يجوز منع أي شخص من اللجوء إلى المحكمة المختصة التي يحق له مراجعتها بحسب القانون.<sup>102</sup>

وبصنّف قانون العقوبات<sup>103</sup> خمسة أنواع من العقوبات بحسب ما ورد في الشريعة الإسلامية، وهي

96 الحوزات العلمية في إيران هي بمثابة الجامعات أو المؤسسات العلمية التي تدرس العلوم الدينية، وتخرج علماء الدين الشيعة والنتهاء والمجتهدين في الشريعة الإسلامية، ومن أشهرها الحوزة العلمية في مدينة قم بإيران، وفي العراق حوزة النجف الأشرف، ويوجد حوزات علمية أيضاً في سوريا ولبنان في جبل عامل.

96 Nargess Tavassolian Reform within the Judiciary of Iran, Working paper, Legatum Institute's workshop on Judicial Reform in May 2012.

97 Ibid, p. 2.

98 تم إقرار القانون المذكور من قبل اللجنة التأسيسية لصياغة الدستور في 19/7/1993 بعد أن أرسلت المصادقة عليه من قبل مجلس الشورى الإسلامي في جلسة علنية في 8/1/1994، وهو ساري المفعول.

99 المادة (35) من الدستور الإيراني.

100 المادة (36) من الدستور الإيراني.

101 المادة (37) من الدستور الإيراني.

102 Nader Entessar, "Legal system in revolutionary Iran, Boston College Third World Law Journal vol, 8:91, 1988, p96.

الحدود<sup>(١٠٣)</sup> والقصاص<sup>(١٠٤)</sup> والديات<sup>(١٠٥)</sup> والتعازير<sup>(١٠٦)</sup> والتدابير الرادعة<sup>(١٠٧)</sup>.

وتتقد منظمات حقوق الإنسان بشكل منظم تطبيق عقوبة الإعدام، وتطبيق الحدود الشرعية، وتصفها بالعقوبات القاسية، بينما يعتبر النظام الإيراني ذلك ضمن ضوابط قانونية صارمة، وضمان حقوق المتهمين، وضمن محاكمات عادلة، وقواعد إجراءات جنائية متقدمة، رغم أن عقوبة الإعدام مثلاً معمول بها في الكثير من الدول؛ مثل الولايات المتحدة، والدول العربية وغيرها.

### • حقوق الأقليات الدينية

نص الدستور الإيراني على حقوق الأقليات الدينية والعرقية، وتمتعها بالحرية في أداء مراسيمها الدينية الخاصة بها، فقد جاء في المادة الثانية عشرة النص على حقوق أتباع المذاهب من غير الشيعة في ممارسة شعائرهم الدينية بحسب مذهبهم، ونص بالخصوص على أتباع المذاهب الأربعة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، إضافة إلى المذهب الزيدي، وبحسب النص تتمتع هذه المذاهب برسمية في التعليم والتربية الدينية، والأحوال الشخصية، والدعاوي المرتبطة بها في المحاكم. وأضاف النص حق أتباع هذه المذاهب إذا كانوا يشكلون أغلبية في منطقة معينة أن تكون مقررات الهيئات المحلية فيها وفق هذا المذهب، في نطاق صلاحيات مجلس الشورى المحلي لهذه المنطقة.<sup>(١٠٨)</sup>

ويعترف الدستور بحقوق أتباع الديانات الأخرى، حيث يعترف بالديانة اليهودية والمسيحية والزرادشت فقط، ولهم الحق في ممارسة مراسيمهم الدينية الخاصة بهم.<sup>(١٠٩)</sup> ويقرر الدستور أيضاً حقوق الأقليات المختلفة في إيران بحسب ما جاء في المادة التاسعة عشرة منه، وأنهم متساوون في الحقوق باعتبارهم مواطنين إيرانيين.<sup>(١١٠)</sup>

١٠٣ الحد هو العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية بالنص عليها مثل رجم الزاني المحصن وحد الجلد لقتل المحصنات وغيرها من الحدود. المادة (١٢) من قانون العقوبات الإيراني المذكور.

١٠٤ القصاص هو العقوبة التي توقع على المجرم وتعادل ما اقترفه من جرم (مثل السن بالسن والعين بالعين). المادة (١٤) من قانون العقوبات.

١٠٥ الدية هي الغرامة المالية التي يجب أن يدفعها المدان وتقررها الشريعة الإسلامية. المادة (١٥) من قانون العقوبات.

١٠٦ التعزيرات هي العقوبات التي لم تقدر الشريعة الإسلامية قدرها بالنص، ولكن تركت لتقدير القاضي مثل السجن أو الغرامة، المادة (١٦) من قانون العقوبات.

١٠٧ التدابير الرادعة هي العقوبات التي تقررها الدولة لحماية النظام العام وسيادة القانون ومصالح المجتمع مثل السجن والغرامات أو إغلاق المنشآت والإقامات الجبرية على الأشخاص، والحرمان من الحقوق المدنية وغيرها وفق القانون. المادة (١٧) من قانون العقوبات.

١٠٨ انظر المادة (١٢) من الدستور الإيراني، سبق إيراد نصها.

١٠٩ المادة رقم (١٤): "الإيرانيون الزرادشت واليهود والمسيحيون هم الأقليات الدينية الوحيدة المعروفة التي تتمتع بالحرية في أداء مراسيمها الدينية، والعمل وفق مبادئهم في الأحوال الشخصية والتعاليم الدينية".

١١٠ المادة (١٩): "يتمتع أفراد الشعب الإيراني أية قومية أو قبيلة كانوا ولا يعتبر اللون أو العنصر أو اللغة أو ما شابه ذلك سبباً للتفاضل".

غير أن تقرير الأمم المتحدة لعام ٢٠١١ يعتبر أن هناك تمييزاً بين الأقليات العرقية والدينية مقارنة بالعرق الفارسي؛ حيث يوجد تمييز ضد الأكراد والعرب وغير الشيعة من المسلمين من أتباع المذاهب الأربعة، ولم يوضح التقرير مظاهر التمييز على هذه المذاهب بالخصوص. واكتفى بإيراد نص عام على هذا التمييز، وقد شمل النص هذه الطوائف بالإضافة إلى الطائفة البهائية والأقليات العرقية والدينية جميعها.<sup>(١١١)</sup> ثم فصل التقرير مظاهر التمييز بالنسبة للطائفة البهائية والأقليات المسيحية حيث ركز على عدم الاعتراف بالطائفة البهائية التي لا يسمح لأتباعها بممارسة أي من مراسيمها تحت طائلة الملاحقة القانونية، ويلاحظ بشكل خاص اهتمام تقارير حقوق الإنسان الغربية بهذه الطائفة، والتركيز على عدم الاعتراف بها في إيران وحرمانها من ممارسة اعتقاداتها،<sup>(١١٢)</sup> بينما تعتبر مثل هذه الاعتقادات في إيران وعند باقي المسلمين خارجة على الديانات الثلاث، وخارجة عن الإسلام على وجه الخصوص. ويلاحظ أن أغلب الكتابات التي تناولت موضوع المسيحية مثلاً في إيران كانت بأيدي كتاب مستشرقين وأجانب، تناولت المسألة بشكل سلبي، فكانوا يتعاطون مع المسيحيين في الشرق على أنهم أقليات، ويحرضونهم على إقامة دولتهم الخاصة بهم، والتمايز عن إخوانهم في الوطن، فبينما كانت هناك مبالغة في الاتجاه السلبي، وتضخيم بعض الحالات الفردية، وتصوير المسيحيين على أنهم أقلية مضطهدة، نجد أيضاً مبالغت في سرد الجوانب الإيجابية، وتضخيم مثالية الواقع الذي يعيشون فيه.<sup>(١١٣)</sup> وينسحب هذا الأمر أيضاً على التقارير التي توزعها حكومات غربية مثل تقرير وزارة الخارجية الأمريكية، أو البريطانية، أو مؤسسات حقوق الإنسان الغربية بشكل عام.

### • حرية الرأي والتعبير

تضمن الدستور في مواده من المادة (٢٢) وحتى المادة (٢٨) النص على كافة الحقوق والحريات العامة، وحرية العقيدة،<sup>(١١٤)</sup> والتعبير وحرية الصحافة والمطبوعات،<sup>(١١٥)</sup> وحق تشكيل الأحزاب والجمعيات والهيئات السياسية، وهيئات الأقليات الدينية، وكل ذلك بشرط عدم إخلالها بالحرية والأسس الإسلامية والوحدة الوطنية<sup>(١١٦)</sup> ويسمح الدستور بتشكيل الاجتماعات والمسيرات دون حمل سلاح، وبشرط عدم الإخلال بالأسس الإسلامية،<sup>(١١٧)</sup>

111 The situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Ibid. p 16.

112 Human Rights Watch report, Iran, Jan. 2012.

113 سركيس أبو زيد، المسيحية في إيران، تاريخها وواقعها الراهن، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، ط ١، ٢٠١٨، ص ٨.

114 المادة (٢٢) من الدستور، "يمنع تفتيش العقائد ولا يمكن مؤاخذة أي شخص أو التعرض له لمجرد اعتناقه عقيدة معينة".  
115 المادة (٢٤)، "الصحافة المطبوعات وحرية في بيان المواضيع ما لم تخل بالقواعد الإسلامية والحقوق العامة ويحدد تفصيل ذلك القانون".

116 الأحزاب والجمعيات والهيئات السياسية والاتحادات المهنية والهيئات الإسلامية والأقليات الدينية المعترف بها تتمتع بالحرية بشرط ألا تناقض أسس الاستقلال والحرية والوحدة الوطنية والقيم الإسلامية وأساس الجمهورية الإسلامية، كما أنه لا يمكن منع أي شخص من الاشتراك فيها، أو إجباره على الاشتراك في أحدها".

117 المادة (٢٧) "يجوز عقد الاجتماعات وتنظيم المسيرات دون حمل سلاح وبشرط ألا تكون مخلة بالأسس الإسلامية".

ويلاحظ تقييد كافة الحريات والحقوق بضوابط مثل التقيد بأسس الجمهورية الإسلامية، وبالوحدة الوطنية، وحرية الآخرين، وينتقد البعض التقيد بالأسس الإسلامية حيث إن الدستور لم يحدد ما هي الأسس،<sup>(١١٨)</sup> مما يؤدي إلى توسيع باب القيود، بينما يعتبر الآخرون، أن هذه الأسس تندرج ضمن القوانين التي يوافق عليها مجلس الشورى الإسلامي تحت رقابة مجلس صيانة الدستور وفق الأسس الإسلامية، حيث لا تترك الرقابة لاجتهاد المحكمة.

وبتأثير الأزمة التي واكبت الانتخابات الرئاسية لعام ٢٠٠٩، فقد أصدر مجلس الشورى الإيراني عدة مواد قانونية ضمن مشروع قانون يحد كثيراً من استقلال منظمات المجتمع المدني، ويفعل تشكيل لجنة عليا للإشراف على هذه المؤسسات.<sup>(١١٩)</sup> وقد شهدت الأعوام التي تلت الأزمة حملة من التضييقات والتقييدات، وحمولات الاعتقال شملت النشطاء السياسيين، والطلبة، والممثلين، والمحامين، وصاحبها الحد كثيراً من التجمعات والمسيرات والتظاهرات.<sup>(١٢٠)</sup>

### ثالثاً: أثر النص في المنظومة القانونية في مصر

شهدت مصر في الآونة الأخيرة تطورات مهمة في ظل التحركات الشعبية التي شهدتها العديد من الدول العربية فيما يسمى بالربيع العربي، وقد وصفت ثورة ٢٥ يناير في مصر بأنها الأكثر سلمية، والكبرى تأثيراً؛ حيث شارك ملايين المصريين في إسقاط النظام السابق، وتميزت بما لمصر من مكانة مهمة ومؤثرة في العالم العربي والإسلامي خاصة، وفي المجتمع الدولي بشكل عام.

وقد واكب هذه الأحداث إجراءات دستورية متعددة شملت إصدار العديد من الإعلانات الدستورية بعد أن تم تجميد العمل بالدستور المصري، ووصولاً إلى العمل على إعداد مشروع للدستور المصري من قبل الجمعية التأسيسية التي تشكلت لهذا الغرض، حيث يتم طرحه على الاستفتاء الشعبي العام.<sup>(١٢١)</sup> وقد تضمن مشروع الدستور تطورات عديدة في مجال الحقوق والحريات العامة، وحقوق الإنسان، والأقليات الدينية، وحقوق المرأة. كما شهد إعداد الدستور الكثير من الجدل والنقاش بشأن نص المادة الثانية من الدستور التي تتضمن اعتبار المبادئ العامة للشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مع مراعاة التشريعات الخاصة بالمصريين من أصحاب الديانات الأخرى.<sup>(١٢٢)</sup>

118 Nargess Tavassolian Reform within the Judiciary of Iran, *ibid*, p. 5.

119 Human Rights Watch report, Iran, Jan. 2012.

120 The situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, *Ibid*, p. 7.

١٢١ جدير بالذكر أن مشروع الدستور المصري الجديد قد تم الانتهاء منه من قبل الجمعية التأسيسية للدستور بتاريخ ٢١ نوفمبر عام ٢٠١٢ وتم تقديمه للرئيس المصري، حيث أعلن عن طرحه للاستفتاء بتاريخ ١٥/١٢/٢٠١٢ بحسب المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠١١ التي نصت على أن يتم الاستفتاء على الدستور خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعداده.

١٢٢ المادة (٢): الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. المادة (٣): مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية.



## • حقوق النساء

جاء النص على بعض الأمور المتعلقة بحقوق النساء في ديباجة الدستور. حيث اعتبر النساء شقائق الرجال،<sup>(١٢٣)</sup> كما جاء النص بتساوي المواطنين في الحقوق والواجبات دون التطرق إلى المرأة بالخصوص.<sup>(١٢٤)</sup> وقد أثارت منظمة "Human Rights Watch" إشكالية تتعلق بالنص الذي جاء في المادة (١٠) من المشروع، والذي تكفل بموجبه الدولة خدمات الطفولة والأمومة بالمجان، حيث بيّنت أن دور الدولة يجب أن يقتصر على ضمان المساواة وعدم التمييز، دون تدخل في اختيارات المرأة بشأن حياتها، أو أسرتها، أو عملها، ولا في تبرير التمييز على هذا الأساس.<sup>(١٢٥)</sup>

## • العدالة الجنائية والقضائية

تضمن مشروع الدستور المصري النص على الإجراءات التي تكفل ضمان حقوق المواطنين في منع القبض عليهم دون أمر قضائي، والإجراءات المتبعة في التحقيق الجنائي، وكفالة المحاكمات العادلة للمتهمين، وتجريم التعذيب أو الترهيب للموقوفين، وحماية كرامة المتهم كإنسان مهما كان جرمه.<sup>(١٢٦)</sup> وقد نص مشروع الدستور على استقلال القضاء، وحصانة القضاة كضمانة لحماية الحقوق والحريات.<sup>(١٢٧)</sup> ولضمان حقوق المتهمين، فقد نص المشروع على أن العقوبة والتجريم لا يكونان إلا بنص، غير أن الإشكالية التي أثيرت هي ما جاء في النص بإضافة كلمة نص دستوري إلى النص المذكور،<sup>(١٢٨)</sup> الأمر الذي أثار شكوكاً تتعلق باللجوء إلى نص الدستور بحسب المادة (٢١٩)<sup>(١٢٩)</sup> مباشرة، ومحاكمة المخالفين لقواعد الشريعة الإسلامية على فعل يعتبر في الشريعة عملاً مجرماً دون تفصيل النصوص القانونية في قانون العقوبات، أو أي قانون آخر.<sup>(١٣٠)</sup>

١٢٣ جاء ذلك ضمن البند: سادساً: احترام الفرد، حجر الأساس في بناء الوطن، وكرامته امتداد طبيعي لكرامة هذا الوطن. ولا كرامة لوطن لا تكرم فيه المرأة: فالنساء شقائق الرجال، وهن حصن الأمومة، ونصف المجتمع، وشريكات في كل المكتسبات والمسؤوليات الوطنية.

١٢٤ المادة (٣٣): المواطنين لدى القانون سواء؛ وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك.

١٢٥ في تقرير للمنظمة نشر على موقع (تمت زيارته بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٥):

<http://www.hrw.org/ar/news/2012/11/30-1>

١٢٦ جاء ذلك ضمن المواد من (٢٥) إلى (٤٢) من مشروع الدستور الجديد.

١٢٧ المادة (٧٤) من مشروع الدستور.

١٢٨ المادة (٧٦) من مشروع الدستور: "العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني. ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"

١٢٩ المادة (٢١٩) من مشروع الدستور: "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها المعتمدة في فروع أهل السنة والجماعة"

١٣٠ مقالة للأستاذ حافظ أبو سعدة في جريدة الأهرام المسائي. القاهرة. انظر الموقع: تمت زيارته بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٤

<http://digital.ahram.org.eg/Policy.aspx?Serial=1121428>

وأنظر أيضاً مقال في جريدة الأيام الفلسطينية بعنوان "الرافضون لمشروع الدستور المصري: بنوده إهدار لدولة القانون وتأسيس لدولة ولاية الفقيه". نشرت بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩. انظر الموقع (تمت زيارته بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٤):

<http://www.al-ayyam.com/article.aspx?did=205253&date=>

وفي تطور إيجابي عن الدستور القديم أضاف مشروع الدستور النص على أن كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور يعتبر جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم،<sup>(١٣١)</sup> بينما كان هذا النص القديم يتعلق بجريمة التعذيب فقط، غير أن مشروع الدستور الجديد قد أغفل النص على حظر الاتجار بالبشر، فقد أغفلت المادة (٧٣) حظر الاتجار بالبشر، وهي جريمة لها تعريف محدد في القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٠ بحيث يجب حماية النص التشريعي بنص دستوري.<sup>(١٣٢)</sup>

وقد يثير نص المادة (١٥٠) من مشروع الدستور الجديد، والمتعلقة بعرض الرئيس لمسائل تهم الدولة العليا على الاستفتاء،<sup>(١٣٣)</sup> إشكالاً يتمثل بتغول السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بشأن أحكام قد تصدرها الأخيرة، حيث ألزم النص أن تكون نتيجة الاستفتاء ملزمة لجميع سلطات الدولة، وللکافة في جميع الأحوال، بينما لم يكن هذا النص الإضافي موجوداً في الدستور القديم.<sup>(١٣٤)</sup> ويعتبر البعض<sup>(١٣٥)</sup> أن نص المادة (١٩٨) يترك مجالاً لسلطة تقديرية للعسكريين لمحاكمة المدنيين بموجب الأحكام العسكرية.<sup>(١٣٦)</sup>

#### • حقوق الأقليات الدينية

نص مشروع الدستور الجديد على حق ممارسة الشعائر الدينية لكافة الأديان السماوية وبحسب ما ينظمه القانون.<sup>(١٣٧)</sup> وكان هذا النص موجوداً في الدستور القديم، غير أن المشروع الجديد أضاف نصاً يتعلق بتجريم الإساءة للأنبياء والرسل كافة،<sup>(١٣٨)</sup> وذلك ضمن ما ظهر في الآونة الأخيرة من الإساءة للنبي الأكرم صلى الله عليه وسلم.

ورغم النص على احترام الأقليات الدينية إلا أن السلطات في ظل النظام السابق كانت كثيراً ما تعتقل أفراداً من الأقليات مثل الشيعة، والأحمدية، والبهائيين، والقرآنيين بسبب معتقداتهم.<sup>(١٣٩)</sup> وقد نختلف مع الذين يدعون إلى التسامح العقائدي في المجتمعات الإسلامية عامة مع بعض الطوائف مثل البهائية.

١٣١ المادة (٨٠) من مشروع الدستور.

١٣٢ المادة (٧٣) من المشروع: "يحظر كل صور القهر، والاستغلال القسري للإنسان، وتجارة الجنس، ويجرم القانون كل ذلك".

١٣٣ نص المادة (١٥٠) من المشروع: "لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل المهمة التي تتصل بمصالح الدولة العليا، ونتيجة الاستفتاء ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة في جميع الأحوال".

١٣٤ نص المادة (١٥٢) من دستور ١٩٧١: "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بالمصالح العليا في البلاد". تمت زيارته بتاريخ 14/12/2012-30/11/2012 See: <http://www.hrw.org/ar/news/2012/11/30-14/12/2012>

١٣٥ المادة (١٩٨): "ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى".

١٣٦ المادة (٤٣): حرية الاعتقاد مصونة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية؛ وذلك على النحو الذي ينظمه القانون.

١٣٧ المادة (٤٤) من مشروع الدستور.

١٣٨ See: <http://www.hrw.org/ar/news/2012/11/30-14/12/2012> تمت زيارته بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٤

إلا أنه قد يكون من المهم الإشارة إلى نص المادة (٢١٩) من المشروع، والتي تحدد المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، والتي قد تكون مدخلاً للتعارض مع النص على احترام أتباع الديانات السماوية، بما يسمح بالتمييز في معاملة من هم من غير أهل السنة والجماعة ضمن المذاهب الإسلامية الأخرى.<sup>(١١١)</sup>

### • حرية الرأي والتعبير

تضمن مشروع الدستور المصري الجديد نصوصاً تعتبر متقدمة في السماح بحرية الفكر والرأي والتعبير، دون تقييد هذه الحرية بنصوص قانونية أخرى غير النص الدستوري، فقد جاء النص على حرية الرأي وحق التعبير مطلقاً دون التقييد بأي نصوص أخرى غير ما جاء في الدستور نفسه.<sup>(١١٢)</sup> وكذلك الأمر بحرية الصحافة والطباعة والنشر.<sup>(١١٣)</sup> بينما كانت النصوص في الدساتير القديمة تقييد هذه الحرية بحسب ما يراه القانون.<sup>(١١٤)</sup> وقرر المشروع حظر الرقابة على ما تنشره وسائل الإعلام إلا في حالات التعبئة وحالات الحرب، غير أن النص في المادة (٨١) قد جاء مخيباً للأمال بحسب المنسحبين من الجمعية التأسيسية.<sup>(١١٥)</sup> حيث تم تقييد الحقوق والحريات بأحكام الشريعة الإسلامية بشكل التفاضلي، حيث يفترض أن تحمي المبادئ والحقوق والحريات من تقييدها بقوانين، إلا أنها قد أضيفت إليها فقرة "تمارس الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب بما لا يتعارض مع الأحكام الأساسية للدولة والمجتمع الواردة في هذا الدستور". وبحسب المجموعة المنسحبة من الجمعية التأسيسية فإن خطورة هذا النص تزداد في إطار المادة (٢) والمادة (٢١٩) التفسيرية التي تجعل أحكام الشريعة وآراء الفقهاء المختلف عليها، والتي تمثل اجتهاداً بشرياً غير ملزم، المصدر الرئيسي للتشريع، مما يسمح باستخدام رأي الفقيه الديني، سواء من هيئة علماء الأزهر وفقاً للمادة (٤)، لتقييد حقوق وحريات المواطن الأساسية.

١٤٠ جاء نص المادة (٢١٩)، "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدها الأصولية والفقهية ومصادرها العتيرة في مذاهب أهل السنة والجماعة".

١٤١ المادة (١٥): "حرية الفكر والرأي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل النشر والتعبير".

١٤٢ المادة (٥٨) حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة. وتؤدى رسالتها بحرية واستقلال لخدمة المجتمع والتعبير عن اتجاهات الرأي العام والإسهام في تكوينه، وتوجيهه في إطار المبادئ الأساسية للدولة والمجتمع، والحفاظ على الحقوق والحريات والواجبات العامة. واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين. ومقتضيات الأمن القومي، ويحظر وقفها أو غلقها أو مصادرتها إلا بحكم قضائي. والرقابة على ما تنشره وسائل الإعلام محظورة، ويجوز استثناء أن تفرض عليها رقابة محددة في زمن الحرب أو التعبئة العامة.

١٤٣ كان النص السابق في دستور ١٩٧٣ ضمن المادة (٤٧) منه: "حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون". وكذلك المادة (٤٨) المتعلقة بحرية الصحافة "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة. والرقابة على الصحف محظورة... وكل ذلك وفق القانون". ويعني التقييد بالقانون أن المادة في الدستور هي مجرد شكل للحرية يمكن بعدها تقييد النص بمواد عديدة تمنع حرية النشر والطباعة وحرية الرأي بمواد قانونية أو حتى لوائح تنظيمية.

١٤٤ <http://www.al-ayyam.com/article.aspx?did=205253&date>. تمت الإشارة إليه سابقاً.

وقد كفل مشروع الدستور حرية تنظيم الاجتماعات العامة والخاصة والتظاهرات السلمية، وحدد الدستور آلياتها دون التقييد بقانون آخر، سوى ما يتعلق بالإجراءات، بغض النظر عن موضوعها.<sup>(١٤٥)</sup> وكفل الدستور التعددية السياسية عندما ضمن الحق في تشكيل الجمعيات الأهلية والأحزاب بمجرد الإخطار، وكذلك الحق في إنشاء النقابات والاتحادات والتعاونيات.<sup>(١٤٦)</sup>

ونعتقد أنه في كل حالات حرية الرأي والتعبير وحرية الفكر يجب أن يكون النص الدستوري حاكماً، ويكون هو المرجعية الأولى والأخيرة لهذه الحرية دون أن يتم التقييد أو الإحالة لمواد قانونية أخرى تمنح المشرع، أو السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات تفرغ النص الدستوري من مضمونه.

ويتضح من خلال استقراء النصوص الدستورية الواردة في مشروع الدستور المصري بروز تطور مهم في مجال الحقوق والحريات العامة، ويعود السبب إلى المشاركة الواسعة للقوى السياسية والفئات الشعبية في تشكيل الهيئة التأسيسية للدستور، رغم تحفظات بعض القوى والأحزاب السياسية المصرية على هذا التشكيل وأجراءاته، وانسحاب الكثير منهم من الجمعية التأسيسية احتجاجاً على هيمنة القوى الإسلامية على الجمعية، وإهدار لدولة القانون، والتأسيس لدولة ولاية الفقيه.<sup>(١٤٧)</sup>

## المطلب الثاني: أثر النص في التحول إلى دولة دينية أو مدنية

### أولاً: المقصود بالنص على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع

يعتبر البعض أن النص في الدستور على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ليس وجوبياً، بل تخييراً، ويكون للمشرع سلطة تقديرية في الالتزام بهذه المبادئ أو الأخذ بأحكام أخرى بحسب الحال، ولذلك لا تصلح مخالفة الشريعة الإسلامية سبباً للطعن بعدم دستورية القوانين المخالفة لها.<sup>(١٤٨)</sup>

بينما يذهب غالبية الفقه إلى أن النص المقصود في الدستور يلزم السلطة التشريعية في عدم مخالفة

١٤٥ المادة (٥٠): للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، غير حاملين سلاحاً، ويكون ذلك بناء على إخطار ينظمه القانون، وحق الاجتماعات الخاصة مكفول دون إخطار، ولا يجوز لرجال الأمن حضورها أو التنصت عليها.  
١٤٦ المادة (٥١) للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والأحزاب بمجرد الإخطار، وتمارس نشاطها بحرية، وتكون لها الشخصية الاعتبارية. المادة (٥٢) حرية إنشاء النقابات والاتحادات والتعاونيات مكفولة، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتقوم على أساس ديمقراطي، وتمارس نشاطها بحرية. وتشارك في خدمة المجتمع وفي رفع مستوى الكفاية بين أعضائها والدفاع عن حقوقهم، ولا يجوز للسلطات حلها أو حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي.

١٤٧ انظر في مقالة بالمصري اليوم (القاهرة) بعنوان: "المسحوبون من التأسيسية": قدمنا ١٠ اقتراحات واعتراضات.. وجرى إهمالها" يشرحون فيها سبب انسحابهم من الجمعية التأسيسية. صدرت بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٧. راجع الموقع (تمت زيارته بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٤):

<http://www.almasryalyoum.com/node/1295506>.

١٤٨ أحمد زكي الشيتي، في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الحمامة المصرية، سنة ٦٦ يناير وفبراير ١٩٨٦، العددان الأول والثاني، ص ٤٧-٤٩.

القوانين لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا بمصدر بهذا الرأي، واستقرت قضاياها على أن مبادئ الشريعة الإسلامية ملزمة للسلطة التشريعية، وإذا أصدرت تشريعا مخالفا تقتضي فيه المحكمة بعدم الدستورية.<sup>(153)</sup> غير أن المحكمة الدستورية، وكذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر، قررتا بأن الخطاب في نص الدستور هذا موجه للسلطة التشريعية، بحيث إن النص غير نافذ بذاته، ويحتاج إلى تدخل المشرع نفسه ليحول مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر موضوعي إلى مضمون شرعي محدد لكي يلتزم به القاضي، أي أن مبادئ الشريعة الإسلامية ليس لها قوة إلزام القواعد القانونية إلا إذا تدخل المشرع وقتئها، أما قبل ذلك فلا تعدو أن تكون مصدرا موضوعيا للشريع.<sup>(154)</sup>

ورغم تأييدنا لفكرة أن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية تحتاج إلى تقنين لتدخل النطاق التشريعي في الدولة، وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية أيضاً، خاصة مع اختلاف الاجتهادات الفقهية التي توجب تحديد الحكم الواجب التطبيق ضمن تصوص مقننة، إلا أننا لا نعول كثيراً على النص في الدستور على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية للقوانين واعتبارها التزاماً بالشريعة، حيث إن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هي المبادئ العامة التي تتبع من الدين الإسلامي بصفته ديناً إلهياً، وهي لا تختلف عن المبادئ العامة لكافة الشرائع السماوية، بل يمكن القول إنها مبادئ عامة إنسانية تتمثل في العدل والمساواة والحرية الإنسانية، والالتزام بالعقود والوفاء بالعهود،<sup>(155)</sup> وتجريم قتل النفس، والاعتداء على الناس، وحرمة الكذب، والصدق والثقة في المعاملات، والعدالة، والشورى، والتكافل الاجتماعي، وكرامة الإنسان، ولذلك لم يعترض أي من الأقباط المصريين على مثل هذا النص في الدساتير كلها.<sup>(156)</sup>

## ثانياً، أثر النص في مدينة الدولة في السعودية

رغم النصوص المتعددة لمرجعية القرآن والسنة في المملكة العربية السعودية، إلا أن نظام الحكم الملكي في السعودية لم يتحول إلى النمط الثيوقراطي، فالعملية السياسية تتمحور حول الملك، ثم تأتي دائرة الأسرة المالكة المسيطرة على غالبية الوزارات، وإمارات المناطق المهمة، وبعد ذلك يأتي دور رجال الدين الذين يتبعون الملك في حراسة الشريعة وتطبيق أحكامها، وفي الكثير من الحالات يتبع علماء الدين سياسة الحكومة، ويلتزمون بتعليماتها، لا سيما في أوقات الأزمات، كما حدث في مؤتمر الرياض في عام ١٩٢٤، وفي انحياز العلماء لحائب الأمير فيصل بن عبد العزيز، وإصدار فتوى تدعمه لتولي الحكم في عام ١٩٦٤، وفي حالة الفتوى بالاستعانة بالقوات الأمريكية في حرب الخليج عام ١٩٩٠.

١٥٦ انظر أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

١٥٧ انظر أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٥٢.

١٥٨ انظر إبراهيم النجدي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

١٥٩ انظر ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٦٦.

وغيرها.<sup>(١٥٢)</sup> ويضاف إلى ذلك أن التشدد الاجتماعي في الكثير من المجالات لا يجد أساسه في تعاليم الدين والأحكام الشرعية، بل يستمد من التقاليد الموروثة للنظام القبلي في المملكة، وتعاليم الشيخ محمد بن عبد الوهاب المتشددة، كما في حالات منع النساء من قيادة السيارات، ومنع الخروج بغير محرم، ومنع تولي النساء للوظائف العامة، ومنع الترشح والتصويت للمجالس المحلية، وتحريم التظاهر كما ورد في فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.<sup>(١٥٤)</sup>

لذلك لا تعتبر المملكة دولة دينية؛ حيث لا يقوم بولاية الأمر فيها رجل دين أو فقيه، بل إن ولاية الأمر والسلطة المطلقة هي للملك، فهي حكومة ملكية ذات طابع مدني بالمفهوم المغاير للديني والعسكري. ورغم نزوع السلطة للأصولية الدينية إلا أنها تمارس السلطة المدنية، بل العلماء قد ألحقوا بإدارة الدولة، فأصبحت قوانين المملكة تنظم نشاطاتهم.<sup>(١٥٥)</sup>

وطبقاً لمعايير الدولة القانونية فإن المملكة تفتقد لمثل هذا التوصيف، حيث يلزم للدولة القانونية شروط من بينها وجود الدستور، وتدرج القوانين في الدولة، ومبدأ الفصل بين السلطات وخضوع الإدارة للقانون، والاعتراف بالحقوق والحريات العامة، فالدستور في المملكة وضع من قبل الإرادة الملكية، وللملك سلطات مطلقة في تعديله، أو إلغائه بمرسوم ملكي، ويعتبر الملك أيضاً رئيساً لمجلس الوزراء، ولا يمكن الحديث عن سلطات تشريعية منتخبة؛ حيث إن مجلس الشورى تم تعيينه مباشرة من قبل الملك، وليس له صلاحيات تشريعية، حيث يقتصر على تنفيذ الإرادة الملكية، وعلى أكثر تقدير له صلاحيات شورية غير ملزمة للملك.<sup>(١٥٦)</sup> ولذلك لا يمكن الحديث عن الفصل بين السلطات، أو خضوع الإدارة للقانون، وتبقى الحقوق والحريات العامة مقيدة بنصوص الدستور والأنظمة والقوانين التي يصدرها جلالة الملك بإرادة ملكية سامية، ويعتبر الملك هو ولي الأمة وإمامها، حيث ورد لفظ ولي الأمر في الأمر الملكي رقم (أ/١٣٧ بتاريخ ١٣٧١/٢/٨هـ) لنظام ولائحة سير العمل لهيئة كبار العلماء.<sup>(١٥٧)</sup>

ويعتبر البعض أن السلطة التشريعية أو التنظيمية في المملكة تمارس عملها عبر قناتين، الأولى: تتمثل

١٥٢ انظر: أمجد أحمد جبريل، العلاقة بين الديني والسياسي في السعودية، مرجع سابق، ص ٨٧.

١٥٤ ورد في البيان المذكور الحض على الالتزام بالجماعة والتأكيد على حرمة المظاهرات في السعودية، انظر فتوى الهيئة في موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء:

<http://www.alifta.net/BayanNew.aspx?NewsID=83&Lang=ar> تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٦.

وقد سبق للشيخ عبد العزيز بن باز أن أفتى بالفتوى نفسها سابقاً حيث قرر أن التظاهر ليس من وسائل الدعوة، بل من وسائل الفتن المحرمة. انظر: مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣٨، ص ٢١٠. ووصفها الشيخ بن عثيمين بالبدع التي لم تكن معروفة في عهد النبي، وفي التظاهر من الفوضى والشغب الذي يجعل منه أمراً ممتوغاً، وفيه من الاختلاط المحرم بين الرجال والنساء. انظر: فؤاد سراج، الجواب الأبهى، ص ٧٥.

١٥٥ أيمن الياسيني، الدين والدولة في السعودية، دار الساقى للطباعة والنشر، المغرب، ١٩٨٧، ص ١٥.

١٥٦ محمد علي إيلام السليمانى، نظام الحكم والإدارة في السعودية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

١٥٧ محمد علي إيلام السليمانى، نظام الحكم والإدارة في السعودية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

بعلماء الشريعة الذين يخرجون برأي شرعي مستمد من التشريع الإسلامي، والفنأة التنظيمية المتمثلة بمجلس الشورى ومجلس الوزراء التي تدرس الأنظمة، وتقرها وفقاً للقواعد الشرعية العامة.<sup>(١٥٧)</sup> ويلاحظ بشكل عام أن الباحثين الإسلاميين ينظرون للنظام الإسلامي النظري دون الخوض في التفاصيل العملية لنظام الحكم مستنديين إلى القواعد والمبادئ الإسلامية المشرفة والعادلة. دون البحث في الجوانب التطبيقية الواقعية، سواء في سياقها التاريخي أو الحاضر.

### ثالثاً، أثر النصوص في مدىية الدولة في إيران

أصول الدين عند المسلمين هي ثلاثة: الألوهية، والنبوة، والمعاد. وليس من بينها مبحث الإمامة الذي يندرج تحته الفكر السياسي في تراث الإسلام، باستثناء المذهب الشيعي الذي يعتبر الإمامة من أصول الدين، فالشيعة كانوا طليعة المؤلفين في مباحث الإمامة، ووضعوا مباحثها في كتب الأصول.<sup>(١٥٨)</sup> ولذلك جاء ابن خلدون ليقرر أن القول بالإمامة على أنها من أصول الدين هو الذي أوقع الشيعة في الخطأ الذي وقعوا فيه، لأن الإمامة سلطة بشرية يقيمها الناس رعاية لمصالحهم العامة، أي بالتعبير المعاصر فالأمة هي مصدر السلطات، ولذلك، عندما كان المسلمون يقررون ويتشاورون في شأن مسائل الحكم كانت مفاهيم أهل الحل والعقد وأهل الاختيار ومن "تميل معهم الجماهير حيث مالوا"، كان ذلك بمثابة الفكر السياسي الإسلامي السني الذي يوكل أمر الحكم للأمة ولمصالح الناس العامة. لذلك لا يوجد وفق الفقه السني أي تعارض بين التراث الإسلامي السياسي وبين المبدأ الدستوري والسياسي الحديث الذي يعتبر أن الأمة هي مصدر السلطات.<sup>(١٥٩)</sup>

من هنا يشترق المذهب الشيعي عن المذاهب السنية الأربعة في أن الشيعة يعتبرون أن الإمام يعين بالنص عليه من قبل الله، وبعد وفاة النبي يكون هو الوصي، وإمام الأمة بالتعيين والنص.<sup>(١٦٠)</sup> ولذلك يعتبر الشيعة سلطة الإمام وحكومته هي حكومة دينية يكون فيها الإمام خليفة الله في الأرض. وقد اجتهد الإمام الخميني وسيقه في ذلك المجتهد النائي<sup>(١٦١)</sup> في العمل بنظرية ولاية الفقيه<sup>(١٦٢)</sup> في حالة غياب

١٥٨ عبد الله بن إبراهيم الطريقي، النظام السياسي لسعودية، دار غنم، للشروق، ١٤٢٦ هـ، ص ١٤٨.

١٥٩ محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العثمانية والسلطة المدنية، دار الشروق، ٢٠٠٧، ص ٦١.

١٦٠ محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العثمانية والسلطة المدنية، المرجع السابق، ص ١١ يوماً بعدها.

١٦١ هبسي مويدي، القرآن والسلطان، دار الشروق، طبعة ٢٠٠٩، ص ١٤٠.

١٦٢ انظر آية الله المحقق الشيخ محمد حسن التائبي، تنبيه الأمة وتنزيه الله، ونظر أيضاً عبد الله أحمد قصير، قراءة في الفكر السياسي للإمام الخميني، الحكومة الإسلامية، المكتبة الإسلامية الكبرى، طهران، طبعة ١٩٨٠.

١٦٣ جدير بالذكر أن نظرية ولاية الفقيه وجدت لها أصول لدى الفقهاء السنيين من أهل السنة والجماعة فقد قال بها الإمام الجويني حيث عرض لسؤاله حلو الزمان من الأمة (الخلافة) المسيجةين لشرائط الإمامة، فقد رآه يجدد على الحاكم مراعاة العلماء فيما يأتى ويتر. فانهم فتوة الأحكام وأعلام الإسلام وورثة النبوة وقادة الأمة وسادة الأمة. وهم على الحقيقة أصحاب الأمر استحقاقاً. حيث يرى أن العلماء هم في الحقيقة الدين يجب أن يكونوا الحكام إذا لم يوجد من يستحق منصب الخلافة بالضرورة العبرة. انظر كتاب الجويني، غياث الأمل في الفتاوى الظلم، مشار إليه لدى د. محمد سليم العوا في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، الطبعة العاشرة ٢٠١٣، ص ٢٨٣.

الإمام المتصوص عليه، والتي تعني أن الفقهاء المجتهدين هم من يتولى أمر المسلمين في حالة غيبة الإمام، وإذا اتفق الناس على فقيه مجتهد واحد جامع لشرائط ولاية الأمر يكون هو ولي الأمر، وهذه الحالة هي المعمول بها في إيران المعاصرة، حيث تولى الإمام الخميني ولاية الأمر باعتباره قد أجمع عليه الشعب الإيراني على أنه الولي الفقيه الجامع لشرائط ولاية الأمر، وتولى من بعده السيد علي الخامنئي ولاية الأمر بانتخاب مجلس الخبراء المنتخب من قبل الشعب.

وبموجب هذه النظرية السياسية تكون السلطة في إيران سلطة دينية، والحكومة حكومة دينية، حيث يتولى ولاية الأمر فيها رجال الدين، ويطبقون فيها الأحكام الشرعية الإسلامية استناداً لاجتهاد علماء الدين وتوجيههم. من خلال الرقابة المسبقة على التشريعات في مجلس صيانة الدستور، ولذلك يقرر أنصار الدولة الدينية في إيران بأن مبدأ حاكمية وسيادة الدين هو أول المبادئ السياسية في الإسلام، وأساس نظرية السياسة في الدين الإسلامي، وتعبير آخر عن حاكمية الله سبحانه وتعالى. وهو المبدأ الفارق بين المدرسة الإسلامية وبين غيرها من المدارس السياسية في العالم، ووجوب اتخاذ الدين أساساً لبناء السياسة للأمة وللمجموعة المسلمة ولل فرد المسلم، وأساساً لتنظيم علاقات المسلمين مع غيرهم من الناس.<sup>(١٦٤)</sup>

ويعتبر الكثير من المفكرين الإيرانيين نظام الحكم في إيران بأنه دينية ديمقراطية،<sup>(١٦٥)</sup> حيث تمارس فيها السلطة من خلال آليات الحكم الديمقراطي بالانتخاب المباشر للسلطة التشريعية (مجلس الشورى) ومؤسسات الدولة الأخرى، حيث يتم انتخاب الرئيس بالانتخاب المباشر، ويتم انتخاب ولي الأمر (القائد) من خلال مجلس الخبراء الذي يتم انتخابه مباشرة من قبل الشعب. ويعتبر البعض أن النظام الإيراني يقوم على دعمتين: الدعامة الأولى هي التعبير عن السيادة الشعبية والرقابة الشعبية، وإعطاء فرص للمجتمع أن ينتخب حاكميه، أما الدعامة الثانية فهي تعبير عن الجماعة الفقهية الكلية التي لا بد أن تكون حاضرة دوماً في النظام السياسي الإيراني كي تحفظ خطه الإسلامي، وتحمي مبادئ الشريعة الإسلامية.<sup>(١٦٦)</sup>

ويعتبر المنظرون للجمهورية الإسلامية الإيرانية أنها تمثل التوازن بين الانتماء الإسلامي وحقوق المواطنة، فصحيح أن الدستور يسمي السلطات الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية، لكن هناك

١٦٤ انظر دراسة بعنوان "مبدأ الحاكمية والولاية في الفقه السياسي الإسلامي، في إذاعة الجمهورية الإسلامية في إيران، يوم الأحد، ٣ يونيو ٢٠١٢"

١٦٥ الثورة الإسلامية في إيران طرحت نموذجاً سياسياً جديداً باسم (الديمقراطية الدينية)، وهي تحظى بأهمية خاصة لدى من يسعى لإيجاد اتصال بين الدين والمؤسسات الجديدة. فكرة الديمقراطية الدينية تشكل أزمة لنظريات (نهاية التاريخ) (ونهاية الأيديولوجية). في الحقيقة هذا النموذج طرح نفسه بمثابة فلسفة سياسية ونموذج حكومة خاص ومستقل أمام الفلسفات السياسية والنماذج الحكومية البديلة، ويشكل مأزقاً للدعوات التي تعتبر عصر الحداثة عصر انتهاء حضور الدين والأيديولوجية في الصعد العامة لحياة البشرية. انظر: دراسة بعنوان التفاعل بين الدين والديمقراطية - دراسة تجريبية الجمهورية الإسلامية الإيرانية، في موقع إذاعة الجمهورية الإسلامية في إيران، يوم الثلاثاء، ١٢ يونيو ٢٠١٢"

١٦٦ باكينام الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٧٩.



مؤسسة تتدخل مع جميع هذه المؤسسات بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، وهي مؤسسة ولاية الفقيه (مرشد الثورة الإسلامية)، وله الصلاحيات الحاكمة فوق هذه المؤسسات الثلاث من خلال التدخل في حالة نشوء أي نزاع بين هذه السلطات، أو التقرير في أمر يخص الأمة بمجموعها خصوصاً عندما يهددها عدوان خارجي، أو عدم استقرار داخلي.<sup>(١٧٧)</sup>

### ثالثاً: أثر النص في مدينية الدولة في مصر

يعتبر البعض أن النص على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور المصري الجديد يميز بين المواطنين على أساس الدين، حيث إن جزءاً من المواطنين أعطي الحق أن يكون دينه هو المرجعية العليا للتشريع، بينما المخاطب بالنص هو كل المصريين بغض النظر عن ديانتهم، بينما الدولة تسعى إلى التأكيد على مبدأ المواطنة، والطابع المدني للدولة، لذلك فإن هذا النص يجعل من مصر دولة دينية يناقض مفهوم دولة المواطنة<sup>(١٧٨)</sup> ولا يمكن فهم أن تكون المرجعية للتشريعات هي مبادئ الشريعة الإسلامية دون أن يكون مقصود ذلك تدخل الدين بالسياسة، ولكن يمكن أن تكون العلاقة بين الديني والسياسي ضمن اتفاق بين قوى المجتمع ككل على شكل هذه العلاقة<sup>(١٧٩)</sup> ويعتبر البعض أن مبدأ المساواة القانونية مقرر، وينحصر الحوار بشأن التفريق في الوظائف العليا في الدولة، وهي القيادة والإمامة والجيش والقضاء، حيث يعتبر ذلك من نقاط الخلاف التي يمكن أن تجد لها حلاً ضمن قواعد الاجتهاد المبني على المصلحة<sup>(١٨٠)</sup>.

ويعتبر البعض أن الدولة الدينية تستمد سلطتها من الله، بينما الدولة المدنية تستمد سلطتها من الشعب، لذلك كانت سلطة الرسول سلطة دينية؛ لأنه يستمد سلطته من الله مباشرة، بينما كانت دول الخلافة مدنية؛ لأنه لم تكن تستمد سلطتها من الله، ولم يكن هناك نص ديني يقرر من هو الحاكم،

١٦٧- نوازم هيكلية المؤسسات السياسية الإيرانية مع عنصر أساسي في التراث الإيراني هو التوازن. فعلمصر التوازن يمثل بعدا حضاريا في الفلسفة الإيرانية يرجع جذوره إلى عنصر الدولة الفارسية. انظر: عبد الله يوسف سهر أستاذ العلاقات الدولية - قسم العلوم السياسية كلية العلوم الاجتماعية، محاضرة بجامعة الكويت، يونيو ٢٠٠٧. ويعتبر من أساسيات التوازن في نظام الجمهورية الإسلامية في إيران: ١- التوازن في التشريع وأزميته المناسبة له، ٢- الوحدة والتوازن في تطبيق كل الأنظمة الإسلامية، ٣- الموازنة بين الزام التشريعي والتطوع الفردي أو الاجتماعي، ٤- التوازن بين التعديل في الحالات الثابتة والمتغيرة في الحالات المتغيرة، ٥- الموقف المتوازن من الحرية الإنسانية. انظر: الشيخ علي الشخيري، في الدستور الإيراني، ٢٠٠٥، مقدمة الكتاب، ومن أهم خصائص الثورة الإسلامية هو ماهيتها الفكرية والثقافية حيث إنها جعلت في رأس قائمة شعاراتها المرح بين القيم المعنوية للإسلام من جهة وبين السياسة من جهة أخرى وأدرجت في قائمة أهدافها بناء مجتمع مدني يقوم على دعائم الفكر الإسلامي من جهة والإنسان وعلاقته الجديدة من جهة أخرى. ومن هنا يمكن اعتبار الثورة الإسلامية عودة إلى الناس الحلقة المقطوعة بل المنسية في عصر سيادة الآلة والقناة. انظر: محمد شفيقي فر، الأسس الفكرية للثورة الإسلامية الإيرانية، ترجمة محمد حسن زرافعة، طباعة مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت ٢٠٠٧، ص ١٢.

١٦٨- محمد حاكم، المواطنة بين المادة الثانية وتعديل المادة الخامسة من الدستور، مرجع سابق، ص ١٤.

١٦٩- محمد كمال، العلاقة بين الديني والسياسي في الدستور، مرجع سابق، ص ١٥٩.

١٧٠- انظر: المستشار طاهر الشوي، بين الجامعة الدينية والجامعة الوطنية، دار الشروق، ط ١، ١٩٩٨، ص ٢٢ وما بعدها.

ولذلك لم يأت الخلفاء بطريقة واحدة، بل منهم من جاء بالشورى، ومنهم بالنتعيين، ومنهم بالغصب، ومنهم بالوراثة.<sup>(١٧١)</sup>

بينما يرى البعض الآخر أن النص على أن دين الدولة هو الإسلام لا يعني تحول الدولة إلى دولة دينية، حيث يوجد مثل هذه الأتماط في دول كثيرة مثل الدنمارك وأيسلندا والنرويج، والتي تنص دساتيرها صراحة على أن المسيحية اللوثرية هي ديانتها الرسمية، وكذلك الأمر بالنسبة للمسيحية الإنجليكانية في إنجلترا والأرثوذكسية في اليونان وقبرص، والكاثوليكية كديانة رسمية في الأرجنتين وبوليفيا وكوستاريكا والسلفادور، ولا يمنع إبقاء النص في المادة الثانية من الدستور المصري على حاله شريطة النص على عدم التمييز بين المواطنين على أساس الدين أو الجنس أو الأصل.<sup>(١٧٢)</sup>

ويعتبر آخرون أن ارتباط الأمور السياسية - في المفهوم الإسلامي - بالقواعد الدينية لا يؤدي إلى سيطرة رجال الدين على الحياة السياسية في الدولة الإسلامية.<sup>(١٧٣)</sup>

ويتخذ بعض المفكرين حلاً وسطاً بين العلمانية والدين، فيقرر أنه كما ابتلي تراثنا القديم بأفة تقليد الكهانة القديمة، كذلك ابتلي فكرنا الحديث بأفة تقليد العلمانية، وغفلوا جميعاً عن أن الإسلام نهج متميز يرفض الكهانة، ووحدة الدين والدولة والرسالة والسياسة، والسلطة الدينية، والدولة الدينية، والحكم بالحق الإلهي، كما يرفض في الوقت ذاته العلمانية التي تفصل الدين عن الدولة، وتدع ما لقيصر لقيصر، وما لله لله، فالقرآن الكريم الذي لم يفرض على المسلمين إقامة الدولة. قد يفرض عليهم من الواجبات الدينية ما يستحيل عليهم القيام به، والوفاء بحقوقه إذا هم لم يقيموا دولة الإسلام.<sup>(١٧٤)</sup>

#### رابعاً: قراءة في النص الوارد في مشروع الدستور المصري الجديد

لم يختلف نص المادة الثانية من مشروع الدستور المصري الجديد عن سابقتها في الدساتير السابقة،<sup>(١٧٥)</sup> غير أنه أضيفت مادة جديدة لكي تحفظ التوازن الذي كان جدل حول التمييز على أساس ديني بموجب المادة الثانية الذي أثاره العديد من الباحثين، وتقضي هذه المادة بمراعاة ميادئ الشرائع الدينية الأخرى في التشريعات المتعلقة بأحوالهم الشخصية.<sup>(١٧٦)</sup>

١٧١ أنظر: محمد خلف الله، في مناظرة منشورة بعنوان: مصر بين الدولة الدينية والدولة المدنية، نشر الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية، ٢٠١١، ص ١٣٩.

١٧٢ معتز عبد الفتاح، مصر بين الدين والدستور، مقال بجريدة الأهرام المصرية، بتاريخ ١٣/١/٢٠٠٧.

١٧٣ محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

١٧٤ محمد عمارة، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، المرجع السابق، ص ٢٢٣ وما بعدها.

١٧٥ المادة الثانية من مشروع الدستور الجديد: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

١٧٦ المادة الثالثة من المشروع: "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية".

وقد أثار أنصار التيارات السياسية الإسلامية الكثير من التساؤلات والجدل حول المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية وحاكميتها على نصوص الدستور والقوانين الأخرى. حيث كان طرحهم أن يتم النص على أن تكون كلمة "أحكام" الشريعة الإسلامية" بدلاً من كلمة "مبادئ". وقد تم التوافق بين كافة القوى في الجمعية التأسيسية للدستور على بقاء النص على ما كان عليه، حيث أصر أنصار التيار السلفي على إيراد تعريف للمبادئ العامة للشريعة الإسلامية يتم وضعه من قبل علماء الأزهر الشريف. حيث تم وضع التعريف ضمن الأحكام العامة في نهاية الدستور، واعتبر أنها تشمل الأدلة الكلية، والقواعد الفقهية والأصولية، ومصادرها المعتمدة في مذاهب أهل السنة والجماعة.<sup>(١٧٧)</sup>

وهذا النص تحديداً قد يكون مثاراً للخلاف لمن لا يريدون هيمنة قواعد الشريعة الإسلامية على النصوص التشريعية، وخصوصاً ما قد يثار حول المقصود بالقواعد الفقهية والأصولية. وكذلك في التحديد الوارد بشأن مذهب أهل السنة والجماعة، علماً بأن هناك عدة أحكام تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين في القانون المصري مستمدة من مذاهب غير مذهب أهل السنة والجماعة، مثل وراثة الحفيد في حال وفاة الوالد وغيرها.

ويقرر المنسحبون من الجمعية التأسيسية للدستور أن النصوص المتعلقة بمرجعية الدين تعتبر إهداراً لدولة القانون، والتأسيس لدولة ولاية الفقيه.<sup>(١٧٨)</sup> وتطالب المجموعة بالحفاظ على نص المادة (٢) دون تعديل، حيث ترى أن تعديلها بموجب المادة (٢١٩) من المشروع غير مقبول؛ لأنه يعدل "مبادئ الشريعة الإسلامية" التي تمثل الثابت والمتفق عليه من حيث المصدر والمدلول إلى "أحكام الشريعة" التفصيلية، والمتغيرة بحسب الظروف والمكان والزمان، والمختلف عليه بين الفقهاء، لذلك فإن التعديل، وفي إطار وجوب أخذ رأي الأزهر فيما يتعلق بالشريعة المادة (٤)،<sup>(١٧٩)</sup> يضع مؤسسات الدولة الديمقراطية تحت ولاية الفقيه، ويهدد الاستقرار القانوني والاجتماعي، ويتعارض مع مقتضيات دولة الديمقراطية والقانون. وأضاف هؤلاء أن هناك إشكالية في المادة (٤) الخاصة بالأزهر الشريف من حيث وجوب أخذ رأيه في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية، إذ إن الأزهر الشريف له مكانته العلمية

١٧٧ المادة (٢١٩) من مشروع الدستور، أشار إلى نصها سابقاً، وقد ناز الجدال هو إيراد هذا النص، وأدى الأمر من بين أمور أخرى إلى انسحاب الكثير من أعضاء الجمعية التأسيسية للدستور، ثم صدر إعلان دستوري جديد من قبل الرئيس محمد مرسي، وأكملت الجمعية التأسيسية عملها، وسلمت مسودة مشروع الدستور للرئيس الذي أصدر قراراً يعرضه على الاستفتاء العام في ١٥ ديسمبر من العام ٢٠١٢. وقد أثارته هذه الأحداث أزمة سياسية حادة في مصر بين مؤيدي الرئيس في قراراته، وبين مطالبين بإلغاء الإعلان الدستوري الجديد والتراجع عن إجراء الاستفتاء على الدستور الجديد.

<http://www.dostorasly.com/news/view.aspx?id=2c7e096a-ad4d-4194-8437-df91592afe75>

موقع الدستور الأصلي (رئيس التحرير صلاح عيسى). تمت زيارته بتاريخ ١٤/١٢/٢٠١٢.

١٧٨ نص المادة (٤) من المشروع: "الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة جامعة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، ويتولى نشر الدعوة الإسلامية وعلوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم. ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية. وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل. يحدد القانون طريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء، وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه. وكل ذلك على النحو الذي ينظمه القانون."

والتاريخية، والنص على وجوب أخذ رأيه في كل ما يخص الشريعة الإسلامية يضع السلطة التشريعية في إطار المادة (٢) من الدستور - وكذلك يضع السلطتين التنفيذية والقضائية- تحت وصاية المؤسسة الدينية، خصوصاً بالإشارة إلى نص المادة (٢١٩) التي تفسر مبادئ الشريعة الإسلامية في إطار واسع يشمل القواعد الفقهية والأصولية.

ويضاف إلى ما تقدم، وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة المتعلقة بسلطة هيئة كبار علماء الأزهر، حيث نصت المادة على ما يلي: "ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية"، وبقراءة النص المذكور بالتوازي مع نص المادة (٢١٩) الذي يفسر مبادئ الشريعة الإسلامية الواردة في المادة رقم (٢) من مسودة الدستور، الأمر الذي يعني أن رأي هيئة كبار العلماء يجب أن يؤخذ عندما يحدث نزاع بشأن وجود أي تعارض بين مبادئ الشريعة الإسلامية وأي قانون، وهذه الهيئة هي المخولة بتقديم التفسير لوجود هذه التعارض من عدمه، أي: مخالفة القانون للدستور، أي: صلاحية التفسير التي كانت تختص بها المحكمة الدستورية العليا المصرية بحسب دستور ١٩٧١<sup>(١٨٠)</sup>. بينما جاء النص في مشروع الدستور الجديد خلواً من إعطاء صلاحية التفسير للمحكمة الدستورية.<sup>(١٨١)</sup> الأمر الذي يعني سحب هذه الصلاحية من المحكمة الدستورية، وإعطاءها لهيئة كبار العلماء في الأزهر الشريف.

### المبحث الثالث: قراءة في مسودة الدستور الفلسطيني<sup>(١٨٢)</sup> مقارنة بالتجارب السابقة

نظراً لغياب التقاليد الدستورية في فلسطين سواء لدى واضعي الدستور، أو لدى المحاكم الفلسطينية، فإن هذا الأمر يشكل تحدياً يوجب على المشرع عند وضع الدستور أن يكون هذا الدستور مفصلاً وشاملاً لكافة القضايا التي يتناولها، حتى لا يتم استغلال أي ثغرات يغفل عنها المشرع، وحتى لا تترك مجالاً خصباً للاجتهادات الدستورية التي ربما يجانبها الصواب.

١٨٠ نص المادة (١٧٥) من دستور ١٩٧١: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون".  
١٨١ نص المادة (١٧٥) من مشروع الدستور الجديد: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح".

١٨٢ بناء على التكليف الذي أصدره المجلس الوطني الفلسطيني بتشكيل لجنة خاصة بإعداد دستور دولة فلسطين، وبعد أن حددت اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية هذا التكليف، باشرت لجنة الدستور بالعمل لإكمال ما كانت قد بدأت في العام ١٩٩٩، وتم إعداد المسودة الأولى لمشروع دستور دولة فلسطين في أواخر شهر ديسمبر من عام ٢٠٠٠، وتم نشرها في شهر فبراير ٢٠٠١، والتي جاءت بعد جهد قامت به لجنة إعداد الدستور بالتعاون مع المجتمع المدني وشخصيات أكاديمية وسياسية، وبعد عقد أكثر من مائتي اجتماع وورش عمل ونقاش. يجدر الذكر أنه قد تم تقديم المسودة الثالثة للمجلس المركزي الفلسطيني بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠٣، وشرحت بشكل واف، وأعطى الدكتور نبيل شعث رئيس لجنة صياغة الدستور توضيحات كاملة للأعضاء رداً على استفساراتهم، وأصدر المجلس قراراً يرحب بالمسودة ويثمن الدور الذي قامت به اللجنة وخبرائها ومستشاروها في إعدادها، كما وجه الشكر للشخصيات والدول التي ساهمت في دعم هذا الجهد، وأوصت اللجنة باستكمال عملها، وبالالتقاء باللجنة القانونية للمجلس المركزي وغيره من اللجان لمناقشة هذه المسودة، بحيث يمكن البدء في مناقشة شكلها الأخير في الاجتماع القادم للمجلس المركزي، من مقدمة مسودة الدستور الفلسطيني القراءة الثالثة المنقحة.

## المطلب الأول، دور التفاعلات الشعبية والسلطات الحاكمة في النص على مرجعية الدين للتشريع

لقد شهدت فلسطين وضع عدة دساتير ومنظومات قانونية في تاريخها المعاصر. منذ العهد العثماني ثم الانتداب البريطاني الذي وضع دستور فلسطين سنة ١٩٢٢، ثم جاءت فترة تقسيم فلسطين التاريخية إلى ثلاثة أجزاء، لتعكس على النظام القانوني فيها، والذي ما زالت معالته بارزة حتى الآن، فقد تم تأسيس دولة إسرائيل، بينما سيطرت القوات الأردنية على الضفة الغربية حيث تم وضع دستور سنة ١٩٥٢، وبالتالي حل مكان دستور فلسطين الانتدابي، أما غزة فقد خضعت للإدارة المصرية، حيث تم اقرار القانون الأساسي لغزة سنة ١٩٥٥ ميثاقاً على دستور فلسطين الانتدابي ما لم يتعارض مع القانون الأساسي، ثم حل القرار الدستوري المصري لسنة ١٩٦٦، وبعد إنشاء منظمة التحرير الفلسطينية إبان إغلاق مكاتب حكومة عموم فلسطين، حيث تم وضع الميثاق القومي الفلسطيني عام ١٩٦٦ الذي تم تعديله ليصبح الميثاق الوطني الفلسطيني سنة ١٩٦٨، وقد تم إعلان استقلال الدولة في ١٥/١١/١٩٨٨ عن قبل المجلس الوطني الفلسطيني الذي عقد في الجزائر وبعد توقيع اتفاقية أوسلو في عام ١٩٩٢ تم تحضير النسخ الأولى من القانون الأساسي، وتقديمها للجنة التنفيذية. وذلك في العام ١٩٩٢. وقد اقر المجلس التشريعي القانون الأساسي في ٢/١٠/١٩٩٧ ليقوم الرئيس عرفات بتوقيع القانون الأساسي ٢٥/٥/٢٠٠٢.

وبناء على قرار من اللجنة المركزية تم تعيين لجنة دستورية تتكون من ١٢ عضواً برئاسة د. نبيل شعته سنة ١٩٩٦، حيث قامت بتخصيص مسودة مشروع الدستور الفلسطيني في ١١/٢/٢٠٠١ بتسجتها الأولى، وقد تم إجراء التعديلات على المواد الواردة في المسودة الأولى ضمن النسخة الثانية ٢/٤/٢٠٠٣ والنسخة الثالثة للدستور الفلسطيني في ٧/٣/٢٠٠٢.

ويلاحظ أن مسودة الدستور الفلسطيني قد تم وضعها في ظروف خاصة يعيشها الشعب الفلسطيني، حيث ما زالت معظم الأراضي الفلسطينية تحت الاحتلال الإسرائيلي، ومعظم الشعب الفلسطيني في الشتات، فضلاً عن تشكيل اللجنة الواضحة للدستور، والذي تم من خلال اللجنة المركزية للمنظمة التحرير الفلسطينية، ومشاركة عدد محدود من الأعضاء في وضع مسودة الدستور الحالية، مما يترك أثراً في مواد الدستور، وعدم شموله لكافة تطلعات وآمال الإرادة الشعبية الفلسطينية بكافة ألوانها وطوائفها السياسية والدينية.

وربما تشكل المادة (١٨٥)<sup>١٣٣</sup> من المبدودة مخرجاً من بقاء الدستور بوضعه الحالي بعد قيام الدولة:

١٣٣ المادة (١٨٥) من مسودة الدستور "تضمن هذا الدستور "دستور دولة فلسطين"، ويستند إلى إرادة الشعب الفلسطيني بتأسيس المجلس الوطني الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية هذا الدستور قبل قيام الدولة الفلسطينية المستقلة ذات السيادة. وفي حال تعديل انعقاد المجلس الوطني الفلسطيني يتبنى المجلس المركزي الفلسطيني هذا الدستور، بعد قيام الدولة، ويجوز إجراء التعديلات عاهد بتوافق المجلس الوطني للشعب من أجل إصلاح هذا الدستور من أجل إقامة دولة فلسطينية".

حيث تطرح المادة ضرورة موافقة ثلثي أعضاء المجلس النيابي لإقراره، فإذا تم إقراره يتم طرحه على الاستفتاء الشعبي بأغلبية أعضاء المجلس، ويفضل أن يتم طرحه وجوباً على الاستفتاء الشعبي إذا تم إقراره من قبل الثلثين، وليس برأي أعضاء المجلس النيابي، ويقال الأمر نفسه بشأن تعديل النصوص الدستورية؛ حيث يفترض أن يتم طرحها على الاستفتاء تلقائياً دون الحاجة لأغلبية معينة من قبل مجلس النواب.<sup>(١٨٤)</sup>

ويلاحظ أن دور الشعب والسلطة الحاكمة في فلسطين كان متأثراً بالواقع السياسي المرتبط بعدم وجود الدولة والحاجة للاستقلال أكثر من الحاجة للنص في الدستور على مرجعية الدين للتشريع، ومع ذلك تأثرت مسودة الدستور بالتطورات الإقليمية المحيطة بفلسطين، وتم إضافة النصوص المتعلقة بتلك المرجعية الدينية شكلاً دون التأثير في مضمون الدستور.

### المطلب الثاني: أثر مرجعية الدين في مسودة الدستور على المنظومة القانونية

يعتبر البعض أن صياغة مسودة الدستور امتازت ببعض الخصائص حيث جاءت دقيقة ومفصلة، وهي بالخصوص نصت على إنشاء نظام برلماني أقوى مما هو موجود بالعالم العربي.<sup>(١٨٥)</sup> فقد جاء النص في المادة الخامسة على أن دين الدولة هو الإسلام، مع حفظ حقوق الديانات الأخرى في فلسطين، وقد جاء النص عاماً جداً بحيث لم يكن المقصود منه دحض أي حجة بشأن عدم الاعتراف بالدين، وبالتالي لا تترك مجالاً لمن يعترض على تعليم الثقافة الدينية في المدارس مثلاً، وهذه المادة لم تقيد أيضاً بأن يكون الرئيس مسلماً كما هو الحال في باقي الدول العربية.<sup>(١٨٦)</sup>

ونعتقد أن هذا الرأي سليم إلى حد بعيد خصوصاً لجهة أن كل الدساتير العربية تحتوي على هذا النص منذ استقلالها للآن، ولم يؤثر هذا النص في توجهات دينية، أو علمانية في الدولة. فبينما يرضى هذا النص بعض المتدينين الرسميين من موظفي الدولة، فلا يشكل أيضاً مشكلة حتى للعلمانيين الذين يعتبرون أن الدين أمر شخصي، وأن النص على هوية أن دين الدولة هو الإسلام ما هو إلا أمر شكلي تقليدي لا يغير من الواقع شيئاً، وقد جاء في نص المادة السابعة مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية

الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية أو المجلس المركزي الفلسطيني، على حسب الأحوال، وذلك بموافقة ثلثي مجموع أعضاء المجلس النيابي. وللمجلس أن يقرر، بأغلبية مجموع أعضائه، طرح الدستور للاستفتاء الشعبي العام لإقراره. فإذا وافقت أغلبية المشاركين في ذلك الاستفتاء على الدستور. اعتبر نافداً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء."

١٨٥ من المادة (١٨٦) من المسودة: "يُنَاقَشُ المجلس النيابي خلال ستين يوماً من الموافقة على طلب التعديل، المادة أو المواد المراد إجراء التعديل فيها. فإذا وافق عليها ثلثا مجموع أعضائه اعتبر التعديل مقبولاً، وللمجلس النيابي أيضاً، وبأغلبية مجموع أعضائه، أن يقرر طرح التعديل للاستفتاء الشعبي العام لإقراره. فإذا وافق أغلبية المشاركين في الاستفتاء على التعديل. اعتبر نافداً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء."

١٨٥ تعليقات ناغان براون على مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، صادر عن المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ١٠.

١٨٦ المادة (٥) من مشروع الدستور "اللغة العربية هي اللغة الرسمية، والإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين. وللمسيحية وللسائر الرسالات السماوية ذات القدسية والاحترام، ويكفل الدستور للمواطنين أياً كانت عقيدتهم الدينية المساواة في الحقوق والواجبات."

للتشريع مع حفظ حقوق أتباع الديانات الأخرى بتنظيم أحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية وفقاً لشرائعهم.<sup>(١٨٧)</sup> وقد جاء النص في مشروع الدستور المصري الجديد مطابقاً تقريباً للنص الوارد في مسودة الدستور الفلسطيني.

ويشير البعض إلى أن هذا النص له أثر رمزي أكثر منه عملي، وأن ما يثيره هذا النص من جدل لا يتعدى كونه يخفي أثر النص المحدود في النطاق العملي، حيث إن النص يشير إلى كلمة مبادئ، وليس إلى الشريعة الإسلامية، حيث تمت مناقشة الفرق ضمن ما جاء في مبدأ المحكمة الدستورية العليا المصرية عندما قررت ذلك بالقواعد القطعية الثبوت والقطعية الدلالة، ولا تحدد المادة المرجعية الدينية في تفسير عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية،<sup>(١٨٨)</sup> رغم أن قانون المحكمة الدستورية يتيح لها صلاحية تفسير نصوص الدستور، والنصوص القانونية الأخرى. ونعتقد أن، إضافة لذلك، تتكرر عبارة مصدر رئيسي دون ذكرها بال التعريف "المصدر الرئيسي" يضفي على العبارة مزيداً من عدم الإلزام، حيث يريد النص التأكيد على المشرع بأن يراعي مبادئ الشريعة عن وضع القوانين، ولا يلزمه باعتبارها المصدر الرئيسي فضلاً عن عدم مخالفتها.

#### • حقوق المرأة في مسودة الدستور

إلى جانب حرص المسودة على عدم التمييز بين المواطنين على أساس الجنس،<sup>(١٨٩)</sup> إلا أنها تضمنت إيراد نصوص خاصة على تحتوي على ضمان حقوق المرأة ومساواتها بالرجل،<sup>(١٩٠)</sup> والمساهمة في الحياة السياسية والعامة.<sup>(١٩١)</sup> وقد برز الاهتمام في مسودة الدستور بالنساء ضمن مواد خاصة مستقلة عن باقي النصوص التي تعنى بحقوق المرأة، وجاءت النصوص المتعلقة بحقوق المرأة في مسودة الدستور الفلسطيني منسجمة مع المواثيق والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة، وتعبّر عن التزام المسودة بما قررت في المادة (١٨) منه من حيث الالتزام بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرص فلسطين على

١٨٧ المادة (٧) من مسودة الدستور "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولأتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية وفقاً لشرائعهم ومثلهم الدينية في إطار القانون، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله"

١٨٨ تعليقات ثاثان براون على مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، صادر عن المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ١٥.

١٨٩ المادة (١٩) من المسودة "كل الفلسطينيين سواء أمام القانون، وهم يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، ويتحملون الواجبات العامة دون ما فرق أو تمييز في ما بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة. إن مصطلح الفلسطيني أو المواطن حينما يرد في الدستور يعني الذكر والأنثى."

١٩٠ مادة (٢٢) للمرأة شخصيتها القانونية، وذمتها المالية المستقلة، ولها ذات الحقوق والحريات الأساسية التي لرجل وعليها ذات الواجبات.

١٩١ مادة (٢٢)، للمرأة الحق في المساهمة الفاعلة في الحياة الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية، ويعمل القانون على إزالة القيود التي تمنع المرأة من المشاركة في بناء الأسرة والمجتمع. حقوق المرأة الدستورية والشرعية مصونة ويعاقب القانون على المساس بها، ويحمي حقها في الإرث الشرعي.

الانضمام إلى المواثيق والعهود الدولية التي تحمي حقوق الإنسان، وكذلك حرص السلطة السياسية على كسب التعاطف الدولي مع حقوق الشعب الفلسطيني.

### • العدالة الجنائية والقضائية

تضمنت مسودة الدستور التأكيد على مبدأ سيادة القانون والعدالة، وخضوع السلطات للقانون.<sup>(١٩٢)</sup> إضافة إلى خضوع السلطات العامة في الدولة حتى في الظروف الاستثنائية لقانون القضاء وسلطته باعتبارها التي تفصل في المنازعات، وقررت المسودة أيضاً عدم حصانة أي قرارات أو أعمال إدارية من رقابة القضاء.<sup>(١٩٣)</sup>

وقد تضمنت مسودة الدستور كذلك النص على ضمان العدالة الجنائية والقضائية ضمن المعايير الدولية، وقد لوحظ حرص المشرع الفلسطيني على الالتزام بالمعايير الدولية والاتفاقات الدولية خصوصاً تلك المتعلقة بحقوق الإنسان سعيًا منه لضمان التعاطف الدولي وتأييده في الحصول على حقوقه المشروعة في استقلاله وحرية في تقرير مصيره.<sup>(١٩٤)</sup>

ويلاحظ على مسودة الدستور أنها لا تحتوي على نصوص تتضمن إنشاء محاكم دينية خاصة تفصل في مسائل الأحوال الشخصية، وربما يكون هذا توجهاً لجعل المحاكم العادية صاحبة ولاية للفصل في مثل هذه المسائل، كما هو الحال في مصر والكويت.<sup>(١٩٥)</sup>

### • حقوق الأقليات الدينية

يلاحظ في هذا الخصوص النص على حرية العقيدة مطلقاً دون تقييد ذلك بالأديان السماوية فقط، وكذلك بشأن ممارسة شعائرها،<sup>(١٩٦)</sup> مما يتيح السماح بممارسة طوائف مثل البهائية لعقيدتها وشعائرها، وهو ما تحرص على الإشارة إليه مجمل التقارير الغربية المتعلقة بحقوق الإنسان،

ويتضح، من خلال النصوص والمواد التي تشير إلى موضوع الدين، أن مسودة الدستور أتت على

١٩٢ المادة (٩) من المسودة: "مبدأ سيادة القانون والعدالة أساس الحكم في فلسطين، وتخضع جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص للقانون".

