

جامعة سعد دحلب بالبليدة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مذكرة ماجستير

التخصص: التنظيم الدولي و العولمة

مبدأ خضوع الدولة للقانون بين الفقه الوضعي و الفقه الإسلامي
-دراسة مقارنة-

من طرف
بوقطاية هدى

أمام اللجنة المشكلة من

رئيسا
مشرفا ومقررا
عضوا
عضوا

جامعة سعد دحلب البليدة
جامعة سعد دحلب البليدة
جامعة سعد دحلب البليدة
جامعة سعد دحلب البليدة

أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ محاضر (أ)
أستاذة محاضرة (أ)

بلقاسم أحمد
قزو محمد آكلي
محي الدين جمال
براف دليلة

البليدة، جوان 2012.

الشكر

الحمد لله الذي بعث فينا محمد صلى الله عليه وسلم هاديا و بشيرا .
الشكر لله سبحانه و تعالى على عظيم نعمه و كريم فضله و حسن توفيقه لي على إنجاز هذا العمل
المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل و العرفان بالجميل، للأستاذ المشرف قزو محمد آكلي قمة العطاء و مثال التواضع
على توجيهاته البناءة و ملاحظاته القيمة ، و بقدر ما قدمه لي الدكتور الفاضل ، أدعو الله أن يجزيه عني
بمثله خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر للدكتور شربال عبد القادر و الدكتور أحمد بلقاسم على كل المساعدات
والتوجيهات و النصائح.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في سبيل إنهاء هذه المذكرة.
و لا يسعني في الأخير إلا أن أشكر الأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول تقييم
هذه المذكرة، ولما سوف يبذونه من ملاحظات وتوجيهات قيمة تهدف إلى الإرتقاء بهذه المذكرة.
جزاكم الله كل الخير و سدد على طريق الحق خطاكم.

ملخص

لقد عانت الشعوب فترة طويلة من أسلوب السلطة المطلقة ، الذي قامت من خلاله الثورات وتولدت بشأنه الأفكار و النظريات، ومن أبرز الوثائق التي عكست كفاح الشعوب من أجل الحصول على حقوقها و حرياتها في مواجهة استبداد السلطة الحاكمة ، وثيقة إعلان الحقوق "الماجنا كارتا" (MAGNA CHARTA) ببريطانيا عام 1512، وما تضمنته من تكريس للحقوق والحريات الأساسية للمواطن وما تلاها من وثائق، كوثيقة إعلان الاستقلال عام 1776 ، التي أعلنتها دول أمريكا الشمالية إبان حرب التحرير، وما لعبته الثورة الفرنسية لعام 1789 من دور في بيان هذه الحقوق بصورة واضحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ، معبرة عن آلام الشعب و رافعة شعارات تنادي بالحرية و المساواة و فصل الدولة عن شخص الحاكم.

لكن مع تطور الوعي السياسي للأفراد ، و عدم مسايرة المفهوم القديم للأوضاع الجديدة إهتدى المفكرون إلى نظرية جديدة مؤداها أن السلطة لا يصح اعتبارها امتيازاً شخصياً ، وإنما يجب أن تنفصل عن الأشخاص الذين يمارسونها ، وضرورة إسنادها إلى دعامة موضوعية ثابتة وهي "الدولة" ، فتبلورت للدولة شخصية قانونية ، مستقلة بها عن الهيئة الحاكمة، و لم تعد تلك السلطة التي كانت في الماضي تدمج في شخص الحاكم ، و تعد حقا شخصيا له، يكتسبها بما لديه من صفات ومواهب خاصة.

لذلك يمكن القول أن خضوع الدولة للقانون بحكامها و محكوميتها للقانون هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع، و بين حريات الأفراد التي يحتفظون بها رغم وجود الحكومة بسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية ، مع ما يتضمن من تقييد لجانب من هذه الحريات، أي إقامة التوازن بين ضرورة السلطة من جهة، و ضمانات الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، و ذلك لأن تغليب السلطة يؤدي إلى الاستبداد، و تغليب حقوق الأفراد و الحريات العامة يؤدي إلى الفوضى.

كما يمثل مبدأ خضوع الدولة للقانون في الوقت الراهن ، قمة الضمانات الأساسية لحقوق و حريات الإنسان، حيث يبلور كل ما استطاعت أن تحصل عليه الشعوب من مكاسب في صراعها الطويل مع السلطات الحاكمة، لإجبارها على التنازل عن كل مظهر من مظاهر الحكم المطلق الذي ساد عبر أجيال متعاقبة من تاريخ الإنسانية، حيث تغدو السيادة للقانون و ليست لشخص الحاكم، أين تم إرساء نظام يجعل كل من الدولة والأفراد على قدم المساواة تجاه القانون.

كما أن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في أنها تتصدى لظاهرة الصراع بين السلطة والحرية، في الوقت الذي يواجه فيه العالم العربي ظاهرة سياسية خطيرة جدا تتمثل في فقد المواطن العادي الثقة في النظم القانونية القائمة، و في كافة سلطات الدولة وفي القانون، خاصة في السنوات الأخيرة بعد انتشار صور الإرهاب والعنف السياسي والظلم، والتضييق على الحريات والتجسس على المواطنين والأجانب، وتوقيف الأفراد لمدة طويلة دون محاكمة ومختلف الانتهاكات التي تهدد أمن الدول واستقرار شعوبها .

وإذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يقتضي خضوع الأجهزة العامة في الدولة وكذلك الأفراد لقاعدة القانون العام بمفهومه الواسع، الذي يشمل كافة قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة ، فإن مضمون هذا المبدأ قد تباين من نظام إلى آخر، وبالرغم من ذلك الاختلاف واستعمال الدول الغربية كألمانيا، وفرنسا و بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية لهذا المبدأ بتسميات مختلفة، إلا أنه تبين لنا أن تلك التعبيرات تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لخضوع سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية والقضائية في جميع مظاهر نشاطها لأحكام القانون.

على أن تقرير مبدأ خضوع الدولة للقانون لا يكف وحده لضمان عدم إمكانية الخروج عليه من قبل السلطات الحاكمة، و تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم بصورة حقيقية، و الوقوف في وجه أي اعتداء يستهدفها من الهيئات العامة في الدولة التي تحتل موقعا مميزا في علاقاتها مع المحكومين بحكم امتلاكها للإمكانات المادية التي تستأثر بها في المجتمع.

ولهذا كان لا بد من توفير جملة من الآليات أو الضمانات تثبت فعاليتها في الحيلولة دون التسلط وعدم التعسف في استعمال السلطة و بالتالي حماية حقوق وحرريات الأفراد، منها الضمانات القانونية كمبدأ الفصل بين السلطات، و الاعتراف بالحقوق والحريات العامة، و تنظيم الرقابة على مشروعية أعمال الهيئات الإدارية، وكذا الضمانات القضائية المتمثلة في الرقابة القضائية، وكذلك الضمانات الشعبية مثل تطبيق النظام الديمقراطي، ورقابة الرأي العام و المقاومة الجماعية.

غير أن الواقع قد أثبت أن هذه الضمانات الوضعية غير كافية لتحقيق خضوع الهيئات الحاكمة للقانون، و ذلك لما تتسم به من عدم الثبات و التغيير فهي تتطور بتطور الفكر الإنساني، الأمر الذي لم يعرفه النظام الإسلامي الذي تحكمه نصوص ثابتة صادرة من الله عز و جل لا يملك أحد تبديلها أو إلغائها وبذلك لم يترك أمر تحديدها للبشر ليتحكموا فيها نزولا عند أهوائهم والتلاعب فيها ، و بذلك حمى الإسلام المجتمع من الفساد ، وكبح الأهواء و إقامة السلطة على أساس العدل و الفضيلة يحترمها ويخضع لها الجميع.

الفهرس

	ملخص
	شكر
	الفهرس
08	مقدمة
12	1. تقرير مبدأ خضوع الدولة للقانون
12	1.1 ماهية مبدأ خضوع الدولة للقانون
13	1.1.1 مفهوم الدولة و خضوعها للقانون
13	1.1.1.1 تعريف الدولة
19	1.1.1.2 مدلول مبدأ خضوع الدولة للقانون
32	1.1.1.3 مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون و تطبيقاته في النظام الإسلامي
39	2.1.1 التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون و غيره من المفاهيم
39	1.2.1.1 مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ مشروعية السلطة
41	2.2. 1.1 مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ شرعية السلطة
42	3. 2. 1.1 مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ سيادة القانون
44	3. 1.1 تطور مبدأ خضوع الدولة للقانون
44	1. 3. 1.1 في العصور القديمة
45	2. 3. 1.1 في العصور الوسطى
50	3. 3. 1.1 في العصر الحديث
51	2. 1 أسس و عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون
51	1. 2. 1 الأسس الفلسفية الوضعية لخضوع الدولة للقانون
52	1. 2. 1 نظرية القانون الطبيعي و الحقوق الفردية
56	2. 1. 2. 1 نظرية التحديد الذاتي
59	3. 1. 2. 1 نظرية التضامن الاجتماعي
63	2. 2. 1 أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون
63	1. 2. 2. 1 موقف الشريعة الإسلامية من النظريات السابقة
65	2. 2. 2. 1 تحديد أساس مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

