تكييف الانتخاب

دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

Adaptation of election

Comparative Study in Positive Law and Islamic Jurisprudence

الدكتور: أحمد رقـــادي
محاضر أ، جامــعة أدرار

الباحث: لعرج بويد
طالب دكتوراه - جامعة أدرار.

ملخص باللغة العربية:

لقد أصبحت الانتخابات الوسيلة المثلى لتحقيق التطابق المفترض بين إرادة الحكام والمحكومين وهو يمثل بذلك صياغة توفيقية بين خضوع الشعب لنوابه وسيادته عليهم، وعليه يعتبر الانتخاب وسيلة للاتصال بين الحكام والمحكومين، وأداة لتحقيق التطابق والانسجام بين القرارات السياسية وإرادة الشعب.

وقد اختلفت الدراسات القانونية فيما بينها في شرح هذا المعنى وتوصيفه، وجاءت في هذا المعنى بنظريات عدة، كما اختلفت حوله الدراسة الفقهية في الفقه الإسلامي تعريفاً وتوصيفاً، وبالمقارنة بينها يلخص الباحث إلى نتائج علمية منضبطة تكون أقرب إلى الصحة والبيان.

وهو ما يحاول الباحث الوصول إليه في هذه الورقة البحثية، متبعاً منهجاً مقارناً، يقارن فيه الباحث الأفكار في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

ABSTRACT:

Elections are the best way to achieve the supposed match between the will of the rulers and the governed. This represents a compromise between the subordination of the people and their sovereignty over them. The election is therefore a means of communication between the rulers and the governed and a tool for achieving congruence between political decisions and the will of the people.

The legal studies differed among themselves in explaining and describing this meaning, and in this sense came several theories, as differed around the study jurisprudence in Islamic jurisprudence definition and characterization, and compared them summarizes the researcher to the results of scientific discipline is closer to health and statement.

Which is what the researcher tries to reach in this paper, following a comparative approach, in which the researcher compares ideas in positive law and Islamic jurisprudence

المنارة للاستشارات

مقدمـــة:

تعود أهمية الانتخاب إلى اعتباره التنظيم القانوني لمبدأ المشروعية والذي يكفل ممارسة السلطة والتداول السلمي لها باسم الشعب، والتفويض الذي تحصل عليه بالانتخاب يجعل منها عنوانا للدولة الشرعية.

وقد اجتهدت الاتجاهات الفقهية في الجانبين القانوني والشرعي في تفسير وتوصيف العلاقة الرابطة بين الناخب والمنتخب في تلك الرابطة القانونية بما يحقق للعملية الانتخابية الشرعية والأحقية في نتائجها وممارساتها.

في هذا الإطار تأتي هذه الورقة البحثية للإجابة عن الإشكالية الآتية: كيف يكيف الانتخاب في الدراسة القانونية؟ وكيف كيفه فقهاء الشريعة الإسلامية؟ وبالمقارنة بين النظرتين ماذا نستنتج؟

وقد اتبع الباحث منهجاً مقارناً لطبيعة الدراسة، مستعيناً في دلك بالمنهج التحليلي في تحليل الآراء الفقهية وشرحها وصولاً الى نتائج بحثية منظبطة.

يكتسب هذا الموضوع أهميته من حيث كونه يتناول دعامة أساسية لنظام الحكم الديمقراطي، وهي الانتخاب، وهو يحاول أن يبين ويفسر تلك الاتجاهات الفقهية ويقارن بينها.

وقد تم تقسيم البحث الى مقدمة ومبحثين، تناول الأول منهما التعريف بمصطلحات البحث وضبطها، وبيان أهمية الانتخاب، كما تناول المبحث الثاني الآراء الفقهية في تكييف الانتخاب والمقارنة بينها،ثم أخيراً خاتمة تضمنت أهم نتائجه توصياته.

المبحث الأول: ضبط المصطلحات.

سنتناول في هذا المبحث بعض التعريفات المتعلقة بمصطلحات البحث، لذلك قسمناه إلى ثلاثة مطالب، سنتكلم في المطلب الأول عن مصطلحات البحث والتي

المنارة للاستشارات

تتمثل في التكييف الفقهي والانتخاب، وفي المطلب الثاني عن المصطلحات المشابهة لمصطلح الانتخاب، وفي المطلب الثالث سنتحدث فيه عن أهمية الإنتخاب وعلاقته بالديمقراطية.

المطلب الأول: تحديد مصطلحات البحث.

لم نجد فيما اطلعنا عليه من كتب المصطلحات الفقهية القديمة مصطلح التكييف الفقهي، وإنما هو مصطلح حديث تطرق إلى تعريفه بعض الفقهاء المعاصرين، لذلك لابد علينا أن نبين معنى التكييف الفقهي.

الفرع الأول: تعريف التكييف الفقهي.

تنوعت تعاريف الفقهاء في تحديد معنى التكييف الفقهي، نذكر منها: التكييف الفقهي للمسالة هو:"تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"[1]. ونلاحظ أن معنى التكييف الفقهي من خلال هذا التعريف هو إرجاع المسألة مهما كانت إلى منبعها الذي خرجت منه لإظهار أصلها الحقيقي.