١٩٣ المادة (١٠) من المسودة: "تخضع جميع أعمال السلطات العامة لدولة فلسطين في الظروف العادية والاستثنائية للمراجعة والرقابة الإدارية والسياسية والقانونية والقضائية. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. وتلتزم الدولة بالتعويض عن أضرار الأخطاء والأخطار المترتبة عن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها موظفو الدولة أثناء أدائهم مهام وظائفهم".

١٩٤ المادة (١٨) من المسودة: "تلتزم دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتسعى للانضمام إلى المواثيق والعهود الدولية الأخرى التي تحمي حقوق الإنسان".

١٩٥ تعليقات ناتان براون على مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، صادر عن المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ١٥.

١٩٦ المادة (٣٦) حرية العقيدة مكفولة، ولكل إنسان الحق في ممارسة شعائره العبادة وفقاً لأحكام الدستور والقانون، تكفل الدولة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة الخاضعة لسيادتها في إطار القانون.



ذكر الدين في إطار عام يعكس واقع انتماء الشعب الفلسطيني لمنظومة ثقافية وحضارية تنتسب إلى الإسلام. إلا أنه ابتعد عن الربط الواضح بين العقيدة وبين السلطة السياسية على الرغم من الإشارة إلى الإسلام باعتباره الدين الرسمي. وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، إلا أنه لم يرد في النصوص كما يفيد بعدم جواز مخالفة مبادئ الشريعة وقواعدها فيما يتم إقراره من قوانين وقرارات أو لوائح أو إجراءات.

### • حرية الرأي والتعبير

ينص الدستور على ضمان الحقوق والحريات العامة، واحترام حقوق الإنسان. حيث قررت مسودة الدستور التزام فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتساوي كافة المواطنين أمام القانون دون اعتبار للدين، أو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الانتماء السياسي.<sup>(١٧٧)</sup> وكفل الدستور حق الإنسان في الحياة والحرية والحياة الإنسانية الكريمة.<sup>(١٧٨)</sup>

غير أن الملاحظ على مسودة الدستور الفلسطيني وقوعه في الإشكالات نفسها التي وقعت فيها الكثير من الدساتير العربية في ظل الأنظمة التي تصنف غير ديموقراطية، وذلك عندما قيدت حرية الرأي والتعبير بالقانون.<sup>(١٧٩)</sup> وليس بالنص الدستوري وحده، وكذلك الأمر بشأن حرية الصحافة والطباعة والنشر التي قيدت بإجراءات تلتزم فيها تطبيق القانون، أو عبارة سيادة القانون.<sup>(١٨٠)</sup> الأمر الذي يترك مجالاً بعد ذلك لتجاوز النص الدستوري، وتشريع ما تراه الجهات التشريعية أو التنفيذية من قوانين أو لوائح تقيد هذه الحرية بشكل يخدم السلطات الحاكمة.

### المطلب الثالث: أثر النص في مدينية الدولة في مسودة الدستور الفلسطيني

يتأثر النظام السياسي بطبيعة السلطة السياسية الحاكمة فيه. وهي التي تعطيه صفة المدنية أو العسكرية أو الدينية. فقد رأينا طبيعة السلطة السياسية الحاكمة في إيران، والتي تمثلت برجال الدين أو الولي الفقيه. حيث جعلت من النظام سلطة دينية ذات طابع خاص، ورأينا أن السلطة السياسية الحاكمة في السعودية لم تصبغ السلطة بالنسبة الدينية، ولكن تشكل حكومة أو سلطة دينية، نظراً لأن الطبقة الحاكمة هي عبارة عن العائلة السعودية المالكة، والتي لا تخضع لسلطة علماء الدين، أو

١٧٧ مادة (١٩) من المسودة، تمت الإشارة إليها سابقاً.

١٧٨ مواد (٢٥)، (١٦٦)، (١٦٧)، (١٦٨)، (٢٥)، (٢٥١).

١٧٩ مادة (٢٧)، حرية الرأي والتعبير عنه قولاً وكتابةً وبغير ذلك من الوسائل، مذكولة في حدود القانون، وبما يضمن احترام حقوق الغير وحرياتهم.

٢٠٠ مادة (٣٠) حرية وسائل الإعلام بما فيها الصحافة والطباعة والبرق والهاتف، وحرية العاملين فيها مذكولة ويحميها الدستور والقوانين ذات العلاقة، تعزز وسائل الإعلام، مبادئها بحرية، وبغير عن مختلف الأراء في إطار القيم الإنسانية للمجتمع، والحفاظ على الحقوق والحريات والواجبات العامة وبما لا يتعارض مع سيادة القانون، لا يجوز احتصاص وسائل الإعلام للرقابة الإدارية ولا يجوز تعليقها، أو حجبها، أو إلزامها بحجب قضايا طبقاً للقانون.

هيئة كبار العلماء، وبالتالي حافظت السلطة في المملكة على طابعها الملكي بعيداً عن الشكل الديني رغم استغلال الدين لمصلحة السياسة؛ حيث يخضع رجال الدين لسلطة الملك الكاملة.

وبحسب مسودة الدستور الفلسطيني نجد أن المادة الثامنة<sup>(٢٠١)</sup> منه حددت طبيعة النظام السياسي بأنه نظام ديمقراطي برلماني، ورغم النص على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع إلا أنه ليست للدين سلطة على النظام السياسي، ولا يظهر لرجال الدين وجود في الدستور إلا من خلال النص على حرية العقيدة لكافة الأديان وحرية ممارسة الشعائر الدينية لهم، بل إن هذا النص يعطي صورة أبعد عن سيطرة دين بعينه على شؤون الحكم فضلاً عن الشريعة الإسلامية، ولا يعدو النص على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية سوى مظهر من مظاهر مسابرة الشعور الديني لدى المسلمين في عدم تجاهل الشريعة باعتبارها أحد مصادر التشريع، مع التأكيد على عدم وجود أي نص يلزم المشرع بعدم مخالفة الأحكام الشرعية الإسلامية أو مبادئها، وقد أكدت المادة الخامسة من مسودة الدستور على مبدأ المساواة لجميع المواطنين في الحقوق والواجبات أيأ كانت عقيدتهم الدينية.<sup>(٢٠٢)</sup>

وبالنظر إلى مشروع الدستور المصري الجديد الذي برز فيه دور الأزهر الشريف، وهيئة كبار العلماء فيه في حصر المرجعية لهم في تفسير الشريعة الإسلامية، وعندما يضاف إليها نص المادة (٢١٩) من المشروع نفسه، والتي فسرت مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، نجد أن سلطة تفسير القوانين قد أُنيطت بالأزهر الشريف، وتم حذف هذه الصلاحية من اختصاصات المحكمة الدستورية بحسب المشروع الجديد، ولا يظهر أي دور لرجال الدين أو المؤسسة الدينية في فلسطين بموجب مسودة الدستور في تفسير القوانين، ولم تذكر المسودة أي شيء يتعلق بالمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يؤكد استبعاد أي سلطة للدين في الحياة السياسية الفلسطينية، لا على مستوى التشريع وإصدار القوانين ومرجعيتها أو تفسيرها، ولا على مستوى تطبيق القانون ومراجعة دستوريته من عدمه.

### خاتمة وتوصيات:

بشأن النص على مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية للتشريع في الدستور الفلسطيني فإننا نرى أن ذلك لا يؤدي إلى التحول من مدنية الدولة إلى دولة دينية، حتى ولو كان النص قد استبدل بعبارة أحكام الشريعة الإسلامية (بدلاً من مبادئ)، فطالما لم يصل الأمر إلى أن يكون ولي الأمر أو السلطة

٢٠١ المادة (٨) من مسودة الدستور: "النظام السياسي الفلسطيني، ديمقراطي نيابي برلماني، يقوم على التعددية الحزبية السياسية، وكفالة حقوق المواطنين وحررياتهم ومنها حرية تكوين الأحزاب وممارستها لنشاطها على أساس القانون، وتلتزم الأحزاب بمبادئ السيادة الوطنية والديموقراطية والتداول السلمي للسلطة عملاً بالدستور".

٢٠٢ المادة (٥) من المسودة: "اللغة العربية هي اللغة الرسمية - والإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وللمسيحية وللسائر الرسالات السماوية قدسيته واحترامها، ويكفل الدستور للمواطنين أي كانت عقيدتهم الدينية، المساواة في الحقوق والواجبات".

السياسية هي من علماء الدين أو الفقهاء، فلا يمكن الحديث عن دولة دينية، ولو طبقت الشريعة الإسلامية نفسها بأحكامها وليس بمبادئها، فإذا تم تقنين الشريعة الإسلامية قلن تختلف هذه التقنينات عن باقي القوانين الأخرى في الدولة، فعند التقنين لا يوجد فرق بينها وبين القوانين الوضعية في إلزامها والتقيدها بها، وعند ذلك ستخرج عن كونها اجتهادات فقهية أو غير ذلك، فالمصدر التاريخي للقانون الفرنسي هو القانون الروماني، والمصدر التاريخي للكثير من القوانين الإنجليزية هو القانون الكنسي (Canon Law)، والمصدر التاريخي للقانون المدني في فلسطين (مجلة الحكام العدلية) هو الفقه الراجح في المذهب الحنفي (شريعة إسلامية)، وقد تم تقنينه في العصر العثماني المتأخر.

لذلك فليس هناك مشكلة طالما وجدت جهة تشريعية تقوم بالتقنين وإن كانت تلتزم بعدم مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية عندما تقوم بإصدار القوانين؛ لأنها في النهاية ستكون سلطة منتخبة من قبل الشعب، وتعبير عن إرادة الشعب في إصدار التشريعات، ويكون الدستور أصلاً معبراً عن إرادة الشعب طالما وجدت الضمانات الدستورية المؤسسية لسيادة القانون أياً كان مصدره التاريخي، لكن المشكلة الأساسية تبرز عندما تكون المرجعية للشريعة الإسلامية دون تقنين، حين ذلك نكون أمام كم هائل من الاجتهادات والاختلافات في الأحكام الشرعية، خصوصاً إذا ترك الأمر للقاضي ليختار من بينها حكماً يطبق على مسألة من المسائل. كما هو الحال في السعودية التي لا يوجد فيها تقنين مدني، أو قانون عقوبات، حيث يترك الحكم لاجتهاد القضاء وفق الشريعة الإسلامية، والمذهب المعمول به في المملكة.

ويعتقد أن فكرة الدولة الدينية والمثال الإيراني لا يمكن تطبيقه في المجتمعات والدول التي تتبع المذاهب السنية الأربعة المعروفة، وكذلك في الحالة الفلسطينية، حيث تقوم أركان نظام الحكم في إيران على مبدأ ولاية الفقيه المنبثقة عن فكرة الإمامة الدينية، والتي لا تقرها المذاهب السنية الأربعة، ويضاف إلى ذلك أن التجربة الإيرانية منسجمة مع نفسها في مجتمعها الشيعي الذي لم يغلّق فيه باب الاجتهاد، حيث بقي العلماء الإيرانيون يجتهدون، ويخرجون المجتهدين بشكل دائم، ويؤمن المجتمع الإيراني (الشيعي) بتقليد هؤلاء العلماء في عباداتهم ومعاملاتهم وفق فتاواهم المستمرة، لذلك تطور الفكر السياسي الإيراني بشكل أدى إلى إنشاء دولة تعتبر حديثة بالمقاييس الدولية، وذات نظام سياسي متشرد يقوم على أساس الديمقراطية الدينية، لذلك أدى بقاء الفكر والفقه السياسي التقليدي لدى علماء المذاهب المعروفة إلى أن يكون هو المرجع الوحيد للاقتداء، دون البحث عن نظريات سياسية تواكب تطور الدولة الحديثة، وحل معضلة العلاقة بين الديني والسياسي. هذا الأمر دعا المفكرين المسلمين في الجانب السني إلى الخوض في معترك الفقه السياسي الإسلامي والبحث عن حلول من بينها طرح فكرة التوفيق بين العلمانية والإسلام في الالتقاء في نقطة متوسطة لا تلغي فيه العلمانية الدين، أو تفصل الدين عن الدولة، بينما لا يطرح الفكر السياسي الإسلامي فكرة الدولة الدينية البحتة مقترحاً طرح الدولة الدينية بمرجعية إسلامية.

ونرى أن مسودة الدستور الفلسطيني تعتبر مناسبة جداً للحالة الفلسطينية التي تعيش ضمن الواقع الإسلامي السني للذين يؤمنون بالمرجعية الدينية للدولة، وضمن تعدد الأديان في فلسطين، واختلاف المشارب السياسية.

وحيث إن مسودات الدستور الفلسطيني المتعاقبة قد تم وضعها من قبل أفراد معدودين، أو من قبل لجان معينة، ولا تمثل توجهات الشعب الفلسطيني كافة، وفي حقبة خاصة تمثل توجهاً سياسياً بعينه، وفي مرحلة غير مستقرة سياسياً، فإننا نرى أن يتم إشراك قطاعات كبيرة من الشعب في مراجعة مسودة الدستور الفلسطيني، ومن الأفضل أن يتم إعادة صياغته بشكل كامل بعد تشكيل هيئة تأسيسية تضم كافة التوجهات السياسية والفكرية وفئات الشعب الفلسطيني، حتى يكون الدستور معبراً عن إرادة الشعب الفلسطيني، ثم يعرض على استفتاء عام ليتم إقراره، شرط أن يتم كل ذلك بعد تحقيق الاستقلال الكامل بعيداً عن التأثير الخارجي، خصوصاً مع ما يتضمنه الدستور من نصوص تتعلق بالجنسية الفلسطينية، وسيادة الشعب، والحدود، والقدس، والولاية على الأرض والمصادر الطبيعية.

### التوصيات:

1. نرى أنه لا مانع من الاكتفاء في هذه المرحلة بالقانون الأساسي المطبق حالياً مع إجراء بعض التعديلات عليه إن لزم الأمر، لتناسب المرحلة، ولتتلافى الكثير من النقص التشريعي الذي لاحظناه في الفترة السابقة، على أن يتم وضع دستور كامل بعد إقامة الدولة وإشراك أكبر لكافة قطاعات وتوجهات الشعب الفلسطيني في الداخل والشباب.
2. نوصي بمراجعة بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات بحيث يكون الدستور وحده هو المرجع المحدد للحقوق والحريات، وألا يتم الإحالة إلى القانون لتحديد نطاق هذه الحريات حتى لا يترك مجال للمشرع البرلماني تحت تأثير السياسة لكي يقوم بالتعسف في التضييق على الحريات تحت غطاء دستوري.
3. نوصي بمراجعة النصوص المتعلقة بدور المجلس النيابي في إقرار وتعديل الدستور بحيث يكون إقرار الدستور من قبل المجلس النيابي بأغلبية الثلثين، فإذا تم قبوله يتم طرحه للاستفتاء عليه تلقائياً دون الحاجة لأخذ رأي المجلس النيابي في ذلك حتى لا يكون للمجلس دور في تعطيل الاستفتاء، والإجراء نفسه يتم بالنسبة لتعديل مواده.
4. أن يتم الاستفادة بأكبر قدر ممكن من التجربة الدستورية المصرية عند إعداد الدستور حيث أبرزت هذه المرحلة في مصر خبرات على جانب عظيم من الأهمية، في ضوء مشاركة الإسلاميين لأول مرة في الحياة السياسية، وسلطة الحكم، وبينت أوجه القصور والإشكاليات التي يمكن تلافيها من خلال هذه التجربة.

٥. الشعب الفلسطيني ليس ملزماً باتتباع تجربة بعينها بشأن نظام الحكم، أو البعد عن تجربة معينة بأي حجة، بل يمكن الاستفادة من التجارب كافة مع ملاحظة خصوصية الحالة الفلسطينية، وتنوع الديانات والثقافات في فلسطين، لكي لا يتم التعسف واستبعاد أي فئة دينية أو سياسية من المشاركة في السلطة السياسية على أساس مبدأ التعددية، وقبول الآخر.

## مراجع البحث،

١. أبو زيد، سرقيس، المسيحية في إيران، تاريخها وواقعها الراهن، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨.
٢. أمين، أحمد، المادة الثانية من الدستور: مدلولها ونتائجها، مكتبة الشروق الدولية، يناير ٢٠١٢.
٣. بدوي، ثروت، موضوع العلاقة بين الديني والمدني والسياسي من التعديلات الدستورية، مداخلة مكتوبة، حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.
٤. براون، ناثن، تعليقات على مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، صادر عن المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، أكتوبر ٢٠٠٣.
٥. البشري، طارق، بين الجامعة الدينية والجامعة الوطنية، دار الشروق، ط ١، ١٩٩٨.
٦. جبريل، أمجد أحمد، العلاقة بين الديني والسياسي في السعودية، مداخلة مكتوبة، حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.
٧. الجتدي، عبد الحليم، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي، المؤتمر الثامن لمجمع البحوث الإسلامية، الجزء الأول، ذو القعدة ١٣٧٩ هـ، أكتوبر ١٩٧٧م.
٨. حمادة، أمل، الديني والسياسي في التجربة الإيرانية، مداخلة مكتوبة، حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.
٩. خلف الله، محمد، في مناظرة منشورة بعنوان: مصر بين الدولة الدينية والدولة المدنية، نشر الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية، ٢٠١١.
١٠. خواص، هرييا عادل، الثورة تحت الحجاب، النساء الإسلاميات في إيران، ترجمة عن الفرنسية هالة عبد الرؤوف مراد، دار العالم الثالث، القاهرة ١٩٩٠.
١١. الخوميني، الحكومة الإسلامية، المكتبة الإسلامية الكبرى، طهران، ط ٢، ١٩٨٠.

١٢. درويش، مديحة أحمد، تاريخ الدولة السعودية، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، ط١، ١٩٨٠.
١٣. الرشيد، مضاوي، تاريخ العربية السعودية بين القديم والحديث، ترجمة عبد الإله النعيمي، دار أنساق للطباعة والنشر، ٢٠٠٩.
١٤. السليمانى، محمد على إيلام، نظام الحكم والإدارة في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، جامعة الملك محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، المغرب، الرباط، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
١٥. السناري، محمد عبد العال، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة، مكتبة عالم الكتب، (د.ت.).
١٦. سهر، عبد الله يوسف، قسم العلوم السياسية - كلية العلوم الاجتماعية، محاضرة بجامعة الكويت، يونيو، ٢٠٠٧.
١٧. الشرقاوي، باكيتام، مداخلة ضمن حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.
١٨. الشيتي، أحمد زكي، في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة *المحاماة المصرية*، العددان الأول والثاني، سنة ٦٦ يناير وفبراير، ١٩٨٦، ص ٤٧-٤٩.
١٩. الطريقي، عبد الله بن إبراهيم، النظام السياسي للسعودية، دار غيناء للنشر، ١٤٢٩هـ.
٢٠. الطهراني، محمد الحسين الحسيني، ولاية الفقيه في الحكومة الإسلامية، دار المحجة البيضاء، بيروت، ط١، ١٩٩٧.
٢١. عبد الفتاح، معتز، مصر بين الدين والدستور، مقال بجريدة الأهرام المصرية، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٣.
٢٢. عبد المؤمن، محمد السعيد، ولاية الفقيه بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار زهدي للطباعة والنشر، ١٩٩١.
٢٣. العثيمين، عبد الله بن صالح، بحوث وتعليقات في تاريخ المملكة العربية السعودية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٢٤. عمارة، محمد، الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، دار الشروق، ٢٠٠٧.
٢٥. العوا، محمد سليم، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، الطبعة العاشرة ٢٠١٢.
٢٦. غانم، إبراهيم البيومي، أسئلة حول تعديل المادة الخامسة من الدستور المصري، مداخلة ضمن " حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.

٢٧. فر، محمد شفيعي، الأسس الفكرية للثورة الإسلامية الإيرانية، ترجمة محمد حسن زراقط، طباعة مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت ٢٠٠٧.
٢٨. قصير، عبد الله أحمد، قراءة في الفكر السياسي للإمام الخميني.
٢٩. كمال، محمد، العلاقة بين الديني والسياسي في الدستور وفي السياسة المصرية، مداخلة ضمن حلقة نقاش ضمن برنامج الدراسات الحضارية وحوار الثقافات، حلقة بعنوان: العلاقة بين الديني والسياسي، مصر والعالم، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، يناير ٢٠٠٨.
٣٠. منشورات وزارة الإعلام السعودية، المملكة العربية السعودية في مرآة الصحافة العالمية، الجزء ٢ - ١٩٦٧.
٣١. موسيل، ألويس، دراسة في تاريخ الدولة السعودية، ترجمة عن الألمانية، سعيد بن فايز السعيد، الدار العربية للموسوعات، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٤ هـ.
٣٢. النائيني، محمد حسن، تنيبه الأمة وتنزيه الملة (بحوث في ولاية الفقيه).
٣٣. هويدي، فهمي، القرآن والسلطان، دار الشروق، ط٦، ٢٠٠٩.
٣٤. الياسيني، أيمن، الدين والدولة في السعودية، دار الساقي للطباعة والنشر، المغرب، ١٩٨٧.
- Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Commonwealth Office Report, United Kingdom Foreign & Commonwealth Office April 2012
  - Human Rights Watch Report, January 2010.
  - Nader Entessar, Legal system in revolutionary Iran, Boston College, Third World Law Journal vol. 8:91, 1988, p96.
  - Nargess Tavassolian Reform within the Judiciary of Iran, Working paper, Legatum Institute's workshop on Judicial Reform in May 2012.
  - Promotion and protection of human rights UN General assembly report 23 Sept. 2011, The situation of human rights in the Islamic Republic of Iran
  - The Law on the Qualifications for the Appointment of Judges, Official Gazette No. 10800, 12/2/1361 (May 1982) at 7, can be viewed Online: <<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/90547>>.
  - <http://www.hrw.org/ar/news/2012/11/30-1>
  - <http://www.alifita.net/BayanNew.aspx?NewsID=83&Lang=ar>
  - <http://albadee.net/news/4780/>

## الفصل الرابع: معالجة الدين كمصدر للتشريع وجزء من الهوية، في صياغة الدساتير في الحالة الفلسطينية مقارنة بالتجارب في المغرب وتونس ومصر محمد أبو مطر<sup>(1)</sup>

### مدخل تمهيدي:

يشكل الدستور المرجعية الأسمى التي تحدد القواعد الناظمة لممارسة السلطة، وطبيعة نظام الحكم، ومؤسساته والعلاقة مع المحكومين، وهو، بهذا المعنى، يجسد أحد أهم مظهرات الدولة الحديثة، ويحدد مكونات هويتها السياسية والاجتماعية، وعليه فإن تناول مسألة الدين كمصدر للتشريع وجزء من الهوية في صياغة الدساتير العربية، تطرح موضوعيا إشكالية العلاقة بين الدين والدولة كإشكالية كبرى في الحالة العربية؛ إذ تستأثر هذه الإشكالية باهتمامات الفكر العربي والإسلامي، باعتبارها إحدى الجدليات التي احتكم إليها مسار التطور الدستوري في المنطقة العربية، خاصة بعد انتقال العرب من حكم الخلافة العثمانية العابرة للقارات إلى حكم الدولة الوطنية أو القطرية، حيث تشكلت الدولة العربية دون تقديم مقارنة دستورية لحل هذه الجدلية، وما تزال غير قادرة على امتلاك بدائل تطرحها في مواجهة الدستورية المستوردة. وأخذت من خلال دساتيرها تشرع وتنظم، تقرر وتوجه، وتتدخل في جميع مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، على نحو يخالف قواعد الدستورية الحديثة، لا سيما أن التوسع في حضور الدولة ونشاطها يتنافى مع هذه القواعد، ويقلص من هامش الحرية كركيزة دستورية.

فإشكالية العلاقة بين الدين والدولة - وإن كانت قد حُسمت في الغرب الذي وصل إلى صياغة مستقرة لجدلية العلاقة بين الديني والدستوري لصالح الفصل بين الدين والدولة، وفقا لتراثه الفلسفي والقانوني والديني - ما زالت في الحالة العربية لم تحسم بعد،<sup>(2)</sup> وتحقيق الفصل بين السلطين الدينية والسياسية يواجه العديد من المعوقات التي تحول دون إنفاذ هذا الفصل في حقل الاجتماع السياسي والقانوني، في ظل سياق وموروث ثقافي نابذ لمنطق الفصل بين الدين ومختلف الحقوق الإنسانية، مما

١ د. محمد أبو مطر: محاضر جامعي بكلية الحقوق في جامعة الأزهر وكلية القانون والممارسة القضائية في جامعة فلسطين بغزة، ومستشارا قانونيا بوزارة المالية في السلطة الوطنية، واستشاريا في مجالات التنمية وحقوق الإنسان، و محكما للبحوث والدراسات لدى بعض المراكز والمؤسسات البحثية، وناشط مجتمعي.

٢ تجدر الإشارة إلى أن دساتير بعض الدول الغربية لم تغل من الإشارة إلى الدين أو علاقته بالتشريع، كدساتير كل من إنجلترا والديمارك والنرويج وأستراليا واليونان وأستراليا وأيسلندا وكوستريكا والأرجنتين والسلفادور وغيرها من الدول الغربية، إلا أن الإحالات الدينية في هذه الدساتير لم تنتج معها دولة دينية، بعد أن تشكلت الدولة في الغرب على أسس ومركزات الحدائثة في ظل حقل اجتماع علماني، رافض لمنح الدين أي دور في مجال السياسة وإدارة شؤون الدولة، لمزيد من الإيضاح حول الإحالات الدينية في دساتير الدول الغربية، راجع: محمد عمارة، الدين والدستور، صحيفة الأهرام، العدد الصادر في ٢٩/١١/٢٠١١، عبد الرضا علي الأسيري، الإسلام في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، المجلة العربية للعلوم السياسية، صادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية، عدد ١٣-٢٠٠٧، ص: ١٢٤-١٢٥.



ساهم في توتر العلاقة بين المدني والسياسي والقانوني مع الديني، سواء على صعيد المماريات النظرية الفكرية والسياسية، أو في ميدان الممارسة العملية والصياغة الدستورية.

عمل خلال قراءة المذوات الدستورية العربية، يتضح أن من بين ما يبدو مشتركاً في نصوصها دستور البعد الإسلامي في هويتها، من خلال النص على أن الإسلام هو دين الدولة، أو دين رئيسها، واعتباره محسراً للتشريع فيها، وبالتالي تضمين الدساتير لهوية ذات مضامين دينية. وهو الأمر الذي ألقى بعض الاستحسان من قبل بعض التيارات الدينية، كما أن الطابع الوضعي الغالب على نصوصها قلص لديها عن حدة حاجس التحول إلى الدولة الدينية الشوقر أمية. على الرغم من امتعاض الثيارات العلمانية عن هذا الحضور للدين في المذوات الدستورية العربية.

لكن ذلك لم يضع حداً للسجال حول علاقة الدين بالدولة بين الثيار العلماني والديني على صعيد الحقل الدستوري، وهو سجال تمكنت الأنظمة العربية الحاكمة خلال العقود الماضية من إبقائه ضمن الأشغالات المذكورة، ودون ابتذاله إلى حقل التنافس على السلطة والممارسة الدستورية.

غير أن الحراك الثوري العربي الراهن ساهم في تحقيق هذا الانتقال، بعد دخول الإسلاميين في المسرح السياسي والثوري، ثم وصولهم للحكم، وممارسة السلطة السياسية في كل من مصر وتونس والمغرب، وقبل ذلك في فلسطين، الأمر الذي أدى إلى نزايء مخاوف الثيارات الوطنية والعلمانية من إعادة تشكيل الحقل السياسي والدستوري والحقوقي، وفق أسس ومرجعيات دينية، ومنهج قائم على الهوية (هوياتي) يعكس تفسيراً وههماً آحادياً للدين.

ومن هنا احتل الحديث عن إشكالية الدين والدستور موقعاً محورياً في السجالات الفكرية والسياسية الراهنة، بالإضافة إلى طبيعة "النظم السياسية الإسلامية" الناشئة، وعلاقتها بباقي مكونات الحقل السياسي، وأفاق التحول الديمقراطي العربي، وأعمال حقوق الإنسان في البلدان العربية، وأثر كل ذلك في تحديد مسار التطور الدستوري في سياق المرحلة الانتقالية التي تمر بها الدول العربية.

فهيمنة ثيارات الإسلام السياسي على السلطة في المغرب وتونس ومصر وفلسطين<sup>117</sup> باتت تشكل متغيراً رئيساً في صيرورة الحقل السياسي والدستوري لهذه البلدان، مما يطرح التساؤل حول مستقبل العلاقة بين الدين والدولة، من منظور إعادة إنتاج الهيمنة، والسيطرة على الدولة والمجتمع المدني، عبر الوسائل والأدوات الدستورية والقانونية، والمجوء إلى إعادة تشكيل الهوية وصياغتها وفق منظور ديني،

<sup>117</sup> يأتي استخدامنا لمصطلح الهيمنة لأنه (وحد ما يشير إليه جميل غلال) لا يرتبط بمفهوم مجرد من المشاركة الديمقراطية أو التعديل السياسي، وتأثيره أكثر في الحال ثقلياً الأيديولوجي الختني والاحتمالي، إضافة إلى أنه يبيح استخدام مفاهيم أخرى دون ارتباك، مثل «ساييم (الإبواء) الاحتماء التحالفات المؤثرة الوطنية) وغيرها. بحيث تحول الهيمنة إلى سيطرة في حال استخدام أدوات غير أيديولوجية وثقافية، كالأدوات العسكرية والإدارية والاقتصادية لإدامة السلطة لمزيد من الأيضاح حول مفهوم الهيمنة، أرح جميل غلال، النعنام السياسي الفلسطيني بعد أوغلو، دراسة تحليلية نقدية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، بالتعاون مع المؤسسة الفلسطينية للدراسة الديمقراطية - عواطف، رام الله، الطبعة الأولى أكتوبر 1184، ص 7.

لذلك أصبحت المسألة الدستورية تمثلها جسا رئيسا لمختلف الفاعلين في الحقل السياسي والاجتماعي - المدني، لا سيما على صعيد النصوص المنظمة للعلاقة بين الدين والدولة، وما يندرج تحتها من قضايا رئيسية، أبرزها المقاربة الدستورية للدين كمصدر للتشريع وجزء من الهوية، وتداعيات هذه المقاربة على المنظومة القانونية، وطبيعة العلاقة بين الدولة والمجتمع.

### إشكالية الدراسة :

في ضوء ما تقدم، تطرح هذه الدراسة إشكالياتها الرئيسية المتمثلة في مقولة: ماهية المقاربة الدستورية للدين كمصدر للتشريعات الوضعية، ومكون من مكونات الهوية في الحالة الفلسطينية مقارنة بالمغرب وتونس ومصر.

وهي إشكالية تثير بدورها مجموعة من التساؤلات، أهمها:

- حدود النص على الدين كمصدر للتشريعات الوضعية في دساتير هذه الدول.
- وما هو مضمون هذا النص، ومدى تشابهه أو تفاوته من دولة لأخرى؟
- وهل تبنت تلك الدساتير الوسائل والآليات الإجرائية لكيفية إعمال ذلك النص في الممارسة العملية والدستورية؟
- وماهية النصوص الدستورية التي تركز حضور الدين كمكون ومحدد للهوية.
- ومدى توافق هذا التحديد مع مفهوم المواطنة كركيزة أساسية تقوم عليها الدولة الحديثة.
- وإلى أي حد سيؤثر وصول التيار الإسلامي للسلطة في دسترة الدين كمرجعية للمنظومة القانونية، ومكون لهوية الدولة والمجتمع في تلك الدول، وأفاق احترام حقوق الإنسان وفق ما تقتضيه الشريعة الدولية لحقوق الإنسان؟

### المناهج البحثية للدراسة :

تستند هذه الدراسة في مقاربتها لتلك التساؤلات إلى مجموعة من المناهج البحثية، كالمناهج التاريخية الذي يقتضيه تحليل السياق التاريخي لإشكالية العلاقة بين الدين والدستور في الحالة العربية، والمنهج المقارن لأهميته في الوقوف على المعالجة الدستورية للدين كمصدر للتشريع وجزء من الهوية في دستور كل من المملكة المغربية وتونس ومصر، مقارنة بمسودة الدستور الفلسطيني، بالإضافة إلى المنهج النسقي، لتحديد علاقة النسق الدستوري بغيره من الأنساق الأخرى، كالتشريع والهوية.

### هدف الدراسة :

وتهدف هذه الدراسة إلى تقديم مقارنة تحليلية وعلمية للنصوص المتعلقة بالدين كمصدر للتشريعات في دساتير تلك الدول، وتداعيات هذه النصوص على أنظمتها القانونية، وكيفية مقارنة هذه الدساتير للبعد الديني في هويتها، كما تهدف الدراسة إلى الوقوف على حدود تأثير وصول التيارات الإسلامية للسلطة، على تلك النصوص وممارستها الدستورية، خاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وضماناتها

الدستورية وفق ما أقرته المواثيق والمعاهدات الدولية ذات الصلة بهذه الحقوق.

### **أهمية الدراسة ،**

وترجع أهمية هذه الدراسة إلى ما يمكن أن تقدمه من إسهام بحثي في الحقل المعرفي الدستوري، من خلال المقارنة التحليلية لكيفية معالجة الدين كمصدر للتشريع، وجزء من الهوية في صياغة دساتير الدول محل الدراسة.

### **المحاور المقترحة للدراسة ،**

ولتحقيق الهدف من هذه الدراسة وأهميتها، تم تقسيم موضوعها إلى عدة محاور، تتمثل في:

### **المبحث الأول، إشكالية العلاقة بين الدين والدستور في الحالة العربية، تأصيل تاريخي.**

ويتناول هذا المحور التأصيل التاريخي لإشكالية علاقة الدين بالدستور في الحالة العربية، منذ أن طرحت هذه الإشكالية عقب قيام الدولة العربية القطرية، مع تحديد مساراتها وأسبابها في سياقها العربي-الإسلامي.

### **المبحث الثاني، المعالجة الدستورية للدين كمصدر للتشريع في كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين.**

ويتناول هذا المحور موقع الدين كمصدر للتشريعات الوضعية في النصوص الدستورية لهذه الدول، وتحديد مظاهر التشابه والاختلاف فيما بين هذه النصوص، كما يقف على مدى تضمين دساتيرها، بالوسائل والآليات الإجرائية لإعمال الدين كمصدر للتشريع، ودلالات ذلك وتداعياته على أنظمتها القانونية.

### **المبحث الثالث، مدى حضور الدين كمكون للهوية في دساتير كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين.**

ويتناول هذا المحور كيفية مقارنة النصوص الدستورية في هذه الدول للدين كجزء ومكون للهوية، ومدى انسجامه مع التركيبة الاجتماعية فيها، وهوية الدولة الحديثة، وأثره في المواطنة كركيزة أساسية لها.

### **المبحث الرابع، علاقة الدين بمصادر التشريع والهوية في ظل الحراك الشعبي-الثوري وأفاق احترام حقوق الإنسان.**

ويتناول هذا المحور ما يقترح أو يقدر من تعديلات دستورية منذ انطلاق الحراك الشعبي - الثوري العربي، وحدود تأثيرها في النصوص ذات الصلة بعلاقة الدين بكل من مصادر التشريع والهوية في الدول محل الدراسة، وتداعيات وصور الإسلاميين للحكم على مسار الممارسة الدستورية لتلك العلاقة، وانعكاسات ذلك على احترام حقوق الإنسان.

## المبحث الأول: العلاقة بين الدين والدستور في الحالة العربية: تأصيل تاريخي للإشكالية

إن العلاقة بين الدين والدستور في الحالة العربية ارتبطت موضعياً بالسياق التاريخي لتشكل الدولة العربية القطرية، الذي طغى عليه الطابع القسري، بحيث لم يأت هذا التشكل كنتاج لتحويلات ذاتية في حقل الاجتماع السياسي العربي، أو كتجسيد لحاجة موضوعية اقتضتها استحقاقات التطور في البنى الاجتماعية والسياسية والثقافية والديمقراطية وأنساق تفاعلها في الحالة العربية، وإنما جاء تشكلها في أعقاب ترسخ الإقليمية والجهوية الاستعمارية، بمضامين سياسية وقانونية وجغرافية إحلالية، تناقضت موضوعياً مع الموروث التاريخي للمجتمعات العربية، وأنتجت معها في إطار معركة التحرر من الاستعمار وطنية قطرية، ضمن صيغة كيانية مدولنة، احتكمت في نشأتها إلى ازدواجية دخيلة على صعيد مرجعية نظمها القانونية، ومصدر تشريعاتها، الأمر الذي ساهم في إنضاج عوامل التأزم في العلاقة بين الدين والدستور في الدولة العربية الناشئة.

لذلك، فإن الوقوف على إشكالية العلاقة بين الدين والدستور في الحالة العربية، يتطلب منهجياً تحديد المسار التاريخي لهذه العلاقة، خلال مرحلة الغزو الاستعماري للبلدان العربية، وتشكل معالم الدولة القطرية، وكيفية مقاربتها لتلك العلاقة في إعداد دساتيرها وصياغتها.

### المطلب الأول: علاقة الدين بالدستور خلال مرحلة الغزو الاستعماري للبلدان العربية

إن السمة الرئيسية التي ميزت المجتمع والدولة في البلدان العربية قبل مرحلة الغزو الاستعماري، هي احتكام نظم الدولة والجماعة للشريعة الإسلامية كمحدد ومصدر أساسي للشرعية، على نحو شكلت فيه الشريعة الإسلامية معياراً مؤطراً للتوجهات السياسية والاجتماعية، والمرجع المهيمن على مختلف حقول النشاط الإنساني، ومنظومته الثقافية والقانونية.<sup>(٤)</sup> إلا أنها أخذت في التراجع لصالح التشريعات والنظم القانونية الأوروبية، ذات الثقافة والأصول الوضعية، وهو تراجع يؤرخ لبدئه العديد من الباحثين بمرحلة الامتيازات الأجنبية التي مُنحت لمواطني الدول الأوروبية في الدولة العثمانية، والبلاد الخاضعة لها، ومنها البلدان العربية لتصبح تلك التشريعات مرجعاً رئيسياً للنظام القانوني والقضائي في هذه البلدان.<sup>(٥)</sup> ومصدراً أساسياً لمختلف التشريعات التي تقرها، خاصة أن هذه المرحلة

٤ وفي هذا الصدد يشير "طارق البشري"، أن تمتع الشريعة الإسلامية بهذه المكانة في المرحلة السابقة على الغزو الاستعماري، وإن كان يجري بطريق التفسير والتأويل، إلا أن كافة المواقف والتوجهات والتعارضات، سياسياً واجتماعياً وقانونياً وثقافياً، كانت تستقي مرجعيتها من الشريعة الإسلامية، راجع: طارق البشري، السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الأولى، سبتمبر ٢٠١١، الصفحات ١٢، ١١.

٥ انظر، عمر سليمان الأشقر، معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٨٢ وما بعدها، هنري دي وايل، القانون الإسلامي، ترجمة: عبد الهادي عباس، الأهلي للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق، الطبعة الأولى، ص ٩٠ وما بعدها، إبراهيم البيومي غانم، تقنين الشريعة بين المجتمع والدولة، مكتبة الشروق

شهدت انحسار وجمود الفقه القانوني- الإسلامي، في خلق وابتداع القواعد والأحكام، لمواجهة التطور الحاصل في الحياة العمرانية، وما أحدثته الثورة الصناعية والتطورات الفكرية والسياسية في المجتمعات الأوروبية من تحول في مجال العلاقات الإنسانية.<sup>(١١)</sup>

وعلى الرغم من بروز بعض محاولات التجديد في الدولة العثمانية والبلاد العربية، عبر إنشاء مجموعة من المؤسسات الجديدة، شملت الجيش والتعليم والإدارة المدنية، إلا أنها محاولات افتقرت لمقاربة شمولية وأصلاحية يتم من خلالها إعادة بناء وتطوير البنى المؤسسية التقليدية، حتى بدأ إنشاء تلك المؤسسات الجديدة ليس كاستجابة فقط للتحويلات والتطورات المختلفة في هذه المرحلة من صيرورة المجتمعات العربية والإسلامية، بل بدأ تجنباً للخلاف والصدام مع البنى المؤسسية التقليدية، التي شكلت ركائز الحكم والإدارة والجيش في تلك المجتمعات.<sup>(١٢)</sup>

صحيح أن المرحلة ذاتها عرفت ظهور حركة فكرية إصلاحية ونهضوية إسلامية، عبرت عنها أطروحات وكتابات رفاعة الطهطاوي، وجمال الدين الأفغاني، ومحمد عبده، ومحمد رشيد رضا، في مصر وبلاد الشام، وخير الدين التونسي، وعبد الرحمن بن باديس في بلاد المغرب العربي، وغيرهم من رواد هذه الحركة (١٨٤٠- ١٩٤٠)، التي تبنت ودعت إلى أصول الحكم الإسلامي، ومناهج فقه الشريعة، بما يتلاءم ومتطلبات الإصلاح، والتجديد النهضوي في البلاد العربية والإسلامية، إلا أن تلك الحركة الإصلاحية بقيت كأطروحات فكرية هيمن عليها موقف رافض للمنتظور الفكري الغربي تجاه الحداثة، خصوصاً على صعيد العلاقة بين الدين ومؤسسات الحكم في الدولة ونظمها القانونية،<sup>(١٣)</sup> فظهرت بعض الأطروحات الفكرية المعارضة لهذا الموقف، انطلقت هي الأخرى من مرجعيات دينية، لكن وفق مقاربة مخالفة، كان أبرزها ما قدمه على عبد الرازق في "الإسلام وأصول الحكم"، منتقداً اعتبار

الدولة - مصر، الطبعة الأولى- سبتمبر ٢٠١١- الصفحات ٤٦-٤٧، توفيق الشاوي، سيادة الشريعة الإسلامية في مصر، الزهراء للإعلام العربي- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٢٧، طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الأولى، ص ١٢، توفيق بن عبد العزيز السديري، الدستور في البلاد الإسلامية ومشكلاته في ضوء الإسلام، رسالة ماجستير- قسم الثقافة بكلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية- الرياض، ١٤١٧هـ، ص ١٨١.

٦ راجع، موسى أبو ملح، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، بدون دار نشر- الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨- ٢٠٠٩، ص ١١٥، هنري دي وايل، القانون الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨٨، طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٤.

٧ انظر، طارق البشري، الملامح العامة للفكر السياسي الإسلامي في التاريخ المعاصر، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٨.

٨ لمزيد من الإيضاح حول موقف رواد الحركة الفكرية الإصلاحية من العلاقة بين الدين والدولة، راجع، رضوان السيد، الإسلاميون والدولة العلمانية، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني

الإسلام ديناً ودولة، مستندا في ذلك إلى كون الخلافة مثلت خياراً بشرياً، وليس إلهياً، وأن القرآن خلا من النص على تحديد شكل الحكم والسلطة السياسية،<sup>(٩)</sup> لتصبح فيما بعد العلاقة بين الدين والدولة، خاصة مع إلغاء نظام الخلافة، وقيام الدولة التركية العلمانية عام ١٩٢٤، إشكالية وجدلية كبرى في الفكر العربي والإسلامي المعاصرين، بين من يؤيد الفصل، أو يرتقي تأجيل طرح هذه الإشكالية، ليكون الانشغال الرئيسي هو التحرر من الاستعمار وإتجاز الاستقلال، وبين من يطالبون بحضور الدين، مع الدعوة إلى النهوض بالفقه الإسلامي، انطلاقاً من أصول الشريعة الإسلامية، مع اختلافهم في كيفية هذا الحضور ومجالات إعماله.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تلك المرحلة، وفي خضم ذلك السجال الفكري، عرفت أيضاً بعض محاولات التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها،<sup>(١٠)</sup> ضمن الجهود الرامية إلى الحفاظ على هذه المبادئ والأحكام، وتطويرها في صورة قوانين تحاكي القوانين الغربية في صياغتها وإعدادها، لتنظيم معاملات الأفراد، بما يتلاءم مع التغيرات في المجتمع وضروراته،<sup>(١١)</sup> كالتقنيات العثمانية، وبعض التقنيات الصادرة في تونس ومصر والعراق وغيرها من البلدان خلال الفترة الممتدة من (١٨٧٦-١٩٢٠)، وهي تقنيات لم تخل من مظاهر الأزواجية في مرجعيتها ومصادرها ما بين الشريعة الإسلامية والتنظيم القانونية الغربية.<sup>(١٢)</sup>

على ضوء ذلك يمكن فهم كيفية تشكل الدولة العربية القطرية، وعدم تمكنها من بلورة رؤية واضحة، بأبعاد إعمالية للعلاقة بين الدين والدولة، ومن ثم الدستور والنظام القانوني بأكمله، وهي إشكالية تعكسها المقاربة الدستورية العربية في تحديدها علاقة الدين بالدستور في الدولة العربية الناشئة.

٩ ويضيف "علي عبد الرازق" بأن من اجتهدوا في الحكم بوجوب الخلافة، كابن حزم الظاهري ومحمد رشيد رضا وغيرهم، لم يكن من أدلتهم بالضرورة شي من القرآن أو السنة، انظر، على عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، المطبعة السلفية - القاهرة، بدون طبعة، ١٩٢٥، ص ٩.

١٠ يعرف إبراهيم البيومي غانم التقنين على أنه "صوغ الأحكام في نصوص مرتبة، ووضع هذه النصوص في مجموعة مبنية" - راجع إبراهيم البيومي غانم، مرجع سابق، ص ٢٦.

١١ تعتبر مسألة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها من القضايا الخلافية في الفقه الإسلامي المعاصر، والتي تعددت بشأنها المواقف بين من يؤيد هذا التقنين، ومن يعارضه ومن يرى حرمة، حول هذا الموضوع، يمكن الرجوع إلى عبد الرحمن بن سعيد بن علي الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، دار الصميمي للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، تقنين الأحكام الشرعية بين المانع والمجيزين، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://islamtoday.net/nawafeth/artshow-86-5987.htm>

١٢ وفي هذا الإطار يشير موسى أبو ملح، في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، إلى أن جل التقنينات العربية التي صدرت في تلك الفترة، كالتقنين المصري والتونسي والمراكشي واللبناني تأثرت بالتقنينات الغربية، وخاصة التقنين الفرنسي، ويضيف أن تعدد الأيدولوجيات على صعيد المرجعيات والمصادر التشريعية لبعض التقنينات العربية، ومنها ما كان يسري في فلسطين خلال الحكم العثماني، لم يؤد فقط إلى اختلاف هذه التقنينات، بل إلى تناقضها أيضاً، انظر: **المذكرات الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني**، منشورة على موقع ديوان الفتوى والتشريع، الرابط الإلكتروني:

[http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com\\_content&task=view&id=20](http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=20)

## المطلب الثاني، المقاربة الدستورية لعلاقة الدين بالدستور في الدولة العربية الناشئة

يمكن تقسيم المقاربة الدستورية لعلاقة الدين بالدستور في الدولة العربية الناشئة إلى مرحلتين: الأولى مقاربة دولة ما بين الاستعمار، والثانية مقاربة دولة ما بعد الاستعمار.

### • العلاقة بين الدين والدستور في دولة ما بين الاستعمار

تعتبر البلدان العربية والإسلامية من البلدان التي تأثرت في وقت مبكر بحركة تدوين الدساتير. بعد صدور أول دستور مكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1778م، فكانت أولى تجارب تدوين الدستور على الصعيد العربي هي التجربة التونسية عام 1861م، وأصبحت فيما بعد عملية إصدار الدستور المكتوب من التقاليد السياسية شبه المستقرة عربياً، منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث توالى إصدار الدساتير المكتوبة في مرحلة دولة ما بين الاستعمار، فصدر دستور المملكة السورية عام 1920، والدستور المصري عام 1923، والدستور العراقي عام 1925، والدستور اللبناني عام 1926، والدستور الأردني عام 1947، والدستور الليبي 1951.<sup>(12)</sup>

وبالرجوع إلى هذه الدساتير، يتضح ما يشوبها من تباين في معالجتها لعلاقة الدين بالدولة، وهو تباين يرتبط بالمكونات والتركيبية الاجتماعية في تلك الدول، وظروفها السياسية، والقوى المهيمنة على الساحة، فدساتير الدول العربية ذات الأغلبية المسلمة، والأقليات الدينية محدودة العدد. اكتفت إما بالنص على أن الإسلام هو دين الدولة الرسمي، كونه يمثل دين الغالبية من سكانها، كالدستور التونسي لعام 1861، الذي نص على "وجوب الاهتداء بالشريعة الإسلامية تأسيساً على أن الإسلام هو الدين الرسمي لتونس، وأن الباي - أي الملك - والسكان مسلمون"<sup>(13)</sup> أو أن الإسلام هو دين رئيس الدولة أو الملك، كدستور المملكة السورية لعام 1920، الذي نص على أن الإسلام هو دين الملك، وقد استمر هذا النص أيضاً في الدستور السوري لعام 1950، بإشراطه ضمته أن يكون رئيس الدولة مسلماً، دون أي دلالات دستورية بشأن دين الدولة.<sup>(14)</sup>

في حين أن الدول التي تعددت فيها الديانات والطوائف، مع تقارب نفوذها الاجتماعي، وتمثيلها السياسي، احتتعت من النص في دساتيرها على دين الدولة، للحفاظ على وحدة المجتمع، وهو ما ذهب إليه الدستور اللبناني لعام 1926، في مقاليل ذلك نص الدستور المصري على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية"، وربما يعود إقرار هذا النص إلى وجود أغلبية مسلمة مقارئة بالأقليات، وباقي الديانات والطوائف في مصر، وهو ما يتعلّق إلى حد ما على الدستور العراقي لعام 1925، الذي نص على أن

12 راجع: عبد الوضاح علي الأسيري، مرجع سابق، ص 126.

13 تحقيق من عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، كتاب منشور على الرابط الإلكتروني

<http://shameela.ws/index.php/author/934>

14 راجع: عبد الوضاح علي الأسيري، مرجع سابق، ص 126.

"الإسلام دين الدولة"، سيما أن العراق يقطنه أغلبية مسلمة من السنة والشيعة والأكراد.<sup>(١٦)</sup>

وفيما يتعلق بدسترة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، فيلاحظ إغفال دساتير تلك الدول لإيراد مثل هذا النص، مما يوحي بمدى تأثير الدساتير العربية في هذه المرحلة بالمرجعيات والمصادر القانونية والتشريعية الغربية.

### • العلاقة بين الدين والدستور في دولة ما بعد الاستعمار

شهدت عملية إعداد وصياغة دساتير دولة ما بعد الاستعمار العديد من النقاشات، سواء حول مدى الحاجة لتكريس حضور الإسلام كدين للدولة، ومكون من مكونات هويتها، أو حول الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وهي نقاشات ارتبطت حينها بترسخ الوطنية القطرية مؤسسياً وسياسياً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ارتبطت أيضاً بالسجلات والأطروحات الفكرية بشأن علاقة الدين بالدولة ومختلف بناها المؤسسية والقانونية، وظهور بعض المطالب الداعية لتقنين مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وتبني ذلك دستورياً<sup>(١٧)</sup>، الأمر الذي ساهم في إحداث حالة من الإرباك الدستوري - إن جاز التعبير - في تحديد علاقة الدين بباقي مكونات الدولة، وهو ما جسدهت النصوص الدستورية لدولة ما بعد الاستعمار. التي تباينت في كيفية معالجتها للإسلام كدين للدولة، وجزء من الهوية، أو للشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.

فالدساتير العربية باستثناء الدستور اللبناني<sup>(١٨)</sup> وإن تضمنت بعض النصوص حول الإسلام وعلاقته بالدولة وهويتها، إلا أنها اختلفت في صياغة هذه النصوص، فنجد دولا عربية نصت دساتيرها على أن "الإسلام دين الدولة"، كدساتير كل من مصر والمغرب وليبيا واليمن والجزائر والعراق والأردن، فيما قامت دساتير أخرى بتسبيق الدولة على الإسلام من حيث الصياغة، وذلك بالنص على أن "دين الدولة الإسلام"، كدستور الكويت والبحرين وعمان، أو على أن "دينها الإسلام"، كالنظام الأساسي للمملكة العربية السعودية ودستور قطر وتونس.<sup>(١٩)</sup> بينما نصت دساتير بعض الدول العربية على أن

١٦ إضافة إلى ذلك، لم يتجاهل الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ تعدد الطوائف والمذاهب الإسلامية لدى الأغلبية المسلمة في العراق وهو ما يتضح من نص المادة ١٢ التي جاء فيها: "وحرية القيام بشعائره - أي الإسلام - المألوفة في العراق على اختلاف مذاهبه محترمة لا تمس، وتضمن لجميع سكان البلاد حرية الاعتقاد التامة"، ولمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، راجع، عبد الغني الدلي، نظرة مقارنة في دستور ١٩٢٥ ودستور ٢٠٠٥، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=50509>

١٧ انظر: عبد الرضا علي الأسيري، مرجع سابق، الصفحات ١٢٦-١٢٧.

١٨ انظر: محمد الرفراف، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية. دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني =

<http://www.saudiinfocus.com/ar/forum/showthread.php?145474>

١٩ راجع: فراس أبو قطي، دراسة مقارنة "إطلالة على مستوى الحماية الدستورية في كل من المسودة الثالثة للدستور الفلسطيني والدستور القطري"، برنامج الدراسات العليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان - جامعة بيرزيت، منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.freewebs.com/plhr/Feras.pdf>

ثلية، دراسة حول: مقارنة ما بين الدستور التونسي ومشروع الدستور الفلسطيني "المسودة الثالثة" والقانون الأساسي



"الإسلام دينها" كالدستور التونسي، أو "الإسلام دينها الرسمي" كالدستور الإماراتي، أو "الإسلام هو الدين الرسمي للدولة" كمسودة الدستور الفلسطيني الثالثة.<sup>117</sup>

فهذه التصوص على اختلافها وتباينها في الصياغة، وإن حملت بعض ملامح هويتها، لكنها لم تحسم بصورة جلية هوية الدولة، لذلك نجد أن دساتير بعض الدول العربية عمدت إلى تعزيز الانتماء "الهويتي" بأبعاد دينية. يوصفها الدولة دستورياً بالـ "إسلامية"، مما يحمل دلالات دستورية مهمة فيما يتعلق بتحديد هويتها، وحضور الإسلام كمكون رئيسي فيها، ومن أمثلة ذلك دستور كل من المغرب وموريتانيا والسعودية وعمان والبحرين.<sup>118</sup>

أما بشأن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، فمن الواضح أن دساتير الدول العربية قد تفاوتت في هذا النص ما بين اعتبارها مصدراً للتشريع، أو مصدراً رئيسياً للتشريع، أو مصدراً أساسياً للتشريع، تارة بالتنكير (رئيسي - أساسي)، وتارة بالتعريف (الرئيسي - الأساسي)، أو اعتبارها المصدر الوحيد للتشريع، أو أحد مصادره، في مقابل بعض الدساتير التي أغفلت سئل هذا النص، كالدستور الجزائري والتونسي والمغربي والليبي والعراقي.<sup>119</sup>

فاختلاف الدساتير العربية في النص على الإسلام كدين للدولة أو مكون في هويتها، بالإضافة إلى تفاوتها في النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، لا يعكس اختلافاً أو تفاوتاً في الصياغة المفهومية، أو التعبير الاصطلاحي في المقاربات الدستورية العربية، بقدر ما يعكس أيضاً عمق التباين في هذه المقاربات، وكيفية معالجتها لعلاقة الدين بالدولة والدستور.<sup>120</sup> فعدم تحول العديد من الدول

---

للسلمة الوطنية الفلسطينية - برنامج الدراسات العليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان - جامعة بيرزيت، منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.freewebs.com/plhr/Lucia.doc>

117 انظر المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، مسودة دستور فلسطين المسودة الثالثة مع تعليقات ثلاث برهان، إصدار المركز، رام الله، أكتوبر 2002، ص 7

118 راجع: عبد الرضا علي الأسيري، مرجع سابق، الصفحات 122-123

119 لمزيد من الإيضاح حول المقاربة الدستورية العربية للشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، راجع عائشة أحمد، دين الدولة ودور الدين كمصدر للتشريع، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.pcpsr.org/arabic/domestic/constitution/statereligion.html>

كما يمكن الرجوع إلى الجدول المرفق بالأعمال التحضيرية لاعتماد مسودة الدستور الفلسطيني، والذي يتضمن الدولة ونص المادة ورفيها، كما يوضح الدول العربية التي أغفلت إيراد هذا النص، منشور على الرابط الإلكتروني

<http://www.pcpsr.org/arabic/domestic/constitution/statereligiontable.pdf>

120 وفي هذا السياق ترى فريدة النقاش أن ذلك الاختلاف والتفاوت في التصوص الدستورية العربية بشأن علاقة الدين بالدولة يعبر عن واحدة من الإشكاليات الكبرى التي ما زالت تواجهها الدولة العربية الحالية، انظر فريدة النقاش، مراجعة نقدية للقوانين والدساتير العربية الناطقة لعلاقة الدين بالدولة، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=308768>

العربية في ظل هذه النصوص إلى دول دينية في الممارسة الدستورية والقانونية بأبعادها المختلفة،<sup>(٢٤)</sup> لا يعني حسم هذه العلاقة تجاه الفصل، أو تجاه دسترة الدين كمرجع ومصدر لمختلف نظم الدولة، وتفاعلاتها في محيطها الاجتماعي والسياسي، وهو ما يجسده افتقار النصوص للوسائل والآليات الدستورية، لكيفية إعمال تلك العلاقة، وإنفاذها في أنظمة الدولة وتشريعاتها، مما أبقى على إشكالية العلاقة بين الدين والدولة العربية القطرية، كإشكالية كبرى في صيرورة هذه الدولة، وانحسار ما يقدم من أطروحات فكرية لمعالجة هذه الإشكالية منذ سبعينيات القرن الماضي ضمن إطار الجدل والسجال النخبوي، الذي قيدت الرسمية العربية تحوله إلى ممارسات عملية تطل بنية النظام السياسي والإجتماعي والقانوني في الدول العربية، بصورة أحكمت فيها هذه الرسمية سيطرتها على ديالكتيك الديني والدستوري، من خلال التصدي للتيارات الإسلامية من جهة، والقوى التحديثية الساعية إلى نقل الاجتماع السياسي من الاجتماع السلطاني - الحاكمي، إلى الاجتماع الوطني من جهة ثانية، فعملت بذلك التطور الدستوري البناء، وكرست منظومة الاستبداد في علاقتها بالمجتمع،<sup>(٢٥)</sup> وهو منظومة أخذت بالتصاعد مع انطلاق الحراك الشعبي والثوري العربي، وقيام بعض الدول بتعديل دساتيرها في سياق الاستجابة لهذا الحراك أو التخفيف من حدته، لتحتل مرة أخرى علاقة الدين بالدستور مكانة مهمة في الإنشغالات الفكرية العربية الراهنة، خاصة بعد وصول التيارات الإسلامية للحكم في بعض الدول العربية، في ظل تخوف العديد من النخب الوطنية والعلمانية والقوى التحديثية، من الشروع في عملية أدلجة الدولة، وانتقالها من دور الناظم للمجتمع إلى دور المهيمن والموجه، من خلال الأدوات والممارسة الدستورية والتشريعية.<sup>(٢٦)</sup>

٢٤ يؤيد هذا الطرح محمد نور فرحات الذي يشير إلى أن تلك النصوص في دساتير الدول العربية سواء ما تعلق منها بدين الدولة، أو بالشرعية الإسلامية كمصدر للتشريع، لم ينجم عنها بالضرورة تحول الدولة العربية إلى دولة دينية، كما أنها في الغالب لا تؤدي إلى إحداث انقلاب في النظام التشريعي، وإنما أدخلت في العديد من دساتير الدول ذات الأغلبية الإسلامية لظروف سياسية ارتبطت بعملية الصراع السياسي بين النظم الحاكمة وجماعات الإسلام السياسي، راجع: محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://www.pidegypt.org/download/Constitutional-forum/farahat.pdf>

٢٥ يذهب رفيق عبد السلام أبعد من ذلك في توصيف علاقة الرسمية العربية بالمجتمع ومختلف مكوناته الثقافية والفكرية، بالإشارة إلى أن "جوهر المشكل يكمن في وجود دولة عربية - تحكيمية كابحة لحركة المجتمع ومتسلطة على المجتمع، ومصادرة لتعبيره الرمزي، ومجمل مؤسساته ومتأشطه" راجع: رفيق عبد السلام، رؤية في علاقة الدين بالسياسي والحل العلماني، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني:

[http://www.arab-reform.net/sites/default/files/1\\_13.pdf](http://www.arab-reform.net/sites/default/files/1_13.pdf)

٢٦ انظر: رضوان السيد، استقطابات الدولة والدين في زمن الثورات، مقالة منشورة في جريدة الاتحاد الإماراتية، العدد الصادر في ٢٠١٢/٧/١، خالد الحروب، الدستور المصري الجديد بين الدولة المدنية والدولة الدينية، مقالة منشورة في جريدة الحياة المصرية، العدد الصادر في ٢٠١٢/٩/٩، أحمد فقهي، الربيع العربي يبرز أدلجة الأنظمة السياسية، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.sauress.com/okaz/515160>

## المبحث الثاني، المعالجة الدستورية للدين كمصدر للتشريع في كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين

إن تناول المعالجة الدستورية للدين كمصدر للتشريع في أي من الدساتير العربية يقتضي بداية تحديد مفهوم المصدر من الناحية القانونية، فهو يشير لغة إلى الأصل، واصطلاحاً إلى المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية،<sup>٢٧</sup> والتي قد تتمثل في المبادئ الأخلاقية والدينية والفلسفية والسياسية والاجتماعية والإيديولوجية، وغيرها من المبادئ التي توجه وتلهم القانون الوضعي، أو تتمثل في تلك المعطيات والمتطلبات التي مردها السياق الزماني أو المكاني، والتي تؤثر في توجهات القانون ومضمونه،<sup>٢٨</sup> وهو ما يطلق عليه "المصدر المادي" للقاعدة القانونية، والذي تدخل ضمنه المصادر التاريخية،<sup>٢٩</sup> إلا أنه وفي مقابل المصدر المادي، هناك أيضاً "المصدر الشكلي" الذي يصيغ القاعدة القانونية بالطابع الرسمي والإلزامي، من خلال اتخاذها إما صورة التشريع أو العرف.<sup>٣٠</sup>

وعليه، وحسب ذلك التعريف والمقاربة القانونية لمفهوم المصدر، يعتبر الدين أحد المصادر المادية التاريخية للتشريع،<sup>٣١</sup> وهو ما يثير التساؤل حول ماهية المعالجة الدستورية لهذا المصدر في كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين؟

في إطار الإجابة عن هذا التساؤل يتضح أن الإعلان عن الإسلام كدين في الدساتير العربية، شكل إحدى سماتها الجامعة وإن اختلفت من حيث الصياغة الدستورية لهذا الإعلان، غير أنه وفي مقابل ذلك لم تعتمد كافة الدساتير العربية إلى النص على الدين كمصدر للتشريع، كالدستور المغربي والدستور التونسي، في حين كرست بعض هذه الدساتير، ومنها الدستور المصري، ومسودة الدستور الفلسطيني، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، لكن دون إيراد الوسائل والآليات الكفيلة بإعمال هذه المبادئ في الممارسة التشريعية، مما يطرح التساؤل حول حدود دستورية الالتزام بالدين كمصدر للتشريع في ظل هذا النص أو غيابه، وتداعيات ذلك على أنظمتها القانونية؟

### المطلب الأول: المغرب وتونس: غياب النص وتباين المقاربات حول مدى دستورية الالتزام بالدين كمصدر للتشريع

يعتبر الدستور المغربي والدستور التونسي من الدساتير العربية التي غاب فيها النص على الدين

٢٧ راجع موسى أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٢

28- Jean-Louis Bergel, Théorie générale du droit, Paris, Dalloz, 2e éd., 1989, p. 515.

٢٩ انظر: سمير عبد السلام تاشق، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٢٤٨.

٣٠ هناك من يعتبرنا مصادر التشريع إلى مصادر رسمية رئيسية ومصادر رسمية احتياطية، فزبد من الإيضاح حول هذه الموضوع راجع موسى أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٣ وما بعدها.

٣١ يؤكد هذا الطرح موسى أبو ملوح، مقرر لجنة صياغة مشروع القانون المدني الفلسطيني، وعضو في لجان صياغة العديد من مشاريع القوانين الفلسطينية، مقابلة أجرا معه المأحت في ٦ / ١١ / ٢٠١٢، حول مدى إعمال الدين كمصدر للتشريع في الممارسة التشريعية الفلسطينية.

كمصدر للتشريع<sup>(٣٢)</sup> وقد أدى غياب هذا النص إلى تباين المقاربات القانونية حول مدى دستورية الالتزام بالدين كمصدر للتشريعات الوضعية في المغرب وتونس.

فبالنسبة للمغرب، كان لغياب ذلك النص في مختلف الدساتير المغربية، منذ إقرار أول دستور للمملكة عام ١٩٦٢ حتى دستور ١٩٩٦،<sup>(٣٣)</sup> أثره في عدم وضوح مكانة الشريعة الإسلامية ضمن مصادر التشريع بالمغرب، وغدت هذه المكانة محلا للخلاف في المقاربات القانونية والدستورية، حيث تعددت هذه المقاربات المستندة إلى أحكام ونصوص الدستور المغربي، بين مقارنة ترى أن عدم تعرض المشرع الدستوري لمكانة وموقع الدين بين مصادر التشريع، لا يعني تجاهل الشريعة الإسلامية في سن التشريعات المغربية، فالنص على أن "الإسلام دين الدولة" في الفصل السادس من الدستور المغربي، إضافة إلى تكريسه لنظام الإمارة الإسلامية، في الفصل ١٩،<sup>(٣٤)</sup> يقدم مسوغا دستوريا على التزام المشرع بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها كمصدر للتشريع في المغرب،<sup>(٣٥)</sup> وحسب هذه المقاربة فإن دلالة تلك النصوص وقيمتها الدستورية في إلزام المشرع المغربي، لا تختلف عن النصوص الواردة في دساتير الدول العربية والإسلامية، التي نصت صراحة على مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع في هذه الدول، مما يستوجب عدم مخالفة التشريعات المغربية للشريعة الإسلامية، الذي درج غالبية الفقه الدستوري والقانوني المغربي على اعتبارها أحد المصادر الرئيسية للتشريعات الوضعية في المغرب.<sup>(٣٦)</sup>

٣٢ إن غياب النص على الدين في الدستور مثل ظاهرة دستورية في بلاد المغرب العربي، كالجائر وموريتانيا وليبيا بالإضافة إلى المغرب وتونس، ويرجع يوسف الرزقي هذه الظاهرة إلى كون النخبة السياسية التي هيمنت على العمل الوطني في دول المغرب العربي إبان الاستقلال كانت مشبعة بالثقافة الفرنسية والحداثة الغربية، فانعكس ذلك على رؤيتها تجاه دور الدين في الحياة السياسية والتشريعية، انظر: يوسف الرزقي، القانون التونسي والتشريع الإسلامي، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني <http://www.lebonpeuple.com/index.php/articles/44-2012-06-09-00-48-12>

٣٣ أقر المغرب أول دستور له بعد الاستقلال عام ١٩٦٢، الذي تم تعديله في عام ١٩٧٠ لإضافة عبارة "الممثل الأسمى للأمة" كامتياز ممنوح الملك، كما جرى تعديله أيضا في عام ١٩٧٢ و١٩٨٠ بهدف زيادة مدة انتداب مجلس النواب والغرفة الدستورية من أربع سنوات إلى ست سنوات، أما تعديل عام ١٩٩٢، فجاء بعد تأسيس المجلس الدستوري ولجان التحقيق النيابية، وخفض سن المواطنة القانونية الكاملة من ٢١ إلى ٢٠ سنة، بالإضافة إلى التعديلات الدستورية لعام ١٩٩٦، لدسترة استحداث الغرفة الثانية في البرلمان المغربي، لمزيد من الإيضاح حول الدساتير المغربية وما أقرته من تعديلات، راجع: نادية أبو ذياب، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة بين المغرب وفلسطين، برنامج الدراسات العليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان - جامعة بير زيت، منشورة على الرابط الإلكتروني <http://www.freewebs.com/plhr/Nadia.doc>

٣٤ يتص الفصل ١٩ من الدستور المغربي على أن "الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها، وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي حمى الدين، والساخر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات، والهيئات، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة"، نقلا عن عبد الوهاب بنعلي، إسلامية الدولة بين الدستور الحالي والدستور الجديد، مقالة بحثية منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.arifino.net/?p=51946>

٣٥ كما ترى هذه المقاربة فالشريعة الإسلامية تعد بموجب تلك النصوص الدستورية مصدرا يسمو على غيره من مصادر التشريع في المغرب، التي تأتي في مرتبة أدنى من الشريعة الإسلامية، راجع: عباس بوغالم، الدين في علاقته بالسياسة والتشريع بالمغرب، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://zouakine-zaman.jeu.fr/t1628-topic>

٣٦ تشير كل من الباحثة فردوس الإسماعيلي وعواطف الطوس إلى أنه وعلى الرغم من ميل أكثر فقهاء القانون المغاربة إلى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا من مصادر القانون بالمغرب، إلا أنها عند التطبيق لا تقع إلا في الدرجة الثالثة بعد

وفي مقابل هذه المقاربة، ترى مقاربة أخرى أن الإشارات الدينية في الدستور المغربي، جاءت لتشجع مع الموروث التاريخي والديني للشعب المغربي ذي الأغلبية المسلمة، وتماشياً مع الملكية القائمة على نظام الإمارة. لكنها تبقى إشارات ذات دلالة رمزية بصيغة دستورية، لا يترتب عليها في ظل غياب نص صريح على الدين كمصدر للتشريع، التزام المؤسسة التشريعية بمبادئ الشريعة الإسلامية في سن القوانين وإقرارها بالمغرب.<sup>139</sup>

عليه يتضح أن مكانة الشريعة الإسلامية ضمن مصادر التشريع بالمغرب تعد من القضايا الخلافية في المقاربات القانونية والدستورية، وهو ما يطرح التساؤل حول مدى تأثير المشرع المغربي بهذا التباين في المنظور الدستوري والقانوني تجاه دور الشريعة الإسلامية ومكانتها في العملية التشريعية؟

يشير بعض الباحثين<sup>140</sup> إلى أنه وباستثناء القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية ونظام الأسرة والموارث، فإن المرجعية الإسلامية لا تشكل مصدراً للتشريع بالمغرب.<sup>141</sup> ولا تحظى بأولوية لدى المشرع المغربي في سن القوانين، بل تتعارض في كثير من الأحيان هذه القوانين مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.<sup>142</sup> أما في تونس فيبدو أن التوجه الدستوري كان واضحاً فيما يتعلق بدور الدين وعلاقته بالدولة والعملية التشريعية، وهو ما تشير إليه نقاشات المجلس القومي التأسيسي المنتخب عام ١٩٥٦، لوضع الدستور التونسي، وما شابهها من تجاذبات وخلافات حول ذلك الدور للدين، بين التيار الداعي إلى تعزيز حضور الدين في هذا الدستور، وبين التيار الذي كان يرى أن الموروث الثقافي للشعب التونسي ورموزه الدينية لا يحول دون تبني دستور حداشي وعصري.<sup>143</sup> فجاءت تصوص الدستور التونسي لعام ١٩٥٩،

التشريع والعرف. انظر: فردوس الإسماعيلي، وعواطف الطوس، القضاء في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المغربي.

دراسة بحثية، منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.mediafire.com/?8gi67rst4symar2>

٣٧ بل هناك من يرى ضمن هذه المقاربة أن تلك الإشارات ذات المدلول والشحنة الدينية جاءت للتحفيز من حدة الانتقادات التي قد توجه لتجاهل المشرع الدستوري للنص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الدستور المغربي أسوة بغيره من الدساتير العربية والإسلامية، راجع: عباس بوغالم، مرجع سابق.

٣٨ راجع: محمد نويري، الديني والسياسي بالمغرب، محاولة لفهم طبيعة العلاقة بين المجالين، الحوار المتمدن، العدد ٦٠٩٦، الصادر في ١٦/٨/٢٠١٠، عباس بوغالم، مرجع سابق، فردوس الإسماعيلي، وعواطف الطوس، مرجع سابق.

٣٩ - وهو ما يذهب إليه عبد الرحيم الحامعي، المسلق الوطني للاتلاف المغربي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام، الذي يرى أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر من مصادر التشريع الرئيسية بالمغرب، خاصة فيما يتعلق ببعض القوانين، كالقانون الجنائي، انظر: إدريس البزمي، الإعدام عقوبة غير عادلة وانتهاك صارخ لحقوق الإنسان، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.shofakhbar.com/shoof/358>

٤٠ - راجع: عباس بوغالم، مرجع سابق.

٤١ ويضيف هذا التيار الذي تزعمه "الحبيب بورقيبة" أن الأحكام السلطانية المتعلقة بالحكم وشؤون الدولة في عهد الخلافة الإسلامية هي اجتهادات بشرية غير ملزمة، بينما ينهيب التيار الآخر بقيادة "الشاذلي النيفر" إلى أن تجاهل تلك الأحكام، وتقليص حضور الدين في الدستور التونسي لا يتواءم مع الموروث القانوني والثقافي للشعب التونسي، للمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، راجع: أمال موسى، تونس دولة إسلامية أم...، ٩٠٠٠، مقالة بحثية، جريدة الشرق، العدد الصادر في ١٢/٣/٢٠١٢، يوسف الرزقي، القانون التونسي والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، كما يمكن الرجوع إلى: أمال موسى، بورقيبة والمسألة الدينية، دار سبراس للنشر، تونس، طبعة ٢٠٠٦.

معبرة عن رؤية التيار الثاني، حيث انحصرت الإحالات الدينية في هذه النصوص بما أوردته الفصل الأول من الدستور، الذي نص على أن "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"<sup>(٤٢)</sup>، والفصل "٣٨" المتعلق برئيس الدولة وديانته، وجاء فيه أن "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ودينه الإسلام"<sup>(٤٣)</sup>، مع عدم الإحالة إلى الدين كمصدر للتشريع في تونس، وهو ما انعكس على النظام القانوني التونسي.<sup>(٤٤)</sup> حيث يرى العديد من الباحثين أن الدين كمصدر للتشريع في تونس انحصر فقط في مجلة الالتزامات والعقود التونسية، وقانون الأحوال الشخصية، وقانون الأسرة، وقانون حقوق المرأة، دون غيرها من التشريعات التي صدرت عن المؤسسة التشريعية في تونس،<sup>(٤٥)</sup> بل منهم من يرى أنه بالنسبة لهذه القوانين ذات المرجعية الدينية الإسلامية، فإنها جاءت متقدمة على غيرها من القوانين العربية، ودون أن تؤثر في التوجه العلماني لدى المشرع التونسي.<sup>(٤٦)</sup>

### المطلب الثاني: مصر وفلسطين: دسترة الدين كمصدر للتشريع مع غياب الآليات الدستورية والقانونية لإعماله

إن الدستور المصري، ومسودة الدستور الفلسطيني، بالإضافة إلى القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، تعد من المدونات الدستورية العربية التي لم تكف بمجرد الإعلان عن دين الدولة، بل عمدت إلى دسترة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.