66	1. 2. 3 عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون
67	1. 2. 3. 1 مبدأ وجود الدستور و سموه في تقييد السلطات العامة
83	1. 2. 3. 2 الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية
87	1. 2. 3. 3 مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون
99	2. الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ خضوع الدولة للقانون
99	2. 1 الضمانات القانونية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون
100	2. 1. 1 مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحقوق و الحريات
100	2. 1. 1. 1 مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري الوضعي
103	2. 1. 1. 2 مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الإسلامي
105	2. 1. 2 الاعتراف بالحقوق الفردية و الحريات العامة
106	2. 1. 2. 1 كفالة الحقوق الفردية و الحريات العامة في الفقه الوضعي
110	2. 1. 2. 2 كفالة الحقوق الفردية و الحريات العامة في الإسلام
119	2. 1. 3 تنظيم الرقابة على مشروعية أعمال الهيئات الإدارية
120	2. 1. 3. 1 الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الفقه الوضعي
128	2. 1. 3. 2 الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة في الإسلام
132	2. 2 الضمانات القضائية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون
132	2. 2. 1 الرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية
132	2. 2. 1. 1 إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الفقه الوضعي
135	2. 2. 2. 1 إخضاع أعمال السلطات الحاكمة لرقابة القضاء الإسلامي
143	2. 2. 2. 2 الرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التشريعية
144	2. 2. 2. 2 الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الوضعي
151	2. 2. 2. 2 رقابة القضاء الإسلامي على شرعية القوانين
153	2. 2. 3 ضمانات فاعلية الرقابة القضائية
153	2. 2. 3. 1 مبدأ استقلال القضاء في الفقه الوضعي
156	2. 2. 3. 2 مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي
160	2. 3 الضمانات الشعبية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون
161	2. 3. 1 وجود النظام الديمقراطي كضمان شعبي
161	2. 3. 1. 1 أثر النظام الديمقراطي في خضوع الدولة للقانون في الفقه الوضعي
164	2. 3. 1. 2 مبدأ الشورى الديمقراطي في الإسلام
167	2. 3. 1. 3 مقارنة بين الديمقراطية و مبدأ الشورى في الإسلام

170 2.3.2 رقابة الرأي العام كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة
171 2.3.2 1 رقابة الرأي العام في الفقه الوضعي
174 2.3.2 2 رقابة الرأي العام في الفقه الإسلامي
179 2.3.3 3 حق المقاومة الجماعية لظلم و طغيان السلطات الحاكمة
179 2.3.3 1 مقاومة الأفراد ظلم و طغيان السلطات الحاكمة في الفقه الوضعي
183 2.3.3 2 مقاومة الرعية ظلم و طغيان السلطات الحاكمة في الفقه الإسلامي
189 الخاتمة:
194 قائمة المراجع:

مقدمة

إن السلطة بطبيعتها جموح، و ميل ربما غريزي، إلى التفات من القيود والحدود، ومن هنا جاءت تلك الكلمات الخالدة للفيلسوف الفرنسي "مونسكيو": "لا بد لكل إنسان يتمتع بسلطة، من أن يميل إلى الإساءة إلى استعمالها، و هو يظل متجها إلى الإساءة إلى أن يجد حدودا أمامه" [1] ص03، وقد تتمثل هذه الحدود بسلطة القانون بوصفه المعبر عن إرادة المجتمع، و منه تستمد مختلف الهيئات والمؤسسات وجودها ومصدر سلطتها، و إليه تستند في شرعيتها.

غير أن تطبيق القانون قد تباين باختلاف الأزمنة، ذلك أن السلطة في المجتمعات القديمة كانت تتركز بمظاهرها الثلاث من تشريعية و تنفيذية و قضائية في يد شخص واحد لا يشاركه فيها أحد، ويتولى هذه السلطة بالوراثة، أو أن الله هو الذي ولاه كما يدعي البعض طبقا للنظريات التيقراطية، فالقانون في ذلك الوقت كان يقتصر تطبيقه على المحكومين فقط، بل على البعض منهم، لأن الحاكم كان يعتبر نفسه فوق القانون، فهو مصدر السلطة بل هو الدولة نفسها، و يتمتع بسلطات مطلقة لا حدود لها، بينما حرم المحكومين من كل حق في مواجهته.

أما في الدولة الإسلامية فعلى خلاف ذلك، فقد عرف المجتمع الإسلامي منذ مجيء الإسلام في القرن السابع الميلادي، الفصل بين السلطة السياسية وشخصية الحاكم، إذ كان هذا الأخير يمارس السلطة باعتباره أمينا عليها، يتولاها بصورة مؤقتة، نيابة عن الأمة الإسلامية التي تقوم باختياره وكيلا عنها بواسطة البيعة العامة لتنفيذ الأحكام الشرعية، و تحقيق الصالح العام لكافة البشر.

و على الرغم من ظهور المفهوم الحديث للدولة المستقل عن شخصية الحاكم، إلا أنها مازالت تواجه مشكلات عديدة، و لعل أهمها ذلك الصراع القائم منذ أزل بعيد بين السلطة والحرية أي بين الدولة ككيان سلطوي في مواجهة الحقوق والحريات الفردية و الجماعية.

ومن هنا بدأت الحاجة الاجتماعية و السياسية و القانونية للبحث عن السبل الكفيلة لتقييد سلطات الدولة، و الحيلولة دون انحرافها، أو إهدارها لحقوق و حريات الأفراد، و الرغبة في التحرر من الأنظمة الاستبدادية، فكان "مبدأ خضوع الدولة للقانون"، الذي يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة، تخضع لقواعد عامة مجردة ملزمة لها، كما هي ملزمة للمحكومين.

و إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام دولة القانون قد أصبح طابعا مميزا للدولة الحديثة التي لم تعد تلك الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم، فإنه باستقراء التاريخ نجد أن الدولة الإسلامية كانت السبقة في بلورة فكرة الخضوع للقانون، فالإسلام كان أول من أرسى

مبدأ المساواة بين الأفراد وحارب الطغيان والعبودية في الوقت الذي كانت فيه العلاقات في المجتمعات الأخرى تقوم على أساس التمييز الطبقي السائد بين العبيد و السادة.

كما أن النظام الإسلامي لم يعرف ذلك الصراع بين السلطة و الحرية ، لأنه لم يجعل كلا من سلطة الحاكم و المحكوم على طرفي النقيض، بل كلاهما مسؤولان أمام الله في تأدية الأمانة التي أسندت إلى الإنسان كخليفة استخلفه الله بغض النظر عن مركزه، الذي يحقق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

و على الرغم من التطور في مجال مبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون ، إلا أنه بإمكان السلطة الإدارية الخروج عن نطاق تطبيقه و ذلك باتخاذ قرارات مخالفة لأحكامه نتيجة ظهور بعض الظروف غير عادية كالحروب و الكوارث الطبيعية ، فضلا عن مخالفة السلطة الحاكمة للقانون و عدم خضوعها للرقابة القضائية باسم أعمال السيادة رعاية للمصلحة العليا للدولة، والتي من شأنها الاعتداء على حقوق الأفراد ، وبهذا يكون القانون الوضعي عاجزا عن حماية حقوق وحرريات الأفراد، لأن السلطة الحاكمة تملك التعديل والتبديل والخروج عن أي حكم أو قاعدة من قواعده .

أما الدولة التي تقوم على أساس النظام الإسلامي، فإنها تكون مقيدة بقانون إلهي يتجسد في احترام أحكام الشريعة الإسلامية(القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة)، الذي لم يتم وضعه من طرف الأمة أو الشعب المسلم بنفسه، و إنما مصدره الله تعالى صاحب السيادة العليا الذي لا يستطيع أي فرد أو جماعة أو سلطة في الدولة الإسلامية أن يضع أو يعدل أو يلغي أو يحيد عن حكم من أحكامه.

تلك هي مشروعية الإسلام التي تخضع فيها السلطة بمجموع درجاتها إلى سلطان أعلى منها في كافة جوانب الحياة حيث لا تقتصر الشريعة الإسلامية على المجالات العقائدية و التعبدية، و إنما تتناول كل ما من شأنه النهوض بالمجتمع و تقدمه و تحقيق الأمن والاستقرار شاملة بذلك كافة المجالات السياسية والاقتصادية و الاجتماعية و المعاملات بكل أنواعها و على كافة المستويات .

و تبرز أهمية هذه الدراسة في أن موضوع مبدأ خضوع الدولة للقانون بين الفقه الوضعي والفقه الإسلامي، يمثل أهم وسيلة لحماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد، و يشكل الدعامة الأساسية للدولة الحديثة، الأمر الذي نقل المجتمع السياسي صاحب السلطة المشخصة التي كانت تتجسد في شخص الحاكم و الذي كان يعد مالكا لها ، إلى صورة الدولة التي تنفصل فيها السلطة عن الأشخاص الذين يمارسونها ويلتزمون بدستور مسبق في ممارستهم لها.

