جامعة القاهرة
كلية الحقوق

نظرية الدولة الإسلامية

مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث

رسالة مقدمة من

حازم عبد المتعال الصعيدى

للحصول على درجة دكتور في الحقوق

وتتكون لجنة الحكم من السادة :

الأستاذ الدكتور : محمد سلام مدكور رئيساً

رئيس قسم الشريعة الاسلامية بحقوق القاهرة ـ المشرف

الأستاذ الدكتور : طعيمة الجرف ـ وكيل الكلية عضواً

الأستاذ الدكتور . محمد أنيس عبادة عضواً

رئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر

الإهـــداء

الى ذكرى أبى العالم الجليل الشيخ عبد المتعال الصعيدى (١)

الذى كان دائما يدافع عما يؤمن به انه الحق ، لوجه الله ، ولوجه الحق ، فكان فى جميع كتبه وكتاباته لا يستشعر أمام سدنة الجمود وأداة الطغيان أية رهبة ، ولا لدى أرباب النفوذ وأصحاب السلطان أية رغبة .

والى أستاذى الكبير الدكتور محمد سلام مدكور

وانه لحق على أن أذكر ــ بالشكر الجزيل ــ فضله العظيم على فى اعداد هذه الرسالة منذ يوم بداية كتابتها الى يوم اتمامها ونهايتها ، كما أجدنى أذكر دائما بالتقدير الكبير علمه وخلقه وشخصيته ــ وهو سبحانه المسئول أن يثيبه على ما بذل ويأجره على ما قدم .

أهدى هذه الرسالة

الباحث

---

(١) بعد أن حصل الفقيد على درجة العالمية فى العلوم الشرعية سنة ١٩١٨ م (١٣٣٦ هـ) عين مدرسا بالمعهد الازهرى بطنطا ، ثم انتقل الفقيد الى هيئة التدريس بكلية اللغة العربية بجامعة الأزهر حتى تولى رئاسة قسم الحديث ، ثم انتقل الى رحمة الله فى مايو ١٩٦٦ .

ولقد شارك الفقيد فى حركة الاصلاح والاجتهاد الاسلامى ، فى مصر والدول العربية والاسلامية ، ما يزيد على أربعين عاما ، تأليفا و تدريسا وصحافة واعلاما ، رائدا من روادها ، بكفاح لم يهدأ ، وعناء لا يتحمله الا أولى العزم ، على نهج المصلحين العظيمين الامامين جمال الدين الافغانى ومحمد عبده .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم البحث

١ ــ التعريف بموضوع البحث .

٢ ــ تأخر الفقه الدستورى الاسلامى وأسبابه .

٣ ــ الهدف من البحث .

٤ ــ أهمية البحث وضرورته .

٥ ــ منهج البحث .

٦ ــ تقسيم البحث .

١ ــ التعريف بموضوع البحث :

يمكن بصفة اجمالية تعريف القانون الدستورى بأنه « مجموعة القواعد الاساسية التى تحدد شكل الدولة ، وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد ، وتبين مدى سلطان الدولة عليهم ، وتنظم سلطاتها العامة ، مع بيان اختصاصات هذه السلطات » (١) .

وتتفرع دراسات القانون الدستورى فى الفقه الوضعى الحديث فى ثلاثة مواضيع رئيسية ، وهى الدولة ، والحكومة ، ومركز الفرد وحقوقه وحرياته .

وقد بحث فقهاء الاسلام جميعا فى المسائل التى تتعلق بما نسميه الآن « القانون الدستورى » (أى تلك المسائل التى تبين نظام الحكم فى

---

(١) « موجز القانون الدستورى » للدكتور عثمان خليل والدكتور سليمان الطماوى (الطبعة الرابعة ١٩٥٣ ــ ١٩٥٤) ص ٦ .

الدولة) تحت اسم السياسة الشرعية والاحكام السلطانية أو ما يؤدى هذا المعنى ، وقد أخرج بعضهم فى ذلك كتبا خاصة مثل ابن تيمية الفقيه الحنبلى فقد أخرج السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية ، وأبى الحسن البصرى الشافعى المعروف بالماوردى صاحب الاحكام السلطانية، وغيرهما (٢) .