وعرف محمد صلاح الصاوي التكييف الفقهي بأنه."رد العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية، وإدراجها تحت ما يناسبها، من العقود التي تولى الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها، ليكون التكييف الفقهي بذلك منطلقا للإصلاح والتقويم"[2].

نلاحظ أن هذا التعريف حصر معنى التكييف الفقهي على القضايا المعاصرة المستجدة، إلى أصلها الحقيقي وهو الكتاب والسنة واستنباطات الفقهاء فهذا التعريف شامل لجميع الوقائع المستجدة.

1 محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، 1985 م، ص: 143.

2 محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار، دار الوفاء، القاهرة، 1990م، ط1، ص: 424.

المنارة للاستشارات

وبعد استعراضنا للتعريفين يتبن لنا بأن التكييف الفقهي هو:"تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[1].

الفرع الثاني: الانتخاب

يعتبر الانتخاب الوسيلة الديمقراطية لإسناد السلطة السياسية لمن سيتولاها، وأول ما ينبغي الكشف عنه في هذا الموضوع هو تعريف الانتخاب في اللغة وفي الاصطلاح وفي الدراسة المقارنة وسيتضح ذلك بشيء من التفصيل في الفروع اللاحقة.

أولا: تعريف الانتخاب.

قبل أن نعرف الانتخاب من الناحية الاصطلاحية لا بد أن نعرفه أولاً من الناحية اللغوية.

1- الانتخاب في اللغة: الانتخاب: من فعل: نخب، ونخب: انتخب الشيء: اختاره[2]. ومن خلال هذا التعريف اللغوي تبين لنا بأن المدلول اللغوي لكلمة الانتخاب هو الاختيار والانتقاء، وهو المراد هنا.

2- الانتخاب في الاصطلاح: تعددت تعاريف العلماء للانتخاب، وذلك بحسب زاوية نظر كل فريق، فلقد كان للفقهاء مرادهم، ولشراح القانون مرادهم، وكل هذه التعاريف تدور حول المعنى اللغوي لكلمة الانتخاب وهو الاختيار وتفصيل ذلك كالآتي:

---

1 محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، 2014 م، ص: 30.

2 جمال الدين أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، ، م6، ج49، دار صادر، بيروت، ب س ن، ص: 4373.

المنارة للاستشارات

أ- عند شراح القانون:

جاء في كتاب المعجم الوسيط تعريف الانتخاب بأنه: "إجراء قانوني يحدد نظامه ومكانه في دستور أو برنامج أو لائحة ليختار على مقتضاه شخص أو أكثر لرئاسة مجلس أو نقابة أو ندوة أو لعضويتها، ونحو ذلك"[1].

نلاحظ أن هذا التعريف قد حدد معنى للانتخابات ولمن يستحقها، لكنه لم يذكر ركناً مهماً من أركان الإنتخابات، وهو ما يقوم به الناخبون من التصويت لاختيار مرشحيهم.

وعرف الأمين شريط الإنتخاب بأنه: "الوسيلة أو الطريقة التي بموجبها يختار المواطنون الأشخاص الذين يسندون إليهم مهام ممارسة السيادة أو الحكم نيابة عنهم، سواء على مستوى سياسي، مثل الانتخابات الرئاسية والتشريعية أو على مستوى إداري مثل الانتخابات البلدية و الولائية..."[2]، يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأنه ينصب حول كون الانتخاب أداة لتداول السلطة سلميا وتجسيدا لحق المشاركة في الحياة السياسية.

بينما عرفه ابتسام القرام بأنه: "قيام المواطنين (الناخبين) باختيار البعض منهم شريطة أن يكونوا ذوي كفاءة لتسيير أجهزة سياسية وإدارية محضة وذلك من خلال القيام بعملية التصويت"[3].

مما سبق من تعريفات لشراح القانون لمعنى الإنتخاب نستخلص بأن الإنتخاب هو تدبير قانوني يتم من خلاله تمكين المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية من المساهمة في اختيار الحكام وفقاً لما يرونه صالحا لهم.

---

1 جماعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2006 م، ص: 908.

2 الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د م ج، الجزائر، 2011، ص: 212.

3 ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998م، ص: 114.

المنارة للاستشارات

ب- عند فقهاء الفقه الإسلامي:

في حدود ما وقفنا عليه في البحث لم نقف على استعمال مصطلح الإنتخاب في كتب الفقهاء المتقدمين، وقد تطرق لتعريفه بعض الفقهاء المعاصرين، من هذه التعريفات: عرف ماجد راغب الحلو الانتخاب بأنه:"اختيار الناخبين لشخص أو أكثر من بين عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد"[1]. نلاحظ في هذا التعريف أنه قد ركز على جانب الاختيار في العملية الانتخابية، ومنه يتبين لنا أن الانتخاب: هو تعيين مرشح بين عدد من المرشحين، ليكون نائبا عنهم.

من جانب آخر، عرفه منصور محمد الواسعى بأنه: "الوسيلة المثلى لتولي الوظائف السياسية وممارسة الحكم بالطرق السلمية"[2]. ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن الانتخاب من الطرق السلمية والتي تتعارض مع طرق الديكتاتورية والانقلابات العسكرية والاستيلاء بالقوة.