و إذا كنا قد قصدنا في مجال بحثنا عن هذا الموضوع، إظهار الفوارق الموجودة بين النظم القانونية الوضعية والنظام الإسلامي، فإننا لا نعني من وراء هذه المقارنة إحداث القياس بينهما، ذلك أن مبادئ الإسلام التي قررها الحق يقاس عليها ولا تقاس على غيرها، و من ثمَّ يتحدد الهدف من وراء هذه المقارنة في السعي بالأسلوب العلمي للكشف عن مزايا الإسلام و دقة حكمه وأسلوب علاجه لكل المواقف التي لا تحكمها الأهواء، وإنما تحكمها المقاصد العليا من الشرع الإسلامي، و هو ما يجعل ديمومة صلاحيته قائمة في الزمان و المكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

و الحقيقة أن هذا الموضوع، فضلا عن أهميته البالغة، إلا أنه على درجة كبيرة من السعة لم تسمح لنا بإجراء المقارنة الكاملة على كل الجوانب بين الفقه الدستوري الغربي و الفقه الإسلامي، وذلك لاتصال الموضوع بالعديد من فروع القانون الداخلي(الدستوري) والقانون العام الخارجي(القانون الدولي العام) و بالشريعة الإسلامية، فقد كان علينا أن نقضي مع كل جزئية من جزئياته فترة طويلة من الوقت لاستيعابها، ثم وضعها بالقدر الذي يتناسب مع حجم المذكرة، و ما زاد في صعوبة الموضوع كذلك، قلة الدراسات التي تتناول النظام السياسي الإسلامي الحديث.

إن اختيارنا لموضوع "مبدأ خضوع الدولة للقانون بين الفقه الوضعي و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة"، كان لاعتبارات عديدة نذكر منها:

- كثرة الحديث عن دولة القانون، بما تمثله من مظاهر الدولة الحديثة، بحيث أصبح "شعار دولة القانون" على كل لسان سواء في الوسط السياسي، أو في الوسط القانوني، و حتى في مؤسسات المجتمع المدني.

- إبراز النموذج الإسلامي وإسهاماته الفعالة و أسبقيته في إثراء هذا المبدأ وتكريسه في الواقع، فالحقيقة أن دولة القانون ليست وليدة الحاضر أو الأمس القريب، بل هي بفعل ما خلفته لنا الحضارات التي تعاقبت على مر العصور، مستمدة قيمها و أسسها من الأديان السماوية .

- حاجة الوضع الراهن لمثل هذه الدراسات المتخصصة لتبيان الأحكام الشرعية المناسبة التي تتماشى والظروف التي يعيشها المجتمع .

- محاولة تنوير الأمة الإسلامية طريقها الصحيح و هي تتخبط في الاقتباس من الأنظمة القانونية الغربية في مختلف المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، مخلفة وراءها الأخذ بنظام الإسلام، و من كتاب الله و سنة رسوله.

إن الهدف من معالجة و دراسة هذا الموضوع هو محاولة إيجاد الضمانات الفعالة الكافلة للحرية ضد طغيان و استبداد السلطة و هضمها لحقوق الأفراد، والتوصل لمدى قدرة النصوص القانونية في النظم القانونية الوضعية على ضمان الحقوق والحريات العامة ، و أثرها في تجسيد دولة القانون، وتحقيق التوازن بين السلطة كضرورة اجتماعية لتحقيق المصلحة العامة، وبين حريات الأفراد، و إبراز موقف الفقه الإسلامي من مسألة خضوع السلطة للقانون من كل ذلك، وعلى وهذا الأساس يطرح التساؤل التالي:

ما مدى خضوع سلطة الدولة أثناء ممارستها لاختصاصاتها للقانون في الفقه الدستوري الوضعي، و هل عرف النظام الإسلامي مضمون خضوع الدولة للقانون بأبعاده الدستورية التي يوليها له الفكر الغربي، و ما هي الآليات العملية الكفيلة لتكريس هذا المبدأ و هل هي كافية لحماية حقوق و حريات الأفراد، و القضاء على الظلم والاستبداد؟.

أما عن المنهج المتبع و لاعتبارات تتعلق بالموضوع ارتأينا إتباع المنهج التحليلي الاستنباطي المقارن من خلال عرض الآراء المتعلقة بنقطة البحث ثم تحليلها ومناقشتها وكون الدراسة تركز على المقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني الوضعي لمعرفة مدى التوافق و التباين بينهما، كما اضطررنا أحيانا إلى استعمال المنهج التاريخي وذلك للتعرف على التطور التاريخي لخضوع الدولة للقانون، و كل مسألة في الموضوع تستلزم معرفة نشأتها التاريخية.

و بناء على ما سبق، فإن المحاور الرئيسية التي سنعالج من خلالها هذا الموضوع ستكون على شكل خطة ، تتكون من مقدمة، و فصلين، بالنسبة للفصل الأول يشمل دراسة تقرير مبدأ خضوع الدولة للقانون ، من خلال مبحثين يعالج الأول ماهية مبدأ خضوع الدولة للقانون، والثاني أسس و عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون.

في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ خضوع الدولة للقانون ، من خلال ثلاثة مباحث، ندرس في الأول الضمانات القانونية لحماية مبدأ خضوع الدولة للقانون و الثاني الضمانات القضائية أما الثالث فخصصناه للضمانات الشعبية.

و خاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج و الاقتراحات المتوصل إليها التي نراها ضرورية و مفيدة لإثراء موضوع البحث ، و ذيلنا هذه الدراسة بقائمة المراجع و المصادر التي تم الإعتماد عليها في إعداد هذه الدراسة مما أمكن التحصيل عليه رغم صعوبة العثور على بعضها ، خصوصا أمام قلة المراجع المتخصصة فيما تعلق بالنظام الإسلامي

الفصل 1

تقرير مبدأ خضوع الدولة للقانون

إن الغاية من وجود الدولة هي حماية حقوق الإنسان و حرياته، لذا فهي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم و علاقة هؤلاء بالسلطة ، فليس بالخيز وحده يحيا الإنسان، كما يقول الفقيه (Oliver DUHAMAL) ، بل أنه يعيش بالقوانين أيضا[2] ص120، و يعتبر مبدأ خضوع الدولة للقانون من أهم المبادئ العامة التي تحقق هذه الغاية باعتباره يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة للمحكومين.

و نظرا لأهمية مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ المشروعية، باعتباره من الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، إذ يوجب على الدولة أن تكون كل تصرفاتها و قراراتها التي تتخذها أيا كان موضوعها مطابقة للقانون، وبذلك يصبح هذا الأخير عاصما من الحكم البوليسي ، ومن الانحراف في استعمال السلطة، فقد عملت أغلب الدول على تكريسه في دساتيرها و قوانينها، ومختلف إعلانات الحقوق.

على أن مبدأ خضوع الدولة للقانون لم يظهر إلا بعد نضال طويل وكفاح مرير مرت عليه الإنسانية، و عرف اهتماما كبيرا من طرف الفلاسفة و غيرهم ممن تأثروا بالديانة المسيحية والإسلامية، و ذلك لمنع نزوع السلطة الحاكمة من الاستبداد والاعتداء على حقوق و حريات الأفراد.

و لإخضاع الدولة لأحكام القانون ينبغي توافر مجموعة من العناصر التي تشكل قيدا ناجعا على سلطات الدولة من أجل تطبيق القانون تطبيقا سليما و توفير الحماية اللازمة للأفراد، و منع الهيئات الحاكمة من تجاوز الاختصاصات التي حددها لها القانون، و للتوضيح أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في (المبحث الأول) إلى ماهية مبدأ خضوع الدولة للقانون، و في (المبحث الثاني) إلى أسس وعناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون.

1.1 ماهية مبدأ خضوع الدولة للقانون

لقد أصبح مبدأ إخضاع الدولة للقانون في كافة تصرفاتها لحكم القانون من المظاهر الأساسية في الدولة الحديثة ، فلم يعد مجال الحديث عن نظرية الحق الإلهي التي يفوض الله طبقا لها أحد الأفراد أو بعضهم ،حكم بقية أفراد الشعب حسب ما يراه فلا يسأل عما يفعل و هم يسألون، بل استيقظت الشعوب من غفوتها و أيقنت أن الله سبحانه وتعالى قد ترك لهم أمرهم بين أيديهم، و لم يعط أحد الوصاية عليهم، و جعلهم مستخلفين في الأرض[3] ص15.

فلم يعد حكم الشعوب حقا لأحد ، و إنما وظيفة يمارسها صاحبها طبقا لقواعد تحكمها، فجميع الأشخاص في الدولة الطبيعية منها و المعنوية ملزمة بالامتثال لأحكام القانون، و هذا يعني خضوع كافة أوجه نشاط الدولة للقانون، سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء.

و لدراسة هذا المبحث، يتطلب الأمر تقسيمه إلى ثلاثة مطالب أساسية ، نتعرض في (المطلب الأول) لمفهوم الدولة و خضوعها للقانون، بينما نتناول في (المطلب الثاني) التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون و غيره من المفاهيم ، أما (المطلب الثالث) فنخصصه لتطور مبدأ خضوع الدولة للقانون.

1.1.1 مفهوم الدولة و خضوعها للقانون

تشكل الدولة أبرز ظاهرة في الحياة الاجتماعية، و تتميز بأنها مؤسسة سياسية ذات سلطة قانونية ، و هذه الأخيرة ليست امتيازاً لمن يمارسها ، و إنما هي مجرد وظيفة ذات اختصاصات محددة ، يمارسها من خلال مجموعة من القواعد القانونية ، و لا يمكنه التصرف إلا في حدود القانون، و لذلك سوف نحدد بداية تعريف الدولة ، ثم مدلول مبدأ خضوع الدولة للقانون، ثم نتناول مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون و تطبيقاته في النظام الإسلامي .