وهذا البحث يتناول بالدراسة من بين المواضيع الدستورية فى الفقه الاسلامى موضوع الدولة فحسب (٣) . ويحسن بنا أن نلاحظ — بادىء ذى بدء — أن علماء المسلمين المجتهدين لم يضعوا لنا نظرية عامة للدولة ؛ بل كانوا يضعون الحلول ويقدمون الآراء بمناسبة كل حالة طارئة . فلم تكن هناك نظرية مسبقة يبنون عليها ، أو يوجهون فى نطاقها (٤) . فالفقه الاسلامى — خلافا للفقه الغربى — لم يعن قط بوضع النظريات العامة فى المسائل القانونية ، (٥) وانما كانت عنايته تتجه الى بحث الحالات الفردية والمشاكل والاحداث اليومية واستنباط الحلول الفقهية لها .

٢ — تأخر الفقه الدستورى الاسلامى وأسبابه :

اجتهد فقهاء المسلمين فى استنباط الكثير من الاحكام التى تتعلق بالشئون الدستورية (أى بنظام الحكم أو النظام السياسى) ، بل وكان

---

(٢) راجع « تاريخ التشريع الاسلامى ومصادره ونظرته للاموال والعقود » لأستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور ص ٨١ .

(٣) ويلاحظ أن موضوع الدولة مشاع فى نطاق الدراسات القانونية فى الفقه الوضعى بين القانون الدستورى والدولى العام .

(٤) راجع « أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية » للاستاذ الدكتور حامد سلطان (طبعة ١٩٧٠) ص ١٢٧ .

(٥) فقد انصرف الفقه الاسلامى عن وضع نظريات عامة فى الشئون القانونية ، وانفرد بوضع علم أصول الفقه — راجع فى ذلك مؤلف « أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية » (المرجع السابق) للدكتور حامد سلطان ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

فهرس الرسالة

صفحة

اهداء الرســـالة : ٣

تقديم الرسالة : -

١ — التعريف بموضوع البحث ٤

٢ — تأخر الفقه الدستورى الاسلامى ٦

٣ — الهدف من البحث ٣١

٤ — اهمية البحث وضرورته ٣٤

٥ — منهج البحث ٤١

٦ — تقسيم البحث ٤٣

الباب التمهيدى

فى طبيعة الدولة الاسلامية وتاريخها والمبادىء

الدستورية الاسلامية ومصـــادرها ....

الفصل الاول : الاسلام وهل هو دين ودولة ٤٧

المبحث الاول — الراى القائل بأن الاسلام دين فحسب وبيان الادلة التى يستند اليها — مناقشة أدلة أصحاب هذا الراى وبخاصة أدلة الاستاذ على عبد الرازق ٤٧

المبحث الثانى — الرأى القائل بأن الاسلام دين ودولة وبيان الادلة التى يستند اليها ٥٥

الفصل الثانى — تاريخ الدولة الاسلامية ٥٩

اولا — الدولة الاسلامية فى العصور الوسطى ٦٠

ثانيا — الدولة العثمانية ٦٢

ثالثا — الدولة الاسلامية الحديثة ٦٣

الفصل الثالث : مصادر القانون الدستورى « والنظريات السياسية » فى الشريعة الاسلامية (فى العصر الحديث) ٦٥

تمهيـــد — المنهج العلمى للبحث .. خطة البحث واهدافه ٦٥

صفحة

المبحث الاول — القرآن والسنة والاجماع كمصادر للقانون الدستورى « والنظريات السياسية » فى الشريعة الاسلامية (فى العصر الحديث) ٧٣

(اولا) القرآن — نهج القرآن فى الشئون الدستورية ٧٣

(ثانيا) السنة — ما يعد من سنة الاحكام الدستورية تشريعا عاما ٧٤

(ثالثا) الاجماع — تمهيد ٨٢

بحث فى هل يعد الاجماع من مصادر الاحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية فى العصر الحديث ٨٣

بحث فى هل يعد الاجماع بصدد الاحكام الدستورية

المبحث الثانى — المصادر التبعية للقانون الدستورى فى عصر مضى ملزما لنا فى هذا العصر ؟ ٨٨