وذهب بعض الفقهاء الذين يقارنون بين الانتخاب وبعض التطبيقات الفقهية في الشريعة الإسلامية كالبيعة والشورى إلى تعريف الانتخاب بأنه: "أمانة وشهادة وولاء وبراء"[3]. وسيتم شرح معنى هذا التعريف في المبحث الثاني من هذا البحث في المطلب الأول، المتعلق بآراء الفقهاء في تكييف الانتخاب.

من خلال هذه التعريفات، التي أوردها شراح القانون وفقهاء الفقه الإسلامي حول تعريف الانتخاب نستخلص بأن شراح القانون، أوردوا تعاريف تدور حول كون الإنتخاب أداة لتداول السلطة واختيار الحكام بإرادة الشعب، كما أن هناك من فقهاء

1 ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، د د ن، الكويت، 1983، ص: 103.

2 منصور محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشيح وضماناتها: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص: 23.

3 زهير احمد عبد الغني قدورة، الشورى في الإسلام والأنظمة السياسية المعاصرة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، 1995م، ص: 325.

المنارة للاستشارات

الفقه الإسلامي من لا يقر بنظام الانتخاب لأنه لا تتوفر فيه الشروط التي تتوفر في البيعة، وهناك من يعتبره نظام كالبيعة لأن الناخب عندهم بمثابة مبايع.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يتضح لنا انه من الصعب الحصول على تعريف مانع جامع للانتخاب، ومع ذلك فإننا نرى أنه يمكن تعريف الانتخاب بأنه: "الوسيلة القانونية التي يختار بموجبها المواطنون الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية للأشخاص الذين توكل لهم مهام ممارسة السيادة وتولي شؤون الحكم نيابة عنهم".

المطلب الثاني: أهمية الانتخاب وعلاقته بالديمقراطية.

سنتناول في هذا المطلب أهمية الانتخاب في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة علاقة الانتخاب بالديمقراطية.

الفرع الأول: أهمية الانتخاب.

تعود أهمية الانتخاب إلى اعتباره التنظيم القانوني لمبدأ المشروعية والذي يكفل ممارسة السلطة والتداول السلمي للسلطة باسم الشعب والتفويض الذي تحصل عليه بالانتخاب يجعل منها عنواناً للدولة الشرعية[1]، ومن هنا يظهر لنا أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين حق الانتخاب والديمقراطية جعل منه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة وتولي الوظائف العامة.

ويعد الانتخاب دعامة أساسية لنظام الحكم الديمقراطي باعتباره وسيلة للمشاركة في تكوين حكومة نيابية تستمد وجودها في السلطة وإستمراريتها من استنادها إلى الإرادة الشعبية[2]، يتبين لنا من خلال هذا أن الانتخاب يعد وسيلة لتنظيم العلاقات بين أفراد الشعب، وحل النزاعات بينها بالطرق السلمية، كما أصبحت الانتخابات هي الوسيلة المثلى لتحقيق التطابق المفترض بين إرادة الحكام والمحكومين وهو يمثل

1 فيصل شطناوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص: 161.

2 داود عبد الرازق الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية: دارسة تحليلية للمادة 62 من الدستور المصري مقارنة مع النظام في فرنسا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص: 41.

المنارة للاستشارات

بذلك صياغة توفيقية بين خضوع الشعب لنوابه وسيادته عليهم[1]، وعليه يعتبر الانتخاب وسيلة للاتصال بين الحكام والمحكومين، وأداة لتحقيق التطابق والانسجام بين القرارات السياسية وإرادة الشعب.

نستخلص مما سبق أن للانتخابات أهمية كبيرة تكمن في إعطاء الشرعية؛ حيث تعطي الانتخابات للهيئة المنتخبة الشرعية لممارسة السلطة وحق إصدار الأنظمة والتشريعات التي نراها ضرورية لتنظيم حياة المجتمع، كما توفر المشاركة وتقدم الفرصة أمام أكبر نسبة من المواطنين لممارسة السلطة السياسية، وتعطيهم حرية الاختيار؛ حيث تعطي الفرصة للمواطنين لكي يختاروا من يكون مناسباً لإدارة شؤون العامة، وتمكن من المراقبة والمتابعة حيث يمكن للمواطنين مراقبة ومتابعة الهيئات التي انتخبوها.

الفرع الثاني: علاقة الإنتخاب بالديمقراطية.

من المعروف أنه أصبح للانتخابات مكانة بارزة في العصر الحديث وأضحى ركناً من أركان الديمقراطية، كما أن الانتخابات اليوم تعتبر كآلية لتطبيق مبدأ الشورى فيه جلب لمصلحة الأمة وهي ممارسة حقها في إختيار من ينوب عنها، وهذه المكانة التي تحتلها الانتخابات في النظم الديمقراطية، وهذه العلاقة المميزة هي التي تجعل الانتخابات تحتل موقعا رئيسيا في العالم الحاضر.