1.1.1.1 تعريف الدولة

إن الدولة هي فكرة في مملكة العقل لا تتمتع بوجود مادي واقعي ، و إنما عمل الفكر الدستوري على إبرازها كشخص قانوني [4] ص36، و يختلف مفهوم الدولة عند الفكر الغربي المبني على اجتهادات المفكرين و الفلاسفة ، عن الفكر الإسلامي الذي يستمد قواعده من التشريع الإسلامي و سنحاول توضيح ذلك فيما يلي.

1.1.1.1.1 تعريف الدولة في الفقه الوضعي

قبل التطرق إلى التعريفات المختلفة التي جاء بها الفقه الوضعي، نتناول التعريف اللغوي للدولة

1.1.1.1.1.1 التعريف اللغوي للدولة

الدولة في اللغة مشتقة من الدال "د" و الواو "و" و اللام "ل"، و هي أصل واحد يدل على تحول الشيء من مكان إلى مكان، و قيل : الدّولة بالضم بمعنى "المال" ، و الدّولة بالفتح بمعنى "الحرب"، و الجمع "دُول" و "دُولات" و "دُولات" [5] ص1034.

كما تطلق الدولة على "الاستيلاء" و "الغلبة"، ففي حديث أبي سفيان وهو يقول: "ندال عليه و يدال علينا" أي نغلبه مرة و يغلبنا أخرى" [6] ص 67، و يقابلها في اللغة الفرنسية (l'Etat) ، و تعرف بالألمانية بكلمة (Staat) وبالإنجليزية (State)، و كلمة الدولة في الأساس ذات أصل لاتيني (STATUS) "ستاتوس"، بمعنى الثبات والاستقرار والبقاء على وضع معين غير متغير [7] ص 49. و قد أخذ مصطلح الدولة مدلوله السياسي في العصر الروماني باستعمال مصطلح (Reipublicae) التي تعني "حالة الشيء الروماني" أو "حالة الجمهورية" (l'état de la république) [8] ص 19، فمصطلح الدولة عرفته الحضارات القديمة بمسميات عديدة منها "المدينة السياسية" عند اليونان، و "الجمهورية" عند الرومان، للدلالة على أي مجتمع تحكمه القوانين، وكان أول استخدام لمصطلح "الدولة" بالمعنى المعاصر على يد الفقيه الإيطالي ميكافلي (MACHIAVEL) في كتابه "الأمير" الصادر عام (1515) [4] ص 38.

فالدولة وفقا للاصطلاح اللغوي لا تخرج عن كونها جماعة منظمة ترتبط بروابط اجتماعية وقومية مشتركة ، وهذا حسب المعنى الأكثر شمولاً، أما وفقا للمعنى الضيق ، فالدولة تعني السلطات العامة وما يصادفها من علاقات سواء بينها أو بين الحكام والمحكومين أو تعني الإدارة المركزية فقط دون الإدارة المحلية [9] ص 12.

1.1.1.1.1.2 التعريف الاصطلاحي للدولة

إذا كانت الدولة لا تتمتع بوجود مادي، لأن ملاحظة الظواهر الملموسة لا تكشف لنا شيئاً بإدراك حقيقة الدولة، فأمام هذا الغموض و عدم الإكتمال الذي تنطوي عليه ظاهرة الدولة، فإن الفقه الدستوري يقر باستحالة وضع تعريف جامع مانع يتفق عليه الفقهاء بأسرهم، ومرد ذلك يرجع إلى تعدد المذاهب الفكرية والإيديولوجية التي تناولتها بالدراسة و التحليل، واختلاف المعايير التي يستندون إليها في إبراز صفة الدولة لجماعة معينة [4] ص 36، و عليه يمكن تمييز عدة تعريفات نورد أهمها بإيجاز.

1.1.1.1.1.2.1 التعريف الجغرافي للدولة

لقد عرف الفقيه الفرنسي (Maurice HAURIUO) الدولة بأنها: "ظاهرة أساسية ذات حيز جغرافي" [10] ص 20.

كما عرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبيرج (Carré DE MALBERG) بأنها: "مجموعة من الأفراد ، مستقرة على إقليم معين، و لها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا أمره و قاهرة" [11] ص 107.

فالعنصر الرئيسي في تحديد هذا التعريف هو "الإقليم"، الذي لا يتصور وجود الدولة دونه، إذ للإقليم المكانة الأساسية في قيام الدولة و استمرارها .

1.1.1.1.2.2 التعريف الاجتماعي للدولة

يعرف الفقيه (Philippe BRAUD) الدولة بأنها: "التشخيص القانوني المنظم لأمة ما" [12] ص87.

يركز هذا التعريف على عنصر "الأمة"، و هو الإتجاه الغالب في الفقه الفرنسي، بحكم ما أعلنته الثورة الفرنسية من ضرورة فصل الدولة عن شخص الملك، و إحلال الأمة مكان الملك، وأصبحت بذلك الأمة العنصر الحقيقي المكون للدولة .

1.1.1.1.2.3 التعريف السياسي للدولة

يذهب الفقيه الفرنسي ديجي (Duguít) إلى تعريف الدولة بأنها: " حدث اجتماعي، توجد في كل جماعة يقوم في داخلها إختلاف سياسي، أي ينقسم فيها المجتمع إلى حكام ومحكومين" [13] ص17.

فالدولة بهذا المفهوم "مؤسسة سياسية" تتمثل في تلك السلطة التي تظهر عقب انقسام المجتمع إلى حكام و محكومين، و هذا حسب تفسير العميد "ديجي"، و بتعبير أدق فالدولة هي السلطة السياسية صاحبة القيادة و الريادة في المجتمع، و بناء عليه تكون الدولة "أداة الحكم القائمة على استعمال سلطة القهر و القوة" [04] ص40.

1.1.1.1.2.4 التعريف الدستوري للدولة

يعتمد الإتجاه الغالب لدى الفكر الدستوري في تعريف الدولة على العناصر المادية المكونة لها،نورد أهمها بإيجاز.

يعرف الدكتور "بو الشعير سعيد" الدولة بأنها: "جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة و تخضع لسلطة سياسية عليا ذات سيادة" [08] ص56.

و يعرفها الدكتور "عبد الغني بسيوني" بأنها: "جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق إقليم جغرافي محدد و يخضعون لسلطة معينة" [14] ص21.

كما يعرفها الدكتور "محسن العبودي" بأنها عبارة عن "جماعة من الناس ، تقطن على وجه الاستقرار إقليمياً معيناً ، و تخضع لسلطة سياسية تدير شؤونها بهدف تحقيق أغراض سياسية واجتماعية و اقتصادية محددة" [9] ص 15.

و لا يمكننا في هذا المقام سرد جميع التعريفات التي قال بها الفقهاء في تعريف الدولة، لكن ما نود أن ننوه إليه أنه إذا كان يتضح من مختلف تلك التعريفات عدم إتفاق الفقهاء على تعريف جامع مانع للدولة، فإنه يستنتج منها إتفاقهم حول وجود ثلاثة أركان رئيسية، يجب توافرها في أي مجتمع سياسي يكون دولة و هي: جماعة من الناس، إقليم ، سلطة حاكمة وذات سيادة.

1 . 1 . 1 . 1 . 2 تعريف الدولة في الفقه الإسلامي

لقد عرف الإسلام فكرة الدولة كشخصية مستقلة عن شخصية الحكام، الذين يعتبرون أمناء على السلطات يمارسونها نيابة عن الأمة في فترة ولايتهم، ففكرة الدولة هي فكرة إسلامية نشأت من التشريع الإسلامي المستمدة قواعده من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والأدلة التابعة لهما [06] ص 69-70، و قبل التعرف على مفهوم الدولة في الفكر الإسلامي، نتناول مصطلح الدولة في القرآن الكريم، والاستعمالات المختلفة لكلمة "دولة" في القرآن الكريم، وكذا ضرورة قيام الدولة في الإسلام.

1 . 1 . 1 . 1 . 2 . 1 مصطلح الدولة في القرآن الكريم

لقد وردت كلمة دولة في كتاب الله تعالى في موضعين اثنين ، و استعملت بصيغة الفعل وبصيغة الاسم [06] ص 67-68، فالصيغة الأولى جاءت في قوله تعالى في سورة آل عمران الآية رقم 140: "وتلك الأيام نداولها بين الناس و ليعلم الله الذين ءامنوا و يتخذ منكم شهداء و الله لا يحب الظالمين" [15] أي نديل عليكم الأعداء تارة، وإن كانت العاقبة لما لنا في ذلك من الحكمة [16] ص 321.

و في الصيغة الثانية في قوله تبارك وتعالى في سورة الحشرفي الآية رقم 07: "ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى قلله و للرسول و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم و ما ءا تاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا و اتقوا الله إن الله شديد العقاب" [15]، أي كي لا يستأثر بهذا المال الأغنياء دون الفقراء، ومعنى الدولة هنا "التداول" [17] ص 139، أي لا يبقى هذا المال بين أيدي الأغنياء يتداولونه بينهم و يحرم منه الفقراء [18] ص 1390.

1 . 1 . 1 . 1 . 2 الاستعمالات المختلفة لكلمة "دولة" في القرآن الكريم

إذا كانت الدولة في الماضي في أغلبها صغيرة العدد محدودة المساحة، فإن القرآن الكريم استخدم ألفاظاً أخرى للتعبير عنها ، منها :

1 . 1 . 1 . 1 . 2 لفظ القرية

مما ورد في القرآن الكريم من إطلاق لفظ "القرية" للدلالة على معنى الدولة ما جاء على لسان ملكة "سبأ" في قوله تعالى في سورة النمل في الآية رقم 34: "قالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة و كذلك يفعلون " [15].

