

ليست دولة آبانكم الإسلامية: الدستورية الإسلامية لمسلمي اليوم أنصار الشريعة

أصفا قرشي- لاندز
جامعة ويسكونسين

خلاصة

تقدم هذه الورقة هيكلًا لدستورية إسلامية حفز عليها فقه إسلامي سابق لعصر الحداثة وتاريخ الإسلام، مع ذلك، فإنه مصمم للحقائق المعاصرة. وهذا الهيكل مختلف من حيث المفاهيم عن "دولة إسلامية" نمطية تم تخيلها من قبل حركات الإسلام السياسي الحديثة لأنها بالأحرى مقامة على تعددية تشريع لا على مركزية تشريع. فبخلاف أنظمة الدولة- الأمة الأوروبية المركزية التي توارثتها معظم الدول الإسلامية، فإن الهيكل الدستوري المقدم هنا مقام على فصل السلطة التشريعية التي اتصف بها النظامان التشريعيان والسياسيان للدول الإسلامية قرونًا عديدة: فصل بين (1) قوانين السياسة التي وضعها الحكام لدعم المصلحة العامة و(2) قوانين الفقه التي صاغها علماء تشريع متدينون استنادًا إلى التأويل والتنوع القائم في تنوع المدارس التشريعية. ففهم الشريعة باعتبارها القاعدة الإسلامية للقانون (بدلاً من مجرد جمع الأحكام)، جاء من خلال جمع الفقه والسياسة معاً، وهذه الورقة تنشئ هيكلًا دستورياً إسلامياً مقاماً على أساس قوي من تعددية التشريع ممثلة بتشعب قانون الفقه- السياسة.

هناك ثلاث صفات أساسية للهيكل المقترح: (1) يجب أن يستند عمل الحكومة السياسي إلى المصلحة العامة، حيث يتم إقراره بوسائل ديمقراطية، (2) يجب أن تكون هناك ساحة عرض واسعة لمدارس فقهية متنوعة (وقوانين دينية أخرى) بموازاة ما هو مرخص به، يوفر القدرة على الخروج الطوعي عن قانون الحكومة، و(3) يجب أن تكون "مراقبة الشريعة" في إعادة النظر بالمشروعية الإسلامية للعمل السياسي قائماً على مقاصد الشريعة. وهذه الأعمدة الثلاثة ستشكل معاً هيكلًا أساسياً لنظام حكومي يمكن المسلمين من جعل الشريعة "قانوناً للبلاد" لكنه في الوقت نفسه ليس ثيوقراطياً لأنه لا يسمح للدولة بفرض عقيدتها الدينية المفضلة على الشعب كله. وهذا الهيكل سيفتح الباب لحل النزاعات طويلة الأمد بين القوى العلمانية والدينية في المجتمعات ذات الأغلبية المسلمة اليوم، مثل النزاع حول الفكرة المزعومة القائلة بعدم توافق الإسلام مع الديمقراطية والنزاعات الواضحة ما بين الشريعة وحقوق الإنسان. وهذه الحلول ظلت حتى الآن متفردة في الخطاب العالمي حول الحكومة الإسلامية، لأن مفاهيم المركزية الأوروبية في القانون (خصوصاً بالنسبة إلى القانون الديني) تنتسب المجال. وهذه الورقة تعترض على هذه المفاهيم من خلال إظهار كيف أن الدستورية الإسلامية التي هي غير علمانية وغير ثيوقراطية ليست مستحيلة في مجال التطبيق.

(I) مقدمة

تبدأ "الدولة الإسلامية" للإسلام السياسي بالدولة المركزية باعتبارها موقع كل السلطة الشرعية والحارس لاستقامة المجتمع. وعادة يركز الخطاب المناصر للإسلام السياسي بشكل عام على جعل الشريعة قانوناً للدولة الحديثة، وهذا من خلال إجراء التعديلات التشريعية والدستورية المناسبة. وهذا ما يجعله في صراع منتظم مع القوى العلمانية التي تسعى إلى السيطرة على نفس المجال السياسي (الدولة). ويعمل الإسلامويون والعلمانيون معاً انطلاقاً من افتراض وجود أحادية شرعية، حيث كل القوانين تحت سيطرة حكومة مركزية. لكن ما ذكر لا يتعلق بالكيفية التي تعمل وفقها السلطة القانونية والشرعية في هذه المجتمعات. فأحادية التشريع هي صفة تخص الدولة- الأمة الأوروبية التي جلبت إلى بلدان ذات أغلبية سكانية مسلمة مع الكولونيالية. مع ذلك، فإن الحركات المناصرة للدولة الإسلامية تبدو وكأنها راضية على العمل كي تؤثر على سلطة الدولة بدلاً من استكشاف طرق جديدة لتتويع تلك السلطة نفسها. بل وحتى العلماء المسلمون الإصلاحيون والناشطون فإنهم يركزون جهودهم على الحقل الفقهي بدلاً من الحقل الهيكلي والقيام بنشاط ابتكاري في مجال الشريعة. بصيغة أخرى، هناك جهد ضئيل (إذا كان موجوداً) في العمل على النظرية الدستورية الإسلامية.

هذه الورقة هي مساهمة ميكرة في هذا الحقل. فهي تصف كيف تبدو حكومة قائمة على الشريعة إذا فهمت الشريعة باعتبارها حكما إسلاميا للقانون بدلا من أن تكون مجموعة من القواعد. وهذا يقود الشريعة على طول الطريق إلى السلم النظري حتى بلوغ عارضته في تطوير النظرية الدستورية، وبهذا يتم فتح طرق جديدة من التفكير حول أفراد سلطة شرعية وسياسية وكيفية خلق ضوابط وموازانات على تلك السلطة. والحصيلة هي إطار عمل لدستورية إسلامية تقوم على الشريعة، لكنها ليست حول "أسلمة" الدولة- الأمة. بل هي بدلا عن ذلك تقبل المعيار الدستوري الحالي الذي يضع كل السلطة الشرعية في موقع السلطة السيادية المركزية- ثم يناقش ما إذا كانت السلطة يجب أم لا يجب أن تستعمل لتعزيز الشريعة (وإذا كان الأمر كذلك، فأى نسخة)- فإطار العمل المقترح يُظهر أن الحكومة القائمة على الشريعة يمكنها أن تعني شيئا أكثر عمقا وتكون خلاقة دستوريا أكثر من أي شيء موجود اليوم.

هذه الورقة تقترح هيكلًا للدستورية الإسلامية المستلهمة من الفقه الإسلامي ما قبل الدولة الحديثة ومن التاريخ الإسلامي، مع ذلك فهو مصمم لحركات الإسلام السياسي الحديثة لأنه بالأحرى مصاغ على مبدأ تعددية التشريع لا على المركزية الشرعية. فبخلاف نظام الدولة- الأمة المركزية المتبنى من قبل معظم البلدان ذات الأغلبية المسلمة، بني الهيكل الدستوري الحالي على فصل السلطة التشريعية التي ظلت الأنظمة السياسية- الشرعية المسلمة متميزة بها لقرون: فهناك فصل بين (1) قوانين السياسة التي يضعها الحكام في تعزيز المصلحة العامة و(2) قوانين الفقه التي تصاغ من قبل علماء شرعيين على أساس تأويلهم للنص الديني. وهذه الورقة تستنتج أن تعددية التشريع التي تجسدت في التشعب الكلاسيكي لقانون الفقه والسياسة يجب أن تعتبر خاصية أساسية لأي نظرية دستورية إسلامية، وهي مفقودة بشكل كبير في عالمنا الحالي. فغياب التمييز الواضح ما بين السياسة والفقه جعل الكثير من البلدان ذات الأغلبية المسلمة تخلق حكما قريبا للحكم الثيوقراطي، حيث تستطيع الحكومة إعلان "القانون" الإسلامي للبلد وغالبا من أجل التمييز ضد من لا يتفق معها. فبالنسبة إلى دين لم يكن يوما "كنيسة" يعد هذا أمرا خطيرا وتغييرا غير ملائم له. وبتقديم بديل محدد، تبدأ هذه الورقة من فكرة أن الشريعة هي حكم إسلامي للقانون يجمع ما بين الفقه والسياسة، ويبنى إطار عمل دستوري إسلامي قائم على تعددية التشريع، إضافة إلى تأويل وتحديث عالمي للفقه والسياسة بشكل يناسب الواقع المعاصر.

هناك ثلاث خصائص للهيكل المقترح: (1) يجب أن تقوم الممارسة السياسية للحكومة على المصلحة العامة حيث يتم تقريرها بوسائل ديمقراطية، (2) يجب أن توجد ساحة عرض متنوعة للفقه (وقانون ديني آخر) بالتوازي مع المجال الشرعي، ومتوافر باعتباره خيارا للخروج عن قانون الدولة، و(3) يجب مراجعة الشرعية الإسلامية للعمل السياسي بواسطة "مراقبة الشريعة" وذلك بأن يكون هذا الإجراء قائما على مقاصد الشريعة. وهذه الأعمدة الثلاثة تشكل معا هيكلًا أساسيا لنظام حكومي يمكن المسلمين من جعل الشريعة "قانونا للبلد"، من دون أن يكون النظام ثيوقراطياً لأنها لا تسمح للدولة بفرض عقيدتها الدينية المفضلة على كل الشعب. كذلك فهي تقدم حولا جديدة لنزاعات طويلة الأمد ما بين القوى العلمانية والدينية في البلدان ذات الأغلبية المسلمة، القائلة بعدم توافق الإسلام مع الديمقراطية والنزاعات الواضحة ما بين الشريعة وحقوق الإنسان. وهذه الحلول ظلت حتى الآن مفتقدة في الخطاب العالمي حول الحكومة الإسلامية، لأن مفاهيم المركزية الأوروبية في القانون (خصوصا بالنسبة إلى القانون الديني) تتسيد المجال. وهذه الورقة البحثية تعترض على هذه المفاهيم من خلال إظهار كيف أن الدستورية الإسلامية التي هي غير علمانية وغير ثيوقراطية ليست مستحيلة في مجال التطبيق.

(II) التفكير خارج إطار "الدولة الإسلامية"

تعمل الحركات الإسلامية السياسية (التي تسمى أيضا بالإسلاموية) من أجل "أسلمة" دولها. وهي غالبا ما تساند "تشريع الشريعة" والأحكام الدستورية التي تشترط أن تكون الشريعة مصدرا في التشريع وأداة تحقق لعمل الدولة.⁽¹⁾ وهذه الدلالات الشرعية غالبا ما تكون موضع مساندة شعبية في البلدان ذات الأغلبية المسلمة، وهي ظاهرة تتضح في الاستفتاءات الموثقة إذ إن هناك دعما واسعا للشريعة باعتباره "قانون البلد" في البلدان ذات الأغلبية المسلمة في شتى أنحاء العالم.⁽²⁾ وردا على ذلك، يشير المواطنون والمراقبون ذوو التفكير العلماني إلى النزاعات ما بين الشريعة المشرعة ومعايير حقوق الإنسان العالمية، وغالبا ما تكون معارضتهم الناشطة تستند إلى فكرة أن الأسلمة تهدد الحقوق الفردية. لذلك فإنه ليس غريبا أن تتغلغل التوترات الشديدة بين القوى العلمانية والدينية في سائر الحياة السياسية للكثير من البلدان ذات الأغلبية المسلمة على قضايا شائعة الانتشار مثل حقوق المرأة وحرية التعبير والمعتقد.

وحتى الآن، فإن المقاربة الأكثر شعبية لحل التوترات هي بالدعوة إلى إسلام "ليبرالي" أو "إصلاحي". ويحث الناشطون الاجتماعيون والسياسيون الذين يتبعون هذه المقاربة الحركات الإسلامية لتبني التأويلات الليبرالية والحديثة للشريعة بدلا من التأويلات التقليدية والمحافظة التي تتصادم مع المعايير الدولية، كطريقة لبناء جسر ما بين رغبات المسلمين في الشريعة والمخاوف العلمانية على حقوق الإنسان.⁽³⁾ وهذه الاستراتيجية شعبية مع الكثير من الناس لأنها تقدم حججا مدعومة إسلاميا لصالح المساواة ما بين الجنسين، وحرية التعبير، والمعايير الدولية الأخرى للحقوق المدنية والإنسانية. لكن حل الشريعة الليبرالية لإنهاء النزاع ما بين الإسلاميين والعلمانيين لا يمكن أن يبقى قائما فترة طويلة. فبعض النظر عن مدى قوة الحجة لإقناع الدولة كي تتبنى حقوق الإنسان الليبرالية المدعومة بالشريعة، فإنه ليس هناك سبب قطعي للإصرار على أن الآخرين يقبلون. لذلك، فإن دعاة الإسلام الليبرالي في بلد ما قد يفكرون بأنهم طرحوا بقوة، تأويلات معينة للشريعة، مثل، تعزيز موقع المرأة، كي يتم تشريع قانون خاص بالأسرة يتضمن هذا الجانب، لكنهم بدلا من تحقيق ذلك يشاهدون وصول أغلبية سياسية جديدة تأتي بعد الانتخابات تقوم بالمصادقة على تشريعات جديدة تستند إلى تأويلات أكثر تشددا للشريعة تجاه حقوق المرأة. باختصار، أي حل سياسي قائم على إسلام ليبرالي هو في نهاية المطاف غير مرض حتى بالنسبة إلى المسلمين الليبراليين لأنه يترك حماية الحقوق غير محصنة أمام أي تغيير في الأغلبية السياسية.

إضافة إلى ذلك، فإن من الممكن أن تكون النتائج الاجتماعية والسياسية لهذه الظاهرة مدمرة للجميع. فهي قادرة على تحويل دور السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للدول المسلمة إلى ساحات قتال ما بين التأويلات الليبرالية والمحافظة (وكل شيء ما بينهما) للشريعة، فكل جانب يأمل أن تكون وجهة نظره هي التي تُفرض على الآخرين من خلال السلطة التي تتمتع بها الدولة. ونتيجة لذلك، فإن الكثير من البلدان ذات الأغلبية المسلمة اليوم تبدو وكأنها محكوم عليها أن تكرر دورات لا نهائية لسياسات حافظها الدين. ومقابل كل هذا، يبدو أن العلمانيين المتشددين في موضع جيد للمحاجزة بأن الطريق الوحيد للخروج من هذا المأزق هو بالفصل الكامل ما بين الدين والدولة.⁽⁴⁾ لكن ماذا لو كانت المشكلة ليست في الدين؟ ماذا لو أن دورات السياسة الدينية ليست ناجمة عن ربط الإسلام بالدولة، بل بدلا عن ذلك بطبيعة الدولة بالذات؟ ولفهم هذه النقطة، علينا أن نعود إلى الوراء قليلا لضمان فهم أفضل للوحة الدولة- الأمة التي عليها يتم رسم هذه الصورة السياسية- الدولة- الأمة اليوم واسعة الانتشار في العالم وهي نتاج للتاريخ الأوروبي. إنها تتركز على فكرة أن تميز شعب ما (الأمة) ثقافيا وأثنا يشكل سيادة ذات حدود على الأرض تعطي المشروعية لسلطة حكم سياسية. وهذه السلطة السياسية تتصف بأحادية شرعية ومركزية شرعية - فكرة أن القانون يأتي من دولة مركزية.

كان نموذج الدولة- الأمة الأوروبي للحكومة مهما جدا للعالم الإسلامي مع الكولونيالية. ففي البلدان التي استعمرت من قبل القوى الأوروبية، جرى تفكيك الأنظمة الشرعية والسياسية المسلمة التي كانت قائمة من قبل. ومع تحقق استقلالها في منتصف القرن العشرين، أصبحت الدول ذات الأغلبية المسلمة في العالم العربي، وأفريقيا، وآسيا وشرق أوروبا، تمسك معظم الأنظمة القضائية والتشريعية التي وضعت على يد الحكام الأوروبيين السابقين، والآن هي تدخل في البنى التحتية الاجتماعية- الاقتصادية لهذه البلدان.⁽⁵⁾ ففي كل بلد ذي أغلبية مسلمة، سواء كان مستعمرا من قبل الأوروبيين أم غير مستعمر، فإن المركزية الشرعية الأوروبية للدولة- الأمة هي القاعدة.

وسعى بعض المسلمين في هذه البلدان المستقلة حديثا أن تعالج الجروح الناجمة عن إقصاء المستعمر للشريعة في البلدان المسلمة عن طريق تنظيم أنفسهم في حركات إسلاموية سياسية. لكن ما هو غريب بالنسبة إلى هذه الحركات الإسلامية من منظور النظرية الدستورية الإسلامية هو أنهم في عملهم لـ "أسلمة" حكوماتهم لم يتحروا عن صيغة الدولة- الأمة الأوروبية.

بدلا من ذلك، قاموا بالتركيز على بذل جهودهم لتحويل الدولة المركزية إلى "إسلامية". ومثلما كتب شيرمان جاكسون فإن "الليبرالية أو اللابيدالية، مع أو ضد الديمقراطية، هيكل الدولة- الأمة الأولي للدولة- الأمة قد برز كقاعدة أولية حقيقية لسياسات الدول ذات الأغلبية المسلمة. والسؤال الأولي الذي يطرحه المفكرون السياسيون والنشطاء المسلمون هو ليس مدى ملائمة الدولة- الأمة كمؤسسة بل ببساطة أكبر هو ما إذا كان بإمكان الدولة- الأمة (أو لزاما عليها) أن تصبح إسلامية وكيف يتم ذلك".⁽⁶⁾ فحتى أولئك الذين يدعون إلى "دولة إسلامية" لم يغيروا من افتراضات الدولة- الأمة لأحادية التشريع. وفي كلمات جاكسون، "الدولة الإسلامية هي دولة - أمة تسير بواسطة القانون الإسلامي".⁽⁷⁾

وهذا تحول خطير في مسار الأحداث. فالإتجاه الوضعي القائم على أحادية التشريع قد قلص الإفق الدستوري للدول ذات الأغلبية المسلمة إلى عالم ضيق لقانون الدولة، ليساهم في احتكارات السلطة في الحكومات المعاصرة في البلدان ذات الأغلبية المسلمة. وكل القوانين في هذه البلدان أصبحت اليوم تعرف بواسطة الدولة، وأي قوانين أخرى لا يتم صوغها أو الإشراف عليها من قبل الدولة لا تملك أي وضع شرعي للتطبيق بالنسبة إلى الناس.⁽⁸⁾ وكلما أصبر على أن القانون يأتي من خلال الدولة، كلما أجبر كل شخص على الدخول إلى تلك الحلبة كي يحصل على اعتراف ما وحماية للقوانين التي هي مهمة له – بما فيها القوانين الدينية.