لقد عرفت البشرية أنظمة حكم مختلفة – عبر التاريخ الطويل– وانتهت إلى نظام الديمقراطية، والتي تعني في جوهرها حكم الشعب نفسه بنفسه، فأصبحت الديمقراطية أساس النظم الحديثة للدول الآخذة بها، ونظراً للارتباط الوثيق بين الانتخاب والديمقراطية في العصر الحديث أصبح يمثل الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة بواسطة الإرادة الشعبية الحرة في تسيير شؤون الحكم من خلال إختيار ممثليهم بطرق قانونية، "كماقيل أنه لا قيام للديمقراطية مالم يكن الانتخاب فيها هو الوسيلة لاختيار السلطات[2].

1 عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية، د د ش، 1991م، ص: 6.

2 زهير أحمد عبد الغني قدورة، مرجع سابق، ص: 385.

المنارة للاستشارات

لعل الديمقراطية ترتبط من حيث كونها وسيلة تهدف الى توسيع دائرة الاستشارة الشعبية والرقابة على أعمال السلطة العامة، عملاً بفكرة الارادة الشعبية التي يعبر عنها بواسطة الانتخابات الحرة النزيهة[1]، وعليه يمكن القول بأن النظام الديمقراطي يستمد مشروعيته من الارادة الشعبية والتي يتم التعبيرعنها من خلال الانتخابات، وفي كل هذه الأمور لاتختلف الديمقراطية المعاصرة عن الشورى الاسلامية، بل أنها تلتقي في كثيرا من أفكارها مع مبدأ الشورى.

ويتضح لنا من خلال هذا بأن الإنتخابات هي آلية للديمقراطية، ولا نجد وسيلة عصرية مناسبة تحقق الأمن والاستقرار مثل الانتخاب، فكلما كانت الإنتخابات حرة ونزيهة، كلما كانت هناك ديمقراطية معبرة عن آمال وطموحات الشعب، لكن فقهاء الفقه الإسلامي انقسموا في تكييفهم لحق الانتخاب إلى ثلاثة أقسام، الفريق الأول يرى بأن الانتخاب تزكية وشهادة، أما الثاني فيرون بان الانتخاب بيعة، والفريق الأخير يرى بأن الانتخاب وكالة، وهذا ما سيتم الحديث عنه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: تكييف الانتخاب.

وفيه سنتطرق إلى التكييف القانوني للإنتخاب في المطلب الأول، بينما نتطرق في الثاني للتكييف الفقهي للانتخاب في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني للانتخاب.

إن الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وحالة الدول وأوضاع القوى السياسية لها الدور الأكبر في تكوين هيئة الناخبين، وفي ضوء ذلك سيتم في هذا المطلب توضيح الآراء الفقهية المختلفة لشراح القانون بشأن تكييف مشاركة الناخب في الانتخاب وذلك على النحو التالي:

1 عبد المالك لعقون، النزاهة الانتخابية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2003- 2004 ص: 45.

المنارة للاستشارات

الفرع الأول: الانتخاب حق شخصي.

1. مضمون الرأي:

يرى أنصار[1] هذا المذهب أن الانتخاب حق ذاتي وشخصي يتمتع به كل مواطن، ويثبت لكل فرد، باعتباره من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز حرمان أحد منها[2].

ويعتمد أساس هذه الاتجاه على نظرية سيادة الشعب، كما تذهب هذه النظرية إلى أن الانتخاب حق شخصي لكل أبناء الشعب ولا يمكن التنازل عنه أو المساس به، لأن الشعب هو صاحب السيادة التي تأتي من جمع إرادة الأفراد المتطابقة، فممارسة حق الانتخاب يعد أكبر دليل على ممارسة هذه السيادة[3].

واعتبار أن الانتخاب حق شخصي هو من أهم نتائج نظرية سيادة الشعب على أساس أن كل فرد يملك جزء من السيادة، وأن حق الانتخاب هو وسيلة الافراد في ممارستهم لهذه السيادة التي هي مجموع حقوق الافراد جميعاً، وبذلك لا يمكن حرمان أي مواطن من حقه يوم الاقتراع وجميع المواطنين متساوون في ذلك كما أن المواطن حر تماماً في استعماله أوعدم استعماله[4].

ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه أن الانتخاب يصير عاماً دون شرط أو قيد، وعمومية الاقتراع أو التصويت لايمنع وضع بعض الشروط المتطلبة في الناخب في

1 من أنصار هذه الاتجاه: روسو حيث يقول: "إن التصويت حق لايمكن انتزاعه من المواطنين"، وروبسبير وبثيون وكوندورسيه. **انظر في ذلك:** سعد العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها: دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، 2009، ص: 40.

2 عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 225.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص: 269.

4 ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص: 20.

المنارة للاستشارات

بعض الحالات الاستثنائية دون أن يمس ذلك بعموميته؛ باعتبار ذلك هو الأصل العام المقرر المترتب على اكتساب الانتخاب صفة الحق الشخصي[1].