« والنظريات السياسية » فى الشريعة الاسلامية (فى العصر الحديث) ٩٧

بحث فى هل يجوز الاخذ بالتشريع الدستورى الصادر من « أولى الامر » بين مصادر الاحكام الشرعية الدستورية فى العصر الحديث ٩٨

بحث فى هل يجوز الأخذ بالعرف الدستورى بين مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية فى العصر الحديث ١٠٣

الفصل الرابع : المبادىء الدستورية الاسلامية ١٠٦

(أ) الشورى ١٠٧

(ب) العدالة ١٠٩

(جـ) المساواة ١١٣

صفحة

(د) الحـــــرية ١١٦
١ ــ حرية (أو حرمة الملكية) ١١٦
٢ ــ حـــرية الرأى ١١٨
٣ ــ حرية العقيدة الدينية ١٢٠
٤ ــ الحرية الشخصية ١٢٦
٥ ــ الحقوق الاجتماعية ١٢٧
(هـ) مسئولية الحـــاكم ١٣١

القسم الأول

تعريف الدولة الاسلامية وأصل نشأتها وأركانها

الباب الأول

التعريف بالدولة الاسلامية وأصل نشأتها

الفصل الأول : التعريف بالدولة فى الفقه الاسلامى ١٣٩
١٣٩
تمهيـــد
المبحث الأول ــ التعريف بالدولة فى الفقه الوضعى ١٤٠
التعريف بالدولة ــ تأسيس السلطة ١٤٠
المبحث الثانى ــ التعريف بالدولة فى الفقه الاسلامى ١٤٢
الاسلام عرف فكرة الدولة المستقلة عن أشخاص الحكام ، وبيان الادلة المثبتة لذلك ١٤٢
ما يشترط فى الدولة حتى توصف بأنها « اسلامية » ١٤٨
الفصل الثانى : اصل نشأة الدولة الاسلامية وأساس السلطة السياسية فيهـــا ١٤٩
المبحث الأول : الاسلام والنظريات الثيوقراطية (أو نظريات المصدر الالهى للسلطة) ١٤٩

صفحة

النظريات التيوقراطية ١٢٩

مركز الحاكم (الخليفة أو الامام) فى الاسلام وصلته بالامـــة ١٥١

الرأى القائل بأن بعض علماء المسلمين القدامى كانوا يأخذون بنظرية التفويض الالهى (أو الحق الالهى المباشر) ، وبيان الادلة التى يستند اليها ــ مناقشة أدلة هذا الرأى ١٥٢

الرأى القائل بأن الدولة الاسلامية ليست ديمقراطية، وانما هى « تيوقراطية » ــ بيان الادلة التى يستند اليها ــ مناقشة أدلة أصحاب هذا الرأى (وبخاصة أدلة الاستاذ أبى الأعلى المودودى) ١٥٧

الشيعة ونظرية الحق الالهى للملوك ١٦٤

المبحث الثانى : أصل الدولة الاسلامية والنظريات الديمقراطية ١٦٥

نظرية العقد الاجتماعى ــ نقد النظرية ١٦٥

نظرية العقد الاجتماعى وبيعتا العقبة فى التـــاريخ الاســـلامى ١٦٧

نظرية العقد الاجتماعى وفكرة البيعة الاسلامية ١٦٨

المبحث الثالث : نظرية القوة وأصل الدولة الاسلامية ١٨١

نظرية القـــوة ١٨١

الرأى القائل بأن الدولة الاسلامية قامت على أساس القوة ، وبيان الادلة التى يستند اليها ــ مناقشة أدلة هذا الرأى ١٨٢

المبحث الرابع : نظرية التطور العائلى وأصل الدولة الاسلامية ١٨٦

صفحة

نظرية التطور العائلى ١٨٦
نظرية التطور العائلى لا تصلح لتفسير أصل الدولة الاسلامية ١٨٦
المبحث الخامس : نظرية التطور التاريخى أو الطبيعى ونشأة الدولة الإسلامية ١٨٧
نظرية التطور التاريخى ١٨٧
نظرية التطور التاريخى لا تصلح لتفسير أصل الدولة الاسلامية ١٨٧
المبحث السادس : أصل نشأة الدولة الإسلامية ١٨٨
الظروف التى صاحبت نشوء الدولة الاسلامية ١٨٩
ما نراه فى موضوع أصل نشأة الدولة الاسلامية ١٩٢