غير أن ترسيخ هذه المكانة الدستورية للشريعة الإسلامية كأحد مصادر التشريع أثار بعض الخلافات والانتقادات في كل من مصر وفلسطين، ومنها ما يرجع إلى الموقف من النص الدستوري ذاته، بتكريس حضور الدين كمصدر للتشريع في تلك المدونات، ومنها ما يرتبط بالمقاربة الدستورية والقانونية لهذا النص، وكيفية ممارسته في العملية التشريعية والمنظومة القانونية، في ظل غياب الآليات الدستورية والقانونية لإعماله.

فعلى صعيد الدستور المصري، يعتبر دستور ١٩٧١، أول الدساتير المصرية التي نصت على الدين كمصدر للتشريع، حيث جاء في المادة الثانية من هذا الدستور أن "الإسلام دين الدولة... ومبادئ

٤٢: تعتبر هذه المادة في الدستور التونسي من المواد التي عارض عليها "الشاذلي النيفر"، وأنصاره في المجلس القومي التأسيسي، وهم الذين طالبوا بتعديلها، والنص على "تونس دولة إسلامية" بدلا من "الإسلام دينها"، كون ذلك التعديل يحمل شحنة دينية أكثر تعبيرا عن إسلامية الدولة التونسية، راجع: يوسف الرزقي، القانون التونسي والتشريع الإسلامي، مرجع سابق.

٤٣: انظر: لوسي تلجية، دراسة حول: مقارنة ما بين الدستور التونسي ومشروع الدستور الفلسطيني "المسودة الثالثة" والقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية"، مرجع سابق، ص ٨-٩.

٤٤: في هذا الصدد يشير يوسف الرزقي إلى أن غياب النص على الدين كمصدر للتشريع في الدستور التونسي ساهم في عدم التزام المشرع التونسي بالتشريع الإسلامي، الذي جرى التخلي عنه من قبل المؤسسة التشريعية في سن وإقرار القوانين التجارية والإدارية والتنظيمية والجزائية في تونس، والتي اشتهت بمرجعتها الغربية وخاصة الفرنسية، راجع: يوسف الرزقي، مرجع سابق.

٤٥: انظر: فهد سليمان، علاقة الدين بالدولة، قرارات في مشروع دستور دولة فلسطين، إصدار المركز الفلسطيني للتوثيق والمعلومات، رام الله، العدد الأول - أبريل / ٢٠٠٦، ص ٣٠، آمال موسى، مرجع سابق، يوسف الرزقي، مرجع سابق.

٤٦: وهو ما يشير إليه فهد سليمان الذي يرى أن "تونس تعتبر من حيث القوانين التي سنت من أكثر الدول العربية تقدماً فيما يخص الأحوال الشخصية، وقانون الأسرة وحقوق المرأة، وتملك سمات الدولة العلمانية الحديثة بشكل واضح" نقلا عن فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق، ص ٣٠.

الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"<sup>(١٧)</sup> وقد أثار هذا النص بعض الخلافات، لا سيما بعد تعديل الدستور عام ١٩٨٠، لتصبح مبادئ الشريعة الإسلامية بموجب هذا التعديل "المصدر الرئيسي للتشريع"<sup>(١٨)</sup> في صيغة زادت من الحمولة الدستورية لتوقع الشريعة ومكانتها بين مصادر التشريع المصري.<sup>(١٩)</sup> حيث أيد البعض دسترة الشريعة الإسلامية كمرجعية للنظام القانوني المصري من منظورين، أحدهما: ديني تكون هذه المرجعية تتسجم مع الموروث والثقافة الدينية للشعب المصري ذي الأغلبية المسلمة، والآخر قانوني باعتبار الشريعة الإسلامية لا تمثل نظاماً دينياً فقط، بل تشكل أيضاً نظاماً قانونياً معاصراً.<sup>(٢٠)</sup> في حين عارض ذلك النص الأقليات الدينية كالأقباط، وغيرهم من الذين رأوا أن التكريس الدستوري للشريعة الإسلامية كمصدر للتشريعات المصرية، سيؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين في هذه التشريعات،<sup>(٢١)</sup> ويستأفي مع الطابع الوضعي السدي

٢٧ يرى محمد نور فرحات أن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في الدستور المصري لعام ١٩٧١ جاء في ظل سلمي الوثيق الواحل "أبواب الساعات" في البحث عن شريعة جديدة تميز نظامه عن نظام يوليو ١٩٥٢. وتعلقت هذه الشريعة من إكتساب الدولة طابعاً دينياً، وأن هذه أول مرة في التاريخ القانوني المصري الحديث يكتب الربط بين النظام القانوني والشريعة طابعاً دستورياً منذ التعديل عن اعتبار لغة الشريعة هو النظام القانوني الحاكم، والأخذ بنظام التقنينات الحديثة سنة ١٨٨٠، راجع: محمد نور فرحات- الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

٢٨ انظر: دينا أحمد صالح، دور الدستور في حماية حقوق الإنسان "مقارنة بين الدستور المصري ومشروع الدستور الفلسطيني والقانون الأساسي"، برنامج الدراسات العليا في الديمقراطية وحقوق الإنسان- جامعة بير زيت، منشورة على الرابط الإلكتروني <http://www.freewebs.com/plhr/DIMA.doc>

٢٩ يشير محمد نور فرحات إلى أن تعزيز مكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع وفق هذا التعديل لم يخل من طابعه السياسي والمصلحي، خاصة وأن الاستفتاء على ذلك التعديل جاء مقترناً بتعديل دستوري آخر للمادة ٧٧ يتعلق بإطلاق عهد ولاية رئاسة الجمهورية دون حد أقصى، على نحو بدأ منه الاستفتاء على تعديل الدستور عام ١٩٨٠- كنوع من المقايضة بين قبول المؤسسة الحاكمة تعزيز مكانة الشريعة كمصدر للتشريع في الدستور، مقابل التصويت الشعبي لصالح عدم تحديد مدة ولاية الرئاسة، راجع: محمد نور فرحات- الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

٣٠ وفي هذا الصدد ترى أمينة محمود أن مكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريعات الوضعية لم يقتصر على مصر وغيرها من الدول العربية والإسلامية، بل شكلت أيضاً أحد مصادر التشريع في بعض الدول الغربية، كالتشريع في مجال القانون والمعاملات المالية، وهو ما عبر عنه مؤلفر لاهاي للمانون المقارن عام ١٩٢٧، الذي أكد على مكانة الشريعة الإسلامية كنظام قانوني معاصر، وهو ما يذهب إليه محمد نور فرحات، انظر: محمد نور فرحات- الدين والدستور في مصر، مرجع سابق، أمينة محمود، إسلامية الدولة والمدينة والقانون، دراسة بحثية منشورة على الرابط الإلكتروني

[http://www.tanseerel.com/main/articles.aspx?selected\\_article\\_no=20764](http://www.tanseerel.com/main/articles.aspx?selected_article_no=20764)

٣١ عكس هذا التعديل تقدمت مجموعة من المفكرين والكتاب والمجاهدين وأساتذة الجامعات والسياسيين والأديان والحقوقيين في مصر بمذكرة موجهة إلى رئيس الجمهورية ومجلسي الشعب والشورى والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والرأي العام، لطلب تعديل المادة الثالثة من الدستوري المصري المعدل لعام ١٩٨٠، وكانت من أبرز الموضوعات التي تم طرحها في هذه المذكرة تعديل تلك المادة

- أن النص على دين محمد للدولة ينطوي على إخلال بالموقف الحيادي المقصود للدولة تحاد مواطنيها الذين ينتمون إلى أديان

وإثارة متعمدة، لا يذكرها الدستور المصري على أي نحو

ان التعديل الذي طرأ على المادة الثالثة في عام ١٩٨٠، والذي يمتنع صراحة "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" لا يورد مصادر أخرى للتشريع، مما يشكل تهديداً لبدأ المواطنة ومشروع الدولة المدنية لحساب الدولة الدينية.

- أنه لا يمكن اختزال الحضارة الإسلامية فقط في الأحكام القانونية التي أنتجتها هذه الحضارة في حقبة معاصرة، ولا في تيار

تميزت به غالبية التشريعات المصرية.<sup>(٥٢)</sup>

كما أثار هذا النص، سواء في صياغته الأصلية عام ١٩٧١، أو المعدلة عام ١٩٨٠، بعض الانتقادات والتباينات من وجهة نظر دستورية وقانونية، حيث انتقد بعض الباحثين في المجال الدستوري والقانوني هذه الصياغة، لما شابها من خلط بين مصادر القانون ومبادئه، لكون الشريعة الإسلامية تشكل مبادئ للقانون، وليس مجرد مصدر للتشريع،<sup>(٥٣)</sup> علاوة على صعوبة تحديد أحكام الشريعة ومبادئها في ظل تعدد المذاهب والأراء الفقهية، التي لا تخلو من تعارضات فيما بينها حول العديد من المسائل التي تنظهما، إضافة إلى عدم وضوح النص في تحديد الغاية منه، فيما إذا كان يدعو إلى احترام المشرع المصري لمبادئ الشريعة الإسلامية في سن التشريعات والقوانين وعدم تعارضها مع هذه المبادئ، أم يهدف إلى إلزام المشرع بأن تكون تلك التشريعات والقوانين مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها؟ وهل ذلك النص موجه إلى المشرع، أم يخاطب أيضاً القضاء فيما يعرض عليه من نزاعات، بعدم تطبيق التشريعات والقوانين التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، بالإضافة إلى ماهية الإطار الزمني لإعماله، فهل يطبق بأثر رجعي على التشريعات والقوانين السابقة عليه، أم يقتصر تطبيقه على ما يصدر لاحقاً من تشريعات؟<sup>(٥٤)</sup>

فكري واحد من التيارات العديدة التي ازدهرت فيها، وبالتالي فإنه كان من الضروري أن يعكس النص هذه الحقيقة التاريخية (تعدد وتنوع منابع التراث الحضاري المصري) والمعاصرة (تعدد أديان ومعتقدات المصريين).

- أن النص الدستوري بهذه الصيغة تجاهل وجود أديان أخرى في المجتمع المصري لها أحكامها الخاصة، الأمر الذي يشكل تدنياً من شأن الأديان والعقائد الأخرى، وممن يؤمنون بها من المواطنين، وهو أمر له انعكاساته في الحياة الاجتماعية والسياسية اليومية وفي أحكام المحاكم، وفي تعميق الشعور بالتمييز والظلم لدى أتباع الديانات والمعتقدات الأخرى.

لمزيد من الإيضاح حول ما ردد من اعتراضات حول المادة الثانية من الدستور المصري والدعوة لتعديلها ومسوغات هذا التعديل، انظر: نبيل شرف الدين، البرلمان المصري والتعديل الدستوري؛ إشكالية المادة الثانية من الدستور، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://www.elaph.com/ElaphWeb/AkhbarKhasa/2007/3/218043.htm>

٥٢ انظر: ديماء أحمد صالح، دور الدستور في حماية حقوق الإنسان "مقارنة بين الدستور المصري ومشروع الدستور الفلسطيني والقانون الأساسي"، مرجع سابق.

٥٣ وفي هذا الصدد يشير سمير تناغو إلى أن نص المادة الثانية من الدستور قد شابه عيب في الصياغة، لأنه خلط في جملة واحدة بين المبادئ وبين المصدر؛ إذ يقرر أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع، أو المصدر الرئيسي للتشريع، والصحيح أن التشريع هو المصدر الأول للقانون، أما المبادئ العامة للشريعة الإسلامية فهي من المبادئ العامة للقانون التي يجب أن يستلهمها المشرع عندما يحاول أن يسد نقصاً في التشريع، أو يعمل على تطويره وتعديله، ولا يجوز أبداً في صياغة قانونية صحيحة أن تخلط بين المبادئ العامة للقانون، وبين مصادر القانون. انظر: سمير تناغو، المادة الثانية من الدستور المصري: اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، دراسة بحثية، منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://droitcivil.over-blog.com/5-index.html>

٥٤ كما أنه وحسب البعض ستؤدي هذه الإشكاليات التي تثيرها المادة الثانية من الدستور على صعيد الممارسة التشريعية لما يشوبها من غموض، إلى اقتضار تفسيرها على المشرع، والمفسر الدستوري والقضائي، مما يفسح المجال أم الانحياز السياسي والفكري والمذهبي في هذا التفسير، راجع المذكرة التي تقدم بها مجموعة من المفكرين والكتاب والصحافيين وآساتذة الجامعات والسياسيين والأدباء والحقوقيين في مصر، نبيل شرف الدين، البرلمان المصري والتعديل الدستوري؛ إشكالية المادة الثانية من الدستور، مرجع سابق.



فهذه الانتقادات وما تثيره من تساؤلات، تجد ربما مبررها في تجاهل المشرع الدستوري، إنما هي إقرار الآليات الدستورية والقانونية الكفيلة بإعمال هذا النص في الممارسة التشريعية والقانونية، وهو ما عملت المحكمة الدستورية المصرية على تداركه، بإرساء بعض المحددات الدستورية والقانونية لإعمال ذلك النص، في سياق تفسيرها لمضمونه والغاية منه، معتبرة أنه موجه للمشرع وليس للقاضي، وأن المبادئ التي يقصدها هي تلك المبادئ الكلية العامة التي تتفق عليها المذاهب السنية الأربعة وهي محدودة، كما أن النص على الشريعة كمصدر رئيسي للتشريع في الدستور المصري، لا يعني اشتراط أن تكون التشريعات مستمدة مباشرة من أقوال الفقه الإسلامي، بل عدم تعارضها معه، طالما في المصلحة مجال فسح لسلطة المشرع في الدولة الحديثة،<sup>(٢٥٦)</sup> علاوة على تأكيدها بأن إعمال هذا النص من الناحية الزمنية يقتصر على ما يصدر لاحقاً له من قوانين، ولا تمتد آثاره لتطبيق بصورة رجعية على ما سبقه تشريعات.<sup>(٢٥٧)</sup>

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يصعب الجزم بأن ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية، حدد كيفية إعمال النص في الممارسة التشريعية والقانونية، حيث إن المحكمة ذاتها أشارت إلى أن ذلك النص لا يعطي المسوغ الدستوري أو القانوني للقاضي في تعطيل الحكم بموجب التشريعات الوضعية حتى لو ترى له تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.<sup>(٢٥٨)</sup> وإن كان من دلالة ذلك فإنها عدم حسم إشكالية العلاقة بين الدين والتشريع على الأقل من الناحية العملية، ليس فقط في مصر، بل في مختلف الدول العربية والإسلامية التي نصت دساتيرها على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع.<sup>(٢٥٩)</sup>

فتجاهل المشرع الدستوري العربي إقرار الآليات الدستورية والقانونية الكفيلة بإعمال ذلك النص في الممارسة التشريعية والقانونية، يعكس في جانب منه غياب مقاربة دستورية لإشكالية العلاقة بين الدين والقانون بصفة عامة في الحالة العربية، وهي إشكالية يبدو أن المشرع الدستوري قد تعاطى معها من

٥٥ انظر: مبادئ الحكم في الدعوى الدستورية ٢٩٦ لسنة ٢٠٠٥، منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-296-Y25.html>

ومبادئ الحكم في الدعوى الدستورية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧، منشورة على الرابط الإلكتروني.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-18-Y17.html>

كما يمكن الرجوع إلى محمد نور فريحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

٥٦ جاء هذا التأكيد في حكم صادر عن المحكمة الدستورية المصرية في ١٩٨٤/٥/٤، بشأن تفسير المادة الثانية من الدستور المصري، والذي ورد فيه: "أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأثر إتمام حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها بصدرها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً وأوجب الأعمال ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمثابة أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية". لمزيد من الإيضاح حول هذا الحكم، انظر: محمد بسيوني، محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، دراسة بحثية، منشورة على الرابط الإلكتروني.

<http://shorouknews.com/sites/republic1/>

٥٧ راجع: محمد نور فريحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

٥٨ انظر: تعليقات ثنائان يروان على مسودة الدستور الفلسطيني، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، مرجع

سابق، ص ٦.

منظور عدم تبني آليات محددة، وملزمة للإبقاء على جانب من المرونة في الممارسة التشريعية عند إعمال النص على الدين كمصدر للتشريع، في ظل تعدد المذاهب، وما يشوبها من تعارض في العديد من المسائل التي تنظمها، وهو ما يفسر إلى حد ما عدم التزام المشرع المصري والعربي بمبادئ الشريعة الإسلامية في كافة ما يقره من تشريعات وقوانين، واقتصار ذلك على التشريعات التي يصعب فيها تجاهل هذه المبادئ، كقوانين الأحوال الشخصية، والمورايت، وبعض التقنيات في مجال المعاملات المدنية.<sup>(٥٩)</sup>

أما بالنسبة لفلسطين ومقارنة بدساتير كل من المغرب وتونس ومصر وكيفية معالجتها للدين كمصدر للتشريع، فمن الواضح أن المشرع الدستوري وفق أحكام القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية ومسودة الدستور، توجه نحو دسترة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في فلسطين، كما هو الحال في الدستور المصري، خلافاً للدستور المغربي والتونسي اللذين غاب فيهما النص على الدين كمصدر للتشريع، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة في القانون الأساسي أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"، كما نصت المادة السابعة من مسودة دستور دولة فلسطين على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" مضيفاً نصاً آخر له علاقة أيضاً بالتشريع، وهو "ولاتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشرائعهم وملهم الدينية في إطار القانون، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله".<sup>(٦٠)</sup> وهو ما يطرح التساؤل حول عدم إدراج ذلك النص، أو ما هو مشابه له في القانون الأساسي، على الرغم من أن المحاكم الشرعية في فلسطين مارست دورها وفقاً للمادة السابعة ومضمونها من مسودة الدستور وقيل صياغتها، وذلك بناءً على المرسوم الرئاسي رقم (١) الصادر عن رئيس السلطة الوطنية عام ١٩٩٣.<sup>(٦١)</sup>

كما أن تلك المادة سواء في القانون الأساسي أو في مسودة الدستور أثارت بعض الخلافات، بين من يؤيد إضفاء الطابع الدستوري على مكانة الشريعة كمصدر رئيسي للتشريع، نظراً لتعاليم وقيم غالبية الشعب الفلسطيني ذات المحتوى الديني والمضمون الإسلامي، ومن يطالب بمزيد من دسترة هذه المكانة للدين الإسلامي، ليس فقط على صعيد التشريع، وإنما على مستوى الدولة ككل، كاشتراط أن يكون رئيس الدولة ورئيس الوزراء مسلمين، ومن يرى أن ذلك النص لا يعدو تقليداً دستورياً درجت عليه مختلف الدساتير العربية والإسلامية. علاوة على من عارض القيام بإدراج النص ذاته في المدونات الدستورية الفلسطينية، أو أي نص ذي مرجعية دينية، انطلاقاً من أن الدولة الفلسطينية هي لكل الفلسطينيين، بغض النظر عن انتماءاتهم الدينية والعقائدية.<sup>(٦٢)</sup>

٥٩ راجع: محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق، ديما أحمد صالح، دور الدستور في حماية حقوق الإنسان "مقارنة بين الدستور المصري ومشروع الدستور الفلسطيني والقانون الأساسي"، مرجع سابق.

٦٠ انظر: عزيز كايد، القضايا الخلافية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، رام الله، أبريل- ٢٠٠٤، ص ٩.

٦١ راجع: ديما أحمد صالح، دور الدستور في حماية حقوق الإنسان "مقارنة بين الدستور المصري ومشروع الدستور الفلسطيني والقانون الأساسي"، مرجع سابق.

٦٢ لمزيد من الإيضاح حول مواقف والأراء الفلسطينية تجاه نص المادة "٧" من مسودة الدستور ومختلف الإحالات الدينية في هذه المسودة، راجع: عزيز كايد، القضايا الخلافية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص: ٦ وما بعدها.

إضافة إلى ذلك، وجهت لتلك المادة من الناحية الدستورية والقانونية، انتقادات متشابهة لمثلتها في الدستور المصري، خاصة فيما يتعلق بكيفية أعمال هذه المادة في الممارسة التشريعية، ومدى انسجامها مع النص الدستوري، في ظل عدم اشتغال هذا النص على الجهة المخولة بتفسير مبادئ الشريعة الإسلامية، وافتقاره لآليات إعمالها في الواقع التشريعي والقانوني، لا سيما أن القواعد المستندة إلى الشريعة الإسلامية تنحصر في القواعد القطعية في الإثبات والدلالة.

كما أن تعدد الجدل والتحليل والمقارنة للنظريات والتطبيقات في التشريع الإسلامي، وهو الذي لا يعتبر تشريعاً مدوناً، وإنما سنة طويلة تكتسب في الغالب طابعاً اجتهادياً متبايناً نستنبهاً، سيؤدي إلى صعوبة في تحديد تلك القواعد، ومدى ملاءمة التشريعات والقوانين التي يقرها المشرع الفلسطيني مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها.<sup>(17)</sup>

وهو ما يطرح التساؤل حول كيفية تعاطي المشرع الفلسطيني فيما يقره من تشريعات وقوانين، مع النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في المدونات الدستورية الفلسطينية؟

في إطار الإجابة عن هذا التساؤل يشير العديد من الباحثين والأكاديميين إلى أن التشريعات والقوانين الصادرة في فلسطين منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وتوليها المهمة التشريعية، لم تستند في غالبيتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، والتي لم تشكل مصدراً رئيساً لهذه التشريعات والقوانين.<sup>(18)</sup> وفقاً لما نصت عليه المدونات الدستورية الفلسطينية لا سيما القانون الأساسي، سواء بعد إقراره من المجلس التشريعي عام ١٩٩٧، أو بعد المصادقة عليه من قبل رئيس السلطة الوطنية عام ٢٠٠٢.<sup>(19)</sup> بل يذهب بعض الأكاديميين والعاملين في الحقل القانوني إلى أن جزءاً من تلك التشريعات

٦٢ كما أثارته المادة السابعة من مسودة الدستور الفلسطيني انتقاداً آخر، بنصها على "ولاتباع الرسائل السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية وفقاً لشرائعهم ومثلهم الدينية في إطار القانون". حيث أخضعت دستورياً تنظيم الأحوال الشخصية لاتباع الرسائل السماوية للقانون وليس فقط لشرائعهم الدينية. كما أن هذه المادة تطرح التساؤل حول دواعي استكمالها بالنص على "وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله"، فيما إذا كان هذا النص يعكس نخوف المشرع الدستوري الفلسطيني من أن يمس تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين بوحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله. أم أنه لا يعدو تأكيداً دستورياً على هذه الوحدة والاستقلالية. إضافة إلى ما يمكن أن تثيره المادة السابعة في الجزء المتعلق بغير المسلمين من صعوبات في الممارسة التشريعية، لأنها تخضع ما هو ديني وسمائي لما هو قانوني ووداعي، مزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، راجع: عزيز كايد، القضايا الأخلاقية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، الصفحات ٧-١١، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، مسودة دستور فلسطين: المسودة الثالثة مع تعليقات ثلثين براون، مرجع سابق، الصفحات ٦-٩، ٦٤ يرى فتحي الوحيد، أحد المشاركين في صياغة وإعداد القانون الأساسي المعدل لعام ٢٠٠٢ وعضو لجنة صياغة الدستور الفلسطيني، وأستاذ القانون الدستوري بجامعة الأزهر، أن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في القانون الأساسي ومسودة الدستور الفلسطيني لم يجر إعماله في الواقع والممارسة التشريعية الفلسطينية، مقابلته مع الباحث في ٢٨/١١/٢٠١٢، حول مدى إعمال الدين كمصدر للتشريع في الممارسة التشريعية الفلسطينية.

٦٥ مقابلة أجراها الباحث مع كل من موسى أبو ملح، المشارك في وضع العديد من مشروعات القوانين الفلسطينية وأستاذ القانون المدني بجامعة الأزهر، وعميد كلية القانون والممارسة القضائية بجامعة فلسطين، وخالد خطاب، أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة فلسطين، حول مدى إعمال الدين كمصدر للتشريع في الممارسة التشريعية الفلسطينية، بتاريخ ٨/١١/٢٠١٢.

والقوانين جاءت مخالفة بشكل واضح لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، كالقوانين المتعلقة بالجانب الاقتصادي والمالي،<sup>(٦٦)</sup> والقوانين الجنائية.<sup>(٦٧)</sup>

عليه يتضح أنه على الرغم من اقتصار النص على الدين كمصدر للتشريع على المدونات الدستورية في مصر وفلسطين دون المغرب وتونس، إلا أن ذلك النص ما زال يواجه العديد من الصعوبات في إنفاذه وإعماله داخل المنظومة التشريعية والقانونية.

### المبحث الثالث: مدى حضور الدين كمكون للهوية في دساتير كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين.

تعتبر الهوية كغيرها من الظواهر الإنسانية التي تعددت بشأنها التعريفات، إلا أن هناك شبه إجماع على تعريف الهوية من منظور علم السياسة والاجتماع السياسي بكونها "مجموعة من الخصائص التي يمكن للفرد عن طريقها أن يعرف نفسه في علاقته بالجماعة التي ينتمي إليها، والتي تميزه عن الأفراد المنتمين للجماعات الأخرى"<sup>(٦٨)</sup> ويشير هذا التعريف إلى أن تلك الخصائص أو المميزات الجمعية لا تتكون، صدفة أو في لحظة تاريخية ما، عناصرها ومكوناتها في سياق الصيرورة التاريخية للجماعة، من خلال تراثها الإبداعي (الثقافة) ونمط حياتها (الواقع الاجتماعي)، وتعبيرات خارجية شائعة، مثل: الرموز والعادات والتقاليد واللهجة أو اللغة.<sup>(٦٩)</sup>

٦٦ وفي هذا الصدد يشير عبد الرحمن أبو النصر، عضو لجنة صياغة مسودة الدستور الفلسطيني وعميد كلية الحقوق بجامعة الأزهر، إلى أنه لم يتم مراعاة النص في المدونات الدستورية الفلسطينية على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع. عند إقرار بعض القوانين ذات العلاقة بالبنوك والمصارف وتلك المنظمة للمجال الاقتصادي والمالي في فلسطين، والتي جاءت مخالفة في العديد من نصوصها لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، مقابلة أجراه معه الباحث في ٢٨/١١/٢٠١٢، حول مدى إعمال الدين كمصدر للتشريع في الممارسة التشريعية الفلسطينية.

٦٧ وبناء على ما يذهب إليه ساهر الوليد أستاذ القانون الجنائي بجامعة الأزهر أنه على الرغم من النص على مبادئ الشريعة كمصدر للتشريع في المدونات الدستورية الفلسطينية، إلا أن هذه المدونات بنصها على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تكون بذلك قد أرجعت التجريم والعقاب إلى النص الوضعي الصادر عن الجهة المختصة بالتشريع في فلسطين، وليس لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. كما أشار سالم الكرد، أستاذ القانون الجنائي بجامعة الأزهر، وعبد القادر جرادة، أستاذ القانون الجنائي في الجامعة الإسلامية، و كامل مطر أستاذ القانون الجنائي بجامعة فلسطين، إلى وجود مخالفات واضحة وصريحة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في نص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات المعمول به في أراضي السلطة الوطنية، مقابلة أجراها معهم الباحث بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١٢، حول مدى إعمال الدين كمصدر للتشريع في الممارسة التشريعية الفلسطينية.

٦٨ انظر: إبراهيم أبراش، دراسة حول: الهوية في مشروع الدستور الفلسطيني، مجلة رؤية، صادرة عن الهيئة الفلسطينية العامة للإعلامات، العدد ٣٠، ٢٠٠٧، الصفحات ٥٠-٥٢.

٦٩ لمزيد من الإيضاح حول ما يشير إليه مفهوم الهوية، انظر: عبد الرحمن بسيسو، الثقافة والهوية، دراسة بحثية مقدمة لوزارة الثقافة الفلسطينية، ضمن الأعمال التحضيرية لوضع إستراتيجية ثقافية وطنية، أبريل ٢٠٠٦، منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://home.birzeit.edu/dsp/arabic/news/other/2005/april-16/abd.doc>

فحسب ذلك التعريف يحضر الدين ضمن مكونات الهوية في مفهومها العام، عندما يضيف بعض مظاهر الخصوصية على هوية الجماعة، من حيث دوره في إرساء مجموعة من القيم ذات الحمولة والشحنة الدينية. وتأثيره في صيرورة الجماعة وموروثها التاريخي.

ويبدو وفق هذه المقاربة لمفهوم الهوية أن الدين في الحالة العربية - الإسلامية، وإلى حدود انهيار الخلافة العثمانية، شكل إحدى خصائص الهوية، وجزءاً من مكوناتها على صعيد الدولة والمجتمع، إلا أنه وخلال فترة الاستعمار ومرحلة نشوء الدولة العربية، اتخذت الهوية بعض المظاهر الجهوية في صيغ قطنية ووطنية، لم يكن الدين بمنأى عن تأثيراتها، وإن حضر إلى جانب العروبة على صعيد الهوية الجمعية للدولة والمجتمع العربي.<sup>٧١</sup> الأمر الذي نتج عنه ما هو أشبه بالنزاع في تفاعلات نسق الهوية لدولة ما بعد الاستعمار، بين القبطي والقومي، والإسلامي والعلماني.

وكان من نتائج ذلك أن باتت الهوية من المفاهيم التي استأثرت باهتمام وأنشغال التيارات الفكرية في الساحة الثقافية العربية التي عملت على تخصيصها طوال العقود السابقة، لكن ضمن روى ومقاربات فكرية متباينة، منها تيار الفكر الهوياتي العربي الإسلامي، وهو الذي نظر إلى اللغة والدين كأبرز المحددات الكبرى لما يمكن تسميته بـ"المقومات الهوياتية المشتركة للذات العربية" (الجابري، وطرايشي، وشرايبي وغيرهم)، وتيار النزعة التاريخية الذي سعى إلى إخضاع تحليل المجتمع العربي ومكوناته (اللغة - الدين - البنيات الاجتماعية والسياسية) إلى منهج تاريخاني يكون فيه الحدث التاريخي (دينياً أو سياسياً)، معطى رئيسياً وله معناه في إطار السياق والناعلية والجدلية التاريخية والبنيات الاجتماعية التي أفرزته دون تجاهل دور السلطة المتحكمة في حدوثه.<sup>٧٢</sup>

على ضوء ذلك، وفي ظل ما تشهده الهوية في الدولة العربية من نزاع وسجال ثقافي وفكري، يثار التساؤل حول مدى حضور الدين كجزء من هذه الهوية في دستور كل من المغرب وتونس ومصر ومسودة الدستور الفلسطيني، وكيفية تعاطي المشرع الدستوري في هذه الدول مع مسألة الهوية، وهو تساؤل مطروح من ناحية علاقة الدين وحضوره ضمن هوية الدولة، وليس المجتمع، باعتبار أنه لا وجود لمجتمع منفصل عن الدين، وخصوصاً أن المجتمع يشكل المجال الخصب لكل ما هو ديني.<sup>٧٣</sup>

وفي إطار الإجابة عن هذا التساؤل، فإنه بمراجعة دستاتير تلك الدول، يلاحظ غياب نص ذو صياغة واضحة الدلالة المفاهيمية على الهوية، أو علاقتها بالدين، مما يتطلب مقارنة الإحالات الهوياتية والدينية في هذه الدستاتير، للوقوف على مدى حضور الدين كمكون في هوية الدولة.

٧٠ وفي هذا الصدد يشير إبراهيم أرياش، إلى أنه من الصعب الحديث ضمن هذا السياق عن الدين كمكون للهوية، لأنه لم يعد يشكل خصوصية لمجتمع محدد طالما أن هناك مجتمعات أخرى تمتلك الخصوصية ذاتها، راجع إبراهيم أرياش، دراسة حول الهوية في مشروع الدستور الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٥٧.

٧١ راجع: بونسي النعيمي، من أجل سوسيولوجيا جديدة لمفهوم الذات العربية، مقالة بحثية نشرت في جريدة المساء، المغربية، العدد الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٢.

٧٢ في هذا الصدد يشير همد سليمان إلى أن الحديث عن هوية الدولة من حيث حضور الدين فيها لا ينسحب إلى تحليل هذا الحضور على صعيد المجتمع، (إذا لا وجود لمجتمع علماني)، راجع: همد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

حيث يتضح من خلال تلك الإحالات أن النصوص الدستورية أوردت هوية الدولة ضمن صيغ متباينة: الأولى: بأبعاد انتمائية لمنظومة حضارية ذات موروث مشترك دون إغفال دور الدين في هذه المنظومة وموروثها التاريخي، كنصوص الدستور المغربي والتونسي.

والثانية: وإن أوردت هذه الأبعاد، إلا أنها كرست حضورا فاعلا للدين ضمن هويتها، كالدستور المصري ومسودة الدستور الفلسطيني، وذلك بالإحالة على الدين كمصدر للتشريع، فحسب العديد من الباحثين يعتبر ترسيخ مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي من مصادر التشريع في هذه الدساتير، من الدلالات الدستورية المهمة التي تتعدى فيها الإحالة الدينية الطابع الرمزي، لتمس بنية الدولة ونظامها القانوني،<sup>(٧٢)</sup> وهو ما يصعب تجاهله على صعيد التحديد الدستوري لهوية الدولة، وما يحمله من مضامين دينية أكثر من كونها مجرد أبعاد في هذه الهوية.

### المطلب الأول: المغرب وتونس: الأبعاد الدينية في هوية الدولة

شكل طرح الدين الإسلامي كمكون في هوية المملكة المغربية، عند صياغة الدستور وإعداده إبان استقلال المغرب، واحدة من القضايا التي حظيت باهتمام النخب المغربية، خاصة أن النظام الملكي المغربي ظل مستندا إلى الدين كمصدر من مصادر شرعيته.<sup>(٧٣)</sup> غير أن مسألة الهوية لم تخل من الخلافات والتباينات بين هذه النخب التي كان يرى جزء منها أن حضور البعد الإسلامي ضمن مكونات الهوية المغربية على صعيد الدستور يجب ألا يقود إلى دولة دينية دستورا وممارسة، في حين طالبت بعض النخب، لا سيما الدينية منها، ضرورة تكريس الدين كمكون رئيسي إلى جانب العروبة في هوية الدولة، وهو ما أبانته مطالب رابطة علماء المغرب بشأن إعداد الدستور في مؤتمرها الأول عام ١٩٦٠، وهي مطالب ظلت تتادي بها عند إجراء أي تعديل للدستور المغربي بعد إقرار أول دستور للمملكة عام ١٩٦٢، ومن هذه المطالب أن ينص الدستور المغربي على أن:-

- دين الدولة الرسمي هو الإسلام، وأن لغتها هي العربية.
- نظام الدولة في البلاد هو نظام ملكي.
- القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة المصدر الوحيد للدستور المغربي في جميع فروعها.

عدم مخالفة الدستور لروح الإسلام نصا ومفهوما.<sup>(٧٤)</sup>

٧٢ انظر: فريدة النقاش، "مراجعة نقدية للقوانين والدساتير العربية الناضجة لعلاقة الدين بالدولة"، مقالة بحثية نشرت في مجلة أخبار الأدب، العدد الصادر في ٢٠١١/٥/٢١، محمد عبد الوهاب، يكمن الخلل في فهم العلاقة بين دور الشريعة، والدستور في العالم الإسلامي، دراسة منشورة في متبر الحرية، العدد الصادر في ٢٠٠٨/١٢/١٦، محمد تويري، محاولة لفهم طبيعة العلاقة بين المجالين، مرجع سابق، فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

٧٤يشير أحمد بنكوكوس إلى أن الملكية في المغرب كنظام سياسي استمدت شرعيتها من عدة مصادر، أبرزها المصدر الديني والتاريخي والدستوري، انظر: أحمد بنكوكوس، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني: النظم السياسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٤٠.

٧٥ كما طالبت رابطة علماء المغرب في مؤتمرها الأول عام ١٩٦٢، بأن ينص الدستور على أن المغرب جزء من الأمة العربية

لكن، إلى أي حد استجابت نصوص الدستور إلى هذه المطالب، لا سيما في مجال تحديد هوية المملكة المغربية؟

تميزت نصوص الدستور المغربي، بتعدد الإحالات الدينية فيها، والتي تتمثل في ما يلي:

• "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، لغتها الرسمية هي اللغة العربية، وهي جزء من المغرب العربي الكبير" (ديباجة الدستور).

• "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية" (الفصل السادس).

• "الملك أمير المؤمنين، والممثل الأسمى للأمة، ورمز وحدتها، وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي حمى الدين، والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحرريات المواطنين والجماعات والهيئات". (الفصل التاسع عشر).

• "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان، ولا البحث عنه، ولا إلقاء القبض عليه ولا اعتقاله، ولا محاكمته بمناسبة إبدائه لرأي، أو قيامه بتصويت خلال مزاولة مهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي، أو الدين الإسلامي، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك" (الفصل التاسع والثلاثون).

"النظام الملكي للدولة، وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة" (الفصل السادس بعد المائة).<sup>(٧٦)</sup>

فبناء على هذه الإحالات، وما تشير إليه من دلالات، يتبين أن الأثرى جاءت لإعلان انتماء المغرب للمنظومة الإسلامية ثقافياً وحضارياً، ولا تخرج بذلك عن دائرة الدول التي تعلن في دساتيرها عن انتمائها للإسلام، كدين وعقيدة وشعائر، وليس كإطار ومؤطر لممارسة السلطة وسلوكها، وهو ما تؤكد الإحالة الثانية التي تسيّر بالاتجاه ذاته بإقرانها الإسلام كدين للدولة بحرية ممارسة الشؤون الدينية.<sup>(٧٧)</sup> أما الثالثة فجاءت لتحدد مكانة الملك وموقعه في نظام الإمارة الذي تؤسس له هذه الإحالة، التي يحظى بموجبها الملك بدور الممثل الأسمى للأمة، مع طرح الدين في إطاره العام، وليس الإسلامي فقط، وهو ما يفهم من النص على كونه "حامي حمى الدين والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحرريات المواطنين، والجماعات والهيئات". بحيث تكون حماية الانتماءات الدينية المتعددة

يهدف لتوحيدها، وتعتبر وحدة المغرب العربي مرحلة إلى وحدة العرب. لمزيد من الإيضاح حول مطالب الرابطة ذات العلاقة بإعداد وصياغة دستور مغرب ما بعد الاستقلال، راجع: حمادة الفياج. المسألة الدستورية في المغرب والهوية الإسلامية. دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني.

<http://www.albayan.co.uk/article2.aspx?id=1185>

٧٦ نقلاً عن محمد نويري، الديني والسياسي بالمغرب، محاولة لفهم طبيعة العلاقة بين المجالين، مرجع سابق.

٧٧ راجع: محمد الزهراني، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية، مرجع سابق.

لمواطني الدولة إحدى الوظائف الرئيسية لإمارة المؤمنين، فيما تذهب الإحالتان الرابعة والخامسة إلى إضفاء القدسية الدستورية على النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي، والنظام الملكي، بعدم إجازتها مراجعة هذه النصوص أو التعرض لها.<sup>(٧٨)</sup>

فهذه الإحالات الدستورية رسمت حدود حضور الدين كأحد أبعاد هوية المملكة المغربية، بدلالات عقائدية ورمزية، في سياق الإعلان عن انتماء المغرب للحضارة العربية والإسلامية، دون تجاهل البعد الإفريقي في هوية المملكة، والذي تعدت دسترته مجرد الانتماء إلى ما هو إستراتيجي، يجعل تحقيق الوحدة الإفريقية هدفا إستراتيجيا للمغرب، بنص ديباجة الدستور على كون المغرب كدولة إفريقية: فهي "تجعل من بين أهدافها تحقيق الوحدة الإفريقية"، وهو ما يؤكد الملك المغربي واضع هذا الدستور في تعريفه للمغرب، وتحديد ملامح هويته، بأنه "شجرة جذورها في أفريقيا وفروعها في أوروبا"<sup>(٧٩)</sup>، مما يؤشر إلى تعدد الأبعاد والانتماءات في هوية المملكة المغربية، ومنها البعد الديني.

أما بالنسبة لتونس فقد شكلت أيضا مسألة البعد الديني في هوية الدولة قضية خلافية عند إعداد وصياغة دستور تونس ما بعد الاستقلال، وهو ما تعكسه نقاشات أعضاء المجلس القومي التأسيسي المنتخب عام ١٩٥٦، لوضع الدستور التونسي، وما قدمه أعضاؤه من مقترحات بشأن صياغة المواد المتعلقة بهوية الدولة التونسية، لا سيما المادة الثالثة من هذا الدستور، وهي التي طرحت للنقاش وفقا للصيغة التالية "تونس دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة"، إلا أن هذه الصياغة التي كان من أنصارها "الشاذلي النيقمر"<sup>(٨٠)</sup>، جوبهت باعتراض "الحبيب بورقيبة" الذي اقترح صياغتها على النحو التالي: "الإسلام دين الدولة، والعربية لغتها، وهي تضمن حرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالقانون"، بينما رأى أعضاء آخرون في المجلس بأنه لا حاجة للتأكيد على عروبة تونس، طالما أن هذه العروبة حاضرة من خلال إقرار اللغة العربية كلغة للدولة في الدستور، كما اعترض على تلك الصياغة "الباهي الأدغم"، مقترحا أن يحضر البعد الديني في هوية الدولة على صعيد الصياغة كدين للدولة، وليس كمنعت لها، بالنص على "دين الدولة الإسلام" أو "الإسلام دينها"، بدلا من تونس "دولة عربية إسلامية"<sup>(٨١)</sup>، إلى أن صادق المجلس بالإجماع على النص في الفصل الأول من الدستور بأن "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة. الإسلام دينها، والعربية لغتها" وأضيف له "والجمهورية نظامها"، بعد إقرار النظام الجمهوري في تونس.<sup>(٨٢)</sup>

٧٨ انظر: فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق، محمد الرفاعي، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية، مرجع سابق.

٧٩ جاء هذا التعريف في كتاب للملك الراحل "الحسن الثاني" بعنوان "ذاكرة ملك"، انظر: الحسان بوقنطار، السياسة الخارجية للمملكة المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٧١.

٨٠ راجع: يوسف الرزقي، القانون التونسي والتشريع الإسلامي، مرجع سابق.

٨١ انظر: عبد الله الأحمد، اعتماد صيغة الفصل الأول من دستور ١٩٥٩ في الدستور الجديد: الدلالات والأبعاد، مقالة بحثية نشرت في جريدة الشروق التونسية، العدد الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

٨٢ انظر: لوسي تلجية، دراسة حول: مقارنة ما بين الدستور التونسي ومشروع الدستور الفلسطيني "المسودة الثالثة"



غير أن الإحالات الهويةية والدينية في الدستور التونسي لم تقتصر على ما أورده الفصل الأول منه، بل ورد أيضا في مقدمة هذا الدستور وديباچته بأن "الشعب التونسي مصمم على توثيق عرى الوحدة القومية، والتمسك بالقيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب التي تدين بكرامة الإنسان وبالعدالة والحرية، وتعمل للسلم والتقدم والتعاون الدولي الحر، وعلى تعلقه بتعاليم الإسلام وبوحدة المغرب الكبير، وبانتمائه للأسرة العربية وبالتعاون مع الشعوب الإفريقية في بناء مصير أفضل. وبالتضامن مع جميع الشعوب المناضلة من أجل الحرية والعدالة - وعلى إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب، وقوامها نظام سياسي مستقر يرتكز على قاعدة تفريق السلط". والفصل الثاني الذي نص على أن "الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحدته في نطاق المصلحة المشتركة"، كما نص الفصل "٢٨" على أن "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ودينه الإسلام".

وباستقراء هذه النصوص، يتبين أن الدين كأحد أبعاد هوية الدولة التونسية أقل حضورا في النص الدستوري، مقارنة بالدستور المغربي، وأن هذه الهوية تكتسي طابعا ذاتيا ووطنيا في تعريفها لدولة تونس، وإن عبرت تلك النصوص عن انتماء الدولة التونسية للفضاء الحضاري العربي والإسلامي بدلالات رمزية، بالنص على الانتماء للأسرة العربية، والتعلق بتعاليم الإسلام، ليأتي بعد ذلك الإسلام دينها.<sup>(١٠٢)</sup> ولكن، سبقت من حيث الصياغة بعض المفاهيم والانتماءات الهويةية على الإسلام، كالتسمية التونسية، والقيم الإنسانية في الديباچه، والاستقلال والحرية والسيادة في الفصل الأول، كما أن تونس، وبخلاف المغرب، لم تضع الوحدة الإفريقية هدفا إستراتيجيا، وإنما العمل على تحقيق وحدة المغرب العربي الكبير في نطاق المصلحة المشتركة، مما يقلص من حضور البعد الأفريقي في هويتها لصالح البعد العربي مقارنة بالمغرب، مع الأخذ بعين الاعتبار، ورغم هذا البعد والانتماء العربي في هوية الدولة، إلا أن تونس هي الدولة العربية الوحيدة التي لم تضيف الطابع الرسمي في دستورها للغة العربية، أما الإحالة الدستورية المتعلقة بدين رئيس الدولة، فهي تأتي في سياق الانسجام مع الموروث الثقافي والتاريخي للغالبية التونسية التي تدين بالإسلام، دون أن تهدد البنية الدستورية والقانونية للدولة التونسية التي ظلت تحتفظ عمليا بطابعها العلماني.<sup>(١٠٣)</sup>

### **المطلب الثاني: مصر وفلسطين، دسترة مضامين دينية في هوية الدولة**

يعتبر الدستور المصري ومسودة الدستور الفلسطيني، كغيرها من الدساتير العربية التي شهدت مراحل إعدادها وصياغتها بعض الخلافات والتباينات حول كيفية تعاملها مع مسألة الحضور الديني في هوية الدولة.

والقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(١٠٢)</sup>، مرجع سابق، الصفحات ٨ - ٩.  
٨٢ مزيد من الإيضاح حول الأحالات الهويةية والدينية في الدستور التونسي، راجع عبد الله الأحمد، اعتماد صيغة الفصل الأول من دستور ١٩٥٩ في الدستور الجديد: الدلالات والأبعاد، مرجع سابق، عهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق، محمد البرزلي، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية، مرجع سابق.  
٨٤ انظر، عهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

فعلى صعيد الدستور المصري، ومنذ إقرار أول دستور عام ١٩٢٣ حتى دستور عام ١٦٩٢، كانت دسترة الدين، وحضوره كأحد أبعاد الهوية، مقتصرة على النص بأن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية"<sup>(٨٥)</sup> وكان هذا النص على الرغم من معارضة بعض النخب العلمانية والشيوعية، يحظى بتأييد العديد من النخب المصرية التي اعتبرت الدين الإسلامي أحد أهم مقومات الشخصية المصرية.

وبمراجعة نصوص الدساتير المصرية التي سبقت صدور دستور عام ١٩٧١ يتضح تباين حضور الدين ومكانته في هوية الدولة، ارتباطا بالسياق والظرفية السياسية والاجتماعية في مصر، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء دساتير العهد الملكي التي جاء فيها النص على أن الإسلام كدين رسمي للدولة في المواد الأخيرة من هذه الدساتير،<sup>(٨٦)</sup> في حين عززت دساتير العهد الجمهوري مقارنة بالعهد الملكي من حضور الإسلام على مستوى موقع النص، ومكانته بين نصوص الدستور، وذلك بإدراجه في المادة الثانية من الباب الأول الذي ينظم أسس الدولة، ويحدد معالم هويتها، لكنه جاء مقترنا ومسبقا بالإشارة إلى الهوية والانتماء العربي للشعب المصري، وفق نص المادة الأولى من هذا الباب، التي عرفت جمهورية مصر العربية بأنها: "دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة، والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة"، ويعد هذا النص من النصوص التي احتفظت به كافة الدساتير المصرية، في إطار الإعلان عن هوية الدولة ودسترة أحد أبرز أهدافها وفق منظور إستراتيجي، يعكس توجهها أيولوجيا وقوميا للنخبة السياسية الحاكمة، خاصة في عهد النظام الناصري.<sup>(٨٧)</sup>

لكن دستور ١٩٧١ عمد إلى مزيد من تكريس المضمون الديني في هوية الدولة، وذلك بالنص في المادة الثانية من هذا الدستور على أن "الإسلام دين الدولة... ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"، فهذا النص وإن تم رسميا تفسير الغاية منه في إبراز دور الدين ومركزية الإسلام في الخلفية الحضارية والثقافية للدولة والمجتمع المصري، لكن العديد من الباحثين يرون أن ذلك النص لم يكن بعيدا عن محاولة النظام الساداتي الحاكم استمالة التيارات الإسلامية في مواجهة التيارات الناصرية والوطنية، واستحداث مصادر جديدة لشرعيته التي أخذت بالتراجع بفعل سياسات النظام في المجالين الداخلي والخارجي، وتنامي معارضة التيارات الفكرية اليسارية والاشتراكية الفاعلة في الحياة السياسية المصرية لهذا النظام، كما أن تعديل عام ١٩٨٠، والذي أصبحت بموجبه مبادئ الشريعة "المصدر الرئيسي"، لم يأت خارج سياق هذه المقاربة المصلحية للنظام الحاكم.<sup>(٨٨)</sup>

٨٥ تم إغفال هذا النص في دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت لعام ١٩٥٨ وفي الإعلان الدستوري الصادر ١٩٦٢. وهو ما انتقدته التيارات الإسلامية، وكان أحد أسباب صراعها مع النظام الحاكم، راجع: محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

٨٦ تحديدا في الباب المعنون "أحكام عامة" الذي يشتمل أيضاً على تحديد القاهرة كعاصمة للقطن المصري وغيرها من الأمور العامة، انظر: محمد بسيوني، محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر.

٨٧ راجع: محمد الرفراحي، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية، مرجع سابق.

٨٨ انظر: محمد بسيوني، محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، مرجع سابق، محمد الرفراحي، الهوية والعقيدة في

إلا أن ذلك النص بصيغتيه الأصلية والمعدلة، أفضى إلى تكريس أبعاد ومضامين دينية ذات علاقة بهوية الدولة ومؤسساتها، وتفاعلها مع محيطها المجتمعي، عبر ترسيخ مكانة الدين كمرجعية رئيسية لمنظومتها القانونية، وهي مرجعية تعكس إحدى خصائص هوية الدولة ومكوناتها. وهو ما أخذ يجسده الخطاب الرسمي، باستخدام مجموعة من الشعارات والعبارات ذات الحمولة والدلالة الدينية الهوياتية، والمستندة للنصوص الدستورية، كوصف الرئيس المصري لمصر بأنه دولة "العلم والإيمان" وأنه "رئيس مسلم لدولة مسلمة" أو "الرئيس المؤمن"، وغيرها من مفردات الخطاب الرسمي للنظام الحاكم، علاوة على ما أنتجته تلك النصوص الدستورية من حراك في الحياة القانونية، مثلته العديد من الطعون بعدم دستورية بعض القوانين ومخالفتها لمبادئ الشريعة، انطلاقاً من مقارنة اتست بطابع هوياتي للمنظومة القانونية في الدولة.<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة لسودة الدستور الفلسطيني فإنها في تحديدها لهوية الدولة، أحالت إلى الدين بدلالات الانتماء الثقافي والحضاري للأمة العربية والإسلامية، كالدستور المغربي والدستور التونسي والدستور المصري. وفق ما تشير إليه المادة الثانية من هذه المسودة التي نصت على أن "فلسطين جزء من الوطن العربي، وتلتزم دولة فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية، والشعب الفلسطيني جزء من الأمتين: العربية والإسلامية، والوحدة العربية هدف يعمل الشعب الفلسطيني من أجل تحقيقه"، في إشارة من قبل المشرع الدستوري الفلسطيني إلى موقع الإسلام من حيث انتشاره في المجتمع وتأثيره البارز في البنية الثقافية والاجتماعية والروحية والأخلاقية والقيمية السائدة لدى غالبية الشعب الفلسطيني.<sup>(2)</sup>

غير أن هذا النص جاء أكثر تعبيراً عن الانتماء للمنظومة الحضارية الإسلامية، مقارنة بالقانون الأساسي للسلطة الوثنية، الذي قصر هذا الانتماء على البعد العربي، وهو ما تحيل إليه المادة الأولى منه، والتي نصت على أن "فلسطين جزء من الوطن العربي الكبير، والشعب العربي الفلسطيني جزء من الأمة العربية، والوحدة العربية هدف يعمل الشعب الفلسطيني من أجل تحقيقه". وهو ما يثير التساؤل حول إغفال البعد الإسلامي في هوية الدولة الفلسطينية على صعيد النص في القانون الأساسي.

كما أن ذلك النص في المسودة، ومقارنة بالدستورين المغربي والتونسي، نجده قد جاء مخالفاً فيما يتعلق بتحديد أهداف الدولة، فإذا كان تحقيق الوحدة الأفريقية هدفاً إستراتيجياً في الدستور المغربي، ووحدة المغرب العربي الكبير هدفاً في الدستور التونسي، فإن مسودة الدستور الفلسطيني تشابهت مع الدستور المصري في جعل الوحدة العربية هدفاً إستراتيجياً تسعى الدولة الفلسطينية إلى تحقيقه.

(1) السالمون العربية، مرجع سابق، عهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق، محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

(2) مزود من الأيضاح، راجع محمد سبوي، محمد هلال، الجمهورية الثالثة في مصر، مرجع سابق، محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق.

(3) راجع محمد الرترقي، الهوية والعقيدة في السالمون العربية، مرجع سابق، عهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بتكريس حضور الدين بمزيد من المضامين الهوياتية للدولة، فقدت عمدت مسودة الدستور الفلسطيني والقانوني الأساسي بالنص على أن "الإسلام الدين الرسمي في فلسطين"،<sup>(٩١)</sup> و"مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع".<sup>(٩٢)</sup>

وهنا يمكن الإشارة إلى بعض الملاحظات في إطار التحليل والمقارنة بين المدونات الدستورية الفلسطينية والدستور المصري حول مدى حضور الدين كجزء من هوية الدولة، أبرزها أن إيراد الإسلام كدين في هذه المدونات، وإن أضيف عليه الطابع الرسمي إلى جانب اللغة العربية، إلا أن دلالات النص الدستوري على الإسلام تطرحه كدين للأغلبية في فلسطين، بخلاف النص في الدستور المصري الذي أوردته كدين للدولة. كما أن إيراد النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع أخذ منحى أقل تشدداً من الدستور المصري، خاصة بعد تعديل عام ١٩٨٠، والذي اعتبرها المصدر الرئيسي، وليس مصدراً رئيسياً،<sup>(٩٣)</sup> على الرغم من أن النص ذاته في المدونات الدستورية الفلسطينية، وبغض النظر عن اختلاف الصياغة، أثار جدلاً واسعاً في أوساط النخب الفلسطينية كما هو الحال في مصر، خاصة وأن بعض هذه النخب نظرت إلى هذا النص كتعبير عن المنظومة القيمية ذات المضمون الديني لدى غالبية الشعب الفلسطيني، وهو الذي شهد في الآونة الأخيرة مزيداً من مظاهر التدين، ليأتي النص بذلك غير منسجم فقط مع توجهات التيارات الدينية، بل تعبيراً عن رغبة شريحة واسعة من الشعب الفلسطيني التي تعتبر الدين إلى جانب الوطنية، أحد مقومات الشخصية والهوية الفلسطينية.<sup>(٩٤)</sup> في حين عارضت نخب أخرى هذا النص، لحمولته الدينية في بنية الدولة ومنظومتها القانونية، لا سيما أن تاريخ الحركة التحررية الفلسطينية احكتم في صيرورته لما هو وطني - علماني، ولم يعرف هيمنة ما هو ديني.<sup>(٩٥)</sup> على ضوء هذا الجدل في أوساط النخب الفلسطينية يمكن فهم دواعي تعديل الصيغة الأصلية للمادة الخامسة من مسودة الدستور التي كانت تنص في المسودة الأولى والثانية على أن "الإسلام هو دين الدولة الرسمي".<sup>(٩٦)</sup>

٩١ المادة الخامسة من مسودة الدستور، المادة الرابعة من القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية.

٩٢ المادة السابعة من مسودة الدستور، المادة الرابعة من القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية الفقرة الثانية.

٩٣ راجع: نبيل شرق الدين، البرلمان المصري والتعديل الدستوري؛ إشكالية المادة الثانية من الدستور، مرجع سابق، فهد سليمان، مرجع سابق.

٩٤ يؤكد هذا التيار أن تلك النصوص المتعلقة بالدين في مسودة الدستور تشكل على الأقل نظرياً ضماناً للحفاظ على هوية الشعب الفلسطيني وانتمائه، دون أن تعني تقسيماً دينياً ينعكس على المساواة بين مختلف الفلسطينيين، انظر: عزيز كايد، القضايا الخلافية في مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص ١٢.

٩٥ في هذا السياق يرى فهد سليمان أن المشرع الدستوري الفلسطيني لم يأخذ بعين الاعتبار تاريخ الحركة الوطنية الفلسطينية وإرثها، وهو إرث سياسي علماني منذ انطلاقتها في مطلع العشرينات من القرن المنصرم، قبل زعامة الحاج أمين الحسيني وبعدها، وانتهاءً بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية لهذه الحركة. مروراً بمختلف مراحلها التضاليمية، وتعدد منعطفاتها ومحطاتها السياسية، راجع: فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

٩٦ انظر: عزيز كايد، القضايا الخلافية، في مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص ١١.

كخلاصة نهائية يتضح أن الدين كجزء من هوية الدولة في فلسطين، شهد مزيداً من الحضور في المدونات الدستورية الفلسطينية إذا ما قورن بالدستورين: المغربي والتونسي. لكن بصيغة أقل مقارنة بالدستور المصري.

ولكن، سواء أ حضر الدين في دساتير كل من المغرب وتونس ومصر وفلسطين، كأحد أبعاد هوية الدولة، أم حضر كأحد مضمانيها ومكوناتها، فإن التساؤل المطروح هو: إلى أي حد أثر هذا الحضور للدين في تلك الدول على المواطنة كركيزة دستورية؟

إن العديد من الدراسات والأدبيات السياسية والاجتماعية تشير إلى أن ضمور المواطنة وضعفها في الحالة العربية لا يرجع إلى النصوص والإحالات الدينية في الدساتير العربية.<sup>١٧٧</sup> لكونها لم تحول الدولة العربية إلى دولة دينية. تقوم على أساس التمييز الطائفي والديني، وإنما يرجع إلى البنى الإرثية، ومنظومة الولاءات العضوية التي استمرت كبديل للولاءات المدنية بعد قيام الدولة العربية الوطنية - القطرية، ودون إغفال دور السلطة الحاكمة في الإبقاء على هذه الولاءات. كما أن ضمور المواطنة وضعفها يرجع في جزء منه إلى عدم تفعيل النصوص الدستورية، وليس إلى النصوص ذاتها. مع غياب حاضنة قانونية لنقل هذه النصوص إلى الممارسة العملية، وترسيخ المواطنة كركيزة دستورية، ونظام للعلاقة بين الدولة والمواطنين، لكن ذلك لا يلغي بعض محاولات التوظيف الديني لتلك النصوص والإحالات الدينية في دساتير الدول العربية من قبل النظم الحاكمة، لاستمالة القواعد الشعبية والجمهيرية والتيارات الإسلامية في مواجهة بعض القوى الوطنية والتحديثية والعلمانية، غير أن هذا التوظيف لم يشكل حالة دائمة، وإنما جاء في سياق المراحل التي كانت تشهد تنامياً في حدة الاستقطاب، والصراع على السلطة، خاصة أن العديد من النظم الحاكمة في الدول العربية لم تقم على أساس الشرعية الدينية. ولكن، ومع انطلاق الحراك الشعبي والثوري في بعض الدول العربية، ووصول التيارات الإسلامية للحكم، باتت مسألة التوظيف الديني للنصوص الدستورية تشكل حاجساً لمختلف القوى الداعية إلى ترسيخ دعائم الدولة المدنية. وهو توظيف سببى مرهوناً بمدى امتلاك التيارات الإسلامية مقاربة شمولية للعلاقة بين الدين والدولة بمختلف تجلياتها وتظهراتها السياسية والمؤسسية والقانونية.

١٧٧ النظر: حليم بركات، المجتمع العربي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢٢، وما بعدها. عزمي بشارة، المجتمع المدني: دراسة نقدية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات - قطر، الطبعة السادسة ٢٠١٢، ص ٥ وما بعدها. إشكاليات التعثر الديمقراطي في الوطن العربي، وقائع مؤتمر القاهرة المنعقد في الفترة من ٢٤ شباط إلى ٢ آذار ١٩٩٦، موارن - المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، رام الله، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١٤ وما بعدها. انظر، جميل حلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد اسفول، دراسة تحليلية ونقدية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص وما بعدها. ربيع عبد السلام، رؤية في علاقة الدين بالسياسي والحل العثماني، مرجع سابق، محمد نور مرحلات، الدين والدستور في مصر، مرجع سابق، فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

## المبحث الرابع، علاقة الدين بمصادر التشريع والهوية في ظل الحراك الشعبي-الثوري وأفاق احترام حقوق الإنسان.

إن انطلاق الحراك الشعبي في العديد من الدول العربية، واتخاذه تدريجياً مضامين ثورية، أدى إلى مجموعة من التحولات الرئيسية في الحقل السياسي والاجتماعي لهذه الدول، لعل أبرزها تنامي حضور الدين في الحيز العام، بفعل مجموعة من العوامل، أهمها:

- الدور الذي قامت به بعض المؤسسات الدينية كالمساجد، عبر توظيف الخطب والصلاة كطقس ديني، في حشد الدعم والتأييد للحراك الثوري، على نحو بدت فيه هذه المؤسسات أكثر تأثيراً في الأوساط الشعبية مقارنة ببعض القوى السياسية والاجتماعية التقليدية.<sup>(٩٨)</sup>
- انخراط التيارات الإسلامية في الحراك الثوري وإسهامها في توسيع قاعدة المشاركة الجماهيرية في هذا الحراك.<sup>(٩٩)</sup>
- صعود التيارات الإسلامية للحكم وتوليها ممارسة السلطة في بعض الدول العربية، كالمغرب وتونس ومصر.

غير أن حضور الدين في الفعل العربي الثوري وإن لم يشكل حالة استثنائية، في سياق التجارب الثورية للشعوب،<sup>(١٠٠)</sup> فإن تنامي هذا الحضور للدين في الحيز العام، وصعود التيارات الإسلامية للحكم، يثير التساؤل حول مسار الممارسة الدستورية في دول الحراك الشعبي والثوري.

في إطار الإجابة عن هذا التساؤل، يتضح أنه، وإن كانت السمة المشتركة في دول الحراك الشعبي والثوري وفلسطين أيضاً هي تنامي حضور الدين في الحيز العام، وصعود التيارات الإسلامية للحكم، إلا أن مسار الممارسة الدستورية في هذه الدول يشهد تبايناً ملحوظاً في أدواته ووسائله ونسق تفاعلاته، ففي المغرب احتكم المسار الدستوري للإرادة الملكية، مع إشراك بعض الفاعلين في إقرار الدستور، الذي وقع تبنيه بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي، أما في تونس فقد جرى انتخاب مجلس تأسيسي لصياغة الدستور، وهو مجلس هيمن عليه التحالف الذي يقوده التيار الإسلامي ممثلاً في حركة النهضة، وأقر هذا المجلس دستورا مؤقتاً بعد إلغاء العمل بأحكام الدستور التونسي لعام ١٩٥٩، وما زالت صياغة الدستور الدائم محلاً للتجادبات السياسية بين القوى المشكلة للمجلس.

٩٨ راجع: خليل العناني، دور الدين في المجال العام في مصر بعد ثورة ٢٥ يناير، دراسة صادرة عن المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، الدوحة - مارس ٢٠١٢، الصفحات ٨-١١.

٩٩ انظر: بلال التليدي، الإسلاميون والربيع العربي، مركز إيماء للبحوث والدراسات، منشور مخصصة على الرابط الإلكتروني: [http://www.taleea.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4012catid=308:culture&Itemid=572](http://www.taleea.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4012catid=308:culture&Itemid=572)

١٠٠ كتجربة كل من البرتغال وبولندا وإسبانيا والبرازيل، التي لعب فيها الدين من خلال المؤسسات الدينية الكنسية دوراً رئيسياً في ثورات شعوب هذه الدول. راجع: خليل العناني، دور الدين في المجال العام في مصر بعد ثورة ٢٥ يناير، مرجع سابق، الصفحات ٤-٦.

وفي مصر اتخذ المسار الدستوري شكل الإعلانات الدستورية التي لم تكن بمنأى عن تصاعد حدة الخلافات بين التيارات الإسلامية، والقوى المعارضة للنظام الجديد. خاصة بعد صدور الإعلان الدستوري الرئاسي في ٢٢/١١/٢٠١٢، وإقرار الهيئة التأسيسية التي يهيمن عليها التيار الإسلامي، للدستور المصري تمهيدا لعرضه على الاستفتاء. أما في فلسطين فجار العمل بأحكام القانون الأساسي المعدل لعام ٢٠٠٢، حتى حين إقرار مسودة دستور دولة فلسطين.

لذلك، وعلى ضوء هذا التباين في المسار الدستوري منذ انطلاق الحراك الشعبي والثوري في تلك الدول، وهيمنة التيارات الإسلامية على السلطة، والأطر التأسيسية التي سُكّلت لإعداد الدستور، وصياغته، يطرح التساؤل حول ماهية المقاربة التي وقع تبنيها فيما أقر أو اقترح من تعديلات وصياغات دستورية، لعلاقة الدين بالمنظومة التشريعية والقانونية. وإلى أي حد عمدت هذه التعديلات والصياغات إلى إعادة دسترة الهوية وفق منظور ديني، وكيفية معالجتها لحقوق الإنسان وضماناتها الدستورية؟

### **المطلب الأول: المغرب ودستور ٢٠١١. غياب التنصيص على علاقة الدين بالتشريع وتعدد مكونات الهوية. مع تكريس الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان**

إن انطلاق الحراك الشعبي في المغرب منذ ٢٠/٢/٢٠١١، واتساع المشاركة الجماهيرية في هذا الحراك، دفعت بالمعاهل المغربي إلى الإعلان في خطابه بتاريخ ١٧/٦/٢٠١١ عن مجموعة من الإصلاحات الدستورية، وكان الهدف منها، حسب هذا الخطاب، إرساء مرتكزات النظام الديمقراطي القائم على الفصل بين السلطات، وتوسيع صلاحيات الحكومة والبرلمان، ودعم استقلالية القضاء، وتكريس حقوق الإنسان، وتوفير الضمانات الدستورية لكفالة ممارستها واحترامها.<sup>١٠١</sup> كما قام المعاهل المغربي بتشكيل لجنة لمراجعة الدستور الحالي، ودسترة الإصلاحات المعلن عنها في ذلك الخطاب، على أن تقوم هذه اللجنة بالتشاور مع الأحزاب والقوى السياسية والمدنية المتوافقة حول دستور جديد، يعرض على الاستفتاء الشعبي لإقراره وتبنيه.<sup>١٠٢</sup>

لكن على الرغم من ترحيب مختلف القوى السياسية المغربية بهذه الإصلاحات، إلا أن مشاورات إعداد الدستور الجديد عرفت بعض الخلافات، تركز جانب منها حول دسترة الدين كمصدر للتشريع، والبعد العربي والإسلامي في هوية الدولة المغربية. حيث طالب حزب العدالة والتنمية كثيرًا إسلامي يحظى بشعبية متزايدة في المغرب، بضرورة الحفاظ على الهوية الإسلامية العربية للمغرب، وتكريس الدستور

١٠١ انظر: دستور المملكة المغربية ٢٠١١ مع نص الخطاب الملكي، إصدارات مركز الدراسات والبحوث السياسية الخلقية بتدبير الشؤون الخلقية والعمومية، سلسلة نصوص قانونية، سبتمبر/ ٢٠١١، العدد ١٩، الصفحات ٦٠٢

١٠٢ تعديل الدستور في المغرب، إصلاح أم احتواء التحول الديمقراطي؟ وحدة تحليل السياسات، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، الدوحة، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.dohainstitute.org/release/67cb2eea-1a8b-4b27-a4aa-90b19f6e4e6d>

الجديد لمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع،<sup>(١٠٣)</sup> فيما عارضت بعض القوى السياسية النص على الدين كمصدر للتشريع مع توافرها على البعد الإسلامي والعربي في هوية المغرب، ومطالبتها بأن تعبر هذه الهوية عن التنوع في الهوية الوطنية للمغاربة، إلى أن تم حسم هذه الخلافات في الدستور الذي جرى تبنيه بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي في ٢٠١١/٧/١، وذلك بعدم دسترة الشريعة كمصدر للتشريع، مع تكريس حضور الإسلام والعروبة كمكونات في هوية الدولة، ورفدها بمكونات جديدة: كالأمازيغية والصحراوية الحسانية، وهو ما نصت عليه ديباجة الدستور المغربي الجديد، التي عرّفت بالمغرب بأنه "دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشعبة بوحدتها الوطنية والترايبية، وبصيانة تلاحم مقومات هويتها الوطنية الموحدة بانصهار كل مكوناتها، العربية - الإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية." في إشارة واضحة لتعدد مكونات الهوية المغربية وروافدها، وما يعرفه المغرب من تنوع في مقومات هويته الوطنية.<sup>(١٠٤)</sup>

فبموجب هذه الديباجة التي اعتبرت بنص الدستور جزءاً منه، يتضح توجه المغرب نحو دسترة وتعزيز انفتاحه على محيطه الإفريقي والأوروبي، بالإحالة إلى الإفريقية والأندلسية والمتوسطية كروافد للهوية، كما يتضح أن الإحالة إلى العبرية جاءت بدلالات لغوية أكثر منها دينية، كبديل للنص على اليهودية.

إضافة إلى ذلك يتبين أن تلك الديباجة، وما ورد فيها من محددات هوياتية، تضمنت أيضاً أبعاداً حقوقية بعدم تجاهلها لمختلف المكونات الوطنية للهوية المغربية، من خلال الإحالة الدستورية إلى الأمازيغية والصحراوية الحسانية، لتأتي منسجمة مع التطور الذي شهده الدستور المغربي الجديد على صعيد حقوق الإنسان، وتوفير ضماناتها الدستورية؛ حيث كرست ديباجته تشبث المغرب بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليه عالمياً، مع تأكيدها على الطابع الكوني لهذه الحقوق، والتزام المغرب بحمايتها وحماية منظومة القانون الدولي الإنساني، في إحالة افتقرت إليها الدساتير العربية.<sup>(١٠٥)</sup>

كما تضمن الدستور المغربي الجديد التنصيص على مختلف حقوق الإنسان ومبادئها، إلا أن التطور الأبرز فيما يتعلق بحقوق الإنسان هو دسترة المغرب للعديد من آليات الرقابة والحماية المؤسساتية لحقوق الإنسان، كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومؤسسة الوسيط، ومجلس الجالية المغربية بالخارج، والهيئة العليا للاتصال المرئي والمسموع، والمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي،

١٠٣ راجع. خطاب الأمين العام لحزب العدالة والتنمية عبد الإله بن كيران حول مشروع الدستور المغربي الجديد، الرابط الإلكتروني

<http://hespress.com/videos/32839.html>

١٠٤ انظر: محمد الرفراحي، الهوية والعقيدة في الدساتير العربية، مرجع سابق.

١٠٥ راجع: محمد لمرايطي، حقوق الإنسان في الدستور المغربي الجديد، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني:

<http://www.region-tat.ma/index.php?news=772>



وهئية الإنصاف والمصالحة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي تم توسيع اختصاصاته لتشمل القضايا البيئية، كما تم تعزيز المكانة الدستورية للأحزاب السياسية والهيئات النقابية والمهنية ومنظمات المجتمع المدني. بالتوسع في إدراج النصوص الدستورية المنظمة لعمل هذه المؤسسات، إضافة إلى إنشاء مجلس للشباب كمجلس استشاري يهدف إلى تحسين واقع الشباب، وإدماجهم في عملية التنمية، وإشراكهم في وضع الخطط والسياسيات الوطنية التنموية.<sup>(١١٧)</sup>

عليه يتضح أن نصوص الدستور المغربي الجديد عمدت إلى تكريس مجموعة من الحقوق ودسترة ضمانتها وآليات حمايتها، ولكن يبقى التساؤل حول مآل هذه النصوص ومدى أعمالها في ظل استمرار الحراك الشعبي في المغرب، وصعود حزب العدالة والتنمية؛ كتيار إسلامي للحكم وتولية السلطة منذ ٢٠١٢/١/٢.