فدولة سبأ هذه التي أطلق عليها القرآن الكريم لفظ(القرية) توافرت فيها أركان الدولة من شعب كان يعبد الشمس من دون الله، و إقليم هو أرض اليمن، وسلطة حاكمة على رأسها ملكة ذات عرش عظيم[20] ص18.

1 . 1 . 1 . 1 . 2 لفظ البلدة

كذلك ورد ذكر كلمة "البلدة" في القرآن الكريم بمعنى الدولة في سياق قصة "سبأ" وما فتحه الله على أهل "سبأ" في اليمن من رزق رغد، و نعيم عظيم، أنعم الله به عليهم، لكنهم كفروا بالنعمة، فأهلكهم الله و دمرهم، و شنتهم في الأرض[18] ص 1067 ، يقول الله تعالى: "لقد كان لسبأ في مسكنهم آية جنتان عن يمين و شمال كلوا من رزق ربكم و اشكروا له بلدة طيبة و رب غفور" [15].

1 . 1 . 1 . 1 . 3 لفظ المدينة

وردت في القرآن الكريم للدلالة على دولة صغيرة العدد و المساحة كما في قوله تعالى في شأن سيدنا "موسى عليه السلام": "و دخل المدينة على حين غفلة من أهلها" [15] ، فالمقصود بالمدينة هنا عاصمة الدولة و مقر حكومتها(مصر) [20] ص19.

1 . 1 . 1 . 1 . 3 حكم إقامة الدولة في الإسلام

في مجال التطبيق لمفهوم الدولة نجد أن الرسول الكريم أقام دولة المدينة المنورة[23] ص631، بعد الهجرة إليها سنة (622م) ،حيث كان هناك شعب يقيم بصفة دائمة في إقليم المدينة المنورة و ما حولها ليشمل الجزيرة العربية كلها ، و كان لهذا الشعب حكومة يمثلها الرسول عليه الصلاة والسلام تتمتع بالسيادة والاستقلال لا تتبع أية دولة من الدول الأخرى التي كانت سائدة قبل ظهور

الإسلام كدولة الفرس ودولة الرومان و دولة الحبشة، ثم تتابع على حكم هذه الدولة الخلفاء الراشدون فالأمويون ، فالعباسيون.. الخ[24] ص19-20.

من أجل هذا كان إجماع المسلمين [25] ص24-25، على وجوب نصب الإمام، بمعنى قيام الدولة التي ترعى شؤون الأمة الإسلامية، و كذلك أعلام الفكر الإسلامي يشاركون الفرق الإسلامية في المناداة بضرورة إقامة دولة الإسلام، و في هذا يقول العلامة "ابن خلدون": "إن نصب الإمام واجب، عرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين، لأن أصحاب الرسول صلى الله عليه و سلم عند وفاته، بادروا إلى بيعة "أبي بكر الصديق" رضي الله عنه، و تسليم النظر إليه في أمورهم، و لم تدرك الناس فوضى في عصر من العصور، و استقر ذلك إجماعا دالا على وجوب نصب الإمام"[26] ص179.

وحول هذا المعنى كذلك يقول الفقيه "الشهرستاني": "لا بد للكافة من إمام ينفذ أحكامهم، و يقيم حدودهم ، و يتحاكمون إليه في خصوماتهم، و ينصف المظلوم و ينتصف من الظالم، و ينصب القضاة و الولاة في كل ناحية" [27] ص84-85.

و على هذا يتقرر وجوب إقامة الدولة لدفع الفوضى و تجنب سفك الدماء و منع الظلم و حسم الاعتداء على الأموال و الأعراض، و لإقامة عدل الشريعة المطلق و صون الأمة أفرادا و جماعات، و لا شك أن ذلك ينبأ عن مستوى حضاري إنساني قوامه الحرية و العدل و الحق و الفضيلة و النظام و المصلحة الإنسانية العليا[04] ص57.

1. 1. 1. 1. 1. 3 تعريف الدولة في الفقه الإسلامي

حسب الدكتور "عبد العزيز عزت الخياط" فإن مفهوم الدولة في الإسلام يقوم على أمرين:

-العقيدة الإسلامية: بمفهومها الواضح، الذي يعطي أهمية إيجابية خاصة لحاجات الإنسان على اختلاف اتجاهاتها، فهي تضع القواعد الثابتة و الأحكام المستنبطة لمعالجة جميع شؤون الحياة و تحقيق المصلحة للفرد و الجماعة.

-أجهزة الحكم: التي تشمل السلطة التنفيذية ، و السلطة القضائية ، و السلطة التشريعية التي وكل أمرها لمجتهدي هذه الأمة الذين يستنبطون الأحكام الشرعية من مصدرها ، الكتاب و السنة و الإجماع و القياس ، و تتبنى الدولة من الأحكام المستنبطة ما ينظم جميع شؤونها[25] ص132.

ويرى الدكتور "بو الشعير سعيد" أن الدولة في الإسلام هي: "تلك الأمة التي تؤمن بالعقيدة، تقطن أرضاً معينة، و تخضع لسلطة سياسية عليا تحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية" [08] ص55.

أما الدكتور "محمد رفعت عبد الوهاب فيرى": "أن الدولة الإسلامية لها مفهوم خاص وسمات تتميز بها عن مفهوم الدولة في الفقه الدستوري المعاصر، وسبب هذا التباين و الاختلاف يرجع إلى طبيعة الشريعة الإسلامية ومبادئها التي تحدد نظاما خاصا للسلطات في الدولة، و منهاجا لسلوك الأفراد حكاما محكومين، فلا يكف لقيام الدولة الإسلامية توافر الأركان الأساسية الثلاث للدولة في الفقه الدستوري المعاصر، المتمثلة في الشعب و الإقليم و السلطة السياسية، و إنما لا بد من توافر ركن إضافي جوهرى وهو ما يسميه البعض، بالكيان الروحي الذي يتمثل في هيمنة المبادئ الإسلامية التي أتى بها التشريع الإسلامي ، و يلتزم بها الجميع في الدولة الإسلامية حكاما ومحكومين [26] ص48.

من خلال ما سبق يتضح لنا ، أن الدولة الإسلامية نشأت كغيرها من الدول باجتماع العناصر المكونة لها عادة من إقليم و سكان و تنظيم سياسي، فالإقليم هو دار الإسلام، والسكان هم المسلمون وأهل الذمة، و التنظيم السياسي هو السلطة الإسلامية (الخلافة أو الإمامة).

1.1.1.1 2 مدلول مبدأ خضوع الدولة للقانون

إن خضوع الدولة بسلطاتها المتعددة لمجموع القواعد القانونية يعتبر العنصر الجوهري لقيام دولة القانون ، التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة و ضمانات الحقوق و الحريات العامة [27] ص01. لذا يجدر بنا الإلمام بمدلول خضوع الدولة للقانون، ومنه سنتناول في هذا الفرع التعريف بمبدأ خضوع الدولة للقانون، ثم نبين مضمون هذا المبدأ في النظام القانوني المقارن، وتحديد القانون الذي تخضع له سلطة الدولة ، هل يقصد به القانون بمعناه الضيق أم بمعناه الواسع، و الجهات المقصودة بالخضوع للقانون، و أخيرا نبرز أهمية مبدأ خضوع الدولة للقانون.

1.1.1.1 2 1. تعريف مبدأ خضوع الدولة للقانون

يتقارب فقهاء القانون الدستوري على إعطاء نفس المعنى لمبدأ خضوع الدولة للقانون، ولذلك سنتنصر على طرح بعض التعاريف الخاصة بأساتذة القانون الدستوري.

يعرف الدكتور "جعفر عبد السادة بهير الدراجي" مبدأ خضوع الدولة للقانون بأنه " التزام جميع الأشخاص في الدولة ،الطبيعية منها و المعنوية ، الخاصة و العامة ، بالامتثال لأحكام القانون من ناحية، و أنها تمتلك سلاحا قانونيا لحماية تلك الأحكام كلما تعرضت للمخالفة من ناحية أخرى" [28] ص187.

كذلك عرف الدكتور "عبد الغني بسيوني عبد الله" مبدأ خضوع الدولة للقانون بأنه: "خضوع جميع الحكام و المحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية، لكي تسمى الدولة دولة قانونية"[29] ص11.

كما عرفه الدكتور "عصمت عبد الله الشيخ" بأنه: "خضوع جميع السلطات في الدولة لقواعد تقيدتها و تسمو عليها، و هو مبدأ قانوني قصد به صالح الأفراد و حماية حقوقهم ضد تحكم السلطة"[30] ص67.

أما الدكتور "سعيد السيد علي" فإنه يرى أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني: "خضوع جميع السلطات الحاكمة في الدولة للقانون ، أي التزام كافة تلك السلطات و هيئاتها المعبرة عن إرادتها في كل ما تجريه من تصرفات ، و في كل ما تدخل فيه من علاقات بحكم القانون في معناه الواسع ، فتكون مقيدة بأحكامه و ملتزمة بنصوصه كبقية أفراد الشعب في المجتمع"[13] ص122-123.

و حسب الدكتور "هاني علي الطهراوي" فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون يقصد به خضوع سلطات الدولة للقانون بمفهومه الواسع، بغض النظر عن الخلاف الفقهي فيما إذا كانت تصرفات الدولة يجب أن تستند إلى القانون، أو أن تنقيد هذه الأعمال والقرارات بنصوص القانون ، فالغاية واحدة لأن هذا الخضوع هو الذي يؤدي إلى أن توصف هذه الدولة بأنها دولة قانونية[31] ص102.