2. تقييم هذا الرأي:

القول بأن الانتخاب حق شخصي يؤدي إلى اختلاف مضمونه من فرد إلى آخر تبعاً لإرادتهم، وهذا لايمكن التسليم به في شأن حق الانتخاب، كما أنه يتنافى مع الواقع، إذ أن قانون الانتخاب ينظم الحقوق بشكل يجعلها كأنها حقوق واحدة بالنسبة للجميع، وكذلك فإن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم إمكانية تعديل القانون أو المساس به، وهذا غير مقبول، فالمشرع له الحق في التعديل والتغيير.

كما نستخلص من خلال هذا الاتجاه بأن الانتخاب في نظر الناخب يعتبر حق سياسي وليس واجب، لأن للناخب السلطة الكاملة أو الحرية التامة في استعمال هذا الحق أو الامتناع عنه، فهو مخير غير مجبر على ذلك.

الفرع الثاني: الانتخاب وظيفة.

1. مضمون الرأي:

يعتبر هذا الرأي[2] الانتخاب وظيفة اجتماعية يمارسها الأفراد وليس حقاً شخصيا، وهذا الرأي يتفق مع نظرية السيادة للأمة التي تقول أن السيادة ليست مقسمة بين مجموع المواطنين، ولكنها تكمن في الأمة بصفتها شخصا معنويا، والأمة لايمكنها ممارسة هذه السيادة إلا بواسطة ممثليها[3].

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي الأخذ بفكرة الاقتراع المقيد فبما أن هيئة الناخبين تمارس وظيفة، فيتحتم أن تكون هناك شروط محددة لممارسة هذه الوظيفة، فيحق

1 بلال أمين زين الدين، النظم الانتخابية المعاصرة: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص: 18.

2 من أنصار هذا الاتجاه: رجال الثورة الفرنسية الذين نادوا بمبدأ السيادة وأعضاء الجمعية التأسيسية 1791، وتضمنها الدستور الصادر في العام نفسه. **ينظر:** أحمد الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية، دارالثقافة، عمان، 2011، ص: 276.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 269.

المنارة للاستشارات

للمشرع تقييد حق الانتخاب بشروط تتعلق بالكفاءة العلمية أو النصاب المالي، ويقتصر الانتخاب فقط على من تتوافر فيه هذه الشروط، كما يترتب على الأخذ بهذه النظرية الأخذ بمبدأ الانتخاب الاختياري؛ بمعنى أن للأمة أن تلزم الناخبين على الإدلاء بأصواتهم باعتبار أن من صفات الوظيفة وجوب إلزامية أدائها[1].

2. تقييم هذا الرأي:

وينتقد هذا الرأي لأنه لوصح أن الانتخاب مجرد وظيفة لما صح الاعتراض على المشرع عند تضييقه دائرة الناخبين أو إشتراطه نصاباً مالياً في الناخب.

نستنتج من خلال هذه النظرية أن الناخبين مكلفين باختيار ممثلي الأمة، وذلك عن طريق مشاركتهم في العملية الانتخابية لكونهم يؤدون وظيفة وليس حقاً شخصياً، ويقوم الناخب بالتصويت خدمة للامة صاحبة السيادة، كما أن هذه النظرية تتفق مع النظرية السابقة التي ترى بأن الانتخاب حق شخصي في موضوع السيادة وهو القاسم المشترك بين النظريتين، ولكن تختلف هذه النظرية عن السابقة في صاحب السيادة، إذ أن أساس السيادة عند هؤلاء يقوم على سيادة الأمة بأنها وحدة غير قابلة للتجزئة، وأن جزء من الشعب وحده لا يمكن أن يصنع السيادة بل الكل يصنعها، وصاحبتها الأمة، والآخر يرى أن السيادة يجسدها أفراد الشعب، فهي إذا مقسمة عليهم، إذ أن الافراد بمجموعهم يشكلون الشعب صاحب السيادة.

الفرع الثالث: الانتخاب حق ووظيفة.

1. مضمون الرأي:

اختلف أنصار[2] هذه النظرية في تفسير كيفية الجمع بين اعتبار الانتخاب حقا واعتباره وظيفة، الى فريقين:

---

1 سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 43.

2 من أنصار هذا الاتجاه: موريس هوريو الذي يرى أن الانتخاب هو حق فردي ولكنه في ذات الوقت يعد وظيفة اجتماعية وواجب مدني، وبذلك يمكن مما يؤدي تقرير التصويت الإجباري، **ينظر**: بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص: 21.

المنارة للاستشارات

ذهب جانب من شراح القانون إلى أن الانتخاب حق ووظيفة معاً، ويذهب إلى الجمع بين الفكرتين على أساس أن الانتخاب ليس وظيفة اجتماعية خالصة، وإنما فيه شيء من صفة الحق الفردي، فلوكان الانتخاب وظيفة اجتماعية خالصة لما اعترض على المشرع عند تضيقه دائرة الناخبين[1].

بينما ذهب جانب آخر منهم إلى القول بأن الجمع لايعني أن الانتخاب يكون حقاً ووظيفة في ذات الوقت، لأنه لايمكن الجمع بين هاتين الصفتين المتعارضتين في لحظة واحدة، وإنما الصحيح أن الانتخاب يعتبر حقاً شخصياً تحميه الدعوى القضائية في البداية، أي عند قيام الناخب بقيد اسمه في جداول– قوائم– الإنتخابات، ولكنه يتحول إلى مجرد وظيفة تتمثل في الاشتراك في تكوين الهيئات العامة في الدولة عند ممارسة عملية التصويت[2].