الباب الثانى

أركان الدولة الاسلامية

الفصل الأول : شعب الدولة الاسلامية ١٩٤
تمهيد — مركز الاجنبى المقيم على أرض الدولة من مركز الوطنى — المدلولات المختلفة لكلمة الشعب ١٩٤
المبحث الأول : مركز المسلمين ومركز غير المسلمين فى الدولة الاسلامية ١٩٧
من هم المواطنون الاصليون والاجانب فى الدولة الاسلامية ١٩٧
نظرة عامة على معاملة « الاجانب » فى مختلف النظم

صفحة

القانونية غير الاسلامية ٢٠٠
حقوق الاجانب (الذميين والمستأمنين) فى الدولة الاسلامية ٢٠٢
وضع الاقليات المسلمة التى تنتمى الى دول غير اسلامية ٢٠٩
وضع غير المسلمين (الذميين) فى الدولة الاسلامية الحديثة ٢١١
المبحث الثانى : المراة ومشكلة المساواة فى الحقوق السياسية فى الاسلام ٢٣٢
الرأى القائل بأن الاسلام لم يحرم المراة حقوقها السياسية ٢٣٢
الرأى القائل بأن الاسلام ينبذ مبدأ مساواة المراة فى الحقوق السياسية ٢٣٦
الرايان فى كفتى الميزان ٢٥٠
المبحث الثالث : مشكلة اباحة الرق فى الاسلام ٢٥٣
الرق قبل الاسلام ٢٥٤
القرآن لم يفرض نظام الرق ٢٥٥
الاسلام عمل على مكافحة الرق بصورة تدريجية ٢٥٦
الاسلام أمر بالرفق بالرقيق واحسان معاملته ٢٥٩
الاسلام لا يبيح الرق فى العصر الحديث ٢٦٠
الفصل الثانى : اقليم الدولة الاسلامية ٢٦٢
المبحث الأول : عنصر الاقليم فى الانظمة غير الاسلامية ٢٦٢
فى الطبيعة القانونية لاقليم الدولة — الوضع التاريخى لاسباب دخول الاقليم فى ولاية الدولة ٢٦٢

صفحة

المبحث الثانى : عنصر الاقليم فى النظام الاسلامى ٢٦٧
الاقليم من حيث طبيعته القانونية فى الشريعة الاسلامية
عناصر الاقليم وحدوده فى النطاق الاسلامى . أسباب
دخول الاقليم فى ولاية الدولة الاسلامية ٢٦٧
الفصل الثالث : عنصر السيادة فى نطاق الدولة الاسلامية ٢٧٩
تمهيد : (فى فكرة السيادة فى خارج النطاق الاسلامى) ٢٧٩
المبحث الاول : الاسلام ومشكلة السيادة فى الدولة ٢٨٢
الامة — فى الاسلام — هى « صاحبة أو مصدر
السيادة » وبيان الادلة المثبتة لذلك ٢٨٢
الاسلام ونظرية (أو مبدأ) سيادة الامة فى الفكر
الغربى ٢٨٤
المبحث الثانى : ولاية الامر فى الدولة الاسلامية ٢٨٧
تعريف الخلافة ٢٨٧
التمييز بين الخلافة وسائر الرياسات فى الدول غير
الاسلامية ٢٨٨
الاسلام نبذ فكرة السيطرة وفكرة الخضوع فى الشئون
الدينية والشئون الدنيوية معا ٢٩٠
السلطة التشريعية فى الدولة الاسلامية ٢٩٣
السلطة القضائية فى الدولة الاسلامية ٢٩٩
السلطة التنفيذية فى الدولة الاسلامية ٣٠١
الشروط الواجب توافرها فى المرشح للخلافة ٣٠٢
طرق اختيار الخليفة ٣٠٣
الخلافة وحكمها ٣٠٨