### المطلب الثاني: تونس ومسودة الدستور المقترح، غياب التنصيص على علاقة الدين بالتشريع، وترسيخ هوية مدنية، وانتقادات عديدة للدسترة المقترحة لحقوق الإنسان

إن الإطاحة بالنظام التونسي السابق في ٢٠١١/١/١٤، وشعور منصب الرئاسة، أحدث حالة من الإرباك الدستوري. عبر عنه تولي الوزير الأول لمنصب رئاسة الدولة، ثم استقالته فيما بعد، ليتولى رئيس مجلس النواب هذا المنصب، تماشياً مع أحكام المادة ٧٥ الدستور التونسي لعام ١٩٥٩.<sup>(١١٨)</sup> لتدخل تونس في مرحلة جديدة تميزت بالحراك والتجاذبات السياسية، بعد تشكل العديد من الأحزاب الجديدة، واستفادة الحركات المحظورة من الانفتاح السياسي، كحركة النهضة الإسلامية التي حازت على ٤١٪ من مقاعد المجلس التأسيسي التونسي المنتخب في ٢٢/١٠/٢٠١١. وعملت على تشكيل تحالف مكنتها من الهيمنة على هذا المجلس، والحراك السياسي والدستوري في تونس، خاصة أن المجلس، وبعد إلغاءه العمل بموجب أحكام الدستور التونسي لعام ١٩٥٩، أقر دستوراً مؤقتاً كناظم لعمل المؤسسات الدستورية والعمومية في تونس إلى حين انتهاء المجلس التأسيسي من إقرار الدستور الدائم، حيث إنه بموجب أحكام الدستور المؤقت تم منح المجلس صلاحية القيام بمهام المؤسسة التشريعية، وانتخاب رئيس الجمهورية الذي تعود إليه صلاحية تكليف مرشح حزب الأغلبية في المجلس لتشكيل الحكومة، علاوة على إحالة هذا الدستور رئاسة السلطة القضائية إلى رئيس المجلس التأسيسي.<sup>(١١٩)</sup>

١١٦ عبد الرزاق عريش، قراءة أولية في الدستور المغربي الدستور المغربي الجديد، دراسة منشورة على الرابط الإلكتروني [http://www.marocdroit.com/%AF\\_a2108.html](http://www.marocdroit.com/%AF_a2108.html)

١١٧ انظر: صافيشار محمد أحمد، عام من الثورة التونسية: المسار والتحديات، مقالة على الموقع الإلكتروني لمركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية، الرابط الإلكتروني:

<http://acpss.ahramdigital.org.eg/News.aspx?Serial=55>

١١٨ راجع: نص الدستور التونسي المؤقت، منشور على الرابط الإلكتروني <http://www.taghribnews.com/vdchk6nq.23nkxdt4t2.html>

وبالنظر إلى نصوص ذلك الدستور المؤقت، يتضح غياب أية إحالة دينية، أو أي نص حول هوية الدولة، باستثناء الإحالة الواردة في الفصل " ١٨ "، التي تشترط في رئيس الجمهورية أن يكون تونسيا مسلما، بالإضافة إلى عدم تطرقه لحقوق الإنسان، إلا بالإشارة لاتخاذ القوانين المنظمة لها صيغة القانون الأساسي وفق ما نص عليه الفصل السادس من هذا الدستور الذي ورد فيه: " تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة ب: .. حقوق الإنسان والحريات العامة".<sup>(١٠٩)</sup>

وفيما يتعلق بالدستور الدائم، فيتضح من نصوص مسودته المقترحة من قبل حركة النهضة، وتحالفها في المجلس التأسيسي، أنها قد تبنت نص الفصل الثاني الوارد في الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ بشأن هوية الدولة، والذي جاء فيه -كما سبق ذكره- أن " تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"، بالإضافة إلى إدراج نص جديد يؤكد على مدينة الدولة والإسلام كدين لها، ويكرس الطابع الرسمي للغة العربية، بخلاف الدستور السابق الذي خلا من هذا النص. حيث ورد في الفصل الثالث من الأحكام العامة في المسودة المقترحة للدستور أنه: " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن ينال من الطابع الجمهوري للنظام والصفة المدنية للدولة ومن الإسلام باعتباره دين الدولة واللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية...."<sup>(١١٠)</sup>، لكن دون تضمينه الإحالة إلى الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وذلك بعد الخلافات التي شهدتها المجلس التأسيسي، ورفض بعض الأحزاب السياسية لا سيما اليسارية مطلب حركة النهضة النص على الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وقد بررت حركة النهضة موافقتها على ما جاء في مسودة الدستور الجديد بشأن هوية الدولة، وقبولها عدم دسترة علاقة الدين بالتشريع، بأنه يأتي في إطار الحرص على التوافق بين القوى السياسية التونسية في المجلس التأسيسي،<sup>(١١١)</sup> وهو الموقف الذي انتقدته بعض المنظمات والتيارات الإسلامية، في حين اعتبره آخرون أنه يشكل خروجاً عما تعهدت به حركة النهضة لجمهور الناخبين الذين منحوها ثقتهم.<sup>(١١٢)</sup>

غير أنه، وعلى الرغم من حسم الخلاف حول علاقة الدين بالتشريع والهوية، وتضمن مسودة الدستور بالعديد من الحقوق والحريات، والمأسسة الدستورية لبعض آليات الرقابة والحماية، إلا أن تنظيم هذه الحقوق والحريات، ما زال يشكل إحدى القضايا الخلافية في مسودة الدستور التونسي الذي نظرت إليه بعض القوى السياسية في المجلس التأسيسي التونسي باعتباره يعكس في الغالب توجهات حركة النهضة وتحالفها، ولا ينسجم في العديد من النصوص مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وضماناتها

١٠٩ أنظر: نص الدستوري التونسي المؤقت، مرجع سابق.

١١٠ أنظر: مسودة المشروع التونسي الجديد، منشور على الرابط الإلكتروني:

<http://riadh.maktoobblog.com/1339/%D9%85%D8%B3%D9%88%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%D8%B1>

١١١ أنظر: عبد الباقي خليفة، تونس الشريعة والهوية والدستور في نظر النخب، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.almoslim.net/node/164887>

١١٢ راجع. موقف حزب النهضة التونسي من موقع الشريعة في الدستور الجديد يخفف من حدة الجدل السياسي، مقالة

منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.almoslim.net/node/164887>

الدستورية.<sup>(١١٣)</sup> لذلك وُجّهت لهذه المسودة في مجال تنظيمها لحقوق الإنسان العديد من الانتقادات الداخلية والخارجية، أبرزها:

- أن الإشارة إلى حقوق الإنسان في ديباجة المسودة وبخصوصها لم تأتٍ مقترنة بالإحالة على مرجعياتها الدولية، أو إبراز طابعها العالمي والكويتي.<sup>(١١٤)</sup>
- أن المادة "٣" من الباب الأول التي تنص على أن "الدولة تضمن حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وتجريم كل اعتداء على المقدسات الدينية". تتيح للدولة إمكانية سن قوانين وتشريعات تقلص من حرية الرأي والتعبير، بحجة المس بما هو ديني ومقدس، دون تحديد مسودة الدستور لماهية هذا الاعتداء أو ما هو مقدس، مما يفسح المجال للتأويل الدستوري، الذي سيؤدي إلى فرض مزيد من القيود على الحريات العامة.<sup>(١١٥)</sup>
- أن النص في الباب الأول على ضمان الحق في الوصول للمعلومة حسب المادة "١٦" وحرية الإعلام وفق المادة "٣٦"، لم يقترن بأليات الحماية والضمانات الدستورية، بما يتسجم مع الشريعة الدولية لحقوق الإنسان من موثيق ومعاهدات.
- أنه في مقابل ما أورده المادة "٢٨" من الباب الأول بشأن حقوق المرأة، وتكامل دورها مع الرجل على الصعيد الأسري والوطني، لم يتم النص في المسودة صراحة على المساواة بين الجنسين، أو بين الرجل والمرأة.<sup>(١١٦)</sup>
- غياب التنصيص على حرية الفكر والضمير. كما تضمنتها المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.
- أن المادة "١٧" من المسودة، والتي تنص على أن "احترام المعاهدات الدولية واجب في ما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور"، تمتع الدستور التونسي مرتبة أعلى على المعاهدات الدولية، وقد يؤدي تطبيقها إلى إعادة النظر فيما صادقت عليه تونس من معاهدات، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أنها ستسمح بتجاهل القضاء والمؤسسة التشريعية لهذه المعاهدات، بذريعة تناقضها مع أحكام الدستور.<sup>(١١٧)</sup>

١١٣ الطور حلي عمامي، مسودة الدستور التونسي، دستور لكل التونسيين أم دستور الإسلاميين؟ مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://www.islamtimes.org/vdcbw0b80/hbwfp.kuur.html>

١١٤ راجع حوكة شتخ، غياب التنصيص على كونية وشمولية حقوق الإنسان في الدستور التونسي، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني

<http://www.hrw.org/ar/news/2012/09/13>

١١٥ راجع التقرير الأولي حول مسودة الدستور التونسي، الرصد العربي للأديان والحريات، منشور على الرابط الإلكتروني

[http://www.observatoire-religions.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=48:2012-09-24-10-50\\_Hk/v-18&catid=16:2011-10-17-20-28-29&Itemid=22](http://www.observatoire-religions.org/index.php?option=com_content&view=article&id=48:2012-09-24-10-50_Hk/v-18&catid=16:2011-10-17-20-28-29&Itemid=22)

١١٦ انظر قروادة قانونية في مسودة الدستور التونسي الجديد حول حماية حرية التعبير وحرية الإعلام، تقرير منشور على الرابط الإلكتروني

<http://www.article19.org/resources.php/resource/3512/ar/%D9%82%D9%80%D8%B%85>

١١٧ راجع، قروادة قانونية في مسودة الدستور التونسي الجديد حول حماية حرية التعبير وحرية الإعلام، مرجع سابق.

بالإضافة إلى غيرها من الانتقادات، التي تثير التساؤل حول مآل هذه المسودة، وحدود استجابة حركة النهضة وتحالفها المهيمن على المجلس التأسيسي، لما تطرحه القوى السياسية، ومنظمات المجتمع المدني التونسي من مقترحات وتعديلات بشأن تنظيم حقوق الإنسان وآليات حمايتها وضماناتها الدستورية.

### المطلب الثالث: مصر ودستور الهيئة التأسيسية، دسترة ماهية مبادئ الشريعة، واحالات دينية هوياتية، ومحدودية الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان

اتخذت مصر بعد إعلان خطاب التنحي عن رئاسة الدولة في ١١/٢/٢٠١١ مسارا دستوريا مختلفا، كان أبرز سماته اللجوء إلى الإعلانات الدستورية، كأداة لتنظيم الأوضاع الداخلية، والحفاظ على سير مؤسسات الدولة، والبدء في تفكيك الإطار الدستوري والقانوني المنظم للحياة العامة في عهد النظام السابق.<sup>(١١٨)</sup>

وكانت أولى الإعلانات الدستورية في هذا الصدد الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ١٣/٢/٢٠١١، الذي عكست ديباجته اتجاه هذا المجلس نحو التماهي مع الحالة الثورية القائمة، وذلك بالنص على أن "المجلس الأعلى للقوات المسلحة يؤمن إيمانا راسخا بأن حرية الإنسان، وسيادة القانون، وتدعيم قيم المساواة والديمقراطية التعددية، والعدالة الاجتماعية، واجتثاث جذور الفساد، هي أسس الشرعية لأي نظام حكم يقود البلاد في الفترة المقبلة، كما يؤمن المجلس الأعلى للقوات المسلحة ذات الإيمان بأن كرامة الوطن ما هي إلا انعكاس لكرامة كل فرد من أفراد، والمواطن الحر المعترف بإنسانيته هو حجر الزاوية في بناء الوطن القوي"، كما نص هذا الإعلان على نقل الصلاحيات الدستورية للمجلس العسكري، وتعطيل العمل بموجب أحكام دستور ١٩٧١، وتشكيل لجنة لإقرار الدستور المعدل لعرضه على الاستفتاء الشعبي.<sup>(١١٩)</sup>

وبالرغم من معارضة العديد من القوى السياسية للتعديلات التي اقترحتها لجنة تعديل الدستور، لعدم شمولها النصوص المتعلقة بصلاحيات رئيس الدولة، إلا أن الاستفتاء الشعبي في ١٩/٣/٢٠١١، جاء نتاجه لصالح تلك التعديلات، لا سيما أن جماعة الإخوان المسلمين إلى جانب المجلس العسكري دعت إلى التصويت الإيجابي في ذلك الاستفتاء.<sup>(١٢٠)</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لم يتم العمل بموجب أحكام الدستور المعدل الذي جري تبنيه بالاستفتاء الشعبي، بل أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة إعلانا دستوريا جديدا في ٣٠/٣/٢٠١١ "لتنظيم السلطات في المرحلة الانتقالية القادمة"، والذي تضمن التعديلات التي تمت الموافقة عليها في استفتاء ١٩/٣/٢٠١١.<sup>(١٢١)</sup>

١١٨ انظر: محمد بسيوني، محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، مرجع سابق.

١١٩ انظر: نص الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ١٣/٢/٢٠١١، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://www.ikhwansuez.net/home/1699.html>

١٢٠ راجع: مصر: استفتاء شعبي على وقع الانقسام والشحن السياسي، مقال منشور على الرابط الإلكتروني: <http://www.alarab.com.qa/details.php?docId=179598&issueNo=1189&secId=15>

١٢١ انظر: محمد بسيوني، محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، مرجع سابق.

وبمراجعة نصوص هذا الإعلان يتضح إبقاء المجلس العسكري على نص المادة الثانية وموقعها من الدستور السابق، والدستور المعدل، حيث نصت المادة الثانية منه على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".<sup>(١٢٢)</sup>

وما يلاحظ بعد صدور ذلك الإعلان أن المسار الدستوري في مصر احتكم طوال الفترة الانتقالية إلى الإعلانات الدستورية، لتنظيم عمل سلطات الدولة ومؤسساتها، لا سيما في ظل الفراغ الدستوري الذي أحدثته تعطيل العمل بأحكام الدستور المصري لعام ١٩٧١، كما أن هذه الإعلانات جرى تطبيقها كأداة دستورية لتوسيع صلاحيات مؤسسة الرئاسة. كالإعلان الدستوري الرئاسي الصادر في ٢٠١٢/٧/١٧، والذي بموجبه منحت رئاسة الدولة صلاحية إعادة تشكيل الهيئة التأسيسية للدستور المصري الجديد في حال وجود مانع يحول دون استكمال الهيئة الحالية لمهامها،<sup>(١٢٣)</sup> والإعلان الدستوري الرئاسي الصادر في ٢٠١٢/١١/٢٢، والذي أقر عدم جواز الطعن أمام أية جهة قضائية ضد القرارات والإعلانات الدستورية الصادرة عن رئيس الدولة منذ توليه الرئاسة في ٢٠١٢/٦/٢٠ وذلك حتى حين نفاذ الدستور الجديد، وانتخاب مجلس الشعب.<sup>(١٢٤)</sup>

أما بشأن هذا الدستور الجديد، فقد تم إقراره من قبل الهيئة التأسيسية في ٢٠١٢/١١/٢٠، كما تم إحالته لرئاسة الدولة لعرضه على الاستفتاء الشعبي في ظل رفض القوى والأحزاب السياسية لهذا الدستور بعد انسحابها من الهيئة، مبررة هذا الموقف بهيمنة حزب الحرية والعدالة التابع لحركة الإخوان المسلمين، وحزب النور السلفي على الهيئة، التي جاء تشكيلها بطريقة لا تسمح بمشاركة فاعلة للقوى الوطنية والسياسية في إعداد الدستور الذي صيغت مواده من منظور التيار الإسلامي مع تجاهل ضرورة أن يلبى هذا الدستور تطلعات الشعب المصري بمختلف مكوناته السياسية والمدنية.<sup>(١٢٥)</sup> مما يطرح التساؤل حول كيفية معالجة الدستور المقرر من الهيئة التأسيسية لعلاقة الدين بالتشريع والهوية، ومقاربتة لحقوق الإنسان وضماناتها الدستورية.

يتضح من خلال استقراء مواد الدستور المقترح أن مبادئ الشريعة الإسلامية ظلت محتفظة بمكانتها باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، وفق ما أورده المادة الثانية من هذا الدستور، والتي جاءت في

١٢٢ راجع: نص الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ٢٠١١/٢/٢٠، منشور على الرابط الإلكتروني: [http://ar.wikisource.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A\\_%D9%81%D9%8A\\_%D9%85%D8%B5%D8%B1\\_30\\_%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3\\_2011](http://ar.wikisource.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%B5%D8%B1_30_%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3_2011)

١٢٣ انظر: الجمعية التأسيسية للدستور المصري: تشكيلها، جلساتها، مسارها، تقرير منشور على الرابط الإلكتروني: [http://www.bbc.co.uk/arabic/middleeast/2012/11/121119\\_egypt\\_constitution\\_questions.shtml](http://www.bbc.co.uk/arabic/middleeast/2012/11/121119_egypt_constitution_questions.shtml)

١٢٤ راجع: المادة الثانية من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١٢/١١/٢٢، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://7ewratna.blogspot.com/2012/11/22112012.html>

١٢٥ انظر: القوى المدنية تعلن انسحابها رسمياً من تأسيسية، الدستور، مقال منشور في جريد الشرق الأوسط، العدد الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٩.

صياغتها مطابقة لما ورد في الدستور السابق، وذلك بنصها أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، إلا أن الدستور الجديد عكف على تحديد ماهية هذه المبادئ من خلال النص في المادة "٢١٩" منه على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية، وقواعدها الأصولية والفقهية، ومصادرها المعتمدة في مذهب أهل السنة والجماعة"<sup>(١٣٦)</sup>، وهو المادة التي كانت محل انتقاد العديد من القوى السياسية والمدنية الممثلة في الهيئة التأسيسية، لكونها تسمح بتأويلات وتفسيرات عديدة ستؤدي إلى صعوبات في الواقع القانوني والتشريعي المصري.<sup>(١٣٧)</sup>

كما حدد الدستور المقترح مصدر التشريعات المنظمة للأحوال الشخصية لغير المسلمين، حيث نصت المادة الثالثة على أن "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية"، وهو ما قد يثير العديد من الإشكاليات، خاصة في ظل تعدد مبادئ هذه الشرائع، والافتقار للأليات الدستورية، والقانونية لإعمال هذه المادة.

أما على صعيد هوية الدولة فإضافة إلى ما أورده المادة الثانية من أن الإسلام دين الدولة، جاء في المادة الأولى من الدستور المقترح: "جمهورية مصر العربية دولة مستقلة ذات سيادة موحدة لا تقبل التجزئة، ونظامها ديمقراطي، والشعب المصري جزء من الأمتين العربية والإسلامية، ويعتز بانتمائه لحوض النيل والقارة الأفريقية وبامتداده الآسيوي، ويشارك بإيجابية في الحضارة الإنسانية"<sup>(١٣٨)</sup> فهذه المادة وإن أوردت الدين في سياق الانتماء إلى الحضارة العربية والإسلامية، فإن تعدد الإحالات الدستورية ذات الدلالات الدينية في هذا الدستور، وحسب العديد من القوى السياسية والمدنية المصرية، تثير التساؤل حول هوية الدولة ومدنيتها، فعلاوة على المادة "٢١٩" المحددة لماهية مبادئ الشريعة، والمادة الرابعة المنظمة للأزهر الشريف كمرجعية دينية، نصت المادة "٦" على أن "يقوم النظام السياسي على مبادئ الديمقراطية والشورى..."، وأكدت المادة "١٠" أن "الأُسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية..."، وجاء في المادة "١١": "ترعى الدولة الأخلاق والآداب والنظام العام، والمستوى الرفيع للتربية، والقيم الدينية والوطنية...". كما ورد في المادة "٤٤" "تحظر الإساءة أو التعريض بالرسول والأنبياء كافة"، بالإضافة إلى المادة "٦٠" التي نصت على أن: "التربية الدينية والتاريخ الوطني مادتان أساسيتان في التعليم قبل الجامعي بكل أنواعه..."<sup>(١٣٩)</sup>

١٣٦ راجع المسودة التي أقرتها الهيئة التأسيسية للدستور المصري في ٢٠١١/١١/٣٠، منشورة على الرابط الإلكتروني: <http://mujuaz.me/socialmedia/1999/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%85%D8-B5%D8%B1-%D9%83%D9%85%D8%A7-%D8%A3%D9%82%D8%B1%D8%AA%D9%87-%D8-A7%D9%84%D8%AA%D8%A3%D8%B3%D9%8A%D8%B3%D9%8A%D8%A9>

١٣٧ انظر نص المقابلة التي أجرتها جريدة الشرق الأوسط مع الفقيه الدستوري المصري "جابر نصار"، العدد الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٥.

١٣٨ انظر: المسودة التي أقرتها الهيئة التأسيسية للدستور المصري، مرجع سابق.

١٣٩ كما يرى الفقيه الدستوري جابر نصار أن نص المادة الرابعة من هذا الدستور التي تتعلق بالأزهر الشريف تثير الجدل أيضا

ولكن، يرى البعض أن التوظيف الديني لهذه المواد سيفضي إلى تعزيز الهوية الدينية للدولة. وتراجع هويتها المدنية.<sup>١٣٠</sup> وهو ما قد ينعكس على منظومة الحقوق والحريات العامة التي سيتم إخضاعها للتأويلات تستند إلى ما ورد في نصوص الدستور المقترح من إحالات دينية.

وهيما يتعلق بحقوق الإنسان، فعلى الرغم من تعدد النصوص ذات العلاقة بتنظيم هذه الحقوق في الدستور المقترح، إلا أن هذا الدستور وجهت له العديد من الانتقادات أبرزها:

- اختصار مرجعية ومصادر حقوق الإنسان على ما أورده الدستور دون الإشارة إلى المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان كمرجعية كوثية وعلمية لهذه الحقوق. حيث نصت المادة "٦" على أن "التنظيم السياسي يقوم على... واحترام حقوق الإنسان وحرياته؛ وذلك كله على النحو المبين في الدستور...".<sup>١٣١</sup>
- افتقار الدستور إلى النصوص التي تؤكد صراحة على المساواة بين الرجل والمرأة، أو بين الجنسين.<sup>١٣٢</sup>
- غياب الضمانات الدستورية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل، والتي جاءت صياغتها الدستورية بصورة إنشائية أكثر منها قانونية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أن "تكفل الدولة خدمات الأمومة والطفولة بالمجان، والتوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها العام"، كما أن هذا النص يتناقض مع حظر التمييز على أساس الجنس وفق ما أفردته المواثيق والمعاهدات الدولية، كونه لا يساوي بين الرجل والمرأة في الواجبات الأسرية.
- أن المادة "٣٦" التي نصت على "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو يقيد حريته بأي قيد، يجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً، أو معنوياً"

---

حول حرية الدولة، لا سيما أنها تتلاقى الرقعة التي تقيد البرلمان الذي سيكون ملزماً بالرجوع إلى الأعراف الشريعة فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية والفواتح ذات الصلة. راجع نص الملاحظة التي أجرتها معه جريدة الشرق الأوسط، مرجع سابق.

١٣٠ انظر: مواد الدستور تقسم المصريين، مقال يعرض العديد من الأراء السياسية والقانونية التي تعكس مخاوف البعض من التوظيف الديني للنقد المواد، منشور على الرابط الإلكتروني:

<http://www.skynewsarabia.com/web/article/58141/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%D9%8A%D9%86>

١٣١ راجع المسودة التي أقرتها الهيئة التأسيسية للدستور المصري، مرجع سابق.

١٣٢ وهو ما كان محل انتقاد كل من منظمة العفو الدولية وهيومن رايتس ووتش التي سجلت وانتقدت الدستور التونسي لعدم إدراج نص واضح أيضاً حول المساواة بين الرجل والمرأة، انظر الرابط الإلكتروني:

<http://www.hrw.org/ar/news/2012/09/13-1>

والرابط الإلكتروني:

<http://www.irarab.com/News/13291/%D9%87%D9%8A%D9%88%D9%85->

[-%D9%86%D8%B1%D8%A%D9%8A%D8%AA%D8%B3-%D9%88%D9%88%D8%AA%D8%B4-%D8%AA%D8%AD%D8%B0%D8%B1-%D9%85%D9%86-](http://www.irarab.com/News/13291/%D9%87%D9%8A%D9%88%D9%85-%D9%86%D8%B1%D8%A%D9%8A%D8%AA%D8%B3-%D9%88%D9%88%D8%AA%D8%B4-%D8%AA%D8%AD%D8%B0%D8%B1-%D9%85%D9%86-)

أخفقت في حظر التعذيب؛ إذ تقتصر على حظر أشكال أدنى كالإيذاء البدني أو المعنوي، بدلاً من النص على جريمة التعذيب وضرورة التحقيق والملاحقة القانونية ومعاقبة مرتكبيها.

- قصور الضمانات الدستورية المتعلقة بالحريات العامة، كحرية الرأي والتعبير والصحافة.<sup>(١٣٣)</sup>
- عدم دسترة آليات مؤسسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته، على نحو يراعي تعدد هذه الحقوق وضمنان التمتع بها وممارستها.

وهناك غير هذه الانتقادات التي وجهت لتنظيم حقوق الإنسان الوارد في الدستور المقترح من الهيئة التأسيسية، وهو ما يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تبني هذا الدستور، وإقراره عند عرضه على الاستفتاء الشعبي.

### المطلب الثالث: فلسطين والاعتراف بالدولة: أية استحقاقات دستورية

شكل اعتراف الجمعية العامة للأمم المتحدة بدولة فلسطين في ٢٠/١١/٢٠١٢ تحولاً تاريخياً في صيرورة الشعب الفلسطيني، وتطوره الكياني، وهو تحول سينتج عنه العديد من التداعيات السياسية والقانونية، لا سيما أن هذا الاعتراف قد جاء في إطار ما يشهده الوضع الداخلي الفلسطيني من تقارب بين مختلف القوى السياسية والوطنية، وهو تقارب قد يسهم في توافق هذه القوى حول متطلبات إنهاء الانقسام وتحقيق المصالحة، وهو الأمر الذي قد يترتب عنه إعادة طرح مسألة إقرار دستور الدولة الفلسطينية، ومدى الحاجة إليه بعد ذلك الاعتراف، ومن ثم إعادة الجدل حول علاقة الدين بكل من التشريع وهوية الدولة، وماهية المقاربة الدستورية لحقوق الإنسان وضمناناتها على ضوء هذه العلاقة.

سبق أن تناولنا في المحور الثاني والثالث من هذه الدراسة مسألة الهوية ومكانة الشريعة الإسلامية بين مصادر التشريع وفق ما أوردهته المدونات الدستورية الفلسطينية، أما فيما يتعلق بحقوق الإنسان وضمناناتها الدستورية فإن التنظيم الدستوري لهذه الحقوق في مسودة الدستور تميز بكونه يعكس مستوى متقدماً فيما يكرسه من حقوق للمواطن، شملت العديد من الحقوق والحريات وفق ما أقرته المواثيق والمعاهدات الدولية، وباتجاه ترسيخ دولة ديمقراطية قائمة على مزيد من الأنتسة لهذه الحقوق وتعزيز آليات حمايتها المؤسساتية وضمناناتها الدستورية، على نحو بدت المسودة أكثر اتساقاً مع الشريعة الدولية لحقوق الإنسان مقارنة بغيرها من الدساتير العربية،<sup>(١٣٤)</sup> إلا أنه وعلى الرغم من ذلك وجهت لهذه المسودة بعض الانتقادات، أبرزها:

١٣٣ راجع: الدستور المصري الجديد يهدد حرية الصحافة، مقال منشور على الرابط الإلكتروني:

<http://www.elwatannews.com/news/detail/90356>

١٣٤ مزيد من الإيضاح راجع: عزيز كايد، القضايا الخلافية، في مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٣٥.



• أن ما ورد من حقوق وحرّيات في مسودة الدستور اقتُرن من حيث الصياغة ببعض النصوص المقيدة، ومن هذه النصوص "في حدود القانون"، و"بما لا يتعارض مع القيم الأساسية للمجتمع"، مما يتيح إمكانية إضفاء الطابع الدستوري على ما قد يرد من قيود في القوانين المنظمة لهذه الحقوق والحرّيات.<sup>(١٣٥)</sup>

• ربط التمتع ببعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الواردة في المسودة بحدود إمكانيات الدولة، وهو ما يمكن توظيفه لتتصل الدولة من التزاماتها بذريعة عدم قدرتها على توفير المقومات اللازمة للتمتع بهذه الحقوق.<sup>(١٣٦)</sup>

• أن الحرّيات العامة التي نصت عليها المسودة تمت إحالة تنظيمها إلى القوانين الخاصة مع عدم تحديد المسودة للمبادئ العامة التي تكفل ممارستها دون أية قيود في هذه القوانين.<sup>(١٣٧)</sup>

• أن بعض الحقوق الواردة في المسودة في حاجة إلى استكمال النصوص المنظمة لها، لتكريس الضمانات الدستورية لهذه الحقوق، كالنص في المادة "٢٩" على أن "المتهم بري، حتى تثبت إدانته في محكمة عادلة" دون أن تُستكمل "وبحكم نهائي"، والنص في المادة "٣٤" على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وليس بنص القانون.<sup>(١٣٨)</sup>

والملاحظ أن هذه الانتقادات تتطلب من المشرع الدستوري الفلسطيني أخذها بعين الاعتبار في حال إقرار مسودة الدستور، ولكن هذه المسودة تبقى نموذجاً متقدماً على غيرها من الدساتير في محيطها العربي والإقليمي، ليس فقط على صعيد تنظيمها لحقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية، بل في إرسالها لركائز الديمقراطية البرلمانية، ولكن، وعلى الرغم من ذلك، فلن تكون تلك المسودة بمنأى عن التجاذبات بين القوى الوطنية والإسلامية، في حال أفضى ما يشهده الوضع الداخلي من تقارب، إلى مشاركة هذه القوى في عملية إقرار مسودة الدستور، نظراً لتباين مرجعياتها الفكرية والأيدولوجية تجاه علاقة الدين بالتشريع، وهوية الدولة، وهو ما قد ينعكس على رؤيتها تجاه حقوق الإنسان وماهية ضماناتها الدستورية.

١٣٥ انظر: دينا أحمد صالح، دور الدستور في حماية حقوق الإنسان "مقارنة بين الدستور المصري ومشروع الدستور الفلسطيني والقانون الأساسي"، مرجع سابق.

١٣٦ راجع: عزيز كايد، القضايا الخلافية، في مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٢٧.

١٣٧ المزيد من الأيضاح حول ما وجه من انتقادات لمسودة الدستور فيما يتعلق بتنظيمها لحقوق الإنسان، انظر: تعليقات ناتان براون على مسودة الدستور الفلسطيني، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، مسودة دستور فلسطين، المسودة الثالثة مع تعليقات ناتان براون، مرجع سابق، الصفحات ١٣-٢٠.

١٣٨ إضافة إلى أن مسودة الدستور أرجعت إمكانية إجراء التجارب العلمية لرضى الشخص الذي قد يُدفع تحت ضغط الحاجة إلى قبول إجرائها، مما يشكل تهديداً للحق في الحياة والسلامة الحسدية، وهو ما يتطلب حظر مثل هذه التجارب أو تقييدها بقيود شرعية وقانونية تكفل عدم المس بهذه الحقوق، راجع: عزيز كايد، القضايا الخلافية، في مشروع مسودة دستور الدولة الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٢٩.

فإذا كان قبول حركتي حماس والجهاد الإسلامي الانخراط في مؤسسات النظام السياسي الفلسطيني، لا سيما في مؤسسات منظمة التحرير، يشكل خطوة مهمة نحو جسر الهوة التي يحدثها ذلك التباين الفكري والأيدلوجي بين القوى الوطنية والإسلامية، فهل سيؤدي هذا الانخراط إلى إنفتاح القوى الإسلامية على هوية توافقية في دستور الدولة الفلسطينية، تشكل امتداداً لهوية الحركة الوطنية الفلسطينية وتاريخها؟ أم سيؤدي إلى محاولات القطع مع هذه الحركة، باتجاه أسلمة النظام السياسي والعمل على إعادة بناء المنظومة القانونية وفق منظور ديني للتشريع، وهل قبول حركة حماس بحل مرحلي للجغرافية الوطنية للدولة الفلسطينية، سيكون مقدمة باتجاه دسترته كحل دائم؟

تجد هذه التساؤلات مسوغها في كون أن حركتي حماس والجهاد الإسلامي، ما زالت موثقتها فيما يتعلق بهوية الدولة والتشريع والجغرافية الوطنية تحتكم لمرجعية عقائدية ودينية، فيها القرآن هو الدستور، والدولة هويتها إسلامية، وحدودها فلسطين التاريخية،<sup>(١٣٨)</sup> في حين أن حركة فتح وقوى اليسار، وإن تحفظت هذه الأخيرة على الإحالات الدينية المتعلقة بالتشريع في مسودة الدستور، فإنها تتفق على أن تكرر هذه المسودة دولة فلسطينية بهوية ديمقراطية، يحضر فيها الدين كدين للمجتمع وليس للدولة ذاتها،<sup>(١٤٠)</sup> كما تنطلق في تحديدها للجغرافية الوطنية من مرجعية قانونية وضعية، تستند إلى قرارات الشرعية الدولية.<sup>(١٤١)</sup>

لكن، يبقى التساؤل الرئيسي في هذا الصدد هو: هل الاعتراف بالدولة ينهي الجدل والخلاف حول مدى الحاجة للدستور؟<sup>(١٤٢)</sup> ومن ثم يعتبر العمل على إقرار دستور الدولة الفلسطينية أحد الاستحقاقات الرئيسية التي يستدعيها هذا الاعتراف، أم سيبقى ذلك الجدل طالما أن تمكين الدولة من مقومات السيادة يعتبر ركيزة أساسية ولازمة ضرورية لتوفير بيئة مواتية للحياة الدستورية، وهو ما تفتقد إليه الدولة الفلسطينية؟

١٣٩ انظر: إبراهيم أبراش، دراسة حول الهوية في مشروع الدستور الفلسطيني، مرجع سابق، كما يمكن الرجوع إلى محمد أبو مطر، إصلاح النظام السياسي الفلسطيني: بين المطالب الداخلية والضغطات الخارجية، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، الصفحات ٨٨-٩١.

١٤٠ راجع، فهد سليمان، الدين والدولة، مرجع سابق.

١٤١ محمد أبو مطر، إصلاح النظام السياسي الفلسطيني: بين المطالب الداخلية والضغطات الخارجية، مرجع سابق، الصفحات ٢٤١-٢٤٢.

١٤٢ المزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، يمكن الرجوع إلى فتحي الوحيدي، المبادئ الدستورية العامة مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين (١٩٩٦ - ٢٠١٠)، دار المقداد للطباعة - غزة، الطبعة الخامسة - مايو ٢٠١١، ص ٢٢٣ وما بعدها.

## الخاتمة

يتضح من خلال ما أوردته الدراسة أن التنظيم الدستوري لعلاقة الدين بالتشريع في الدول العربية التي عمدت إلى دسترة هذه العلاقة يشهد تباينا يتجاوز حدود الصياغة الدستورية. ليعكس المقارنات بين الدول العربية في كيفية مقاربتها لمكانة الشريعة الإسلامية بين مصادر التشريع، في حين تجاهلت بعض الدساتير العربية هذه الإحالة الدستورية لعلاقة الدين بالمنظومة القانونية، كما أن حضور الدين في هوية الدولة العربية تراوح ما بين دسترته كبعد من أبعاد الهوية في إطار التعبير عن الانتماء للحضارة العربية والإسلامية بعمق وثباتها التاريخي المشترك، وما بين حضوره في بعض الدساتير العربية كمكون وجزء من هوية الدولة.

وعلى صعيد الدول محل المقارنة في هذه الدراسة فهي لا تشكل حالة خاصة في محيطها العربي، فالمغرب وتونس غاب النص في دساتيرها على العلاقة بين الدين والتشريع، علاوة على أن حضور الدين في هوية الدولة لا يتعدى في إحالته الدستورية دلالات الانتماء للمنظومة الحضارية العربية والإسلامية.

أما الدستور المصري والمدونات الدستورية الفلسطينية، وبشكل خاص مسودة الدستور الفلسطيني، فإن نصوصها وإن أحوالت إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع مع فارق في الصياغة، إلا أنها اقتصرت للآليات الدستورية الكفيلة بأعمال تلك النصوص، مما انعكس على تشريعاتها الوضعية التي لم تأت في كثير منها مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية، كغيرها من الدول التي لم تنص دساتيرها على الدين كمصدر للتشريع، كما أن هوية الدولة وإن وردت في دساتيرها في سياق الإشارة إلى الانتماء للموروث العربي والإسلامي المشترك، فإن الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع تكرر ضمنيا الدين كجزء مكون في هوية الدولة.

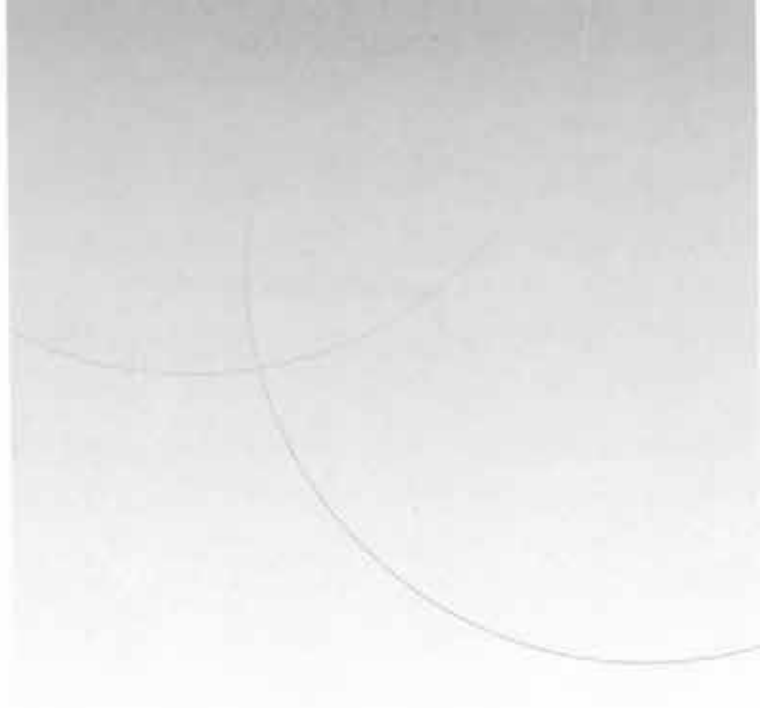
وبشأن الحراك الشعبي والثوري في العديد من الدول العربية، ومنها الدول محل الدراسة، فإن صعود التيارات الإسلامية للسلطة بقدر ما ساهم في تعزيز حضور الدين في الحيز العام فقد أنتج بذلك القدر معه حالة من الأرياك. ومحاولات لهيمنة على المسار الدستوري في تلك الدول، فالمغرب ورغم مبادرة الملك في الاستجابة لمطالب الحراك الشعبي من خلال الإصلاحات الدستورية التي طالت بنية النظام السياسي، وعززت من مكونات الهوية وزواجدها بأبعاد حقوقية جرى تكريسها فيما أورده الدستور المغربي الجديد من ضمانات وآليات حماية، إلا أن ذلك لم يحل دون استمرار المطالبة بالإصلاح الدستوري، وفي تونس لم يؤد التوافق على علاقة الدين بالتشريع وهوية الدولة إلى إنجاز الدستور الذي ما زالت صياغته محلا للتجاوزات السياسية، ومساعي الهيمنة على شكل الدولة ومستقبلها، مع منظومة حقوقية تفتقد إلى العديد من الضمانات الدستورية.

وهو ما يتشابه مع الوضع القائم في مصر التي أقرت فيها الهيئة التأسيسية الدستور الجديد قبل أن يتم حسم الخلاف مع القوى السياسية والمدنية على العديد من مواد، وخصوصا ذات الصلة بعلاقة

الدين بكل من هوية الدولة والتشريع، فجاء دستورها بدينية مستترة إن صح التعبير، ويعكس رؤية التيار الإسلامي، أما في فلسطين فإن مسودة الدستور الفلسطيني فمن المرجح أنها في حال العمل على إقرارها أن تشهد تجاذباً بين القوى الوطنية والإسلامية، خاصة وأن حركتي حماس والجهاد الإسلامي وإن لم تشاركاً في صياغة هذه المسودة، فإنه بات من الصعب الجزم في ظل ما تحظى به من حضور وشعبية بقبولها لهذه المسودة ما لم يتم إخضاعها للمراجعة، مما يتطلب الانفتاح على كافة القوى الوطنية والإسلامية في تبني صياغة دستورية توافقية، تكون بحجم تضحيات الشعب الفلسطيني وتطلعاته.

وإن من خلاصة لهذه الدراسة فهي أن الجدل حول ما يقترح أو يقر من صياغات دستورية لتنظيم علاقة الدين بالتشريع وهوية الدولة يعكس من الناحية الموضوعية إشكالية العلاقة بين الدين والدولة من خلال الدستور كأحد مظهرات هذه الدولة، كما يجسد غياب مقاربة عربية شمولية، تأخذ بعين الاعتبار ماهية استحقاقات الربط بين ما هو ديني كمصدر، وبين ما هو وظيفي كتشريع.





## الباب الثالث

### التجربة الفلسطينية



## الفصل الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في الإطار الدستوري في فلسطين

### جمال الخطيب<sup>(١)</sup>

#### مقدمة

الدستور، أو ما يطلق عليه أحياناً، القانون الأساسي،<sup>(٢)</sup> هو الذي ينظم العلاقة المتبادلة بين أجهزة الدولة، كما أنه هو الذي يرسى دعائم العلاقة بين الحكام والمحكومين، ويبين حقوقهم وواجباتهم في إطار من الشريعة القانونية؛ إذ إن الدستور هو الذي يضع فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة، سواء الحكومية منها أو الفردية، فكل نشاط يخرج على حدود هذا الإطار أو يخالفه يعتبر باطلاً. ويقول أساتذة النظم السياسية إن الهدف الأصلي لأي دستور حكم هو المساعدة في توفير نظام متكامل من الضوابط القانونية التي بإمكانها أن توقف أي مظهر من مظاهر الممارسة الاستبدادية أو التحكمية للسلطة، وتكون وسيلته إلى ذلك تحديد الإجراءات والتدابير القانونية والسياسية التي يمكن بواسطتها معاقبة أي انتهاك للمعاني الأساسية التي يحرض الدستور على تأكيدها، ودفع الجميع حاكمين ومحكومين إلى احترامها والتقيدها بها.<sup>(٣)</sup>

والدستور هو انعكاس للموروث الثقافي السائد، وللواقع السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي،<sup>(٤)</sup> وهنا تبرز أهميته، بل الحاجة إليه، فهو إما أن يسعى إلى المحافظة على الحالة النمطية السائدة بانعكاساتها المختلفة، أو أنه يريد إحداث نوع من التغيير بحيث تضع نصوصه وأحكامه أسس هذا التغيير ومداه.

وقد ساد الاعتقاد بضرورة تدوين القواعد الدستورية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، ويرجع ذلك إلى سمو القواعد المكتوبة على القواعد العرفية من ثبات واستقرار، وأن تدوين القواعد الدستورية في نصوص واضحة يضمن عليها قدسية وثباتا، ويعرف كل مواطن بالواجبات عليه تجاه الأمة، والحقوق التي احتفظ بها باعتبارها لصيقة بالطبيعة البشرية.<sup>(٥)</sup> وقد نتج عن هذه الأفكار الربط بين الدستور

١ جمال الخطيب: مساعد الأمين العام للشؤون القانونية في المجلس التشريعي الفلسطيني، محاضر في جامعة القدس/ كلية الحقوق.

٢ عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٣٧٨.

٣ محمد نصر مهنا، **النظم الدستورية والسياسية**، دراسة تطبيقية، جامعة أسيوط، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥، ص ٢٢١.

٤ سليمان الطماوي، **السلطات الثلاث**، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ١٣.

٥ محمد سعيد المجذوب، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان**، منشورات دار الحلبي، ط ٤، بيروت، ٢٠٠٢، ص

٥٧. تعمان الخطيب، **الوجيز في القانون الدستوري**، منشورات جامعة مؤتة، ١٩٩٨، ص ٧٠.



المدون وبين النظام الديمقراطي، واقترن نداء الحرية والمطالبة بالسيادة الشعبية لدى الشعوب بالدرسات المدونة.

أما في فلسطين، ونظراً لخصوصية الوضع الفلسطيني، حيث تختلط الأوضاع السياسية بالاعتبارات القانونية عند الحديث عن الدستور، فنجد أن الواقع يقتضي الحديث عن القواعد الدستورية في القانون الأساسي<sup>(٦)</sup> باعتباره الدستور المؤقت للسلطة الوطنية الفلسطينية للمرحلة الانتقالية لتنفيذ اتفاق أوسلو<sup>(٧)</sup> وكذلك يقتضي الحديث عن القواعد الدستورية الواردة في مشروع الدستور<sup>(٨)</sup> كخطوة تحضيرية لقيام الدولة بالرغم من أن المرحلة الانتقالية لم تنته بعد، ولم يؤد انتهاء المدة المفترضة إلى واقع جديد، حيث لم يتغير الواقع الفعلي على الأرض، ولم تعلن الدولة المستقلة.

وفي إطار موضوع البحث تضمن مشروع الدستور الفلسطيني، والقانون الأساسي، بعض المواد التي لها علاقة مباشرة بمسألة الدين؛ إذ نصت المادة (٤) من القانون الأساسي<sup>(٩)</sup> على أن:

١. الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ولسائر الديانات السماوية احترامها وقديستها.

٢. مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وكذلك مشروع الدستور تضمن الإشارة ذاتها، إذ نصت في المادة (٥) على أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وللرسالات السماوية احترامها، ونصت المادة (٧) على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، ولاتباع الرسالات السماوية تنظيم أحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، وفقاً لشراعتهم وملهمهم الدينية، وبما يحفظ وحدة الشعب الفلسطيني واستقلاله.

فالشريعة الإسلامية تشكل مصدراً رئيسياً للتشريع في فلسطين، وبالتالي سيكون للشريعة الإسلامية دور في تأسيس القواعد القانونية للدولة التي هي قيد الإنشاء، ويشير هذا إلى وجود تحول بالنسبة لما

٦ القانون الأساسي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني عام ١٩٩٧، وصادق عليه الرئيس ياسر عرفات عام ٢٠٠٢، وأصبح ساري المفعول بعد نشره بالجريدة الرسمية ٢٠٠٢/٧/٧، وقد تم تعديله عام ٢٠٠٣ بإضافة منحصدر رئيس مجلس الوزراء، وكذلك عدل عام ٢٠٠٥ لتحقيق الانسجام التشريعي بما ورد في القانون الانتخاب والقانون الأساسي، ويعتبر القانون الأساسي بمثابة دستور للسلطة الوطنية، وهو القانون الأعلى من القوانين العادية. راجع في ذلك أيضاً فتحي الوحيدي، القانون الدستوري، ط٢، ٢٠٠٣ - بدون نشر، ص ٥١٨.

٧ اتفاق أوسلو اتفاق إعلان المبادئ حول الحكم الذاتي المؤقت الموقع في واشنطن في ١٢/ أيلول - سبتمبر ١٩٩٣ بين منظمة التحرير الفلسطينية والجانب الإسرائيلي، والهدف منه إنشاء سلطة حكومية ذاتية فلسطينية انتقالية في الضفة وغزة لا تتجاوز خمس سنوات، وتؤدي إلى تسوية دائمة تقوم على أساس قراري مجلس الأمن الدولي ٢٤٢، ٢٤٨.

٨ مشروع الدستور في إطار تحضير إعلان الدولة وتجسيدها، شكل المجلس المركزي الفلسطيني في تشرين الأول ١٩٩٩ لجنة لصياغة مشروع الدستور، وقد قامت اللجنة بتعضير المسودة الأولى عام ٢٠٠١، ولقد تم تعديل المسودة الأولى، ونشر نسخة ثانية وثالثة عام ٢٠٠٣، وتصدر الإشارة إلى أن تحضير الدستور يدخل ضمن التزامات الجانب الفلسطيني في خارطة الطريق ٢٠٠٣. انظر محاسن خليل، الاطار الدستوري للدولة الفلسطينية المستقلة، مراجعة وتوثيق لوجهات النظر الفلسطينية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، بحث غير منشور، ٢٠١١.

٩ القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٢، ٢٠٠٥.

عرف عن حركة فتح، وعن منظمة التحرير بشكل عام، وهو كونها علمانية<sup>(١١)</sup>، حيث كان التوجه العام والرسمي بناء دولة علمانية ديمقراطية، وهذا ما يمكن استنباطه من خطاب الرئيس ياسر عرفات أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣/١١/١٩٧٤، وما ورد في الميثاق الوطني الفلسطيني لعام ١٩٦٨، وقبل ذلك الميثاق القومي الفلسطيني لعام ١٩٦٤، كما وردت هذه الرؤية نحو دولة ديمقراطية علمانية أيضاً في وثيقة إعلان الاستقلال عام ١٩٨٨. إلا أن هذه المواثيق التي تضمنت العلمانية باعتبارها مفهوماً لم ترفض الدين أو المؤسسات الدينية، بل تعترف في كل مرة بالميراث الديني للشعب الفلسطيني، وأهمية الديانات التوحيدية الثلاث.<sup>(١٢)</sup> إلا أن نشوء الإسلام في فلسطين، والدور المتنامي للتنظيمات الإسلامية ولحماس، منذ الانتفاضة الأولى في الساحة العامة عام ١٩٨٧، وعملها على مستوى المجتمع المدني (عن طريق الجمعيات الخيرية)، والسياسي (عن طريق المشاركة في الحياة السياسية)، أدى إلى إعادة النظر في دور الدين في السياسة بشكل عام، وفي الشؤون العامة بشكل خاص، وكذلك المؤثرات العملية والواقعية التي تدل على أن هناك تعلقاً متزايداً بالإسلام.<sup>(١٣)</sup>

ولكن النص في الدستور على أن الإسلام دين الدولة، وأن الشريعة مصدر، أو المصدر للتشريع، لا يترتب عليه بالضرورة أن تتحول الدولة من دولة مدنية إلى دولة دينية، أو أن يتحول غير المسلمين إلى أقلية دينية منقوضة الحق، أو أن النص من عدمه لا يعني بالضرورة أننا أمام دولة إسلامية، أو دولة علمانية، فالغالب أن هذه النصوص لا تؤدي إلى إحداث انقلاب في النظام التشريعي، وإنما أدخلت هذه النصوص في العديد من دساتير الدول ذات الأغلبية الإسلامية لظروف سياسية ارتبطت بعملية الصراع السياسي بين التظم الحاكمة، وجماعات الإسلام السياسي.

إن تحديد طبيعة العلاقة بين الدين والمجتمع، وعلاقة الإسلام في الدولة، والتي وجدت تعبيراً لها في النص على أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، من المواضيع المهمة والمثيرة للجدل، وهي التي كانت موضع بحث مستفيض في النقاشات التي دارت حول القانون الأساسي ومشروع الدستور.

يعتقد البعض أن الإشارة إلى الدين الإسلامي ما هي إلا نوع من الاعتراف الدستوري بالإرث الإسلامي

١٠ - علمانية: تشير إلى اتجاه أيديولوجي مقابل للتيار الثيوقراطي. وغالباً ما يستخدم لفصل الدين عن الدولة، وإلغاء ولاية رجال الدين، والمقابل اللغوي لكلمة secularism يترجم حرفياً (دنيوية)، وكان يستخدم هذا المصطلح لوصف العامة من غير رجال الدين قبل أن يتخذ دلالة سياسية، وقد يظن البعض أن المصطلح في اللغة العربية معنى كلمة secularism هو العلمانية، وهي مشتقة من كلمة العالم، أو العلم، وهذا المصطلح الذي يستخدمه بعض الكتاب لتجنب الارتباك، في حين يفضل البعض الآخر مصطلح الدنيوية على النقيض من الدنيوية. انظر: ويكيديا الموسوعة الحرة

<http://www.Islam-democracy.org/4th-Annual.comfrence-shakmun-Hurdpaper.asp>

١١ - عاصم خليل، الإطار الدستوري للدولة الفلسطينية المستقبلية، مرجع سابق، ص ٣٢.

١٢ - عاصم خليل، الإطار الدستوري للدولة الفلسطينية المستقبلية، ٢٠١١، مرجع سابق، ص ٣٣.

للأكثرية،<sup>١١٠</sup> والبعض الآخر ينظر إلى هذه الإشارة كنهاية الدولة العلمانية المبتغاة، ورأى فيها أيضاً بداية أسلمة المجتمع الفلسطيني.<sup>١١١</sup> وأن هذا الجدل أدى إلى انقسام وجهات النظر بهذا الشأن إلى الحاهين:<sup>١١٢</sup>

• الاتجاه الأول: يرحب باعتبار الإسلام دين الدولة الرسمي، واعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر تشريع رئيسياً.<sup>١١٣</sup> ومنهم يرى أن الإشارة إلى الدين الرسمي هي كافية لأن مثل هذه الإشارة تربط بين المعتقدات الدينية للأكثرية، وهويتهم الوطنية، وأن هذه الإشارة تحمل في طياتها معاني سياسية أكثر منها دينية، إذ إنها قد تكون الخطوة الأولى نحو بناء دولة إسلامية في المستقبل. ومنهم يرى أن هذه الإشارة غير كافية، وضرورة إضافة عبارة تشترط عدم إقرار المجلس التشريعي أي مواد وقوانين وتشريعات تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية؛ لأنها بدون ذلك، تصبح المواد المتعلقة بالإسلام كدين رسمي في فلسطين، وبالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، مجرد شعارات لا رصيد لها، ويؤكد هذا الاتجاه على المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين كافة دون تمييز بسبب الدين، أو غيره من الأسباب، ويرفض تقسيم المجتمع إلى أقلية وأغلبية على هذا الأساس.

• أما الاتجاه الثاني:<sup>١١٤</sup> فيعارض الإشارة إلى أن دين الدولة أو الشريعة مصدر تشريع، ويطلب بدولة حديثة تقوم على أساس الفصل بين السلطة الدينية والسلطة المدنية، ويرى أن هذه المادة تجعل الشريعة الإسلامية فوق كل الشرائع، وتتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان، وينطلق هذا الاتجاه من أن حق المواطنة هو الأساس في الانتفاء، وأن الأساس في الحكم للدستور والقوانين الوضعية التي تساوي بين جميع المواطنين، وبالتالي فإن نظام الحكم يجب أن يكون مدنياً يستمد شرعيته من اتفاق المواطنين، أو الممثلين المتساويين في الحقوق، ومن الواضح أن الدولة الدينية التي توفقراطية التي تقوم على نظرية الحق الإلهي مرفوضة من الاتجاهين.

لقد كانت الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة التي تطبق على العلاقات القانونية كافة في مجال

١٢ أحمد مبارك الحائلي، الإسلام في مشروع الدستور وطبيعة الدولة في التنظيم السياسي، ٢٠٠٤، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، رام الله، المصنحات ٩٩-١١٢

[http://www.pcpsr.org/Arabic/domestic/workshops/primeminster\\_pos.pdf](http://www.pcpsr.org/Arabic/domestic/workshops/primeminster_pos.pdf)

١٤ صحر أبو حجر، الدستور الفلسطيني ودين الدولة، وقائع ندوة بيروت، بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢، المصنحات ١٥-١٨، نقلًا عن عاصم خليل، الإطار الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤

١٥ عزيز كايد، القضايا الخلافية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية ص ١٢، <http://www.pcpsr.org/Arabic/research/publications/2004/1zizkayed.pdf>

١٦ عبد الملك الريماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القدس (بدون ناشر)، القدس ٢٠٠٩، ص ٢١٦.

١٧ النظر، سامي الدين، تقرير حول بعض مواد المسودة الثالثة المتقدمة لدستور دولة فلسطين، ٢٠٠٢، <http://www.mideastweb.org/Arabic-palcomcomments.html>

المعاملات، وهي المصدر الوحيد للقانون بفروعه كافة قبل أن تزحف القوانين الغربية في القرن التاسع عشر نتيجة للاستعمار من جانب الدول الغربية من ناحية، والرغبة في تقليد الغرب وحضارته، والاستفادة من الحلول التشريعية الأوروبية من جهة أخرى، إلا أن الشريعة الدينية ظلت (كأصل عام) هي الشريعة الحاكمة في علاقات القانون الخاص، وبقيت مصدراً مباشراً في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية في معظم الدول الإسلامية.

يهدف هذا البحث إلى:

١. تحديد العلاقة بين النص الدستوري باعتبار الشريعة الإسلامية كأساس للتشريع الوضعي، وأحكام القانون الأساسي، ومشروع الدستور.
٢. معرفة إلى أي حد أو مدى ينص القانون الأساسي ومشروع الدستور على الشريعة الإسلامية كأساس للتشريع الوضعي.
٣. تحديد العلاقة بين الشريعة الإسلامية والنظام القانوني.
٤. معرفة المقصود بالشريعة الإسلامية كأساس للتشريع، ومفهوم التشريع.
٥. التعرف على المتغيرات التي أثرت في وضع الإسلام في الوثائق الدستورية.

### البحث الأول: الأصول التاريخية للإشارة الدينية في الدساتير

تختلف الأديان فيما تأتي به من أحكام، فقد ينحصر دور بعضها في تنظيم المسائل العقائدية والأخلاقية كالدين المسيحي، وقد يقوم البعض الآخر منها -فضلاً عن ذلك- بتنظيم ما يربط الأفراد من روابط دنيوية واجتماعية، ومعاملات، كالإسلام، وعلى هذا الأساس، فإن الدين يصبح مصدراً للقانون بمقدار ما يتضمن من قواعد منظمة للروابط الاجتماعية المختلفة، وهذا ما ينطبق على الشريعة الإسلامية.<sup>(١٨)</sup>

وقد يختلف دور الدين في الدساتير بحسب الدول؛ ففي الدولة الإسلامية، هناك حرص على تضمين الدساتير إشارات حول "الشريعة"، أو الإسلام، أو الله، بينما لا نجد هذا الحرص عند الدول التي تدين بديانات غير إسلامية، أما الدول الغربية فلا تقبل أن يحكم الدين المجتمع، ومنذ القرن العشرين لم يعد المسيحيون ينظرون إلى الديانة المسيحية على أنها الوصية لله في هذا العالم.<sup>(١٩)</sup>

إن إيراد مضامين دينية لا يقتصر على الدول الإسلامية، وهناك العديد من الدول غير الإسلامية أوردت معاني دينية أو مذهبية، ففي المادة الأولى من دستور اليونان ورد فيها "أن المذهب الرسمي لأمة اليونان هو مذهب الكنيسة الأرثوذكسية الشرقية"، وتنص المادة الأولى من دستور الدنمارك على "أن

١٨ عبد الله بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٣٩٦.

19 Philippe Malaurie (Religion and the state common and Divergent Issues in Britan and France) Franco-British council, London, 9 february 2005.

الكنيسة الإنجيلية اللوثرية هي الكنيسة المعترف بها في الدنمارك<sup>21</sup> - وتخص المادة (٦) من الدستور الأسباب على أن "الدولة رسمياً حماية اعتناق وممارسة شعائر المذهب الكاثوليكي باعتباره المذهب الرسمي لها"<sup>22</sup>، وتخص المادة (٤) من الدستور السويدي على ما يلي: "يجب أن يكون الملك من اتباع المذهب الإنجيلي". وهناك بعض الدساتير الغربية التي أبعدت الدين عن الدستور، أو كما قيل إنها أقامت جداراً عازلاً بين الكنيسة والدولة. ومن ذلك الدستور الأمريكي الذي ليس به أي ذكر لكلمة "الله"، أو "المسيحية". وقد ورد إشارة واحدة بشكل مباشر على الدين وردت في المادة (٦) التي نصت على ما يلي: "لا يجوز أبداً اشتراط امتحان ديني كمؤهل لتولي أي منصب رسمي أو مسؤولية عامة في الولايات المتحدة". وإشارة أخرى بصورة غير مباشرة وردت في القسم الرئاسي الذي يقول الرئيس "أقسم جازماً"، أو: "أؤكد". يأتي ساقوم بإخلاص بمهام منصب الرئيس. فكلمة "أقسم". وبديها كلمة "أؤكد". ويكون النص بذلك محايداً بين الأديان. ويسمح للأشخاص الذين لا دين لهم، أو الذين يتمتعهم دينهم من القسم - أن ينطقوا القسم الدستوري بالصيغة نفسها.<sup>23</sup> وكانت هناك محاولات لإضافة عبارة "الله القدير". أو "المسيح يسوع" في مقدمة الدستور الأمريكي. ولكن هذه المحاولات لم تلق قبولاً كبيراً لدى الجمهور ومع ذلك تظهر كلمة "الله" في مقدمة دساتير ثماني ولايات أمريكية. وفي أربع ولايات يستخدم تعبير "رب الكون العظيم" بدلاً من كلمة "الله". وأشهر إشارة مقدسة هي الإشارة إلى "الله القدير". ويظهر هذا في مقدمة دساتير ٣ ولايات أمريكية.<sup>24</sup>

ومن الأمثلة أيضاً بشأن استبعاد الدين في الدساتير أن مسؤولي الاتحاد الأوروبي في بروكسل قد حذفوا كلمة "الله" من مشروع دستور الاتحاد الأوروبي.<sup>25</sup> ولم تذكر كلمة "الله" في أي من أبواب الدستور. أو أية قيم دينية. أو مسيحية صريحة يفترض أن تدعم المشروع الأوروبي. وإن كانت هناك وجهة نظر أخرى تقولها ألمانيا تدافع بقوة عن تضمين الدستور الأوروبي نصاً يشير إلى المسيحية. وذلك لإبعاد تركيا عن عضوية الاتحاد.

وقد أثير الجدل حول دور الدين في دساتير الدول الإسلامية من خلال التساؤلات المطروحة حول طبيعة الدين الإسلامي، فهل هو دين فقط، أم دين ودولة؟ وكانت هذه التساؤلات من القضايا الرئيسية التي طرحتها الجماعات الإسلامية التي نشأت في دول العالم الإسلامي. حيث تكرر الجدل حول هذه المسألة منذ إلغاء الخلافة الإسلامية في الدولة العثمانية في سنة ١٩٢٤ والتوجه العلماني للدولة التركية الجديدة.<sup>26</sup> وعلى ضوء ذلك سوف نتعرض لهذا المبحث على النحو التالي:

٢٠ شبكة القلم الفكرية

<http://www.alqum.com/index.cfm?method=home.cat&categoryID=15>

21 US Constitution Online, <[http://www.usconstitution.net/consttop\\_rdi.html](http://www.usconstitution.net/consttop_rdi.html)>

22 عبد الرضا علي الأميري، الإسلام في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة الكويت، ص ١٢٥

[www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf](http://www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf)

23 God Missing from EU constitution." BBC News, 6-2-2003.

24 انظر كتاب الشيخ علي عبد الرازق الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٩٢٥، حيث انتقد اعتبار الإسلام

١. المطلب الأول: الدين في دساتير الدول العربية
٢. المطلب الثاني: النشأة التاريخية للنص في القانون الأساسي والوثائق الدستورية السابقة.
٣. المطلب الثالث: العلاقة بين الدين والقانون.

### المطلب الأول: الدين في دساتير الدول العربية

بالرغم من الاختلاف بين الدساتير العربية، إلا أنها تلتقي معظمها على معنى معين من حيث النص صراحة على أن الإسلام هو دين الدولة،<sup>(٢٥)</sup> ويلاحظ أيضاً اختلاف الدساتير العربية التي صدرت قبل عام ١٩٥٠ من حيث النص على دين الدولة فيها بحسب التركيبة السكانية.<sup>(٢٦)</sup>

إذ تبين أنه حينما كانت الدولة ذات أغلبية مسلمة مع وجود أقليات غير مسلمة متعددة، ولكنها قليلة العدد؛ مثل سوريا، فقد اقتصر النص في دستور ١٩٢٥ على أن الإسلام دين الملك؛ أي يشترط أن يكون الملك مسلماً. وقد حافظ على ذلك النص دستور ١٩٥٠ دون أن يغير النص بدين الدولة، وحينما تكون هناك أقليات متعادلة من حيث النفوذ السياسي، والتمثيل الاجتماعي، كالحالة اللبنانية، فإنه غاب النص على دين الدولة، أما دستور العراق سنة ١٩٢٥ ذات التعددية الدينية مع وجود أغلبية مسلمة من الشيعة والسنة والأكراد، فكان النص على أن الإسلام دين الدولة، أما في مصر سنة ١٩٢٣ فقد غاب النص عن الدستور بسبب الظروف السياسية، وهيمنة القضية الوطنية، والمطالبة بالاستقلال.

أما الدساتير العربية التي صدرت بعد الحرب العالمية الثانية مع استقلال العديد من الدول، فقد تفاوت النص ما بين (الإسلام) و(مصدر التشريع)، أو (مصدر رئيسي)، أو (وحيد)، أو (أساس)، أو (أحد مصادره)، ويذكر أيضاً أن ذكر الإسلام في الدساتير العربية قد ورد في ثلاثة مواقع:

١. المقدمة أو الديباجة: من خلال التذكير بتمسك الشعب بالإسلام.
- ( تونس ١٩٥٩ ، والجزائر ١٩٦٣ ، وسوريا ١٩٥٠ )
٢. من خلال تعريف الإسلام على أنه دين الدولة.
- وهذا قاسم مشترك في معظم الدساتير العربية.
٣. من خلال شرط الإسلام كدين لكل شخص يتولى الحكم؛ مثل "تونس"، و"سوريا".

ديناً ودولة، وأن الخلافة كانت خياراً بشرياً لا إلهياً، وأن القرآن لم ينص على شكل معين من أشكال الحكم والسلطة السياسية، وهذا الرأي ظهر ضده آراء معارضة مثل أبي الأعلى المودودي (مفهوم الحاكمية).

عبد الحميد متولي، الإسلام: وهل هو دين ودولة، مجلة القانون والاقتصاد، مارس سنة ١٩٦٥، العدد الأول السنة الخامسة والثلاثون الصفحات ١٩-١١٩. وجاء فيه: "أن الإسلام قد جاء -في شؤون الحكم- بمبادئ عامة معينة تصلح للتطبيق في مختلف الأزمنة والأمكنة، فهو لم يجرّ بنظام معين من أنظمة الحكم، وأن فرض نظام معين للحكم (كنظام الخلافة) في كافة العصور، وكافة الأقطار إن لم يكن فرضاً من الخيال، فهو يؤدي إلى الحرج.

٢٥ سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، ط ٤، ١٩٧٩، ص ٧.

٢٦ عبد الرضا على الأسيري، الإسلام في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي.

ويوجد عدة طرق، أو صياغات متعددة تشير فيها الدول العربية للإسلام، ودور الشريعة الإسلامية في التشريع مثل:

- الإسلام هو الدين الرسمي.
- والإسلام هو دين الدولة.
- والإسلام هو دين الأكثرية.
- والشريعة الإسلامية.
- والعقيدة الإسلامية.
- وكتاب الله.
- وأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة.
- والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع.
- والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.
- مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.
- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.
- وسنورد النصوص المتعلقة بالدين في دساتير عدد من الدول العربية في المرفق رقم (١).

## المطلب الثاني: النشأة التاريخية للنص في القانون الأساسي والوثائق الدستورية السابقة

خلت الوثائق الدستورية التي عرفتها فلسطين في بداية إطلالتها على التظلم الدستوري الحديث من أي إشارة إلى دين الدولة، أو إلى الشرائع الدينية كمصدر للتشريع. فمن يراجع تجارب الشعب الفلسطيني الدستورية منذ دستور ١٩٢٢ الانتدائي، نجد أنه أشار في المادة (٥٢) منه على المحاكم الشرعية الإسلامية، والدعاوي المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية. كما نجد أن القانون الأساسي لقطاع غزة ١٩٥٥ أشار في المادة (١) إلى عدم التمييز بسبب الأصل، أو اللغة، أو الدين، وفي المادة (٥)، حرية الاعتقاد مطلقاً، والقيام بشعائر الأديان مكفولة، طبقاً للعادات على ألا يخل ذلك بالنظام العام، وكذلك دستور ١٩٦٢ لقطاع غزة الذي أشار في المادة (٢) على عدم التمييز بسبب الأصل، أو اللغة، أو الدين، وفي المادة (١١) تحدث عن حرية الاعتقاد مطلقاً، والقيام بشعائر الأديان مكفولة على ألا يخل ذلك بالنظام العام، أما في دستور ١٩٥٢ في الضفة الغربية فقد ورد النص في المادة (٣) منه على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية"، وقد ورد في وثيقة الاستقلال ١٩٨٨ أن "دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا، وينتمون بالمساواة الكاملة في الحقوق دون تمييز على أساس العرق، أو الدين، أو اللون، أو الجنس".

والواقع أن عبارة "الإسلام دين الدولة" وردت في دستور ١٩٥٢ الساري المفعول في لفة الغربية، ومن ثم تضمن القانون الأساسي للسلطة الوطنية في المادة (٤) منه على أن الإسلام هو الدين الرسمي، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر التشريع، وأكد على ذلك مشروع دستور فلسطين في المادة (٦) والمادة (٧).

وتجدر الإشارة إلى أن النسخ الأولى من القانون الأساسي التي قدمها وزير العدل إلى المجلس التشريعي بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥، قد خلت من الإشارة إلى الإسلام كدين رسمي، إلا أن النسخة التي قدمت من اللجنة القانونية تضمنت الإشارة إلى أن الدين الإسلامي هو الدين الرسمي، والشريعة الإسلامية مصدر التشريع، وقد تمت قراءة القانون الأساسي بالقراءة الأولى في ١٩٩٧/٩/١١، وكان النص على النحو التالي:

"أ. فلسطين مهد الديانات السماوية الثلاث، والإسلام هو الدين الرسمي فيها، ولسائر الأديان احترامها وقديستها.  
ب. مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع."

وفي ١٩٩٧/٩/٢٢ تقدم عدد من الأعضاء لا يقل عددهم عن ربع أعضاء المجلس التشريعي وديوان الفتوى والتشريع، وفقاً لنص المادة (٦٨) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي لقراءة ثالثة، وقد تدارست اللجنة القانونية هذه التعديلات، ومن ضمنها المادة (٤)؛ حيث تم حذف عبارة "فلسطين مهد الديانات السماوية الثلاث"، واستبدال كلمة "الأديان" بكلمة "الديانات"، ووافقت اللجنة القانونية عليها بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٢، وقدمت هذه التعديلات إلى المجلس ليقرها بالقراءة الثالثة في ١٩٩٧/١٠/٢، وأصبح نص المادة (٤) من القانون الأساسي كما يلي:

"١- الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، ولسائر الديانات السماوية احترامها وقديستها . ٢- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"<sup>(٢٧)</sup>

فقد قال النائب عن حركة فتح عبد الكريم أبو صلاح الذي رأس اللجنة القانونية في المجلس التشريعي الأول أن: "النص المتعلق بالشريعة الإسلامية في مشروع القانون الأساسي تضمن في مقترح المشروع المقدم من اللجنة القانونية، وجاء مضمون النص متماشياً مع ما ورد في دساتير الدول العربية، وقد انحصر النقاش بين اتجاهين: اتجاه يقبل بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، واتجاه آخر لا يقبل بهذا النص، ومن ثم انصب النقاش حول كلمة مصدر، والمصدر، وبالنتيجة رأى المجلس أن يأخذ

٢٧ نظراً لتعذر الوصول إلى المحاضر الحرفية للمجلس التشريعي المتعلقة بالقانون الأساسي بسبب الاحتفاظ بها في مقر المجلس التشريعي بغزة بسبب ما تعرض له المجلس من العدوان الإسرائيلي على غزة، حيث حررت هذه المحاضر يدوياً قبل نظام الهانسر المعمول به حالياً في المجلس، فقد اكتفيت بالإطلاع على المحاضر المختصرة ذات العلاقة التي توفرت في المجلس التشريعي. كذلك الأمر بالنسبة لمشروع الدستور، فلم يحالفنا الحظ بالعثور على محاضر متعلقة بعملية تطوير نصوصه ذات العلاقة، لذلك قمنا بإجراء مقابلات شخصية مع بعض نواب المجلس التشريعي للتوصل للمعلومات التي تفيد موضوع البحث.



بعبارة (مصدر) ليكون هناك مصادر أخرى للتشريع. وكان داعماً للنص أعضاء من النواب من الاتجاه الإسلامي. وكذلك نواب من فتح. وإن النص لا يتعارض مع حقوق المواطنة والشرائع الأخرى.<sup>(١٧١)</sup>

وقدّم النائب السابق عزمي الشعبيي انتهاء عملية الصياغة إلى النص الحالي بقوله:

“دعم وجود النص أعضاء من الاتجاه الإسلامي، ونواب من حركة فتح، ونواب من مختلف الاتجاهات، وإن النقاش كان منصباً حول عبارة مصدر أو المصدر، وإن النص لا يعني بالضرورة أن تصبح الدولة إسلامية، وإن النص لا يؤثر على وجود تشريعات أخرى من مصادر غير إسلامية. والدليل أن المجلس التشريعي أقر بعض التشريعات: مثل التشريعات المدنية، والتشريعات المالية خارج عن نطاق الشريعة الإسلامية، وإنني مع بقاء مثل هذا النص، ولكن أتخوف من تفسيرات هذا النص من قبل بعض الاتجاهات الإسلامية بتوسيعه دون وجه حق، وتأثره على الحقوق والحريات، وإنني مع فكرة توضيح النص، أو وضع حد للتفسيرات الموسعة لهذا النص من خلال وضع مذكّرة توضيحية للنص.”<sup>(١٧٢)</sup>

وبالنسبة لتطوير مسودة لدستور مستقبلي لفلسطين أيد النائب عبد الرحيم برهم عن حركة فتح النص كما هو عليه الآن في مسودة القانون الأساسي. بشرط احترام الحقوق والحريات، نظراً لأن الغالبية من السكان من المسلمين.<sup>(١٧٣)</sup> وبرز التباين في مواقف النواب عن حركة فتح من خلال مقابلة النائب جمال أبو الرب، عن حركة فتح، الذي لا يؤيد وجود نص يتعلق بمبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما يطالب الاكتفاء بالنص على الإسلام ديناً رسمياً. مفسراً رفضه بالتخوف من التوسع في تفسير النص من قبل جهات ذات توجهات إسلامية قد تكون في موضع القرار.<sup>(١٧٤)</sup>

وفي الوقت ذاته قال النائب أيمن ضراغمة عن حركة حماس أنه: “مع وجود نص يتعلق بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع على اعتبار أن الغالبية من السكان تدين بالإسلام على أن يراعى ما استقر عليه اجتهاد الفقهاء المسلمين بما يتوافق مع تطور الحياة”. وأضاف ضراغمة أنه: “مع الدولة المدنية، وأن هذا النص لا يتعارض مع الحقوق العامة للمواطنين.”<sup>(١٧٥)</sup> واتفق النائب مهيب عواد الذي يشغل مقعداً مخصصاً للمسيحيين الفلسطينيين (عن حركة فتح) مع رأي زميله عن حركة حماس: حيث قال إنه يؤيد “صيغة النص الحالي باعتبار الشريعة مصدراً رئيسياً على ألا يتغير هذا النص”، مضيفاً أنه “يتخوف من الاجتهادات لبعض الاتجاهات الإسلامية، وتوسيع تفسير هذا النص”، ولهذا هناك ضرورة لوجود ضوابط لهذه المسألة.<sup>(١٧٦)</sup>

٢٨. مقابلة هاتفية في نهاية شهر تشرين الأول ٢٠١٢.

٢٩. مقابلة هاتفية في شهر تشرين الثاني ٢٠١٢.

٣٠. مقابلة شخصية في رام الله في شهر أكتوبر ٢٠١٢.

٣١. مقابلة شخصية في رام الله في شهر نوفمبر ٢٠١٢.

٣٢. مقابلة هاتفية في شهر تشرين الثاني ٢٠١٢.

٣٣. مقابلة شخصية في رام الله في شهر تشرين الثاني ٢٠١٢.