2. تقييم هذا الرأي:

ما يلاحظ من استقراء هذه النظرية هو أن الجمع بين النظرتين لا يكون جمعاً مباشراً قط، وإنما يأخذ شكلاً متتابعاً، فيكون الانتخاب بموجبه حقاً مقرراً قانوناً ومحمياً أولاً، ثم يتحول إلى وظيفة يوم الاقتراع واجبة الأداء[3].

نستخلص من خلال هذا الإتجاه أنه حاول الجمع بين الفكرتين السابقتين على أساس أن الانتخاب حق ووظيفة معاً، حق حين يسجل الناخب اسمه في القائمة الانتخابية، ويعتبر وظيفة أثناء ممارسة الناخب لعملية التصويت.

الفرع الرابع: الانتخاب سلطة قانونية.

1. مضمون الرأي:

1 سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 44.

2 عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص: 226.

3 عبد الغني بسيوني، نفس المرجع، ص: 225.

المنارة للاستشارات

يذهب أنصار[1] هذا الاتجاه إلى أن الانتخاب سلطة أو مكنة قانونية مقررة للناخب لا لمصلحته الشخصية، ولكن لمصلحة المجموع، وهذه السلطة يتحدد مضمونها وشروط استعمالها بالقانون، وبطريقة واحدة بالنسبة لجميع الناخبين[2].

ويترتب على الأخذ بها الرأي، أن من حق المشرع أن يعدل في ذلك الحق في أي وقت يشاء، لأنه ليس حقاً شخصياً مولدا لمركز ذاتي، ولكنه سلطة قانونية لا يعترف بها لكل شخص، وإنما يعترف بها للأفراد الذين يحددهم القانون، وفقاً للشروط التي يقررها، وللمشرع أن يعدل فيها لكونها تولد مراكز عامة مجردة لا مراكز شخصية[3].

2. تقييم هذا الرأي:

ومهما يكن الأمر فإننا لانستطيع التسليم بأن الانتخاب مجرد سلطة قانونية، أووظيفة إجتماعية خالصة، كما يذهب إليه أنصار هذه النظرية. ونستخلص من خلال هذا الإتجاه بأن الانتخاب سلطة قانونية يعني أنه سلطة قانونية تعطى للناخبين لتحقيق المصلحة العامة، كما يكون للمشرع الحرية في هذا الحق، وذلك بجعل الناخب حر بالإدلاء بصوته أو إجباره على الاقتراع ومعاقبته على امتناعه.

وبعد استعراضنا للآراء المختلفة بشأن تكييف حق الانتخاب، فإننا نرى أن القول الراجح ما ذهب اليه أصحاب الرأي الثالث في أن الانتخاب يجمع بين فكرتي الحق والوظيفة، يكون حقاً حينما يطلب الفرد الاعتراف له بصفة الناخب، ويكون وظيفة حينما يمارس الناخب حق الانتخاب بعد أن يتم تقييده في سجل الناخبين، أما بالنسبة للمشرع الجزائري اعتبر الانتخاب حق وواجب، وذلك من خلال استقراء المادة 06 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات حيث نصت على أن: "التسجيل في القوائم الانتخابية واجب على كل مواطن ومواطنة تتوفر فيهم الشروط

1 من أنصار هذا الاتجاه: بارتلمي، ومن الفقهاء المعاصرين ثروت بدوي، سليمان الطماوي، عبد الحميد متولي، وآخرون: **ينظر في ذلك:** منصور محمد الواسعي، مرجع سابق، ص: 39.

2 سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 45.

3 داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص: 72؛ ثروت بدوي، مرجع سابق، ص: 238.

المنارة للاستشارات

المطلوبة قانونا"[1]. وباستقراء المادة 46 منه التي تنص على أنه:" عند استحالة تقديم بطاقة الناخب، يمكن أي ناخب ممارسة حقه في التصويت إذاكان مسجلا في القائمة الانتخابية..."[2]، وبالتالي جمع بين صفتي الحق والواجب.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للانتخاب في الفقه الإسلامي.

لقد تعددت آراء الفقهاء حول تحديد التكييف الفقهي للناخب، فذهب رأي بالقول بأن الناخب شاهد لأن الانتخاب عندهم تزكية وشهادة، ويكيف رأي آخر الناخب بأنه موكل، لأن الانتخاب عند هؤلاء وكالة، أما الرأي الثالث فيرى أن الناخب مبايع، فالانتخاب عندهم بيعة، وسنسرد تفصيل هذه الآراء على النحو الآتي:

الفرع الأول: الانتخاب تزكية وشهادة.

ذهب أصحاب[3] هذا الرأي إلى القول أن الناخب عبارة عن شاهد بصلاحية المرشح للولاية، ومستند ذلك أن الانتخاب عندهم شهادة وتزكية من الناخب للمرشح، بأنه صالح للولاية، واستدلوا بذلك بقولهم أن الانتخاب نوع من الشهادة للمرشح بالصلاحية، فيجب أن يتوفر في الناخب ما يتوفر في الشاهد من الشروط بأن يكون عدلا، كما قال تعالى: ((وأشهدوا ذوي عدل منكم....))[4]. ويأثم إن قصر في الشهادة أو شهد لغير صالح[5]، كما قال تعالى : ((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه...))[6].