وهذا هو السبب لـ "تشريع الشريعة". فبعد افتراض المؤمن بأحادية التشريع بأن الدولة المركزية تسيطر على كل القوانين، أصبحت الحركات الإسلامية تنظر بإصرار إلى مؤسسات الدولة المعنية بصنع القرارات كي تعترف بالشريعة – وعادة يكون في شكل تشريع لها.⁽⁹⁾ وهذا التركيز يمثل فقداناً مدهشاً للذاكرة. إذ بدلاً من النظر إلى التاريخ الإسلامي ليجاد ترتيبات بديلة لسلطة التشريع، رسخ الإسلاميون الحديثون مفهوم الدولة- الأمة الأوروبية الذي يقوم على أن سلطة الدولة هي التي تعطي القانون سلطتها، وأن للدولة مسؤولية إنشاء المحتوى الجوهري للشريعة في هذه البلدان.⁽¹⁰⁾ وما فشلت هذه الحركات بالاعتراف به هو بعيد عن إعادة الشريعة إلى تلك الأماكن التي أزيحت منها، فإن مشاريع تشريع الشريعة هذه قد غيرت جذريا طبيعة تفاعل الشريعة مع مجتمعاتها. ولفهم كيفية هذا الأمر، فإنه من الضروري إعادة النظر ببعض عناصر نظرية التشريع الإسلامية والتاريخ الإسلامي.

(أ) أهمية التنوع الفقهي

المبدأ الأساس للفقهاء الإسلامي هو أن الشريعة التي هي قانون الله، لا يمكن معرفته بشكل يقيني قاطع. فالشريعة التي تعني بشكل حرفي "الشارع" أو "الطريق" في القرآن تشير إلى طريق الله الكامل- الطريق الذي ينصح الله الناس اتباعه كي يعيشوا حياة فاضلة. ويوصف طريق الله هذا في القرآن والسنة النبوية، لكن بالطبع ليس كل شيء قد أجيب عنه في هذين المصدرين، لذلك فإن العلماء المسلمين قاموا بالاجتهاد. وجاء هذا الدليل على شكل أحكام شرعية مفصلة اطلق عليها اسم الفقه (التي تعني حرفياً "الفهم).

لايستملوجيا الفقه أهمية كبيرة، فصيغة القوانين الفقهية يجري مع إدراك بإمكانية الوقوع بالخطأ فيها. وقد أقر الفقهاء بأن اجتهادهم هو جهد بشري يحمل دائما احتمال الخطأ.⁽¹¹⁾ فاستعمالهم لتعبير "الفقه" –الذي يعني حرفياً، "الفهم" – يوضح مقصدهم. فمن الناحية اللغوية هو إشارة إلى أن حكم الفقه ليس إلا أفضل فهم ممكن للقانون الإلهي من قبل العالم المسلم، والفقهاء كانوا حريصين على عدم القول بأنهم يتكلمون بالنيابة عن الله.

يقوم تشريع القوانين الفقهية على الإقرار باستحالة معرفة قانون الله معرفة يقينية مطلقة، لكن ذلك لا يعني عدم جدوى المحاولة.⁽¹²⁾ وهذا السلوك الذي يجمع التواضع مع التفويض بين الفقهاء نجم عنه تنوع حتمي في المذاهب الفقهية، وذلك لعدم وجود طريقة أخرى للتأكد من أن الاستنتاجات الفقهية صحيحة (وليس هناك "كنيسة" مسلمة لتحديد ما هو أفضل بينها)، فكل القواعد الفقهية تمتلك فهما معقولا للشريعة، حتى لو كانت تتناقض مع بعضها البعض. ومع كتابة قواعد فقهية أكثر فأكثر من قبل علماء الفقه، راحت عدة مدارس مميزة في القانون تظهر للوجود، وكل منها له طريقة مختلفة في التأويل (كانت تعد بالمئات، وما تبقى منها حوالي خمس مذاهب سائدة في العالم اليوم).⁽¹³⁾ باختصاص، بالنسبة لأي مسلم، فإنه ليس هناك قانون واحد لله، بل هناك العديد من التأويلات التي تصوغ القانون هنا على الأرض. لذلك، فإن الواقع الملموس للشريعة في العالم هو ليس شفرة أحادية الجانب للقانون، بل هو مدارس مختلفة عديدة، كل منها وبشكل متساو مع غيره يعتبر تمثيلاً مقبولاً لقانون الله.

في أنظمة الدول ذات الأغلبية المسلمة السابقة للدولة الحديثة، كان تطبيق الفقه يتأتى عبر هذا التنوع. فقانون الفقه كان متوافراً للجمهور بطريقة أعطت المسلمين الخيار حول أي مذهب فقهي يريدون اتباعه. ولتخليص تاريخ دنيوي وجغرافي واسع، يمكن القول إن المسلمين كأفراد تماهوا بشكل عام مع مذهب فقهي محدد، وسعوا للوصول إلى فقهاء من ذلك المذهب لغرض الإرشاد والتوجيه حين تكون هناك حاجة للحصول على إجابات عن أسئلة شرعية محددة، مثل أن يكون هذا العقد أو ذلك صحيحاً أم غير صحيح، أو كيفية إجراء توزيع إرث ما على الورثة. وكانت إجابات الفقهاء عن هذه الأسئلة تأتي على شكل فتاوى يتم الالتزام بها طوعاً من قبل السائل نفسه. فحين يثار خلاف قائم على الفقه بين مسلمين أو أكثر (خلاف على الملكية بين جارين متجاورين على سبيل المثال) فإنهم عادة يبحثون عن قاضٍ

يعينه الحاكم من مذهبها لحل الخلاف، فيتم تنفيذ حكم القاضي بواسطة سلطة الحاكم المسلم التنفيذية. وهذا ممكن لأن الحكام المسلمين بشكل عام يقبلون بالتنوع الفقهي لرعاياهم وهذا من خلال تعيين عدد من القضاة من مختلف المذاهب، حسب خصائص السكان في كل منطقة⁽¹⁴⁾ والأهم من كل هذا، هو أن الحكام لم يكونوا يغيرون محتوى الفقه المطبق في قاعات المحاكم تلك، أو يدغمون قواعد المذاهب المتباينة لخلق شفرة فقهية واحدة يتبعها كل القضاة في البلد. وقد أدرك الحكام المسلمون أنهم حتى لو طبقوا قواعد فقهية محددة من خلال سلطتهم التنفيذية، فإن سلطتهم لن تمتد أبعد من ذلك⁽¹⁵⁾ فالتحكم الأساسي بمحتوى قوانين الفقه بقيت دائما بيد الفقهاء، خارج سلطة الحاكم⁽¹⁶⁾ وخلق هذا النظام سمة لقانون ديني تستند إلى مبدأ "لكل فقهه" في تلك المجتمعات، التي تشمل لا مذاهب المسلمين الفقهية فحسب بل قوانين دينية للمسيحيين واليهود وغيرهم. وبهذه الطريقة، كان الأفراد في أنظمة الدول ذات الأغلبية المسلمة السابقة للدولة الحديثة قادرين على الحصول على إقرار رسمي بقانونهم الديني المفضل من دون فرضه على أي شخص آخر⁽¹⁷⁾.

(ب) طبيعة السلطة السياسية

لم يكن احترام الحكام المسلمين لسلطة الفقهاء بما يخص المحتوى الجوهري للفقه نوعا من المجاملة واللفظ، بل كان نتيجة فصل فريد للسلطة التشريعية في البلدان المسلمة السابقة للدولة الحديثة، والتي اختفت اليوم. ففي الأنظمة المسلمة السابقة للعصر الحديث كان هناك نوعان من القوانين: السياسة، التي يضعها الحكام، والفقه الذي يصوغه الفقهاء⁽¹⁸⁾. ونمطا القانون هذان يعملان بشكل تفاعلي بينهما؛ لكنهما يأتيان من مصادر مختلفة ويقفان على أرضيتين شديديتي الاختلاف من الشرعية. فعلى عكس الفقه، لم تكن قوانين السياسة تستنبط من النصوص الدينية بواسطة علماء دين شرعيين. فالحكام المسلمون كانوا يضعون السياسة حسب فلسفاتهم الخاصة بالحكم، وأفكارهم حول أفضل الطرق للحفاظ على النظام العام. فقوانين السياسة كانت عادة براغماتية، وقوانين لها علاقة بالإدارة، حيث تغطي مواضع عديدة مثل الضرائب، والأمن، وتنظيم السوق، والسلامة العامة- أي، أمور ضرورية للنظام العام، لكن النصوص الدينية لا تتكلم إلا القليل عنها⁽¹⁹⁾ وكان واضحا أن حكام السياسة لا يستنبطون أحكامهم من النصوص الدينية، بل من آرائهم حول ما هو ضروري للنظام الاجتماعي والسياسي⁽²⁰⁾. وكانت النتيجة شرعية دينية للحكام المسلمين لإصدار القوانين و"لأداء مسؤوليات الحكم اليومية وتنفيذ القوانين من دون استنباط محدد أو ارتكاز على النصوص المقدسة"⁽²¹⁾.

اعتُبر صنع السياسة على يد حكام دنيويين أمرا شرعيا من الناحية الإسلامية بسبب الإجماع الواسع في الفقه الإسلامي على أن الهدف النهائي للشرعية هو لرعاية مصلحة الناس⁽²²⁾ ولأن الأحكام المستنبطة من النصوص الدينية لا تستطيع تغطية الاحتياجات اليومية العامة للمجتمع المدني، فقد أقر الفقهاء بأن نمطا آخر من القوانين بجانب الفقه ضرورية لخدمة المصلحة العامة للجمهور بشكل كامل. فالمعرفة في مجال فهم النصوص الدينية لن تساعد على سبيل المثال، ما هو حد السرعة الضامن للسلامة، أو ما هي النظم التي تضمن سلامة الطعام. والمؤسسة الوحيدة القادرة على وضع وتطبيق هذا النوع من الاحكام هي السلطة التي تتحكم في استخدام القوة - وهذا يعني، السلطة السياسية التي بيد الحكام. لذلك، فإنه في أدبيات العلوم السياسية المسلمة التي عرفت بـ "شريعة السياسة" وافق علماء الفقه على أنه من الضروري لنظام قائم على الشرعية أن يمارس الحكام سلطة صنع القرار لغرض خدمة المصلحة العامة⁽²³⁾ مع ذلك، فإن علماء الشريعة السياسية يختلفون بشكل واسع في أفكارهم حول مدى تدخل الشريعة المحض في السلطة السياسية، وكان على التطبيق العملي لعلم "الشريعة السياسية" بشكل عام، أن يوسع مفهوم الشريعة كي يشمل الاعتبارات البراغماتية للحكم الجيد. وهذا النوع من الأدب التشريعي الإسلامي قد قوى فكرة أن الشريعة باعتبارها "قانون الله" يجب أن تغطي أكثر مما هو فقط شرح فقهي لأحكام النصوص الدينية.

يمكن القول إن فقدان السياسة لأساس مباشر في النصوص المقدسة أمر مهم للدستورية الإسلامية لأنها تُظهر كيف أن الشريعة بالاحرى قادرة على العمل كقاعدة إسلامية للقانون على أن تكون مجرد أحكام فقهية. على الرغم من أن القوانين السياسية لم يتم استنباطها مباشرة من النصوص الدينية، فإن المسلمين ما قبل الدولة الحديثة لم يظنوا أن السياسة متخارجة عن الشريعة. بدلا من ذلك، فإنهم اعتبروا أن كلا الفقه والسياسة مكونان لأنظمة القوانين التي تحكمهم. وكما فهم في النظرية السياسية الإسلامية لما قبل الدولة الحديثة، فإن الحكام وعلماء الشرع الدينيين يخدمون الشريعة من خلال وظائفهم كلا على حدة. فكل طرف يؤدي أدوارا مختلفة اعتمادا على مصادر مختلفة من الشرعية،

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

وخصوصاً، عمل الحكام في تنفيذ القوانين وخدمة المصلحة العامة، وعمل العلماء في استخدام الاجتهاد لاستنباط أحكام من القرآن والسنة النبوية.

باستخدام المصطلحات المعاصرة فإن تعددية التشريع – لا احادية التشريع- كانت تشكل الهيكل الدستوري للحكومات المسلمة السابقة للدولة الحديثة⁽²⁴⁾ وهذا الهيكل اقتضته ايبستمولوجيا الفقه الإسلامي: كان على الأنظمة الشرعية المسلمة أن تحدد كيف تضم التنوع الحتمي والمتأصل للفقه. إذ إنه إذا كانت المعتقدات المختلفة التي تخلق مذاهب فقهية مختلفة معقولة على حد سواء، فليس ممكناً إعلانها جميعاً قانوناً للبلد (وأولئك الذين حاولوا القيام بذلك فشلوا). لذلك، فإنه على خلاف القانون في أوروبا، لم تكن مركزية التشريع خياراً. كان على المسلمين أن يحدوا طريقاً آخر لوضع أنظمتهم الشرعية، وكان حلهم ذا نوعين: السياسة (التي يضعها الحاكم) والفقه (الذي يصوغه العلماء). وكلا الطرفين لهما سلطة على الناس، لكن بطرائق مختلفة. فالسياسة لخدمة احتياجات المصلحة العامة مثل ضمان السلامة والعدل والنظام، في حين ان الفقه كان لتوفير الأحكام التي ترشد المسلمين كي يعيشوا حياة حسب إرادة الله. والسياسة يتم تنفيذها من قبل الدولة عبر استخدامها للسلطة، في حين أن الفقه يتم تنفيذه جزئياً من الدولة وجزئياً من التنفيذ الشخصي، وهذا يعتمد على طبيعة الأمر.⁽²⁵⁾ بشكل عام، فإن حكم القانون في البلدان المسلمة السابقة للدولة الحديثة اعتمد على وجود وتكامل نوعين من القانون: السياسة والفقه.

(ج) المشاكل مع احادية التشريع للحكومة الإسلامية

نستطيع الآن أن نرى بوضوح أكبر السبب الذي قد يجعل الدولة- الأمة مصدراً – وليس ساحة اللعب- لدورات السياسة الدينية التدميرية في البلدان ذات الأغلبية المسلمة اليوم. فهيمنة احادية الدولة- الأمة للتشريع في سياسة الدول المسلمة قد أخفى كما يزعم الجانب الدستوري الأكثر أهمية في التاريخ الإسلامي: احترام السياسة للمجال المستقل والمنفصل لقانون الفقه. ومكّن هذا الاحترام تشعب السلطة الشرعية إلى فقه وقانون للسياسة الذي دفع الحكومة الإسلامية قبل الدولة الحديثة بعيداً عن الحكم الثيوقراطي. ولأن كلا من الفقه والسياسة يلعبان كلا على حدة أدواراً في حكم الشريعة للنظام القانوني، عملت الحكومات المسلمة ما قبل الدولة الحديثة مع حقائق تلك المجالات الشرعية المختلفة بدلاً من استخدام السلطة السياسية لفرض نسخة واحدة للقانون الديني على كل شخص.

والظاهرة المعاصرة لـ "تشريع الشريعة" يهمل هذه الخاصية الأساسية لأنظمة التشريع السابقة في الدول ذات الأغلبية المسلمة. فبدلاً من التفكير بأن الشريعة باعتبارها حكم نظام القانون المتكون من مجالي الفقه والسياسة الشرعيين، فإن "أسلمة" حكومات الدول ذات الأغلبية المسلمة قد جعل الشريعة تهبط إلى فقه فقط ثم السعي إلى سلطة الدولة (السياسة اليوم) كي تجلب الفقه إلى الحقل السياسي. في أنظمة الدول ذات الأغلبية المسلمة ما قبل الحديثة، كان تفويض الشريعة للسلطة السياسية مختلفاً: إذ لم يكن من أجل سن وفرض المعتقد الفقهي على أي شخص، بل، كان للحفاظ على النظام العام وخدمة المصلحة العامة. باختصار، فإن صنع قرار الدولة هو للمصلحة العامة – وليس تشريع معتقد فقهي- هو الواجب الإسلامي للحاكم في نظام قانوني لحكم الشريعة.

إضافة إلى ذلك، فإن ما يدعى بـ "تشريع الشريعة" لا يشرع "الشريعة" إطلاقاً. فهو يشرع فقط واحداً (أو أكثر) من بين عدد كبير من الممكنات الفقهية، لأن كل حكم فقهي هو غير معصوم من الخطأ، وليس هناك أي حكومة ذات أغلبية مسلمة قادرة على الادعاء بأن حكم الفقه الذي شرّعه هو فعلاً قانون الله. لذلك، فإن أفضل ما يمكن زعمه هو أن ما يسمى بـ "تشريع الشريعة" هو تشريع ما تراه الحكومة اجتهادها المفضل للشريعة من بين خيارات عديدة أخرى مساوية لها في الصواب. لكن أن تدعو تشريعاً كهذا بـ "الشريعة" فإن ذلك يعني استخدام الدين بطريقة مناورة لأغراض سياسية- مما يعني تفويضاً لأحكام هي في حقيقة الأمر تأويلات بشرية غير معصومة من الخطأ للقانون الإلهي.

الطريقة الثانية التي يمكن من خلالها رؤية هذا الأمر يتمثل في أن "تشريع الشريعة" هو في الحقيقة ممارسة للسياسة. فالقوانين ضد الزنا في نيجيريا وباكستان، وقوانين الزواج والطلاق المستلهم من الفقه في قوانين الأسرة في مصر والمغرب – كلها ممارسات سياسية لصنع القرار لأنها قوانين وضعت من قبل سلطة سياسية. ولأنه ليس هناك حكم فقهي قادر على الزعم بأنه اجتهاد صحيح للشريعة، وتشريع فقه ما لا غيره يجب أن يكون بالضرورة على أساس مختلف عن "كونه" قانون إلهياً. وعادة، فإن هناك مزيجاً من الأسباب لخيار كهذا، مثل وجود أغليات سياسية محددة،

والضغط الاجتماعي، والتفضيل الإداري (سواء كان هذا معترفاً به علناً أم غير معترف به). لذلك، فإنه حتى حين "تشرع الشريعة" فإن حكومات الدول ذات الأغلبية المسلمة تمارس عملاً سياسياً محضاً: القيام باختيارات متزنة نتيجة للحقائق العملية لأنظمتها الخاصة بصنع القرارات العامة، لخدمة المصلحة العامة. ويمكن القول إنه ليس هناك شيء مغلوط بالذات، باتخاذ قرارات براغماتية لخدمة الصالح العام هو ما يفترض أن تقوم السياسة به. لكن المشكلة تكمن في تسمية "تشرع الشريعة" بـ "الشريعة"- يزعم المروجون لهذه الفكرة بأن ذلك لا يحدث. فمشاريع تشرع الشريعة هي عادةً مقدمة للجمهور المسلم وكأنها القانون الإلهي القسري، من دون الإشارة إلى العنصر البشري القائم ما بين الله وكتاب القوانين.