أما النواب عن الكتل اليسارية فلم تكن مواقفهم بعيدة جداً عما سبق ذكره. فقد قالت النائب عن الجبهة الشعبية خالدة جرار إنها تدعم وجود قوانين مدنية، وليس قوانين شرعية، وإن كانت ترى أن نص القانون الأساسي حول الشريعة مصدر التشريع هو حل وسط، يتيح لمصادر أخرى أن تكون مصادر إضافية للتشريع.<sup>(٣١)</sup>

مما ورد أعلاه، يلاحظ أن مواقف الأعضاء في المجلس التشريعي في الغالب مؤيدة لوجود نص حول الشريعة الإسلامية، على أن يجعلها أحد مصادر التشريع كما هي حال النص الحالي الذي اعتبره النواب عموماً حلاً وسطاً، كما تضمنت مواقفهم خوفاً من تفسير مستقبلي يوسع من معنى هذا النص وآثاره.

### المطلب الثالث: العلاقة بين الدين والقانون

انحسر مجال تطبيق الشريعة الإسلامية حينما أخذ المشرع العثماني عام ١٨٣٩ يقتبس القوانين من النظم الغربية، وخاصة فرنسا وإيطاليا، فكانت نقطة التحول هذه بالنسبة لمصادر التشريع ليس فقط في الدولة العثمانية فقط، بل في فلسطين والدول العربية الأخرى التي كانت خاضعة للحكم العثماني، ومما أثر أيضاً في هذا التحول دخول المستعمر إلى البلاد العربية، وعزل الشريعة عن واقع الحياة، وساحة التطبيق إلا في مجال الأحوال الشخصية فقط، وإن هذا التحول وضع الأسس لازدواجية التشريع والقضاء بين الشرعي والنظامي الساريين حالياً في معظم البلدان العربية.<sup>(٣٢)</sup>

وقد شهد لهذه الشريعة الإسلامية أئمة الفقه والتشريع الغربي في مؤتمراتهم الفقهية التي أقيمت خصيصاً لدراسة الفقه الإسلامي المرتكز على هذه الشريعة، وانتهت موصية بأن له قيمة تشريعية لا يمارى فيها، وأنه ينبغي أن يكون مصدراً للتشريع العام؛ لأن مبادئه كفيلاً بتحقيق التقدم، وأساسه قادرة على ملاحقة التطور، ومن أهم هذه المؤتمرات، المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣١ وعام ١٩٢٧، والذي صدرت بإجماع المؤتمرين فيه القرارات التالية:

- أولاً: تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع.
- ثانياً: تعتبر الشريعة الإسلامية قابلة للتطور.
- ثالثاً: تعتبر الشريعة الإسلامية قائمة بذاتها، وليست مأخوذة عن غيرها.

وكذلك مؤتمر المحامين الدولي المنعقد في المدينة ذاتها (لاهاي) سنة ١٩٤٨، والذي اعترف بما في التشريع الإسلامي من مرونة.<sup>(٣٣)</sup>

٣٤ مقابلة شخصية في رام الله في شهر تشرين الثاني ٢٠١٢.

٣٥ انظر: خليفة باكر الحسن و محمد عبد الهادي سراج، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، مطبوعات جامعة الإمارات العربية ١٩٩٦/١٩٩٧ ص ١٢. وانظر: أحمد أمين، الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مكتبة الشروق الدولية، ط ١، ٢٠١٢، ص ٣٦.

٣٦ خليفة باكر الحسن و محمد عبد الهادي سراج، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، مرجع سابق ص ١٢.

وان شئنا الدقة في فحص العلاقة بين الدين والقانون في فلسطين، فإن النظام القانوني لم يكن أبداً نظاماً منفصلاً البتة عن مبادئ الدين وقواعده، بل ثمة تداخل معترف به بين دائرة القانون ودائرة الدين، ويظهر هذا بشكل واضح في التأثير الذي مارسه الفقه الإسلامي في مجلة الأحكام العدلية، وهي بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، والتي أخذت أحكامها من مبادئ الشريعة الإسلامية، وخاصة فقه أبي حنيفة. وكذلك في مشروع القانون المدني، حيث نصت المادة (١) منه على ما يلي: "إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه، حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم توجد قيمتتضي العرف، أما إذا لم يوجد قيمتتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وينصرف هذا القول على معظم الدول العربية التي اشتقت أحكام القانون المدني من مبادئ الشريعة الإسلامية، والأهم أن التقنين المدني الجديد في الدول العربية وفي فلسطين جعل من الشريعة الإسلامية مصدراً عاماً للقانون عند خلو التشريع من النص الذي يحكم النزاع، فالقانون المدني الأردني نص في المادة (٢) الفقرة (٢) منه على ما يلي: "فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد قيمتتضي مبادئ الشريعة الإسلامية". وكذلك نصت المادة ٢/١ من القانون المدني المصري على جعل الشريعة الإسلامية مصدراً عاماً للقانون عند خلو التشريع والعرف من نص يحكم النزاع.

وفي هذا الإطار قد تفسر العلاقة بين الدين والقانون، أو النص الدستوري كما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه "الوسيط في شرح القانون المدني" في الجزء الأول، تحت عنوان "الفقه الإسلامي". حيث يقول:

"أولاً: ما الذي استفاد التقنين الجديد من هذا المصدر؟ للفقه الإسلامي مكان ملحوظ بين المصادر الثلاثة التي استقى منها تنقيح القانون المدني، فقد استبقى التقنين الجديد ما اشتمل عليه التقنين القديم من أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي، واستحدثت أحكاماً جديدة أخذها عن الفقه، وجعل بعد ذلك كله الفقه الإسلامي مصدراً رسمياً للقانون المدني يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف".<sup>(١٧)</sup>

ثم يقول: كيف تفسر النصوص التي استقيت من الشريعة الإسلامية. وكيف نستخلص منها الأحكام باعتبارها مصدراً رسمياً، وقد "تبين في إيجاز كيف تفسر النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً تاريخياً، وباعتبارها مصدراً رسمياً، الأمر الأول: هو عدم التقييد بمذهب من مذاهب الفقه الإسلامي، فكل مذاهب الفقه يجوز الرجوع إليها، والأمر الثاني: هو أن يراعى في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته، فلا يجوز الأخذ بحكم في الحكم الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ حتى لا يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه".<sup>(١٨)</sup> أي أن أي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية إذا تعارض

١٧ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الصفحات ٤٤-٤٥.

١٨ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحات ٤٨-٤٩.

مع السياق العام للقوانين المستقاة من القانون الفرنسي والإنجليزي والغربي وما إلى ذلك فإنه لا يؤخذ به حتى يبقى القانون منسجماً بصيغته الغربية.<sup>(٢٩)</sup> إذن العلاقة بين الشريعة والنظام القانوني حسب الفقه المصري في هذه الصياغة لم تكن علاقة أساسها الدين باعتبارها شريعة دينية تدين بها الأغلبية، ولكن باعتبارها نظاماً قانونياً ناضجاً اعترف به مؤتمر القانون المقارن في لاهاي ١٩٢٧ كأحد الأنظمة القانونية المعاصرة التي تحتوي على صياغة قانونية رفيعة.<sup>(٣٠)</sup>

إن المظهر الآخر للعلاقة بين الدين والقانون في النظام القانوني الفلسطيني يتمثل في مسائل الأحوال الشخصية، فالبدء العام أن الفلسطينيين يخضعون في تنظيم أحوالهم الشخصية لشرائعهم الدينية، وتتعدد الشرائع الدينية المنظمة للأحوال الشخصية، وقد نصت المادة (١) من القانون الأساسي على ما يلي: "لسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها"، وفي المادة (١٠١): "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون".

وهناك سؤال يطرح نفسه بخصوص مسألة العلاقة بين الدستور والدين، أو بالأمر الأدق: بين الدستور وأتباع كل دين آخر غير المسلمين، وهل من المناسب أن يقطن الدستور حصصاً في المجالس التشريعية، أو المحلية، أو في تنظيم أحوالهم الشخصية، أو حق المواطنة. لا سيما أن القانون الأساسي ومشروع الدستور تحدثا عن أن سائر الديانات الأخرى تنظم أحوالها الشخصية، إضافة إلى أن القوانين السارية المفعول في فلسطين تضمن للأخوة المسيحيين مقاعد في المجالس التشريعية أو المحلية، وأن العلاقة ما بين مختلف الأديان في فلسطين علاقة وطنية أخوية تقوم على المشاركة في الدم والتضحية.

ومن جانبنا نرى أن الإشارة إلى الشرائع السماوية الأخرى في الدستور تعكس روح الوحدة الوطنية والمصير المشترك لسائر مواطني فلسطين، وفي الوقت ذاته رفض التوزيع الطائفي للمواقع السياسية والاجتماعية.

### المبحث الثاني : المقصود بالشريعة الإسلامية في النصوص الدستورية في فلسطين

تبنى القانون الأساسي ومشروع الدستور الفلسطيني الإشارة نفسها للشريعة الإسلامية، بالنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وذهب البعض إلى أن عبارة "مصدر رئيسي" يجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً، وأن ما عداها يعد ثانوياً بالضرورة، ويرجع ذلك أن الأصل أنه لا تدرج بين المصادر الموضوعية أو المادية، بل الأصل تكافؤها،

٢٩ أحمد فتحي سرور، "رئيس مجلة الشعب" قال: "اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" لا يتعارض مع آية عقيدة أخرى، وقال إن الشريعة تتضمن أحكاماً قطعية الدلالة تتعامل معها كقانون. وليس كعقيدة، وذلك لأنها تتضمن أحكاماً ثابتة وواضحة وقطعية الدلالة، وهذه الأحكام هي وحدها التي تبقى المصدر الرئيسي للتشريع الوضعي." انظر سرور: اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع «لا يتعارض مع آية عقيدة»، صحيفة الشرق الأوسط، ٢٠٠٧/٣/١٠، متوفر من خلال الرابط ١- [www://tinyurl.com/io-srou](http://www://tinyurl.com/io-srou)

٤٠ عاصم خليل، المرجع السابق، ص ٢٧.

محمد نور فرحات، الدين والدستور في مصر.

فإذا وصف الدستور واحدة منها بأنها مصدر رئيسي، فإن ذلك يدل على أنه المصدر الوحيد، ولو قيل بغير ذلك لكان هذا التخصيص عديم الجدوى،<sup>111</sup> إلا أن البعض مع تسليمه بما ورد أعلاه، يتساءل عما إذا كان في وسع المشرع أن يستمد قواعده من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية في ظل النص "مصدر رئيسي"، فالإجابة عن ذلك السؤال هي بالإيجاب؛ إذ إن النص لم يجعل الشريعة المصدر الوحيد، بل جعلها مصدراً رئيسياً، وبذلك يكون أمام المشرع استمداد قواعده من مصادر أخرى،<sup>112</sup> وكل ما للنص من قيمة هو إلزام المشرع بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية ابتداءً كلما هم بسن التشريع، ومن جانبنا نرى أن المشرع الدستوري جعل من الشريعة الإسلامية المصدر الأول، وبإمكان المشرع الرجوع إلى مصادر أخرى للتشريع.

على ضوء ما تقدم سوف نبين في هذا المبحث ما هو المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية والتشريع والمصدر على النحو التالي:

١. المطلب الأول: المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية والتشريع والمصدر.

٢. المطلب الثاني: الإشارات الإسلامية الأخرى في القانون الأساسي ومشروع الدستور.

### المطلب الأول: المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية والتشريع والمصدر

ومما لا شك فيه أن تحديد المفاهيم بدقة هو البداية الصحيحة لكل عمل منمّر بناءً، وفي ضوء ذلك يجب تحديد المقصود بعدة مصطلحات وردت في النص الدستوري لكي يتبين لنا دلالة النص الحقيقية، وقد ورد في النص الدستوري مبادئ الشريعة الإسلامية، وكلمة مصدر، وكلمة تشريع، ولكل من هذه المصطلحات مدلول قانوني

### أولاً: المقصود بالشريعة الإسلامية

بادئ ذي بدء يقول فضيلة الإمام الأكبر محمود شلتوت، "الإسلام عميقة وشريعة"<sup>113</sup> ولا يتحقق الإسلام معناه إلا إذا تحققت شعبيته: العقيدة والشريعة، فالعقيدة<sup>114</sup> هي الحاسب النظري التي يجب الإيمان به أولاً وقبل كل شيء إيماناً لا يرقى إليه شك، والشريعة هي النظم التي شرعها الله سبحانه وتعالى - أو شرع أصولها - ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه، وعلاقته بأخيه المسلم.

١١١ فبحسب بكرى: القانون الدستوري والمبادئ الدستورية، دستور ١٩٧١، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة وتطبيقها، ط ٢٠٠٧، ص ٢٤٩ وما بعدها.

١١٢ حسب النص: ميثاق الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٦.

١١٣ عبد القادر أبو سبهان، دكتور وحسن إبراهيم خليل، الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة، مارس ٢٠١١، رقم ٢٢، القوي للإصدار، الدة القانونية، ٢٠١٢، ص ١٧.

١١٤ فضيلة الإمام الأكبر محمود شلتوت، الإسلام عميقة وشريعة، دار الشروق، ط ١٩٩٠، ص ٩.

١١٥ العقيدة لغة هي "الحكم الذي لا يقبل الشك لدى معتقده".

وعلاقته بأخيه الإنسان، وعلاقته بالكون والإيمان،<sup>(٤٥)</sup> فالعقيدة هي الأساس الذي تبنى عليه الشريعة الإسلامية، فلا وجود للشريعة إلا في ظل العقيدة، فهي تستند إلى تلك العقيدة التي تلتزم باحترام الشريعة والعمل بما تنص عليه، فمن آمن بالعقيدة، ولم يعمل بالشريعة، أو من عمل بالشريعة، ولم يؤمن بالعقيدة، فهو ليس المسلم الذي كلفه الله بالخلافة على الأرض، فالإسلام ليس عقيدة تعيش في ضمير الإنسان، بل هو عقيدة وشريعة لا انشطار، ولا انفصام بينهما.

أما مصطلح في اللغة فله معنيان:<sup>(٤٦)</sup>

- الأول: مورد الشاربية، أي: مكان الماء الجاري الذي يقصد للشرب، وفي ذلك تقول العرب: شرعت الإبل الماء، إذا قصدت الماء للشرب.
  - والثاني: الطريقة المستقيمة، وفي هذا المعنى جاء قوله -تعالى-: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها"<sup>(٤٧)</sup> وتطلق في اصطلاح الفقهاء<sup>(٤٨)</sup> على: "الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسول من الرسل". فكل ما سنّه الله -جلت قدرته- من أحكام، أيًا كانت هذه الأحكام، على لسان رسول من رساله للعباد، يسمى في عرف العلماء واصطلاحهم شريعة.
- ومن الشريعة بهذا المعنى اشتق لفظ شرع، يقال: شرع للناس كذا، أي: سن لهم، وعلى ذلك جاء قوله -تعالى-: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً"<sup>(٤٩)</sup>، ومصدره "شَرَع"، وهو في المعنى الاصطلاحي مطابق لفظ شريعة، ومما يتصل بهذه الألفاظ لفظ "التشريع"، وهو مصدر "شَرَع"، أي: وضع القوانين والقواعد، والتشريع بمعناه الاصطلاحي مطابق أيضاً لمصطلح شريعة، فهو يعني: "الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسول من الرسل"، ولهذا تكون لدينا من الألفاظ شريعة، وشرع، وتشريع، وكلها بمعنى واحد في الاصطلاح، الأول منها اسم، والثاني مصدر لشَرَع، والثالث مصدر لشَرَع، وبناء على أنها تعطي مدلولاً واحداً في الاصطلاح، فإذا أضيف إلى واحدة منها وصف إسلامي بأن قيل: الشريعة الإسلامية، أو الشرع الإسلامي، أو التشريع الإسلامي، كانت خاصة بما يعبر عنه ديننا الإسلامي.

والتشريع الإسلامي بهذا المعنى لم يكن إلا في حياة الرسول، لأن الرسول كان يعتمد على الوحي، وهو القرآن، والوحي غير المتلو، وهو السنة النبوية، وذلك هو التشريع، أما ما جاء من الأحكام -بعد ذلك- مبنياً على اجتهادات الصحابة والتابعين ومن تلاهم، فليس بتشريع على الحقيقة، وإنما هو

٤٥ الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة والشريعة، مرجع سابق، ص ١٠.

٤٦ خليفة بايكر الحسن ومحمد عبد الهادي سراج، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٦، ١٩٩٧، ص ١٥ وما بعدها.

٤٧ الجاثية، آية (١١).

٤٨ اصطلاح الفقهاء، يعني اتفاق العلماء على إطلاق لفظ معين من ألفاظ اللغة على معنى معين بحيث يكون متى أطلق منصرفاً إليه.

٤٩ سورة الشورى، آية (١٣).

تطبيق للقواعد عن طريق الاجتهاد، والحقاق الشبيه بشبهه، واستيعاء المصلحة إلى غير ذلك من أوجه استنثار الأحكام،<sup>٥١</sup> على أنه يمكن إطلاق لفظ التشريع عليه بالمعنى المجازي، أي: اعتماد الحكم من الشريعة القائمة سواء أكان استمداده من نص من نصوصها، أم من دلالتها ومعانيها وروحها.<sup>٥٢</sup>

فالتشريع له:

- دلالة قانونية، وهو حق إصدار القوانين بما هي مجموعة من القواعد العامة المجردة المترتبة التي تضبط سلوك الناس في المجتمع، والسلطة التشريعية هي أحد أجهزة الدولة التي يحق لها إصدار هذه القوانين، بصرف النظر عن مصدر هذه القوانين.
- أيضاً دلالة دينية، وطبقاً لهذه الدلالة فهو حق وضع القواعد والحدود التي لا يباح تجاوزها، والتي أسماها الفقهاء الأصوليون (الأصول)، وهو ما ينفرد به الله تعالى، لذا أسند القرآن فعل "شرح" إلى الله -تعالى- "شرح لكم من الدين ما وصىنا به نوحاً"، (سورة الشورى- آية ١٣)، وقد ميز الفقه الإسلامي بين التشريع بدلالته الدينية، والاجتهاد وهو سلطة وضع القواعد القانونية التي يباح للناس تجاوزها بإلغائها أو تعديلها، وهي التي أطلق عليها الفقهاء الأصوليون اسم "الفروع".

### ثانياً، مبادئ الشريعة الإسلامية

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية مجموعة القواعد الكلية العامة الواردة في القرآن والسنة النبوية الشريفة المتفق عليها بين المذاهب الفقهية والفقهاء،<sup>٥٣</sup> وهذه القواعد ورد النص عليها في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وتمثل مبادئ عامة، أو أصولاً كلية لا تختلف باختلاف المذاهب، كما أنها تتسم بدرجة عالية جداً من الثبات والاستقرار، وتنادراً ما تتغير بتغير الزمان والمكان على خلاف الاجتهادات في القضايا الجزئية أو التفصيلية التي تكون قابلة باستمرار للتغيير والتحرير تبعاً لاختلاف الزمان والمكان والأسس التي تعتمد للوصول إليها من قبل الفقهاء. ومن الأمثلة على مبادئ الشريعة الإسلامية قاعدة الوفاء بالعهود الواردة كما في الآية القرآنية: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"<sup>٥٤</sup>، وفي الحديث الشريف: "المؤمنون عند شروطهم".

وكذلك عدم جواز الإضرار بالآخرين الوارد في الحديث النبوي: "لا ضرر ولا ضرار". وكذلك مبدأ المساواة بين الناس الوارد في قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى". وقوله أيضاً: "الناس سواسية كأسنان المشط"، وإن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تقتصر على المعاملات

٥١ حسن الشاذلي، المدخل للفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة ٨١٧.

٥٢ خليفة بابكر الحسن، مرجع سابق، ص ١٧.

٥٣ محمود جلال حمزة وخليل مصطفى، "المدخل إلى القانون"، مطابع الدستور التجارية، عمان -الأردن، ١٩٩٦، ص ٧٠.

٥٤ سورة المائدة، آية (١).

المالية، بل هي شاملة وعمامة في جميع نواحي الحياة، فالآية القرآنية الكريمة التي تتضمن: "من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً"<sup>(٥٥)</sup> إنما تتضمن قاعدة من صلب حقوق الإنسان في الحياة.

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى القول إن "الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها،<sup>(٥٦)</sup> باعتبار أن هذه الأحكام هي وحدها التي تمنع الاجتهاد فيها؛ لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. وليس كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها، أو دالاتها، أو فيهما معاً، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيمياً لشؤون العباد، وضماناً لمصالحهم التي تتغير وتتعدد مع تطور الحياة، وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن جاز مندوب من أهل الفقه، فهو في ذلك أوجب وأولى لولي الأمر، ببذل جهده في استنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلاً لتقرير قواعد علمية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التي لا تضيي قدسية على آراء أحد من الفقهاء في شأن من شؤونها، ولا تحول دون مراجعته وتقييمها، وإبدال غيرها بهما، بمرعاة المصلحة الحقيقية التي لا تناقض المصالح العليا للشريعة، ويكون اجتهاد ولي الأمر بالنظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها، إخماداً للثائرة، وإنهاء للتنازع والتناحر، وإبطاً للخصومة، مستعيناً في ذلك كله بأهل الفقه والرأي، وهو في ذلك لا يتقيد بالضرورة بأراء الآخرين، بل يجوز أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شؤون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، وكان حقاً عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن أثماً، فلا يضييق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، وإلا صار في ذلك مخالفة لقوله -تعالى-: (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج).<sup>(٥٧)</sup> وقد قال في ذلك أيضاً د. شوقي السيد إن مبادئ الشريعة تختلف عن الأحكام، وبحسب رأيه فإن الأحكام أكثر إلزاماً. وأقل مرونة من المبادئ، لذلك فإن الدستور المصري يستقي القوانين من مبادئ الشريعة السمحة، ويتوقف عند الأحكام التي يصعب تطبيقها حالياً على أرض الواقع كالحدود، والتي تستدعي وجود دولة دنيية، وليست مدنية كما هو الحال حالياً على حد وصفه.

لذلك فإن الاجتهاد، سواء أكان في تطبيق المبادئ أم في تطبيق الأحكام، يجب أن يكون في الأساس في إعداد التشريعات والقوانين، لأن العلماء هم الذين يجعلون مبادئ الشريعة وأحكامها سهلة قابلة للتنفيذ، ويجعلونها صعبة، طبقاً لمدى الاجتهاد، فمثلاً بالنسبة للمعاملات البنكية يرى بعض العلماء أن الاقتراض من البنوك ربا، ومن ثم فهو محرم، لأن الإسلام حرم الربا، ولكن على الجانب الآخر، اختلف العلماء في معنى الربا الموجود في البنوك، وهل الاقتراض البنكي تتحقق فيه مواصفات الربا

٥٤ سورة المائدة (٢١).

٥٥ عبد الناصر أبو سمهانة وحسين إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص ١٩.

٥٦ القضية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠١، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٥ مجموعة مكتب فني ج ١٠، ١٠٨١٦.



وشروطه، فقال بعضهم إن الربا هو الاستغلال المادي لبعض الأشخاص، ومن ثم فإن الافتراض والفوائد ليس فيها استغلال، بل يحل بالمنفعة على صاحبه، ومن ثم قالوا بإباحته، بينما حرمه آخرون.

### ثالثاً، المقصود بالمصدر<sup>(٥٧)</sup>

تتنوع وتتعدد مصادر القانون، وتشمل المصادر المادية الموضوعية، والمصادر الرسمية، والمصادر التفسيرية، وهي كالآتي:

#### ١. المصادر المادية والموضوعية

القاعدة القانونية عبارة عن حكم عام ومجرد، له قوة الإلزام، سواء أكان هذا الحكم أمراً، أم نهياً، أم إباحة، أم ترخيصاً.

والحكم الذي تتضمنه القاعدة هو الذي يكون مادتها وموضوعها، أما القوة الإلزامية التي تتمتع بها فهي التي تصفي عليها الصيغة الرسمية، ولا تكتمل القاعدة إلا إذا توافر لها هذان العنصران معاً، ألا وهما: مادتها أو موضوعها من جهة، وصيغتها الرسمية من جهة ثانية.

والمصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها أو موضوعها يطلق عليه المصدر المادي للقاعدة، والمصادر المادية للقاعدة القانونية عديدة ومتنوعة، فقد تكون القاعدة وليدة ظروف البيئة بجوانبها المختلفة: الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والخلقية والدينية وأوضاع المجتمع، فتكون هذه الظروف والأوضاع مصدرها المادي. وقد يكون حكمها مقتبساً من قانون قديم كان سائداً في المجتمع نفسه، أو من قانون أجنبي يطبق في مجتمع آخر، أو من الاجتهادات التي استقر عليها القضاء، أو من آراء الفقهاء ونظرياتهم، فيكون مصدرها المادي، ويطلق عليها أيضاً اسم المصدر التاريخي. وهو ذلك القانون الوطني القديم، أو الأجنبي. فمثلاً، يعتبر القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من قبيل المصادر التاريخية للقانون المدني المصري.

#### ٢. المصادر التفسيرية:

يقصد به المرجع الذي يستعان به في تفسير القانون، فهو عامل مساعد أو معين على حسن تفهم القانون، وإزالة ما قد يشوبه من لبس أو غموض، ولا يلزم القاضي بالرجوع إلى المصادر التفسيرية، فله أن يستعين بها، وله أن يعرض عنها، وهذه المصادر هي الفقه والقضاء.

٥٧ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٦، ص ١١٠.

محمود جلال حمزة وخلييل مصطفى، المدخل إلى القانون مطابح الدستور، ١٩٩٦ - عمان، ص ٢٨.

عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

### ٣. المصادر الرسمية :

إذا كانت المصادر المادية والموضوعية تشملان المادة الأولية للقاعدة القانونية وجوهرها، فإن القاعدة القانونية يجب أن تصدر عن هيئة مختصة تضعها في شكل محدد وبإجراءات مرسومة.

وهنا السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام: أي نوع من أنواع المصادر المختلفة تعدّ إزاء مبادئ الشريعة الإسلامية حسب النص الدستوري القائل: الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع؟

فالدكتور عبد الحميد متولي ذهب إلى أن مبادئ الشريعة في هذا المقام تمثل نوعين من المصادر: المصدر الموضوعي، والمصدر الرسمي،<sup>(٥٨)</sup> وذهب الدكتور أحمد أمين إلى أنه طالما أن المشرع الدستوري قد نص على كلمة المصدر مطلقة دون أي تخصيص، ولما كان المبدأ هو ترك المطلق على إطلاقه، كما أنه لا تخصيص بدون مخصص، فإن الشريعة الإسلامية تعدّ المصادر الأربعة (مصادر مادية وموضوعية) مصادر تاريخية، ومصادر تفسيرية، ومصادر رسمية.<sup>(٥٩)</sup> أما إذا كان لنا رأي فإننا نميل إلى رأي الدكتور عبد الحميد متولي.

### رابعاً، المقصود بالتشريع<sup>(٦٠)</sup>

يقصد بالتشريع وضع القواعد القانونية في صورته مكتوبة بواسطة السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، ويقصد به أيضاً القواعد القانونية المكتوبة نفسها التي تصدر عن السلطة المختصة في الدولة، فالتشريع كما يطلق على الوسيلة، فإنه يطلق أيضاً على النتيجة.<sup>(٦١)</sup>

### أنواع التشريع

تعدد أنواع التشريع، وتدرج في قيمتها تبعاً لأهمية المسائل التي تنظمها، وتدرج التشريعات في الدولة إلى الأنواع الآتية من حيث القوة:

١. الدستور، وتقوم بوضعه عادة جمعية تأسيسية.
٢. التشريع العادي: الصادر عن السلطة التشريعية، وهي القوانين.
٣. التشريعات الفرعية الاستثنائية: وهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان أو بنص من الدستور.

٥٨ عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساس للدستور، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط (١)، الصفحات ١٨، ٢١.

٥٩ أحمد أمين، الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مكتبة الشروق، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٨.

٦٠ محمود جلال حمزة وخليص مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٢.

هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ١١٧.

٦١ علي حسن نجيدة، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٠ وما بعدها.

٤. التشريعات الثانوية: الأنظمة أو اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وتشمل اللوائح على اختلاف أنواعها.

٥. التعليمات: تصدر عن السلطة التنفيذية من الوزراء، ويقضي التدرج في التشريعات من حيث قوتها أنه لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام: أي من التشريع يعنيه النص الدستوري؟

للإجابة على السؤال، نجد أن كلمة "التشريع" وردت مطلقة غير مقترنة بوصف، أو محددة بنوع معين من التشريعات، فقد يتبادر للذهن في هذه الحالة أن النص جاء مطلقاً، وأن المطلق يجري على إطلاقه، وأن عبارة "التشريع" تشمل جميع أنواع التشريع السابق ذكرها، بدءاً من "القانون الأساسي إلى التعليمات". وقد ذكر د. أحمد أمين أن "هذا المبرر لا يمكن التسليم به، وذلك لأنه قد جرى العرف في لغة رجال القانون على أن كلمة "التشريع" هي الصادرة من السلطة التشريعية، أي القوانين العادية، وأن أفضل السبل لمعرفة ما تعنيه كلمة التشريع المنصوص عليها في الدستور هو البحث في نصوص الدستور، وبفحص تلك النصوص نجد أن الدستور قد لجأ إلى كلمة "التشريع" للدلالة على القوانين الصادرة عن البرلمان، وذلك في المادة (٨٦) من الدستور؛ حيث نصت على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع"<sup>(١١١)</sup> ومن جانبنا أيضاً نقول، وفي السياق ذاته، ولتوافر الأسباب ذاتها، وتشابه الظروف، إننا نرى أن القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (٤٧) قد نص على ما يلي: "بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية".

نجد أن كلمة "التشريع" الواردة في المادة (٤) من القانون الأساسي والمادة (٧) من مشروع الدستور تعني التشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي، أو ما تعرف بالقوانين.

هذا يدفعنا إلى القول إن النص الدستوري موجه إلى السلطة التشريعية، فهل يعني هذا أن المشرع له مطلق الحرية في أن تكون نصوص التشريع متفقة أو مختلفة مع الشريعة الإسلامية؟ أي أن البرلمان مقيد فيما يضع من قوانين بأحكام الشريعة الإسلامية، فالدستور يلزمه باحترام الشريعة الإسلامية مع أنه هو نفسه ((الدستور)) غير ملزم، ونكون بذلك أمام تناقض واضح، فالقواعد التي تحدد فلسفة المجتمع في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية قد تخالف الشريعة الإسلامية، أما القواعد التفصيلية فعليها أن تتفق معها؟

والسؤال الذي يطرح أيضاً هو: إذا كانت الأصول (الدستور) مخالفة للشريعة، فكيف يتأني احترام الفروع لها، فضلاً عن أن هذا الوضع سيؤدي إلى شرح عميق في الفلسفة التشريعية للدولة ينتج عنه عدم الانسجام بين أصولها وفروعها، وأمام هذه الإشكالية ذهب الدكتور عبد الحميد متولي إلى القول بأنه يجب ألا تتعارض أحكام الدستور مع مبادئ الشريعة الإسلامية لتحقيق الانسجام الواجب بين

٦٢ أحمد أمين، الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مرجع سابق، ص ٤٠.

القانون والدستور من ناحية، وبين القانون والشريعة الإسلامية من ناحية أخرى، وذهب د. فتحي فكري إلى أنه إذا كانت مواد الدستور من قيمه واحدة، وأنه لا مجال الجدل بشأن ذلك، فمن المبادئ البديهية أنه إذا تعارضت القواعد المتحدة في المرتبة الواحدة يطبق (نسخ اللاحق للسابق)، وإذا لم تخضع هذه القواعد لهذا المبدأ، فإنه في حالة تعارضها نكون أمام مآزق لا مخرج منه، وترتيباً على ذلك فإن نص المادة الثانية من الدستور المصري جاء لاحقاً بالنسبة لنصوص الدستور، فقد تم تعديلها ١٩٨١، بينما صدر الدستور في ١٩٧١ .

### المطلب الثاني: الإشارات الإسلامية الأخرى في القانون الأساسي ومشروع الدستور

إضافة إلى ما ورد من نصوص تتعلق بدين الدولة ودور الشريعة الإسلامية في التشريع، وهو النص الذي يسهل التعرف على محتواه المادي والموضوعي من خلال التشريعات التي تم إقرارها من السلطة التشريعية، فقد احتوى كل من القانون الأساسي ومشروع الدستور على العديد من الإشارات التي تنطوي على مضامين وقيم إسلامية خاصة، وفي هذا المبحث سوف نبين هذه الإشارات:

#### ١. كلمة "الله في القسم"

ورد في القانون الأساسي ما يوجب أداء اليمين عند تولي الرئيس الحكم في المادة (٣٥): "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً -----". وكذلك على عضو المجلس التشريعي قبل الشروع في مهامه في المادة (٤٩): "أقسم بالله العظيم"، وكذلك رئيس الوزراء، وأعضاء حكومته الوزراء يؤدون اليمين أمام الرئيس في المادة (٦٧) .

إن أهمية هذا النص تأتي لما فيه من نزعة إيمانية ودينية يجعل الله - سبحانه وتعالى - شاهداً ورقيباً على ضمير المسؤول على تعهده في الدستور.

#### ٢. الإسلام كهوية لفلسطين (الدولة)

بعض الدول العربية مثل السعودية، قد أوردت في دستورها على أن الدولة إسلامية باعتبار الصفة التي تمثل هوية الدولة، والبعض الآخر أورد الهوية الإسلامية بجانب الهوية العربية.

وإن صفة الدولة (إسلامية) تضيف أبعاداً قانونية لا يضيّقها النص (دين الدولة الإسلام): حيث إن النص على إسلامية الدولة يدل على طابعها وشخصيتها وتراثها وانتمائها، وليس فقط الإقرار بالدين الذي تدين به، فالتص على (الإسلامية) يعطي هدفاً ووعاء وهوية متحركة؛ خلاف الإقرار بحقيقة أن (دين الدولة الإسلام)، والذي يعني أن الإسلام هو الدين الذي تعتنقه أغلبية السكان في الدولة.

أما القانون الأساسي فقد أكد في المادة (١) على الهوية العربية، فق جاء فيه: "الشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية"، واكتفى بالنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، أما مشروع

الدستور فقد نص في المادة ( ٣ ) على ما يلي: " الشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية والإسلامية " ، وكذلك لم يتحدث عن الدولة بل عن الشعب .

### ٣. الإسلام بصفته ديناً في فلسطين

قد نصت معظم الدساتير العربية على أن الإسلام دين الدولة، وقد جاء النص بصيغ مختلفة منها ما ورد في السعودية: " دينها الإسلام " ، والكويت: " دين الدولة الإسلام " ، ومصر: " الإسلام دين الدولة " ، والإمارات: " الإسلام هو الدين الرسمي " ،

مما لا شك فيه أن هذه الفروقات في النصوص ليست مصادفة إذا أخذ في الاعتبار أن كل نص في الدستور، وكل كلمة أو حرف، تكون له معانيه التي يستهدفها واضعوا الدستور، فالصيغة التي تشير إلى أن " دينها الإسلام " أعم وأشمل من صيغة " دين الدولة الإسلام " ، وهي أيضاً أشمل من صيغة " الإسلام هو الدين الرسمي " ، فالنص " دينها الإسلام " ، دمج النص بين هوية الدولة وبين دينها باعتباره جزءاً من الهوية، أما النص على " الإسلام هو الدين الرسمي " فتعني العبارة فيه أن هناك أديانا أخرى غير رسمية.

نجد أن النص جاء في القانون الأساسي ومشروع الدستور على أن " الإسلام هو الدين الرسمي " ، وبالتالي يفهم من هذا النص على أن هناك أديانا أخرى غير رسمية، وهو يتوافق مع تركيبة الشعب الفلسطيني وظروفه، وقد يدل هذا النص على التراث الفلسطيني باعتباره ملكاً لجميع الفلسطينيين سواء أكانوا مسلمين أو مسيحيين.

### المبحث الثالث: دلالة الإشارات الدينية في الدستور الفلسطيني

تبين القانون الأساسي ومشروع الدستور الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في فلسطين، وإن هذا النص ثار حوله جدل فقهي سواء في فلسطين أم في البلاد العربية التي أخذت بالنص ذاته، لذا سوف نتناول هذا البحث على النحو التالي:

١. المطلب الأول: الفرق بين عبارة " المصدر " ، وعبارة " مصدر " .
٢. المطلب الثاني: مدى إلزامية النص الدستوري.
٢. المطلب الثالث: مدى نفاذ النص الدستوري.

#### المطلب الأول: الفرق بين عبارة " مصدر " و " المصدر "

تعددت الآراء حول تفسير عبارة " مصدر " ، وعبارة " المصدر " ، وقد ورد عدة مذاهب،

## ١. المذهب الأول :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن النص على أن "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي" بعد النص على أن "دين الدولة الإسلام"، هو من باب التزيد والحشو؛ لأن معنى "الدين" لغة هو الطاعة والخضوع والاعتقاد، وهو المذهب والطريقة التي يسير عليها المرء، ومعنى ذلك أن النص على أن "الإسلام دين الدولة" ليس مجرد تقرير للأمر الواقع بأن أغلبية أفراد الدولة يعتقدون الإسلام فقط، ولكن يقتضي التزام هؤلاء الأفراد بأوامر الشريعة الإسلامية ونواهيها، بل إن هذا النص - طبقاً لأنصار هذا المذهب - يحتم بلا أدنى شك أو لبس، أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لجميع التشريعات والقوانين واللوائح، بل أساساً للنظم الفكرية والاجتماعية بما تحويه من سياسة واقتصاد ونظام للحكم، أي: لا يجب أن تعرف الجماعة المسلمة طريقاً أو مذهباً أو نظاماً لحياتها في صغيرها وكبيرها غير الإسلام.<sup>(٦٣)</sup>

وضمن هذا السياق، فإن أي دولة نصت في دستورها على أن "دين الدولة الإسلام" يجب أن تتوخى في تشريعاتها أن تكون مستمدة من الشريعة الإسلامية.

## ٢. المذهب الثاني :

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه سواء أكان النص "مصدر رئيسي"، أم "المصدر الرئيسي"، طالما أن النص ورد بالدستور، وطالما أن الدستور لم ينص على مصادر أخرى سوى الشريعة الإسلامية)، فإنه يترتب على ذلك أن الشريعة وحدها المصدر الرئيسي ذو المرتبة العليا، ويؤكدون أنه لو أن واضعي الدستور قصدوا اعتبار الشريعة مصدراً متساوياً مع المصادر الأخرى، لكان النص: "على أن الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع"، والتعبيران "المصدر الرئيسي"، و"مصدر رئيسي" في هذا المقام لا يختلفان مغزى ومعنى، وإن اختلفا اختلافاً يسيراً لفظياً ومعنى، ومن ثم فإن ما ثار في شأن الخلاف بينهما من مناقشات لا يحدث إلا الضوضاء، ولكن إثارة هباء في هباء.<sup>(٦٤)</sup>

## ٣. المذهب الثالث :

ذهب إلى أن النص بعبارة "مصدر" لا يعني سوى أن الشريعة الإسلامية هي أحد المصادر الرئيسية للتشريع، أما النص بعبارة "المصدر الرئيسي" فتكون المصادر الموضوعية، أو المادية للتشريع، غير متكافئة، كما في النص بعبارة "مصدر"، وإنما تصبح تتدرج فيما بينها إلى درجتين على الأقل: مصادر رئيسية، ومصادر ثانوية أو فرعية، وبالتالي فالنص بعبارة "المصدر" يحول مبادئ الشريعة

٦٣ عبد الرضا على الأسيري، الإسلام في دساتير دول مجلس التعاون، مرجع سابق، ص ١٢٨، نقلاً عن د. علي حسنين، لا تظل الشريعة نصاً شكلياً في الدستور، ورقة ثقافية، القاهرة، النصارى للإعلام العربي، ١٩٨٥، الصفحات ١٨-١٩.

٦٤ عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ص ١٦ - أحمد أمين، مرجع سابق ص ٤٧.

إلى مصدر رسمي للقانون، ومن ناحية أخرى جعل لها الأولوية بين المصادر الموضوعية الأخرى. ومن ثم أصبح المشرع ملزماً بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ابتداءً عند سنه لأي تشريع. فإن وجد فيها حكماً فتنه وإن لم يجد، فإنه يبحث عن ضالته في غيرها من المصادر، وبالتالي لا يجوز لتشريع وضعي لاحق على صدور الدستور على الأقل أن يخالف حكماً قطعياً من أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا كان هذا التشريع مشوباً بعيب مخالفة الدستور، لإغفاله مبادئ الشريعة الإسلامية، وتقديم مصدر موضوعي ثانوي فرعي عليها، وهي المصدر الرئيسي الأول بحكم الدستور.<sup>(١٤)</sup>

#### ٤. المذهب الرابع:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم وجود فرق بين النص على عبارة "مصدر"، أو "المصدر": حيث إن اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع يجعل ما عداها ثانوياً، هذه النتيجة لا محيص عنها، لأن الأصل أن المصادر الموضوعية أو المادية لا تدرج فيها، بل الأصل تكافؤها، فإذا وصف الدستور واحداً من هذه المصادر بأنه مصدر رئيسي، فقد دل ذلك على أنه يعتبره المصدر الوحيد، ولو قيل بغير ذلك لكان التخصيص عديم الجدوى.<sup>(١٥)</sup>

#### ٥. المذهب الخامس:

يمرّق بين التشريع والقانون، ويخلص إلى أن النص على مصدر أساسي "للتشريع"، وليس على "مصدر أساسي" (للقانون) يثير مشاكل واختلافات، فإن القانون أوسع كثيراً من التشريع على أساس أن عملية التشريع تنصرف إلى العملية التقنية والفنية الخاصة بصياغات القانون، أما القانون فله مصادر عدة، بل التشريع نفسه هو من مصادر القانون، أما التشريع والقانون بمعناه الضيق فهو ذلك الجزء من تلك الفواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية، وبمقتضى ذلك، فبما أن النص في الدستور جاء على أن الشريعة الإسلامية مصدر التشريع، فإنها قد حصرت نطاق تأثير الشريعة كمصدر رئيسي في عملية التشريع التي هي أضيق كثيراً من مصادر القانون الذي يتسع ليشمل كل المصادر الأخرى المتعارف عليها.

#### ٦. المذهب السادس:

يعتمد في تفسير المادة على ما استقرت عليه غايات واضعي الدستور، وهي الغاية التي يمكن تبنيها وتكثفها من خلال النقاشات التي دارت حولها في بداية وضع الدستور، أو القانون الأساسي، فإذا كان الاتجاه بوضع كلمة "مصدر" لغايات بقاء المصادر الأخرى، فتكون بذلك باهي المصادر الأخرى غير

٦٥ سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص ١٣٧-١٣٨.

تقلاً عن أحمد أمين، مرجع سابق، ص ٥٧.

٦٦ الطبر، عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، ط (٢).

١٩٨٢، ص ١٩.

رئيسية، أما إذا وضعت "ال" التعريف "المصدر الرئيسي"، والهدف منها "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي"، فلا ينازع الشريعة - والحالة كذلك - أي مصدر آخر.

وبالرجوع إلى محاضر المجلس التشريعي، نجد أن النقاش انصب على وضع كلمة "مصدر" أو "المصدر"، وأن الهدف من كلمة "مصدر" هو أن يعني أن هناك مصادر أخرى للتشريع بجانب الشريعة الإسلامية، وأنها لا تلزم المشرع البحث في الشريعة فقط عن أصول كل تشريع.

### المطلب الثاني : مدى إلزامية النص الدستوري

تعددت الآراء حول مدى إلزامية النص فكانت على النحو التالي:

#### الرأي الأول :

إن النص الدستوري "الشريعة مصدر للتشريع" من الدستور قد أورد حكماً تقييداً، وليس وجوباً، ومن ثم فإن للمشرع سلطة تقديرية في استلهاام الأحكام من الشريعة الإسلامية، أو من أي مصادر أخرى يراها أكثر ملاءمة لظروف الحال، أي أن السلطة التشريعية غير مقيدة بأن تستمد التشريعات من الشريعة الإسلامية، وبالتالي لا تصلح مخالفة الشريعة الإسلامية كسبب للطعن بعدم دستورية التشريعات.<sup>(٦٧)</sup> نرى من جانبنا أن هذا الرأي يتماشى إذا كان النص الدستوري: "الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع".

#### الرأي الثاني :

يقول أصحاب هذا الرأي، وهم غالبية رجال الفقه، إن مقتضى النص الدستوري على أن مبادئ الشريعة المصدر الرئيسي للتشريع هو أن ينحصر اجتهاد السلطة التشريعية ويتركز في مبادئ الشريعة الإسلامية دون غيرها، فتتقيد السلطة التشريعية فيما تضعه من تشريعات بمبادئ الشريعة الإسلامية، فهذه المبادئ ملزمة للسلطة التشريعية، وإذا لم تلتزم بها، وسنت تشريعات لا تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنها تكون قد سنت تشريعات مخالفة للدستور، وبذلك فإنه لا مجال للظن بأن نص المادة الثانية "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر لرئيسي للتشريع" قد ورد مورد الإرشاد والتوجيه، وأنه لم يقصد به الإلزام والوجوب، فهذا الظن ينفيه أن نصوص الدستور بطبيعتها لا تحمل هذا المحمل بقريئة،<sup>(٦٨)</sup> وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر بما ذهب إليه الرأي الثاني.

٦٧ أحمد زكي الشيبني. "في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع مقدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية"، مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني، السنة ٦٦، يناير - فبراير ١٩٨٦، ص ٤٧-٤٩.

٦٨ أنظر في ذلك عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص ٢٩.

وسامي جمال الدين، مرجع سابق، الصفحات ١٤٧، ١٤٨.



### المطلب الثالث، مدى نفاذ النص الدستوري

تبني القانون الأساسي ومشروع الدستور اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، نجد أن النص موجه إلى السلطة التشريعية، ويحمل السلطة التشريعية أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، ويدعو السلطة التشريعية إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا رأى المشرع ذلك، وهناك وجهات نظر حول مدى نفاذ النص.

#### الرأي الأول،

يذهب هذا الرأي إلى أن النص الدستوري غير نافذ بذاته، ويحتاج إلى تدخل من المشرع ليحول مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر موضوعي من مصادر التشريع إلى مضمون تشريعي محدد يمكن أن يلتزم به القاضي، أي أن مبادئ الشريعة الإسلامية ليس لها قوة إلزام القواعد القانونية، إلا إذا تدخل المشرع وقتئها، أما قبل ذلك، فإنها لا تعدو أن تكون مصدراً موضوعياً للتشريع،<sup>٦٩</sup> وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذا الرأي.

#### الرأي الثاني:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن النص الدستوري نافذ بذاته دون حاجة لتدخل المشرع لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وأن على القاضي أن يحكم بأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يحكم بالقوانين المخالفة للشريعة الإسلامية.

وإن كان لي رأي حول مدى نفاذ النص الدستوري، نرى أن النص الدستوري بحاجة إلى تدخل المشرع ليحول مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر موضوعي تشريعي إلى مضمون تشريعي محدد يمكن أن يلزم القاضي به، لا سيما أن النص الدستوري موجه إلى السلطة التشريعية، وليس إلى القاضي، إضافة إلى أن إلزامية التشريع، تحتاج إلى إجراءات معينة، علاوة على أن تطبيق القاضي لأحكام الشريعة بموجب نص المادة الواردة في الدستور، أو القانون الأساسي، دون حاجة لتقنين هذه الأحكام، فيه مشقة كبيرة على القاضي، وخاصة في العصر الحاضر، ويفتح الباب إلى تعارض الأحكام وتضاربها، ويؤدي إلى عدم الاستقرار فضلاً على أن القاضي لا يستطيع أن يقرر لنفسه قواعد قانونية تخالف نصوص القانون المعمول به، كما يعتبر عمله تدخلاً في صلاحيات المشرع.

٦٩ أحمد أمين، مرجع سابق، ص ٥١.

## الخاتمة

تضمن القانون الأساسي، ومشروع الدستور، الإشارة إلى الشريعة الإسلامية "كمصدر للتشريع"، وهي مرتبطة بكون الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، لا يعني بالضرورة أن تتحول الدولة من دولة مدنية إلى دولة دينية، أو أن يتحول غير المسلمين إلى أقلية دينية لا سيما أن الأقليات من الديانات والطوائف الأخرى ستحتكم إلى دينها وقوانينها، وعلاوة على أن النص جاء "مصدر"، وليس "المصدر"، أي: هناك مصادر أخرى، وأن هذه المادة قد تأتي تعبيراً عن خصوصية ثقافية، وتأكيداً لهوية ثقافية سياسية، وبهذا المعنى يشترك المسلم وغير المسلم في هذا التراث وتلك القيم، وأن الإشارة إلى الشريعة الإسلامية تعني أن الدين لا يمكنه أن يكون مغيباً عن قضايا الشأن العام حتى في دولة علمانية، لا سيما مع تنامي الإسلام السياسي، وتعاضل دور الأحزاب الدينية في المشاركة السياسية، وتوجه المجتمع نحو التدين.

والشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع أو القانون ليست مجرد شريعة دينية يدين بها المسلمون دائماً، بل هي نظام قانوني ناضج، والمقصود بالشريعة هو المبادئ العامة، وهي الأحكام الكلية العامة التي اتفقت عليها مختلف المذاهب الفقهية، كما أكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر.

الإسلام لم يعرف الدولة الدينية بمفهومه التيوقراطي الذي عرفته أوروبا في العصور الوسطى، والإسلام يسع المسلمين وغير المسلمين، ويتجلى ذلك في الآية القرآنية: "لكم دينكم ولي دين"<sup>(٧٠)</sup>. والخطاب هنا موجه للكافرين، فالكافرون حظوا في الإسلام بالحقوق والاحترام ذاته، ولكن المشكلة هنا تظهر نتيجة الفرق الكبير بين المبادئ العظيمة لتلك الشريعة، وبين التطبيق العملي لها، أو استخدام المادة إلى الوصول إلى أهداف أخرى. وبالتالي يجب أن يتحول الانتباه إلى الآليات التي يتشوّها الدستور لحماية حقوق الأفراد والأقليات والمساواة والمواطنة، ونذكر هنا أيضاً أن الإسلام لا يقف ضد مبدأ المواطنة، فالرسول -صلى الله عليه وسلم- في خطبة الوداع قال: "أيها الناس"، أي أنه وجه خطابه لكل الناس، وليس فقط للمسلمين، كما أن الخطاب في القرآن الكريم في أغلبية موجه إلى الناس كافة.

إن الإشارة الدستورية للشريعة تعني أن مجال اختصاص الشريعة الإسلامية يحدده القانون الوضعي، لا سيما أن النص أو خطاب المادة موجه إلى السلطة التشريعية لمراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تسنه من تشريعات، وكذلك فإن الخطاب موجه إلى السلطة القضائية حيث ترك لها النص تحديد المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، وبهذا المعنى يكمن الطابع الملزم لأحكام الشريعة الإسلامية في أمانة أجهزة الدولة التي تأخذ بمبدأ سيادة الشعب.

ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز أن يصدر نص تشريعي يتناقض مع أحكام الشريعة القطعية في ثبوتها

٧٠. سورة الكافرون، مكة.

ودلائها معاً. باعتبار أن هذه الأحكام وحدها التي يمتنع الاجتهاد فيها؛ لأنها تشمل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان؛ إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتذهب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأن ذلك إلى مراقبة التقيد بها، وتغلبها على كل قاعدة قانونية تعارضها.

النصوص الدستورية المتعلقة بالشريعة الإسلامية نصوص مفتوحة لتفسيرات عديدة تحتاج إلى تعديلات أو توضيحات أكثر اطمئناناً تؤدي إلى الانسجام. وليس إلى التناقض في الأحكام بين نصوص الدستور نفسها، أو بين القانون والتطبيق العملي، والدستور من جهة أخرى.

وفي هذا المقام أود القول إن الأصل هو الممارسة والتطبيق لهذه المعاني والمضامين الإسلامية، فالعبرة في النفوس. وليس في النصوص.

كما أننا لا ندعو إلى الاصطفاة مع أحد أو فكرة، أو ضدها. وإلى تبادل الاتهامات، بل إلى الحوار والنقاش وتدقيق النص. ونقف عند وصفه ووزنه وقياسه انطلاقاً من رؤيا قانونية أو سياسية أو اجتماعية، وأحقية كل إنسان في طلب الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية، وفي المقابل أحقية كل طلب يبدي التخوف من الانتقاص من الحقوق، والسعي لإيجاد الإجابة الشافية لكل التساؤلات المطروحة.

من خلال تحليل وتفسير النص الدستوري المتعلق بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية تحظى بالأولوية في التطبيق على غيرها من القواعد القانونية الأخرى، فالقوانين التي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر غير دستورية وباطلة، ويلاحظ أن النص - كما ورد - يكتنفه الغموض، ويحتمل تفسيرات عديدة، من حيث عبارة (المبادئ) وتحديدها، ومن حيث عبارة (التشريع)، ومن حيث (الشرائع الأخرى والمواثيق والعهود الدولية) التي تضمنها الدستور.

لذا نرى وضع مذكرة تفسيرية للدستور بخصوص هذا النص؛ لكي يزيل أي لبس في المستقبل في حدود تطبيق النص ومراد المشرع منه، أو أن يضاف عبارة تشمل الشرائع الأخرى، ومبادئ حقوق الإنسان كمصدر رئيسي للتشريع، وضمان عدم تناقض النصوص الدستورية، والمحافظة على انسجامها.

وأخيراً، وليس آخراً، نقول كما قال إمامنا أبو حنيفة -رضي الله عنه-: "إن ما قلناه هو رأي، ومن جاء بأفضل منه قبلناه".

## قائمة المراجع:

### أولاً: المصادر

١. القرآن الكريم
٢. القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣
٣. مشروع الدستور الفلسطيني
٤. مجلة الأحكام العدلية
٥. مشروع القانون المدني
٦. اتفاقية إعلان المبادئ ١٩٩٣

### ثانياً: المؤلفات

١. أبو سمهدانة، عبد الناصر وحسن إبراهيم خليل، الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة، مارس ٢٠١١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٢.
٢. أمين، أحمد، الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مكتبة الشروق الدولية، ط١، ٢٠١٢.
٣. بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.
٤. الحسن، خليفة بابكر ومحمد عبد الهادي سراج، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، ١٩٩٦/١٩٩٧.
٥. حمزة، محمود جلال و خليل مصطفى، المدخل إلى القانون، مطابع الدستور التجارية، عمان، الأردن، ١٩٩٦.
٦. الخطيب، نعمان، الوجيز في القانون الدستوري، منشورات جامعة مؤتة، ١٩٩٨.
٧. الريماوي، عبد الملك، النظم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القدس، بدون ناشر، القدس، ٢٠٠٩.
٨. السنهوري، عبد الرزاق، التوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ٨٧.
٩. الشاذلي، حسن، المدخل للفقہ الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة.
١٠. الطماوي، سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، ط٤، ١٩٧٩.
١١. عبد الرزاق، علي، الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٩٢٥.

١٢. عوض، محمد عوض. دراسات في الفقه الحنالي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، ط٢، ١٩٨٣.
١٣. فكري، فتحي. القانون الدستوري والمبادئ الدستورية، دستور ١٩٧١، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، ٢٠٠٧.
١٤. القاسم، هشام، المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٦.
١٥. متولي، عبد الحميد، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
١٦. المحنوب، محمد سعيد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات دار الحلبي، ط٤، بيروت ٢٠٠٢.
١٧. مهنا، محمد نصر، النظم الدستورية والسياسية- دراسة تطبيقية، جامعة أسيوط، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥.
١٨. نجيدة، علي حسن، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر: دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية.

### ثالثاً، الأبحاث والتقارير

١. أبو فجر، صخر، الدستور الفلسطيني وبين الدولة، وقائع ندوة بيروت ١٠/١٠/٢٠٠٣.
٢. الأسيري، عبد الرضا، الإسلام في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة الكويت، ص ١٢٥.
٣. الخالدي، أحمد مبارك، الإسلام في مشروع الدستور وطبيعة الدولة في التنظيم السياسي، ٢٠٠٤، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، رام الله، ص ٩٩-١١٢.  
[http://www.pcpsr.org/Arabic/domestic/workshops/primeminster\\_pos.pdf](http://www.pcpsr.org/Arabic/domestic/workshops/primeminster_pos.pdf)
٤. خليل، عاصم، الإطار الدستوري للدولة الفلسطينية المستقبلية، مراجعة وتوثيق لوجهات النظر الفلسطينية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، بحث غير منشور، ص ٢٢/٢٠١١.
٥. الديب، سامي، تقرير حول بعض مواد المسودة الثالثة المنقحة لدستور دولة فلسطين، ٢٦/ آذار/ ٢٠٠٣.
٦. الشيتي، أحمد زكي، في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع مقدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الحمامة، سنة ٦٦ يناير - فبراير ١٩٨٦.

٧. فرحات، محمد نور، الدين والدستور في مصر.
٨. كايد، عزيز، القضايا الخلافية في مشروع دستور الدولة الفلسطينية، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، ص ١٣  
1zizkayed.pdf/http://www.pcpsr.org/Arabic/research/puplications/2004
٩. متولي، عبد الحميد، الإسلام وهل هو دين ودولة، مجلة القانون والاقتصاد، مارس، ١٩٦٥، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون.

#### رابعاً : المقابلات الشخصية

١. إبراهيم خريشة، أمين عام المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٢. أيمن ضراغمة. نائب المجلس التشريعي. مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٣. بسام الصالحي، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٤. جمال أبو الرب، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٥. خالدة جزار، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٦. عبد الرحيم برهم، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٧. عبد الكريم أبو صلاح، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٨. عزمي الشعيبي، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.
٩. مهيب عواد، نائب المجلس التشريعي، مقابلة نوفمبر/ ٢٠١٢.

#### خامساً : المواقع الإلكترونية :

- <http://www.Islam-democracy.org/4th-Annual.comfrence-shakmun-Hurdpaper.asp>
- <http://www.mideastweb.org/Arabic-palconcomments.html>
- [www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf](http://www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf)
- <http://www.alqum.com/index.cfm?method=hom.cat&category>
- <http://ar.wikipedia.org/wiki>
- [www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf](http://www.Caus.org.lb/PDF/EmegazineArticles/13-7.pdf) "God Missing from Eu constitution" BBC-News ,6-2-2003
- <http://www.mideastweb.org/Arabic-palconcomments.html>

ملحق رقم (١) :

### نصوص متعلقة بمكانة الدين في دساتير عربية

١. المملكة الأردنية الهاشمية  
المادة (٢)  
"الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية"
٢. الجزائر  
المادة (٢)  
"الإسلام دين الدولة"
٣. موريتانيا  
المادة (٥)  
الإسلام دين الشعب والدولة  
٤. المملكة المغربية  
تصدير (الديباجة)  
المملكة المغربية دولة عربية إسلامية ذات سيادة كاملة، الفصل السادس:  
"الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤون الدين"
٥. تونس  
الفصل الأول  
"تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"
٦. العراق  
- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساسي للتشريع  
- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.
- ٧- قطر  
المادة (١)  
"قطر دولة عربية ذات سيادة مستقلة، دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعاتها".
٧. البحرين  
المادة (٢)  
"دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية."
٨. مصر  
دستور ١٩٧١

- المادة (٢): "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".
٩. الإمارات العربية
- المادة (٧): "الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية".
١٠. المملكة العربية السعودية
- المادة (١): "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله".
١١. سلطنة عمان
- المادة (١): "سلطنة عمان دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة عاصمتها مسقط".
- المادة (٢): "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع".
١٢. اليمن
- المادة (٢) "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية".
- المادة (٣): "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات".
١٣. الكويت
- المادة (٣): "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".
- السودان
- المادة (٥): "أن تكون الشريعة الإسلامية والإجماع مصدراً للتشريعات التي تسن على المستوى القومي وتطبق على ولايات الشمال".
١٤. سوريا
- المادة (٣): "١- دين رئيس الجمهورية الإسلام".
- ٢- الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع".
١٥. لبنان
- لا يشير دستور لبنان للإسلام
١٦. جيبوتي
- لا يشير دستور جيبوتي إلى الإسلام
١٧. جزر القمر
- "تستقي من الإسلام الإحياء الدائمة للأسس والقوانين التي تحكم الاتحاد".



## الفصل الثاني: الإسلام والسلطة الفلسطينية: الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً أساسياً للتشريع: أسلمة المجتمع الفلسطيني ومؤسساته العامة أم دسترة الشريعة؟

إيميليو داود<sup>(١)</sup>

### ملخص

يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني إشارات إلى الإسلام في ثلاثة مواضع منه، حيث تنص المادة (١/٤) على أن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وتكرس المادة (٢/٤) مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع، وتقرر المادة (١/١٠١) بأن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون. وعلى الرغم من الأهمية التي تحملها المادتان (٢/٤) و(١/١٠١)، فإن هذه الورقة تنظر بصورة أساسية في الآثار التي تفرزها أحكام المادة (٢/٤) من القانون الأساسي الفلسطيني، والتي تقرر بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيس من مصادر للتشريع.

تجعل المادة (٢/٤) من مبادئ الشريعة الإسلامية (وليس الشريعة نفسها) مصدراً رئيسياً للتشريع، غير أنها لا تحدد الجهة التي تتولى بيان مضمون هذه المبادئ، والجهة التي تتكفل بتفسيرها، وماهية العلاقة القائمة بين الشريعة والقانون المدني، ولذلك، كان الكثيرون يخشون من أن تؤدي هذه الأحكام إلى "أسلمة" المجتمع، والمؤسسات العامة والقانون، ومع ذلك، فأنا أفترض في هذه الورقة بأن الاعتراف الدستوري بمبادئ الشريعة الإسلامية، وإقرار قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ٢٠٠٦ والفقهاء الدستوري الذي تولده الدعاوى الدستورية التي يرفعها الأفراد، قد فتحت الباب على مصراعيه أمام "دسترة" مبادئ الشريعة الإسلامية، وإخضاعها لرقابة الدولة.

ولكي نقف على الآثار الحقيقية التي تفرزها هذه المعطيات، فلا بد لنا من انتظار نشوء فقه دستوري وقانوني يتسم بقدر أكبر من الشمولية لكي يتناول هذه المسألة في فلسطين، وفي الواقع، فإن "دولنة" الشريعة الإسلامية، أو دسترة مبادئها لا يضمن بالضرورة أن تفسر تعاليمها وتطبيقها يوفر القدر المطلوب من الحماية للحقوق الفردية/الدستورية، على الرغم من أن ذلك قد يوحي ببداية مبشرة على هذا الصعيد.

١ إيميليو داود: محام ومتخصص في الشؤون الدستورية، ويحمل درجة الماجستير في العلوم السياسية، وهو الآن على وشك استكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الإجراءات الدستورية في فلسطين من معهد البحوث والدراسات حول العالم العربي والإسلامي، إيكس إن بروفانس، فرنسا (Institut de Recherche et d'Etudes sur le Monde Arabe et Musulman, Aix-en-Provence, France). ويعمل الأستاذ داود محاضراً في برنامج حقوق الإنسان، كلية بارد، جامعة القدس.

- تم ترجمة هذه الدراسة من قبل المترجم ياسين السيد

## المبحث الأول، الإسلام في البلدان الإسلامية وفي فلسطين

يحظى الإسلام في عموم الدولة العربية بمكانة قانونية ودستورية في مجال واحد على الأقل من أربعة مجالات: باعتباره الدين الرسمي للدولة، وباعتباره ديانة رئيس الدولة، وباعتباره الإطار الذي ينظم مسائل الأحوال الشخصية. ومن خلال الإعلان عن الشريعة الإسلامية بوصفها مصدرًا من مصادر التشريع.<sup>١</sup> وفي حالة فلسطين، ترد الإشارة إلى الإسلام في ثلاثة من هذه المجالات، حيث تنص المادة (١/٤) من القانون الأساسي على أن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، وتكرس المادة (٢/٤) مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا رئيسيًا للتشريع، وتقرر المادة (١/١٠١) من القانون الأساسي بأن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقًا للقانون، وعلى الرغم من أن الآثار العملية، التي ترتبها المادة (١/١٠١) على قانون الأحوال الشخصية والمحاكم الشرعية، قد تفوق الآثار التي تفرزها المادة (٢/٤) على المكانة الدستورية التي تحظى بها الشريعة على أرض الواقع، فإن دراسة المادة (١/٩٢) وتحليلها يتجاوز نطاق هذه الورقة، ولذلك، فنحن نركز في الفصول التالية من هذه الدراسة على الدلالات التي تنطوي عليها المادة (٣/٤)، التي تصرح بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيس للتشريع.

لقد برز الاعتراف الدستوري بالشريعة الإسلامية في جميع مراحل الصياغة الدستورية التي عرفتها فلسطين، بدءًا من الميثاق الوطني الفلسطيني (الذي أعدته منظمة التحرير الفلسطينية)، والذي يحدد الغاية من إقامة دولة فلسطينية "لاطائفية"<sup>٢</sup>، وانتهاءً بالقانون الأساسي الذي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني في العام ١٩٩٧، وفي الواقع، فكما هو عليه الحال في الميثاق الوطني الفلسطيني، لم تورد مسودات القانون الأساسي، التي أعدتها اللجنة القانونية المنبثقة عن المجلس الوطني الفلسطيني في منظمة التحرير، والتي ترأسها أنيس القاسم في الفترة الواقعة بين العامين ١٩٩٣ و١٩٩٥، أي إشارات إلى الإسلام والشريعة الإسلامية.<sup>٣</sup> وظهرت الإشارة الأولى إلى الإسلام والشريعة في مسودة الدستور التي أعدتها وزارة العدل في السلطة الفلسطينية، وفي المسودات التي عمل المجلس التشريعي على إعدادها منذ العام ١٩٩٦.

وفي المسودة الأولى من القانون الأساسي الذي أعدته اللجنة القانونية في المجلس التشريعي، ورد ذكر الشريعة الإسلامية بوصفها "المصدر الأساسي للتشريع"، ولكن تم تعديل هذا الحكم في أول جلسة

2 Brown Nathan J., **Debating Islam in Post-Baathist Iraq**, Carnegie Endowment for International Peace, March 2005, p. 2.

٣ يستخدم الميثاق كلمة "لاطائفية"، ولا يستخدم كلمة "علمانية"، وغالبًا ما يشار على سبيل الخطأ إلى أن هذا الميثاق ينص على إقامة دولة فلسطينية علمانية، انظر، مثلاً.

Carré Olivier, **Le Nationalisme Arabe**, Editions Payot, Paris, 1996, pp. 116-128, and **Le Mouvement National Palestinien**, Gallimard, Paris, 1977, pp. 152-161.

٤ لم يُرد الصانفون سوى تحديد الأساس الذي يقوم عليه النظام السياسي، ومن ثم تقديم مسودات الدستور للتقاش، مقابلة مع أنيس القاسم، لندن، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩.

قدم فيها مشروع القانون للقراءة أمام المجلس التشريعي، حيث تم تحويل اعتبار الشريعة إلى "مصدر رئيسي للتشريع"<sup>(٥)</sup>. وفي نهاية المطاف، أقر مشروع القانون الأساسي الذي صادق عليه المجلس التشريعي في العام ١٩٩٧ بأن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة (المادة ١/٤)، وقرر أن "مبادئ الشريعة الإسلامية" هي "مصدر رئيسي للتشريع" المادة (٢/٤)، وترك المسائل الشرعية والأحوال الشخصية لعمل المحاكم الشرعية والدينية (المادة ١/٩٢ من مسودة ٢٠٠٧، والمادة ١/١٠١ من النص الحالي).

ويشدد كميل منصور<sup>(٦)</sup> في سياق تعليقه على أحكام المادة (٢/٤) من القانون الأساسي، على نقطة جوهرية في تحليل هذه المادة: إن الواقع يقول بأن هذه المادة تقر بمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا رئيسيًا من مصادر التشريع، وهذا "... يختلف عن تكريس الشريعة بوصفها مصدرًا تشريعيًا، فمبادئ الشريعة (بحسب ما يؤكد عليه منصور) هي مبادئ عامة تخضع للتفسير." ومع ذلك، تجدر بنا الإشارة إلى مسألة أخرى، وهي أن المادة (٢/٤) لا تعرّف الجهة التي يناط بها بيان مضمون هذه المبادئ وتفسيرها، وسوف تستعرض الدلالات التي تتطوي عليها هاتان النقطتان والغموض الذي يلفهما في موضع آخر هذه الورقة. وسوف نبين، في الفصل التالي، كيف وافق المجلس التشريعي على مضمون المادة (٢/٤) من القانون الأساسي، والمقاصد المحتملة التي حدث بالمشروع الفلسطيني إلى سلوك هذا الطريق.

## المطلب الأول: المجلس التشريعي الذي سيطرت عليه حركة فتح "العلمانية" والإشارات الدستورية إلى الإسلام

سرعان ما وافق أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على الإشارة إلى الشريعة الإسلامية في الفترة ١٩٩٦-١٩٩٧، وكانت هذه المسألة بعيدة كل البعد عن أن تشكل مدار مداولات برلمانية، بل كانت هذه المداولات - كما هو الحال في الدول التي تسودها أغلبية مسلمة في الكثير من الحالات - تركز على

٥ المجلس التشريعي الفلسطيني، الفترة الثانية، الدورة الأولى، "تقرير حول القراءة الأولى والثانية"، محاضر المجلس التشريعي الفلسطيني، المجلد الأول، الوثيقة ٢٨. وقد أطلعت على محاضر مداولات المجلس في هذا الموضوع وفي غيره من المسائل ذات الصلة. وكانت هذه الوثائق منفصلة عن بعضها البعض. وتدرج ضمن ثلاثة مجلدات أو تغطي ثلاث فترات: المجلد الأول، ١٩٩٦-١٩٩٧، وهو يغطي الفترة التي عمل فيها المجلس على صياغة القانون الأساسي وإقراره، والمجلد الثاني، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، وهو يغطي الفترة التي واكبت إصدار القانون الأساسي (٢٠٠٢) وتعديله (٢٠٠٣)، والمجلد الثالث، ٢٠٠٥، وهو يغطي السنة التي صدر فيها التعديل الأخير للقانون الأساسي من المجلس التشريعي الفلسطيني.

٦ كميل منصور هو فقيه قانوني فلسطيني، والعميد السابق لكلية القانون في جامعة بيرزيت، مقابلة، بيرزيت، فلسطين، ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وللاطلاع على تحليل مقارن حول هذه المسألة في مسودات القانون المختلفة، انظر: Legrain Jean-François, "Les Projets de constitution palestinienne (1993-2000) : l'Islam comme élément de souveraineté", in *La question de l'Islam et de l'état à l'aube du XXI siècle*, Firouzeh Nahavandi and Paul Claeys, numéro spécial de Civilisations (Bruxelles) vol. XLVIII, n° 1-2, 2000, p. 121-138.

المسائل السياسية، من قبيل هيكلية العلاقات السياسية بين السلطات المختلفة.<sup>(٧)</sup> ولكن بالنسبة للبعض، لم يكن من المتوقع أن يقدم المجلس التشريعي الذي كانت حركة فتح - وهي حركة تُعتبر "علمانية" - تسيطر عليه على إقرار نص دستوري يشتمل على مثل هذه الأحكام. وفي الواقع، لم تكن حركة حماس، أو أي حركة إسلامية أخرى على وجه العموم، تحظى بالتمثيل في المجلس التشريعي الأول، ويفسر محمد الحوراني، العضو السابق في المجلس التشريعي، هذا الأمر بقوله: "شارك بعض الأشخاص المحسوبين على حركة حماس في الانتخابات (التي عُقدت خلال العام ١٩٩٦) بصفة مستقلة، غير أنهم لم يشاركوا في عضوية اللجنة القانونية في المجلس التشريعي، وقد استشرناهم، واستطلعنا آراءهم في هذا الشأن، وهم أرادوا أن تكون الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع (...). ولكن) الإجماع الذي خرج به المجلس في هذا الخصوص كان مختلفاً"<sup>(٨)</sup>.

وقد تبين جملة من الأسباب هذا التناقض الظاهر بين الطابع "العلماني" المعلن لحركة فتح، والصور المختلفة التي جاء بها الإقرار الدستوري بالإسلام والشريعة على نحو ما جرى اعتماده في القانون الأساسي، فبدأت ذي بدء، لم تكن حركة فتح حركة متألّفة تتم عن تناغم كلي في آرائها، ووجهات نظرها على مدى تاريخها قهلاً، بل كانت تجمع في طياتها رؤى متباينة حول الدين والمجتمع والسياسة، وهي رؤى كانت الغلبة فيها لأصحاب المواقف المحافظة، وفي هذا المضمار، تبنت قيادة السلطة الفلسطينية، منذ بدء عهدها، سياسة محافظة حول بعض القضايا، ولا سيما تلك القضايا التي تمس المرأة، وهو ما أسهم في تحويل الحركة النسوية إلى طرف مهم في الحوار الذي تناول الاعتراف القانوني والدستوري بالإسلام والشريعة.

ويعوِّب ما جاء على لسان إصلاح جاد، مثلاً، فقد كانت هناك العديد من الإشارات التي تدل على التوجه المحافظ الذي توخته قيادة منظمة التحرير الفلسطينية والأثار المحتملة التي يتركها الاعتراف الدستوري بالإسلام والشريعة الإسلامية، وهو ما كانت الحركة النسوية تعارضه بشدة، وعلى وجه التحديد، عبرت هذه الحركة عن اعتراضها على "عدم وجود أي امرأة في نجان الصياغة الأولى، وعلى الجنسية الفلسطينية التي كانت تُمنح للمواطنين الفلسطينيين المولودين لآباء فلسطينيين، وعلى (ما كان معروفاً في أوساط الحركات الاجتماعية، وخاصة بين الحركات النسوية) بمسألة الهوية

٧ فقد كان هذا هو الحال، مثلاً، في صياغة الدستورين الأفغاني العراقي اللذين جرى إعدادهما في ظل الاحتلال الأوروبي-الأمريكي. انظر، مثلاً، التعليقات التي أوردتها في هذا الخصوص أحد الخبراء الذين شاركوا في صياغة هذين الدستورين، وهو البروفيسور نوح فيلدمان (Noah Feldman):

Noah Feldman, in **Le Constitutionnalisme dans le Monde Musulman. Conversation avec Noah Feldman**, U.S. Department of State website, available at <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijdf/feldmanf.htm>

(وقد رجعتنا إلى هذا الموقع في يوم ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٢).

٨ محمد الحوراني، مقابلة، رام الله، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨.