صفحة

هل فرض الاسلام نظام معين للحكم (كنظام الخلافة)
في كافة العصور وكافة الاقطار ٣١٤
المبحث الثالث : علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول غير
الاســـــلامية ٣٢٣
الرأى القائل بأن أساس العلاقة بين المســـــلمين
ومخالفيهم في الدين الحرب ، ما لم يطرأ ما يوجب
السلم من ايمان أو أمان ٣٢٣
الرأى القائل بأن أساس علاقات الدولة الاسلامية
بغيرها من الدول غير الاسلامية يقوم أصلا على السلم ٣٢٥
ما نراه في أساس العلاقة بين الدولة الاســـــلامية
وغيرها من الدول ٣٣٠

القسم الثانى

شكل الدولة الاسلامية وخضوعها للقانون

الباب الأول

شكل الدولة الاسلامية

الفصل الاول : اشكال الدول في الفقه الوضعى ٣٣٤
اولا : الدول البسيطة او الموحدة ٣٣٤
ثانيا : الدول المركبة ٣٣٥
١ — الاتحـــاد الشخصى ٣٣٥
٢ — الاتحاد الاستقلالى أو الاتحاد التعاهدى ٣٣٦
٣ — الاتحاد الحقيقى أو الفعلى ٣٣٨
٤ — الاتحاد المركزى أو الفيدرالى ٣٣٩

صفحة

الفصل الثانى : شكل الدولة فى النطاق الاسلامى ٣٤٢
المبحث الأول : التطور التاريخى لشكل الدولة الاسلامية ٣٤٢
اولا — فى صدر الاسلام (فى عهد الخلفاء الراشدين وعهد الامويين) ٣٤٢
ثانيا — الدولة العباسية ٣٤٦
ثالثا — الدولة العثمانية ٣٥٢
رابعا — فى العصر الحديث ٣٥٣
المبحث الثانى : الاسلام وشكل الدولة ٣٥٤
هل جاء الاسلام بنظام معين يجب أن يظهر فيه المجتمع السياسى الاسلامى من حيث شكله وتكوينه ٣٥٥
العلماء المجتهدون فى عصور الاسلام الأولى يرون أن « الاخوة الدينية الاسلامية » المعيار الحاسم فى تكوين الدولة الاسلامية — الدولة الاسلامية فى تكوينها وشكلها دولة متحدة ٣٥٥
ما بدل من المنصوص على ذلك الاساس التكوينى للدولة الاسلامية ٣٥٥
جواز تعدد الامامة وتعدد الدول فى الاسلام — اقوال بعض علماء المسلمين فى هذا الصدد ٣٥٧
ما نراه بالنسبة لشكل وتكوين الدولة الاسلامية ٣٥٩
مدى تمسك الجماعة الاسلامية برابطة « الاخوة الدينية الاسلامية » على اختلاف المراحل التاريخية ٣٦١
الوحدة بين الشعوب الاسلامية فى العصر الحديث ٣٦٣

صفحة

الباب الثانى

خضوع الدولة الاسلامية للقانون

تمهيـــد ٣٧٦

الفصل الأول : التطور التاريخى لخضوع الدولة الاسلامية للقانون ٣٧٨

المبحث الأول : التطور التاريخى لخضوع الدولة للقانون فى

خارج النطاق الاسلامى ٣٧٨

فى العصور القديمة ٣٧٨

ظهور المسيحية ٣٧٩

عصر النهضة فى أوربا ٣٧٩

فى فجر العصور الحديثة ٣٨١

المبحث الثانى : التطور التاريخى لخضوع الدولة الاسلامية للقانون ٣٨١

فى عصر الخلفاء الراشدين ٣٨١

الدولة الاموية ٣٨٦

الدولة العباسية ٣٨٨

الدولة العثمانية ٣٩١

أسباب انهيار نظام الدولة القانونية بعد انتهاء عهد

الخلفاء الراشدين ٣٩٤

مبدأ خضوع الدولة للقانون فى الانظمة السياسية فى

الدول الاسلامية المعاصرة ٤٠٢

الفصل الثـــانى : أساس خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى

والوضعى ٤١٠