لسوء الحظ، لا يرى معظم المسلمين المتدينين في هذا مشكلة. بدلاً من ذلك، ولأن معظم المسلمين في العالم لديهم فهم ناقص للشريعة، وللتعددية الفقهية، ودور السياسة في الفترة السابقة للفترة الكولونيلية،⁽²⁶⁾ فهم عادة لا يُسألون "تشرع الشريعة"، مؤمنين أن القيام بذلك يعني مسألة قانون الله. بل أن الكثيرين يدافعون على فكرة "تشرع الشريعة" وكأنهم يدافعون عن معتقدهم الديني الخالص، واعتبار من يعارضون "تشرع الشريعة" أعداء للإسلام.⁽²⁷⁾ لذلك، ولأنه محصن من النقد الشعبي، والتعديل، والإلغاء، فإن للتشرع القائم على الشريعة امتيازاً استراتيجياً قوياً (وغالباً ما يكون استغلالياً) في البلدان ذات الأغلبية المسلمة.

ما يؤسف له، وبالعكس ما هو متوقع، فإن هذا الأمر أضاف صفة ثيوقراطية لأنظمة التشرع هذه. فحكومات الدول ذات الأغلبية المسلمة تستطيع الآن أن تحتل موقعا قويا في أن تكون مؤلفاً ومنقداً لما تعتبره شريعة. وهذا ما خلق إمكانية خطيرة لدوغما دينية ترفضها الدولة، زاد من استحقاقه تشكيل "محاكم الشريعة" مع سلطة قطعية لتأويل المعنى الرسمي لـ "قانون الشريعة" الذي تطبقه الدولة. وعند النظر إليه من خلال سياق تاريخي وثيولوجي، فإنه يبدو أمراً شاداً بالنسبة إلى المسلمين، فلقرون عديدة ظل المسلمون يرفضون إنشاء سلطة كهنوتية تملك سلطة كي تعلن عن الحكم "ال" إسلامي على أي موضوع معطى. إلا أن "محاكم الشريعة" اليوم تملك وحدها سلطة تأويل معنى الشريعة للعامة (وإذا أتبع مبدأ وجوب مراعاة السوابق القضائية، فإن ذلك سيشتمل تحكماً في العامة مستقبلاً). ولعله من الممكن القول إن هذا الوضع هو أقرب إلى "كنيسة الدولة" التي لم تكن موجودة أبداً في البلدان المسلمة سابقاً.

من المهم تقييم ذلك بأن الشريعة بالذات ليست مسؤولة عن هذا الوضع. إنه بالأحرى، ناجم عن الفشل في التفكير بالشريعة باعتبارها حكماً للقانون، تجمع حقلتي السياسة والفقه معاً. وغالباً ما يكون استخدام الشريعة والفقه باعتبارهما تعبيرين قابلين للتبادل، فإن الحركات الإسلامية لا تهمل فقط أهمية دور السياسة في النظام القائم على الشريعة بل هي تساهم في هذا التوجه الثيوقراطي الجديد من خلال إقحام أحكام فقهية (منتقاة) إلى هيكل الدولة- الأمة التي تملك سيطرة حصرية على كل القوانين. لذلك، فإن "تشرع الشريعة" هو ابتكار حديث ظهر في الفترة التي تلت نهاية المرحلة الكولونيلية: فهو يعتمد على السلطة المركزية واحادية التشريع للدولة- الأمة كي يتم تطبيقه. وهذه الحكومات لن تكون قادرة على تنفيذ أحكامها الفقهية المنتقاة بشكل موحد إذا استطاع الشعب التعددي للفقه والسياسة البقاء. ولن تزج النتائج الثيوقراطية المترتبة على هذا الوضع العلمانيين الذين يؤمنون بفصل قانون الدولة عن الدولة، فحسب، بل المسلمين المتدينين لأنها لا تحترم تعدد المذاهب الفقهية وتسمح للدولة بالزعم بأنها تتحكم بما كان متروكاً من استقلالية للفقه.

كذلك، فإنه من المهم إدراك أن المناصرين الإسلاميين الليبراليين ليسوا محصنين من هذه التهمة. فالحركات الإسلامية السياسية تدعم أيضاً نظاماً ثيوقراطياً لأنها تدعم تشرع الدولة لتأويلات ليبرالية للشريعة. وهذه الحركة الثيوقراطية - التقدمية والليبرالية في آن واحد، لكنها ثيوقراطية أيضاً.⁽²⁸⁾ وهذا هو السبب الذي يجعل الإسلام الليبرالي كحركة سياسية غير قادرة على تحقيق تغيير دائم. فهو لا يتحدى الصفة الدستورية الأساسية التي تفقد من وقت إلى آخر إلى هزيمته: سيطرة الدولة على أي مذهب فقهي سيفرض على كل الشعب. وطالما أن سلطة تعريف الشريعة يقع بيد السلطة السياسية، فإنها ثيوقراطية. وأي ثيوقراطية كانت هي خطيرة، حتى لو كانت مع قوانين معتدلة، لأنها تستخدم سيف سلطة الدولة بينما تزعم أنها تتصرف من أجل الله. وفي هذه النقطة هناك أرضية مشتركة ما بين حقوق الإنسان الحديثة والفقه الإسلامي الكلاسيكي.

على العكس من ذلك، فإن إطار العمل للدستورية الإسلامية المطروح هنا مصمم بشكل خاص لمنع تحقق الثيوقراطية. إنه مقام على تقييم يرى غياب العصمة لأي فهم للشريعة، خصوصاً بالنسبة إلى أولئك الذين يملكون سلطة تنفيذية على الآخرين. وهي تبدأ من مفهوم الشريعة باعتبارها حكماً لقانون أكثر منها مجموعة من الأحكام. وهي تُظهر أن

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

الطريقة التي تمنع التوجهات الثيوقراطية للدول الإسلامية الحالية لا تكون بتحقيق إصلاح لتشريع الشريعة. بل بالأحرى بإزالة مشروع "تشريع الشريعة" بالكامل، عن الطاولة. وهذا قابل للتحقق من خلال رفض أحادية التشريع للدولة- الأمة واسترجاع تعددية التشريع التي تجسدت في التشعب التاريخي لقانون الفقه والسياسة في البلدان المسلمة. إنه إطار عمل لاسترجاع الدستورية الإسلامية المجددة التي نحن بصدد طرحها.

(III) إعادة الدستورية الإسلامية: ثلاثة أركان أساسية

يقوم الهيكل الدستوري الإسلامي المقدم هنا على فكرة أن الشريعة هي قاعدة إسلامية للقانون لا مجموعة من الأحكام. وهي تقوم على ثلاثة أركان أساسية، كل منها مستلهم من دروس التاريخ القانوني السياسي الإسلامي الملخص أعلاه. والركن الأول هو أن كل ممارسة تقوم بها الحكومة يجب أن تكون قائمة على المصلحة العامة، وذلك عبر تحديدها بوسائل ديمقراطية. وهذا يستند إلى المبدأ الذي صاغه علماء السياسة- الشريعة والذي يرى أن سلطة السياسة هي جزء أساسي من حكم الشريعة للنظام القانوني، وأن مسؤولية الشريعة على الحاكم المسلم هي أن يخدم المصلحة العامة. وهذا المبدأ الأساسي جرى تجديده بسبب الوقائع المعاصرة بإضافة الديمقراطية له، باعتبارها أفضل آلية يمكن من خلالها تشخيص المصلحة العامة. والركن الثاني مستلهم من التشعب الثنائي التاريخي لحقلي السياسة والفقه الشرعيين، والذي يؤكد وجود ساحة عرض للمذاهب الفقهية المختلفة (وقوانين دينية أخرى متى ما كانت هناك حاجة لها) في حقل تشريعي متواز لقانون الدولة، ويكون متوافرا على أساس حق الاختيار لكل مواطن. وهذا الركن يعتبر تعددية التشريع السمة الأكثر أهمية والأكثر تفردا في أنظمة الدول ذات الأغلبية المسلمة ما قبل الحديثة، ولذلك، يجب جعلها أساسا هيكليا محوريا لهذا المقترح. كذلك، فإن لهيكل دستوري تعددي منفعلة إضافية لمساعدة حل المواجهة القائمة حاليا ما بين الإسلام المعارض والسياسات العلمانية. والركن الأخير يؤكد على أن مراقبة الشريعة لممارسة الدولة يجب أن يدقق في شرعية الممارسة الحكومية القائمة على مقاصد الشريعة. وهذا الركن مستقى من المبادئ الموجودة في أدبيات السياسة- الشريعة، جنبا إلى جنب مع تقييم رغبات المسلمين المعاصرين بإطاعة حكوماتهم للشريعة. وهذه الأركان تشكل معا إطار العمل الدستوري لنظام حكومي يمكّن المسلمين من الحصول على "قانون البلد" لكن ليس دولة تفرض معتقدها الديني على سكانها.

(أ) الركن الأول: الممارسة الحكومية يجب أن تكون قائمة على المصلحة العامة

يأتي الركن الأول من الأدبيات التشريعية- السياسية الإسلامية الكلاسيكية التي عالجت سلطة الشريعة والحكام. وكما نوقش آنفاً، فإن الفقهاء الذين كتبوا في مجال السياسة- الشريعة أقاموا شرعية سلطة السياسة على خدمتها للمصلحة العامة. واليوم، تأتي "سلطة السياسة" في شكل رؤساء وبرلمانات وملوك بدلا من سلاطين وخلفاء، لكن الطبيعة الجوهرية للسلطة هي نفسها – سلطة السياسة يمسك بها أي شخص يبده السلطة التنفيذية، أي الحكومة⁽²⁹⁾. لذلك، فإن أول ركن في إطار العمل هذا للدستورية الإسلامية هو أن ممارسات الحكومة يجب أن تقوم على المصلحة العامة. وإضافة إلى المصلحة العامة فإنه من الممكن – وأنا أؤمن بأنه يجب- أن يتم تشخيص هذه المصلحة بوسائل ديمقراطية.

وقد تبدو خدمة المصلحة العامة في البدء وكأنها مطلب جد إسلامي تقوم به حكومة مسلمة ما. ومن الشائع افتراض أن إطاعة الدولة للشريعة يجب أن يقاس من خلال مقارنة قوانينها مع القوانين الموجودة في الفقه الكلاسيكي. فكما كان الترابط أوطد مع قوانين الفقه الكلاسيكية، كلما كانت الحكومة أكثر إسلامية، إذ أنه قد افترض أن وضع القوانين من قبل الحكومة المسلمة يجب أن يكون محصورا في تطبيق القوانين التي قد وضعها الله، وربما من خلال الخبراء الدينيين الذين يفهمون أكثر من غيرهم النص المقدس. بصيغة أخرى: ثيوقراطية. لكن هذا فهم شديد المحدودية للشريعة – إذ يحصرها فقط بالقواعد المذهبية للفقه- ويهمل حقل السياسة- الشريعة بأكمله. وهو سيجعل المواجهات ما بين القوى العلمانية والدينية متواصلة بدلا من تجاوزها من خلال تصور أن الشريعة هي القاعدة الإسلامية الشمولية للقانون. وحين نُفهم الشريعة باعتبارها قاعدة للنظام القانوني الذي يتضمن الخدمة التي تحققها السياسة للمصلحة

العامة، عند ذلك يصبح واضحا أن "تشريع الشريعة" هو ليس الطريق الوحيد لتشكيل حكومة إسلامية. بدلا عن ذلك فإن خدمة المصلحة العامة هي المقياس الذي على ضوئه تمنح الشريعة شرعية لعمل الدولة.

وإذا قُيِّمت - باعتبارها مسألة إسلامية- فإن على الحكومة ألا تفرض مذهبها المفضل بل بدلا عن ذلك عليها أن تسعى إلى خدمة المصلحة العامة، وهذا يمكنه أن يحقق تغييرا ثوريا في الخطاب السياسي في البلدان ذات الأغلبية المسلمة. وبدلا من مناقشة "هل يجب أن يكون لدينا قانون ديني أم لا؟" سيسأل الناس "أي شيء يخدم المصلحة العامة؟" وهذا لن يفتح النقاش العام لكل شخص بغض النظر عن مؤهلاته الدينية، ولكنه سيقلل فقط التوترات الناجمة عن التوجهات السياسية القائمة على الهويات المختلفة والتي تظل جزءا من "سياسة الشريعة" في هذه البلدان.⁽³⁰⁾ مع ذلك، فإنه إذا كان هدف صنع القرارات في الحكومة الإسلامية هو المصلحة العامة، فإن المواطنين من كل الأديان والذين من دون دين قادرون على المشاركة في هذا النقاش بدرجة متساوية من الأهمية والمصادقية. ويمكن الخطاب السياسي التركيز على تقييمات عملية للحاجة الاجتماعية بدلا من المحاججات المتعارضة حول دور الإسلام في القانون الإسلامي. وكما قال محمد فاضل: "على المسلمين ألا يسألوا ما إذا كان معيار حقوق الإنسان هو واحد تحت القانون الإسلامي، بل ما إذا كان معيار حقوق الإنسان يمثل ممارسة مشروعة للحكومة."⁽³¹⁾ إضافة إلى ذلك، فإن على المسلمين المناصرين للشريعة أن يدعوا هذا التحول باعتباره دورا خالصا للشريعة بالنسبة إلى دولتهم، بدلا من اعتباره تنازلا للعلمانية أو الضغط العالمي.

وهذا التحول هو أساسي أيضا لحل النزاع المزعم بين الإسلام والديمقراطية. فصنع القرارات بطريقة ديمقراطية هو في نهاية المطاف طريقة واحدة يتبعها المجتمع لتقرير ما يخدم المصلحة العامة. وعلى ضوء ذلك، فإن من الممكن للقاعدة القائمة على الشريعة الخاصة بنظام القانون أن تختار الديمقراطية باعتبارها أيتها لتقرير المصلحة العامة في مجال السياسة.⁽³²⁾ فإبقاء هذا في الذهن يمكنه أن يساعد على تقديم تفسير للمراقبين الغربيين لم يبدو تفضيل المسلمين للديمقراطية والشريعة معا، ليس أمرا متناقضا. فقد أوضحت الإحصائيات أن أغلبية كبيرة من المسلمين في كل أنحاء العالم مع الديمقراطية وتدعم في الوقت نفسه الشريعة.⁽³³⁾ وهذا الأمر مثير للحيرة إذا اصررنا على حصر معنى الشريعة بالفقهاء. مع ذلك، فإنه حال إقرارنا بأن الشريعة أوسع من الفقه- وأنها تشمل السياسة التي تمثل عالم صنع قرارات الدولة المقام على المصلحة العامة- فإن التناقض يختفي. باختصار، إذا كان صنع القرار الإنساني لفائدة المصلحة العامة هو قانون الله، فعند ذلك لن يكون هناك نزاع متجذر بين صنع القرارات على يد البشر وقانون الله.

كذلك، فإنه إذا تم الإقرار بالقوانين التي يصوغها المشرعون الديمقراطيون باعتبارها نسخا حديثة للسياسة التي يضعها الحاكم، فسيكسب كل المجال لصنع القرارات المهمة للمصلحة العامة مصداقية باعتبارها ذراع السياسة للحكومة الإسلامية. فالقوانين الصادرة بخصوص أمور توصف عادة بأنها "علمانية" محض - مثل حماية البيئة، وتقسيم المدينة إلى مناطق، والعناية الصحية، والعمل، قوانين مكافحة الاحتكارات، التعليم العام، الإجراءات الجنائية، وحقوق الأفراد- سيُمكن اعتبارها جزءا من مسؤولية الشريعة التي تجسدها حكومة إسلامية حريصة. لذلك، فإنه بالنسبة إلى سكان الشعوب المسلمة الراغبين في رؤية الشريعة كمرشد لأعمال حكوماتهم، سيمنحهم فهم السياسة باعتبارها جزءا من حكم الشريعة في نظام القوانين، في أن ينظروا بفخر إلى إدارة الدولة لخدمات اجتماعية مهمة مثل الجهود الإسلامية لاتباع الشريعة. علاوة على ذلك، فإن دعما شعبيا لبرامج كهذه يمكن أن يكسب دعما من نفس الحماسة الدينية التي تدعم حاليا "تشريع الشريعة" لأنهم سيدركون الآن أن خدمة الحكومة للمصلحة العامة هو جزء من قانون الله.

(ب) الركن الثاني: وجود عالم متنوع من الفقه/ والقانون الديني كبديل اختياري لقانون الدولة

اليوم أصبحت الأنظمة القانونية، لكل بلد ذي أغلبية مسلمة، كلها سياسة. وهذا بدأ مع التفكيك الكولونيالي أو التعاون بين مؤسسات القوانين الفقهية والتعليم ولم يتم قلب اتجاه هذا المسار مع الاستقلال. فبناء الأنظمة القانونية على مبدأ أحادية التشريع للدولة- الأمة في هذه البلدان متكونة من تلك القوانين التي تسنها وتنفذها الدولة. وأي شيء لم يدمج ضمن قانون الدولة لا يملك أي اعتراف رسمي به.⁽³⁴⁾ وهذا ليس تحولا دراميا فقط من تعددية التشريع للفقه- السياسة لما قبل الدولة الحديثة في نفس هذه البلدان، بل هي تهمل حقيقة الفقه باعتباره قوة اجتماعية- تشريعية قادرة على أن تعمل ضمن جماهير السكان المسلمة، سواء كانت الدولة معترفة بها أم غير معترفة.