الفلسطينية. وبالفعل، فقد تبادر إلى علم منظمات المرأة في العام ١٩٩٥ أن السلطة الفلسطينية التي كانت حديثة العهد حينئذ، تعد العدة لإصدار بطاقات الهوية الفلسطينية، وأنها حددت لحامل بطاقة الهوية أن يسجل ما لا يزيد على أربع نساء كزوجات له فيها، وقد أثار هذا الأمر ردود فعل قوية من جانب الحركات النسوية، مما أدى إلى استبعاد هذه الفكرة في نهاية المطاف (٨).

وقد اضطلعت اللجنة الفنية المعنية بشؤون المرأة، والتي كانت زهيرة كمال تتولى رئاستها، بدور بارز في المعركة التي خاضتها الحركة النسوية في سبيل حقوق المرأة، وكانت هذه اللجنة عبارة عن ائتلاف من الحركات النسوية التي كانت عضواتها ينتسبن إلى الأحزاب السياسية في منظمة التحرير الفلسطينية، وقد تم تشكيل هذه اللجنة بهدف التأثير في السياسات المتصلة بحقوق المرأة، والدفاع عنها في الأوساط القانونية والسياسية. (٩) وقد خاضت الحركات النسوية معركة في وجه المبادرات التي طرحتها السلطة الفلسطينية، والتي اعتبرتها تمييزية بحق المرأة، "فعلى سبيل المثال، اقترحت (السلطة الفلسطينية) تنفيذ أنظمة تشترط على المرأة التي تريد الحصول على جواز سفر إبراز تفويض من زوجها، وفي حالة أخرى، أرادت السلطة أن تشترط على المرأة التي تقود سيارتها وجود مرافق معها (وذلك كتقاعدة عامة تسري على جميع النساء). وقد اجتمعت اللجنة (الفنية المعنية بشؤون المرأة) مع الوزراء المعنيين، وتم استبعاد هذه المبادرات بعد الحوار الذي دار بينهم حول هذه المسائل. (وفضلاً عن ذلك،) أطلقت اللجنة حملة قوية دعت فيها إلى تخصيص كوتا للمرأة في قانون الانتخابات، غير أن القيادة لم تبين هذه الكوتا في الانتخابات الأولى التي انعقدت في العام ١٩٩٦. ولا أعتقد بأن السبب وراء ذلك يعود إلى أي ضغوط مارستها الجماعات الإسلامية، وإنما إلى التوجه المحافظ الذي تبنته قيادة السلطة الفلسطينية، فحتى النساء من أعضاء حركة فتح كن يعارضن نظام تخصيص الكوتا للمرأة، وبعد الانتخابات، شرعت النساء من أعضاء حركة فتح في الدعوة إلى تخصيص كوتا للمرأة بالنظر إلى العدد المحدود من النساء اللاتي تم انتخابهن. وبالفعل، فقد تم تخصيص الكوتا النسائية في انتخابات العام ٢٠٠٦" (١٠).

ويعدُّ أحد التفسيرات الأخرى التي تبين السبب الذي دفع المجلس التشريعي الذي هيمنت عليه حركة فتح إلى إقرار هذه الأحكام الدستورية تفسيراً عملياً إلى حد ما، فبحسب بعض التعليقات التي وردت

٩ وتصيف جاد بأن "هذا الأمر لم يكن يعني أن جميع أطراف الحركة النسوية في فلسطين كانت تتبنى نهجاً نسبياً غربياً، بل كان هناك من الأوساط النسائية من يتبنى هذا التوجه، ومنها مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي مثلاً. ولكن كانت هناك، في الوقت ذاته، منظمات تدعو إلى تعزيز حقوق المرأة من وجهة نظر إسلامية وعلى أساس أجندة قومية. وبالنسبة لهذه المنظمات، كانت المصادر التي تمارس القمع والاضطهاد بحق المرأة ترتبط بالاحتلال. مما جعل هذا الأمر جزءاً من حركة الكفاح الوطني. كما كانت النساء تلاقى القمع والاضطهاد من الهيكليات الاجتماعية والاقتصادية والتوجه الأبوي المحافظ الذي يسود المجتمع، وأنا أعتقد أن هذا هو شكل مناسب من أشكال الحركة النسوية في فلسطين". إصلاح جاد، مقابلة، بيرزيت، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

١٠ ديانا ميبارك، مدير عام وزارة الشؤون الاجتماعية ومديرة مركز محور لحماية وتمكين المرأة، بيت لحم، مقابلة، ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨.

١١ إصلاح جاد، مقابلة، بيرزيت، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

على لسان نواب المجلس التشريعي في ذلك الوقت، وردت هذه الإشارة من أجل استرضاء واستقطاب شريحة محددة من المواطنين الفلسطينيين الذين كانوا يتبنون توجهاً إسلامياً، وهذا يشكل ممارسة منتشرة في العالم العربي، بمعنى توظيف الدين باعتباره مصدراً يؤمن الشرعية للسلطة السياسية<sup>(١١١)</sup>. فعلى سبيل المثال، قررت قيادة حركة فتح إنشاء فرع "شرطة الآداب" التي تُعنى بإنفاذ بعض تعاليم الشريعة الإسلامية فيما بدا أنها محاولة منها لتعزيز الدعم السياسي لها، وذلك خلال شهر رمضان في العام ٢٠٠٧، وفي خضم الأزمة السياسية، والانقسام القائم بين حكومة السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية، والحكومة المقالة في قطاع غزة.

وهناك تفسير ثالث يبين السبب الذي حدا بالمجلس التشريعي الذي سيطرت عليه حركة فتح إلى الموافقة على الاعتراف بالإسلام باعتباره الدين الرسمي لفلسطين والإقرار بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع، ويرتبط هذا التفسير بحقيقة أن غالبية أعضاء حركة فتح هم مسلمون، ويعني هذا الأمر وجود قطاع متدين داخل حركة فتح، وأن هذه الحركة كانت تتمتع على مدى تاريخها بعلاقات وثيقة مع الحركات الإسلامية<sup>(١١٢)</sup>.

١٢ داود بشارة، مقابلة، بيت جالا، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨. وهما يتصل بما قامت به قيادة السلطة الفلسطينية التي سيطرت عليها حركة فتح من توظيف سياسي للإسلام، انظر:

Shehada Nahda, "Gender and Politics in Palestine: Discourse Analysis of the Palestinian Authority & Islamists", 11 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 3, 2003.

وعلى سبيل المثال، يشير ناثان براون (Nathan Brown) إلى أن نفس هذه الحجج والفرضيات، وما شابهها من الاستراتيجيات، كان يتردد صداها في مراحل العمل على صياغة الدستور الجديد في العراق في العام ٢٠٠٥. وفي هذا السياق، يقول براون: "إن إدراج الشريعة الإسلامية يستقطب التأييد الشعبي في العراق، كما هو الحال في العديد من الدول العربية الأخرى. غير أن أي محاولة ترمي إلى ترجمة هذا شعار إلى الواقع تثير أسئلة تصعب الإجابة عنها (...) فمن هي الجهة التي تعتبر تفسيرها للشريعة الإسلامية ملزماً؟ وفي الحالات التي يختلف فيها خبراء القانون - وهو أمر لا مناص منه في العراق الذي تعيش فيه الجماعات السنية والشيعية - فما هو القانون الذي ينبغي إنفاذه؟ وما هو الدور الذي تضطلع به التشريعات الوضعية في مجتمع مسلم؟" انظر:

Brown Nathan J., **Debating Islam in Post-Baathist Iraq**, Carnegie Endowment for International Peace, March 2005, p. 1.

١٣ فعلى سبيل المثال، كان أبو إياد وأبو جهاد، وحتى ياسر عرفات نفسه، على علاقة وثيقة بحركة الإخوان المسلمين - في مرحلة مبكرة من حياتهم. انظر، في هذا الخصوص:

Aburish Said K., **Arafat. From Defender to Dictator**, Bloomsbury, New York, 1998, p. 7-33; Carré Olivier, **Le Mouvement National Palestinien**, Op. cit.;

وللمطلاع على دراسة تحليلية حول العلاقة التي تجمع فصائل منظمة التحرير الفلسطينية بالحركات الإسلامية، انظر: Legrain Jean-François, "Vers une Palestine Islamique", *L'Arabisant*, 35, 2001, pp. 76-77

وللمطلاع على دراسة تحليلية أخرى حول التحالفات التي عُقدت بين الإسلاميين والعلمانيين، والاعتماد المتبادل لأشكال الخطاب والمفردات والاستراتيجيات والتحول من حركة إلى أخرى، انظر:

Dot Poulliard Nicola, "Un Islamisme ouvert sur sa gauche: l'émergence d'un nouveau tiers-mondisme arabe", *Mouvements, des idées et des luttes* website, June 20, 2007, available at <http://www.mouvements.asso.fr/spip.php?article127>.

وبحسب ما جاء على لسان رفيق النتشة، العضو السابق في المجلس التشريعي، فليس من المستغرب على الإطلاق أن يضطلع الإسلام بدور مؤسسي واجتماعي في المجتمع الفلسطيني المحافظ نسبياً، والذي تسوده أغلبية من المسلمين، وتحكمه قيادة تتقاسم معه هذه القيم وتلتزم بها.<sup>(١٤)</sup> وقد تعزز هذا العامل بفضل نواب حركة فتح الذين عُرف عنهم تديُّنهم،<sup>(١٥)</sup> وبعض النواب الذين كانوا يرتبطون ارتباطاً وثيقاً بحركة حماس، وشاركوا في الانتخابات بصفتهم الشخصية.<sup>(١٦)</sup> ووفقاً لما صرح به عزمي الشعبي، كان هناك ما يقرب من خمسة عشر نائباً متديِّناً في المجلس التشريعي، وفضلاً عن ذلك، كان الكثيرون من أبناء حركة فتح قد "ترعرعوا أو عاشوا في الدول العربية المجاورة التي تطبق أنظمة سياسية يحظى الإسلام والشريعة الإسلامية فيها باعتراف دستوري كذلك"<sup>(١٧)</sup>.

وقد أبدى الإسلاميون ونواب فتح المتديِّنون اهتمامهم وعتايتهم بعدد من القضايا في سياق العمل على صياغة القانون الأساسي، وكان من بين هذه القضايا الدور الذي يؤديه الدين في الهيكلية المؤسسية الجديدة ومكانه فيها. وفي هذا السياق، دفع بعض هؤلاء النواب في اتجاه الاعتراف بالشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الوحيد للتشريع، بينما أيد آخرون الفكرة التي تقضي بأن تكون الشريعة مصدراً رئيسياً؛ بمعنى أن تكون أحد مصادر التشريع.<sup>(١٨)</sup> ومن جانب آخر، كان هناك النواب اليساريون الذي أرادوا للقانون الأساسي ألا يأتي على ذكر الإسلام والشريعة، خشية من الآثار التي يخلفها ذلك على التطور القانوني والمؤسسي، وعلى قضايا حقوق الإنسان.<sup>(١٩)</sup> وفي هذا السياق، التزم معظم نواب حركة

١٤ رفيق النتشة، مقابلة، رام الله، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، ومن الشواهد الأخرى على التوجه المحافظ الذي ساد حركة فتح التي كانت تسيطر على المجلس التشريعي الفلسطيني، إبان مرحلة العمل على صياغة الدستور أن الأحكام المتصلة بالأجهزة الأمنية في المسودة الرابعة التي أعدتها لجنة صياغة الدستور، برئاسة أنيس القاسم، تنص على إنشائها لغايات "خدمة الشعب وحماية المجتمع والمحافظة على الأمن والنظام العام". أما القانون الأساسي الذي أقره المجلس التشريعي فينص على أن وظيفة قوى الأمن تنحصر في "الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والأداب العامة". وقد تم إقرار هذه المادة بالصيغة التي وردت فيها في القراءة الأولى التي خضع لها مشروع هذا القانون. انظر: المجلس التشريعي الفلسطيني، الفترة الثانية، الدورة الأولى، "تقرير حول القراءة الأولى والثانية"، محاضر المجلس التشريعي الفلسطيني، المجلد الأول، الوثيقة ٢٨، ١٥ وقد شارك بعض هؤلاء في عضوية اللجنة القانونية في المجلس التشريعي، وعلى سبيل المثال، فعندما سألت سليمان أبو سنيينة حول قناعاته الدينية، رد بأن ذلك يمثل "أمراً شخصياً ولكنه" (كان) من دواعي شرفه أن يكون إنساناً متديِّناً (على الرغم من أن ذلك) لم يكن له تأثير في مواقفه السياسية، أن تكون عضواً في حركة فتح فهذا يعني أن تكون شخصاً على قدر كبير من الانفتاح. (وبناءً على ذلك)، فقد عملت في اللجنة القانونية من أجل خدمة المواطنين دون أن يتعارض هذا الأمر مع ما أؤمن به. وحتى مع أنني أيدت الاعتراف بالإسلام والشريعة الإسلامية في نص القانون الأساسي، فإن ذلك لم يكن لغايات التمييز ضد أي كان، (بل) كان ذلك لغايات اتباع مبدأ تتغلغل جذوره في أوساط المجتمع الفلسطيني. سليمان أبو سنيينة، مقابلة، الخليل، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، ١٦ وكانت حركة حماس قد أعلنت عن بعض مواقفها تجاه هذه المسائل على الملأ: "ففي المؤتمر الذي عُقد في العام ١٩٩٤، قدم بسام جرار - وهو أحد المقربين من حركة حماس - ورقة حذر فيها من تجاوز بعض الخطوط الحمراء، والتي تتمثل في تعديل تطبيق الشريعة الإسلامية، وفرض المناهج العلمانية في المدارس والإقدام على أي محاولة من جانب السلطة للسيطرة على المساجد، وفضلاً عن ذلك، طالب جرار باعتماد الإسلام باعتباره دين الدولة". إصلاح جاد، مقابلة، بيرزيت، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، ١٧ عزمي الشعبي، مقابلة، رام الله، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧.

١٨ سليمان أبو سنيينة، العضو السابق في المجلس التشريعي، مقابلة، الخليل، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧.

١٩ وقد أثار تكريس الشريعة الإسلامية في متن القانون الأساسي ردود فعل قوية من مختلف الحركات النسوية، التي عملت على تنظيم فعالياتها وتنسيقها من أجل إبداء معارضتها القوية لهذا النص، إصلاح جاد، مقابلة، بيرزيت، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

فتح جانب الصمت في هذه المسألة، (وتركوا) هذا الجدل يدور بين النواب المتدينين واليساريين. وخلال هذه المداولات، تحالف بعض نواب فتح مع الجانب المتدين، وطالبوا فيه بمراعاة مبدأ الشريعة الإسلامية باعتباره مصدراً من مصادر التشريع، وعلى سبيل المثال، كان النائب سليمان أبو سنيينة يؤيد إدراج الشريعة ضمن نص القانون الأساسي، والإقرار بها باعتبارها أحد مصادر التشريع.<sup>(٢٠)</sup> وعند اختتام هذه المداولات، تم التوصل إلى حل وسط بين هذين الموقفين المتعارضين، بحيث جرى الاعتراف بمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً (من جملة مصادر) التشريع.<sup>(٢١)</sup> وقد أثار هذا القرار القلق في أوساط عدة جماعات، ولا سيما بعض المؤسسات المسيحية ومنظمات المرأة.<sup>(٢٢)</sup> وبحسب ما يقوله بشارة داود، العضو السابق في المجلس التشريعي، يمكن إيجاز جوانب القلق التي تساور هذه الجماعات في الخوف من "أسلمة القانون والمجتمع والدولة"<sup>(٢٣)</sup>.

٢٠ سليمان أبو سنيينة، العضو السابق في المجلس التشريعي، مقابلة، الخليل، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧.

٢١ عزمي الشبيبي، مقابلة، رام الله، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧.

٢٢ في سياق مسودة الدستور النهائي لدولة فلسطين التي طُرحت في العام ٢٠٠٣، لخص مركز السبيل المسكوني للاهوت التحرر الاعترافات التي أثارها مسودة الدستور في أوساط الطوائف المسيحية في فلسطين. وقد ركز المركز على بعض الأحكام التي تضمنتها هذه المسودة، والتي قد تؤثر في المجتمع المسيحي بجمع طوائفه، وبالتالي في وحدة الشعب الفلسطيني كذلك. انظر الرسالة والمذكرة التي أرسلها مركز السبيل (مركز السبيل المسكوني للاهوت التحرر) إلى أحمد قريع، رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني، في يوم ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بشأن صياغة الدستور الفلسطيني، محاضر المجلس التشريعي الفلسطيني، الجزء الثاني، الوثيقة ٢٨، ومن جملة ما حذر منه المركز المادة (٦)، التي تنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة. وتساءل المركز: ما الذي يعنيه جعل الدين الإسلامي الدين الرسمي الوحيد للدولة؟ هل هذا يعني أنه يمكن للمسيحيين أن يضطلعوا بدور مهم في الدولة؟ وما الذي يعنيه ما تقوم به دولة دينها الرسمي هو الإسلام، من الإشراف على المناهج المعتمدة للتدريس في المؤسسات التعليمية الدينية الأخرى؟ وإلى أي مدى تحظى فيه هذه المؤسسات (سواء أكانت مسيحية أم علمانية) بالحرية في تطوير مناهجها وتدريبها؟ وفي هذا الخصوص، اقترح مركز سبيل حذف هذه المادة والاستيعاض عنها بمادة تعرف الإسلام على أنه الديانة التي تدين بها أغلبية الفلسطينيين، في الوقت ذاته الذي تنص فيه على أن فلسطين هي أرض الديانات السماوية الثلاث، وأن أتباعها متساوون في الحقوق السياسية والمدنية. وفضلاً عن ذلك، عبّر المركز عن القلق الذي يساوره من المادة (٧)، التي جعلت من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، وفي هذا الصدد، طرح المركز التساؤلات التالية، كيف يمكن أن تكون الشريعة الإسلامية مصدر القانون المدني الذي يطبق على جميع المواطنين، المسلمين والمسيحيين؟ وهل سيترك تفسير هذه المبادئ للقساوسة والشيوخ، دون ممثلي الشعب الفلسطيني؟ وهل ينطوي هذا الأمر على تطبيق صارم للعقوبات الإسلامية. من قبيل قطع يد السارق، وزجم من يرتكب الزنى، وإجبار النساء على ارتداء الحجاب، وفرض القيود على تشييد الكنائس الجديدة؟ وكيف يتسنى للمره أن يتأكد من أن أحداً في رأس هرم المؤسسات الفلسطينية لا يدعو إلى فرض مثل هذه الأحكام في أي مرحلة في المستقبل؟ واختتمت الرسالة التي وجهها مركز سبيل إلى قريع بالدعوة إلى الفصل بين الدين والدولة. المصدر السابق.

ومن بين الجماعات الأخرى التي مارست الضغط في هذا المجال اللجنة الفنية المعنية بشؤون المرأة. ففي شهر نيسان/أبريل ١٩٩٨، نظم مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي برلماناً نموذجياً ناقش فيه قضايا النوع الاجتماعي في التشريعات، وركز على تشريعات الأحوال الشخصية والدعوة إلى إصلاحها على أساس أحكام الشريعة الإسلامية. وكانت المجتمعات يعتبرن أن هذا القانون يمارس التمييز ضد المرأة، وبموجب ما جاء على لسان إصلاح جاد في هذا الشأن، لا يجب النظر إلى الخلاف الذي يسود الحركة النسوية من زاوية الانقسام بين العلماني والإسلامي، لأنه كان هناك بالفعل إجماع نسبي بين الحركات النسوية الإسلامية والعلمانية حول ضرورة مناهضة الاضطهاد والتمييز القائم على أساس النوع الاجتماعي. وكان الفرق القائم بين هذه الحركات يكمن في أن منظمات المرأة التي تتخذ نهجاً إسلامياً لم تربط اضطهاد النساء بالإسلام، بل بالتقاليد. وفي هذا السياق، يشهد الواقع على أن دوائر صنع القرار في حركة حماس تضم في عضويتها عدداً أكبر من النساء مما تضمه منظمة التحرير الفلسطينية والنصائل التي تنضوي تحت رايها، إصلاح جاد، مقابلة، بيرزيت، ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

٢٣ بشارة داود، مقابلة، بيت جالا، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.



## المطلب الثاني: الدلالات العملية التي ينطوي عليها الاعتراف الدستوري بالشريعة الإسلامية

يرى التعليق العام الأول الذي يرد حول أحكام المادة (١/٤) من القانون الأساسي والتي تنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، والمادة (١/٩٢) التي تقرر أن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية، وخصوصاً المادة (٢/٤) التي تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، أن أحكاماً من هذا القبيل موجودة بالفعل، وفي صور مختلفة في جميع الدساتير التي تتبناها الدول الإسلامية.<sup>(٣١)</sup> وفي هذا الإطار، تستعرض أفغانستان والعراق مثالين معاصرين حول إجراءات صياغة الدستور التي تمت في ظل الاحتلال، والتي تشمل على إحالات إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر التشريع، ففي حالة أفغانستان، اختارت السلطة التي تولت إعداد الدستور طريقة مختلفة للتعبير عن العلاقة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الدولة من خلال النص على أنه لا يجوز في أي قانون يقره الشعب أن يتعارض مع الإسلام، ومنحت هذه السلطة الصلاحيات للمحكمة الدستورية بإصدار حكمها فيما إذا كان قانون من القوانين يمس بالقيم التي يرفعها الإسلام.<sup>(٣٢)</sup> وفي حالة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، فهو ينص على أن الإسلام "مصدر أساسي للتشريع". وقد شكّل هذا النص، في رأي ناثن براون، حلًا وسطًا بين الموقف الذي رأى أصحابه أن يكون الإسلام "مصدرًا"، والموقف الذي أراد أصحابه أن يكون الإسلام هو "المصدر" للتشريع.<sup>(٣٣)</sup>

أما التعليق العام الثاني فيرى أصحابه اعتماد هذه المواد في القانون الأساسي لم يفض، في الواقع، إلى "أسلمة" المؤسسات الفلسطينية، ولم يمنح السلطات الدينية دوراً أكبر من الدور الذي كانت تضطلع به في السابق، وفي هذا المقام، تقع الدراسة الوافية للمدلولات التي تنطوي عليها المادة (١/٩٢) خارج نطاق هذه الورقة. ولكن، مما تجدر الإشارة إليه أن هذه المادة تنص على أن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية، ومع ذلك، يجب أن يتم هذا الأمر وفقاً للقانون، وهو ما يعني خضوع التشريعات الدينية لقانون الدولة من الناحية العملية.

ومن جانب آخر، تقتضي الضرورة إيراد جملة من التعليقات حول المادة (٢/٤)، التي تقرر بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع:

٣٤ فالشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي من مصادر التشريع في دستور البحرين (المادة ٢)، ودستور الإمارات العربية المتحدة (المادة ٧)، ودستور الكويت (المادة ٢) ودستور سوريا (المادة ٣)، فضلاً عن ذلك، تمثل الشريعة أو الفقه الإسلامي أو مبادئ الشريعة المصدر الرئيسي للتشريع في دستور مصر (المادة ٢) وفي دستور السودان (المادة ٩). انظر - في هذا السياق:

Brown Nathan J., **Debating Islam in Post-Baathist Iraq**, p. 2.

25 Noah Feldman, **Le Constitutionnalisme dans le Monde Musulman. Conversation avec Noah Feldman**, Doc. cit.

26 Brown Natahn J., **The Final Draft of the Iraqi constitution: Analysis and commentary**, September 16, 2005, Carnegie Endowment for International Peace website, p. 3, available at <http://carnegieendowment.org/2005/09/13/final-draft-of-iraqi-constitution-analysis-and-commentary/40kf>,

(وقد زرنا هذا الموقع واطلعنا عليه في يوم ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠).

• **ففي المقام الأول**، تتم الإشارة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، دون الشريعة أو الشريعة الإسلامية، عن قرار مدروس ومحسوب. فبحسب ما يراه كميل منصور، فمن شأن ذلك أن يتيح المجال أمام تطبيق الشريعة الإسلامية على نحو أقل صرامة، ويسمح في الوقت ذاته بممارسة الرقابة البرلمانية أو القضائية، وإنزال تفسير هاتين الجهتين على مبادئ الشريعة التي يصار إلى تطبيقها.<sup>(٢٧)</sup>

• **ثانياً**: لا يحدد القانون الأساسي الجهة التي تتولى بيان مضمون مبادئ الشريعة الإسلامية، أو الجهة المخولة بتفسيرها، وماهية العلاقة القائمة بين الشريعة والقانون المدني. ومن الدلالات العملية التي يوحىها إغفال ذكر هذه المسائل أن القاضي يُمنح في ممارسة القضاء المدني تقديرًا واسعاً للاحكام إلى الشريعة، باعتبارها مجموعة مكتملة من المبادئ.<sup>(٢٨)</sup> وبحسب ما جاء على لسان القاضي إياد تيم، "في الحالات التي لا أجد فيها قاعدة سارية في قانوننا المدني (..)، فأنا أنجأ إلى المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي، فإذا لم أجد الحل الذي أنشده في هذا المذهب، فقد أبحث عن المسألة التي أنظر فيها في مذهب فقهي آخر. إن الشريعة الإسلامية هي المصدر في قانون الأحوال الشخصية، وهي بذلك تشكل الإطار العام في هذا الجانب، وإذا لم أعر على الحل الذي أبتغيه في القانون الخاص، فأعود إلى المبادئ العامة للوقوف على الحل المطلوب، والقاضي نفسه هو من يقرر تطبيق أي مبدأ من مبادئ الشريعة، وما إذا كان الحل المطروح يراعي ذلك المبدأ أم لا، ويمكن مراجعة القرار أمام المحاكم الأعلى درجة".<sup>(٢٩)</sup>

• **ثالثاً**: يرى عاصم خليل أن إغفال المسائل المذكورة أعلاه (بشأن الجهة التي تتولى تحديد مبادئ الشريعة الإسلامية، والجهة التي تضطلع بتفسيرها) قد فتح المجال أمام "دولة" الشريعة الإسلامية، ودسترة مبادئها، ولم يقض إلى "أسلمة" القانون والمؤسسات السياسية.<sup>(٣٠)</sup> وبالفعل، فقد حصل أمر من هذا القبيل، كما سنبين ذلك في الفصل التالي.

### المطلب الثالث، المحكمة الدستورية الفلسطينية والإسلام

دأب الفلسطينيون، بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا في يوم ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، على الاحتكام إلى اختصاص القضاء الدستوري للطعن في قرارات السلطات التي تمس بحقوق الأفراد، وفي

<sup>٢٧</sup> كميل منصور، مقابلة، رام الله، ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

<sup>٢٨</sup> جلال خضر، محام فلسطيني، مقابلة، رام الله، ١٥ تموز/يوليو ٢٠٠٦.

<sup>٢٩</sup> إياد تيم، مقابلة، مجمع المحاكم، الخليل، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، وانظر أيضاً ما كتبه جورج بشارت وأنيس القاسم في هذا الباب.

Bisharat George, *Palestinian Lawyers and Israeli Rule: Law and Disorder in the West Bank*, University of Texas Press, Austin, 1989.; Anis Kassim, "Legal Systems and Developments in Palestine", *The Palestinian Yearbook of International Law*, Vol. I, 1984, p. 19-35.

<sup>٣٠</sup> عاصم خليل، مقابلة، بيرزيت، ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦.

إحدى القضايا التي انعقدت في يوم ١٤ تموز/ يوليو ٢٠١٠، توجه زوجان إلى المحكمة العليا في رام الله، والتي تتولى الفصل في القضايا التي تنظر في دستورية الإجراءات التي تنفذها السلطات العامة إلى حين تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وقدم الزوجان شكوى بحق وكيل نيابة الأحوال الشخصية في شمال الضفة الغربية، والقرار الذي أصدرته المحكمة الشرعية في بلدة عتيل، وقضت فيه بفسخ عقد زواجهما على أساس الدعوى بالردة.<sup>(٣١)</sup> وكانت الدفوع القانونية التي قدمها الطاعنان تتأسس على مخالفة القرار الصادر عن المحكمة الشرعية لأحكام القانون الأساسي، ومن وجهة نظر الطاعنين، فقد خالف هذا القرار عدة أحكام من أحكام القانون الأساسي، منها: " (٠٠) المادة (٩) من القانون الأساسي المعدل، التي تنص على أن "الفرسطينيين أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة، (٠٠) والمادة (١٠) من القانون الأساسي المعدل التي تضمن احترام حقوق الإنسان التي يكفلها الدستور،"<sup>(٣٢)</sup> (٠٠٠) المادة (١٨) من القانون الأساسي المعدل التي تنص على أن "حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة"، (٠٠٠) المادة (١٩) من القانون الأساسي المعدل التي أكدت على حرية الرأي والتعبير."<sup>(٣٣)</sup> ولهذه الأسباب، طالب وكيل الطاعنين إصدار حكم حول انعدام الصفة الدستورية لقرار المحكمة الشرعية الذي قضى بفسخ زواجهما. ول سوء الحظ، قبلت المحكمة العليا طعنًا إجرائيًا قدمته الجهة المدعى عليها (وذلك بعدم صحة الخصومة: لعدم اختصام الملتزمين بالحكومة، وهو ما يشترطه القانون في هذه الحالة). ورفضت المحكمة القضية دون أن تتخذ قرارًا مناسبًا بشأن موضوع الدعوى.<sup>(٣٤)</sup>

٣١ الطعن الدستوري رقم (٢/٢٠١٠). المحكمة الدستورية العليا، رام الله، ١٤ آذار/ مارس ٢٠١١. وهذه الوثيقة في حوزة المؤلف، وفي هذا السياق، فقد اطلعنا على معظم القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا، التي تنعقد بصفتها المحكمة الدستورية، حتى شهر أيار/ مايو ٢٠١١.

٣٢ تنص المادة (١٠) من القانون الأساسي على أن: "١- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، ٢- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان."

٣٣ الطعن الدستوري رقم (٣/٢٠١٠)، ص ١-٢.

٣٤ وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا بما يلي:

ولدى التدقيق والمداولة، وبالنظر في الدفع الأول المثار من قبل النيابة العامة المتعلق بعدم صحة الخصومة لعدم اختصام الحكومة طبقاً لنص المادة (٢٢) من قانون المحكمة الدستورية التي اعتبرت الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن المشرع اعتبر الحكومة من ذوي الشأن في المعاصمة الدستورية وطرفاً فيها استناداً لنص المادة (٢٢) من القانون الدستوري على اعتبار أن الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في القوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة في إشرافها على المرافق العامة وفي تنظيم مختلف العلاقات العامة في المجتمع وتعتبر من ثم مسؤولة عن سلامتها، ولما كانت الحكومة هي صاحبة الشأن في الدعاوى الدستورية التي تستهدف الطعن في القوانين المطبقة في البلاد (فلسطين) لنقول كلمتها الدفاعية عن سلامتها. ولأن المقصود بالحكومة هو المعنى الضيق الذي يبينه القانون الأساسي على وجه التحديد ليشمل رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء طبقاً لأحكام المادة (٦٥) من القانون الأساسي.

وعليه وحيث إن الطعن المائل اتصل بعدم الدستورية ولأن الحكومة هي المعنية وصاحبة الشأن تتولى الدفاع عن سلامة تطبيق القوانين، كان من المتعين توجيه الحكومة إليها في الطعن المائل، وبالتالي فإن هذا الطعن يقدو مقاماً على غير ذي صفة وواجب

ومما يؤسف له أن المحكمة غضت الطرف عن إصدار قرار في موضوع الدعوى الدستورية، وبالتالي فمن الواضح أنها لم تقدم المراجعة الدستورية للقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية، وتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، ومع ذلك، تستوجب هذه الواقعة النظر في أمرين:

• أولاً: طعننا الجهة المدعى عليها في الإمكانية المتاحة للأفراد في اللجوء إلى اختصاص القضاء الدستوري من أجل مراجعة دستورية القرارات الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية والسلطات الشرعية بحجة أن المحكمة تقتصر على الاختصاص، وهو ما ينطوي في حد ذاته على انعدام قدرة المحكمة على إصدار حكمها في هذه القضية.

• ثانياً: على الرغم من دفع الجهة المدعى عليها بشأن عدم اختصاص المحكمة، فلم تشر المحكمة (الدستورية) العليا في قرارها إلى احتمال عدم اختصاصها، بل إنها لم توج به، مما أفضى إلى رد الدعوى لجملة من الأسباب المختلفة، ولو اعتبرت المحكمة أن دفع الجهة المدعى عليها بشأن عدم اختصاصها كان صحيحاً وقيلت به، لكان يتعين عليها أن تقتصر قرارها على الإعلان عن عدم اختصاصها دون اتخاذ قرارات بشأن أي جانب آخر من جوانب القضية، غير أن المحكمة لم تفعل ذلك.

وقد يوحي التسبيب الذي أوردته المحكمة على هذا الوجه بقبول المبدأ القائل بأن أعمال المحاكم الشرعية، وتطبيق الشريعة الإسلامية، يخضعان (كما هو حال أي قانون آخر وأي سلطة عامة أخرى) للمراجعة الدستورية وتفسير القضاء من أجل تقييم مدى انسجامهما مع أحكام القانون الأساسي. وفي هذا الإطار، فنحن نفترض بأنه إذا ما قبلت المحكمة الدستورية بهذا المبدأ على نحو صريح في المستقبل، فسوف تضي المادة (٢/٤) من القانون الأساسي في مدلولها إلى نوع من "دولنة" الإسلام و"دسترة" مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس أسلمة مؤسسات السلطة الفلسطينية وقوانينها، وذلك بحسب ما اقترحه عاصم خليل أعلاه، ونحن نشير بدولنة الإسلام ودسترة مبادئ الشريعة الإسلامية إلى الوضع الذي يتعين فيه على رأس هرم السلطة القضائية، وهي المحكمة الدستورية العليا، أن تقرر ماهية هذه المبادئ والكيفية التي يجب فيها تفسيرها بما يتوافق مع أحكام القانون الأساسي، وتحدد في الوقت نفسه العلاقة القائمة الشريعة الإسلامية وتشريعات السلطة الفلسطينية. ومع ذلك، فما تزال الآثار التي تتركها مثل هذه التطورات على فقه حقوق الإنسان وممارساتها ضبابية، ويلفتها الغموض، بحسب ما تبيته التجارب التي خاضتها الدول العربية الأخرى في هذا المضمار.

الرد من هذه الناحية.

لهذه الأسباب، وبناءً على ما تقدم، تقور رد هذا الطعن لعدم صحة الخصومة وتضيق الجهة الطاعنة الرسوم والمصاريف ومصادرة التاميم حكماً صدر حضورياً وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني وأقيم في ١٤ آذار/مارس ٢٠١١. الطعن الدستوري ٣/٢٠١٠، ص ٣٠٢. وفي هذا السياق، شكّل تحلب إصدار حكم في موضوع الدعوى الدستورية (والذي يعرّى في أغلب الأحوال إلى الانحلال، الإحراق) ممارسة منهجية دأبت عليها المحكمة العليا.

## المبحث الثاني: مثال مقارنة على دولنة الشريعة الإسلامية ودستورها: حالة مصر

واكب الفقه الذي اكتسب طابعاً تقدمياً في مصر - والذي ترك للجهاز القضائي التابع للدولة ممارسة الرقابة الدستورية على تطبيق الشريعة الإسلامية - اتخاذ قرارات عملت على تقويض حقوق الأفراد، وذلك على الرغم من أنها استهدفت تعزيز إخضاع الشريعة الإسلامية لسلطان الدولة ورقابتها الدستورية، وفي هذا السياق، يشكل فقه المحكمة الدستورية العليا المصرية في "معركة النقاب" التي نشبت بين العامين ١٩٩٤ و١٩٩٦ شاهداً جيداً على هذه الحالة.<sup>(٣٥)</sup> ووفقاً لما يفترضه بالز (Bälz)، لم يكن النزاع - الذي اندلع في العام ١٩٩٤ بعد صدور مرسوم وزاري يحظر على الفتيات ارتداء النقاب في المدارس - أثار وجهتي نظر عامتين في المجتمع المصري، ولكنه عمل في الوقت نفسه على تسوية النزاع المتعلق بصلاحيّة تحديد العلاقة بين الشريعة وقوانين الدولة.<sup>(٣٦)</sup> وقد رفع أولياء أمور الطالبات الطعون القضائية ضد المرسوم الوزاري المذكور (والذين أقصيت بناتهم من المدارس بسبب ارتداء النقاب بموجبه) بدعم من فقهاء القانون المنتسبين إلى الحركات الإسلامية، واعتبر المدعون أن المرسوم لم يكن يحمل صفة دستورية لأنه يتعارض مع أحكام المادة (٢) من الدستور المصري، وقد تضمن النص الدستوري لسنة ١٩٧١ هذه المادة في أول الأمر، حيث كانت تنص في الأصل على أن الشريعة الإسلامية تشكل مصدراً رئيسياً للتشريع، وفي العام ١٩٨٠، تم تعديل هذه المادة على نحو يرفع من شأن الشريعة، ويرقى بها إلى مكانة المصدر الرئيسي للتشريع.<sup>(٣٧)</sup>

٣٥ للاطلاع على تحليل مفصل للعلاقة القائمة بين قوانين الدولة والشريعة الإسلامية في مصر، انظر:

Botiveau Bernard, **Loi islamique et Droit dans les sociétés arabes: Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient**, Editions Karthala, Paris/Aix en Provence, 1993; Bälz Kilian, "La reconstruction séculière du droit islamique: la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la « bataille du voile dans les écoles publiques", **Droit et Société**, N° 39, 1998, p. 277-291; Bernard-Maugiron Nathalie, **Le politique à l'épreuve du judiciaire: la justice constitutionnelle en Egypte**, Cedej-Bruylant, Bruxelles, 2003, pages 349-381; Hatem Mervat, "The Enduring Alliance of Nationalism and Patriarchy in Muslim Personal Status Law: The Case of Modern Egypt", **Feminist Issues**, volume 6, 1986, pp. 19-43; Dupret Baudouin, "A propos de la constitutionnalité de la sharia: Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwāl 1414) de la Haute Cour Constitutionnelle (al-mahkama al-dustūriyya al-oulyā) égyptienne", **Islamic Law and Society** Vol. 4, No. 1 (1997), pp. 91-113.

٣٦ انظر: Bälz Kilian, **La reconstruction séculière du droit islamique**

٣٧ وبحسب رأي بالز (Bälz)، تشمل هذه القضية القانونية على يعدين مهمين: يتعلق أحدهما بالسؤال الاجتماعي المرتبط بالمفاهيم والملاح المتباينة التي تميز الهوية الإسلامية ورفضها من قبل الدولة، ويتعلق البعد الثاني بالعلاقة القائمة بين القوانين التي تصدرها أجهزة الدولة والشريعة الإسلامية، التي تشكل جسماً قانونياً (دينيّاً) لا يتسم بالجمود.

وبذلك، فقد تحول ما بدا للوهلة الأولى أنه بشكل توجهاً متنامياً نحو "أسلمة" المجتمع وتشريعات الدولة إلى نتيجة تتطوي على قدر أكبر من التعقيد، وتجد موطن قدم لها في الممارسة الدستورية، ووفقاً لما يراه برنارد موشيرون (Bernard-Maugiron). فقد خرجت المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذه الحالة بفقده يحدده فرقاً أساسياً بين المبادئ "العامة" و"المطلقة" و"الثابتة" في الشريعة الإسلامية من جانب، والقواعد "النسبية" من جانب آخر. وبموجب فهم المحكمة، لا تحمل المبادئ المذكورة التغيير، بينما يمكن أن يطوراً التطور على القواعد بالاستناد إلى الزمان والمكان، وبذلك، يمكن أن تخضع هذه القواعد للاجتهاد، وضمن هذا الإطار، تشكل الحماية الواجبة للنساء من "الانحلال" و"الابتذال" مياداً ثابتاً من مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن يبقى الشكل الفعلي للثبوت الذي يستتبع هذه الضرورة محلاً للتفسير.<sup>38</sup> وقد أنتهى المطاف في هذه القضية بصدر قرار من المحكمة يؤكد، فيه، وبناءً على هذه الأسس، على الصفة الدستورية التي يصطبغ بها المرسوم الوزاري محل الطعن، وعلى هذا الأساس، تطرقت المحكمة في قرارها إلى مسألتين - بحسب ما يراه بالتر (Bälz)، حيث تعنى المسألة الأولى منهما بالطابع التفسيري للخصائص والملامح التي تشكل مفهوم الهوية الإسلامية وتعبير الدولة عنها، وتنطوي المسألة الثانية على ما قصت به المحكمة بشأن العلاقة القائمة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الدولة المصرية، وذلك بإضفاء صفة وطنية على الشريعة، وإخضاعها لرقابة الدولة، بمعنى تفسيرها من قبل المحكمة الدستورية العليا، وليس "أسلمة" القوانين الوضعية.<sup>39</sup>

## النتائج

في حالة فلسطين، لم يسهم اعتراف الدستور بالإسلام باعتباره الدين الرسمي للدولة وبمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع في إفراز آثار ملموسة على الممارسات السياسية أو الاجتماعية في المجتمع الفلسطيني، وقد كان هذا هو الحال حتى بعد العام ٢٠٠٦. حين وصلت حركة حماس إلى سدة الحكم، والتي لم يبد أنها كانت تدفع في اتجاه "أسلمة" المجتمع على نحو جذري، بل لم يكن لديها ما يكفي من الوقت لكي تنفذ ذلك - بحسب ما يراه البعض، فوفقاً لما يفترضه عضو حركة فتح، إيلان هاليقي، فقد "كان ذلك نتيجة لإستراتيجية سياسية وإعية ومدروسة تعكس العلاقة القائمة بين قوى المعارضة داخل حركة حماس، وأياً كان الأمر، فليس هناك من فرق ذي بال في هذه الأيام بين تسييس حركة حماس والمسيرة الاجتماعية المطلقة التي تشهدها حركة فتح، ولا سيما بالنظر إلى ما برز مؤخراً من أسلمة الخطاب الفتحاوي، وتوظيفه كأداة من أدوات الحراك السياسي"<sup>40</sup>.

38 Bernard-Maugiron Nathalie, **Le politique à l'épreuve du judiciaire**.

39 Bälz Kilian, **La reconstruction séculière du droit islamique**, p. 8.

40 إيلان هاليقي، مقابلة، وإم. الله، ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

وبالفعل، فعلى الرغم من تنامي استخدام الإشارات الدينية لغايات سياسية، وذلك بحسب الواقع الذي يشير إلى أن الاستقلال المجتمعي في مجال الأحوال الشخصية ما يزال يواجه ممارسة قانون الأسرة، مثلما كان عليه الحال من قبل،<sup>(٤١)</sup> فهناك عدد ضئيل جداً من حالات الزواج بين أبناء الطوائف المختلفة، كما باتت نشاطات التبشير الديني معدومة تقريباً، ولكن انتشار أشكال الارتباط البدائية على المستوى الاجتماعي هو ما حدا بإيلان هاليفي إلى أن يذهب بعيداً إلى حد يؤكد فيه على أن "العلاقة التي تقوم دون وساطة بين الفرد والدولة ليست موجودة بعد، فنحن في مجتمع تسوده أطر تضطلع بدور الوساطة في التنشئة الاجتماعية بين الفرد و"الدولة". ويحظى هذا الواقع باعتراف مؤسسي من خلال تخصيص الكوتا في البرلمان للأقليات، وفي هذا السياق، ينص القانون الانتخابي على تخصيص الكوتا للمسيحيين ولطائفة اليهود السامريين.<sup>(٤٢)</sup> ومع ذلك، يقترح هاليفي بأن التقسيم الطائفي يوجب إعادة تقييم العمل السياسي في ضوء حقيقتين: أولاهما أن نسب الكوتا المخصصة للطوائف المسيحية في قانون الانتخابات تستهدف في أساسها ضمان التمثيل لجماعة اضطلمت بدور لا يمكن غض الطرف عنه في الحركة الوطنية الفلسطينية وفي المجتمع الفلسطيني بعمومه، أكثر من استجابتها للفكرة التي تقول بأنه ينبغي في النظام السياسي أن يعمل ضمن إطار التقسيمات الطائفية، وتتطوي الحقيقة الثانية على أن عدداً لا يستهان به من أبناء الطوائف المسيحية صوتوا لصالح حركة حماس في انتخابات العام ٢٠٠٦، وأن العديد من المرشحين المسيحيين حصلوا على دعم حماس ومساندتها، سواء كان ذلك بصورة علنية أو رسمية، وهو ما يجسد مثلاً يبين لنا كيف أن ممارسات الأطراف السياسية الفلسطينية تستحوذ على ما يُعرف بـ "أشكال الارتباط البدائية".

ومن الناحية القانونية، فتح الاعتراف الدستوري بالإسلام والشريعة الإسلامية، وإقرار القانون بشأن المحكمة الدستورية العليا والفقهاء الدستوري الذي نشأ عن الدعاوى الدستورية التي رفعها المواطنون الباب على مصراعيه أمام دسترة مبادئ الشريعة، وفرض رقابة الدولة عليها، ولم يفض هذا الأمر إلى تسريع وتيرة أسلمة المؤسسات العامة والقوانين الفلسطينية، ومع أن هذا قد يشير لبداية مبشرة لتقييد مجتمعي- ديمقراطي لتطبيق التشريع في المجتمع الفلسطيني، إلا أن الوقوف على الآثار الحقيقية التي تفرزها هذه المعطيات، يتطلب انتظار نشوء فقهاء دستوري وقانوني يتسم بقدر أكبر من الشمولية، وفي الواقع، فإن "دولتنا" الشريعة الإسلامية أو دسترة مبادئها - مثلما حصل في مصر - لا ينطوي بالضرورة على فض المفاهيم الإسلامية أو الخروج بتفسير يتسم بقدر أكبر من الليبرالية

١: تملك المحاكم الدينية المستقلة والخاصة بكل طائفة من الطوائف الدينية الولاية على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (الزواج، والأسرة والميراث وغيرها من المسائل)،

٢: إيلان هاليفي، مقابلة، رام الله، ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٦. وبالفعل، فقد خصص قانون الانتخابات لسنة ١٩٩٥ ستة مقاعد في المجلس التشريعي الفلسطيني للطوائف المسيحية. وتمثل هذه المقاعد، من ناحية نسبية، أكثر مما تمثله من الناحية الديموغرافية. وهناك مقعد آخر مخصص للطائفة السامرية التي لا يزيد تعداد الناخبين فيها عن ١٨٠ ناخباً.

لها، أو للعلاقات التي تجمعها بالقوانين الوضعية، أو الآثار التي تفرزها على الحقوق الدستورية، فعلى سبيل المثال، لا يعني قرار المحكمة المصرية الذي استشهدنا به أعلاه، التخلي عن التفسيرات الصارمة للشريعة الإسلامية من قبل المحاكم في أي حال من الأحوال، فقد جرت العادة على توظيف الإجراءات القانونية من أجل تعزيز التفسيرات المتعصبة للشريعة الإسلامية، وهو ما ينطوي في بعض الحالات على استخدام الدولة والشريعة الإسلامية وتطويعهما كأداة سياسية، مما يؤدي إلى تفويض حقوق الأفراد في نهاية المطاف.<sup>114</sup>

114 انظر - مثلاً - مقالة بالز (Bälz).

Bälz Kilian, "Submitting Faith to Judicial Scrutiny Through the family Trial: The Abū Zayd Case", *Die Welt des Islams*, volume 37, N° 2, 1997, p. 135-155.

في هذه المقالة، يحلل بالز قضية رفعت أمام محكمة في مصر تشتمل على دعوى تطالب بفسخ عقد الزواج بين مواطنين مصريين لأن الزوج (وهو نصر حامد أبو زيد) - الذي رأى المدعون أن كتاباته الأدبية حول التحليل النصي للتصوص الدينية الإسلامية تمثل هيرطقة وخروجاً على الدين - اعتُبر مرتكباً عن الإسلام، وبما أن تعاليم الشريعة الإسلامية تنص على أن زواج المرء من المرأة المسلمة هو زواج باطل، فقد طالب المدعون في الدعوى القضائية التي رفعوها بفسخ عقد الزواج بين ذلك الكاتب وزوجته على هذا الأساس. وفي العام 1996، أبدت محكمة النقض المصرية - وهي محكمة أعلى درجة في القضايا المدنية في مصر - القرار الذي صدر عن محكمة استئناف القاهرة، والتي قررت هيئة القضاة فيها أنها تملك الصلاحية القانونية التي تخولها الإعلان عن إلحاد شخص ما وردته، وأن تحكم على العمل الأدبي باعتباره يمثل هيرطقة، وهو ما يكفي بالثبات الادعاء بالردة. وفي هذا السياق، يبين بالز (Bälz) كيف استُخدمت إجراءات هذه الدعوى القضائية كذريعة - وعلى نحو غير مباشر - من أجل تقييد الحقوق المحددة التي يقرها الدستور المصري، من قبيل حرية التعبير عن الرأي وحرية الاعتقاد وحماية الأبحاث العلمية والإبداعات الأدبية والفنية والثقافية. وعلاوة على ذلك، فعلى الرغم من بعض الاختلافات الهامة بين قضية نصر حامد أبو زيد والأحكام القضائية التي صدرت في سوابق من هذا القبيل، يرى موريتس برجر (Maurits Berger) بأن التسبب الذي خرجت به المحكمة في هذه القضية يتسجم انسجاماً تاماً مع الفقه السائد في مصر في هذا الشأن. انظر Berger Maurits S., "Apostasy and Public Policy in Contemporary Egypt: An Evaluation of Recent Cases from Egypt's Highest Courts", *Human Rights Quarterly*, 2003, 25, 3, p. 720-740.



## الفصل الثالث: مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور الفلسطيني وأثرها في تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين

باسم بشناق<sup>(١)</sup>

### مقدمة:

نتيجة لوصول التيار الإسلامي (ما بات يطلق عليه تسمية الإسلاميين) لسدة الحكم في الدول العربية التي شهدت ثورات شعبية، وما استدعى ذلك من ضرورة العمل على وضع دساتير جديدة، تكفل احترام القانون، وتحقيق الحقوق والحريات، والعدالة الاجتماعية لكافة مواطنيها، على أساس مبدأ المساواة فيما بينهم، ثار الجدل حول طريقة صياغة بعض القواعد الدستورية العامة ضمن هذه الدساتير، وبشكل خاص القاعدة الدستورية المتعلقة بالشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع، وهل تكون الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع، أم أنها مصدر رئيس مع وجود مصادر أخرى من القوانين الوضعية، وما تأثير الصياغات المختلفة لهذه القاعدة في بقية قواعد الدستور وفي القوانين العادية اللاحقة؟

وبطبيعة الحال كان لهذا الجدل تأثيراته في الواقع الفلسطيني، فقد أعاد النقاش في الأوساط القانونية والسياسية الفلسطينية بشكل عام حول القواعد الدستورية التي تضمنها مشروع الدستور الفلسطيني المستقبلي الذي أعدت مسودته النهائية في العام ٢٠٠٣، من قبل لجان وخبراء لم يتم تمثيل التيار الإسلامي فيها، وبشكل خاص النقاش حول القاعدة الدستورية المتعلقة باعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع، وطريقة فهم الإسلاميين لها، ومدى قبولهم لهذه الصياغة المقترحة، ومدى تأثيرات هذه القاعدة في بقية قواعد الدستور والقوانين العادية اللاحقة، ومنها مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وفي الحقوق والحريات، والواجبات الذي تبناه مشروع الدستور في الباب الثاني منه بعنوان الحقوق والحريات والواجبات العامة.

في هذا البحث سنحاول الإجابة على هذا التساؤل موضحين المقصود باعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع في مشروع الدستور الفلسطيني، وموضحين تفصيلات مفهوم مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركزين على الجوانب المتعلقة بالمساواة أمام القانون والقضاء، وفي الحقوق والحريات، وبشكل خاص بين الرجل والمرأة.

١ الدكتور باسم بشناق: أستاذ القانون الدستوري المساعد - رئيس قسم الشريعة و القانون - الجامعة الإسلامية.

## أهمية البحث:

تكمن أهمية إعداد هذا البحث بشكل عام في كون مشروع الدستور الفلسطيني هو الذي سيتضمن القواعد الدستورية العامة التي تحدد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة للشعب الفلسطيني على اختلاف توجهاته وانتماءاته السياسية والدينية، والتي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة سواء الحكومية منها أو الفردية، وبالتالي يجب أن تنال هذه القواعد العامة رضى وقبول مختلف شرائح المجتمع الفلسطيني المكونة للنظام السياسي الفلسطيني، كما يجب أن تكون هذه القواعد محل رضى من الأشخاص الذين يتولون عملية تطبيق قواعد الدستورية وتنفيذها، وبشكل خاص تأتي أهمية إعداد هذا البحث في كون تبني مبدأ المساواة أمام القانون، وفي الحقوق والحريات في دساتير الدول، والالتزام به بات يعد مقياساً على مدى رقي هذه الدول وحدانتها وتطورها في احترام شعبيها ومواطنيها.

## أهداف البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي إلى الآتي:

١. تبيان أن الشريعة الإسلامية تتفق مع النظم الديمقراطية الحديثة في تبنيها لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وفي الحقوق والحريات بشكل عام، وأنه لا يوجد تعارض فيما بينهما.
٢. تبيان أوجه الاتفاق والخلاف في فهم مبدأ المساواة أمام القانون، وفي الحقوق والحريات بين الرجل والمرأة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
٣. إيجاد صيغ مشتركة لمبدأ المساواة أمام القانون وفي الحقوق والحريات بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ويتفق مع القانون الوضعي.

## مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح مدى تأثير تبني مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في مسودة الدستور الفلسطيني في تنظيم وصياغة مبدأ المساواة أمام القانون، وفي الحقوق والحريات وبين الرجل والمرأة، حيث تعد هذه المسألة واحدة من القضايا الأكثر حساسية في مسودة الدستور، والتي تتطلب صياغة ترضي جميع الاتجاهات في المجتمع الفلسطيني.

## أسئلة البحث:

أولاً: هل يشكل تبني مشروع الدستور الفلسطيني لعام ٢٠٠٢ لقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع عائقاً أمام تبني مبدأ المساواة أمام القانون وفي الحقوق والحريات لجميع المواطنين؟  
ثانياً: هل طريقة تنظيم مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وفي الحقوق والحريات وبين الرجل والمرأة، في مشروع الدستور الفلسطيني تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية؟

**ثالثاً:** ماهي الصياغة الدستورية الملائمة لمبدأ المساواة أمام القانون وفي الحقوق والحريات، وبين الرجل والمرأة، التي تتفق مع مفهومها وفق القانون الوضعي، ولا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيس للتشريع؟

### منهجية البحث:

في هذا البحث سيتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي بشكل رئيسي، مع استخدام المنهج المقارن في مواضع قليلة، وذلك في توضيح مفهوم قاعدة اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع في مسودة الدستور الفلسطيني، وأثر هذه القاعدة في تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وفي الحقوق والحريات، وبين الرجل والمرأة.

وسيتم ذلك من خلال البحث التفصيلي المتتابع في جزئيات عنوان موضوع البحث، ومن العام إلى الخاص، محاولين استخلاص النتائج أثناء تناول كل جزء منه، وسنستند في بحثنا هذا إلى العديد من المراجع الأصلية والثانوية، وتتكون المراجع الأصلية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، والدساتير الوضعية، أما المراجع الثانوية فتتكون من الكتب المتخصصة والعامّة.

## المبحث الأول: ماهية الشريعة والتشريع في الفقه الإسلامي

### المطلب الأول: ماهية الشريعة الإسلامية

#### الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية وأحكامها

ورد في لسان العرب أن الشريعة والشريعة: هي ما سنَّ الله من الدين، وأمر به؛ كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (سورة الجاثية: ١٨). وقوله تعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعةً ومنهاجاً﴾ (المائدة: ٤٨). ويقول ابن تيمية: "الشريعة جامعة لكل ولاية، وعمل فيه صلاح الدين والدنيا، والشريعة إنما هي كتاب الله وسنة رسوله، وما كان عليه سلف الأمة في العقائد والأحوال والعبادات والأعمال والسياسات والأحكام والولايات والعطيات"<sup>(٢)</sup>.

ولأن مصطلح الشريعة استعمل تاريخياً أيضاً بمعنى النظام القانوني الإسلامي بأصوله التشريعية، وفروعه الاجتهادية. ومصادره الأصلية والتبعية، يقول ابن تيمية أيضاً عن مفهوم الشريعة الآتي: "ثم هي مستعملة في كلام الناس على ثلاثة أنحاء: شرع مُنَزَّل، وهو: ما شرعه الله ورسوله. وشرع مُتَأَوَّل، وهو: ما ساع فيه الاجتهاد، وشرع مُبَدَّل، وهو: ما كان من الكذب والفجور الذي يفعله المبطلون بظاهر من الشرع، أو البدع، أو الضلال الذي يضيفه الضالون إلى الشرع والله"<sup>(٣)</sup>.

٢ علاء الدين البعلبي الحنبلي، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة الرياض للنشر، د.ت، ص ٢٢٣.

٣ المرجع السابق، ص ٢٢٤.

ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون بأنها: مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع.<sup>١١</sup> والحكم لغةً يعني: العلم والتفقه، والحكم يعني القضاء، والحكم في الشرع يعني: القول بالحل والحرم ونحوهما، وجمع حكم: أحكام، وأحكام الشريعة أي: قواعدها وشرايعها، وأحكام الله أي: أوامره، وأحكام العبادات أي: قواعدها، ويقال: يطبق أحكام مناسك الحج أي: يطبق قواعدها شعائر الحج.<sup>١٢</sup>

وبحسب الفقه الإسلامي فإن أحكام الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين: قسم الأحكام القلعية الثبوت والدلالة، وهي التي لا شك فيها، ولا اجتهاد معها؛ لأنها ثبتت بالنصوص الواضحة التي لا خلاف فيها كوجوب الصلاة، والزكاة، وكحد السرقة، والزنى، وقسم الأحكام غير قطعية الثبوت أو الدلالة أو كليهما، وهي التي تحتل أكثر من تفسير واجتهاد حسب الأصول العامة، وما يقتضيه السياق، وهي تمثل معظم أحكام الشريعة الإسلامية والمساحة الواسعة منها، كما أنها دليل على سعة الشريعة الإسلامية وقدرتها على تلبية حاجات الناس المتغيرة، وعلى شمولها لكل زمان ومكان.<sup>١٣</sup>

وحول مفهوم الشريعة الإسلامية يقول الدكتور يوسف القرضاوي أحد أبرز العلماء المسلمين في العصر الحديث إن الشريعة الإسلامية تعني: "النصوص المعصومة التي بعث الله بها آخر أنبيائه. وأنزل بها آخر كتبه، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، وليهديهم إلى التي هي أقوم، ولكن الشريعة ليست معلقة في الهواء، الشريعة تحتاج إلى اجتهاد واستنباط، هناك أشياء صريحة في الشريعة وقاطعة، ولكن هناك أشياء تحتاج إلى استنباط، أهل العلم عليهم أن يعملوا اجتهاد عقولهم ليستخرجوا الحكم الشرعي من النصوص. لأن النصوص بعضها قاطع في دلالاته، وبعضها ظني في دلالاته، وبعض الأشياء ليس فيها نصوص قط، فنحن نعلن لنلحق ما لا نص فيه على ما فيه نص، أو نستخرج من القواعد الكلية، هذا هو الفقه، فالفقه لا يد منه لاستنباط الأحكام، والشريعة توجد داخل الفقه، لكن نحن حينما نقول الفقه لا نقصد الفقه القديم، يعني إحنا سنذهب إلى كتب الفقهاء القدامى، ونأخذ الأحكام منها كما سطرناها في القرن الثاني الهجري، أو القرن الثالث أو القرن الرابع، لا، نحن نريد فقهاً جديداً، فقهاً لعصرنا لمجتمعاتنا لحل مشاكلنا، فقهاً إنا القدامى اجتهادوا لعصرهم، وحلوا مشاكلهم بعقولهم، نحن علينا أن نحل مشكلات عصرنا بعقولنا، مستفيدين من الفقه القديم، ومضيفين إليه الاجتهادات الجديدة التي تربطنا بالأصل، ولا تفصلنا عن العصور"<sup>١٤</sup>

١١ مصطفى أحمد خليل الزرقاء، المدخل المفصلي العام، الجزء الأول، مطابع ألف با، الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة ١٩٩٧-١٩٦٨، ص ٢٠.

١٢ قاموس المعاني، نسخة الكترونية، على الموقع: <http://www.almaany.com/home.php?language=arabic> وراجع: القيروان أنادي، مجد الدين، الظاهري المحيط، نسخة الكترونية على الموقع: <http://www.al-ehsan.com> تاريخ: ٢٠١٢/١٢/٢.

١٣ مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص ٢١.

١٤ يوسف القرضاوي، الدستور ومرجعية الشريعة، وهاج حلقة تلفزيونية، برنامج الشريعة والحياة، منشورة على موقع الشيخ يوسف القرضاوي، [www.qaradawi.net](http://www.qaradawi.net) بتاريخ: ٢٠١٢/١٢/٢.

## الفرع الثاني- مبادئ الشريعة الإسلامية

حتى يتسنى لنا فهم معنى مبادئ الشريعة الإسلامية يجدر بنا تحديد كل من المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لكلمة "مبادئ"، فالمبدأ لغة: مبدأ الشيء: أوله وأساسه ومادته التي يتكوّن منها، كالتنوية مبدأ النخل؛ أو يتركب منها، كالحروف مبدأ الكلام، والجمع: مبادئ، أما المعنى الاصطلاحي فيقال: مبادئ العلم، أو الفن، أو الدستور، أو القانون، أي: قواعد الأساسية التي يقوم عليها، ولا يخرج عنها.<sup>(٨)</sup>

ونظراً لأن الشريعة الإسلامية فيها مصطلحات كثيرة تتداخل فيما بينها في الدلالة والمعنى، وليس من بينها مصطلح المبادئ، فهناك مصطلحات: مقاصد الشريعة، وكليات الشريعة، وأحكام الشريعة، وقواعد التشريع، ومصطلح الضوابط الشرعية العامة، فذلك أدى إلى تعدد التفسيرات بشأن المقصود بهذه المبادئ، فالدكتور عبد الرزاق السنهوري لا يفرق بين مصطلحي الأحكام والمبادئ، وهو يستخدمهما كمرادفات لبعضهما، ولكنه يفرق بين المبادئ أو الأحكام الشرعية الكلية القطعية التي مصدرها الأصول، والقرآن الكريم والسنة النبوية، ويسمّيها المبادئ العامة التي لا يجوز مخالفتها، وبين المبادئ والأحكام التي مصدرها مذاهب الفقه الإسلامي، وهنا لا يشترط التقيد بمذهب معين، فيمكن الرجوع إلى أي من المذاهب الأربعة، كما يمكن الرجوع إلى مذاهب أخرى كالزيدية والإمامية.<sup>(٩)</sup>

وفي المعنى نفسه اتفقت المحكمة الدستورية في مصر مع الدكتور السنهوري في تفسيرها لمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد فسرت أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هو أحكام الشريعة الإسلامية، لكنها فرقت بين الأحكام القطعية الثبوت والدلالة، والأحكام غير القطعية (الظنية). حيث ورد في نص حكم المحكمة الدستورية قولها: "... فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان؛ إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها...".<sup>(١٠)</sup>

وهنا تجدر الإشارة إلى أن النظم القانونية والسياسية المختلفة تستقي مسمياتها ومبادئها من أصولها الفكرية والعقائدية، فمثلاً: يقال نظام ليبرالي، أو نظام اشتراكي، أو نظام إسلامي، وكل منها يقوم على مبادئ أساسية تبعاً لمعتقداته والفكر الذي قام عليه النظام، ومثال هذه المبادئ: مبدأ الحرية الفردية للإنسان في النظام الليبرالي، ومبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج في النظام الاشتراكي.

٨ قاموس المحيط، مرجع سابق.

٩ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت، ص ٤٨-٤٩.

١٠ نادي القضاة المصري، قرص مدمج، موسوعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، قضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية، ١٩٩٦.

وكذلك النظام القانوني الإسلامي يقوم على مبادئ أساسية في المجالات الحياتية للمجتمع الإنساني كافة: مجال تنظيم الأسرة ( الأحوال الشخصية )، ومجال تنظيم المعاملات المدنية. ومجال تنظيم العقوبات للجرائم، ومجال النظام الدستوري، والنظام الإداري، والنظام المالي، والنظام الدولي، وهذه المبادئ الأساسية على اختلاف أنواعها تضمنتها نصوص الشريعة الإسلامية الأصلية في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن هذه النصوص ما هو قطعي الثبوت والدلالة، لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال، ومنها غير قطعية: أي ظنية، وهي محل تفسير مختلف من فقيه أو مجتهد إلى آخر، وبالتالي يمكن مخالفة هذا التفسير.

## المطلب الثاني، ماهية التشريع في الفقه الإسلامي

### الفرع الأول، المقصود بالتشريع في الفقه الإسلامي

يقصد بالتشريع من وجهة نظر الفقه الإسلامي أحد معنيين، أحدهما: إيجاد شرع مبتدأ، وثانيهما بيان حكم تقصيه شريعة قائمة، فالتشريع بالمعنى الأول في الإسلام ليس إلا لله، فهو سبحانه ابتدأ شرعا بما أنزله في قرآنه، وما أقر عليه رسوله، وما نصبه من دلائل، وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله<sup>(١١)</sup>، وأما التشريع بالمعنى الثاني، وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فهذا هو الذي تولاه بعد الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- صحابته الخلفاء الراشدون، ثم خلفاؤهم من فقهاء التابعين، وذابيعهم من الأئمة المجتهدين، فهؤلاء لم يشرعوا أحكاما مبتدأة، وإنما استمدوا الأحكام من نصوص القرآن والسنة النبوية، وما نصبه الشارع من الأدلة، وما قدره من القواعد العامة<sup>(١٢)</sup>.

### الفرع الثاني: دلالات التشريع في الفقه الإسلامي

يفرق الفقه الإسلامي بين دالتين للتشريع، نوضح المقصود بكل دلالة بشكل مبسط، ثم نبين العلاقة فيما بينهما، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً، الدلالة القانونية للتشريع (التقنين)

يقصد بالدلالة القانونية للتشريع حق الدولة بأجهزتها الرسمية المختصة بإصدار القوانين اللازمة لتنظيم حياة الناس، وضبط سلوكهم في المجتمع، وذلك من خلال إصدار قواعد قانونية مكتوبة، وأصل هذه الدلالة القانونية للتشريع في الفقه الإسلامي، يعود إلى العديد من القواعد والمفاهيم القانونية الإسلامية التي تعبر عنها، ومنها هذه القواعد الآتي:

- قاعدة للسلطان أن يحدث من الأفضية بقدر ما يحدث من مشكلات.

(١١) راجع سببر عاليه، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، ١٩٨٨، ص ٤٢.

(١٢) المرجع السابق، ص ٤٢.

- وقاعدة: أمر الإمام يرفع الخلاف.
  - وقاعدة: أمر الإمام نافذ، ومفاد هذه القواعد وغيرها كثير، إن الدولة تملك الحق في تبني قواعد فقهية بشكل مقنن، أي بصيغة قواعد قانونية (القواعد التبعية أو الفروع)، وتصبح هذه القواعد ملزمة للناس وواجبة الاحترام، وهذه القواعد يتفق الفقه الإسلامي أيضاً على جواز تعديلها، أو إلغائها بما يتناسب مع ظروف وتطور المجتمعات والدول بحسب الزمان والمكان.<sup>(١٣)</sup>
- كذلك لو عدنا إلى مفهوم التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو العقوبة التي يقررها الحاكم للجرائم التي لا حد فيها، ولا كفارة، ولا قصاص، فتجد أن هذا المفهوم يعطي الدولة الحق في تبني عقوبات معينة كجزاء على مخالفات معينة للنظام القانوني، لتصبح ملزمة للناس، رغم أنها لم ترد في القواعد الأصلية للشريعة الإسلامية.

### ثانياً: الدلالة الدينية (الشرع)

التشريع طبقاً لهذه الدلالة هو حق وضع القواعد -الحدود التي لا يباح تجاوزها، والتي أسماها فقهاء الشريعة الإسلامية بالأصول (القواعد الأصلية)، وهو ما ينفرد به الله تعالى، ويستدل على ذلك من القرآن الكريم: كقوله تعالى: ﴿شرع لكم من الدين ما وصينا به نوحا والذي أوحينا إليك﴾. وهذه القواعد لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها بأي حال من الأحوال من قبل البشر، وهي ملزمة للناس كافة في كل زمان ومكان، لذلك فهذه الدلالة لمصطلح تشريع تتعلق بالقواعد الأصلية في الشريعة الإسلامية.<sup>(١٤)</sup>

### ثالثاً: العلاقة بين الدالتين الدينية والقانونية

الفكر القانوني الإسلامي يجعل العلاقة بين الدالتين الدينية والقانونية لمصطلح "تشريع" علاقة تحديد وتكامل، بمعنى أن الفكر القانوني الإسلامي لا ينفي حق الدولة في إصدار قواعد قانونية، لكن يحدد مصدر هذه القواعد وطبيعتها من خلال تحديده لهذه القواعد القانونية بالقواعد - الحدود التي ينفرد بحق وضعها الله تعالى، يقول الهضيبي: "اعتقاد عامة الناس أن لولي الأمر حق إصدار أو وضع التنظيمات التي تنظم جوانب من حياتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية بناء على نصوص من القرآن الكريم والسنة الشريفة اعتقاد ليس فيه شبهة الكفر أو الشرك، بل هو اعتقاد في أصله حق".<sup>(١٥)</sup>

إذا الفكر القانوني الإسلامي يرفض جعل العلاقة بين دالتي مصطلح تشريع علاقة إلغاء وتناقض كما في الفكر القانوني الليبرالي ومذهبه في العلمانية (اللا دينية)، أو علاقة خلط كما في بعض المذاهب الإسلامية التي تقول إن الشارع هو الله تعالى - وهي مضمون الدلالة الدينية لمصطلح تشريع - وتنفي

١٣ حسن الهضيبي، دعاة لا قضاة، دار التوزيع والنشر الإسلامي، نسخة إلكترونية، القاهرة، ١٩٧٧، الصفحات ٦٩-٧٨.

١٤ المرجع السابق، ص ٧٣.

١٥ المرجع السابق، ص ٧٣.

حق البشر في وضع القواعد القانونية إطلافاً، فضلاً عن نفي حق الدولة في إصدار قواعد قانونية، وذلك استناداً إلى ما فهموه من مقولات لأبي الأعلى المودودي وسيد قطب في تفسير مفهوم الحاكمية الإلهية. مثل قول المودودي: "... إن محور نظرية الإسلام والسياسية تتمثل في نزع جميع سلطات الأمر والتشريع من أيدي البشر: لأن ذلك أمر مختص بالله وحده"، وقول قطب: "هذه الجاهلية التي تقوم على أساس القانونية الاعتداء على سلطان الله في الأرض، وعلى أخص خصائص الألوهية وهي الحاكمية، أنها تسند الحاكمية إلى البشر، فتجعل بعضهم لبعض أرباباً، لا في الصورة البدائية الساذجة التي عرفتها الجاهلية، ولكن في صورة ادعاء حق وضع التصورات والقيم والشرائع والأنظمة والأوضاع بمعزل عما لم يأذن الله".<sup>(١١٦)</sup>

وقد أشار الهضبي إلى هؤلاء بقوله: "وقد توهم البعض أن قائل تلك المقولة - الحاكمية لله - يرى استحالة أن يأذن الله تعالى للناس أن يضعوا لأنفسهم بعض التنظيمات أو التشريعات التي تنظم جانباً من شؤون حياتهم"<sup>(١١٧)</sup>، وهو مفهوم تشبيهي يتناقض مع المفهوم التنزيهي؛ لكون الشارع هو الله، بمعنى أن له تعالى وحده حق وضع القواعد - الأصول المطلقة عن قيود المكان والزمان، والتي لا تخضع للتغير والتطور مكاناً وزماناً (التشريع)، وأنه تعالى مثزه عن المكان والزمان، واستخلف الجماعة المسلمة في إظهار شرعه في الأرض، بأن أوكل إليها حق وضع القواعد - الفروع المحدودة بالمكان والزمان، وبالتالي تخضع للتغير والتطور مكاناً وزماناً (الاجتهاد)، والتي هي إظهار للقواعد - الأصول في زمان معين، ومكان معين.<sup>(١١٨)</sup>

## المبحث الثاني: مكانة وضع قاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في صلب الوثيقة الدستورية

يبحث في مكانة وضع قاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع في صلب الوثيقة الدستورية، من خلال البحث في مكانة القواعد الدستورية ومرتبها بالنسبة لبعضها البعض، ثم نتناول مكانتها بالنسبة إلى القواعد القانونية العادية، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول: مكانة القواعد الدستورية ومرتبها بالنسبة لبعضها البعض

تنقسم مصادر القانون الدستوري إلى قسمين: مصادر مباشرة (الرسمية)، ومصادر غير مباشرة (تفسيرية)، وتشمل المصادر المباشرة كلا من الدين، والتشريع، والعرف الدستوري. أما المصادر التفسيرية فتتمثل في القضاء والفقهاء، وتختلف أهمية كل مصدر من هذه المصادر من بلد إلى آخر، ومن

١٦ المرجع السابق، ص ٧٤.

١٧ المرجع السابق، ص ٧٥.

١٨ المرجع السابق، ص ٧٥.



عصر إلى آخر، وذلك باختلاف تأثير العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، فمثلاً: يعد دور الدين غير ذي أهمية في البلاد الغربية، إلا أنه له دور مهم وأساسي في البلاد الإسلامية، ويعد القضاء مصدراً أساسياً في إنجلترا والدول ذات النظام الأنجلو سكسوني، بينما يعد مصدراً تفسيرياً في فرنسا والدول ذات النظام اللاتيني.<sup>(١٩)</sup> لذلك القواعد الدستورية التي يجري تدوينها في صلب الوثيقة الدستورية على اختلاف أنواعها لا يشترط على المشرع أن يأخذها من المصدر ذاته، وهنا تقصد القواعد الدستورية التي يكون جوهر موضوعها ومضمونها دستورياً، فقد تكون قاعدة دستورية مصدرها الدين، وتكون أخرى مصدرها الفقه، أو العرف، أو القضاء، وهذا يقودنا إلى نتيجة مفادها أن جميع القواعد الدستورية تكون بنفس المكانة والمرتبة القانونية بغض النظر عن مصدرها، ولا تسمو قاعدة دستورية على الأخرى، وبالتالي ليس من المفترض أن تكون قاعدة دستورية ما، بالضرورة، متوافقة مع قاعدة دستورية أخرى، أو لا تخالفها، بمعنى أن مكانة القاعدة الدستورية المتعلقة بقاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع توازي في قيمتها القانونية بقية القواعد الدستورية المدونة في صلب الوثيقة الدستورية، ولا تسمو عليها.