يتضح لنا من خلال هذه التعاريف أن أهم مدلولات مبدأ خضوع الدولة للقانون تتلخص في ما يلي:

- أن كل الأفراد و الهيئات في الدولة ،الطبيعية منها و المعنوية ، الخاصة والعامة ملزمة بالامتثال لأحكام القانون، فجوهر مبدأ خضوع الدولة للقانون يتمثل في سيادة حكم القانون بين الفرد و الدولة.

-أن المقصود بالقانون الواجب الخضوع له هو القانون بمفهومه الواسع.

-تأكيد إحترام قاعدة التدرج القانوني.

-جميع الأعمال و التصرفات الصادرة من السلطات العامة في الدولة لا تكون صحيحة

ومنتجة لآثارها القانونية المقررة إلا بمقدار إلتزامها بما يقضي به القانون، أما في حالة مخالفتها

لأحكامه فإن تلك الأعمال و التصرفات تكون غير قانونية.

-الهدف من هذا المبدأ هو حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة و اعتدائها على حقوقهم.

-إن هذا الخضوع هو الذي يؤدي إلى وصف الدولة بأنها قانونية.

و على هذا الأساس، فإن الفرق بين الدولة الاستبدادية [32] ص102 و دولة القانون يقاس بمدى الخضوع للقانون، بمعنى أن الدولة الاستبدادية لا تخضع في حكمها للقانون، و لا لأية أنظمة ثابتة ، فهي تعتبر نفسها فوق القانون و تستثنى نفسها من الخضوع له، فالقانون في نظرها يعد قيوداً على الأفراد فقط، و لا يمكن الحديث عن حريات حقيقية في ظلها [13] ص258.

بينما في دولة القانون فإن جميع سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية تخضع و تتقيد في جميع مظاهر نشاطها لأحكام القانون [02] ص121، و بمعنى آخر فإن الكل حكماً أو محكوماً يخضعون للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، و أن الحكام في الدولة ليسوا فوق القانون وإنما يمارسون وظائفهم في حدود الصلاحيات التي حددتها لهم النصوص القانونية و كل نشاط يجب أن ينأسس على القانون، و لا يقومون بأي عمل إلا بناء على نظام قانوني [33] ص103-104 :

1.1.1.2. مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام القانوني المقارن

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يقصد به بصفة عامة خضوع الأجهزة العامة في الدولة، وكذلك الأفراد لقاعدة القانون ، فإن مضمون هذا المبدأ يختلف من نظام إلى آخر ، لذلك سوف نعرض لبعض التعاريف التي وردت في كل من النظام اللاتيني و النظام الأنجلوسكسوني، وكذا النظام الاشتراكي.

1.1.1.2.1. مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام اللاتيني

يقصد بمبدأ خضوع الدولة للقانون في هذا النظام، خضوع السلطة في الدولة للقانون ، أياً كانت هذه القاعدة (قاعدة دستورية، قاعدة عادية، أو عرف، أو لائحة) و بصرف النظر عن مضمونها، و أن هذا المبدأ يحكم كافة أنشطة السلطة العامة في الدولة [34] ص72. و في ما يلي نبين مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون في كل من النظام الألماني، و النظام الفرنسي.

1.1.2.2.1.1.1. مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الألماني

في ألمانيا استعمل مصطلح "ريتشستات" (Rechtsstaat) للتعبير عن مبدأ خضوع الدولة للقانون، الذي معناه إقامة الدولة على أساس الخضوع للقانون، كما تعني أيضاً الدولة التي تخضع نفسها للقانون، و كل المظاهر فيها هي قانونية و محددة بموجب القانون [35] ص10-11.

فالمفهوم الألماني لخضوع الدولة للقانون يؤكد بصفة صريحة على أن الإدارة العامة مجبرة على الخضوع لسلطان القانون ، و الالتزام بمجموع الضوابط و المعايير القانونية التي تعتبر الأساس والحدود المكونة لأعمالها و لقراراتها، و عملية الخضوع هذه لا يمكن تحقيقها واقعا إلا من خلال إقرار رقابة قضائية فعالة، كما يؤكد المذهب الألماني على أن المفهوم الشكلي لدولة القانون يعتمد على ثلاثة أسس:

-مبدأ الفصل بين السلطات و هو المصدر الأساسي لدولة القانون.

- مبدأ خضوع الإدارة للقانون من خلال التأكيد على شرعية الأعمال الإدارية وعلى

خضوعها لسلطة الرقابة القضائية الإدارية.

- مبدأ سمو القانون و هذا من خلال تكريس خضوع كل من السلطة التشريعية للنظام

للنظام الدستوري و السلطة التنفيذية و القضائية للقانون[36] ص66-67.

1.1.1.2.1.2 في النظام الفرنسي

لقد أطلق الفقه الفرنسي على هذا المبدأ "دولة القانون" (L'Etat de droit) الذي تخضع فيها السلطة مباشرة لقاعدة القانون[34] ص72.

لكن ذهب البعض أمثال الفقيه الفرنسي "كاريه دي مالبيرج" (Carré de MALBERG) إلى القول بأن فرنسا لا تطبق نظام دولة القانون (L'Etat de droit) وإنما تطبق نظام الدولة الشرعية (L'Etat légal)، [37] ص105، الذي يختلف عن النظام الأول في أن السلطة التشريعية غير مقيدة بالدستور على أساس أن هذا الأخير لا يعلو على التشريع الصادر من البرلمان. و قد تأثرت فكرة الدولة الشرعية بما قيل من أن البرلمان يملك سلطة شبه نهائية (la possession d'une puissance quasi- indefinie) بسبب أن الدستور الفرنسي لم يخضع السلطة التشريعية للسلطة التي أنشأت الدستور ، فالبرلمان يملك سلطة المشرع الدستوري، فهو ليس مجرد سلطة عليا بل هو بمعنى الكلمة سلطة حاكمة تعبر عن الإرادة العامة للشعب ، أي أن التشريع الصادر من البرلمان هو مصدر الشرعية و ليس هناك قيد على سلطة البرلمان[38] ص21.

و بذلك اقتصر النظام الفرنسي في بداية الأمر على تفسير مبدأ خضوع الدولة للقانون تفسيراً ضيقاً جعله مرادفاً لمبدأ سيادة القانون الصادر من البرلمان صاحب المكانة السامية بين مختلف السلطات، و الذي يختص وحده بسلطة إصدار القواعد العامة المجردة دون السلطة التنفيذية التي لم يعترف لها بهذا الحق، إلا أنه سرعان ما تغير هذا الأمر و ظهر ذلك التغيير في ثلاث اتجاهات.

-الإتجاه الأول: تمثل في ضرورة الاعتراف للإدارة بحق إصدار اللوائح نظرا إلى استحالة استيعاب القانون لجميع الحالات، و عجز البرلمان عن مواجهة الكثير من الأمور الفنية التي تحتاج إلى خبرات معينة لا تتوفر للبرلمان.

-الإتجاه الثاني: تمثل في الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون، فأصبح يشمل كل قاعدة عامة مجردة بغض النظر عن مصدر تلك القاعدة و من ثم أصبح المقصود بالقانون كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة [39] ص 64-65.

-الإتجاه الثالث: ظهر في تخلي القواعد البرلمانية عن احتلالها لقمة الهرم القانوني في الدولة واحتل تلك القمة بدلا منها الدستور، فقد تم وضع حد للبرلمان و ذلك بتكريس الرقابة الدستورية على القوانين [12] ص 04.

ومن ثم تطور مفهوم الشرعية في فرنسا من شرعية قانونية، أي أن التشريع الصادر من البرلمان هو مصدر الشرعية، و ليس هناك قيد على سلطة البرلمان إلى شرعية دستورية يخضع فيها الكل للقانون بمفهومه الواسع ووفقا لمبدأ تدرج القانون، وبالتالي أخذت دولة القانون محل الدولة الشرعية [40] ص 25.

1.1.1.2. 2. مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الأنجلوسكسوني

نحاول في ما يلي توضيح مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام دولة القانون في كل من النظام البريطاني، والنظام الأمريكي.

1.1.1.2. 2. 1. النظام البريطاني

لقد اصطلح على مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام البريطاني باسم (Principle of Rule of law) أي مبدأ حكم القانون أو مبدأ سيادة القانون [41] ص 42، ويقصد بالقانون هنا القواعد السارية ولها ثلاثة مصادر هي التشريع الصادر من البرلمان، ثم قوانين الشريعة العامة (common law) فالسوابق القضائية (Précédent Judiciaire) ، و هذه المصادر ليست على قدم المساواة فيما بينها إذ يتحكم بمبدأ سيادة القانون مبدأ آخر يعلو عليه وهو مبدأ سيادة البرلمان (supermancy parliamentary) [42] ص 235.

و بمقتضى هذا المبدأ فإن البرلمان باعتباره هيئة منتخبة من الشعب يملك سلطة قانونية مطلقة فيما يضعه من قوانين، و ينتج عن ذلك علو ما يصدره في مواجهة كافة القواعد أيا كان مصدرها وسواء

أصدرها برلمان سابق ، أم تنتمي إلى الشريعة العامة أو السوابق القضائية، فالبرلمان البريطاني بهذا
يملك سلطة مطلقة في وضع القواعد القانونية أو إلغائها [42] ص 236.