يعتبر الفقه قانونا متخارجا عن الدولة. فهو لم يعتمد يوما على سلطة الدولة كي يوجد أو يتطور، ولذلك فإنه يستطيع – وقادر على – أن يؤثر على تصرف المسلمين حتى في دولة علمانية مركزية⁽³⁵⁾ فأكثر المسلمين الذي يتبعون القواعد الفقهية يقومون بذلك لا لأن حكومتهم تجبرهم على اتباع حياة تقيّة، بل لأنهم يؤمنون بشكل شخصي أهمية أن يعيشوا حياة مستقيمة، وتلك الحياة تشمل أكثر من مجرد تأدية الشعائر؛ فالمسلمون يذهبون بانتظام إلى المفتي في منطقتهم، وللإمام، والفقهاء، أو من يقابلهم على الانترنت، للحصول على إرشاد حول أمور مثل كيفية الزواج والطلاق، وكيفية كتابة وصية، وكيفية بيع بيت، وأي تعاملات تجارية يجب الدخول بها. لذلك، فإنه على الرغم من أن الفقه قانون متخارج عن الدولة، فإنه قد أظهر سلطة راسخة لإرشاد الفرد المسلم حتى عندما لا تعترف السلطة السياسية به. تفر النظرية الدستورية الإسلامية المقدمة هنا بالدور المركزي الذي يلعبه الفقه في حياة المسلمين، وتسعى إلى إعادة تأهيل ميدان الفقه باعتباره فضاءً نابضاً بالحياة وذلك من خلال إعادة إحياء فصل السلطة الشرعية التي كانت تتميز بها الحكومات المسلمة قبل أن تصبح دولا- أما ذات سلطة أحادية التشريع. لذلك فإن الركن الثاني للهيكل المقترح هو كالتالي: منح الأفراد الإذن بالالتجاء إلى الفقه (والقوانين الدينية الأخرى إذا كانت هناك حاجة إليها) الذي يجب توفير الحماية له من خلال وجود حقل شرعي متواز يكون متوافرا لأولئك الذين يختارون اتباعه. والركن الثاني هذا يجلب إقرارا دستوريا لفقه متخارج عن الدولة ويعمّق هذا الحقل المتوازي باعتباره هيكلًا دستوريا قاعدياً للنظام ككل. لذلك فإن الركن الثاني يجعل المقترح مختلفا فقط عن الخطاب الإسلامي السائد حالياً، بل هو مختلف عن الخطاب الدستوري الذي يقترح قالب الدولة- الأمة.

باختصار، يقوم الهيكل الدستوري الإسلامي المقدم هنا على تعددية التشريع لا احادية التشريع⁽³⁶⁾. والأكثر خصوصية، هو أن النظام الدستوري التعددي الذي يكون القانون الديني المتخارج عن الدولة واحدا من الحقول القانونية المعترف بها. ومثلما أشار الأكاديميون المختصون بالأشكال القبلية والتقليدية وغيرها من الأشكال القانونية المتخارجة عن الدولة، فإن قانون الدولة يمكن الاعتماد عليه لتنظيم أشياء كثيرة لكن ليس كل شيء⁽³⁷⁾. فعندما يكون للمجتمع مؤسسة معترف بها باعتبارها متخارجة عن قانون الدولة وسلطات محترمة تقوم بترجمة وتنفيذ وتوسيع أحكامها فإنه من المهم للحكومة أن تجد طريقة لإعطاء المجال الملائم للقانون المتخارج عن الدولة كي يلعب دوره في حكم ذلك القانون للمجتمع⁽³⁸⁾. فالإقرار بأهمية قانون الفقه المتخارج عن الدولة مهم بشكل خاص لنظرية دستور إسلامي بسبب التركيب الجوهري والبارع للفقّة والرغبة الراسخة لدى المسلمين في جعله فعالا بشكل قانوني في حياتهم. ففي نظام احادية التشريع فإن الطريقة الوحيدة للمسلم كي يحل خلافاته حسب المذهب الفقهي الذي يختاره بنفسه هو جعله قانونا للبلاد لكل شخص. وإذا حقل عالم فقه متواز غير متوافر لتنفيذ مذهبه المفضل.

علاوة على ذلك، فإن أي إطار عمل لدستورية إسلامية لا يقوم باستحداث حقل مصلح ومنفصل للفقه كي يزدهر فإنه يدخل في لعبة شد للحبل من أجل فرض السلطة على مؤسساته الأحادية المعنية بوضع القوانين. وأكثر الأمثلة وضوحا هو شعار "تشريع الشريعة". ففي نظام شرعي أحادي، هناك طريق واحد أمام المسلم لحل خلافاته الشرعية حسب المذهب الذي يختاره، ألا وهو أن يكون مذهبه الفقهي قانون البلد لكل شخص. لكن لو كان هناك فقه مواز لتطبيق المذهب الفقهي الذي يختاره في حياته، فإنه سيكون أقل تحفزا كي يضغط على الدولة لجعل خياراته الفقهية الشخصية مفروضة على الجميع. كذلك فإن بإمكان الحقل الفقهي المعترف به رسميا أن يقصي ذلك الاهتمام الإسلامي عن الدولة لأن الدولة هي الطريق الوحيد للاقرار بالشريعة.

يفتقد الإسلام السياسي الحالي الرؤية الواسعة للتفكير بطرق تتسع لفقه متخارج عن الدولة، لذلك ينتهي به المطاف إلى الضغط كي ينتزع الاعتراف به في المكان الخطأ – من خلال مطالبته للدولة بجعل "تشريع الشريعة" قانونا. ولوضع هذا المطلب بصياغات دستورية، فإن "تشريع الشريعة" يدمج نوعين من القوانين التي يجب أن يكونا منفصلين كي يؤديا وظائفهما المتميزة في حكم الشريعة للنظام القانوني. أما بالنسبة إلى النظرية الدستورية الإسلامية المقدمة هنا، فهي خالية من هذا الخطأ لأنها لا تفترض دولة أحادية التشريع. فمن خلال الحماية الدستورية لحقل الفقه المنفصل الذي يسهل عودة الفقه إلى مكانه الملائم- لا أن يكون ملغوما باعتباره مادة خام لدعم الاجندات السياسية بل أن يحيا في مجاله المنفصل الخاص به، وأن يقدم خيارات فقهية متنوعة تكون متوافرة في حالة أن يطلبها أي مسلم.

كيف يمكن لحقل الفقه هذا أن يُعترف به دستوريا؟ إنه من الضروري التفكير خارج نموذج احادية التشريع عند الإجابة عن هذا السؤال. فالاعتراف بحقل الفقه يجب أن يتم عن طريق تشريع قوانين فقهية متوازية أو تقسيم

مؤسسات الدولة إلى مكاتب فقهية وسياسية. وهذا سيكون نسخة أخرى من احادية التشريع – بوضع الفقه تحت سيطرة الدولة السياسية⁽³⁹⁾ بدلا عن ذلك، يجب أن يكون هناك فضاء هام للفقه كي يعمل وفق علاقة افقية لا هرمية- مع سلطة الدولة. إذ يجب احترام طبيعة الفقه المستقلة عن الدولة بما فيها استحداث مؤسساته الخاصة ومعاييرها في صنع القرارات. هذا الاستقلال ضروري لمصادقية وأهمية حقل الفقه التشريعية لأنه يقر بأن المصدر الحقيقي لسلطة الفقه (والاصلاح الفقهي) هم الفقهاء. فعملية الاجتهاد تمنح حكم الفقه شرعية بالنسبة إلى المسلم، لا تشريعا من قبل الدولة. لذلك فإنه أمر يخص الفقهاء أن يقوموا باستحداث مؤسسات تعليمية ومهنية وإدارية لدعم الإنتاج الموثوق به وتطبيقات قانون الفقه في مجتمعاتهم. وهذا يجب أن يشمل جعل خبراء الفقه متوافرين من مدارس فقهية مختلفة، بما فيها المدارس الجديدة كي يتم تداولها من قبل المسلمين على أساس استشاري من خلال فتاوى شرعية، إضافة إلى أنواع مختلفة من المحاكم لحلول قضائية رسمية للخلافات القائمة على أسس فقهية.

ولن تكون هناك حاجة إلى تفاعل مباشر ما بين عالمي السياسة والفقه إلا في المنزلة الأخيرة المتمثلة بحل الخلاف قضائيا. فعندما يتطلب خلاف ما قائم على الفقه دعما من سلطة الدولة التنفيذية، فإنه يجب توفير قاض معين من قبل الدولة لحل الخلاف. وتعيين القضاة وتنفيذ أحكامهم كان يُنظر إليه منذ فترة طويلة باعتباره جزءا من المسؤوليات السياسية للدولة لخدمة المصلحة العامة لأنها تفي بالحاجة العامة لعلاجات فعالة لحقوق الفقه الشرعية. إنه أمر مهم أن نتذكر بأن قرارات القضاة يجب دعمها بسلطة الدولة في التنفيذ لكن محتوى القانون الذي تطبقه سيكون فقها مستقلا عن الدولة، حيث أن الأخيرة لا تكون جزءا في صياغته. وهذا المبدأ، المستنبط أيضا من الممارسة التاريخية للمسلمين، أساسي للحفاظ على استقلالية القضاء من السياسة. تاريخيا، لم يكن قانون الفقه وحده مستقلا عن قانون السياسة سواء في الإصدار أو التطبيق، بل كان طرفا الحكام والعلماء القانونيين الدينين أيضا يحترم استقلال أحدهما الآخر بما يخص حقليهما الشرعيين المختلفين.⁽⁴⁰⁾

يجب أن يتميز حقل الفقه بخاصية التنوع التشريعي. وهذا سيفي بوجود ابستمولوجيا للفقه الإسلامي إضافة إلى ضمان تحقق مبدأ الاختيار بالنسبة إلى أولئك الذين يتعاملون مع الفقه باعتباره قانونهم السائد. وكما وصِفَ أنفا فإن كل إجتهاادات الفقه للشريعة تملك صلاحية متساوية، وهذا ما يجعل حقل أحكام الفقه بشكل جوهرى وحتمي ذا تنوع شرعي. وحسب نظرية التشريع الإسلامية فإن المسلمين الأفراد أحرار في اختيار أي طريقة تأويلية يقدمها هذا المذهب أو ذاك والتي تكون ملائمة لهم. ولاستعارة التعبيرات الدستورية الحديثة، فإن حرية اختيار المذهب الفقهي قضية تتعلق بالحرية الدينية الإسلامية. وعلاوة على ذلك، فإن حقل الفقه المتنوع بشكل كاف – من حيث القواعد الفقهية وعلماء الفقه من كل مدرسة كلاسيكية إضافة إلى الفقه الجديد- سيساعد على منح الضمان لأولئك الذين يختارون أن يستخدموا حقل الفقه هذا بأنهم يقومون بذلك على أساس قبول كامل من جانبيه. ففي الأنظمة المسلمة السابقة للدولة الحديثة كانت قوانين السياسة محدودة بالحاجيات اللوجستكية والإدارية للمجتمع وبشكل عام لم تكن تتداخل مع مواضيع يغطيها الفقه. وعلى ضوء ذلك كان للمسلمين في العصر السابق للدولة الحديث الحق في اختيار المذهب الفقهي الذي يرتأونه صالحا لهم، لكنهم أيضا كانوا قادرين على عدم اختيار أي مذهب إطلاقا⁽⁴¹⁾ وعلى ضوء الظروف المتغيرة للحدائق التي لا يتماهى الكثير من الناس فيها مع أي مذهب فقهي (أو أي دين)، فإن الإطار الدستوري المقترح هذا يتصور حقل أكثر فعالية للسياسة لتغطية مجال أوسع للقضايا الشرعية، وتوفير بديل ملموس لحقل الفقه لأولئك الذين ليس لديهم انتماء قوي لمذهب معين.⁽⁴²⁾ بصيغة أخرى، يجب ان تكون هناك قوانين كافية للسياسة كي تخدم الجميع، مسلمين وغير مسلمين، وأولئك الذين لا يريدون أن يتبعوا أي فقه على الإطلاق. وهذا يجب أن يساعد على طمأننة أولئك الذين اختاروا حقل الفقه بأنهم يستطيعون أن يمارسوا هذا الاختيار، بدلا من قسرهم على فقه لا يريدونه. وهذا يمكن أن يضمن أن تشعب حقل الفقه والسياسة الشرعيين من دون أن يعني أن هناك انقسامًا ما بين القانون العام والخاص، ولا يعني أن هناك سعيًا متشددا لفصل الفقه الشرعي القائم على الانتماء الديني.

كذلك فإن تحقق تنوع صحي في حقل الفقه يمنح حياة لأحكام فقهية جديدة، فالتوحيد المطلوب تحققه في نظام قانوني مركزي مع ظاهرة "تشريع الشريعة" قد أنهى التنوع الغني الذي كان ذات يوم معلما للفقه الإسلامي. واليوم، هناك إقرار شرعي رسمي بأحكام الفقه مختلفة عن تلك التي تشرع في قانون الدولة، ونتيجة لذلك فإن أغلب المسلمين لا يعرفون بالتنوع الذي يتميز الفقه به.⁽⁴³⁾ فالقونة الحديثة للفقه على يد الدول المسلمة أدت إلى تجميد ما كان ذات يوم تركيبا حيويا ومتناميا للقانون. وقد يوفر حقل فقهي منفصل عن قانون الدولة ومصان دستوريا المجال الضروري لفقه

حيوي ومتطور كي ينمو من جديد. وإذا كان حقل هذا الفقه قد وضع بحيث يتولد محتواه الشرعي بطريقة مستقلة على يد علماء الفقه، من دون أي تحكم من قبل الدولة، فإن الأسئلة الشرعية والاجتماعية قادرة على أن تحرض على صدور أحكام فقهية جديدة، إذ أن علماء الفقه سيكونون في حالة تفاعل مع أعداد كبيرة من عامة المسلمين. وهذا الوضع قد يتطلب دعوة الفقهاء القدامى والجدد للاضطلاع بمستويات جديدة من التحليل الشرعي، والقيام بشكل منتظم بنقاش صحي يتسع، ومن ثم يتم توسيع المتن الأصلي المتوفر من القوانين الفقهية توسيعاً هائلاً⁽⁴⁴⁾ والنتيجة لن تكون على الأكثر أحكام فقهية جديدة فقط، بل ساحة عرض أوسع لتطبيق هذه الأحكام، التي ستؤثر بالمقابل على نموها الإضافي.

والأمر المهم، هو أن التأويلات الراسخة والمحافظة للشرعية ستبقى موجودة، لكنها تكون موجودة جنباً إلى جنب مع التأويلات الليبرالية الجديدة، وتكون متوافرة بشكل متكافئ لأولئك الذين يختارون من ساحة العرض الفقهية⁽⁴⁵⁾.

هذا هو المكان المنطقي لـ "الإسلام الليبرالي" كي يزدهر. فالتأويلات الليبرالية والإصلاحية للشرعية سيكون لها أرجحية أكبر في حقل فقهي مستقل وتعددي أكثر مما لو كانت في شكل "تشريع ليبرالي للشرعية" حيث يكون على أنصار هذا الخيار أن يناضلوا ويساوموا لتحقيق أغلبية سياسية بهدف البقاء. لذلك فإن نظاماً دستورياً يسمح بحرية اختيار الفقه المرغوب في حقل فقهي تعددي سيعزز قوة أولئك الذين يتبعون حكم فقه يمثل الأقلية، ومن غير المتوقع أن يكسب أغلبية شعبية. وفوق هذا كله، فإن إصلاحاً عميقاً وراسخاً (ليبرالياً أو خلاف ذلك) لا يمكنه أن يظهر من خلال تشريع الدولة. ولأن الفقه هو قانون مستقل عن الدولة (وكل التشريع هو سياسة)، فإن الفقه المشرّع لا يغير وجود الأحكام الفقهية النامية من عملية الاجتهاد، ولا يستحدث أحكاماً جديدة. لذلك، فبالنسبة إلى أولئك المهتمين حقاً في تغيير السلوك القائم على الفقه، يبدو مهماً إدراك أن التركيز على قانون الدولة لن يغير أبداً تحقيق ذلك الهدف، بغض النظر عن مدى ما يأمله المناصرون للمرأة أو ما يخشاه المحافظون الدينيون، فإصلاح الفقه مع سلطة للتأثير على سلوك المسلمين بشكل طوعي يمكن أن يحدث فقط في عالم ثقافة فقهية، ومن خلال اجتهاد أصيل موثوق به يقوم به الفقهاء.

لهذا السبب فإن استحداث حقل فقهي حيث ازدهار التأويلات المحافظة والليبرالية معا فيه قادر على تغيير اللعبة تماماً. فالمنح الذي يسود فيه فقه متعدد المشارب قادر على تغيير سلوك المسلم ليس من خلال تشريع تأويل محدد للشرعية، بل من خلال إعطاء كل مسلم منظراً ملوناً فيه بدائل فقهية متساوية في المعقولية كي يختار منها متى ما كان راغباً أن يعيش وفق الشريعة. وهذا يفرض حاجة كل مسلم، بدلاً من اختيار أحكام دينية لهم بطريقة أبوية، وهو يحترم أيضاً مبدأ الفقه الإسلامي الذي يرى أنه ليس من الضروري أن يفهم كل مسلم النصوص الدينية بالطريقة نفسها.

وبجمعه مع الركن الأول، يقدم هذا الركن طريقة عملية وغير ثيوقراطية كي يكون الفقه متواجداً- بل ومزدهراً- في حياة المسلمين. لذلك، فإنه إذا كان شخص ما يؤمن بقوة بحكم فقه محدد، ولكنه لا يستطيع إقناع بقية الناس بأن هذا الفقه يخدم المصلحة العامة لكل شخص، عند ذلك، فإنه سيفشل اختبار الركن الأول ولن يصبح قانون البلد. لكن ذلك لا يعني أن على هذا الشخص أن يتخلى عن رغبته في الحفاظ بتمسكه بذلك الحكم الفقهي، إذ ما عليه إلا أن يتحول بدلاً عن ذلك إلى حقل الفقه. لذلك فإن هذا الحقل الفقهي موجود كبديل ملموس لأولئك الراغبين باتباع مذهب فقهي محدد بدلاً من أحكام سياسية مشرّعة بخصوص موضوع شرعي معطى. وسيكون متوافراً مع إقرار كامل لكل الأطراف لاستخدامه⁽⁴⁶⁾، ويجب أن يكون متكوناً من المذاهب الفقهية التي منها يتم الاختيار.