ويؤيد الفقيه الدستوري المصري يحيى الجمل ما أوضحناه بشأن تساوي القواعد الدستورية جميعها في المرتبة القانونية، لكنه يقر في معرض إجابته على سؤال إعلامي حول: هل يمكن تصور وجود مواد دستورية أخرى تعارض المادة الثانية من الدستور المصري الجديد؟ فيقول: "المادة الثانية من الدستور المصري لا يمكن تفسيرها وحدها، بمعزل عن المواد الأخرى في الدستور، ومنها ما يتعلق بالمساواة، وعدم التمييز بين المواطنين، كذلك المواد الأخرى المتعلقة بسيادة القانون، واستقلال القضاء، فجميعها يجب أن يكون منسجماً مع بعضه البعض".<sup>(٢٠)</sup>

وحول الموضوع ذاته يقول الفقيه الدستوري المصري طارق البشري في مقال كتبه حول المادة الثانية من الدستور المصري لعام ١٩٧١ "... نقطة أخيرة أختتم بها حديثي، فنحن عندما نفسر أي قانون، ونستقري أحكامه، لا ننظر إلى كل نص فيه على حدة، نحن نتفهم كل حكم بما يعنيه، ثم نضع أحكام القانون كلها جنباً إلى جنب؛ لأن كل نص إنما يعد من إطلاق غيره، ولأن المعنى المستفاد من أي نص إنما يتداخل في المعاني المستفادة من النصوص الأخرى، ولأن السياق هو الذي يضبط المعنى، ويظهر وجه التفسير. واللفظ الواحد يتكشف معناه من موضعه في الجملة. والحكم الواحد يتكشف حدود معناه وضوابطه من موضعه من الأحكام الأخرى، وهذا ما يطلق عليه تعبير: النصوص يقسر بعضها بعضاً، وطبقاً لهذا المفاد فإن وجود نص المادة الثانية من الدستور بين نصوص هذا الدستور وبين الأحكام الأخرى المتعلقة بالمساواة بين المواطنين، وإن اختلفت أديانهم أو مذاهبهم، إنما يجعل حكم الدستور داتراً في تفسير كل نص ما يفرض به النص الآخر، ومن ثم يكون ملزماً -من وجهة

١٩ زمزي طه الشاعر، الأيدولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الأيدولوجية التحررية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩٨، ص ٨٧.

٢٠ جريدة الأهرام اليوم، الجمعة ١ أبريل ٢٠١١، العدد ٤٥١٠٦، سنة ١٣٥، نسخة إلكترونية، [www.ahram.org.eg](http://www.ahram.org.eg).

النظر الدستورية في تفسير مصدرية الشريعة الإسلامية للقوانين - أن يكون ما هو دستوري من هذه المصدرية ما يتجانس مع مبادئ الدستور الأخرى وأحكامه الأخرى، وذلك في نطاق ما تسعه مبادئ الشريعة الإسلامية من وجهات نظر<sup>(١١)</sup>.

## المطلب الثاني: مكانة قاعدة الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع بالنسبة للتشريعات العادية

### الفرع الأول: مبدأ سمو الدساتير

يسلم جميع الفقهاء بسمو الدستور وعلوه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، فسواء أكان هذا الدستور عرفياً أم مكتوباً، فهو القانون الأسمى في الدولة، ويتطلب مبدأ سمو الدستور خضوع الجميع حكماً ومحكومين لأحكامه من ناحية، كما يقتضي من ناحية أخرى إيجاد الطرق الكفيلة باحترام أحكامه حتى لا تخرج عليها سلطة من السلطات، أو تخالفها هيئة من الهيئات، لذلك يقصد بمبدأ سمو الدستور - كما ذكرنا - علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة.

ويستند هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها، وما تحتوي عليه من أحكام وقواعد موضوعية، وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور الذي يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة منها وغير المدونة، والمرنة منها والجامدة، كما قد يستند سمو الدستور من ناحية أخرى إلى الشكل الذي تظهر فيه القواعد الدستورية، وذلك عندما يتطلب الدستور إجراءات وأوضاع معينة، سواء في وضعه أو في تعديله، وهذا ما يطلق عليه السمو الشكلي الذي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير الجامدة.

### الفرع الثاني: النتائج المترتبة على السمو الموضوعي للدستور

يعد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور منع تعارض القوانين العادية مع القواعد الدستورية، لأن القواعد الدستورية - كما ذكرنا آنفاً - تعد في منزلة أعلى من القواعد القانونية العادية (القوانين العادية). وهذا يعني إلزامية أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية في نطاق ما يتضمنه الدستور من قواعد وأحكام، وتصبح باطلة وغير دستورية لو خرجت على قواعد الدستور وأحكامه.

## المبحث الثالث: الاتجاهات المختلفة من طريقة صياغة قاعدة العلاقة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي

تعدد الاتجاهات المتعلقة بطريقة صياغة قاعدة العلاقة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي

٢١ طارق البشري، مقال حول المادة الثانية من الدستور المصري، مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع منشور بتاريخ ٢٠١١/٢/١٥، على صفحة الفيس بوك الشخصية [http://www.facebook.com/note.php?note\\_id\\_\\_\\_\\_\\_](http://www.facebook.com/note.php?note_id_____) بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١.

تبعاً لاختلاف المواقف أصلاً من علاقة الدين بالدولة، نتناول هذه الاتجاهات تبعاً للصياغات المقترحة من كل اتجاه، وذلك على النحو الآتي:

### **المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع (الخلط بين الدين والدولة)**

يخلط هذا الاتجاه بين الدين والدولة، أي بين الدلالة الدينية، والدلالة القانونية للتشريع، وهم يرون أن الصياغة السليمة تكون على النحو الآتي: "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع".

#### **تبرير الصياغة المقترحة ودلالاتها:**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأخذ بغير مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر وحيد للتشريع فيه خروج على مبادئ الدين الإسلامي وأحكامه، ويعللون ذلك بأن الإسلام قد بني على مبادئ وقواعد دستورية هي من عند الله عز وجل، ولا يجوز لأي شخص أو نظام ما الخروج عليها، ويستندون في ذلك إلى قاعدة الحاكمية لله، وأن التشريعات هي جميعها جاءت من عند الله، ولا يجوز مخالفتها، وبالتالي فإن الاستناد إلى تشريعات وضعية أخرى فيه شرك بالله.

إلا أن هذا الموقف سالف الذكر قد خالفه كثير من علماء المسلمين على أساس أنه يخلط بين الدين والدولة، ويساوي بين مصادر النظام القانوني الإسلامي الأصلية (القرآن الكريم والسنة النبوية)، ومصادره التبعية (الإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والمصالح المرسلة)، ويخلط بين دالتين للتشريع: الدلالة القانونية التي هي حق البشر، والدلالة الدينية التي هي حق لله وحده، ويستند هؤلاء في مخالفة هذا الموقف أيضاً إلى قول الإمام الشافعي: "ولا يلزم قول بكل حال إلا بكتاب الله، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وما سواهما تبع لهما"<sup>(٢٢)</sup>.

### **المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع (فصل الدين عن الدولة)**

يقوم هذا الاتجاه على أساس فصل الدين عن الدولة، أي: اللادينية أو اصطلاح العلمانية كما هو شائع، وهي قاعدة أساسية من قواعد الديمقراطية الحقة، لذلك هم لا يرون ضرورة للإشارة إلى الدين الإسلامي كمصدر للتشريع في صلب الوثيقة الدستورية بأي صيغة كانت، إلا أنهم لا يمانعون بصيغة عامة تكون غير ملزمة للمشرع العادي عند سنه للقوانين، ويقترحون صيغة استرضائية للإسلاميين تكون على النحو الآتي: "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع".

#### **الرأي المخالف للصياغة المقترحة:**

يرفض هذا الرأي فقهاء الشريعة الإسلامية وعلمائها، ويرون أن نفي الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع يمكن تصوره أو طرحه في المجتمعات الغربية العلمانية، ولكن لا يمكن تصوره في

٢٢ محمد بن إدريس الشافعي المطلب. **جماع العلم**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د.ت، ص ١١.

المجتمعات الإسلامية، باعتبار أن هذا الطرح من شأنه أن يؤدي إلى تشريعات وضعية تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها. كما أنهم يرون أن الدعوة إلى العلمانية (اللاينية) في المجتمعات الإسلامية هي في جوهرها الدعوة إلى التخلي عن الإسلام كدين ومنهج حياة للمسلمين. بمعنى أن تستبدل القيم والأداب والقواعد الغربية التي تشكل الحضارة الغربية بالقيم والأداب والقواعد الإسلامية التي تشكل الهيكل الحضاري للمجتمع المسلم.<sup>٢٢</sup>

### **المطلب الثالث، مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع (علاقة الدين بالدولة علاقة وحدة وتمييز)**

يعبر هذا الاتجاه عن موقفه بطرح الصيغة الآتية: إن مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي - الأساسي للتشريع. ومفاد هذه الصياغة يعني أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع الذي يجب الاستناد إليه من قبل المشرع العادي في إعداده للتشريعات العادية. ولكن في المقابل يمكن اللجوء إلى أي مصادر أخرى (مصادر فرعية) بشرط عدم مخالفتها للمبادئ العامة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية. باعتبار أن المصدر الرئيسي أو الأساسي هو الذي يحدد المصادر الفرعية.

ويعلل هذا الاتجاه موقفه بالقول إن علاقة الدين بالدولة (وهنا يقصد بين الدالتين الدينية والقانونية لمصطلح تشريع) هي علاقة وحدة (لا خلط كما في الثيوقراطية)، وتمييز (لا فصل كما في العلمانية). فهي علاقة وحدة؛ لأن السلطة بأجهزتها الثلاثة (التشريعية والقضائية والتنفيذية) في الإسلام مقيدة بالمبادئ الأساسية التي لا يباح تجاوزها.

كما أنها علاقة تمييز. لأن الإسلام ميز بين النوع السابق من القواعد القانونية التي أسماها تشريعا "طبقا لدلالته الدينية"، وجعل حق وضعها لله تعالى وحده استنادا إلى مفهوم التوحيد. وهي القواعد التي لا يجوز مخالفتها، والقواعد القانونية التي تخضع للتطور والتغير زمانا ومكانا، وهي التي أسماها اجتهادا. ومحلها الفقه في الإسلام، والتي جعل سلطة وضعها للجماعة استنادا إلى مفهوم الاستخلاف. وهي قواعد يجوز مخالفتها.

وطبقا لهذا الموقف فإن الدلالة الدينية لمصطلح التشريع لا تلقي دلالة القانونية. ولكن تحددها، بمعنى أن هذا الموقف - كما ذكرنا سابقاً - لا ينفي حق الدولة في إصدار قواعد قانونية، لكن يحدد مصدر هذه القواعد وطبيعتها من خلال إلزامية عدم مخالفتها للمبادئ القانونية العامة التي هي من عند الله تعالى.

### **المطلب الرابع: مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع (الجمع والتساوي بين المصادر)**

يحاول هذا الاتجاه تقديم صيغة توافقية تجمع بين كافة الاتجاهات، وي طرحون صيغة أن "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

٢٢ يوسف القرضاوي، الإسلام والعلمانية وجهها لوجه، مكتبة وعية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧٤-٨٥

ومفاد هذه الصياغة أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيسياً للتشريعات العادية إلى جانب مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي، وهنا المقصود البرلمان، وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً أساسياً يتم اللجوء إليه عند العمل على إعداد القوانين العادية من قبل البرلمان، ولكن في المقابل يعني ذلك أيضاً أن هناك مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي في إعداد القوانين العادية، حتى وإن كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، مثل الشرائع الدينية الأخرى؛ كالمسيحية واليهودية وغيرها إن وجدت، كذلك الاتفاقيات الدولية يمكن أن تكون مصدراً رئيسياً للتشريع يتم الاستناد إليه عند تنظيم مسائل معينة بتشريعات عادية.

### الرأي المخالف لهذا الاتجاه

القول بأن هناك مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي في إعداد القوانين العادية، وإن كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، قول فيه تعد على حدود الله، وهو خروج عن الإسلام.<sup>(٢٤)</sup>

### المطلب الخامس: القواعد الأصلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع (التفرقة بين القواعد الأصلية والقواعد التبعية للشريعة الإسلامية)

يرى هذا الاتجاه أن الصيغة الأدق في التعبير عن موقف الشريعة الإسلامية هي القائمة على اعتبار أن القواعد الأصلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، لأنها تميز بين القواعد الأصلية والتي مصدرها النصوص اليقينية القطعية الدلالة في القرآن الكريم والسنة النبوية، والقواعد التبعية التي مصدرها النصوص الظنية غير قطعية الدلالة في الفقه الإسلامي (الاجتهاد).

وهذا التمييز بين النوعين من القواعد قرره العديد من علماء الإسلام، حيث يقول ابن القيم: "الأحكام على نوعين: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، والثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة زماناً ومكاناً وحالاً".<sup>(٢٥)</sup> وموقف هذا الاتجاه تتفق معه مؤسسة الأزهر الشريف إلى حد كبير.

### المطلب السادس: موقف مؤسسة الأزهر الشريف في مصر من هذه المسألة

يتفق موقف مؤسسة الأزهر في مصر مع الاتجاه الأخير الذي يفرق بين القواعد الأصلية والقواعد التبعية، ويقارب إلى حد كبير الصياغة المقترحة من قبله، وهذا الموقف عبر عنه الأزهر في وثيقة سميت بوثيقة الأزهر حول مستقبل مصر، والتي صدرت نتيجة الجدل الدائر بعد الثورة المصرية حول نص المادة الثانية من الدستور المصري، والتي تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، والتي يرغب عدد من الاتجاهات العلمانية والدينية في مصر في تغييرها، حيث ترى

٢٤ سمير عاليه، مرجع سابق، الصفحات ٤٢-٤٣.

٢٥ ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الثاني، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، د.ت.، الصفحات ٢١٦-٢١٧.

الاتجاهات العلمانية ضرورة فصل الدين عن الدولة، وعدم النص على هذه المادة في الدستور. في حين يرى التيار الإسلامي المتشدد (ما بات يطلق عليهم بالسلفيين) بضرورة إعادة صياغة المادة على نحو أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع، وأمام هذين الاتجاهين ترى اتجاهات إسلامية أخرى (الإخوان المسلمون) بقاءها على صياغتها كما هي في الدستور الجديد.

### نص وثيقة الأزهر الصادرة بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١١

(أولاً: دعم تأسيس الدولة الوطنية الدستورية الديمقراطية الحديثة التي تعتمد على دستور ترتضيه الأمة يفصل بين سلطات الدولة ومؤسساتها القانونية الحاكمة، ويحدد إطار الحكم، ويضمن الحقوق والواجبات لكل أفرادها على قدم المساواة، بحيث تكون سلطة التشريع فيها لنواب الشعب؛ بما يتوافق مع المفهوم الإسلامي الصحيح. حيث لم يعرف الإسلام لا في تشريعاته ولا حضارته ولا تاريخه ما يعرفه الثقافات الأخرى بالدولة الدينية الكهنوتية التي تسلطت على الناس، وعانت منها البشرية في بعض مراحل التاريخ. بل ترك للناس إدارة مجتمعاتهم، واختيار الآليات والمؤسسات المحققة لمصالحهم، شريطة أن تكون المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريع، وبما يضمن لأتباع الديانات السماوية الأخرى الاحتكام إلى شرائعهم الدينية في قضايا الأحوال الشخصية).

### الصياغة التي اعتمدها الهيئة التأسيسية للدستور المصري لسنة ٢٠١٢

بعد نجاح الثورة المصرية في إسقاط نظام الرئيس حسني مبارك في ٢٩ فبراير ٢٠١١، ومن ثم تولي المجلس العسكري الحكم لمدة تزيد على العام، وخلال هذه المدة، تم انتخاب هيئة تأسيسية من قبل مجلس الشعب لإعداد مسودة دستور جديد للدولة المصرية، ثم تلا ذلك تنظيم انتخابات رئاسية فاز بها مرشح الإخوان المسلمين محمد مرسي، وأصبح أول رئيس منتخب لمصر بعد نجاح الثورة، وبعد الانتهاء من إعداد المسودة الأولى للدستور المصري بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٢، توافقت الهيئة التأسيسية على الإبقاء على نص المادة الثانية من الدستور القديم لسنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨١، كما هي في الدستور الجديد، والتي نصها كالآتي: "مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع".

### المبحث الرابع، تنظيم مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية ومشروع الدستور الفلسطيني

المساواة لغة: هي المماثلة والمعادلة والتكافؤ قدرًا وقيمة، فيقال: هذا يساوي درهماً، أي أن قيمته تعادل درهماً. ويقال: استوى فلان مع فلان بالمال والمنصب، أي أن قيمة ما يملكه أحدهم تعادل ما يملكه الآخر، ومكان ما يشغله أحدهم من منصب يكافئ المكان الذي يشغله الآخر.<sup>(٢٦)</sup>

نتناول في هذا المبحث تفصيلاً لكل من مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية، ومبدأ المساواة في القانون الوضعي من خلال المطلبين الآتيين:

٢٦ أرداي القيروز، مرجع سابق، قاموس المحيط.

## • المطلب الأول: تنظيم مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

### • الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية

مفهوم المساواة في الشريعة الإسلامية هو أن جميع الناس سواسية في القيمة الإنسانية، وأنه لا تفاضل بينهم في إنسانيتهم، ولذلك هم متساوون في الحقوق والواجبات المقررة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يوجد فرق بين غني وفقير، ولا بين حاكم ومحكوم، ولا بين أبيض وأسود، ولا بين عربي وأعجمي، إلا بالتقوى والقرب من الله عزوجل، ويستدل على هذا المعنى من العديد من الآيات القرآنية، ومنها قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾. سورة الحجرات، الآية (١٣). كما يستدل على مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية من السنة النبوية، حيث يؤكد الرسول الكريم -محمد صلى الله عليه وسلم- على ما جاء في كتاب الله -سبحانه وتعالى- في قوله في حجة الوداع: "يا أيها الناس إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، كلكم لآدم، وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأحمر على أبيض إلا بالتقوى، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد، ألا فيبلغ الشاهد الغائب".<sup>(٢٧)</sup> كما يقول الله -صلى الله عليه وسلم-: "الناس سواسية كأسنان المشط".<sup>(٢٨)</sup>

أما الاختلاف بين الناس في شكل الخليقة كالطول والقصر والجمال واللون، أو في القدرة العقلية كالذكاء والفتنة والنباهة، أو في بنية الجسم من ناحية القوة والضعف والذكورة والأنوثة، أو في الصفات والطباع كالطيب والخبث، أو في الثروة بين غني وفقير، أو النسب والحسب، أو في الجاه والمنصب، أو في العلم والمعرفة، فهي أمور تقرها الشريعة الإسلامية لأنها من سنن الله في خلقه، فهذه جميعاً أمور لا تتحقق فيها المساواة بين الناس، فمثلاً على الاختلاف في هذه المجالات قوله -سبحانه وتعالى-: "هل يستوي الذي يعلمون والذين لا يعلمون" (سورة الزمر، الآية ٩) وقوله: "لا يستوي الخبيث والطيب" (سورة المائدة، الآية ١٠٠)

### الفرع الثاني: مجالات المساواة بين الناس في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية

#### أولاً: المساواة بين الناس أمام القانون

يقصد بالمساواة أمام القانون في الشريعة الإسلامية خضوع المسلمين جميعاً لقانون واحد، فلا حصانة لأحد في مواجهة القانون، فالحاكم والمحكوم أمام القاعدة الشرعية سواء، لا حصانة لأحد، ولا امتياز لطائفة عن أخرى، ومرد ذلك أن خطاب التكاليف الشرعية على اختلافها وتووعها جاء عاماً لا استثناء لأحد، مهما كان حسبه أو نسبه، أو لونه أو جنسه، أو منصبه، ويستدل على ذلك من أحكام القرآن

٢٧ سيرة ابن هشام، ج ٥، ص ١٩٤.

٢٨ العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الألباس، الجزء الثاني، ص ٣٢٦.

الكريم في العديد من الآيات القرآنية، فمثلاً قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾. (سورة البقرة، الآية ١١٠)، فهذه الآية تخاطب الناس المكلفين كافة، فكل مكلف مطالب بإقامة الصلاة. وكل من امتلك مالا أوجب الزكاة مطالب بإخراجها بقدر ما يملك، ووفق ما حددته أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال. وكذلك في الصوم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾. (سورة البقرة، الآية ١٨٣).

وقد أكد الخليفة أبو بكر الصديق على خضوع الحاكم للقانون في خطبته الشهيرة للناس عندما تولى الخلافة بعد وفاة الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- حين قال: "أيها الناس إنني قد وليت عليكم، وأست بغيركم، فإن أحسنت فاعينوني، وإن أسأت فقوموني... إلى قوله: ... أطيعوني ما أظمت الله ورسوله، فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم"<sup>١١١</sup>.

### ثانياً، المساواة بين الناس أمام القضاء

يقصد بالمساواة أمام القضاء أن جميع الناس لهم الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، وأن لهم الحق ذاته بالكلام، وعرض الأدلة، والاستعانة بالشهود. وكذلك الحق ذاته في الدفاع بكافة الوسائل، كما يقصد بها أن جميع الناس يطبق عليهم حكم القضاء بشكل عادل ومتساو فيما بينهم، ولا فرق فيما بينهم مهما اختلفت أجناسهم ومكانتهم، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين غني وفقير.

وحق التقاضي أمر قرره الإسلام، وجعل القضاء بين الخصوم فريضة محكمة من أركان الدين، ويستدل على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية وأفعال الصحابة رضي الله عنهم، فيقول الله - سبحانه وتعالى -: ﴿... فاحكم بينهم بما أنزل الله، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق...﴾ (المائدة: ٤٨). ومطالب الله - سبحانه وتعالى - القاضي بالنزاهة والعدالة والمساواة بين الخصوم في قوله تعالى: ﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾. (المائدة: ٨). وقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل...﴾ (النساء: ٥٨).

والشريعة الإسلامية تقر - كما أسلفنا - مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء باستثناء موضوع الشهادة بين الرجل والمرأة، فالقاعدة العامة شهادة رجل تساوي شهادة امرأتين، لقوله تعالى:

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ (البقرة: ٢٨٢). وفي حالات معينة تتساوى الشهاداتتان، وذلك في حالة قيام أحد الزوجين بإتهام زوجته بالخيانة في فراش الزوجية، فهنا يلزم من يتهم الآخر أن يشهد أربع شهادات، وللزوج للأخر أن يردّها بأربع شهادات أيضاً، ويستدل على ذلك من قوله تعالى:

<sup>١١١</sup> مازن راضي ليو، المدخل لحقوق الانسان، نسخة الكترونية، ص: ٢٢.



«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ.. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ.. عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ.. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ» (النور ٦-٩)، وفي حالات أخرى تكون شهادة المرأة مقدمة على الرجل، ويؤخذ بها بشكل منفرد في الأمور المتعلقة بخصوصيات المرأة التي لا تراها إلا امرأة مثلها، أو أمور متعلقة بالمرأة نفسها، فإن جاءت وقالت: أنا أرضعت فلانا عددا معينا من الرضعات، فإن القاضي يأخذ بشهادتها، ولا قيمة هنا لشهادة الرجل.

### ثالثاً: المساواة بين الناس في الحقوق والحريات

حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية هي في حقيقتها ليست منة من حاكم أو دولة أو أي جهة محددة، وإنما هي حقوق وهبها الله للإنسان حين خلقه في أحسن صورة وأحسن تقويم، وقد كفلت الشريعة الإسلامية الحقوق والحريات للإنسان كافة بشكل متساوٍ، ولم تميز بين إنسان وإنسان في التمتع بهذه الحقوق والحريات، وقد كفلت أنواع الحقوق كافة: الحقوق الأساسية للإنسان، وأمثلتها حق الحياة الذي وهبه الله تعالى لجميع البشر، وحرية العبادة، والاعتقاد الديني، من خلال احترام بيوت العبادة لغير المسلمين، إلا أن حرية العقيدة في الإسلام مقيدة للمسلمين بعدم الردة، فالنظام الإسلامي الذي منح غير المسلمين حرية العقيدة، وسمح لهم بالعيش في الدولة الإسلامية، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين، لم يسمح لهم ولا لسواهم أن يدخل أحدهم في الإسلام متى شاء بنية الخروج منه متى شاء بدعوى حرية العقيدة.<sup>(٣٠)</sup>

كما كفلت الشريعة الإسلامية الحقوق السياسية للناس بشكل متساوٍ كحرية الرأي والتعبير، وترتبط هذه الحرية بما يعرف بحق الشورى الذي يعني ضرورة التشاور بين المسلمين من الرعية والحكام، قال تعالى: (وشاورهم في الأمر)، كما أقرت الشريعة الإسلامية حقوق الأسرة ونظمتها، وقررت فيها المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، قال تعالى: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)، ولكن هذه المساواة ليست مطلقة في الجزئيات، بل يفضل كل منهما الآخر في جانب، ويتفرع من حقوق الأسرة في الأمومة والأبوة.<sup>(٣١)</sup>

كما أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة ضمان مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل متساوٍ بين الناس، وأمثلتها حق العمل حيث أمر الله تعالى الإنسان بالعمل، قال تعالى: (وقل اعملوا فسيري الله عملكم ورسوله المؤمنين). وحق الضمان الاجتماعي، وعرف هذا الحق في الفكر الإسلامي المعاصر تحت عنوان (العدالة الاجتماعية في الإسلام)، وأعلن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حق التكافل الاجتماعي لعمال الدولة على وجه الخصوص، فقال: "من ولي لنا عملاً، وليس له

٣٠- محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق-بيروت، ١٩٩٧، الصفحات ٩-٣٥.

٣١ المرجع السابق، ص ٣٤.

منزل، فليتخذ له منزلاً - أي من بيت المال - أو ليس له زوجة فليتزوج، أو ليس له دابة فليتخذ دابة".  
وفي حديث آخر لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "ما آمن بي من بات شبعان، وجاره جائع  
إلى جنبه، وهو يعلم". وكذلك حق التملك، حيث اعترفت الشريعة الإسلامية بحق الملكية الفردية  
للإنسان، وتمكين المالك من سلطة التصرف بالشيء والاستفادة منه واستغلاله.<sup>١٢٢</sup>

#### رابعاً، قضية المساواة بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية

يتفق الفقه الإسلامي بشأن عدم وجود مساواة بين المرأة والرجل وفق المفهوم الذي ينادي به التيار  
العلماني، هذا المفهوم الذي تمت صياغته في أحكام الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ثم نقلته غالبية  
الدول في تشريعاتها المحلية، والذي يساوي بين الرجل والمرأة في كافة الحقوق والحريات دون استثناء.

ويبررون ذلك بأن القول إن عدم المساواة بين الرجل والمرأة وفق الشريعة الإسلامية ينطلق من فلسفة  
خاصة أساسها أن التفرقة فيما بينهما يستند في أصله إلى اختلاف الفطرة لكل منهما، وهي الفطرة  
التي فطر الله كلا منهما عليها، ويستدل على ذلك من قوله تعالى: (وليس الذكر كالأنثى)، لذلك فليس  
مدلول المساواة بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية أن يطالب أحدهما بما يطالب به الآخر، فإذا  
خص الشرع الحضانة للمرأة لأولادها الصغار بالنظر لما لها من عطف وحنان وجدارة، فلا يجوز للرجل  
أن يطالب بهذا الحق مدعياً المساواة في الحقوق بالمرأة، وإذا أوجب الإسلام النفقة على الرجل، فلا يجوز  
فرضها على المرأة بحجة المساواة بينهما، وسنقوم بتوضيح الموضوعات التي لا تتساوى فيها المرأة بالرجل  
عند حديثنا لاحقاً عن المقارنة بين مفهومي مبدأ المساواة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.<sup>١٢٣</sup>

#### المطلب الثاني: تنظيم مبدأ المساواة في مشروع الدستور الفلسطيني

##### الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة في مشروع الدستور الفلسطيني

يستدل من نصوص مشروع الدستور الفلسطيني أن للمساواة معنيين: المعنى الأول المساواة القانونية،  
أي: المساواة بين المواطنين ذوي المراكز القانونية المتماثلة بشكل كامل في الحقوق والحريات،  
وخصوهم جميعاً لحكم القانون والقضاء، وعدم التمييز بينهم بسبب الجاه، أو الثروة، أو النفوذ، أو  
بسبب عرقي، أو جنسي، أو ديني، وغيره، وهو ما تنادي به الأنظمة الديمقراطية القائمة على أساس  
المذهب الفردي الحر، حيث تنص المادة (١٩) منه على أن: "كل الفلسطينيين سواء أمام القانون، وهم  
يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، ويتحملون الواجبات العامة دونما فرق أو تمييز فيما بينهم بسبب  
العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

إن مصطلح الفلسطيني، أو المواطن حيثما يرد في الدستور، يعني الذكر والأنثى، وكذلك المادة (٢٢)  
منه: إذ تنص على أن: "التفاضل في حق تكفله الدولة للجميع، ولكل فرد الحق في الالتجاء إلى قاضيه

١٢٢ المرجع السابق، ص ٢٥.

١٢٣ حمود شلوث، الإسلام عقيدة وشرعة، مطبوعات الإدارة العامة للتثافة الإسلامية، ١٩٥٩، ص ٢٤٣.

الطبيعي لحماية حقوقه وحرياته والتعويض عن الإضرار بها، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يكفل سرعة الفصل في القضايا، ودون الإخلال بحقوق المتقاضين، ويترتب على الخطأ القضائي التزام الدولة بتعويض المتضرر، ويحدد القانون شروط التعويض وإجراءاته.

والمعنى الثاني هو المساواة الفعلية المادية، أي: التخفيف من الفوارق بين الأفراد خاصة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، بمعنى أن تقوم الدولة باتخاذ الإجراءات والضمانات كافة، والتي من شأنها كفالة أن يعيش المواطن الفقير حياة كريمة، وهو ما تطمح إليه المذاهب الاشتراكية. وقد تضمن مشروع الدستور الفلسطيني عدداً من المواد التي تشير بشكل غير مباشر إلى هذا المعنى، فمثلاً فيما يتعلق بحق السكن للمواطنين، تنص المادة (٤٧) على ما يلي: تسعى الدولة لتأمين السكن اللائق لكل مواطن من خلال سياسة إسكانية تعتمد على تعاون الدولة والقطاع الخاص والنظام المصرفي، وتعمل الدولة في ظروف الحرب والكوارث الطبيعية، في حدود إمكانياتها، على توفير أماكن الإيواء لمن لا مأوى لهم.

## الفرع الثاني: مجالات المساواة بين المواطنين في مشروع الدستور الفلسطيني

### أولاً: المساواة أمام القانون

يعود تقرير مبدأ المساواة أمام القانون لنشوء فكرة الديمقراطية نتيجة لقيامها على أساس المذهب الفردي بحيث يشترك جميع المواطنين في شؤون الحكم، ويتمتعون بالحماية القانونية على قدم المساواة دون تمييز بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو الانتساب إلى مركز اجتماعي معين.

وتماشياً مع هذا المعنى المتعلق بالمساواة القانونية، فقد نص مشروع الدستور الفلسطيني عليه بشكل مباشر في أول مادة من الباب الثاني المتعلق بالحقوق والواجبات العامة، حيث تنص المادة (١٩) منه على أن: "كل الفلسطينيين سواء أمام القانون، وهم يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، ويحملون الواجبات العامة دونما فرق أو تمييز فيما بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة". إن مصطلح الفلسطيني أو المواطن، حيثما يرد في الدستور، يعني الذكر والأنثى.

### ثانياً: المساواة أمام القضاء

كفل مشروع الدستور الفلسطيني لكافة المواطنين الحق في التقاضي بشكل متساو فيما بينهم، ويستدل على ذلك من مضمون المادة (٢٣) منه؛ إذ تنص على أن: التقاضي حق تكفله الدولة للجميع، ولكل فرد الحق في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لحماية حقوقه وحرياته، والتعويض عن الإضرار بها، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يكفل سرعة الفصل في القضايا، ودون الإخلال بحقوق المتقاضين. ويترتب على الخطأ القضائي التزام الدولة بتعويض المتضرر، ويحدد القانون شروط التعويض وإجراءاته.

### ثالثاً، المساواة في الحقوق والحريات بين المواطنين

تضمن مشروع الدستور الفلسطيني لعام ٢٠٠٢ في المادة (٢٠) منه النص صراحة على مبدأ المساواة في الحقوق والحريات بين المواطنين، حيث جاء فيها: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل الدولة على كفالة الحقوق والحريات الدينية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل المواطنين، وتمتعهم بها على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، لا يحرم شخص من حقوقه وحرياته الأساسية، أو أهليته القانونية لأسباب سياسية".

#### أ. المساواة في الحقوق المدنية والسياسية

الحقوق المدنية والسياسية هي مجموعة الحقوق المرتبطة بالحريات، وتشمل الحق في المساواة، والحق في الحياة والحرية والأمن وعدم التعرض للتعذيب، والحق في عدم الاسترقاق أو الإخضاع للعبودية، والحق في المشاركة السياسية، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الاعتقاد والدين، وحرية عقد الاجتماعات، والحق في تأسيس الجمعيات، وحق كل مواطن في الأمان على شخصه، وعدم اعتقاله أو توقيفه تعسفاً، وحق كل مواطن في الملكية الخاصة، وحقه في حرية التنقل، وحرية اختيار مكان إقامته داخل حدود الدولة ومغادرتها والعودة إليها، وغيرها من الحقوق.

وقد كفل مشروع الدستور الفلسطيني لجميع المواطنين التمتع بالحقوق المدنية والسياسية بشكل متساوٍ حيث ينص بشكل مباشر في المادة (١٩) منه على أن: "كل الفلسطينيين سواء أمام القانون، وهم يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، ويتحملون الواجبات العامة دونما فرق أو تمييز فيما بينهم سبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة، إن مصطلح الفلسطيني أو المواطن حيثما يرد في الدستور يعني الذكر والأنثى".

#### ب. المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

ترتبط الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق كل إنسان في أن يحيا في مستوى معيشة لائق، ويحد أدنى من الرفاه الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وبما يحفظ كرامته الإنسانية ولا يعرضه للفقر أو المرض أو الجهل، وتشمل حق الإنسان في التعليم، والحق في العمل، والحق في الرعاية الصحية، والحق في الغذاء الكافي، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في السكن، والحق في التنمية، والحق في بيئة نظيفة، والحق في تلقي الخدمات العامة.

وقد تضمن مشروع الدستور الفلسطيني عدداً من المواد التي تشير بشكل غير مباشر إلى حق المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بين المواطنين، فمثلاً فيما يتعلق بحق السكن للمواطنين، تنص المادة (٤٧) على ما يلي: تسعى الدولة لتأمين السكن اللائق لكل مواطن من خلال سياسة إسكانية تعتمد على تعاون الدولة والقطاع الخاص والنظام المصرفي، وتعمل الدولة في ظروف الحرب والكوارث الطبيعية، في حدود إمكانياتها، على توفير أماكن الإيواء لمن لا مأوى لهم.

## رابعاً: المساواة في تولي الوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص

بعد الحق في تقلد الوظائف العامة شكلاً من أشكال المشاركة السياسية للمواطنين في الحكم، فعن طريق ممارسة هذا الحق يستطيع المواطنون المشاركة في إدارة الشؤون العامة للدولة بمختلف مجالاتها، ويشترط لإعمال هذا الحق أن تعمل الدولة على إقرار مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تبين شروط التوظيف، وأن تضع الوسائل التي تمكن من تطبيق هذه القواعد على المواطنين كافة بشكل متساو، وعلى قاعدة تكافؤ الفرص، ومشروع الدستور الفلسطيني لعام ٢٠٠٣ يكفل هذا الحق على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين حيث تنص المادة (٥٢) على أن: تولي الوظائف العامة حق للمواطنين، وهو تكليف للقائمين بها لخدمة المجتمع، ويكون توليها قائماً على مبدأ المساواة والجدارة وتكافؤ الفرص وفقاً لأحكام القانون.

## خامساً: قضية المساواة بين الرجل والمرأة

لم يكتف المشرع الدستوري بالنص العام على المساواة بين المرأة والرجل، بل أفرد لذلك مواد خاصة، حيث تنص المادة (٢٢) من مشروع الدستور الفلسطيني لعام ٢٠٠٣ على أن: للمرأة شخصيتها القانونية، وذمتها المالية المستقلة، ولها ذات الحقوق والحريات الأساسية التي للرجل، وعليها ذات الواجبات. كما ميزها في نصوص مواد أخرى بجانب فئات أخرى، حيث تنص المادة (٤٨) على أنه: تكفل الدولة رعاية الأسرة والأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب. وينظم القانون حقوق الطفل والأم والأسرة بما يتفق وأحكام الاتفاقيات الدولية، وميثاق حقوق الطفل العربي. تسعى الدولة على الأخص لتوفير الحماية للأطفال من الإيذاء والمعاملة القاسية، ومن استغلالهم، ومن أي عمل يلحق الضرر بسلامتهم، أو صحتهم، أو تعليمهم.

## المطلب الثالث: مقارنة بين مفهومي مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية ومشروع الدستور الفلسطيني

### الفرع الأول: أوجه التقارب بين المفهومين

**أولاً:** تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الإقرار بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ولا اختلاف بينهما.

**ثانياً:** تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الإقرار بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء باستثناء موضوع الشهادة بين الرجل والمرأة، فالأصل عدم المساواة بينهما، واستثناء تتساوى الشهادات، وفي حالات معينة تقدم شهادة المرأة على الرجل.

**ثالثاً:** تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشكل عام في الإقرار بمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والحريات.

## الفرع الثاني، أوجه التعارض بين المفهومين

تختلف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشأن القضايا المتعلقة بالمساواة بين المرأة والرجل في مجال الأحوال الشخصية للمسلمين، وهي مبادئ ثابتة قطعية الدلالة لا يجوز مخالفتها، نذكر القضايا محل الخلاف على النحو الآتي:

**أولاً:** عدم مساواة المرأة بالرجل في الميراث، فلها نصف ما للرجل من إرث؛ لقوله تعالى: ﴿... وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (النساء، ٤).

**ثانياً:** لا تتساوى المرأة مع الرجل في النفقة، فهي غير ملزمة بالنفقة وإن كانت غنية، فالنفقة واجبة على الزوج. لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ وِثْرًا شَيْئًا سَوَاءً﴾ (البقرة، ٢٣٣).

**ثالثاً:** عدم مساواة المرأة مع الرجل بالقوامة، فالقوامة للرجل، ويستند في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ (النساء، ٣). وقوله تعالى: ﴿ولللرجال عليهن درجة﴾ (البقرة، ٢٢٨).

**رابعاً:** عدم مساواة المرأة بالرجل في حرية الزواج وتعددده، فلا يجوز للمرأة الراوح بغير المسلم، أو الزواج بالمسلم دون موافقة وليها، أو أن تعدد الأزواج. على عكس الرجل حيث يستطيع أن يزوج نفسه بمن شاء وإن لم تكن مسلمة، ويستطيع أن يجمع بين أكثر من زوجة.

**خامساً:** عدم مساواة المرأة بالرجل بإيقاع الطلاق، فهو بيد الرجل، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ أَعْدَتِهِنَّ وَأَخْضُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ...﴾ (سورة الطلاق، ١).

**المبحث السادس؛ أثر مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين**

**المطلب الأول؛ أثر مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيم مبدأ المساواة في صلب مشروع الدستور الفلسطيني**

ذكرنا أنما عند حديثنا عن المرتبة الدستورية لقاعدة مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع أنها تأخذ المرتبة نفسها للقواعد الدستورية الأخرى، بغض النظر عن طريقة صياغة هذه القاعدة ضمن الوثيقة الدستورية، وبالتالي فإنه من الناحية الدستورية فلا تأثير لمرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين في صلب مشروع الدستور الفلسطيني، ذلك لأنها تقف معها بالمرتبة نفسها، بمعنى أن حدود تنظيم موضوعات مبدأ المساواة بين المواطنين في مشروع الدستور الفلسطيني يمكن أن يستند إلى مصادر أخرى غير مبادئ الشريعة الإسلامية، قد تتوافق معها وقد تخالفها.

ولكن على الرغم من ذلك، فقد قرر عدد من فقهاء القانون الدستوري المعاصر كما أسلفنا توضيحه، أن هذا لا يعني تنافر وعدم انسجام القواعد الدستورية مع بعضها البعض، بل يجب أن تأتي متسجمة مع بعضها، وألا تتعارض قاعدة مع أخرى.

### **المطلب الثاني: أثر مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيم مبدأ المساواة في التشريعات العادية**

مبدأ سمو الدستور يفرض - كما أسلفنا توضيحه - أن تكون التشريعات العادية الصادرة عن السلطات التشريعية المختصة متوافقة مع القواعد الدستورية، وألا تخالفها، وإلا أصبحت عرضة للإلغاء من قبل الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

وأما فيما يتعلق بأثر مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيم المساواة، فهذا يتوقف على طريقة صياغة هذا المبدأ في وثيقة الدستور، فإذا كانت الصياغة بالنص على مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع، فهذا يعني أن المشرع العادي ملزم عند تنظيمه لمبدأ المساواة في التشريعات العادية أن يستند إلى مفهوم مبدأ المساواة، وحدوده وتنظيمه في الشريعة الإسلامية، ولكن في المقابل، يمكن اللجوء إلى أي مصادر أخرى (مصادر فرعية) بشرط عدم مخالفتها للمبادئ العامة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمبدأ المساواة، باعتبار أن المصدر الرئيسي أو الأساسي هو الذي يحدد المصادر الفرعية.

أما إذا كانت الصياغة بالنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، فهذا يعني - كما أسلفنا توضيحه - أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيسياً للتشريعات العادية إلى جانب مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي، وهنا المقصود البرلمان، وبالتالي فإن تنظيم مبدأ المساواة في التشريعات العادية ليس بالضرورة أن يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فهناك مصادر رئيسية أخرى يمكن أن يلجأ إليها المشرع العادي في تنظيمه لمبدأ المساواة، وليس بالضرورة أن تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فمثلاً يمكن أن يستند المشرع في تنظيمه لمبدأ المساواة في التشريعات العادية إلى الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

## الخاتمة ،

نختتم بالقول إن النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في صلب مشروع الدستور الفلسطيني هو أمر في غاية الأهمية، ولا يمكن تجاهله بأي حال من الأحوال، كما أن عملية الصياغة لهذا المبدأ يجب أن تكون واضحة دون محاولة للتلاعب بالألفاظ، بحيث تأخذ بعين الاعتبار التزاماً أساسياً على المشرع، وهو عدم الإتيان بأحكام وتشريعات عادية تخالف مبادئ الشريعة الأصلية، لأن وجه الخلاف بين النظام القانوني الإسلامي (الشريعة الإسلامية) وغيره من النظم القانونية الوضعية، ليس في إنكار أو إقرار مبادئ معينة في صلب الوثيقة الدستورية، أو من خلال التشريعات العادية، بل إن وجه الخلاف الحقيقي يتمثل في مصدر هذه المبادئ، ومدى جواز مخالفتها؛ إذ إن مصدرها في النظم القانونية هو الإنسان، وبالتالي يستطيع الإنسان مخالفتها متى شاء من خلال تعديلها، أو الإتيان بغيرها، أما مبادئ الشريعة الإسلامية الأصلية فمصدرها الله سبحانه وتعالى، وهي ثابتة، ولا يجوز للإنسان الإتيان بما يخالفها، والقول إن الدستور الفلسطيني ليس دينياً، فهذا لا يعني قبول وجود قواعد تخالف مبادئ الدين، أو تحمل أمراً ضد الدين، لذلك فإن وجود مادة واحدة في الدستور تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية الأصلية، لا بد، وحسب رأي الشخصي، من أن يقف عائقاً أمام قبول التيار الإسلامي، أو الملتزمين دينياً بشكل عام لهذا الدستور، وهذا أمر لا يريد أن يصل إليه الجميع؛ لأنه يمكن أن يؤدي إلى تعطيل إقرار الدستور أو عدم ثباته.

كما يجب أن يكون واضحاً للجميع أن الدساتير يجب أن توضع بالتوافق التام بين مكونات المجتمع الفلسطيني كافة، ووجود أغلبية ما لاتجاه سياسي معين لا يعطيها الحق أن ترضى رأيها على شكل قواعد الدستور وصياغته، لأن هذه الأغلبية يمكن أن تتغير خلال مدة قصيرة، وتضعف بدلاً منها أغلبية أخرى، تعاود العمل على تغيير ما جاء في الدستور، وهكذا دواليك.



## التوصيات:

**أولاً:** فيما يتعلق بصياغة مرجعية الشريعة الإسلامية في مشروع الدستور الفلسطيني توضح النص والمقصود به في صلب مشروع الدستور، وذلك بما لا يدع مجالاً للتفسيرات المختلفة له، ونقترح الصيغة الآتية:

١. المبادئ الأصلية للشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع.
٢. يقصد بالمبادئ المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة القواعد والأحكام والأسس المستقاة من النصوص القطعية الدلالة في القرآن الكريم والسنة النبوية، ذات العلاقة بتنظيم المجالات الحياتية المختلفة للمواطنين.

## ثانياً: فيما يتعلق بتنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين

### أ. تنظيم مبدأ المساواة في مشروع الدستور الفلسطيني

نقترح أن تكون صياغات مبدأ المساواة بين المواطنين بكافة مظاهره في مشروع الدستور الفلسطيني منسجمة مع المادة المتعلقة بمرجعية المبادئ الأصلية للشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، مع ضرورة أن تتضمن كافة النصوص المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة عبارة بما لا يتعارض مع المبادئ الأصلية للشريعة الإسلامية.

### ب. تنظيم مبدأ المساواة بين المواطنين في التشريعات العادية

إن مسألة توافق التشريعات العادية اللاحقة لإصدار الدستور هو أمر بديهي كما أوضحنا سابقاً، وعلى الرغم من عدم إلزامية أن تكون القوانين السابقة للدستور متوافقة معه، إلا أننا نوصي بضرورة تشكيل لجنة من خبراء قانونيين لإعادة دراسة كافة القوانين السابقة التي تتعلق بالمساواة بين المواطنين، وإعادة العمل عليها بما يضمن تحقيق مبدأ المساواة وفق نصوص الدستور الجديد.



## الفصل الرابع: المناهج المختلفة لدمج الدين في الدستور وأثار كل منها

### عدنان الحجار<sup>(١)</sup>

#### مقدمة

بدأت فكرة إصدار دستور فلسطيني مؤقت في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية قبل إصدار القانون الأساسي الفلسطيني الصادر في يونيو ٢٠٠٢ الذي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني عام ١٩٩٧ حيث تم تشكيل لجنة لإعداد دستور فلسطيني بتكليف من الرئيس الراحل ياسر عرفات، وقامت هذه اللجنة بإعداد مسودة دستور مؤقت عام ٢٠٠١، ثم تم تشكيل لجنة أخرى أعدت مسودة أخرى عام ٢٠٠٣.

ومنذ ذلك الوقت حتى الآن تثار النقاشات حول أهمية هذه المسودات وضرورتها خاصة المواد المتعلقة بنظام الحكم وأسس الحقوق والحريات التي تضمنتها مسودة الدستور.

وعلى اعتبار أن الدستور هو أعلى التشريعات قوة ومكانة، إذ يأتي في المرتبة الأولى بينها، وهو يستمد قوته ومكانته من خطورة وأهمية المسائل التي ينظمها، إذ يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويبين سلطاتها العامة، واختصاصات كل منها، وعلاقاتها بعضها البعض الآخر، كما يحدد الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد.

التشريع الأساسي بهذه المثابة يضع الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة وكيانها، ويتناول مسائل غاية في الخطورة والأهمية، ولذلك يأتي في القمة بالنسبة لبقية أنواع التشريع، وهو لذلك يتمتع بحصانة خاصة، وينحدر من مصدر عال، ولا يجوز للتشريع العادي، أو التشريع الفرعي أن يخالف أحكامه، وكل تشريع أدنى يخالف أحكامه يعتبر باطلاً، أما هو فيجوز له أن يخالف أحكام أي من التشريعين: العادي والفرعي باعتباره أعلى منها قوة ومكانة، وعليه يجب أن يعدل إذا خالفهما التشريع الأساسي.<sup>(٢)</sup>

ومنذ الانقسام الفلسطيني بين حركتي فتح وحماس فإن العديد من التشريعات صدرت في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة لم يتم فيها اتباع آليات التشريع الدستورية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني، أو وفقاً للنظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، وهو الأمر الذي قد يدفع الجهة

١ الدكتور عدنان إبراهيم الحجار، حائز على الدرجة الدكتوراة من جامعة عنابة بالجزائر. يعمل مديراً لوحدة الدراسات والأبحاث بمركز الميزان لحقوق الإنسان وأحد نشطاء حقوق الإنسان بغزة. ويعمل محاضر غير متفرغ في الجامعة الإسلامية وعمل كذلك سابقاً بنفس الصفة في جامعة الأزهر وجامعة القدس المفتوحة. له العديد من الدراسات حول التشريعات والقوانين الفلسطينية وأطروحاته للدكتوراه كانت بعنوان السياسة التشريعية الفلسطينية في القوانين الاقتصادية.

٢ عوض أحمد الزغبي، المدخل إلى علم القانون، ط٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٤٦.

التشريعية في غزة أو في الضفة إلى إصدار دستور فلسطيني جديد... هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن المتغيرات في العالم العربي، وصعود قوى إسلامية على سدة الحكم فيها لا سيما في مصر وتونس، وقيام هذه الدول بالإعداد لإصدار دساتير في بلدانهم سيؤثر في الدستور الفلسطيني القادم خاصة أن أغلبية المجلس التشريعي الفلسطيني الذي فاز بأخر انتخابات تشريعية عام ٢٠٠٦ هو من حركة المقاومة الإسلامية (حماس)، وهو ما حدث أيضا من فوز القوى الإسلامية في كل من تونس ومصر، وعليه فإننا سنناقش فكرة الدين في الدستور من خلال ما يطرح حول ضرورة أن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، أو أنه سيتم الاكتفاء بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، وأثر المنهجين على منطلوقة التشريع وحقوق الإنسان والحريات.

سنعمد في هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أثر الدين في الدستور. مركزين على انعكاس الصيغ المختلفة في التأثير على التشريعات اللاحقة لا سيما ما يتعلق بالحقوق والحريات، وكذلك مؤسسات الدولة، وإلى أي مدى سيتأثر الدستور القادم بالمتغيرات الفلسطينية والعربية.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يتعرض إلى مسألة قانونية في غاية الأهمية، وتمس جوهر الدستور الفلسطيني القادم؛ إذ يناقش دور الدين في الدستور من خلال المواد المتعلقة بالشريعة الإسلامية، وإلى أي مدى يمكن لتلك المواد أن تؤثر في التشريعات اللاحقة وفي الحريات والحقوق العامة، حيث يستعرض واقع الدين في القانون الأساسي الفلسطيني الحالي، وكذلك الحريات العامة، ثم دور المتغيرات الفلسطينية والعربية في التأثير في الدستور، ويناقش المواد المتوقعة في الدستور والحقوق والحريات، ثم الخاتمة والتوصيات.

### منهجية البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن. فهو يستعرض مواد القانون الأساسي، والمواد الواردة في مسودات الدساتير العربية في مصر وتونس، ومسودة الدستور المتوقع، ويحاول تحليلها ومقارنتها مع بعضها البعض للتعرف إلى أي مدى سيتأثر الدستور الفلسطيني بتلك التغيرات، أو بالقانون الأساسي الفلسطيني.

### المبحث الأول، الدين في القانون الأساسي الفلسطيني

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني العديد من المواد التي عبرت عن الوجهة الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية للسلطة الفلسطينية، إذ أشارت تلك المواد إلى هذه التوجهات، وكان هذا أساسا لقيام دستور، أو وثيقة دستورية تنظم مؤسسات السلطة الفلسطينية، من هنا برزت أهمية

القانون الأساسي الفلسطيني هذا على الرغم - كما ذكرنا سابقا - من أن القانون الأساسي الفلسطيني ظل حبيس أدراج الرئيس أكثر منذ عام ١٩٩٧ وحتى عام ٢٠٠٢ تاريخ إصداره، ونشره في الجريدة الرسمية الفلسطينية.

### المطلب الأول: أهمية الدستور وواقعه في فلسطين

يعتبر الدستور الضمانة الأولى من ضمانات خضوع الدولة للقانون، نظرا لما يتميز به من خصائص فريدة؛ إذ إن وجود الدستور يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة، لأنه ينشئ السلطات المختلفة، ويحدد اختصاصها، ويبين كيفية ممارسة الاختصاصات، وما بها من امتيازات وما عليها من واجبات.<sup>(٣)</sup>

كما يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، ويوضح كيفية اختيار الحاكم، ويبين سلطاته، ويرسم حدود هذه السلطات، وغير ذلك من الأمور المتعلقة برئيس الدولة.

إن الدستور هو الذي يبين النظام القانوني الأساسي للدولة، ومدى اتصاله بأيدولوجية فعلية ترسم له الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وبالتالي فهو الذي يحدد أوجه أنشطة الدولة وأبعادها، والتزامات السلطة فيها، والحدود التي يجب ألا تتعداها، وإلا كان إجراؤها أو عملها باطلا.

إن الدستور هو الذي ينشئ السلطات الحاكمة، ويحدد اختصاصاتها ووظائفها التي يجب أن تقوم بها، ولا يجوز أن تتعداها. هذا التحديد والالتزام المترتب على السلطات المختلفة في الدولة بقواعد قانونية متميزة في مضمونها، وهي القواعد الدستورية، يفرض على هذه السلطات احترامها خاصة لتلك القواعد المسماة بالقواعد الدستورية، أو الدستور، لأن هذه القواعد أولا وأخيرا هي السند الشرعي لوجود هذه السلطات في الدولة.

ومن ناحية أخرى، فإن الدستور يمثل قمة النظام القانوني في الدولة، لأنه يسمو على كافة القواعد القانونية المختلفة، ويلزم لتعديله اتباع إجراءات خاصة تختلف في معظم الأحيان عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين.<sup>(٤)</sup>

ولهذا يقيد الدستور السلطة التشريعية في سنها للقوانين، لا تخالف أي نص دستوري، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات، ويقيد كذلك السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام.

٣ شهدت الساحة الفلسطينية قبل إصدار القانون الأساسي العديد من الصراعات وتداخل الصلاحيات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، الأمر الذي دفع السلطة التشريعية ومؤسسات المجتمع المدني بالضغط على الرئيس الراحل ياس عرفات لإصدار القانون الأساسي الفلسطيني ليحسم تلك الاختلافات.

٤ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص ١٤٦.

ويظهر من ذلك أن وجود الدستور يقيد السلطات الثلاث في الدولة: التشريعية والتنفيذية والقضائية؛ لأنها سلطات منشأة بواسطته، وهو الذي نظمها، وحدد لها اختصاصاتها.

ويترتب على ذلك التزام هذه السلطات بنصوص الدستور، واحترامها لمبادئه. والامتناع عن مخالفته في القوانين التي تسنها، وفي الأعمال التي تتخذها أو الأحكام التي تصدرها.

وعلى الرغم من إصدار القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أن إشكالية تداخل الصلاحيات ظلت قائمة لاحقاً، فقد كان السبب المباشر والظاهر للصراع بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني يعود إلى عدم تحديد صلاحيات كل سلطة منها بشكل دقيق في القانون الأساسي، والقوانين والأنظمة ذات العلاقة بعملها، إلا أنه إضافة إلى ذلك، كانت أسباب أخرى لهذا الصراع من قبيل التداخل في بعض الصلاحيات بين السلطات، أو نتيجة لتجاوز إحداها (عدم احترامها) لصلاحيات السلطة الأخرى في الممارسة الواقعية.<sup>(١٤)</sup>

وتتنوع مصادر القانون الدستوري، وتتمثل بالدين والتشريع والعرف الدستوري، وتختلف أهمية كل مصدر من بلد لآخر، ومن عصر لآخر نتيجة لتأثير العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، وعلى سبيل المثال إذا كان دور الدين ضعيفاً في المجتمعات الغربية، فإنه يحتل دوراً مهماً في البلاد الإسلامية.<sup>(١٥)</sup>

الدساتير السابقة التي كانت في فلسطين منذ الانتداب البريطاني إلى يومنا هذا تمثلت في تبني دستور فلسطين في عام ١٩٢٢ زمن الانتداب البريطاني. وفي فترة تقسيم فلسطين قامت المملكة الأردنية التي ضمت جزءاً من أراضي الضفة الغربية بتبني دستور يتمشى مع الوضع الجديد في ١٩٥٢، والذي حل محل دستور فلسطين الانتدابي، وفيما يتعلق بغزة التي كانت تحت الإدارة المصرية، فتبنت القانون الأساسي عام ١٩٥٥ إلى أن جاء القرار بأن يحل الدستور محله عام ١٩٦٢. وبعد إنشاء السلطة الفلسطينية قام المجلس التشريعي الفلسطيني بإقرار القانون الأساسي في قراءته الثالثة في ١٩٩٧. وقام الرئيس عرفات بتوقيعه والمصادقة عليه في ٢٠٠٢ ثم تم نشره في الوقائع الرسمية، وجرى التعديل عليه عام ٢٠٠٣. وفي الوقت ذاته كان عام ٢٠٠١ عام ظهور النسخة الأولى من نص مشروع الدستور الفلسطيني بانتظار تشكيل الدولة.<sup>(١٦)</sup> وفي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ تم تعميم عدد من المسودات على الخبراء والمعنيين لإدخال تعديلات عليها.<sup>(١٧)</sup>

٥ أحمد أبو دية وجهاد حرب، تقرير حول "الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني" السلطة الفلسطينية، مجلس الوزراء، مؤسسة مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، رام الله، ٢٠٠٦، ص ٢.  
٦ عبد الله، عبد الغني سبيوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، "بلا مكان ودار نشر"، ١٩٩٧، ص ٣٩٦.  
٧ غاصم، خليل، "إشكالية السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني"، مجلة الدراسات الفلسطينية، ٦٢، ٢٠٠٥، الصفحات ٣١-٥٠.

٨ شارك الباحث في العديد من ورشات العمل التي انعقدت لمناقشة تلك المسودات في ذلك الوقت.

## المطلب الثاني: نصوص المواد المتعلقة بالدين

كما ذكرنا سابقاً فقد تم إصدار القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، وتم تعديل بعض مواده في عام ٢٠٠٢ ثم في عام ٢٠٠٥، وتضمن هذا القانون مجموعة من المواد المتعلقة بالدين والحريات العامة، واعتبر الإسلام هو الدين الرسمي، ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع،<sup>(٩)</sup> وحرية العقيدة، والعبادة، وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام والآداب العامة،<sup>(١٠)</sup> وهذه النصوص تتشابه مع العديد من النصوص التي وردت في الدساتير العربية، وما يمكن ملاحظته في تلك المواد أنها وردت لتؤكد البعد الديني لفلسطين، ولكن دون أن تؤثر في المنظومة القانونية الفلسطينية، حيث تم الاستمرار بالعمل بالقوانين السابقة لإصداره دون تغييرها وفقاً لتلك النصوص، كما أن القوانين اللاحقة لصدور القانون الأساسي تمت دون إثارة فكرة أن تلك القوانين مصدرها الشريعة الإسلامية.<sup>(١١)</sup>

وما يمكن ملاحظته على نصوص القانون الأساسي المتعلقة بالدين أن القانون الأساسي الفلسطيني أظهر حماية للديانات، ولم يركز فقط على الدين الإسلامي بحيث لم يحدد دين رئيس للدولة، ولم يميز بين كل الديانات، بل جعل احترامها وقدسيتها واحدة، فقد نص في المادة الرابعة على أنه "ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها، مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع. اللغة العربية هي اللغة الرسمية". حيث جعل هذا النص للديانات السماوية محل احترام في التشريعات الفلسطينية، كما أكد القانون الأساسي أن ممارسة الشعائر الدينية، والوصول لمراكز العبادة مكفولة لكل الأديان.

وبين القانون الأساسي أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع، لكنه ليس المصدر الوحيد، كما أنه منح المساواة في الحقوق والواجبات الدينية لغير المسلمين كما للمسلمين.

وفي هذا الإطار فإن القانون الأساسي الفلسطيني تجاوز الإشكاليات المطروحة على الدساتير العربية فيما يسمى إشكالية الإسلام والديمقراطية، وتنبثق من احتمالات تعارض مبدأ "الشعب مصدر السلطات" وما يتضمنه من حق الشعب في التشريع مع الأحكام القطعية للشريعة الإسلامية.<sup>(١٢)</sup>

وهو ما يفسرها بعض المفكرين الفلسطينيين على أن الانتماء إلى الهوية الفلسطينية في الوقت الراهن أهم؛ حيث يقول الدكتور إبراهيم أبراش عن الهوية الفلسطينية في الدستور: لا شك أن كثيراً من الشعوب العربية تعيش أزمة هوية، أو تنازع بين الهويات، وخصوصاً ما بين القطري، والقومي،

٩ انظر المادة ٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢.

١٠ انظر المادة ١٨ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢.

١١ لم تستقبل محكمة العدل العليا الفلسطينية كونها محكمة دستورية حتى إنشاء محكمة دستورية أي طعون تتعلق بمخالفة قانون تم سنه مخالفاً للشريعة الإسلامية.

١٢ تنور نقاشات وصراعات واسعة في مصر حول فكرة أن مبادئ الشريعة الإسلامية أو أحكامها هي المصدر الرئيس للتشريع.

والإسلامي، والعلماني، إلا أن هذه الأزمة عندهم هي فكرية وأيديولوجية أكثر من كونها أزمة وجود، لأن نختلف من بقية الشعوب العربية بالنسبة للهوية، فالمصري، أو السوري، أو المغربي، إلخ، إن تخلى عن هويته القطرية يبقى مسلماً، أو عربياً يعيش على أرضه التاريخية، أما الفلسطيني إن تخلى عن هويته، أو هنت هويته، تضيع الأرض أيضاً، لأن عدوه يريد تعيب هويته لطمعه بالأرض، فالهوية الفلسطينية مرتبطة بالأرض أكثر من أي هوية أخرى.<sup>(١٠١)</sup>

### الطلب الثالث، نصوص المواد المتعلقة بالحقوق والحريات

تضمن القانون الأساسي العديد من المواد المتعلقة بالحقوق والحريات، حيث احتوى الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات العامة على ذلك، وهو ما احتوته المواد من ٩ إلى ٣٣، وكذلك نظمت المادة ١٠١، والمادة ١٠٢ الحقوق والحريات في حالة الطوارئ.

تحدثت المواد: ١١، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٢ عن حقوق الإنسان، وأهمها الحرية الشخصية كحق طبيعي ومكفول، فلا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته، أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي، وأنه لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره. وأكد القانون الأساسي أن كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة، يعتبر جريمة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً له عن الضرر. ومن أجل حماية أكبر لحقوق الإنسان، فقد أقر القانون الأساسي في م (٢١) بأن تُنشأ هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، ويحدد القانون تشكيلها ومهامها، ويمكن تقسيم هذه الحقوق والحريات على النحو التالي:

- الحقوق والحريات الفردية.
- حقوق الإنسان وحريته الأساسية: حيث تضمن القانون الأساسي وجوب والزام احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأشار كذلك إلى أن السلطة الفلسطينية تعمل إلى الانضمام إلى الإعلانات، والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان.<sup>(١٠٢)</sup>

#### ١- الحقوق والحريات الفردية:

- حرية الرأي والتعبير:

يحتوي القانون الأساسي العديد من المواد المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، حيث ينص على حرية العقيدة والعبادة، وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.<sup>(١٠٣)</sup>

١٢ إبراهيم إبراش، "الهوية في مشروع الدستور الفلسطيني"، مجلة زوية، ٢٥٤، تشرين ثاني ٢٠٠٣، [www.sis.gov.ps](http://www.sis.gov.ps)

١٤ انظر المادة العاشرة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

١٥ انظر المادة ١٨ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.



كما يؤكد أنه لا مساس بحرية الرأي، ويعطي الإنسان الحق في التعبير عن رأيه، ونشره بالقول، أو الكتابة، أو غير ذلك من وسائل التعبير، أو الفن مع مراعاة أحكام القانون.<sup>(١٦)</sup> وفي الإطار نفسه يؤكد على الحق في تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام، ويعتبره حقا للجميع، ويكفله القانون الأساسي نفسه.

كما يشير إلى أن حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبت، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقا للقانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

كما وفر حماية لوسائل الإعلام من الرقابة، ونوه إلى أنه لا يجوز إنذارها، أو وقفها، أو مصادرتها، أو إلغاؤها، أو فرض قيود عليها إلا وفقا للقانون وبموجب حكم قضائي.<sup>(١٧)</sup>

كما اعتبر القانون الأساسي أن كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان، وغيرها من الحقوق والحريات العامة جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية، ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وفي الوقت نفسه تضمن السلطة الوطنية تعويضا عادلا لمن وقع عليه الضرر.<sup>(١٨)</sup>

كذلك أوجب القانون الأساسي احترام الحريات والحقوق الفردية في حالة الطوارئ؛ بحيث لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.<sup>(١٩)</sup>

#### • الحرية الشخصية وضمانات الاعتقال والاحتجاز:

يشتمل القانون الأساسي على العديد من المواد التي تكفل الحرية الشخصية، وتضمن المعاملة في حالة الاعتقال والاحتجاز، حيث اعتبر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مكفولة لا تمس، ولا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون، وأحال إلى القانون مدة الحبس الاحتياطي، وحدد أماكن الاحتجاز، وهي الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون فقط.<sup>(٢٠)</sup>

كما وضع حماية لمن يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، بحيث يجب إعلامه سريعا بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.<sup>(٢١)</sup>

١٦ انظر المادة ١٩ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

١٧ انظر المادة ٢٧ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

١٨ انظر المادة ٣٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

١٩ انظر المادة ١١١ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢٠ انظر المادة ١١ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢١ انظر ١٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

## • حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية

تحدد المادة ١٣ كيفية معاملة المحتجزين، كما أنه تمنع الإكراه، والتعذيب. فتتص على أنه "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، يقع باطلا كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة.

## • حق الدفاع عن المتهم:

تضع المادة ١٤ الأساس لبراءة الشخص حتى تثبت إدانته من جهة قضائية؛ إذ تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

## • حرية التنقل والإقامة:

يضمن الدستور حرية التنقل والحركة في إطار القانون، كما أشار إلى أنه لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن، أو حرمانه من العودة إليه، أو منعه من المغادرة، أو تجريدته من الجنسية، أو تسليمه لأية جهة أجنبية.<sup>١١١</sup>

## ٢- الحقوق القانونية والقضائية

• المساواة أمام القانون وعدم التمييز: تطرق القانون الأساسي الفلسطيني إلى مبدأ المساواة أمام القانون، وعدم التمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة.

• افتراض البراءة وحق الدفاع والطعن: تضمن القانون الأساسي نصاً صريحاً باعتبار أن الأصل افتراض البراءة للمتهم إلى أن تثبت إدانته أمام القضاء، كما أشار أيضاً إلى أن المحكمة التي سيقدم إليها يجب أن تكفل ضمانات المتهم عن نفسه، وفي الجنايات يجب أن يكون له محام يدافع عنه.<sup>١١٢</sup>

## ٣- الحقوق والحريات العامة

اشتملت المادة ٢٦ من القانون الأساسي على جملة من الحقوق المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، والتي تعبر عن حقهم في المشاركة السياسية أفراداً أو جماعات على النحو التالي:

• حرية المشاركة السياسية، وتشكيل الأحزاب، وتشكيل الجمعيات والنقابات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية.

١١٢ انظر المادتين ٢٠ و ٢٧ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢.

١١١ انظر ١٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢.

• التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون.

• تقلد الوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص.

• عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في حدود القانون.

حقوق الأقليات: لم يتناول القانون الأساسي بشكل صريح حقوق الأقليات، واكتفى بالإشارة إلى أن الفلسطينيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة.<sup>(٢٤)</sup>

وعلى الرغم من أن القانون لم يشر صراحة إلى حقوق الأقليات إلا أنه لم يشر كذلك إلى التمييز ضدهم، بل ساوى بين الجميع.

• الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

أورد القانون الأساسي مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على النحو التالي:

• الاقتصاد الحر: تطرق القانون الأساسي إلى طبيعة النظام الاقتصادي، حيث اعتبر مبادئ الاقتصاد الحر هي أساس النظام الاقتصادي في فلسطين، كما كفل حرية النشاط الاقتصادي، كما وفر الحماية للملكية الخاصة باعتبارها مصنوعة، ولا تنزع الملكية، ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل، أو بموجب حكم قضائي، ونص على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي.<sup>(٢٥)</sup>

• خدمات التأمين الاجتماعي والصحي: حيث اعتبر وجوب تقديم خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة، ورعاية أسر الشهداء والأسرى، ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين، وألزم السلطة الوطنية بأن تكفل لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي.<sup>(٢٦)</sup>

• الحق في المسكن: جعل القانون الأساسي الحق في المسكن الملائم حقاً لكل مواطن، وأوقع على السلطة الوطنية مهمة السعي لتأمين المسكن لمن لا مأوى له.<sup>(٢٧)</sup>

٢٤ انظر المادة ٢٦ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢٥ انظر المادة ٢١ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢٦ انظر المادة ٢٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢٧ انظر المادة ٢٣ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

• الحق في التعليم: يعتبر القانون الأساسي أن التعليم حق لكل مواطن، وهو كذلك إلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل، ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة. وجعل السلطة الوطنية المشرفة على التعليم كله، وفي جميع مراحل مؤسساته، وتعمل على رفع مستواه. كما أكد على مبدأ استقلالية الجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحث العلمي، وضمان حرية البحث العلمي، والإبداع الأدبي والثقافي والفني.<sup>(٢٨)</sup>

• الحق في العمل والتنظيم النقابي: يشجع القانون الأساسي على العمل. ويعتبره حقاً لكل مواطن، وهو واجب وشرف، وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه.

كما ضمن تنظيم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع، ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية، وكذلك فقد أكد على الحق في التنظيم النقابي، والحق في الإضراب يمارس في حدود القانون.<sup>(٢٩)</sup>

• رعاية الأمومة والطفولة: عبر القانون الأساسي عن أهمية رعاية الأمومة والطفولة بأنه واجب وطني، وحظي الأطفال بموجبه بالحق في الحماية والرعاية الشاملة، وألا يُستغلوا لأي غرض كان، ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرراً بسلامتهم، أو بصحتهم، أو بتعليمهم، والحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية، وجرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسيتين من قبل ذويهم، وتنظم وضعهم إذا حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية بأن يتم فصلهم عن البالغين، وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم، وتتناسب مع أعمارهم.<sup>(٣٠)</sup>

• - الحق في بيئة نظيفة: اعتبر القانون الأساسي أن البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان، والحفاظ على البيئة الفلسطينية وحمايتها من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية.<sup>(٣١)</sup>

### المبحث الثاني، أثر المتغيرات الفلسطينية والعربية على الدستور القادم

هناك مجموعة من المتغيرات على الساحة الفلسطينية والساحة العربية قد تكون سبباً أساسياً في التأثير في الدستور الفلسطيني القادم، خاصة ما يتعلق منها بالنص الديني في الدستور، وانعكاساته على مجمل القوانين.

٢٨ انظر المادة ٢٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٢٩ انظر المادة ٢٥ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٣٠ انظر المادة ٢٩ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٣١ انظر المادة ٣٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

## المطلب الأول: فوز حماس في الانتخابات التشريعية ٢٠٠٦

جرت الانتخابات التشريعية الثانية في السلطة الفلسطينية بتاريخ ٢٥-١-٢٠٠٦. وذلك بعد أن تم إدخال تعديلات جوهرية على قانون الانتخابات الفلسطيني تضمن تغيير آلية الانتخاب من الاعتماد على نظام الدوائر إلى الاعتماد على النظام المختلط مناصفة بين نظام الدوائر والنظام النسبي، كما تم زيادة عدد أعضاء المجلس التشريعي من ٨٨ عضواً إلى ١٣٢ عضواً.<sup>(٢٢)</sup>

تميزت هذه الانتخابات بمشاركة معظم الفصائل الفلسطينية المعروفة بما فيها التي كانت تعارض اتفاقيات أوسلو باستثناء حركة الجهاد الإسلامي، وعلى رأس هذه الفصائل حماس التي كانت ترفض الدخول في مؤسسات السلطة التي أنشئت استناداً إلى اتفاق أوسلو، حيث تمكنت حركة حماس من الفوز بأغلبية مقاعد المجلس التشريعي الفلسطيني،<sup>(٢٣)</sup> وتمكنت من تشكيل الحكومة الفلسطينية منفردة، حيث واجهت صعوبات جمة، ثم تم الاتفاق على تشكيل حكومة وحدة وطنية برئاسة إسماعيل هنية أيضاً،<sup>(٢٤)</sup> واستمرت في تسيير الأراضي الفلسطينية وفقاً لتركيبة تلك الحكومة حتى غاية ما حدث في قطاع غزة من اقتتال داخلي بين حركة حماس وحركة فتح، حيث سيطرت حماس عسكرياً على قطاع غزة بتاريخ ١٤-٦-٢٠٠٧، وما نتج عنه من أوضاع سياسية وقانونية جديدة تمثلت في إعلان رئيس السلطة الفلسطينية إقالة الحكومة التي شكلتها حماس، وتعيين حكومة تصريف أعمال في الضفة الغربية،<sup>(٢٥)</sup> في حين رفضت الحكومة هذه الإقالة، واعتبرت أنها حكومة شرعية، وأنها منحت ثقة المجلس التشريعي، وأن حكومة تصريف الأعمال التي أعلن عنها الرئيس لن تحوز على منح الثقة من المجلس التشريعي الفلسطيني.<sup>(٢٦)</sup>

## المطلب الثاني: الانقسام الفلسطيني وأثره على التشريعات

منذ ٢٥-١-٢٠٠٦ بدأت جذور انقسام حقيقي في هيكل السلطة الفلسطينية سياسياً وإدارياً وقانونياً، وازدادت حدتها في ظل خطوات اتخذت، فزادت في إبراز ملامح هذا الانقسام.