نستخلص من خلال هذا أن في الانتخاب معنى الشهادة، لأن الناخب عندما ينتخب من يراه اهلا لذلك كأنه يشهد له بهذه الاهلية.

---

1 القانون العضوي رقم: 16- 10المتعلق بنظام الانتخابات.

2 القانون العضوي رقم: 16- 10المتعلق بنظام الانتخابات.

3 من أنصار هذا القول: محمد أبو زهرة، يوسف القرضاوي، قحطان الدوري، صلاح سلطان، محمد نصر فريد، داود الباز، صلاح الصاوي وغيرهم. **ينظر**: سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 243.

4 سورة الطلاق، الآية رقم: 2.

5 يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الاسلام، دارالشروق، القاهرة، 2001، ص: 138.

6 سورة البقرة، الآية رقم: 283.

المنارة للاستشارات

الفرع الثاني: الانتخاب وكالة.

يرى أنصار[1] هذا القول بأن الناخب موكل في حقيقته لغيره، فالانتخاب توكيل من الناخب للمرشح لينوب عنه في ممارسة الولاية، واستدلوا بذلك بقوله تعالى: ((والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلواة ويؤتون الزكواة ويطيعون الله ورسوله أوليك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم))[2]، ووجه الإستدلال: الآية الكريمة توجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على جميع الامة، وهذا الواجب يمكن أداؤه من قبل فرد، أومن قبل جماعة، وهذه الجماعة يمكن إيجادها عن طريق انتخاب الأمة لها، لتكون بهذا الانتخاب نائبة عن الأمة في أداء هذا الواجب، لأن من عمل الخليفة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، مما يجعل الانتخاب وكالة[3].

نستخلص من خلال هذا أن في الانتخاب معنى التوكيل، لان الناخب عندما ينتخب من يراه اهلا لذلك كأنه يوكله على القيام بماهو منوط به من واجبات لرعاية المصالح العامة.

الفرع الثالث: الانتخاب بيعة.

ذهب بعض فقهاء الفقه الإسلامي[4] إلى أن الناخب مبايع، لان الانتخاب عندهم بيعة، مستدلين بما ورد في السنة بما رواه البخاري قول عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– لما بلغه أن بعض الناس يقول أن مات عمر بايعت فلانا، فنهاهم

1 ذهب إلى هذا الرأي: مصطفى السباعي، عبد الكريم زيدان، فؤاد عبد المنعم احمد، فتحي الدريني وآخرون. **ينظر**: سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 243.

2 سورة التوبة، الآية رقم: 71.

3 عبدالكريم زايدان، بحوث فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م، ص: 95.

4 ممن ذهب إلى هذا الاتجاه: عبد الحكيم العيلي، فتحي الدريني، عبد الحميد الأنصاري، عبد المجيد الزنداني، الطماوي، عبد الرزاق السنهوري وغيرهم. **ينظر**: سعد العبدلي، مرجع سابق، ص: 243.

المنارة للاستشارات

عن هذا وقال: "من بايع رجلا من غير مشورة من المسلمين فلا يتابع هو ولا الذي تابعه تغرة أن يقتلا"[1].

واستدلوا بفعل الصحابة الكرام –رضي الله عنهم– كما جاء في حديث أنس بن مالك –رضي الله عنه– قال"سمعت عمر يقول لأبي بكر يومئذ: "اصعد المنبر فلم يزل به حتى صعد المنبر، فبايعه الناس عامة"[2].

نستخلص من خلال هذا أن في الانتخاب معنى البيعة، لأن الناخب عندما ينتخب من يراه أهلاً لذلك كأنه يبايعه على صلاحيته للقيام بشؤون الرعية.

الفرع الرابع: الترجيح.

بعد استعراضنا لأدلة كل فريق وتفحص أقوالهم يتبين لنا مايلي:

أولاً: الأدلة التي استدل بها القائلون بأن الانتخاب شهادة، تتعلق بالشهادة وأدائها وتحريم كتمانها، وليس فيها دليل على أن الانتخاب شهادة، كما أنه يلزم الأخذ بها القول عدم قبول شهادة المرأة.

ونوقش أيضاً هذا القول بأن الشهادة إنما تكون في حقوق الله أو حقوق الآدميين، والانتخاب ما هو إلا إخبار بصلاح الشخص للقيام بالأعمال المنوطة بالولاية[3]، من خلال هذه الأدلة التي ذكرها أصحاب هذا الموقف نرى بأنها تتعلق بأحكام الشهادة وليس فيها ما يتعلق بالانتخاب أو الناخب، وإذا كان الناخب شاهداً ينبغي التفريق بين أداء الانتخاب وأداء الشهادة.