(ج) الركن الثالث: يتم تقييم الشرعية الإسلامية في قانون الدولة من خلال مقاصد الشريعة

مع تحويل الفقه إلى حقل غير حكومي منفصل وكل عمل حكومي يقوم على المصلحة العامة المقررة بطريقة ديمقراطية، فإنه من المعقول التساؤل عما إذا كان هناك أي شيء إسلامي محدد حول النظرية الدستورية المقدمة هنا. والأسوأ، هو إذا كان صنع القرارات الذي تقوم به الدولة قائماً فقط على المصلحة العامة، فماذا يوقف الدولة من تقرير أنه من أجل المصلحة العامة قد تقوم بسنّ تشريع ما ينتهك الشريعة، ويُبطّل المبرر الأساسي لوجود حكومة إسلامية؟⁽⁴⁷⁾ وهذا أمر مقلق جداً للسكان المسلمين، الذين يحفظون في ذاكرتهم تلك البنود التي تتضمنها عدة دساتير، والتي تحرم وضع الدولة لقوانين تتعارض مع الشريعة⁽⁴⁸⁾. لذلك فإن أي نظرية معنوية بالدستورية الإسلامية من دون

أن تعالج هذا الهاجس، تعرّض نفسها للرفض من قبل جماهيرها الأساسية – المسلمين المناصرين للحكومة الإسلامية. ولهذا السبب يزود الركن الثالث هذا النموذج بألية مراقبة قائمة على الشريعة للإجراءات الحكومية. لكن إدخال شرط كهذا يثير مقاومة من جمهور مهم آخر- العلمانيين وأي شخص لا يريد لألية صنع القرارات بطريقة ديمقراطية أن تتعرقل بواسطة معتقد تشريعي ديني. إذ يمكن أن يؤول فرض مراقبة على الإجراءات الحكومية للتوثق من التزامها بالشريعة، إلى إدخال الثيوقراطية من الباب الخلفي. وهذا الهاجس يجب معالجته من قبل أي نظرية عن الدستورية الإسلامية، التي تسعى إلى الارتباط بعالم محكوم بالعدولمة، من خلال الالتزام بمعايير حقوق الإنسان المقررة دولياً. والطريقة التي تساعد على إيجاد حل وسط ما بين الإسلاميين، الذين يريدون مراقبة مشددة للشريعة على الحكومة، والعلمانيين الذين لا يريدون أي شيء من هذا القبيل، هو من خلال تنظير دقيق لمعنى وعواقب مراقبة كهذه باعتبارها جزءاً من نظرية إسلامية دستورية شاملة. والمقترح المقدم هنا يسهم في هذا المجهود، من خلال دراسة عدة بدائل عما تعنيه مراقبة الشريعة للإجراءات الحكومية قبل اقتراح مقياس للمراجعة قائم على مقاصد الشريعة باعتباره ثالث ركن للهيكل الدستوري الإسلامي المقترح.

ومع حقيقة التعدد الفقهي، فإن فكرة مراقبة الشريعة لسلطة الدولة تثير على الفور إشكالات: أي فهم للشريعة؟ الأدبيات الحالية والخطاب العام تحدد ثلاث إمكانات قوية لما تستطيع مراقبة قائمة على الشريعة للدولة أن تتوثق منه وجود: (1) اختلاف مع أي حكم فقهي، (2) اختلاف مع إجماع فقهي، أو (3) اختلاف مع فقه يعتبر قسرياً أو محرماً. ستكون الإمكانية الأولى الأكثر تقييداً لسلطة الحكومة- وربما تكون مقيدة إلى الحد الذي تكون معه غير قابلة للتطبيق. فمع وجود كثير من الأحكام الفقهية المختلفة على كثير من المواضيع المختلفة، يصبح تعبير "مخالف للشريعة" مساوياً لتعبير "مخالف لأي حكم فقهي"، وهذا لن يترك مجالاً لوضع أي قوانين من قبل الدولة. فالقوانين الوحيدة التي سيسمح لها استناداً إلى معيار المراجعة هذا سيكون في تلك القضايا التي يكون فيها إجماع فقهي (وهذا يعني في حقيقة الأمر انعدام قضايا من هذا النوع)، أو أنه ليس هناك أي تعليق على الإطلاق لعلماء الفقه عن قضايا كهذه. ومراقبة للشريعة كهذه ستقصي النشاط المتعلق بصنع القرارات باستثناء جزء صغير جداً منه، من حقل السياسة الخاص بقانون الدولة. وفي هذه الحالة ستصبح سلطة الحكومة مجرد ملحق إضافي لحقل الفقه، مما يجعلها شبيهة بحشوة إدارية وتنظيمية بدلاً من أن يكون صنع القرار قائماً على قاعدة عريضة لغرض خدمة المصلحة العامة.

فمراقبة الشريعة التي تقيد عمل الحكومة إلى هذا الحد المتطرف لن تكون قابلة على التطبيق في مجتمع حديث. إذ ستفيد يدي الحكومة أمام حيز واسع من القضايا التي تتطلب معالجة بإصدار قرارات بشأنها، وهذه القضايا مهمة اليوم، مثل حماية البيئة، وعلاقات العمل، والضوابط الاقتصادية. وبهذا المعنى، فإنها تتعارض مع التوقع الأولي من السلطة السياسية: القيام بتنظيم المجتمع من أجل المصلحة العامة. علاوة على ذلك، فإن الفقهاء الكلاسيكيين أنفسهم أقرّوا بأن بعض التقييدات للمصلحة العامة تلك ستتمس بمواضيع مشمولة ضمن الفقه، وأن منع صنع القرارات السياسية على تلك المواضيع سيقيد قدرة الحكومة على القيام بعملها الذي هو تحقيق أولي للشريعة. ولهذا السبب فإن علماء السياسة- الشريعة الكلاسيكيين رفضوا فكرة ألا يكون عمل السياسة متعارضاً مع أي أحكام فقهية.

علاوة على ذلك، فإنه في حالة تطبيق إطار العمل التعددي للدستورية الإسلامية المقدم هنا، فإن معيار المراجعة القائم على الشريعة هذا سيعني أن كل قضية قانونية تقريباً سيتم إدخالها إلى حقل الفقه. وطالما أن الموضوع قد تم تناوله في أدبيات الفقه بشكل ما، فإن قانون الدولة على نفس الموضوع سيعتبر تجاوزاً لمعيار مراقبة الشريعة. وهذا يعني أن السياسة والفقه لن يتعاونوا باعتبارهما نظامين متوازيين للقانون، بل بتقليص قانون السياسة إلى مجال ضيق من العالم القانوني الذي صاغ معظمه فقه تعددي. وهذا سينصب فحاً غير مقبول لأولئك الذين لا ينتمون إلى أي ديانة غير ممثلة في حقل الفقه، لأن اختياراً ذا معنى للخروج من حقل الفقه سيتبخر. لذلك فإن هذا الخيار غير ملائم للمراقبة لهيكل الفقه- السياسة المقترح هنا.

الإمكانية الثانية هي بإجراء المراجعة لقانون الدولة لا فيما إذا كان هناك تعارض مع أي حكم فقهي، بل مع تلك الأحكام الفقهية التي عليها إجماع. لكن اتضح أن هذا المعيار هو الآخر إشكالي.⁽⁴⁹⁾ فأولاً، إنه من بالغ الصعوبة تحديد فقه عليه إجماع لأن المذاهب نفسها لا تتفق على ما يعنيه تعبير إجماع ذاته (البعض يطلب إجماعاً بينما آخرون يعتبرون أغلبية قوية تكفي بالعرض).⁽⁵⁰⁾ وإذا كان الإجماع يُعرفُ باعتباره إجماعاً فقهيّاً فإنه لن يبقى هناك أي حكم

فقهية يكون مؤهلاً إلا ما ندر. وهذا يعني أن حدود الشريعة القائمة على الإجماع الفقهي ستنترك، تقريباً، كل ما في حقل السلطة السياسية من دون أي مراجعة: أي إجراء يكون عليه اختلاف في وجهات النظر الفقهية (والذي هو تقريباً كل شيء)، سيصبح هدفاً سهلاً للدولة. وعلى الرغم من أن هذا يعطي حكومة الدولة ذات الأغلبية المسلمة سلطة كبيرة لتحقيق أهداف السياسة المهمة التي ستكون موضع تقيد استناداً للخيار الأول المتمثل في مراقبة ("الشريعة باعتبارها أي فقه"). وقد تكون هذه الإمكانية (من مراجعة الشريعة) معياراً متساهلاً أكثر مما ينبغي لخدمة الغرض من هذه المراجعة. فعلى سبيل المثال، سيبقى استعمال الحكومة المسلمة للتعذيب قائماً وفق معيار مراقبة الشريعة هذا لأن بعض علماء الفقه يسمحون بالتعذيب على يد السلطات السياسية.⁽⁵¹⁾ لذلك فإن هذا المعيار قد يكون غير ملائم لتحقيق رغبات السكان المسلمين الذين يريدون قدراً من السيطرة الإسلامية الملموسة على فساد الدولة وقمعها. وبدلاً عن ذلك، فإن أي إجراء للدولة قد يصمد في حالة وجود رأي فقهي يتوافق معه. ومعيار لمراجعة الشريعة كهذا سيثبت على الأرجح أنه متساهل بشكل خطير في مراقبة سلطة الدولة. وربما يمكن اعتبار المراقبة غير موجودة على الإطلاق وفق هذه الإمكانية.

بدلاً عن ذلك، قد يمكن وصف الإجماع بأنه أغلبية فقهية. وهذا يختلف عن تعريف الإجماع باعتباره اتفاقاً دون أي خلاف، فمراقبة للشريعة قائمة على فقه الأغلبية ستقتن بشكل حاد الإجراء الحكومي الحديث في عدد من المجالات الجوهرية المهمة. فعلى سبيل المثال، إذا قرر السكان بشكل ديمقراطي أنه في صالح المصلحة العامة السماح للنساء بالشهادة في مرافعات المحاكم، وإن الأدلة التي يقدمها لها نفس الوزن في إفادات الرجال، فإن هذه المساواة بين الجنسين في سياسة تقديم الإفادات ستكون مخالفة لموقف أغلبية المدارس الفقهية منها، على الرغم من أن هناك علماء فقه كلاسيكيين (والكثير غيرهم من المعاصرين) لا يتفقون مع هذا الأمر. وهذا سيضع حكومة الدولة ذات الأغلبية المسلمة في وضع حرج، خصوصاً إذا كان هناك تعاطف شعبي ساند ودعم كبير من علماء الفقه لهذه المواقف الفقهية التي لا تتمتع بالأغلبية. بصيغة أخرى، يمكن القول إن معيار مراقبة الشريعة الذي يعرف أي موقف فقهي يتمتع بالأغلبية باعتباره إجماعاً قطعياً سيضع التطور الاجتماعي مباشرة في مواجهة الإخلاص للتوجهات التأويلية المخلصة القديمة.⁽⁵²⁾ يمكن القول إن مراقبة الشريعة إذا عيرت على أساس "التأثير السلبي" للأغلبية الفقهية القديمة فإنها ستشعل على الأكثر حكومات الدول ذات الأغلبية المسلمة الحديثة كي ترد بشكل فعال وبطرائق إسلامية على الوقائع الحديثة والمعايير الاجتماعية المتغيرة.⁽⁵³⁾

لمراقبة الشريعة الثالثة جذر قوي في الأدبيات الإسلامية الكلاسيكية. فعلى سبيل المثال، كتب محمد فاضل أنه على الرغم من التنوع الواسع في نظرياتهم الفردية فإن علماء السياسة-الشريعة يشتركون في هذا القاسم المشترك المتمثل بممارسة الحاكم للسياسة: لا يمكن هذه المراقبة أن تحرّم إجراء سياسياً معيناً إذا اعتبره مذهب فقهي ما بأنه واجب، ولا يمكنها أن تطلب القيام بإجراء ما سبق أن حرمه مذهب فقهي.⁽⁵⁴⁾ تضرب مثلين واضحين على هاتين الحالتين: الأول سيكون قرار الحاكم غير مشروع إن هو منع الصلاة والثاني هو إن استلزم شرب الخمر. وأي شيء بين هذين العنصرين المتطرفين، سيكون إجراء سياسياً شرعياً. وهذا السلوك التفاضلي تجاه سلطة "السياسة" له جذور تاريخية في ظروف محددة من التاريخ الإسلامي حيث ساد الإذعان المطلق للعلماء لحقيقة أن حكامهم السياسيين، لن يكونوا الأشخاص المثاليين في الالتزام بالشريعة كما كان يرتجى منها في الفترات المبكرة. ما هو قسري ومحرم يتطابق مع عدد قليل من القواعد المذهبية الفقهية، وهذا ما يترك مساحة كبيرة جداً لحقل لكي تمارس الدولة السياسة. وهذا قد يكون ملائماً في الماضي للمجتمعات المسلمة المحكومة من قبل سلطات متوارثة حيث لا يملك المسلم المتوسط أي أمل بأن يؤثر على التدابير التي تتخذها الحكومة. وهذا ما أعطى لمراقبة الشريعة للسلطة السياسية الحد الأدنى حيث كان بإمكانها أن تقوم بالتحذير حين يبتعد الحاكم كثيراً عن الشريعة، وبذلك يتم تحرير المسلم العادي من الالتزام بإطاعة أوامره. لكنها لم تقل عما يجب أن تطمح إليه الحكومة كي تكون حقا ملتزمة بالشريعة. وأن معيار المراقبة هذا قد يكون حداً أدنى جيداً لما يجب على المسلم أن يحتمله من حكومته، لكنه لا يجيب عن ما يريد المسلمون من حكوماتهم. فهو لا يضع الرغبة الواضحة بين أغلبية جماهير المسلمين لأن تكون الشريعة "قانون البلد" كأولوية.

ومع المشاكل الجوهرية الموجودة في معايير الإمكانات الثلاث هذه للمراجعة، أقترح خياراً رابعاً: يجب ألا تتعارض سلطة السياسة بيد حكومة مسلمة مع مقاصد الشريعة الأساسية. هذا المعيار المقام على المقاصد لمراجعة الشريعة

مستلهم من حقل راسخ ومعقد من حقل فلسفة التشريع الإسلامي المعروف باسم مقاصد الشريعة، وهو حقل متين مستمر في التطور حتى يومنا الحالي. واستنادا إلى الدراسة الاستقرائية لمتن الأحكام الفقهية، استنتج علماء الفقه الكلاسيكيون أن هذه الأحكام تخدم جميعها مقاصد أساسية مميزة، وهذه المقاصد بمجموعها تشكل أهداف الشريعة بالذات.⁽⁵⁵⁾ فعلى المستوى الشمولي الواسع، قال الفقهاء إن الهدف الأعظم للشريعة هو المصلحة العامة. وبالاستقاضة أكثر، قالوا إنهم استنتجوا بأن المصلحة تتكون من خمس مقاصد أو أهداف: (الدين، الحياة، العقل، العائلة، والملكية) التي تحميها الشريعة، وإليها أضاف العلماء مجموعة متداخلة من مقاصد إضافية تخدم "احتياجات" الحياة ثم "تحسيناتها". وهذه المقاصد الخمسة مقبولة من قِبَل جميع المذاهب باعتبارها خصائص جوهرية للمصلحة العامة.

ونظرا لاحتلال المصلحة موقعا مركزيا بالنسبة إلى حقل السياسة قبل كل شيء، فإن المقاصد هي المكان المعقول الذي يقام فيه معيار الشريعة لمراجعة سلطة الدولة. فالمعيار المقام على المقاصد سيستحدث مناخا مختلفا جدا لمراجعة الشريعة أكثر من المعايير المقامة على الفقه بشكل مباشر. ولأنها تركز على مفاهيم نظرية الفقه، فهي لا تقع في شراك نباتات التفاصيل الضارة الخاصة بأحكام الفقه، وهي متحررة من متطلبات تحقق إجماع الفقه. فبدلا من التركيز على أحكام الفقه نفسها، سيمكّن هذا المعيار من التحقق الدقيق من ممارسات الدولة من خلال جملة الأهداف التي يؤمن الناس بأنها من أجل خدمة المصلحة العامة. باختصار، هي تركز على جوهر قانون الله.

معيار المراجعة هذا يتواءم جيدا مع النظرية الدستورية المقدمة هنا، لأنه يأخذ، وبشكل جدي، فكرة الشريعة باعتبارها قاعدة للقانون، تشتمل على كلا حقلي الفقه والسياسة. وضمن إطار العمل هذا، يعمل الفقه والسياسة معا سعيا لتحقيق قانون الله على الأرض. فأحكام الفقه ليست أرفع مقاما من السياسة والعكس صحيح. فكلالهما يخدمان أدوارا مختلفة باعتبارهما جزءا من حكم قانون الشريعة بشكل مجمل: السياسة تخدم المصلحة العامة والفقه يصوغ التصرف الصحيح للمسلم. فما هو ملائم إسلاميا للدولة كي تُخدم مصلحة الناس يتطلب حساباً مختلفا عن عمل الإجتهد الذي يقف وراءه استقراء يقوم به المفتي لأحكام التصرف الصحيح لأحد المسلمين. لذلك، فإن من المنطقي أن تكون مراقبة عمل الحكومة ضد أي من مقاصد الشريعة، لكن ليس ضد قواعد محددة من الفقه. تقيّم مراجعة الشريعة المستندة إلى المقاصد عمل السياسة مع تقييم قوي للمصلحة العامة إذ أن ذلك الجانب يعتبر وظيفتها الأولية، وأن الإذعان للشريعة بالنسبة إلى عمل الحكومة قد يعني تأييدا للأعمال التي تتعارض مع أحكام الفقه، طالما أنها لا تقوض إجمالا المبادئ العامة للشريعة. ومراقبة الشريعة هذا يضمن أن القرارات الديمقراطية لخدمة المصلحة العامة لا تتعارض مع رؤية الشريعة العظمى أثناء تطبيقها كجزء من وظيفة السياسة، بغض النظر عن الأحكام الموظفة في حقل الفقه.⁽⁵⁶⁾ ويبقى السؤال المركزي لشرعية الشريعة الدستورية بالنسبة إلى عمل الحكومة حسب معيار المراجعة هذا هو ليس ما إذا كان يخالف قاعدة ما للفقه (أو أحكام الفقه التي عليها إجماع) بل ما إذا كان يتعارض مع الأسباب الجوهرية التي وراء وجود الشريعة بالدرجة الأولى.