عقب الانقسام الفلسطيني الحاد بين حركتي فتح وحماس وما نتج عنه من سيطرة حركة حماس عسكرياً على مقاليد الحكم في غزة، قام الرئيس الفلسطيني بإقالة حكومة الوحدة الوطنية التي كانت برئاسة حركة حماس، وتعيين حكومة جديدة برئاسة سلام فياض الذي كان وزيراً للمالية في الحكومة المقالة.

٢٢ قانون الانتخابات الفلسطيني رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.

٢٣ حصلت كتلة التغيير والإصلاح التي تمثل حركة حماس في الانتخابات على ٧٤ مقعداً من مقاعد المجلس التشريعي.

٢٤ تم تشكيل الحكومة العاشرة برئاسة إسماعيل هنية بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٦ وحكومة الوحدة الوطنية بتاريخ ١٧/٣/٢٠٠٧.

٢٥ تم تشكيل حكومة الطوارئ في الضفة الغربية برئاسة سلام فياض بتاريخ ١٧/٧/٢٠٠٧.

٢٦ لم يعرض الرئيس حكومة الطوارئ في الضفة الغربية على المجلس التشريعي لمنحها الثقة. واستند إلى أنها حكومة طوارئ.

لم يقدم الرئيس حكومة تسيير الأعمال الجديدة إلى المجلس التشريعي لنيل الثقة، وهذا أمر اعتبرته حركة حماس إجراءً غير دستوري، واعتبرت أن الحكومة المقالة ستواصل عملها باعتبارها حكومة تصريف أعمال.

أقدم كل طرف من أطراف النزاع على إصدار تشريعات، وسن قوانين جديدة، باستحداث آليات تتجاوز الإجراءات القانونية المعتمدة سابقاً قبل الانقسام، وهو ما ستعرض إليه في الأتي

### أولاً، في الضفة الغربية

بعد أن تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني عملياً نتيجة عدم تمكنه من عقد اجتماعاته لعدم توافر النصاب القانوني لعدد أعضاء المجلس، خاصة عقب قيام قوات الاحتلال الإسرائيلي باعتقال معظم أعضاء المجلس في الضفة الغربية في توقيت متقارب.<sup>١٣٧</sup> فقد بدأت مرحلة جديدة من التشريعات تصدر بطريقة غير معتادة، حيث تم اعتماد القرارات الرئاسية التي تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية، وذلك دون عرضها على المجلس التشريعي غير القادر على الاجتماعات أصلاً، ثم يتم نشرها وفقاً لألية النشر المتبعة في السلطة الفلسطينية المفصلة سابقاً. الأمر الذي رفضه المجلس التشريعي في غزة، واعتبر تلك القرارات والمراسيم غير قانونية، وتتضمن سلباً لاختصاصات المجلس التشريعي، وصلاحياته في التشريع.

ما يلاحظ على تلك القوانين أنها كثيرة ومتعددة، وتتناول مواضيع أساسية تطرح تساؤلاً مفاده أنه لماذا لم تشرع هذه القوانين طوال فترة عمل المجلس التشريعي عند ١٩٩٦ إذا كان هنالك حاجة ملحة لها.<sup>١٣٨</sup>

ومن حيث الواقع الفعلي والتطبيقي لهذه القوانين، فهي لم تعلق الا في الضفة الغربية، ورفض المجلس التشريعي والحكومة في غزة الاعتراف بها.

### ثانياً، في قطاع غزة

حاول المجلس التشريعي اتخاذ إجراءات تسمح له بممارسة عمله في التشريع، فعمد إلى الحصول على وكالات من أعضاء المجلس المعتقلين من طرف قوات الاحتلال الإسرائيلي لتمكين الأعضاء الموكلين من التصويت على القرارات والقوانين التي يناقشها المجلس، إلا أن الكتل البرلمانية الأخرى رفضت ذلك،

<sup>١٣٧</sup> احتلت قوات الاحتلال الإسرائيلي ١٦ نائباً من نواب حركة حماس، منذ بدأت عملية الاعتقالات بحقهم منتصف عام ٢٠٠٧ وحتى نهاية شهر يوفير ٢٠١٢، <http://www.amad.ps/arabic/?Action=Details&ID=103864> تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٥-١١-٢٠١٢.

<sup>١٣٨</sup> العديد من القرارات بقانون التي تم إصدارها من طرف الرئيس تتعلق بالنشأن الاقتصادي مثل تعديل قانون الضريبة، وتعديل قانون الشركات الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية.

واعتبرت أن هذه الوكالات غير قانونية، ولا يصح لعضو المجلس تفويض غيره في المجال التشريعي، وثار نقاش فقهي وقانوني حول ذلك إلى أن حسمته كتلة الإصلاح والتغيير التابعة لحركة حماس، وبدأت في إصدار قوانين جديدة بعد اتخاذ الخطوات الاعتيادية في التشريع، والتي تم تفصيلها سابقاً. وأما حالة الإصدار، فإن المجلس التشريعي في غزة ينتظر مدة شهر ممتوحة للرئيس للإصدار، أو الرد للمجلس، ثم يتم نشر القانون في الجريدة الرسمية في غزة.<sup>(٣٨)</sup>

### المطلب الثالث: سيطرة الإسلاميين في مصر والدستور الجديد

عقب قيام الثورة المصرية بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١١ وما أسفر عنها لاحقاً من فوز الإسلاميين لا سيما حركة الإخوان المسلمين بالفوز بأغلبية أعضاء البرلمان سواء مجلس الشعب أو مجلس الشورى، وما تلا ذلك من فوز مرشح الإخوان المسلمين بمنصب رئيس الجمهورية،<sup>(٣٩)</sup> فقد تمت الدعوة إلى ضرورة إصدار دستور مصري جديد، وهو ما تم التحضير له بإنشاء الجمعية التأسيسية التي انطلقت في عملها،<sup>(٤٠)</sup> وشهدت أعماله نقاشات حادة فكرية وأيدلوجية ودينية، وهو ما أثار العديد من المخاوف في الشارع المصري، وانعكس لاحقاً على مجمل الحياة السياسية في مصر.

فيعد إلغاء نتائج انتخابات مجلس الشعب، وحله من طرف المحكمة الدستورية المصرية العليا، وتخوف الإخوان المسلمين من حل الجمعية التأسيسية ومجلس الشورى، بناء على طعون قدمت للمحكمة الدستورية العليا، حيث انسحب أعضاء الجمعية التأسيسية منها، واقتصرت فقط على الإسلاميين، سواء أعلق الأمر بالإخوان المسلمين أم بالتيار السلفي، فقد أقدم الرئيس المصري محمد مرسي على إصدار إعلان دستوري بتاريخ ٢٢-١١-٢٠١٢ يقضي بتحسين مراسيم وقرارات الرئيس من القضاء، وكذلك تحسين الجمعية التأسيسية ومجلس الشورى، ثم أنهت الجمعية التأسيسية مسودة الدستور، وقدمتها إلى الرئيس الذي أعلن عن التصويت على الدستور في استفتاء شعبي بتاريخ ١٥-١٢-٢٠١٢، وهو الأمر الذي رفضته باقي القوى والتيارات السياسية المصرية، مما أدى إلى حشود مليونية مؤيدة ومعارضة للإعلان الدستوري والتصويت على الاستفتاء، فوُجعت اعتداءات بين المؤيدين والمعارضين، وأدى إلى مقتل عدة أشخاص، وإصابة المئات، وما زالت الأوضاع غامضة غير مستقرة.

ما يمكن ملاحظته في التطورات المصرية المتعلقة بالدستور، وعمل الجمعية التأسيسية، أن النصوص المتعلقة بالدين كانت مجالاً خصباً للنقاشات والاختلافات بين ممثلي الأحزاب والتيارات المختلفة، وهو

٣٩ تستند حماس في ذلك إلى الفقرة الأولى من نص المادة ٤١ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

٤٠ تم الإعلان عن انتخاب محمد مرسي مرشح الإخوان المسلمين بالفوز في انتخابات الرئاسة المصرية بتاريخ ٢٤ يونيو ٢٠١٢ وأقسم اليمين يوم ٣٠ يونيو ٢٠١٢.

٤١ تم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية المصرية من طرف مجلس الشعب ومجلس الشورى بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٢، وضمت في عضويتها ٥٠٪ من أعضاء البرلمان و٥٠٪ من خارجها.

ما مهد لحدوث خلافات واسعة في الجمعية التأسيسية، وانسحاب العديد منها، كما شكلت الحقوق والحريات والصلاحيات مجالاً آخرًا لتلك النقاشات.

ففي المواد المتعلقة بالدين كان الخلاف حاداً وشديداً بين النص على مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، وبين النص على أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، وهذا الخلاف امتد إلى الإسلاميين أنفسهم، وهو ما كان يثير مخاوف العلمانيين والحركات السياسية الأخرى، والأهم أنه كان يثير كذلك مخاوف المسيحيين المصريين الذين يمثلون حوالي ٢٠٪ من الشعب المصري.<sup>١٢٦</sup>

تجدر الإشارة هنا إلى أن النص الديني في الدستور المصري السابق كان يتضمن النص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، إلا أن وجود هذه المادة لم يعطل إصدار قوانين جديدة لم تلتزم بالشريعة الإسلامية، وكذلك لم يتم إلغاء قوانين سابقة بناءً على هذا النص.

إن المادة الثانية من الدستور المصري تتحدث عن مبادئ الشريعة الإسلامية، وهي لم تأت بجديد يذكر؛ لأن حكمها موجود تقريباً منذ عام ١٩٤٩ في المادة الأولى من القانون المدني.

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هي المبادئ العامة للشريعة الإسلامية (المبادئ الكلية للشريعة التي لا خلاف عليها بين الفقهاء).

أما المادة الثانية من الدستور المصري عام ١٩٧١ فقد كانت تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، ثم أصبحت تنص بعد تعديل عام ١٩٨٠ على أنها المصدر الرئيسي للتشريع.

ويرى البعض ممن يدعون إلى تطبيق أحكام الشريعة في مصر أن مواد الدستور القديم، بل الإعلان الدستوري الجديد نفسه، وكذلك المادة الثانية في حد ذاتها، وفي إطارها الدستوري والقانوني، تخالف أصول الإسلام، ولا قيمة لها يميزان الشريعة الإسلامية، فهم يقولون بكل ثقة إن الدساتير التي حكمتنا كلها بما فيها الإعلان الدستوري الحالي نفسه ليست دساتير إسلامية أبداً، وذلك لعدة أسباب تتعلق إما بصياغتها هي ذاتها، أو بما يحيط بها من باقي مواد الدستور التي تضع المادة الثانية في إطار دستوري وقانوني غير إسلامي أصلاً.<sup>١٢٧</sup>

أما جماعة الإخوان المسلمين فتري أن نظام الشريعة يرفض تماماً مفهوم الحكومة الدينية، أو الكهنوتية، أو التقديس لحاكم، أو فئة أيا كانت، ويرفض أن يحتكر أحد سلطة التشريع، فالشعب وحده

٥٢ للإشارة فقد تم لاحقاً انسحاب التيارات غير تيار الإسلام السياسي والمسيحيين من الجمعية التأسيسية.

٥٣ [http://www.elsyasi.com/article\\_detail.aspx?id=2074](http://www.elsyasi.com/article_detail.aspx?id=2074) تاريخ الدخول إلى الموقع تم بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١٢.

٥٤ المادة الثانية في ميزان الإسلام، حقائق معيبة.

٥٥ <http://www.muslim.net/vb/showthread.php?t=464505> تاريخ الدخول إلى الموقع تم بتاريخ ١٢-١١-٢٠١٢.



هو مصدر السلطات المختلفة، ومنشئها باختياره الحر انطلاقاً من مبادئ الشريعة دون وصاية من فرد أو فئة عليه.<sup>(٤٤)</sup>

من المهم التطرق إلى مسودة الدستور المصري لا سيما ما تعلق بالدين والحقوق والحريات؛ وذلك لارتباط حركة الإخوان المسلمين في كل من مصر وغزة من جهة، ومن جهة أخرى لأن التشريعات الفلسطينية التي سنت في عهد السلطة الفلسطينية كانت مأخوذة من التشريعات المصرية، وكثير من الخبراء المصريين شاركوا في إعدادها وصياغتها.

سنورد هنا الباب المتعلق بالدولة والمجتمع المتضمن لأيدلوجية الدولة وتوجهها نحو المجتمع ومنظومة التشريعات.

ما يمكن ملاحظته على مسودة الدستور المصري أنها تضمنت الآتي:

١. نصت صراحة على أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.<sup>(٤٥)</sup>

٢. كما نصت صراحة على أن مبادئ شرائع المصريين المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية.<sup>(٤٦)</sup>

٣. نصت مسودة الدستور على دور الأزهر الشريف، إلا أن الصيغة المتعلقة بذلك جعلت من الأزهر الجهة التي تقرر الشريعة الإسلامية، فهل هي بهذا الوضع أصبحت المرجعية التشريعية؟ وهي التي تمثل الرقابة على مدى تعارض أو توافق القوانين مع الشريعة الإسلامية؛ حيث تنص المادة الرابعة من الدستور على أن الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شؤونه، ويتولى نشر الدعوة الإسلامية وعلوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم، وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه، وشيخ الأزهر مستقل غير قابل للعزل، ويحدد القانون كيفية اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء، ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشؤون المتعلقة بالشريعة الإسلامية، وكل ذلك على الوجه الذي ينظمه القانون.<sup>(٤٧)</sup>

٤٤ بيان من الإخوان المسلمين: الشريعة الإسلامية وهوية الأمة، ١٣/١٠/٢٠١٢.

[http://www.egyptwindow.net/news\\_Details.aspx?News\\_ID=23752](http://www.egyptwindow.net/news_Details.aspx?News_ID=23752)

٤٥ انظر المادة الثانية من مسودة الدستور المصري ٢٠١٢. النسخة الصادرة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢

<http://sharek.dostour.eg/sharek> / تاريخ الدخول إلى الموقع ٢/١٢/٢٠١٢.

٤٦ انظر المادة الثالثة من مسودة الدستور المصري ٢٠١٢. النسخة الصادرة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢

<http://sharek.dostour.eg/sharek> / تاريخ الدخول إلى الموقع ٢/١٢/٢٠١٢.

٤٧ انظر المادة الرابعة من مسودة الدستور المصري ٢٠١٢. النسخة الصادرة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢

<http://sharek.dostour.eg/sharek> / تاريخ الدخول إلى الموقع ٢/١٢/٢٠١٢.

٤. كما تنص مسودة الدستور على أن السيادة للشعب يعارضها ويعميها، ويصون الوحدة الوطنية، وهو مصدر السلطات، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور، وأن النظام الديمقراطي يقوم على مبدأ الشورى، والمواطنة التي تسوى بين كل مواطنيها في الحقوق والواجبات، والتعددية السياسية والحزبية، وسيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان، وكفالة الحقوق والحريات، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور.<sup>(١٤١)</sup>

٥. أجازت مسودة الدستور الجديد إقامة الأحزاب على أساس ديني، وذلك بشرط أساسه عدم التفرقة بين المواطنين بسبب الجنس، أو الأصل، أو الدين.<sup>(١٤٢)</sup>

### المطلب الرابع: سيطرة الإسلاميين في تونس والدستور الجديد

عقب الثورة التونسية على الرئيس السابق زين الدين بن علي.<sup>(١٤٣)</sup> وبعد عناء وتجاذب عسير، جرت انتخابات ديمقراطية وشفافة توافق عليها الجميع. حيث تم الاتفاق على انتخاب مجلس وطني تأسيسي مهمته إدارة البلاد في الفترة المؤقتة، وعمله الأساسي إعداد دستور تونسي جديد، وأقرت هذه الانتخابات صعوداً للتيار الإسلامي، حيث حصلت حركة النهضة الإسلامية التي كانت محظورة سابقاً على حوالي ٤٠٪ من المقاعد.<sup>(١٤٤)</sup>

المهمة الأبرز التي قامت من أجلها انتخابات المجلس الوطني التأسيسي هي كتابة الدستور، فهذا واضحاً، بعد انطلاق عمل المجلس، أن عملية صياغة الدستور كانت المحطة الأبرز في الصراع الشديد بين القوى السياسية المتقسمة في تونس، فالدستور الجديد الذي تتم صياغته سيكون محددًا لطبيعة النظام المعتمد في البلاد في المرحلة المقبلة، وعلى الرغم من أهمية الخلاف الدائر بين حركة النهضة وبقية مكونات المشهد السياسي حول النظام السياسي التونسي، وبين نظام برلماني، أو نظام رئاسي معدل، فإن الخلاف الأهم كان عند انطلاق تحديد الفصل الأول من الدستور التونسي، الذي ينص على "هوية" الدولة، فعبرت القوى السلفية والإسلامية الصاعدة بوضوح عن تمسكها بهوية إسلامية للدولة، وبأن تكون الشريعة المصدر الوحيد للتشريع، في حين تحركت عدد من القوى العلمانية الراديكالية، وطالبت بمبدأ الفصل التام والكامل بين الدين والدولة والسياسة، ولكن وبعد احتدام

١٤١ النظر المادة الخامسة من مسودة الدستور المصري ٢٠١٢، النسخة الصادرة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢.

١٤٢ <http://sharek.dostour.eg/sharek> / تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٠١٢/١٢/٢.

١٤٣ النظر المادة السادسة من مسودة الدستور المصري ٢٠١٢، النسخة الصادرة بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢.

١٤٤ <http://sharek.dostour.eg/sharek> / تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٠١٢/١٢/٢.

٥٠ في ١٢ يناير ٢٠١١ غادر الرئيس التونسي المخلوع زين العابدين بن علي تونس هاربة إلى السعودية.

٥١ أجريت الانتخابات للمجلس الوطني التأسيسي بتاريخ ٢٣ أكتوبر ٢٠١١.

الصراع، وإقامة التحركات والمسيرات الشعبية والجماهيرية بتأثير كلا القطبيين، تمكنت مكونات المشهد السياسي بما في ذلك حركة النهضة من الاتفاق على الإبقاء على الفصل الأول للدستور القديم، الذي يؤكد على جمهورية الدولة، وعلى هويتها الإسلامية، والذي ينص على أن تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها.

وعلى الرغم من الاتفاق على إبقاء الفصل الأول من الدستور التونسي كما كان عليه في الدستور السابق، إلا أن محطات كثيرة حول قوانين تجرم المس من المعتقدات، وحول الهيئات الدينية، وضمائم حياض المؤسسات الدينية من مساجد وهيئة إفتاء، وأيضا قضية المساواة بين المرأة والرجل، كل ذلك كرس تناقضات واضحة في الرؤى بين الإسلاميين والعلمانيين، وتم من أجل فرض الأجندات، وتحشيد الشارع التونسي، وخلق حالة استقطاب شديدة شقته لاستخدامه كورقة ضغط قوية على المجلس التأسيسي عند صياغته لهذه المبادئ الدستورية وفق ما يطرحه كل من القطبيين، وما يريد فرضه كل جانب بخصوص "هوية" النظام السياسي الجديد الذي يعيش طور التكوين.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حركة النهضة ذات التوجه الإسلامي، والتي تمثلت القوى الكبرى في المجلس الوطني التأسيسي قد وافقت على نصوص مسودة الدستور، مما خلق لها مشاكل عويصة مع التيارات الإسلامية الأخرى، لا سيما التيارات السلفية، وهو ما جعل الأمور على الأرض لاحقا تتصاعد بين الحكومة التونسية برئاسة النهضة وبين المجموعات السلفية.<sup>(٥١)</sup>

واعتبر راشد الغنوشي زعيم حركة النهضة أن الفصل المتفق حوله يجعل التونسيين متفقين على الإسلام، وليس على الشريعة، وقال إنه من الصعب أن نمتحن التونسيين خلال الفترة في إيمانهم، وذلك من منطلق أن الشعب التونسي كله مسلم، وقال إن المرور إلى التصويت سواء أعبأ المجلس التأسيسي أم عبر الاستفتاء، سيضع الكثير من التونسيين في حرج من أمرهم، باعتبار أن التصويت ضد اعتماد الشريعة سيضعهم في موقف سلبي تجاه الدين الإسلامي.<sup>(٥٢)</sup>

وما يمكن ملاحظته على مسودة الدستور التونسي الآتي:

١. أقيمت على النص القديم في الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩ فيما يتعلق بالباب الأول الذي ينص على هوية الدولة، وتوجهها الديني، ومدى علاقته بالتشريع.<sup>(٥٣)</sup>

٥٢ تعرضت حركة النهضة التونسية عقب موافقتها على صيغة مسودة الدستور التونسي الحالي إلى هجمة كبيرة من التيارات السلفية في العديد من وسائل الإعلام والمواقع الإلكترونية.

٥٣ جريدة الشرق الأوسط لندن <http://www.aawsat.com/details.asp?article=670256> تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٠١٢/١٢/٢.

٥٤ تنص المادة الأولى من مسودة الدستور التونسي بتاريخ ١٠ أغسطس ٢٠١٢ على أن تونس دولة حرة مستقلة ذات سيادة الإسلام دينها والعربية لغتها والجمهورية نظامها.

٢. لم تنص مسودة الدستور على أن الشريعة الإسلامية، أو مبادئها، المصدر الأساسي، أو مصدر أساسي للتشريع؛ حيث تم الإشارة فقط إلى أن الإسلام دين الدولة.

٣. تضمنت مسودة الدستور العديد من المواد المتعلقة بالحقوق والحريات في الفصل الثاني منه حيث جاءت في ٢٢ مادة.

### **المبحث الثالث، النصوص الدينية المتوقعة في الدستور الفلسطيني القادم**

كما ذكرنا في المبحث الأول من هذه الدراسة فإن القانون الأساسي الفلسطيني قد نص على أن الشريعة الإسلامية مصدر أساسي للتشريع، ولم تتأثر محمل القوانين السارية المفعول سواء تلك التي أقرتها السلطة بعد إنشائها وكانت سابقة لها، أو القوانين التي صدرت عن السلطة الفلسطينية بعد إنشائها. وبالنظر إلى التجربة المصرية الدائمة والمستمرة، والتجربة التونسية التي خلقت مشاكل بين الأحزاب الإسلامية، وبين الأحزاب الوطنية واليسارية، وفي طرف الإسلاميين أنفسهم عند صياغة وإعداد الدستور. ولم تنته إلى يومنا هذا، فإنه يمكننا التركيز على ما هو متوقع من خلافات ونقاشات في الدستور الفلسطيني القادم لا سيما ما يتعلق بالنصوص الدينية التي ترسم هوية الدولة، خاصة النص على أن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع.

### **المطلب الأول، مفهوم الشريعة الإسلامية**

الشريعة الإسلامية هي عبارة عن مجموعة الأحكام والقواعد القانونية الملزمة المتعلقة بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتهتم الشريعة الإسلامية، أو ما يطلق عليه القانون الإسلامي، بتنظيم مجموعة كبيرة من العلاقات الاجتماعية والاقتصادية. ويمكن القول إن الشريعة الإسلامية هي نظام قانوني واسع في توجهاته، ومحيطه بدقائق المسائل، ومتسع ليوصف بالمرونة وعدم الجمود، وذلك لقيامه على قواعد كلية شاملة، ولهذا فإنه يحمل جميع سمات النظام القانوني المتكامل لقابليتها للتجديد والتطوير. فيقوم القانون الإسلامي على أن الأصل في الأشياء والمعاملات هو الإباحة، وليس التحريم والحظر. ولذا تبعت من فقه هذا القانون أصول كثيرة بالغة الشمولية والعمومية والدقة، وتفرع عن هذه الأصول الفقهية ما لا يعد ولا يحصى من الفروع والمسائل. وما يمكن تسميته بالتطبيقات والحلول العملية للمشكلات والقضايا الإنسانية، صغيرها وكبيرها، ولا أدل على ذلك من أن الفقه الإسلامي نفسه هو ليس مجرد نظريات، كما هو حال الفقه القانوني المتعارف عليه في مجال القانون. بل إن الفقه

[http://www.anc.tn/site/main/AR/docs/rapport\\_final/annexe\\_3.pdf](http://www.anc.tn/site/main/AR/docs/rapport_final/annexe_3.pdf)

تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٣/١١/٢٠١٢.

الإسلامي -وفقاً لتعريفه المتفق عليه بين فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية- هو العلم بالأحكام العملية: أي أنه فقه تطبيقي، ومن ثم فإن القانون الإسلامي هو ثمرة الفقه الإسلامي.<sup>(٥٤)</sup>

إن الشريعة الإسلامية ليست مقتصرة فقط كما يتوهم البعض بقانون العقوبات، أو قانون الأحوال الشخصية: إذ إن الشريعة تشمل مساحات واسعة من السلوك الشخصي لا تغطيها عموماً المبادئ القانونية في العديد من المجتمعات (مثل تنظيم الصلاة، أو طقوس الطهارة)، ولا يقتصر الأمر هنا على أنها تمزج الممارسة الخاصة والأخلاق والقانون العام وحسب، بل تشمل أيضاً فئات كالمكروه (ولكنه غير محظور)، والمستحب (ولكنه غير مطلوب)، والتي تحمل معنى أخلاقياً، لكنها لا تنطوي على معنى قانوني مهم.

إن الشريعة الإسلامية ليست مجرد شعار رمزي يرفعه السياسيون، بل هي تنطوي على محتوى عملي هائل لا رمزي فقط،<sup>(٥٥)</sup> لذلك فإنه يتعين على المهتمين ألا يتوقعوا أن يتم التخلي عن الشريعة الإسلامية في المناقشات السياسية القادمة حول الدستور الفلسطيني، وستبرز أهم النصوص في الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، أو أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، وهو ما سنفصله في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: النص على أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع

هناك مجموعة من الذين يدعون إلى تطبيق الشريعة الإسلامية يرفضون فكرة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، ويصرون على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فهم يعتبرون أن مصدر الشريعة الإسلامية هو الله، لأنها تقوم على الدين، والدين من عند الله، أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين، ومن يراجع الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية يتبين أن بعض الأفعال قد اعتبرت جرائم، وقررت عقوبتها بنص القرآن، وأن البعض قد اعتبر جريمة، أو تقرر عقوبته بفعل الرسول أو قوله، وأن البعض الآخر قد ترك فيه تحديد الفعل المكون للجريمة والعقوبة المقررة لها إلى الهيئة الحاكمة، ولكن لم يترك لهذه الهيئة أن تفعل ما تشاء، بل هي مقيدة في اعتبار الفعل جريمة، وفي تقرير العقوبة عليه بقواعد الشريعة العامة وروحها، فليس لها أن تحرم ما أحل الله، ولا أن تحل ما حرمه، ولا أن تعاقب بغير ما أمر به، ولا بما يخالف قواعد الشريعة وروحها

٥٥ مروان هائل عبدالمولى، الحوار المتمدن-العدد: ٣٥٩٦، ٣/١/٢٠١٢.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=290100>

نائبان براون، مصر والشريعة الإسلامية: دليل الحيران، <http://carnegieendowment.org> تاريخ الدخول للموقع ٢٠١٢/١١/٧.

٥٦ المرجع نفسه.

العامّة، ومن ثمّ يمكن القول بأنّ القسم الجنائي في الشريعة كله من عند الله، ولو أنّ تقرير بعض الجرائم وتحديد عقوبتها من عمل البشر ما داموا يعملون في حدود ما أنزل الله على رسوله.<sup>(١٧٧)</sup>

وفي هذا الاتجاه يربط البعض بين تطبيق أحكام الشريعة وبين الإيمان بالله إذ يعتبرون أنّ الإفراز بهيمنة الشريعة وحاكمتها وتقديمها والقبول بها قولاً وعملاً دون أي شرط أو استثناء هو قاعدة الإيمان وأصله<sup>(١٧٨)</sup> استناداً إلى قوله تعالى: "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً"<sup>(١٧٩)</sup>.

وهناك من يشير إلى التمييز بين الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى؛ حيث يعتبرون أنّ أول ما يميز الشريعة الإسلامية عن شرائع الأديان الأخرى أنها تضع ضوابط وقوانين لكل مظاهر الحياة بشكل تفصيلي محكم، بينما شرائع النصرانية واليهودية مثلاً تقتصر لهذه الشمولية، وهذا التفصيل في معظم مظاهر الحياة، فعلى سبيل المثال تحدد الشريعة الإسلامية ضوابط محكمة، وقوانين تفصيلية للمواريث، وقوانين الأسرة، وقوانين البيع والشراء والاستثمار بكل أنواعه (الشراكة، المؤاجرة، المزارعة... الخ)، بينما تأتي ما يميز الشريعة الإسلامية عن شرائع الأديان الأخرى هي وجوب تطبيقها بالنسبة للمؤمنين برسالة النبي صلي الله عليه وسلم، وهو ما يسميه الفقهاء (بحاكمية الشريعة)<sup>(١٨٠)</sup> ويشير حزب التحرير في مصر عند حديثه عن مسودة الدستور المصري إلى مجموعة من التعليقات حول الدستور إلى أنه:<sup>(١٨١)</sup>

• أولاً: المادة الأولى من مسودة الدستور تقرر أنّ "جمهورية مصر العربية نظامها ديمقراطي" وهذا مخالف للإسلام، لأنّ النظام الجمهوري الديمقراطي عقيدته فصل الدين عن الدولة، التي نشأت في أوروبا بعد صراع مرير بين المفكرين والكنيسة في العصور الوسطى، وهذه العقيدة تجعل السيادة للشعب، أي تجعل التشريع للإنسان، يجعل ويحرم كيف يشاء!! والله تعالى يقول: "إِنَّ الْحُكْمَ إِلاّ لِلَّهِ".

١٧٧ مروان هائل عبدالمولى، الحوار المتصنّف، العدد: ٣٥٩٦، ١/٣٠/٢٠١٢.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=290100>

١٧٨ عبد الرحيم بن صبايل النظمي، سيادة الشريعة (الحد الفاصل بين الإسلام والعلمانية)

<http://www.saaaid.net/syadh-alshre3h/11.htm>

١٧٩ سورة النساء، الآية ٦٥.

١٨٠ خالد صقر، مرجعية الشريعة بين الإسلام والعلمانية، دراسة للواقع المصري.

١٨١ <http://taseel.com/display/pub/default.aspx?id=1034&ct=21&ax=1> تاريخ الدخول للموقع، ٢٦/١١/٢٠١٢.

١٨٢ بيان صادر عن حزب التحرير، ولاية مصر، المشروع دستور كهذا يتصورون والإسلام منه بريء، بتاريخ ٢٠١٢-١٢-٢٠.

• ثانياً: المادة الثانية من مسودة الدستور تقول إن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وذكر "مبادئ" الشريعة الإسلامية دون "الأحكام" يفتح الباب على مصراعيه للتشريع البشري. "فالمبادئ" كما يفسرونها هي "الأسس القطعية" للإسلام كما يفهمونها هم، دونما إدخال للأحكام القطعية فيها مثل الحدود وغيرها كثير، ناهيك عن الأحكام الظنية، ونحن مطالبون بتطبيق الإسلام كاملاً بأحكامه القطعية والظنية، فكله شرع واجب الاتباع، وأما كون الشريعة "المصدر الرئيسي للتشريع" فهذا لا يمنع من وجود مصادر أخرى، ولو كانت فرعية، وهذا هو عينه الإشراف بالله في الحاكمية!!

• ثالثاً: المادة الرابعة من مسودة الدستور، والخاصة بالأزهر، تجعله الجهة المكلفة بحمل الدعوة الإسلامية، بينما حمل الإسلام بالدعوة والجهاد هو من واجبات الدولة الإسلامية، وكان الرسول -صلى الله عليه وسلم- والخلفاء من بعده يقومون بهذه الفريضة بوصفهم رؤساء لهذه الدولة، فلا يجوز نقلها وحصرها في مؤسسة تعليمية وإلغاء فريضة الجهاد.

• رابعاً: المادة الخامسة في مسودة الدستور تنص على أن "السيادة للشعب يصونها ويحميها، وهو مصدر السلطات"، وهذه المادة تأكيد للمادة الأولى التي تقول إن "جمهورية مصر العربية نظامها ديمقراطي"، فالديمقراطية هي "السيادة للشعب، وهو مصدر السلطات"، فالشعب هو المشرع وصاحب سلطة التشريع، والشعب هو المنفذ وصاحب سلطة التنفيذ، ولا يصير شرعاً نافذاً ملزماً بقوة القانون إلا به، والشعب هو القاضي، وصاحب سلطة القضاء، ولا يصير قانوناً ولا محكمة يُقضى بها إلا بما يقضيه الشعب، فأين هذا من قوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ".

• خامساً: المادة السادسة من مسودة الدستور تصرح بأن النظام الديمقراطي الذي هو نظام الدولة يقوم "على مبادئ الشورى والمواطنة...". والشورى في الإسلام تختلف عن الديمقراطية عقيدة ونظاماً، فالديمقراطية هي التصويت البشري على القوانين والأحكام ابتداءً، هل تؤخذ أو لا تؤخذ، والشورى هي أخذ الرأي في الأمور التي جاء الحكم الشرعي بإباحتها، وليس التصويت على الحكم الشرعي نفسه! وشتان بين الأمرين!!

ناهيك عن مواد أخرى كثيرة في مسودة الدستور تخالف الإسلام، لا يسعنا حصرها هنا، يكفي هذا للاستدلال على مخالفة مسودة الدستور الجديد للإسلام في الأسس والتفاصيل، ناهيك عن الصياغات "التوافقية" التي لا تسمن ولا تغني من جوع، فلا بالإسلام حكمت، ولا على درب واحد تسيراً، إضافة إلى أن هذا الدستور الجديد لم يحدد لنا نظاماً اقتصادياً إسلامياً، ولا قضاءً على أساس الإسلام، ولا سياسة تعليمية إسلامية، ولا سياسة خارجية أساسها الدعوة إلى الإسلام.

لكن، حتى لو كان من المفترض أن تكون قوانين الأحوال الشخصية متجذرة في الشريعة الإسلامية، فليس من الواضح ما هو تفسير الشريعة الذي ينبغي أن تقوم عليه تلك القوانين، فقد أقيمت مسؤولية المهمة على عاتق البرلمان، حيث لا يزال قانون الأحوال الشخصية الحالي في مصر مثلاً يسنّ، حتى لو كان مُستمدّاً من المصادر الإسلامية، من جانب هيئة منتخبة شعبياً. وهنا يدور معظم النقاش: ما هي أجزاء التراث القانوني الإسلامي التي ينبغي تدوينها وتنسيقها من خلال التشريعات البرلمانية؟ وما التفسيرات الأكثر ملاءمة لمجتمع ما؟<sup>(٦٤)</sup>

إن الذين يصرون على أن تكون الشريعة الإسلامية قيداً على المشرع يختلفون بين أن يكون النص الدستوري هو الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً، أو الرئيس للتشريع. كما يختلفون في تعريفهم للشريعة: هل هي المبادئ والمقاصد التي جاء بها الوحي، أم أنها الفقه والفكر الإسلامي أيضاً؟ وفي بعض الأحيان يبدو أن بعض المقيدين للمُشرع بالشريعة الإسلامية يدعون إلى وضع هذا القيد في يد رجال الدين، الأمر الذي سيجعل القول الفصل في التشريع في يد قلة، وهل ستكون هذه الجهة، أو الهيئة سياسية أم قضائية أم تشريعية، كما أن جوهر الديمقراطية يرفض حكم القلة، ووضع سلطانها فوق سلطة الشعب، لذلك فإن مراعاة التشريع في الدول التي يكون معظم سكانها من المسلمين للشريعة الإسلامية لا تتعارض في حد ذاتها مع الديمقراطية ما دام ذلك لا يعطي لعلماء الدين سلطة معطلة لمبدأ الشعب مصدر السلطات، ولا يقيم سيادة أو وصاية لفرد، أو لقلّة صفتها الدينية على الشعب.<sup>(٦٥)</sup>

ويرى البعض أن هناك فرقاً بين القاعدة القانونية والقاعدة الدينية، فالقواعد الدينية هي الأوامر والنواهي التي تأتي بها الأديان السماوية؛ ويلتزم بها الأفراد، وإلا تعرضوا للعقاب الأخروي الإلهي. ويمتد نطاق القواعد الدينية ليشمل واجب الفرد نحو ربه، وواجبه نحو نفسه، ثم واجبه نحو غيره من الأفراد، وفي هذه الطائفة الثالثة من الواجبات تشترك القواعد الدينية والقواعد القانونية معاً، حيث تبين كلّ منهما ما يجب على الأفراد مراعاته من قواعد عند تعاملهم بعضهم مع بعض، ومن هنا وجد التشابه بينهما، ولكن التشابه يقف عند هذا الحد، ويختلفان بعد ذلك سواء من حيث مصدر كل منهما، أو من حيث الجزاء الذي يطبق عند مخالفتها، فالذي يتولى توقيع جزاء مخالفة القواعد الدينية هو المولى عز وجل، وليست السلطة العامة كما هو شأن القواعد القانونية.<sup>(٦٦)</sup>

٦٤ تانان براون، مصر والشريعة الإسلامية، دليل الخيران، <http://camegieendowment.org> / تاريخ الدخول للموقع ٢٠١٢-١١-٧.

٦٥ علي خليفة الكواري، نحو مفهوم مشترك أفضل للديمقراطية في البلدان العربية، ٢٠٠٧/٢/١٤، تاريخ دخول الموقع [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net)، ٢٠١٢/١١/٣٠.

٦٦ مروان هائل عبدالمولى، الحوار المتمدد - العدد ٣٥٩٦، ٢٠١٢/١/٣.



ويعبر عن فكرة مشابهة الدكتور عبد الله النعيم، حيث يرى أن مصطلح الشريعة يشير إلى مفهوم هداية ربنا - سبحانه وتعالى - للبشر بحسب طاقة وإمكانات كل مجتمع في مرحلته التاريخية، ومن هذا المنظور فإن البشرية تتطور في فهمها وممارستها للشريعة بحسب الإطار التاريخي للمجتمعات، فكمال الشريعة الإسلامية هو في مقدرتها على التطور، وليس في ثباتها وجمودها على حالة واحدة، فإذا كانت هناك صعوبة في تطبيق الشريعة، فالسبب هو قصور الفهم البشري للشريعة في ضوء احتياجات وطاقة المجتمع المعين، ومع ذلك فالشريعة ملزمة لكل مسلم ومسلمة، وليست الواجب الجمعي للمجتمع، أو مؤسسة الدولة. والتزام كل فرد مسلم هو تطبيق الشريعة كما يفهمها هو أو هي، ويؤمن بها، فالمسلمون مسؤولون بشكل فردي.<sup>(٦٥)</sup>

### الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع

حين تم انتخاب الجمعية التأسيسية في مصر ثار جدل حول مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية بعد أن فسرها البعض بأنها الحرية والعدالة والمساواة وما إلى ذلك من المبادئ الإنسانية العامة، واستدل أصحاب هذا التفسير إلى أن النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع كان منصوصاً عليه في الدساتير السابقة، ولم يثر أياً من الإشكاليات للتشريعات اللاحقة، أما البعض الآخر فقد استراب من تفسير المحكمة الدستورية للمبادئ بأنها الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وهو تفسير يلغي ما جاء في القرآن والسنة ما لم يكن قطعي الثبوت أو قطعي الدلالة، وهم يقولون إن الأحكام قطعية الثبوت والدلالة تعد من مبادئ الشريعة الإسلامية، لكنها ليست كل مبادئ الشريعة، بل يدخل في المبادئ كذلك كل الأصول والقواعد العامة المستنبطة من نصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة، وما يقاس عليها مما في معناها.<sup>(٦٦)</sup>

يقول القيادي الإسلامي الجزائري أحمد مراني، والذي كان من مؤسسي الجبهة الإسلامية للإنقاذ إن الكتاب والسنة مادة خام مثل الحديد لا يمكن أن تكون حضارة بدون حديد، وإنما في كل زمن من الأزمنة الناس تستغل هذا الحديد بطريقة ما للبناء، القرآن هو كلام الله خالق البشرية، وهو مادة خام في كل عصر من العصور، والناس تستخرج منه ما يمكن أن تنظم منه حياتها.<sup>(٦٧)</sup>

٦٥ عبد الله النعيم، حوار معه في جريدة الدستور، يوم الأحد الموافق ١٠ يوليو ٢٠١٠.

dostor.org/politics/middle-east/10/july/10/21909

٦٦ عبد الرحمن البر، الأزهر والإخوان، الموقف من الشريعة الإسلامية في الدستور.

٦٧ مقابلة في جريدة الشروق الجزائرية مع أحمد مراني <http://www.dakahliakhwan.com/viewarticle.php?id=15936> تاريخ الدخول للموقع ١/١٢/٢٠١٢

٦٧ مقابلة في جريدة الشروق الجزائرية مع أحمد مراني

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/149948.html>

ويرى الإخوان المسلمون في مصر أن الشريعة الإسلامية نظام شامل للحياة، يسعى إلى تكوين الفرد المواطن الصالح صاحب الضمير الحي. والمح لوطنه. والمخلص لأمته. والراغب في تقديم الخير للناس من حوله. وتكوين المجتمع المتعاون المتكافل القائم على المساواة والعدل والاحترام المتبادل. وإقامة الحكم الرشيد القائم على خدمة الأمة، وتحقيق العدل بين المواطنين، وإقامة علاقات دولية متوازنة ومستقلة تسعى لإقرار السلم والتعاون الإنساني. وتأكيد حقوق الإنسان، من منطلق قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"<sup>٦٨</sup>

وهم يعتبرون أن نظام الشريعة يقوم على إيقاظ الإيمان، وإصلاح السلوك، وتغيير المناخ إلى الأفضل، وتنظيم مكارم الأخلاق، عبر الإقناع والتوعية، من غير جبر ولا إرغام ولا إكراه.<sup>(٦٩)</sup>

وهم لا يطالبون بتطبيق الشريعة الإسلامية فوراً؛ إذ يقولون إنه لحماية هذا المجتمع الراقي الذي تصبغه الشريعة الغراء، فإنها جعلت نظام العقوبات في منتهى العدل والاحكام، فلا عقوبة إلا على جريمة، بعد استيفاء كافة شروط تحقق الجريمة، ومن ذلك تهيئة المجتمع أولاً لفهم الشريعة وقبولها، والتدرج العملي في تطبيقها، وتحقيقها للمقاصد الكلية التي لا غنى للإنسان والمجتمع عنها، وهي الحفاظ على الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض، بما يحقق الأمن النفسي والمادي في المجتمع.<sup>(٧٠)</sup>

إذا نص الدستور على مبادئ الشريعة الإسلامية فما المقصود بذلك؟ وإلى أي مدى يمكن لنص دستوري ينص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع أن يقف حاجلاً ضد مادة ترد في أي قانون تخالف هذا المصدر؟ المقصود بذلك: هل هذا النص يجرم المشرع من اللجوء إلى أي مصدر آخر غير الشريعة الإسلامية؟ وهل يعني ذلك أنه المصدر الوحيد؟

أنا أعتقد أن النص على مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع لا يعني أنه المصدر الوحيد، وحتماً في التطبيق العملي لن يكون المصدر الوحيد؛ لاعتبار أن هناك مستجدات كثيرة في حياة البشر، وسبل عملهم، وتنظيمهم، وبالتالي لا بد من إيجاد أنظمة جديدة تحكم ذلك، مثلاً: كيف سيتم تنظيم هوائين الطيران المدني؟ أو الشروط المتعلقة بمنح رخص سباقات السيارات أو ترخيصها، أو تأمينها؟ كل هذا يتطلب اجتهادات تشريعية تتسجم مع الواقع الحالي لحياة الناس، والافان الجمود سيصيب المجتمع.

٦٨ بيان من الإخوان المسلمين، الشريعة الإسلامية وهوية الأمة، ١٣/١٠/٢٠١٢.

٦٩ [http://www.egyptwindow.net/news\\_Details.aspx?News\\_ID=23752](http://www.egyptwindow.net/news_Details.aspx?News_ID=23752) تاريخ الدخول للموقع

٢٠١٢/١٢/١٢

٧٠ بيان من الإخوان المسلمين، الشريعة الإسلامية وهوية الأمة، ١٣/١٠/٢٠١٢.

٧١ [http://www.egyptwindow.net/news\\_Details.aspx?News\\_ID=23752](http://www.egyptwindow.net/news_Details.aspx?News_ID=23752) تاريخ الدخول للموقع تم بتاريخ

٢٠١٢/١٢/١٢

وهنا تجدر الإشارة إلى ما يقوله الدكتور وهبة الزحيلي من أن مبادئ الشريعة هي الأصول الكلية التي تتفرع عنها الأحكام التفصيلية، فهي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر، وهذا يعني أن النظام القانوني في الشريعة الإسلامية قائم على قواعد وأحكام أساسية في كل الميادين، وأن نصوص الشريعة الإسلامية أتت في القرآن والسنة بمبادئ أساسية، وتركت التفصيلات للاجتهاد في التطبيق بحسب المصالح الزمنية، إلا القليل من الأحكام التي تناولتها بالتفصيل كأحكام الميراث وبعض العقوبات.<sup>(٧٠)</sup>

من المهم التفرقة بين مصادر القانون وموضوع القانون، والتي هي تفرقة فلسفية عميقة، مصر أخذت عن التقنين الفرنسي، فكانت معظم أحكامها الموضوعية منقولة تماما عن الأحكام الموضوعية للتقنينات الفرنسية الكبرى، ومع ذلك فإن التقنينات المصرية لا ترجع في مصدرها إلى إرادة الدولة الفرنسية، بل ترجع إلى إرادة المشرع المصري الذي نقل مضمونها من التقنينات الفرنسية، ونظرا لاختلاف في المصدر رغم تطابق الموضوع، فإن هذه التقنينات هي قوانين مصرية صادرة عن المشرع المصري، لا شك في ذلك، ولا يجادل أحد في ذلك.

مثلا القانون المدني المصري الذي تم إصداره عام ١٩٤٩، وهو خليط من القانون المدني الفرنسي، وبعض التقنينات السويسرية والألمانية، وبعض أحكام الشريعة الإسلامية (الشفعة، وخيار الرؤية في عقد البيع... إلخ)، قامت العديد من الدول بتبني معظم أحكام هذا التقنين في قوانينها الداخلية؛ مثل العراق وليبيا وسوريا والجزائر، ويكاد يكون القانون الجزائري متطابقا تماما مع القانون المصري، فهل هذا القانون المطابق في مضمونه للقانون المصري هو قانون جزائري أم قانون مصري؟

الإجابة طبعاً قانون جزائري صادر عن المشرع الجزائري يختلف في المصدر عن القانون المصري حتى لو كان المضمون واحداً، وبالمثل عندما أخذ المشرع المصري ببعض أحكام الشريعة الإسلامية في الزواج والطلاق والميراث والوصية والشفعة وخيار الرؤية في البيع... إلخ فإنه تخير أحسن الآراء في نظره من المذاهب المختلفة للشريعة الإسلامية، وهو قد وضع قانوناً مصرية وضعياً مصدره إرادة المشرع المصري في لحظة تاريخية معينة، وأن كان مضمونه مأخوذاً من بعض أحكام الشريعة الإسلامية.

لذلك فعندما تنص المادة في صيغتها على أن يرجع في التشريعات التي يضعها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإن ما يضعه المشرع بعد ذلك هو قانون وضعي فلسطيني مصدره إرادة الدولة، وإن كان مضمونه مطابقاً أو مستلهماً من المبادئ العامة للشريعة الإسلامية.

### المطلب الثالث: أثر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منظومة التشريع

اختلفت الآراء إلى حد كبير على مر القرون، كما هو الحال مع أي تقليد فكري، بشأن ما فرضه الله، وما

<sup>٧٠</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ١٩٨٥ الجزء الأول، ص ١٥.

هي العواقب الدنيوية المترتبة على انتهاك قاعدة ما؟ ولذا نرى العديد يجتهدون لتمييز بين الشريعة الإسلامية بوصفها توجيهاً لهما لا بتغير، وبين الفقه بوصفه جهداً بشرياً قابلاً للخطأ لفهم مضمون هذه التوجيهات، ثمة في هذا المعنى شريعة واحدة، لكن توجد تفسيرات عديدة ومختلفة لها، ولا يُنظر إلى الطليعة المتنوعة للفقه على أنها مشكلة، كما أننا نسمع الكثير من علماء المسلمين اليوم يستشهدون بتعدد التفسيرات في تراثهم القانوني باعتباره حالة إيجابية، لأنه يظهر كيف أن محاولات اكتشاف الشريعة الإسلامية وتطبيقها تتطوّر بشكل طبيعي مع تطوّر الظروف السائدة واحتياجات المجتمع.

إن الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية أو اتباعها، تواجه بأسئلة عن القواعد التي ستطبق من هذا التراث الغني والواقر من الفرضيات القانونية والأخلاقية، وربما على نحو أكثر أهمية وجوهريّة؛ من الذي لديه السلطة لاتخاذ قرار بشأن أي التفسيرات التي سيتم تطبيقها؟ هذه قضايا أساسية، وهي كذلك خلافية وعويصة، على الرغم من وجود مساحات للتقارب بشأنها في المناقشات التي تحدث، هذا التقارب يحدّد شروط المناقشات، لكنه نادراً ما يحلها.<sup>111</sup>

وعلى ذلك، فإننا سنقوم بتحليل الأفكار التي تطرح في هذا المجال من خلال المقترحات التي يقدمها أصحاب كل فكرة.

والسؤال الذي يطرح في مثل حالات كهذه: من الذي يقرر أن الأحكام التي سيتم سنّها تستند إلى التشريع الإسلامي أم لا؟ والسؤال الآخر: من سيحكم على أي فقه سيستند؟ علماً أن هناك آراء فقهية كثيرة في قضية واحدة، حتى في القضايا المحسوم فيها الرأي الشرعي، على سبيل المثال فإن الحد في السرقة إذا توافرت شروط السرقة هي قطع اليد، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مكان القطع: هل هي اليد من الرسغ، أم من المرفق، أم أصابع اليد؟

إن المقصود من هذا المثال هو وجود اختلاف حتى في الأمور التي ورد فيها نص صريح، ولكن دون تفصيل، إذن من الذي سيفصل؟

إن المطالبة العامة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون توضيح يفتح المجالات أمام خيارات محتملة، وهو ما سنتفصّل في الفروع التالية:

## الفرع الأول،

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون حاجة لوجود هيئة تشريعية، والاكتفاء فقط بعرض القضية الخلافية أمام القاضي عندما يتطرّق فيها، وهذا ما يعزّز دور القضاء على حساب الهيئة التشريعية

١١١. بلان، براون، مصر والشريعة الإسلامية، دليل الحبران، مايو ٢٠١٢

استناداً إلى القول بأن الله هو الذي يشرع، وأن أي تشريع وضعي من الأفراد يمس فكرة أن الله هو المشرع، وبالتالي فإنه لا داعي لوجود هيئة تشريعية، وهذا يستوجب ضرورة أن يكون القاضي عالماً بالشريعة الإسلامية وأحكامها، وبالتالي المطلوب إيجاد جهة قضائية بمواصفات خاصة لها علم عميق بالشريعة الإسلامية، بدل الهيئة القضائية التي يشترط فيمن يتولاها أن يكون حائزاً على شهادة في القانون.<sup>(٧٢)</sup>

هذا الطرح يخلق مشاكل عديدة في الحياة العملية اليومية، وذلك أن الحياة تعقدت، والأعمال تنوعت، ومن الصعب على الفرد في المجتمع أن يلم بكل القوانين الشرعية التي يفترض أن يعلم بها دون أن تكون مكتوبة ومصدرة في قانون موحد، خاصة مع اختلاف المذاهب وتعددتها، إضافة إلى ذلك فإن التقدم العلمي والتكنولوجي، ووجود قوانين عصرية تنظم الحياة اليومية (لم تكن موجودة في السابق) تجعل الأمور أكثر تعقيداً، ومهمة القوانين توضيح وتسهيل أمور الناس، وتضرب مثلاً على ذلك قوانين المرور وتنظيم السير، وقوانين الملاحة الجوية... إلخ من القوانين الجديدة، والتي بحاجة إلى تعريف الناس بها كي تنطبق عليهم.

### الفرع الثاني:

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع وجود هيئة تشريعية، ولكن تلتزم هذه الهيئة بأحكام الشريعة الإسلامية، وليس لها الاجتهاد، وإنما مهمتها إفراغ الأحكام الشرعية في نصوص قانونية ليطلع عليها الناس، وهنا تثار مسألة إذا ما صدر تشريع من هذه الهيئة التشريعية، فمن الذي سيقدر أنه مخالف للشريعة الإسلامية؟ بمعنى: هل ستكون أمام رقابة دستورية لاحقة للقانون؟ أم سابقة عليه؟ وهل ستكون رقابة قضائية، أم رقابة سياسية؟ وهو ما سنوضحه في الفرع الثالث والفرع الرابع.<sup>(٧٣)</sup>

### الفرع الثالث:

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع وجود هيئة تشريعية، ورقابة سياسية سابقة، وهذا يتطلب تغييراً في مؤسسات الدولة الفلسطينية، وضرورة إنشاء هيئة سياسية مهمتها مراقبة التشريعات الصادرة عن الهيئة التشريعية، وبالتالي فإن هذه الرقابة ستكون سابقة على القانون وإن التشريع لن يحوز قوته، ولن يعرض على التصديق قبل الموافقة عليه من هذه الجهة الرقابية السياسية، وهذا ما يشبه إلى حد ما النظام المعمول به في إيران،<sup>(٧٤)</sup> حيث إنه يتم تحديد عدم تعارض ما يصادق عليه مجلس الشورى

٧٢ اشترط قانون السلطة القضائية فيمن يترشح لمنصب قاضي أن يكون حائزاً على شهادة القانون أو ما يوازيها.

٧٣ أخذ المشرع الفلسطيني بالرقابة القضائية اللاحقة. وذلك من خلال المحكمة الدستورية العليا، والتي مارست صلاحياتها محكمة العدل العليا بسبب عدم تشكيل المحكمة الدستورية.

٧٤ انظر نص المادة ٩٦ من الدستور الإيراني.

الإيراني مع أحكام الإسلام يتم بأغلبية الفقهاء في مجلس صيانة الدستور. أما تحديد عدم التعارض مع مواد الدستور، فيتم بأكثرية جميع أعضائه.

### الفرع الرابع،

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع وجود هيئة تشريعية، ولكن برقابة قضائية سابقة؛ لأن الرقابة اللاحقة وفق مفهوم من يدعو إلى هذا التطبيق غير ممكنة، لأن الهيئة التشريعية وما يصدر عنها بعد رقابته، لا يمكن إلا أن تكون متماشية مع الإسلام، ولا يجوز للدولة الإسلامية أن تسن قوانين غير متطابقة مع الشريعة، ويتم تطبيقها، ثم يتم اكتشاف مخالفتها للشريعة الإسلامية.

### المطلب الرابع، الرقابة الدستورية ودور المحكمة الدستورية

انطلاقاً من الفرضيات التي قدمت في هذه الدراسة حول أي الصيغ التي ستعتمد في الدستور الفلسطيني القادم، فإنه من المفيد الإشارة إلى أنواع الرقابة الدستورية المتبعة في العديد من الدول، رقابة دستورية القوانين قد تكون، بصفة عامة، سابقة على صدور القانون، وتمنع من إصداره بداية حال تعيينه بعيد دستوري، لتمثل بذلك حلاً وسطاً بين إنكار مبدأ الرقابة الدستورية في ذاته بسند من مبادئ الفصل بين السلطات وسيادة الأمة التي ينوب البرلمان عنها في التعبير عن إرادتها. وبين إطلاقه بغير عوائق، أو لاحقة على صدوره، فتبطله إن تحقق تعيينه دستورياً، وإقامتها تعني تحطى كافة الحواجز الحائلة دون رقابة الدستورية أو المتقدمة من فعاليتها، ومواجهة المشكلة مواجهة حركية ومباشرة.

### الفرع الأول، الرقابة السابقة

الرقابة السابقة إن كان يغلب عليها أن تكون سياسية إلا أنها ليست مرادفة لها؛ حيث يمكن أن تكون أيضاً قضائية معهوداً بها إلى جهة قضائية، وقد عرفتها كذلك بعض الدول.<sup>(١٧١)</sup>

ويقتضى البعض أن تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة على صدور القانون، وهو الأسلوب المتبع في فرنسا، يعرض القوانين على ما يسمى بالمجلس الدستوري قبل التصديق عليها، فإذا كانت مشوبة بعدم الدستورية تعاد للمجلس التشريعي لمعالجة ذلك.<sup>(١٧٢)</sup>

١٧٥ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ١٩٦٧، الصفحات ١٢٣-١٢٥، إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة، ١٩٩٦، ص ٢١-٢٠٢.

سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٩٠، الصفحات ٧٤-٧٥، يحيى الجليل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، ١٩٦٥، ص ٩٥.

٧٦ محمد فؤاد عبد الباقى، مرجع سابق، ص ١٦٣.

ولكن، هل الرقابة السابقة ستكون من جهة قضائية، أم من جهة سياسية تؤثر فيها السلطة التنفيذية بصورة أو بأخرى؟.

إن الرقابة السابقة ستشمل كل التشريعات المعروضة لنظر البرلمان، في حين أن الرقابة اللاحقة تقتصر على الطعون فيها فقط، وبحواجز معينة، منها شرط المصلحة. فهل يمكن للمحكمة الدستورية العليا ورقابتها أن تقوم بكل هذا العمل، خاصة إذا بقيت اختصاصاتها الأخرى على حالها؟ وهل يمكن أن تنتظر كل التشريعات أعمال نظر القضاء بصرف النظر عن ظروف قد تلح على إصدار بعضها؟ وماذا سيكون وضع اللوائح؟ هل يستمر اختصاص المحكمة بنظر دستورياتها؟ وهل تكون أيضا سابقة؟ وهو بالتأكيد ما لا طاقة للمحكمة لتحمله فضلا عن كونه يشمل عمل السلطة التنفيذية التي تغطي نشاطاتها صورا من الحياة اليومية وجارية ومتلاحقة أحداثها.

هل بالإمكان وجود حلول لكل هذه المشاكل؟ مثلا: حق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة مدى الدستورية فقط، وتحريرها من الاختصاصات الأخرى.

- وضع نظام للفصل المستعجل في التشريعات التي تتطلب سرعة الإصدار.
- إنشاء دائرة مختصة بنظر دستورية اللوائح ضمن تنظيم القضاء الإداري، وجعل أحكامها ملزمة لبقية المحاكم.

### الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة

يقوم هذا الأسلوب على رقابة النشاط التشريعي عن طريق إلغاء القوانين والتشريعات المخالفة للدستور بعد صدور هذه القوانين والتشريعات.<sup>(٧٧)</sup>

ويعني ذلك بداية عدم توقف إصدار أو نفاذ النص القانوني على تدخل مسبق من القاضي الدستوري لتقرير سلامته الدستورية.<sup>(٧٨)</sup>

وما دام النص القانوني يفيد حاجة في إصداره، أو نفاذه لتدخل مسبق من القاضي الدستوري لتقرير دستوريته، فإن رقابة الدستورية اللاحقة تنطلق من حريته لصالح هذه النصوص، تفيد دستوريته.

٧٧ تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب المصري عن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النشرة التشريعية - أغسطس ١٩٧٩، العدد الثامن، ص ٣٥٥٩.

٧٨ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢ ص

بحيث يقع على من يدعي عكس ذلك عبء إثبات المخالفة الدستورية.<sup>١٤٦</sup>  
فالأصل في النصوص التشريعية هو افتراض تطابقها مع أحكام الدستور، وإن الأصل في النصوص  
التشريعية هو حملها قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور.<sup>١٤٧</sup>

القانون الأساسي الفلسطيني ومسودة الدستور الفلسطيني تضمنًا وجود رقابة قضائية سابقة ممثلة  
في المحكمة الدستورية العليا التي تراقب دستورية القوانين بعد صدورها، وكان التخوف والهاجس  
السيطر هو مدى استقلال هذه المحكمة، ومن جهة ثانية، تنادي انقلابها إلى هيئة تعارض الهيئة  
التشريعية. وتعرفل أعمالها من جهة أخرى.<sup>١٤٨</sup>

إن البعض يرى أن الرقابة اللاحقة غير وجود المحكمة الدستورية التي تراقب دستورية القوانين رقابة  
لاحقة يؤدي إلى عدم الاستقرار التشريعي. وخاصة بعد أن يطبق القانون مدة ثلاث أم قصرت،  
ويطلعن فيه بعدم الدستورية، ويمكن لأي شخص أن يطعن حتى بعد صدور القانون بعشرات السنين  
مما يؤدي إلى عدم الاستقرار التشريعي.<sup>١٤٩</sup>

إلا أن البعض يرى أن التطبيق العملي للنص في ذاته يجلي كثيرا من العيوب التي قد لا تتكشف مبكرا  
إذا اقتصرت العمل التشريعي في نطاق البحث النظري فقط في إطار الدائرة الضيقة لأعضاء الهيئة  
القائمة بالرقابة السابقة، في حالات كثيرة لا يظهر هذا التجاوز لأحكام الدستور، ولا تتكشف المخالفة  
الدستورية إلا بعد أن يوضع التشريع موضع التطبيق الفعلي، وهو ما يجعل للرقابة اللاحقة أفضلية على  
الرقابة السابقة.<sup>١٥٠</sup>

يجدر القول إن التفرقة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لا مجال لها في ظل رقابة الامتناع؛ لأن  
هذه الرقابة بحسب تعريفها امتناع المحاكم عن تطبيق القانون غير الدستوري في خصوص المنازعات  
الموضوعية المعروفة أمامها، لن تكون إلا لاحقة، فلن يستبعد من التطبيق بدهة إلا قانون دخل بالفعل  
حيثه.<sup>١٥١</sup>

١٤٦ نفس المرجع، ص ١٦٦.

١٤٧ هذا ما قرره المحكمة الدستورية المصرية في التعليل رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ (دستورية ٣/٧/١٩٩٤ للمجموعة ٥/١٤٤٤م ٩٦٥ حتى ٣٥٦  
والشخصية رقم ١٥ في دستورية ٥/٧/١٩٩٦ للمجموعة ٦/١٤٤٤م ٣٥٦ حتى ٩٨٧).

١٤٨ عزيز كات، دراسة في مشروع الدستور الفلسطيني المؤقت، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، ٢٠٠٠،  
ص ٢٢.

١٤٩ فوزية عبد الستار، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، جريدة الأهرام ١٩٩٨/٨/٤، ص ١١.

١٥٠ أحمد كامل أبو الجعد، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٦/٦/٣، ص ١١.

١٥١ محمد فؤاد عبد الباق، مرجع سابق، ص ٦٦١.



## المطلب الخامس: أثر تطبيق الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان وحرياته العامة

بعد استعراض إمكانية وضع مادة في الدستور نتحدث عن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، أو مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، فإنه ومن خلال مسودة الدستور الفلسطيني المؤقت، فقد نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وأنا أعتقد أن هذا النص لا يتعارض مع مجمل حقوق الإنسان والحريات العامة، بل على العكس، من المفروض أن يعززها وينسجم معها على اعتبار أن الدين الإسلامي يدعو إلى الحرية والعدالة، ولكن ما يجب التأكيد عليه هو حسم الصراع بين المفاهيم المتعلقة بالشريعة الإسلامية، وهل نحن أمام كل أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بتنظيم حياة الأفراد في المجتمع؟ أم أمام طريق عبادة الناس لربهم؟ يعني: هل ستتدخل الشريعة الإسلامية في قوانينها بعلاقة الإنسان في علاقته مع ربه؟ مثلاً: هل ستوقع القوانين العقوبة على من لم يصل في المسجد؟ أو المرأة التي لا تلبس زياً معيناً وفق تفسير الجهة الحاكمة، والتي قد تختلف مع رؤية فقهاء واتجاهات أخرى؟.

ومن هنا، فإن الحقوق والحريات التي يمكن أن ترد في الدستور المؤقت لن تخرج عن الحقوق والحريات التي وردت في القانون الأساسي الفلسطيني، وما سي طرح من خلافات سيدور حول مفهوم المساواة بين الرجل والمرأة، وبين انضمام فلسطين إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي قد تصطدم في بعض نصوصها ليس مع الشريعة الإسلامية فقط، بل أيضاً مع أعراف وعادات المجتمع الفلسطيني، والعديد من المجتمعات العربية والإسلامية، وهو ما يصلح أن يكون محل دراسة منفصلة عن هذه الدراسة، ويمكن القول إن الحقوق والحريات لن تتأثر سلباً بموجب النص الديني المتوقع، وسيسير المشرع في تلك الحقوق على النهج الذي انتهجه المشرع في القانون الأساسي الفلسطيني، وهو ما تم استعراضه في الحقوق والحريات التي وردت في القانون الأساسي في المبحث الأول من هذه الدراسة.

## الخاتمة

إن التحولات السياسية في فلسطين تحتم تغييرا في القانون الأساسي الفلسطيني، خاصة أن هذا التوجه كان منذ عشر سنوات من قبل الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات، وعليه فإن إصدار دستور فلسطيني جديد أمر وارد سواء أحدثت المصالحة الفلسطينية، أم لم تحدث، في ظل قيام كتلة حماس في المجلس التشريعي بإصدار قوانين، وإصدارها في الجريدة الرسمية في غزة، أو قيام الرئيس بإصدار مراسيم بقوانين في غير حالة الضرورة، وإصدارها في الجريدة الرسمية في الضفة، أما التغييرات في المنطقة العربية فهي ترمي كذلك بظلالها على المشهد الدستوري الفلسطيني لا سيما أن القوى المحسوبة على تيار الإسلام السياسي قد حققت الفوز في الانتخابات التأسيسية، أو التشريعية، بل حتى الرئاسية، كما حدث في مصر، فإن هذا كله سيؤثر بالتأكيد في وجهة الدستور الفلسطيني، وما يمكن أن يثيره من نقاشات وخلافات هو: هل ستكون مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع؟ أم أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع؟ مع العلم أن الارتباط التنظيمي بين الإخوان المسلمين في مصر وفلسطين أقوى من الارتباط مع تونس، ناهيك عن تأثر القوانين الفلسطينية الحالية بالقوانين المصرية، وكثير منها تم إعداده من طرف خبراء مصريين، وعليه فإن تأثير التجربة المصرية في إعداد الدستور الجديد قد تكون لها الغلبة في الواقع الدستوري الفلسطيني.

ولذا، سينبغي على الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية أو اتباعها، في نهاية المطاف، أن تواجه أسئلة عن القواعد التي ستطبق من هذا التراث الغني والواقر من الفرضيات القانونية والأخلاقية، وربما على نحو أكثر حرجاً، من الذي لديه السلطة لاتخاذ قرار بشأن أي التفسيرات التي سيتم تطبيقها؟ مثلاً إذا اختارت الدولة الوجهة الدينية باتجاه أحكام الشريعة الإسلامية، فما هي هذه الأحكام؟ ووفقاً لأي مذهب؟ وما مصير المذاهب الأخرى؟ ومن يستطيع تحديد مذهب واحد للدولة خاصة إذا تعددت المذاهب في الدولة؟.

أما إذا نص الدستور على مبادئ الشريعة الإسلامية، فما المقصود بذلك؟ وإلى أي مدى يمكن لنص دستوري ينص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع أن يقف حائلاً ضد مادة ترد في أي قانون تخالف هذا المصدر؟ وما هي الجهة التي تستلعب أن تحدد أن قانوناً ما هو مطابق للمصدر الرئيسي للتشريع أم متعارض معه، وما إذا كان القانون أو النص لا يتعارض مع المصادر الأخرى للتشريع؟ هل توجد أحكام في الشريعة الإسلامية محددة، ولا خلاف عليها حتى بين الفقهاء أنفسهم؟ من يضع هذه الأحكام؟ وكيف ستكون صياغتها؟ ولو قلنا مثلاً إن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي، أو المصدر الوحيد للتشريع، فهل هذا كافٍ؟ وأصبحنا بذلك لا حاجة لقوانين أخرى.

السؤال الأكثر أهمية: هل أحكام الشريعة الإسلامية مقننة أصلاً؟ وهل الإسلام وأحكام الشريعة الإسلامية هي قانون عقوبات فقط؟ أو قانون أحوال شخصية وأسرّة فقط؟ أم أن هناك أحكاماً مدنية وتجارية وعلاقات تجارية دولية، ودولة بحاجة إلى إدارة الاقتصاد، وإنشاء بنوك تتعامل مع بنوك خارج الدولة، وعلاقات دولية، وسفارات، وطيران وسفن... إلخ، الحديث هنا عن عشرات القوانين المطلوبة لتنظيم حياة المجتمع.

وأخيراً في ظل وجود أحكام الشريعة الإسلامية في الدستور، فهل نحن بحاجة إلى مجلس تشريعي، وما دوره إذا كانت الأحكام موجودة ومعروفة؟.

### التوصيات:

خرجت هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات يمكن إجمالها في الآتي:

١. انتخاب جمعية تأسيسية لإعداد الدستور انتخاباً عاماً.
٢. تحديد سقف زمني تنهي فيه الجمعية إعدادها للدستور على أن تكون ملزمة بعرض مواده قبل إقرارها بوقت كاف على كافة شرائح المجتمع الفلسطيني للاستفادة من التعليقات عليها.
٣. النص على الاستفتاء الشعبي لإقرار الدستور بأغلبية من له حق التصويت، وليس بأغلبية عدد المصوتين.
٤. في حالة رفض الأغلبية للدستور في الاستفتاء النص على العمل بالقانون الأساسي، وحل الجمعية التأسيسية.
٥. الاستفادة من التجارب في الدول العربية، وعدم استخدام سياسة التكفير والتخوين.
٦. الاستفادة من بعض مواد القانون الأساسي لا سيما النص الديني الذي لم يثر مشاكل مع القوانين الفلسطينية الصادرة لاحقاً.

## قائمة المراجع والمصادر:

- القرآن الكريم
- القانون الأساسي الفلسطيني
- مسودة الدستور الفلسطيني المؤقت
- مسودة الدستور المصري
- مسودة الدستور التونسي
- الدستور الإيراني
- قانون الانتخابات الفلسطيني رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥.
- أبراش، إبراهيم، "الهوية في مشروع الدستور الفلسطيني"، مجلة رؤية، ع ٢٥٤، تشرين ثاني ٢٠٠٣. [www.sis.gov.ps](http://www.sis.gov.ps)
- أبو المجد، أحمد كامل، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، جريدة الأهرام بتاريخ ٣-٢-١٩٩٦
- أبو دية، أحمد وجهاد حرب، تقرير حول "الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني". السلطة الفلسطينية: مجلس الوزراء، مؤسسة مواطن-المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، رام الله، ٢٠٠٦.
- براون، ناثان، مصر والشريعة الإسلامية، دليل الحيران، مايو ٢٠١١  
<http://carnegieendowment.org/2012/05/15/>
- سيوني، عيد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، "بلا مكان ودار نشر"، ١٩٩٧.
- بيان من الإخوان المسلمين، الشريعة الإسلامية وهوية الأمة، 10-13-2012  
[http://www.egyptwindow.net/news\\_Details.aspx?News\\_ID=23752](http://www.egyptwindow.net/news_Details.aspx?News_ID=23752)
- تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب المصري عن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النشرة التشريعية- أغسطس ١٩٧٩ العدد الثامن، ص ٣٥٥٩.
- الجمل، يحيى، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، ١٩٦٤.

• خليل، عاصم، "إشكالية السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني"، مجلة الدراسات الفلسطينية، ع ٦٣، ٢٠٠٥.

• درويش، إبراهيم، القانون الدستوري، النظرية العامة، ١٩٩٦.

• الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء الأول، ١٩٨٥.

• الزغبى، عوض، المدخل إلى علم القانون، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣.

• السعيداني، المنجي، جريدة الشرق الأوسط، لندن.

<http://www.aawsat.com/details.asp?article=670256>

• عبد الباسط، محمد فؤاد، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

• عبد المولى، مروان، الحوار المتمدن-العدد: ٣٥٩٦ - ٣/٢٠١٢

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=290100>

• عصفور، سعد، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٠.

• قرار المحكمة الدستورية المصرية في التغطية رقم ٨ لسنة ٨ ق دستورية، ١٩٩٢/٣/٧ المجموعة  
٥ / ١ قاعدة ٢٦ حتى ٢٥٦، والقضية رقم السنة ١٥ ق دستورية ٧ / ٥ / ١٩٩٤ المجموعة ج قاعدة  
٢٤ حتى ٢٨٧.

• كايد، عزيز، قراءة في مشروع الدستور الفلسطيني المؤقت، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق  
المواطن، رام الله، ٢٠٠٠.

• الكواري، علي خليفة، نحو مفهوم مشترك أفضل للديمقراطية في البلدان العربية.  
١٤ / ٢ / ٢٠٠٧، تاريخ دخول الموقع ٣٠ / ١١ / ٢٠١٢. [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net)

• ليلة، محمد كامل، القانون الدستوري، ١٩٦٧.

• النعيم عبد الله، حوار معه في جريدة الدستور، يوم الأحد الموافق ١٠ يوليو ٢٠١٠.

[dostor.org/politics/middle-east/10/july/10/21909](http://dostor.org/politics/middle-east/10/july/10/21909)

• <http://www.muslim.net/vb/showthread.php?t=464505>



## هذا الكتاب

شهدت فترة السنتين الفاتتتين بدء ثورات في عدد من دول الجوار العربي، كان في صلب مطالبها إصلاحات دستورية، ووقف انتهاك حقوق الإنسان المستمر منذ عقود في بعض الحالات. فلسطينياً، شهدت الفترة ذاتها ازدياد الحراك الشبابي الفلسطيني الهادف للإصلاح، وإنهاء الانقسام الذي تبع انتخابات المجلس التشريعي الفلسطيني عام ٢٠٠٦.

تفيد متابعة أحداث الثورات العربية الحديثة بأن عملية صياغة دستور جديد للبلاد كانت من أول مهام المنتفضين في كل الحالات، سواء، قبل إسقاط الحكام أو بعد ذلك، بل إن عملية التفاوض بين الحكام والمنتفضين تناولت قضايا أساسية في الدستور بالتحديث، أو الإلغاء. وكما يظهر من خلال فصول هذا الكتاب، احتل موضوع هوية الدولة لجهة مدنيّتها، أو كونها "دينية"، مكانة محورية في النقاشات المتعلقة بالإصلاح الدستوري في بلدان الربيع العربي.

ولأننا، في فلسطين، لسنا بمعزل عن هذه التطورات، ارتأينا مناسبة من جهة الموضوع والزمان لدراسة طرق وفرص الإسهام في الجهود الرامية لتطوير الإطار الدستوري الفلسطيني، بما يحقق أكبر قدر من الانسجام والمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، محاولين الاستفادة من دروس التجارب الحديثة في جوارنا العربي.

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت



ISBN 9789950 318267