ثانياً: نوقشت الأدلة التي استدل بها القائلون بأن الانتخاب وكالة بمايلي: أن الآية الكريمة التي استدلوا بها على أن الانتخاب وكالة لا يستقيم، لأن الآية الكريمة تتحدث عن وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وليس فيها دليل على أن

1 أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب: رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت، برقم (6830) ص: 1689.

2 أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب: الاستخلاف، برقم (7219) ص: 1784.

3 حافظ أنور، ولاية المرأة في الفقه الاسلامي، دار بلنسية، الرياض، 1420هـ، ص: 455.

المنارة للاستشارات

الإنتخاب وكالة[1]. كما انه لوكان الانتخاب وكالة كما ذكر، لجاز للناخب أن يعزل المرشح الذي انتخبه، لأنه وكيل عنه والوكالة يجوز للموكل أن يفسخها.

يمكن القول بأن هذا الرأي القائل بأن الناخب موكل لا ينطبق مع الأدلة التي قالوا بها لأن الأدلة التي ذكرها الفقهاء متعلقة بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وليس لها علاقة بنيابة الناخب وتوكيله.

ثالثاً: إذا نظرنا إلى الأدلة التي استدل بها الفريق الثالث –الانتخاب بيعة– نلاحظ أن الاحاديث التي استدل بها هؤلاء وردت في البيعة، وليس فيها ما يدل على الإنتخاب كما هو ظاهر.

وعلى ضوء ما سبق من خلال هذه المناقشة للأدلة وأقوال كل فريق اتضح لنا رجحان القول الراجح هو أن الانتخاب تزكية وشهادة، فالناخب يزكي من يراه أهلاً للترشح، ويشهد له بالاهلية والصلاحية لذلك المنصب، والناخب يختار من يريده ويرغب فيه ولابد أن يكون ذلك الشخص أصلح وأنفع للمصالح العامة.

خاتمـــة:

في ختام هذا البحث، وفي ضوء خطته، يخلص إلى أهم النتائج وهي:

- اتضح للباحث أنه من الصعب الحصول على تعريف مانع جامع للانتخاب، ومع ذلك فإننا نرى انه يمكن تعريف الانتخاب بأنه: الوسيلة القانونية التي يختار بموجبها المواطنون الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية للأشخاص الذين توكل لهم مهام ممارسة السيادة وتولي شؤون الحكم نيابة عنهم.

- أن هناك اختلاف بين علماء الفقه الإسلامي المعاصرين حول نظام الانتخابات المعاصرة التي تكون دائرة الانتخاب فيها واسعة شامة لعامة الناس، والأصل أنها لأهل الحل والعقد، وبين نظام البيعة، وخلافاً لما ثبت عن المتقدمين في الفقه

1 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، **تح:** عبدالله التركي، ج 10، مؤسسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص: 298.

المنارة للاستشارات

الإسلامي، يذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن البيعة العامة يمكن أن تكون عن طريق الانتخاب، في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء أن البيعة العامة لا يمكن أن تكون عن طريق الإنتخاب، ولكن الواقع يثبت عكس ما ذهب إليه الرأي الأخير، لأنه يمكن اختيار الحاكم العام للدولة عن طريق الانتخاب والبيعة.

- أن المشرع الجزائري اعتبر الانتخاب حق وواجب، وذلك من خلال استقرائنا للمادة 06 والمادة 46 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وبالتالي جمع بين صفتي الحق والواجب.

- اتضح لنا في الفقه الإسلامي رجحان القول القائل بأن الانتخاب تزكية وشهادة، فالناخب يزكي من يراه أهلا للترشح، ويشهد له بالأهلية والصلاحية لذلك المنصب، والناخب يختار من يريده ويرغب فيه ولابد أن يكون ذلك الشخص أصلح وأنفع للمصالح العامة.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، د س ن.

- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998م.

- أحمد الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية، دارالثقافة، عمان، 2011.

- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د م ج، الجزائر، 2011.

المنارة للاستشارات

- بلال أمين زين الدين، النظم الانتخابية المعاصرة: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- داود عبد الرازق الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية: دارسة تحليلية للمادة 62 من الدستور المصري مقارنة مع النظام في فرنسا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- حافظ أنور، ولاية المرأة في الفقه الاسلامي، دار بلنسية، الرياض، 1420هـ.
- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الاسلام، دارالشروق، القاهرة، 2001.
- منصور محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشيح وضماناتها: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.
- ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، د د ن، الكويت، 1983.
- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، 2014 م.
- محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار، دار الوفاء، القاهرة، 1990م، ط1.
- سعد العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها: دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، 2009.
- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية، د د ش، 1991م.

المنارة للاستشارات

- عبد الكريم زايدان، بحوث فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م.
- فيصل شطناوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، **تح:** عبدالله التركي، ج 10، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

ثانياً: الرسائل العلمية.

- زهير أحمد عبد الغني قدورة، الشورى في الإسلام والأنظمة السياسية المعاصرة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، 1995م.
- عبد المالك لعقون، النزاهة الانتخابية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2003-2004 .

ثالثاً: المعاجم.

- جمال الدين أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، ، م6، ج49، دار صادر، بيروت، ب س ن.
- محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، 1985.
- جماعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2006.

المنارة للاستشارات