سيخلق معيار المراجعة القائم على المقاصد فضاء لحكومات الدول ذات الأغلبية المسلمة للقيام بما تحتاج إلى عمله حين تطلبه عدالة القضايا الحية (حتى عندما تكون في تعارض مع فقه راسخ) بينما تُبقي هذه المراجعة عينها مفتوحة على جوهر الشريعة. لذلك فإن هذا المعيار يحتل الموقع الوسط بين البدائل الممكنة التي وصفت آنفاً، فهو يوفر حيزا لصنع القرارات من قِبَل الدولة أكثر من الخيار الأول الذي استنادا له قد لا يتعارض قانون الدولة مع حكم الفقه. لذلك، فإنه سيقدم دعماً احتياطيا لأولئك الذين يريدون حقا سياسيا فعلا مسموحا له كي يعملوا على مواضيع تتعلق بالاحتياجات العامة. من ناحية أخرى، فإنه سيقدم حدا إسلاميا سهل التمييز على نطاق عمل الحكومة يكون أكثر إرشادا لعمل الدولة من المعايير القريبة من الإذعان الكامل، والتي وصفت آنفاً. وهذا يعني أن له إمكانية كسب دعم شعبي من المسلمين لأنه يعكس وعيا بالشريعة مرغوبا به من قِبَل غالبية المسلمين اليوم.

يأتي وعي المسلمين بالشريعة اليوم مترافقا مع الرغبة بتحقيق الديمقراطية، لكن الجمع بينهما يخلق واقعا جديدا وإمكانات جديدة لم تكن موجودة في الأزمنة السابقة للعصر الحديث. فإذا كانت الديمقراطية جزءا من إدارة السياسة، فإن المسلم العادي قادر على القيام بنشاط أكبر في حقل السياسة مما كان ممكنا في الماضي، ومن المنطقي أن تزداد المطالبات في المساهمة. لذلك، فإنه بدلا من التسامح الكامل الذي كان علماء السياسة- الشريعة ينصحون به المسلمين في التعامل مع حكام السياسة المستبدين، فإن المسلمين اليوم يعملون - وهم على أمل بقدرتهم - على التأثير على كل

جانبا في نشاطات حكوماتهم. وهذا يأتي مع تسامح أقل بكثير تجاه الظلم والفساد مع أمل أكبر بتحقيق تغيير إيجابي. لذلك فإن الدعوة للشريعة لأن العدالة المطلقة والحكم الجيد هما جزء من ذلك الأمل.

سبب آخر للتخلي عن معيار مراجعة الشريعة هو الواقع المتغير للدولة الحديثة. فالحكومات المسلمة السابقة للعصر الحديث كان لها تأثير أضعف نسبيا مما هو عليه اليوم على حياة الفرد اليومية. فدولة اليوم لها سلطات واسعة على الحياة القانونية، والاجتماعية والسياسية لأعداد كبيرة من الناس، وهذا ما لم يقم به الحكام المسلمون في الماضي. فقد جعلت الوقائع العالمية للبيئية، وتكنولوجيا الأعمال الدولية، والتجسس، وغيرها الدولة الحديثة أكثر فأكثر قوة مما كانت عليه في الماضي، ومن غير المحتمل أن يتغير هذا الواقع. فأمام دولة أكبر وأقوى، أصبحت مطالبات المسلمين بالتسامح مع عمل الحكومة أقل فأقل معقولة لأنها فقط لم تجبر مواطنيها على القيام بخطيئة ما. وإذا كان ذلك كل ما تتطلبه مراقبة الشريعة، فإن الأغلبية من المسلمين المناصرين للشريعة سيتحولون صوب تشريع الشريعة باعتباره الطريقة المعقولة الوحيدة لفرض قواعد السيطرة على أعمال حكوماتهم. وكما شرح أنفاً،⁽⁵⁷⁾ فإن التحول إلى التيقراطية سيكون أمراً مشؤوماً وغير ضروري.

يجب أن تكون مراقبة الشريعة القائمة على المقاصد مرضية للعلمانيين. صحيح، أنها تعطي دوراً للدين باعتباره مراقباً لصنع القرارات بطريقة ديمقراطية، لكنه ليس بالطريقة المقيدة (والتيقراطية). فمعيار المراجعة القائم على المقاصد يجب أن يبذل مخاوف العلمانيين من أن صنع القرارات الديمقراطية يجب أن ينسجم دائماً مع مبادئ الفقه. فعلى سبيل المثال، يجب ألا يكون التناقض القائم ما بين معايير حقوق الإنسان حول العبودية ومبادئ الفقه الراضخة التي تسمح بالعبودية، سبباً للفزع العلماني في نظام مستند إلى مراجعة الشريعة القائمة على المقاصد. فقانون الدولة المحرّم للعبودية في نظام كهذا سيراقب تحقق الأهداف الأعظم للشريعة، لا مراقبة أحكام فقهية محددة حول العبودية. باختصار، فإن مراقبة الشريعة القائمة على المقاصد تستحدث حداً قائماً على الدين على عمل الدولة، لكنه لا يطلب تشريع قانون ديني. فالتكلم بتعابير دستورية حديثة، هناك فرق كبير ما بين مراجعة قائمة على الشريعة لصنع قرارات الدولة والسلطات المتعددة القائمة على الشريعة لصنع قرارات الدولة. فالتوثق من أن عمل الحكومة "لا يتعارض مع الشريعة" ليس نفس الشيء مثل التوثق من "أن الحكومة قد أقامت إجراءاتها استناداً إلى الشريعة". فالأخيرة تحدد مصادر صنع القرارات الحكومية، بينما الأولى تضع حداً خارجياً على عمل الحكومة بغض النظر عن مصدرها. وكلاهما يسعى إلى ضمان أن سلطة السياسة تلتزم بالشريعة (وكلاهما قائمان في دساتير البلدان ذات الأغلبية المسلمة اليوم⁽⁵⁸⁾)، لكن واحداً منهما يخلق إمكانية لدولة ثيقراطية والآخر لا يقوم بذلك. والنظرية الدستورية المقدمة هنا تسعى لصياغة إطار عمل غير ثيقراطي لدستورية إسلامية، وبهذه الطريقة تجعل الشريعة كحد حول صنع قرارات الدولة لكنها لا تضع الشريعة مصدرها.⁽⁵⁹⁾

وأخيراً، فإنه يجب أن يعترف بأن مراقبة الشريعة هو عنصر دستوري هيكلي. وهو مصمم للتحكم بحدود السلطة، لا لإملاء قانون أساسي.

فالموافقة أو عدم الموافقة على أمر ما باعتباره يتوافق مع مقاصد الشريعة لا يقول أي شيء عما إذا كان يجب أو لا يجب وضع قانون ما بالدرجة الأولى، في هذا المقترح يعتمد ذلك السؤال على أن ما يقرره العامة هو من أجل المصلحة العامة. فمراقبة الشريعة تُملي ببساطة المجال الذي ضمنه يمكن لتلك القرارات أن تتخذ. ومن حيث نوعية الحياة اليومية تحت نظام كهذا، إذن فإن السيطرة الأولى هي ليست مراقبة الشريعة، بل طبيعة مداولات العامة حول ما يخدم المصلحة العامة. بصيغة أخرى، فإن الطريقة الأفضل لمنع صنع القرارات بطريقة تعسفية، هو بإقناع الجمهور بأنه لن يخدم المصلحة العامة وجود قوانين كذلك في المقام الأول. وضمن سياق الدستورية الإسلامية، يجبر هذا إجراء نقاش علني حول صنع القرارات من قبل الدولة إلى ما يجب أن تكون عليه. لا حول ما إذا كان الإسلام يقتضيها، بل ما إذا كانت فكرة جيدة أم غير جيدة.

علاوة على ذلك، فإنه يجب الإشارة إلى أنه باختيار المجتمع لمعياره الخاص بمراقبة الشريعة لفرض القيام بالمراجعة، فإنه لا يختار ما بين صنع قرارات ليبرالية أو محافظة، بل ما إذا كان يريد دولة ذات سلطة سياسية واسعة أم محدودة. وكما لوحظ أنفاً فإن "أي فقه" قائم على مراقبة الشريعة سيخلق دولة تمارس سياسة محدودة جداً لأن

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

سلطتها في صنع القرارات ستكون ضيقة جداً، وتعمل فقط ضمن مجال صغير يتناول الأمور التي لم تعالجها قوانين الفقه. من ناحية أخرى، فإن مراقبة الشريعة المعرفة من قبل فقه عليه إجماع أو قسري أو مذهب فقهي محظور، يخلق الإمكانية لسلطة قادرة على ممارسة سياسة واسعة جداً. فمراقبة الشريعة القائمة على المقاصد والمقترحة هنا تمثل حلاً وسطاً، فهي تسمح بعمل الحكومة المعنية بالسياسة في حقول كان الفقه قد تعامل معها، لكنها محدودة حسب الأهداف العظمى للشريعة.

4- خاتمة

هذا الورقة البحثية تصف هيكلًا دستورياً إسلامياً منشأً على مبدأ تعددية التشريع. وهي تحتاج بقوة بأن على الدستورية المقامة على الشريعة أن تكون تعددية – مع فصل ما بين حقلي الفقه والسياسة – بسبب الاستمولوجيا المتوارثة (ومن ثم التنوع) للفقه. وهذا النوع من الدستورية هو فريد من نوعه في العالم حيث أحادية التشريع للدولة- الأمة هي القاعدة. هناك انتقاد قوي لأحادية التشريع في الحلقات الثقافية المتنامية لتعددية التشريع، لكن تاريخ التشريع الإسلامي وفكرة أن الشريعة قاعدة للقانون لم يلاحظهما اختصاصيو تعددية التشريع الذين قاموا بذلك الانتقاد. إذ يبدو المسلمون والشريعة (من وقت إلى آخر) في أدبيات تعددية التشريع، لكن كمثال على كثير من القوانين التقليدية والقبلية، التي كانت موجودة قبل الحقبة الكولونيالية. وصنف نظرية التشريع الإسلامية بالذات لم يعامل (حتى الآن) باعتباره شريكاً متساوي الحقوق في حقل نظرية التشريع المقارنة في العالم، قادراً على تقديم مساهمات متطورة لتقديم المعرفة ومنح الإلهام لنظرية تشريع تعددية في تطورها القادم. باختصار، هناك عدد قليل من العلماء القانونيين قد درسوا التاريخ الإسلامي باعتباره واحداً من الأمثلة الحية لتعددية التشريع. وهذه الورقة البحثية تثير السؤال التالي: حين ينظر علماء التعددية التشريعية حول الكيفية التي يظهر فيها الدستور إذا بدأ مع فكرة تعددية التشريع كمبدأ أساس (بدلاً من أن يكون نقداً مضافاً لأحادية التشريع الموجودة)، لماذا لم يتدارسوا التاريخ الإسلامي لغرض كسب استلهام ما منه؟

لم يكن الإهمال ناجماً عن خطأ الخبراء في تعددية التشريع. فهناك القليل من علم السياسة الإسلامي المعاصر والقليل من الممارسة لجذب الاهتمام بهذا الاتجاه. ولسوء الحظ، فإن نموذج الدولة الإسلامية المكرسة من قبل الإسلام السياسي المعاصر قد تبني أحادية تشريع شاملة للدولة- الأمة، مع قليل من انتقاد داخلي للمسلمين لها. والشريعة قائمة في أذهان المسلمين قد نقلت إلى قواعد تشريعية دينية للفقه، مع بروز اعتقاد بأن "دولة إسلامية" ما سيتم توجيهها كي تتبع هذه الأحكام بطريقة ما (باعتبارها مصدراً للتشريع و/ أو مراقبة لسلطة صنع القرارات لدولتهم). ولم ينظر حول الشريعة باعتبارها قاعدة للقانون تجمع ما بين حقلي الفقه والسياسة معاً للسلطة الشرعية إلا عدد ضئيل من الباحثين، لذلك فإنه ليس غريباً أن العلماء المختصين في تعددية التشريع لم يكونوا قادرين على رؤية الإمكانية الكبرى لتعددية تشريعية مدسرة تقدمها الشريعة باعتبارها قاعدة إسلامية للقانون.

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية رجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

تسعى هذه الورقة البحثية إلى المساعدة على توسيع حدود التفكير في الشريعة كي تضم إمكاناتها الدستورية. وهي تقترح نموذجاً دستورياً إسلامياً جديداً للبلدان ذات الأغلبية السكانية المسلمة، وتُظهر لم أن إحياء تعددية التشريع الإسلامية التاريخية سيخدم أفضل من نموذج الدولة- الأمة الأوروبية المستورد. علاوة على ذلك، فإنها تُظهر كيف أن هيكلها دستورياً قائماً على تعددية التشريع الإسلامية قادر على تقديم طريقة فعالة للخروج من المشاكل الثيوقراطية التي تبرز كلما تلاقى الدين باحاديّة التشريع. وإلى أولئك العلمانيين المشككين الذين يؤمنون بأن أي اعتراف بالدين يثير دائماً تهديد الثيوقراطية والقمع للحرية الدينية، فإن هذه الورقة البحثية تجيب على ذلك، إذ قد يكون هذا صحيحاً في دولة أحادية التشريع، لكن ذلك ليس بالضرورة ينطبق على نظام تعددية التشريع الذي يحافظ على الفصل ما بين الفقه وقانون السياسة. يمكن القول ببساطة إن التاريخ الإسلامي يُظهر أن الثيوقراطية ليست نتيجة حتمية لكل حكومة دينية، وإن العلمانية ليست الطريق الوحيد لحل الاختلافات الدينية. فإطار العمل المقترح في هذه الورقة البحثية يسخر روحية ذلك الماضي الإسلامي، لإعادة تأطيره ضمن معايير دستورية حديثة.

هذا نظام للحكومة يكون الدين فيه مهماً، لكنه ليس بطريقة تجمع ما بين "الكنيسة" والدولة. فهو يسمح للعلمانيين والإسلاميين أن يجدوا حلاً وسطاً من دون أن يتنازلوا فيه عن قيمهم ومقاصدهم الجوهرية. فبالنسبة إلى المسلمين المتدينين، يجعل هذا النظام مشروعية عمل الدولة قائمة على مبادئ الشريعة. وبالنسبة إلى العلمانيين، فإنه يستلزم ألا يكون مبرر صنع قرارات الدولة قائماً على أساس ديني. وهو يحقق هذا الأمر من خلال صوغ نموذج حكومة تُشكل القوانين الدينية فيها (الفقه) جزءاً واحداً فقط من جزأين يكوّنان معاً الشريعة باعتبارها قاعدة للنظام القانوني، أما الجزء الآخر فهو صنع قرارات الدولة القائمة على المصلحة العامة. وهذا يقدم طريقة لحكومة إسلامية تعترف رسمياً بأحكام الفقه من دون أن ترفضها على أولئك الذين لا يريدونها. وهذا النظام الشامل يتضمن - بل هو في الحقيقة يتوقع- دوراً متكاملًا لصنع القرارات بطريقة ديمقراطية من أجل خدمة المصلحة العامة، وذلك بوضعه كجزء من نظام قائم على الشريعة، لا في موقع معارض لها. فبالنسبة إلى المسلمين المعتادين على التفكير بالشريعة كما تبدو في الخطاب العلني اليوم، يتضمن هذا النموذج تحولاً، لكنه تحول نحو الأحسن، وهو كذلك قائم بصلافة على المبادئ الإسلامية الكلاسيكية. فبالنسبة إلى المسلمين الميالين إلى الشريعة والذين يريدون حكومة إسلامية: هذه ليست دولة أبائكم الإسلامية. لكنها من الممكن أن تكون لكم.

(1) للنقاش حول البنود الدستورية التي تضع الشريعة باعتبارها مصدراً (أو المصدر) للتشريع في عدة بلدان ذات أغلبية مسلمة، راجع كلارك لومباردي:

Clark Lombardi, Constitutional Provisions Making Sharia "A" or "The" Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They Mean? Do They Matter? 28 American University International Law Review 733 (2013).
وبروز بنود الكراهية للدستورية الإسلامية، راجع: Dawood Ahmed & Tom Ginsburg, Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions, 54 Virginia Journal of International Law 1 (2013).

(2) راجع على سبيل المثال:

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

Pew Forum on Religion and Public Life, The World's Muslims: Religion, Politics and Society (2013), available at

www.pewforum.org/the-worlds-muslims-2013

- (3) خلاصة كاملة للحزب الإسلامي الليبرالي وهو خارج إطار هذه الورقة البحثية، لكن تقديمها مفيداً للحيز الذي يحتله التفكير الإسلامي الليبرالي يمكن إيجاده في كتاب:
.Liberal Islam: A Source Book (Charles Kurzman, editor) (Oxford University Press, 1998)
- (4) أحد الأمثلة من بين العديد هو عبد اللاهي أحمد نعيم، في كتابه:
.Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a (Oxford University Press 2008)
- (5) راجع كتاب وائل حلاق:
An Introduction to Islamic Law (Cambridge University Press, 2009), 85-124 (Chapter 7, "Colonizing the Muslim World and its Shari'a")
- (6) راجع شيرمان جاكسون:
Sherman Jackson, Islamic Reform Between Islamic Law and the Nation-State, in The Oxford Handbook of Islam and Politics 42 (John L. Esposito & Emad El-Din Shahin, editors.) (Oxford University Press 2013)
- (7) راجع شيرمان جاكسون:
Sherman Jackson, Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihab al-Din al-Qarafi XIV (E.J. Brill 1996).
- (8) تعليق على هذه الظاهر في مناقشة تعددية التشريع، راجع
Sherman Jackson, "Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity?" 30 Fordham International Law Journal 158 (2006-2007)
- (9) يعلق فرانك فوجل بأن هذا واضح "حين يفترض المفكرون الإسلاميون أنه من أجل العودة إلى الشريعة على المرء أن يعدل هنا وهناك الدساتير والنظم القانونية الموجبة الموجودة حالياً؛ أو الجزم بأن الدولة تكون إسلامية إذا كان مشرعها يعبر عن احترامه للفرائض الشرعية الإسلامية، مثل منع الدعارة والمقامرة." راجع:
.Frank Vogel, Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia 219 (Brill 2000)
- (10) راجع محمد هاشم كمالى:
Methodological Issues in Islamic Jurisprudence, 11 Arab Law Quarterly 3, 9 (1996)
باعتبارهما المستودع الوحيد للسلطة التشريعية... قدوم الدستورية والحكومة تحت حكم القانون جلب هيمنة التشريع القانوني الذي كان مهيمناً بشكل واسع على الممارسة القانونية والقضائية في المجتمعات المسلمة؛
Sherman Jackson, Shari'ah, Democracy, and the Modern Nation-State: Some Reflections on Islam, Popular Rule, and Pluralism, 27 Fordham International Law Journal 88 (2003)
- (11) راجع برنارد فايس:
Bernard Weiss, "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad," 26 American Journal of Comparative Law 199 (1978).
الفقهاء أخذوا بشكل شديد الجدية الحديث النبوي الشريف الذي يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر".
راجع صحيح البخاري 6919؛ وصحيح مسلم 1716. من بين الأمور الأخرى، أهمية هذا الحديث الآن في هذا العصر هو ضرورة أن يحترم كل عالم استنتاجات العلماء الآخرين الفقهية باعتبارها صياغة تحمل الصواب للشريعة.