و يرى الأستاذ دايسي (Daïci) أن مبدأ حكم القانون لا يقوم إلا إذا توفرت فيه ثلاث شروط:

-لا يسأل أي فرد إلا إذا إخرق أحكام القانون ، و ثبت ذلك وفقا للإجراءات التي حددها
القانون أمام المحكمة.

-لا يوجد فرد أعلى من القانون ، فجميع الأفراد يخضعون لقاعدة القانون ويجوز مساءلتهم
أمام القضاء.

-أن تتساوى حقوق الأفراد و حرياتهم أمام القانون ، و لا شك أن هذا المدلول يعطي للأفراد قدر
من الحماية الشخصية ، و من الضمانات التي تسمح لهم بمقاومة تعسف السلطة [43] ص 56-57-58.

فجوهر مبدأ سيادة حكم القانون في النظام البريطاني ليس مجرد خضوع السلطة للقانون، كما
في النظام اللاتيني، بل قيامها على أساس مبدأ إحترام القاعدة القانونية، مع الأخذ بعين الاعتبار
مضمونها [34] ص 73.

1.1.1.2.2.2 في النظام الأمريكي

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن المصطلح المستعمل للتعبير عن مبدأ خضوع الدولة
للقانون هو (The principle of limited Government) ، "أي مبدأ الحكومة المقيدة" وأحيانا
يطلق عليه "حكومة قانون لا حكومة أشخاص" [40] ص 21. كما يطلق عليه أيضا، (Government
Under law) أي الحكومة في ظل القانون، والقانون الأعلى عندهم هو الدستور الأمريكي ، حيث أقام
هذا الدستور منطقة لا يمكن للحكومة أن تعمل فيها بطريقة غير قانونية ، و عليه فإن الدستور الأمريكي
بهذه الطريقة يسبغ شرعية شكلية للحقوق والحريات التي هي قوام المجتمع العادل و الحر في نظر
الأمريكيين [42] ص 236.

1.1.1.2.3 مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الاشتراكي

يرى البعض من الفقه ، أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يقتصر تطبيقه على دول المذهب الفردي
الحر، و ذلك لأن هذا الأخير يهدف إلى حماية حقوق الفرد و حرياته، إذ ينظر إلى الفرد على أساس أنه
الغاية من قيام الدولة، الأمر الذي قد يؤدي إلى إطلاق نشاط الفرد ، و تقييد سلطة الحكام [44] ص 126.

في حين أن المذهب الاشتراكي يرفض الربط بين القانون و النظام الاجتماعي في الدولة، وذلك باعتبار أن القانون و إن كان مهما لأي مجتمع و لا يمكن الاستغناء عنه، غير أنه مع ذلك فهو تركيب فوقي، إذ لا يمكن أن تتركز السلطة إلا على تركيب تحتي وهو التركيب الاقتصادي، لذلك قيل أن خضوع السلطة للقانون لا يطبق في الأنظمة الاشتراكية التي لا تعير أدنى إهتمام للفرد إلا في إطار الجماعة، فالقانون في النظام الاشتراكي ليس إلا مجرد أداة في خدمة السلطة التي لها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها المطلق، و ما يحقق الغايات السياسية للاشتراكية [33] ص 105.

في حين يرى البعض من الفقه ، و من بينهم الدكتور "طعيمة الجرف" أن خضوع سلطة الدولة للقانون هو مبدأ عام يطبق في جميع المجتمعات ، و في مواجهة جميع أنواع السلطات، وأيا كانت الفلسفة الاجتماعية للنظام السياسي السائد [45] ص 06.

و على العموم فمبدأ خضوع الدولة للقانون، إذا لم يكن محترما في المجتمعات الاشتراكية في المراحل الأولى من نشأتها خاصة في عهد "ستالين" باعتبار ديكتاتورية الطبقة العاملة يجب ألا تقيد بالقانون، فإنه بعد نهاية مرحلة "ستالين"، و إقامة ما يسمى بدولة الشعب كله (Etat du peuple tout entier) عام 1961، عاد الإتحاد السوفييتي (سابقا) وخاصة بعد إقرار دستور عام 1977 إلى فكرة تقييد السلطة بالقانون، و ذلك بغية إحترام المكاسب الاشتراكية [46] ص 144.

نخلص مما تقدم، أن المصطلحات السابقة في ألمانيا (Rechtsstaat) و في فرنسا (L'Etat de droit) و في بريطانيا (Principle of Rule of law) و في الولايات المتحدة الأمريكية (The principle of limited government) ، تنطوي على صيغ مختلفة و ذلك لارتباطها بالتكوين التاريخي و الثقافي لهذه الشعوب، إلا أنها تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لخضوع الدولة للقانون [27] ص 02. و يمكن تحديد هذا المفهوم العام بأنها الدولة التي تخضع و تتقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون ، أي أن جميع سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية لا يمكنها أن تتصرف إلا في حدود أحكام القانون، مادامت هذه الأحكام قائمة و لم تلغ أو تعدل وفقا للشكليات والإجراءات المحددة بالنصوص القانونية [02] ص 121.

و إذا كانت السلطات مطالبة باحترام القانون، فإن المحكومين عليهم إحترام أحكام القانون و على قدم المساواة بينهم، فالقانون يطبق على الكافة، كما أنه للكافة [47] ص 19.

1. 1. 1. 2. 3. المقصود بالقانون السائد على سلطات الدولة

إذا كان القانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقاتهم بعضهم ببعض، وإنما كذلك في علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة، فما المراد بالقانون عند الحديث عن خضوع الدولة له، وهل يقصد به القانون الصادر عن السلطة التشريعية فقط؟.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى القانون الذي تخضع له سلطات الدولة، حيث ذهب البعض إلى ضرورة الوقوف عند التفسير الضيق لمعنى القانون، في حين ذهب البعض الآخر إلى تفسيره تفسيراً واسعاً.

1. 1. 1. 2. 3. 11 الإتجاه الأول

و هو الإتجاه الذي يأخذ بالمعنى الضيق أو الشكلي للقانون، و إلى وجوب الاقتصار على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية فقط [48] ص 88، وبذلك تخضع السلطة التنفيذية للقوانين الصادرة من البرلمان و تلتزم حدودها [49] ص 103، و يأتي على رأس هذا الإتجاه الفقيه أيزمان (EISEMANN) الذي ذهب إلى أن التوسع في مضمون هذا المبدأ يعد خروجاً على الاعتبارات التاريخية المتصلة بهذا المبدأ، و التي سبق لفقهاء القرن التاسع عشر (19) في كل من فرنسا وألمانيا المناداة بها، حيث كانوا يبيغون من إيراد لفظ القانون "القواعد المجردة التي تضعها السلطة التشريعية"، أو تشترك في إصدارها مع رئيس الدولة طبقاً للإجراءات التي يتطلبها الدستور، والتي تصاغ في شكل قالب شكلي وتحمل اسم القانون [50] ص 11.

فالقانون طبقاً لهذا الرأي ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة، و يمثل السلطة العليا التي تخضع لها جميع السلطات، لذلك فقد تبوأ منزلة رفيعة إحتل على إثرها مكان الصدارة بين سلطات الدولة، و ترتب على ذلك سمو القانون على أعمال السلطة التنفيذية من ناحية، وانفلاته من أية رقابة تحاول النيل منه، وأصبح القانون الصادر من البرلمان المعبر عن إرادة الشعب المصدر الرئيسي لجميع القواعد القانونية، و ترتب على ذلك أن كل ما يتفق مع القانون بمعناه المذكور مشروعاً، و ما لا يستند معه يكون باطلاً [49] ص 86-87.

1. 1. 1. 2. 3. 12 الإتجاه الثاني

و هو مذهب الأغلبية، الذي يتوسع في مضمون المبدأ توسعاً كبيراً، فلا يقصد بالقانون الذي تخضع له الدولة المعنى الضيق الصادر من السلطة التشريعية فحسب، وإنما يراد به مفهومه العام الواسع الذي يشمل كافة قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة، و أياً كان مصدرها ومهما كان شكلها، سواء كانت

مكتوبة أو غير مكتوبة [51] ص52، فكل هذه القواعد على اختلاف درجاتها و قوتها تكون النظام القانوني للدولة وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع [52] ص18 و [53] ص21.

ومن أبرز دعاة هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي جورج فيدل (G.VEDEL) الذي ذهب إلى أن مبدأ الخضوع للقانون ينصرف إلى إحترام القانون بمدلوله الواسع، و من ثم يمتد إلى الخضوع لكافة القواعد القانونية الملزمة بغض النظر عن مصدرها [50] ص10.

من خلال ما سبق ، يتبين لنا أن التفسير الضيق لمدلول القانون الذي تمتثل الدولة لأحكامه هو الذي كان سائدا في الماضي، حيث كان البرلمان ممثلا للأمة ويملك الحق في التعبير عن إرادتها، في حين أن التفسير الواسع لمضمون القانون الذي تخضع له الدولة حاليا يشمل القواعد التي تسنها السلطة التشريعية، و جميع القواعد القانونية ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، و أيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوة تلك القواعد [49] ص106 .