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

(12) راجع خالد أبو الفضل:

Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women (Oneworld Publications 2001) في صفحة 39 ("من النادر أن تتكلم المنهجيات الشرعية الإسلامية بصيغة اليقين والقطع. والممارسة اللغوية للثقافة الفقهية تكلمت بصيغة الاحتمالات أو ترجيح الأدلة... فالفقهاء المسلمون أكدوا على أن الله وحده يملك المعرفة الكاملة - والمعرفة البشرية غير مؤكدة.") وللمزيد على هذا المفهوم من مدارس مختلفة للفقه الإسلامي، راجع Aron Zysow, The Economy of Certainty: An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory (Lockwood Press 2013).

(13) من بين منات المذاهب الفقهية، لم يبق هناك اليوم سوى خمسة مذاهب: المالكي والحنفي والشافعي والحنبلي والجعفري. وغالبا ما تقع الاختلافات المذهبية ما بين الفقهاء المنتمين لمذاهب مختلفة، على الرغم من أن هناك آراء تمثل الأقلية في كل مذهب. وللمزيد عن هذه المذاهب الفقهية المختلفة ومنهجياتها كلا على حدة مقارنة بالمنهجيات المتبعة في تأويل الدستور الأمريكي، راجع كتاب أصفة قريشي:

Asifa Quraishi, Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition and Reason in Islamic and American Jurisprudence, 28 Cardozo Law Review 67 (2006).

(14) ما يثير الانتباه هو أن حكومات الدول المسلمة لم تر في التنوع الفقهي خطرا على سيادتها. ويرى جاكسون في الملاحظة رقم 10 المذكورة أنفا في 106 (2003-2004) أن ("الدولة المسلمة ما قبل الحديثة.. لم تكن تساوي ما بين تكامل الدولة والاحتكار المطلق لصنع القرارات أو القدرة على فرض قانون موحد للسلك لسائر المجتمع." المذهب الفقهي الذي يحل النزاعات ما بين المسلمين المنتمين إلى مذاهب مختلفة يتغير حسب التفاصيل في كل زمان ومكان، وهو موضوع واسع لاختصاره هنا، لكن، بشكل عام، الحل هو شبيه بالطريقة التي يكون فيها التنازع ما بين أحكام القوانين التي تقرر كيف تحل الخلافات ما بين المواطنين المنتمين إلى بلدان أو دول مختلفة اليوم.

(15) جاءت استقلالية الفقهاء في تأويل النصوص الدينية نتيجة لما يعرف بالمحنة، وهي محاولة مبكرة للحكام المسلمين كي يتحكموا في الإيمان الديني للسكان المسلمين. وقد انتصرت مقاومة الفقهاء، وهذا ما أدى إلى الفصل ما بين الفقه وسلطة السياسة التي أصبحت نمطا سائدا في المجتمعات المسلمة لاحقا. راجع: Marshall G.S. Hodgson, The Venture of Islam: Conscience and History in a World Civilization I: The Classical Age of Islam (UCP, Chicago 1974) 285-319, 479-89؛ ملاحظة أبو الفضل المذكورة أنفا في 12، في 26 ("بعد وقت المحنة... الفقهاء، أو العلماء القانونيون المسلمون رسخوا أنفسهم باعتبارهم المؤلفون الحصريون والناطقون بالقانون الإلهي.. وكان التحقيق القاسي جهدا مديرا من قبل الدولة للتحكم في الفقه والطريقة التي وفقها تولد قانون الشريعة. وفي الأخير، فإن التحقيق القاسي فشل، على الأقل حتى عصرنا الحديث، [وتمكن علماء الفقه المسلمون من] الإبقاء عن احتكارهم شبه الكامل والحصري لحق تأويل القانون الإلهي).

(16) راجع محمد فاضل:

Mohammad Fadel, The True, the Good, and the Reasonable: The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law", 21 Canadian Journal of Law and Jurisprudence 5 (2008), في 46 (" هذه المساحة من القانون هي مستقلة بشكل كامل من الخبرة الثيولوجية، وحسب ذلك، فإن صنع القرار المشروع هو للدفاع عن المصالح العامة وليس دفاعا عن مبادئ إلهامية محددة."); راجع Khaled El Fadl, Islam and the Challenge of Democratic Commitment, 27 Fordham Int'l Law Journal 4 (2003)، في 64 (" فقط الفقهاء مؤهلون للتحقيق وتأييل الإرادة الإلهية... إلا أنه استنادا إلى السلطات القائمة على دورها كمنفذ للقوانين الإلهية، مُنحت الدولة صلاحية واسعة عما يعتبر قضايا تخص المصلحة العامة والمعروفة في مجال السياسة- الشريعة). في الحقيقة، كان الفقهاء في الزمن السابق للدولة الحديثة يقاومون بشدة محاولات الحاكم لفرض مذهب فقهي واحد على السكان المسلمين. فعلى سبيل المثال، "اتصل الخليفة المنصور (753-775 م / 135-158 هـ) بمالك ابن أنس (المؤسس للمذهب المالكي) كي يتبنى كتاب مالك، "الموطأ" كقانون رسمي للإمبراطورية، لكنه رفض. وحسب احد التقارير فإن مالك أصر على أنه سيكون "قاسيا جدا قسر الناس في مناطق مختلفة للتخلي عن ممارساتهم التي يؤمنون أنها صحيحة والتي يدعمها الحديث النبوي عن المساواة في قيمة الآراء الشرعية التي يصل الفقهاء إليها." راجع Umar Faruq Abd-Allah, Malik's Concept of 'Amal in the Light of Maliki Legal Theory (Ph.D., University of Chicago Press, 2011)؛ فرانك فوجل، الملاحظة المذكورة أنفا 9، في 31 (وصف السياسة والفقه باعتبارهما قانونين للنموذج الأكبر والنموذج الأصغر).

(17) راجع أصفة قريشي:

Islamic See Asifa Quraishi, "The Separation of Powers in the Tradition of Muslim Governments," in Constitutionalism in Countries: Between Upheaval and Continuity (Tilmann Roder, Rainer Grote & Katrin Geenen, eds., Oxford University Press, 2011)؛ فرانك فوجل، الملاحظة المذكورة أنفا 9، في 31 (وصف السياسة والفقه باعتبارهما قانونين للنموذج الأكبر والنموذج الأصغر).

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

(18) راجع Vogel ، الحاشية 9 في 52، 73-171؛ Kristen Stilt, Islamic Law in Action: Authority, Discretion, and Everyday Experiences (مطبوعة جامعة أكسفورد 2012) (وفيه وصف دور المحتسب في الفقه- السياسة المختلط).

(19) فاضل، الحاشية السابقة 16، في صفحة 55 (هذه المساحة من القانون كانت مستقلة تماما عن الخبرة الثيولوجية، ووفقا لذلك، فوضع حكم مشرّع لتأييد المصالح العامة بدلا من تأييد تعاليم الوحي الصريحة.)؛ Mohammad Fadel, Adjudication in the Maliki Madhhab: A Study of Legal Process in Medieval Islamic Law 99-104 (1995) (Ph.D. thesis, University of Chicago) (التي يصف فيها "الأحكام السياسية" لحقل السياسة باعتبارها غير مستنبطة "مباشرة من الوحي الإلهي، بل من حكم اجتهادي يحدد أي طريقة ستحقق أقصى رفاحية للمجتمع")؛ أبو الفضل، الحاشية الأتفة 16، في 30-31 (والتي تصف الحيز الواسع الممنوح للحاكم المسلم في الاجتهاد بالقضايا التي تخص المصلحة العامة).

(20) راجع صادق رضا:

Sadiq Reza, Torture and Islamic Law, 8 Chicago Journal of International Law 21 (2007) في صفحة 27.

(21) فوغل، الحاشية الأتفة 9، في صفحة 529 (كل قاعدة وأساس الشريعة يكمنان في خدمة رفاحية عباد الله في هذا العالم والعالم الآخر.). ولتفاصيل أكثر عن المصلحة العامة، راجع:

Felicitas Opwis, Maslaha and the Purpose of the Law: Islamic Discourse on Legal Change from the 4th/10th to 8th/14th Century 1-8 (2010).

(22) فوغل، الحاشية السابقة 9، في صفحة 529 ("ومثلما فهم [من قبل الفقهاء] فإن الحاكم يمتلك الصلاحية، استنادا إلى عقيدة "السياسة"، كي يعمل بحرية لتحقيق رفاحية المجتمع كما يفهمها هو"). فعلى سبيل المثال، وصف شهاب الدين القرافي السياسية بأنها "تلك السلطة التي تمنح للحكومة كي تحسن وضع المجتمع. وممارسة هذه السلطة تظل نافذة طالما أنها مأخوذة لتحسين رفاحية المجتمع وتحقق تحسينا في الواقع." راجع فاضل، الحاشية 16، في صفحة 58 (2008) (يقتبس من شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، المجلد 4 في صفحة 39)؛ وراجع بشكل عام: Ovamir Anjum Politics, Law, and Community in Islamic Thought: The Taymiyyan Moment (2012) (وفيه يقارن ما بين عدد من فقهاء السياسة- الشريعة حول موضوع الحكم الإسلامي، بما فيه وجهات النظر المتعارضة حول سبب وطبيعة الحاكم المعني بالسياسة).

(23) في كلمات شيرمان جاكسون، "تعددية التشريع كانت بالنسبة إلى الدولة المسلمة ما قبل الحديثة مثل احادية التشريع التي أصبحت متلازمة مع الدولة- الأمة الحديثة." جاكسون، الحاشية 6، في صفحة 46.

(24) كان قسرا ذاتيا حين سعى المسلمون كأفراد إلى الحصول على فتاوى لأسلنتهم الشرعية الشخصية. وكانت الفتاوى تنفذ من قبل الدولة إذا كان الفقه قد طُبق في حكم القاضي.

(25) راجع على سبيل المثال، تامر مصطفى:

Islamic Law, Women's Rights, and Popular Legal Consciousness in Malaysia, 38 Law and Social Inquiry 168 (2013) (الذي يُظهر، استنادا إلى بيانات استفتاء أجريت مؤخرا، جهل المسلمين بجوهر الالتزامات الأبيستومولوجية في النظرية الشرعية، مثل الالتزام بالتعددية ومركزية مصلحة الانسان في تشريع القوانين).

(26) لتفاصيل عن هذه الظاهرة ضمن سياق القانون الإسلامي وحقوق المرأة، راجع أصفه قريشي:

Asifa Quraishi, What if Sharia Weren't the Enemy? Rethinking International Women's Rights Advocacy on Islamic Law, 22 Columbia Journal of Gender and Law 173 (2011).

(27) كما قال محمد فاضل في هذه الفقرة: " هذا الحل الحدائوي هو، ببساطة، الجانب الآخر من الإشكال... فكلهما يفترض أن مبدأ القانون المنزل، حال استنباطه من التنزيل، عليه أن يعمل وكأنه حكم معترف به من قبل النظام التشريعي الدنيوي... الحدائويون الإسلاميون... لأنهم واثقون من قدرتهم على تشخيص المعيار الجوهري الصحيح، وهم ليسوا معنيين بأنهم يحلون أحكامهم محل أحكام الله." راجع:

Mohammad Fadel, Is There Such a Thing as an Islamic Public Law, and Does Its Existence Matter for Post-Authoritarian Arab Regimes? (forthcoming, Yearbook of Middle Eastern Law, 2015). على الرغم من أن تعابير محمد فاضل مختلفة قليلا عن تلك

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

المستعملة في هذا النموذج (فهو يستخدم تعبير "القانون العام السنّي" في حين يستخدم هذا النموذج تعبير "سياسة" و"المصلحة المتأمل" الذي يمكن تسميته بـ "المصلحة العام")، ويساند فاضل في معالجته مقترحاً شبيهاً بما هو مطروح هنا. فحسب كلماته فإن "هناك هناك أرضية أصلب يمكن لإصلاحات التحديث أن تُبرر بدلا من التأويل الديني الحدائوي: فهم المنّج لاستقصاء عام مشروع عما ينشئ المصلحة المتأملة للمجتمع وهم لا ينتهكون أي مبادئ قطعية في القانون الإسلامي، حتى لو أنهم قاموا بتعديلات كبيرة أو صغيرة لمجال الحقوق والسلوك والتي بواسطة هذه التعديلات يمكن تطبيق الإصلاحات." صفحة 30.

(28) سلطة "السياسة" اليوم غالبا ما تقسم إلى سلطات تشريعية، وتنفيذية وقضائية، مع ترتيبات معقدة ومختلفة بينها حسب البلد المعطى. لكن بشكل عام، يمكن إطلاق تعبير سلطة "السياسة" الكلاسيكية على كل التجليات المعاصرة لكل سلطة الحكومة اليوم.

(29) غالبا ما يكون دعم تشريع الشريعة ناجما عن السياسات المتعلقة بالهوية، بحيث أنها ترمز إلى ما يعنيه أن تكون مسلما متديناً، باعتبارها مضادة للعلمنة التي ينظر إليها كامتداد للإمبريالية الثقافية وسياسة المسيحيين. راجع:

Anver Emon, The Limits of Constitutionalism in the Muslim World: History and Identity in Islamic Law, in Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation? 258, 259 (Sujit Choudhry, editor) (Oxford University Press 2008). كذلك يجب ملاحظة أن فعالية صياغة القوانين المستلهمة من الإسلام هذه لا يمكن التخلص منها عبر الشرح من خلال الإشارة فقط إلى تزايد الدين الإسلامي في هذه البلدان. وهناك عوامل أخرى: المعتقدات السياسية المتعلقة بالهوية الاثنية (بما فيها التأثيرات المتبقية من التمييز الكولونيالي)، وجهود التبشير المسيحي والافانجليكية، والفساد الرسمي وفكرة أن الإسلام قادر على مراقبة هذه المظالم، والبلاغات الدينية للسلطة السياسية بشكل عام، والتحالفات الاجتماعية-الاقتصادية، وارتباط العلمانية بالإمبريالية الأوروبية/ الغربية، وغير ذلك. راجع، كذلك: Rhoda E. Howard-Hassmann, The flogging of Bariya: Magazu: Nigerian politics, Canadian pressures, and women's and children's rights, 3 Journal of Human Rights 3, 12 (2004). (يجب ملاحظة أن النزاعات بين المسيحيين والمسلمين في بلد متسامح دينيا حتى الآن كنيجيريا بدأ في الثمانينيات من القرن الماضي، وهو ناجم جزئيا عن " الانقسامات الاثنية والجغرافية في نيجيريا، التي تأسست بموافقة بريطانية كاتحادية بين دولتين في فترة تصفية الاستعمار").

(30) محمد فاضل، (2008) The Challenge of Human Rights, Seasons 59, 69.

(31) لم يتمكن الكثير من فك العقدة الواضحة ما بين القانون الإلهي والديمقراطية للمسلمين لأنهم يطابقون ما بين الشريعة والفقهاء، وهذا ما يُبهم فكرة أن الشريعة هي قاعدة شاملة للقانون الذي يشمل وضع السياسة من قبل البشر، ومن ثم وضع المكان المناسب للديمقراطية. ومثال على هذا يتضح من خلال دراسة ألفها خالد أبو الفضل وفيها يجاهد المؤلف ما بين أي من الخيارين يجب أن يسود – السيادة الشعبية أم السيادة الإلهية. راجع: Khaled Abou El Fadl, Islam and the Challenge of Democracy (Princeton University Press 2004) (نشرت الدراسة الأصلية لأبو الفضل في مجلة Boston Review مع ردود أكاديمية عليها). شخص محمد فاضل بشكل موقف الافتراض المغلوط الذي يقود أبو الفضل إلى هذا الإشكال: "أجبر أبو الفضل على الوقوع في هذا الإشكال ... لأنه يظن بأن كل أحكام القانون الإسلامي – المدرجة في هذا السياق باعتبارها قواعد مستنبطة من النص المنزل من خلال طرائق فقهية في التأويل سبق أن وصفت ضمن الفقه النظري (حتى لو كانت آراء كثيرة وحتى لو كانت آراء متعارضة بما يخص محتوى القانون المنزل) - هي أوامر. ومن الواضح أن إدراكا كهذا للقانون الإسلامي سيتطلب نظاما حكوميا يكون فيه المشرعون الفعالون هم مجموعة من الأشخاص المعينين الذين يعترف بهم كونهم يمتلكون السلطة لتأويل التنزيل تأويلا إلزاميا.

فاضل، الحاشية 28. لتجنب الطريق الثيوقراطي المغلق، يشير محمد فاضل إلى (مثلا فعلت، لكن باستخدام تعابير مختلفة) أن الشريعة تجتلي حقا مساويا في الأهمية لاتخاذ القرارات حيث السلطة السياسية تقوم بوضع القوانين القائمة على شيء يختلف عن تأويل النصوص المنزلّة وهذا الشيء هو المصلحة العام. وكما أحاجج في ورقتي البحثية هذه بأن إدراك أن الشريعة هي قاعدة النظام القانوني الذي يتضمن دورا أساسيا للسياسة الهادفة إلى وضع القوانين للمصلحة العامة تفتح مجالاً مناسباً لعملية وضع القوانين بطريقة ديمقراطية ضمن مجمل النظام المقام على الشريعة.

(32) راجع جون ايبستيو وداليا مجاهد:

See John Esposito and Dalia Mogahed, Who Speaks for Islam: What a Billion Muslims Really Think 35 (Gallup Press 2008). في صفحة 35 (توثيق أن الأغلبية العظمى من المسلمين في العالم يساندون الديمقراطية والشريعة معا).

(33) راجع جون غريفيثز:

John Griffiths, What is Legal Pluralism?, 24 Journal of Legal Pluralism 1 (1986). في صفحة 3 (يصف المركزية الشرعية حيث "القانون هو ويجب أن يكون قانون الدولة، وموحد لكل الأشخاص، واستثنائي عن كل القوانين الأخرى، وتحت تحكم أداة واحدة من مؤسسات الدولة")؛ G. R. Woodman, The possibilities of Co-Existence of Religious Laws with Other Laws, in Law and Religion in Multicultural

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

Societies at 25 (DJOF Publishing Copenhagen 2008) (R. Mehdi, et al. editors) (لا تدعى القوانين الدنيوية والقوانين الدينية بشكل صحيح ك "قانون" إلا في حالة ما إذا قررت الدولة تبني ومعالجة نسق معياري كهذا باعتباره جزءا من قانونها").

(34) يكون هذا غالبا صعبا على الوضعيين العلمانيين كي يقيموه إيجابيا، لكن حتى الكولونالية والهيمنة الحديثة للعلمانية لم تستطعا إلغاء أهمية الفقه من تنظيم شرعي لحياة المسلمين الأفراد. راجع على سبيل المثال الدور المستمر للإفتاء الخاص بالنسبة إلى المسلمين الساكنين في الهند البريطانية. Mohammad Qasim (2007) Zaman, The Ulama in Contemporary Islam: Custodians of Change. وهذا واضح في جذب الفقه المنتظم ليفتي في حياة المسلمين، مع انفصاله عن أي حكومة ملتزمة بتابع الشريعة. وهذا يعكس وضعا صارخا، حين نجد أنه حتى في بلدان الغرب التي يقيم فيها عدد كبير من المسلمين، هناك الكثير منهم من ينشد مساعدة الهيئات الفقهية لمعالجة قضاياهم الشرعية.

(35) تعددية التشريع تعني وجود أنظمة شرعية متعددة أو طبقات من القانون، وهي تكون عادة ذات مصادر مختلفة من المشروعية، وتتعايش مع بعضها البعض ضمن دولة واحدة أو حقل اجتماعي واحد. لتفاصيل أكثر، راجع غريفيثز، حاشية 34؛ Sally Engle Merry, Legal Pluralism, 22 Law and Society Review 869-901 (1988)، صفحة 870. لاحظ أن الخطاب الأكاديمي عن تعددية التشريع يعرفها لا باعتبارها تنوعا في التأويلات لنفس مادة المصدر (مثلا هو الحال في الآراء المختلفة لتأويل معنى نص دستوري معين)، بل بالأحرى حين تتواجد قوانين مختلفة ذات مصادر مختلفة، وبشكل تزامني، مع بعضها البعض في نفس المكان. لذلك، فإن التنوع الفقهية ليس تعددية شرعية استنادا إلى هذا التعريف بل نظام شرعي يتضمن الفقه والسياسة معا.

(36) وفق تعبير مارك غالانتر، "كما أن الصحة لا يُعثر عليها أولا في المستشفيات أو المعرفة في المدارس، كذلك فإن العدالة لا يُعثر عليها أولا في مؤسسات تحقيق العدل الرسمية." Marc Galanter, Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law, 19 Journal of Legal Pluralism 1 (1981).

(37) كما قال شيرمان جاكسون: "الخطاب الدستوري العالمي اليوم ... يسعى إلى أن يعمل على أساس افتراض أن كل القوانين تأتي من الدولة، لكن هذا الافتراض قد لا يكون فعالا بالكامل لدى السكان الذين يقرون بدور لقانون موجود بشكل منفصل عن الدولة (وكما هو متحقق اليوم بوجود دور يلعبه الفقه بالنسبة للكثير من المسلمين)"، جاكسون، حاشية 6.

(38) البعض يدعو هذا تعددية شرعية "ضعيفة"، لكنني أوافق مع جون غريفيثز وآخرين في النظر إلى هذا باعتباره مجرد نسخة معددة إضافية للأحادية الشرعية. راجع غريفيثز، حاشية 34.

(39) لتفصيل أكثر، راجع قريشي، حاشية 19. علي أن أشير هناك إلى أن استعمالي لعبارة "فصل السلطات" في ذلك الفصل قد يؤدي إلى تشويش القراء الحاليين، لأن العبارة تستخدم عادة لوصف الفصل ضمن هيكل دولة أحادية التشريع. ولأن حقلي الفقه والسياسة المقترحين هنا ليسا كليهما ضمن هيكل الدولة، لذلك فأننا لا استعمل تلك العبارة هنا، وهذا ما يسمح لي بالتشديد على علاقة الفقه بالسياسة باعتبارها واحدة من أشكال تعددية التشريع.

(40) هذا الترتيب معروف جيدا باسم نظام الملل العثماني، والذي جرت استعارته بنسخ متعددة من قبل بعض السلطات الاستعمارية والدول الحديثة مثل إسرائيل والهند. وإطار العمل المقترح هنا يختلف عن نظام الملل بشكل كبير بسبب ضمه لكل الجسم المشكل لقانون الدولة والموازي للفقه إلى كل مساحات المواضيع الرئيسية.

(41) فعلى سبيل المثال، إذا كان لكلا حقلي الفقه والسياسة قواعد تنظم الطلاق، فإن الأفراد سيكون أمامهم فرصة للفهم الكامل لكلا الخيارين كي يقرروا أي من الحقلين يناسبهم أكثر إذا فشل الزواج.

(42) حين تختار الدولة حكما فقهيًا واحدا (والأسوأ من ذلك أن تدعوه شريعة)، فإنها تختار رأي الأغلبية، مما يجعلها تهمل آراء بديلة أخرى لها نفس الوزن الاجتهادي. ومع مرور الوقت أصبح الجمهور غير واع لهذه الآراء البديلة، وحتى أقل إدراكا بأن الاجتهاد الجديد قد يستحدث أحكاما فقهية جديدة على نفس هذه الأسئلة. ومثلما يقول تامر مصطفى عن معدل معرفة الماليزي بالشريعة: "لم تحول القوننة والدمسترة الفقه الإسلامي فقط من تقليد تشريعي مرن وتعددي إلى أحادي، ومحتكر من قبل الدولة، بل أن التحول أعاد صياغة فهم الناس أيضا لطبيعة القانون الإسلامي ذاته."، مصطفى، حاشية 26.

(43) تم إنجاز مراجعة سريعة لأفكار الاجتهاد الجديدة على يد باحثين غير متقيدين من قبل حكومة ما، وهذا يدل على أن اجتهادا كهذا حي وفعال اليوم. ولأخذ مثال واحد على ذلك، يمكن الاخذ بنظر الاعتبار النقد القائم على الفقه الذي قام به محمد فاضل، للمبدأ الفقه الكلاسيكي الذي يحدد شهادة المرأة. راجع: Mohammad Fadel, Two Women, One Man:

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

- . Knowledge, Power and Gender in Medieval Sunni Legal Thought, 19 International Journal of Middle East Studies 185 (1997)
- (44) إطار العمل الدستوري المقترح هنا يتصور وجود سهولة في الحركة داخل حقل الفقه: المسلمون الراغبون بالوصول إليه يقدرون بسهولة أن يختاروا ما يشاؤون من تأويلات عديدة متوافرة ولن يجبروا على الالتزام بمذهب واحد. وهذا ما يميز إطار العمل المقترح لا بكونه مختلفا عن نظام الملل، بل مختلف عن النظريات المعاصرة عن الاتساع المتعدد الثقافات الذي يفترض وجود خيار مذهبي واحد لكل مجتمع ديني محدد. راجع، على سبيل المثال، Ayelet Schachar, Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Womens' Rights (Cambridge University Press 2001).
- (45) يجب أن يكون الوصول إلى محاكم فقهية متوازية مع قبول كامل للأطراف المعنية بهذا الاختيار. وهذا يعني بالمبدأ القائل بأن تلك القوانين التي يسود اقتناع عام بأنها لصالح المصلحة العام يجب فرضها على الناس ضد إرادتهم.
- (46) كما قال العالم الجوزي: "لا مصلحة يمكن تبريرها إذا كانت تتعارض مع الشريعة"، جمال الدين ابن الجوزي، الشفاء في مواعظ الملوك والخلفاء 56، مقتبس في كتاب أبو الفضل، حاشية 12، صفحة 14.
- (47) اللغة الدقيقة لهذه البنود تختلف من بلد إلى بلد، وهي ليست دائما تستعمل كلمة "الشريعة" جهراً، لكنها غالباً ما تؤول بالإحالة إلى الشريعة. بعض الأمثلة على هذه البنود هي كالتالي:
- يجب أن تكون كل القوانين متوافقة مع تعاليم الإسلام كما جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.. ولا يُسن أي قانون متعارض مع هذه التعاليم." دستور جمهورية باكستان الإسلامية (كما عدّل عام 2004)، المادة 227 (أ).
 - لا يتعارض أي قانون مع معتقدات وأحكام وقيود دين الإسلام الحنيف في أفغانستان. " دستور جمهورية أفغانستان الإسلامية (يناير 26، 2004)، المادة 3.
 - لا يُشرع أي قانون يتناقض مع ثوابت أحكام الإسلام، دستور العراق (عام 2005)، المادة 2.1.
 - لا يمكن للمجلس الاستشاري الإسلامي أن يشرع قوانين تتعارض مع أصول وأحكام الدين الرسمي للبلاد أو للدستور. " دستور جمهورية إيران الإسلامية (1989)، المادة 72.
- لا تملك بعض الدساتير بنوداً تُبطل بشكل محدد قوانين تتعارض مع الإسلام (كما عُرِّفت) لكنها تضع أحكاماً مثل "الشريعة كمصدر للتشريع" وهذه فسّرت بأنها تحرّم وضع قوانين تتعارض مع الشريعة. ومثال على ذلك، تأويل المادة 2 من الدستور المصري ("مبادئ الشريعة المصدر الرئيس للتشريع في جمهورية مصر العربية") من قبل المحكمة الدستورية العليا. راجع كلارك لومباردي: Clark Lombardi, State Law as Islamic Law in Modern Egypt: The Incorporation of the Shari'a into Egyptian Constitutional Law (Brill 2006). For more on Islamic supremacy in Constitutions, see Ahmed & Ginsburg, حاشية 1.
- (48) من الجدير الانتباه إلى أن النسخة المبكرة لبيند "مراقبة الشريعة" تضمن صراحة ثوابت الإسلام المجمع عليها، لكن هذا التعبير حذف لصالح تعبير "ثوابت الإسلام" في النسخة الأخيرة له. وأهمية هذا التغيير ما زالت غير واضحة. لتعليقات أكثر، راجع انتصار راب:
- .Intisar Rabb, "We the Jurists" Islamic Constitutionalism in Iraq, 10 Journal of Constitutional Law 527, 539 (2008)
- (49) راجع وائل حلاق:
- Wael Hallaq, On the Authoritativeness of Sunni Consensus, 18 International Journal of Middle East Studies 427 (1986);
- Zaki al-Din Sha'ban, Usul al-Fiqh al-Islamic ("The Principles of Islamic Jurisprudence") (2d ed. 1971) في صفحة 104 (حيث يستنتج أنه من النادر أن تجد أي إجماع يحقق هذا المعيار).
- (50) راجع رضا، حاشية 21.
- (51) باستخدام لغة فرانك فوجل، هناك مخاطرة حقيقية أن تصبح مراقبة الشريعة القائمة على الإجماع "فخاً لتبني آراء فقهية تنتمي إلى القرون الوسطى، باعتبارها مبادئ دستورية راسخة، حتى حين يظهر عدم الاتفاق عليها في العصر الحديث." فرانك فوجل:
- Frank Vogel, Objectives of the Shari'a (مقالة في طريقها للصدور محفوظة ضمن ملف المؤلف).

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16 المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

- (52) يمكن وصف رد الفعل العام لدعوة طارق رمضان لمنع عقوبة الإعدام في البلدان المسلمة كمثال على "تأثير الماضي المتواصل". فدعوته كانت من دون شك تستخدم المصلحة العامة، لكن لأن الدعوة تتعارض مع الإجماع الفقهي القديم حول استعمال عقوبة الإعدام، فقد قوبلت بمقاومة من قِبَل أكثر أوساط المسلمين. راجع طارق رمضان:
- Tariq Ramadan, "An International Call for Moratorium بخصوص العقاب الجسدي، والرجم وعقوبة الإعدام في العالم الإسلامي" 5 أبريل 2005، الدخول على موقع طارق رمضان يوم 23 أغسطس 2009، <http://www.tariqramadan.com/spip.php?article264>. وقد تعرض رمضان إلى نقد حاد من زعماء وأكاديميين مسلمين من شتى أنحاء العالم وفيها تأكيد على أنه يحاول منع تنفيذ عقاب الله الإلزامي. راجع دينا عبد المجيد: Dina Abdel-Majeed, "Tariq Ramadan's Call for a Moratorium: Storm in a Teacup," http://www.readingislam.com/servlet/Satellite?c=Article_C&cid=1153698300075&pagename=Zone-English-Discover_Islam%2FDIELayout.
- (53) راجع محمد فاضل، حاشية 16، في صفحة 58: ("لا يمكن استخدام السياسة العامة لفرض سلوك كان يعتبر أمثاً، ولا يمكنه أن يجرّم سلوكاً كان إلزامياً من الناحية الأخلاقية").
- (54) راجع فوغل، *Objectives*، حاشية 52 (وفيه يصف "مبدأ المقاصد"). شارك علماء مرموقون في تطوير نظرية المقاصد – بما فيهم الجويني، والغزالي، والعز بن عبد السلام، وابن تيمية. ويملك المبدأ نصه الكامل المتجانس في القرن الرابع عشر مع الشاطبي، العالم المالكي من غرناطة، الذي جعل النظرية جهد حياته بالكامل.
- (55) بعد الشاطبي، لم تلق النظرية إلا اهتماماً ضئيلاً حتى تم نشر عمل الشاطبي في تونس عام 1883، وبعد ذلك جلبت اهتمام عدد من العلماء الإسلاميين المهمين مثل راشد رضا في مصر واستمرت شعبية النظرية تنمو منذ ذلك الوقت والآن بلغت قمته بين الباحثين والمعلمين على الشريعة، حتى بين الدوائر المحافظة.
- (56) على سبيل المثال، إذا كانت هناك مشكلة خطيرة مع التلوث، قد يكون هناك سبب قوي في السياسة العامة لتشريع قانون تنظيمي قد يكون متعارضاً مع المبادئ الفقهية بخصوص الملكية. أو قد تكون هناك مشكلة اجتماعية خطيرة لنساء تركن معدمات بعد وقوع طلاقات غير مرغوبة وغير متوقعة، وهذا ما يقود إلى إصدار ضوابط لإجراءات الطلاق على الرغم من الإجماع الفقهي الذي يمنح الأزواج حقاً احادي الجانب وغير مقيد بالطلاق. بدلاً من الحكم على إجراءات السياسة هذه ضمن سؤال ضيق يتحدد كالتالي: هل هناك إجماع فقهي عليه، قد تعتبر مراقبة الشريعة القائمة على المقاصد أن من الضروري النظر إلى القوانين الداخلة ضمن حقل السياسة فيما إذا كانت تتعارض مع أهداف الشريعة الكبرى. (وهنا، يمكن على الأرجح تحديد ما إذا كان التشريع بخصوص البيئة وتشريع الدولة بخصوص الطلاق متوافقان مع المقاصد الخمسة). بصيغة أخرى، بدلاً من محاولة نقل نوع من القوانين المنتمية لحقل "السياسة" إلى حقل "الفقه"، فإن المقاربة القائمة على المقاصد تفي مبدأ التشعب القائم ما بين الفقه والسياسة، فاصلاً مراجعة الشريعة عن شكلية الفقه تماماً، لكنه يبقى مع ذلك ضمن حدود مثل الشرعية العليا، أمراً مهماً.
- (57) راجع حاشية القسم الأول.
- (58) من المؤسف، انه على عكس مراقبات "مخالف للشريعة" على سلطة صنع قرارات الدولة، فإن الكثير من دساتير الدول الإسلامية تحتوي أيضاً بنود "الشريعة كمصدر للتشريع". وبعض الأمثلة تتضمن المادة الثانية من الدستور المصري ("مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيس للتشريع في جمهورية مصر العربية"). والمادة الثانية من دستور الكويت ("دين الدولة هو الإسلام والشريعة الإسلامية هي مصدر رئيس للتشريع").، والمادة 21 من دستور البحرين تنص على أن ("الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيس في التشريع"). وكما جرى التشديد أعلاه، فإن اقتضاء الشريعة كي تكون مصدراً رئيساً (أو المصدر الرئيس) لتشريع الدولة هو معاكس لإطار العمل الدستوري المقترح هنا.
- (59) من الجدير الانتباه إلى أن اختيار معيار لمراقبة الشريعة هو بحد ذاته قضية تدخل في حقل "السياسة"، فهذا المعيار يجب أن يقوم على أساس التحديد الاجتماعي لما يخدم بشكل أفضل المصلحة العامة. فالنموذج الحالي المقترح هنا يستعمل معيار المراجعة الثالث القائم على "مقاصد الشريعة"، للأسباب التي طرحت آنفاً، لكن ليس هناك اختيار "صحيح" لكيفية تعريف "مخالف للشريعة". فالقاعدة الوحيدة التي يمكن للمجتمع أن يقرر فقها أي معيار مراقبة للشريعة يجب تبنيه في الدستور هو أي معيار يؤمن المجتمع به بأنه ذلك الذي يخدم المصلحة العام على أحسن وجه. وهذا سيشتمل تقييم التوافقات السياسية والاجتماعية المحددة للسكان، وأي نوع من حكومة "السياسة" المركزية التي يفضلونها. علاوة على ذلك، فإن الآلية المحددة المستحدثة لتنفيذ مراقبة الشريعة هي أيضاً قضية خيار سياسي، لكل البلد. ويتبنى المعيار المقترح هنا، فإنه على الأرجح سيخدم المجتمع بشكل جيد (سواء كان هيئة لمراجعة الشريعة، المحكمة العليا، أو المحكمة الدستورية)، في

ورقة عمل- قدمها المؤلف ضمن سلسلة حوارات نظمها معهد دراسة الثقافات المسلمة ISMC لسنة 2015-16
المسودة- استندت صياغة الورقة بشكلها النهائي إلى التعليقات من المناقشات التي دارت في الحلقة الدراسية
نرجو عدم اقتباس أو توزيع أي جزء منها من دون موافقة المؤلف المسبقة

حالة ضم فقهاء واختصاصيين في القانون ذي العلاقة بالحقل والقضايا الاجتماعية(مثل الاقتصاد، التكنولوجيا، العلوم وغير ذلك)، لكن الألية الدستورية المحددة
(هيئة لمراجعة الشريعة، المحكمة العليا، أو المحكمة الدستورية، أو شيئاً آخر) ستعتمد على الخصوصيات السياسية والدستورية لكل بلد.