و عليه نستنتج أنه إذا كان المقصود بالقانون الذي تخضع له الدولة بالمفهوم الضيق الذي يكمن في التشريع فنحن أمام "الدولة القانونية"، أما إذا كان المقصود بالقانون الذي تخضع له سلطات الدولة بالمعنى العام الواسع الذي لا يقتصر على القواعد التي يضعها البرلمان، و إنما يشمل جميع قواعد القانون الوضعي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، فعندئذ نكون أمام "دولة القانون".

4. 2. 1.1.1 الجهاات المقصودة بالخضوع للقانون

إن مبدأ خضوع الدولة للقانون، كما سبق توضيحه، يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون ، و بصفة عامة يخضع كل من يقيم على أرض الدولة، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات أو هيئات، و سواء كانت تلك المؤسسات و الهيئات عامة أو خاصة، نوضح ذلك في ما يلي.

4. 2. 1.1.1 1 خضوع الأفراد للقانون

إذا كان الخضوع للقانون يقتضي أن يكون للقانون السلطة العليا وعلى الجميع الالتزام به، وعدم الخروج على أحكامه، فالمحكومون أو الأفراد يخضعون للقانون على قدم المساواة، وبدون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون، أو السن، أو العقيدة ، أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي [54] ص40.

2.4.2.1.1.1 خضوع سلطات الدولة للقانون

تخضع سلطات الدولة جميعا في كل صور نشاطها و مختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها للقانون ، و ذلك على إعتبار أن هذا الأخير ينشأ حائلا دون كل صور الإعتداء على حقوق الإنسان و حرياته ، و عليه فالمبدأ ملزم للسلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية.

1.2.4.2.1.1.1 خضوع السلطة التشريعية للقانون

إذا كانت السلطة التشريعية مهمتها اقتراح القوانين ومناقشتها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور و في قوانين الدولة [55] ص40، فمبدأ خضوع السلطة التشريعية للقانون يعني قيام هذه الأخيرة بمباشرة إختصاصها في النطاق الذي حدده لها الدستور [53] ص12، فإذا حدد لها الدستور مجالا للتشريع فليس لها أن تتجاوزه، و إذا حدد لها مجالا معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له، وإذا حدد لها القانون رسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية ، و جب عليها في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون [55] ص06.

و لهذا فإن السلطة التشريعية تخضع للدستور، و تخضع كذلك للقوانين التي تضعها و تلتزم حدودها طالما كانت قائمة [49] ص101-102، و لا بد أن يكون التطابق من الناحية الشكلية و الموضوعية بين ما تسنه هذه السلطة من تشريعات و بين القانون الأساسي (الدستور) للدولة .

2.2.4.2.1.1.1 خضوع السلطة التنفيذية للقانون

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكا للهيكل و الأكثر استخداما للأعوان العموميين، فهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين ، و إشباع حاجات الأفراد و المحافظة على النظام العام [55] ص06، فيجب عليها أن تحترم القانون و تلتزم به سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لوظيفتها الإدارية [39] ص66، فمبدأ خضوع السلطة التنفيذية للقانون يقتضي قيام هذه الأخيرة باحترام القانون بمفهومه العام الواسع، فهي تخضع أولا للدستور، كما تخضع للتشريع العضوي والتشريع العادي و الإستقائي والمعاهدات و العرف، بالإضافة إلى ما تنشئه من قواعد القانون.

3.2.4.2.1.1.1 خضوع السلطة القضائية للقانون

إذا كانت مهمة السلطة القضائية تتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة عليها طبقا للإجراءات و بالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة مكلفة بإحترام و تطبيق القانون في أعمالها [53] ص12، و أن تنقيد بأحكامه من خلال قيامها بوظيفتها التي تقتصر بإنزال حكم القانون على

الخصومات المطروحة و لا يمكن لها أن تخالف أحكامه، و هذا ما أكدته المادة (147) من الدستور الجزائري لعام 1996: "لا يخضع القاضي إلا للقانون" [56].

1.1.1.2. 5. أهمية مبدأ خضوع الدولة للقانون

لمبدأ خضوع الدولة للقانون على النحو السابق بيانه أهمية كبيرة تكمن في ما يلي:

1.1.1.2. 4. 1. مبدأ خضوع الدولة للقانون كدعامة أساسية للدولة الحديثة

حيث أن الذي يفرق بين صورة الدولة الحديثة و صور المجتمعات السياسية السابقة عليها هو تلك الخاصة التي تتميز بها الدولة " تنظيم السلطة" ، و هو الأمر الذي نقل المجتمع السياسي ذا السلطة المشخصة التي كانت تتجسد في شخص الحاكم ، إلى صورة الدولة الحديثة و التي تنفصل فيها السلطة عن الأشخاص الذين يمارسونها ويلتزمون بدستور مسبق في ممارستهم لها، وبخضوع تلك السلطة ذاتها للقانون على قدم المساواة مع المحكومين [42] ص 245.

1.1.1.2. 4. 2. مبدأ خضوع الدولة للقانون كمبدأ قانوني عام

لقد أشار معظم فقهاء القانون العام إلى أهمية مبدأ الخضوع للقانون ، على أساس أن الأخذ به يبين الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحاكم و المحكومين، بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال و ما يتخذونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني في الدولة. ولذلك فقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها ، و ذلك بغض النظر عن الإتجاهات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية التي تحكم النظام القانوني في الدولة، فهو ليس قاصرا على النظم الديمقراطية أو المذهب الحر، بل هو مبدأ عام يطبق باستمرار في كافة المجتمعات و على كافة سلطات الدولة، إذ يترتب على عدم إحترام الدولة لهذا المبدأ، أن تصبح دولة بوليسية ، مما يندر بتهديد حقوق الأفراد و حرياتهم العامة [57] ص 29.

1.1.1.2. 4. 3. مبدأ خضوع الدولة للقانون الضامن لحماية الحقوق و الحريات العامة

يعتبر مبدأ خضوع الدولة للقانون ، من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد و حرياتهم ، فمختلف الأعمال و القرارات التي تتخذها الدولة لا بد أن تكون مطابقة للقانون، ولما كانت القواعد القانونية تتسم بالعمومية و التجريد ، فإن خضوع السلطات العامة للقانون يعد ضمانا لعدم التفرقة بين الأفراد في تطبيق القاعدة القانونية العامة المجردة، و يكفل المساواة بينهم في الخضوع لها و تحقيق العدالة ، و توفير الطمأنينة للجميع، و منع المحاباة، فإذا ما حدث تجاهل من الدولة لأحكام تلك القواعد

في تصرفاتها و أهملت تطبيقها و تجاوزت حدودها ، كان معنى ذلك سيادة الفوضى وانهيار مبدأ
المشروعية[58] ص555.

و بذلك تمثل حماية الحقوق و الحريات الشخصية مطلبا هاما لتحقيق دولة القانون ، بل أن هذه
الدولة لا تقوم إلا لتأكيد وجود الحقوق و الحريات في مواجهة السلطات العامة.

1.1.1.2. 4. مبدأ خضوع الدولة للقانون كقاعدة أساسية لمبادئ التنظيم السياسي الأخرى

لما كانت الخاصية الرئيسية للدولة هي "تنظيم السلطة" أي بدون تنظيم السلطة تنظيما قانونيا مسبقا
لا تكون هناك دولة، من هنا فوثيقة ميلاد الدولة تسطر بالدستور الذي يعني مجموعة القواعد المنظمة
للسلطة في كيانها العضوي و الوظيفي وفي علاقتها بالمحكومين. وقيام هذه السلطة الشرعية وفقا لهذه
القواعد الدستورية، يأتي بعد ذلك دور مبادئ التنظيم السياسي الأخرى، كمبدأ سيادة الأمة أو سيادة
الشعب، و مبدأ الفصل بين السلطات، و غيرها من المبادئ السياسية الأخرى. و لذلك فإن مبدأ الخضوع
للقانون هو الأساس المشترك لهذه المبادئ و التي تهدف إلى مقاومة الاستبداد، فلا فصل للسلطات مثلا
دون الارتكاز إلى مبدأ المشروعية، و إلا فهو توزيع للاستبداد ، و بدون مبدأ المشروعية لا قيام أيضا
لمبدأ سيادة الأمة أو مبدأ سيادة الشعب، و بذلك فإن مبدأ المشروعية يعد القاعدة الأساسية لمبادئ التنظيم
السياسي في الدول الديمقراطية[42] ص246.

1.1.1.2. 5. تقرير المبدأ في دساتير الدول و إعلانات الحقوق و الاتفاقيات الدولية

نظرا لأهمية مبدأ خضوع الدولة للقانون كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات العامة إزاء
سلطة الدولة، فقد أقرته غالبية الدساتير المعاصرة، منها الدستور الجزائري لعام 1996 حيث نص في
ديباجته: "إن الدستور فوق الجميع، و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية
والجماعية ،... و يضي الشرعية على ممارسة السلطات...، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع
تسوده الشرعية.."، كما نصت المادة (22) منه على تجريم كل عمل من شأنه تجاوز السلطة
لصلاحياتها و خروجها عن الغرض العام من منحها السلطة بنصها: "يعاقب القانون على التعسف في
استعمال السلطة".

و حرصا من المشرع الدستوري المصري ، على ضرورة احترام السلطة العامة للقانون حفاظا
على حقوق الأفراد و حرياتهم العامة، فقد أكد في دستور 2007 في المادة(64) على أن سيادة القانون
هي أساس الحكم في الدولة[58] ، و في المادة (65) " أن تخضع الدولة للقانون"[59].

كما أكد قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، التي تمثل قمة القضاء المصري في حكمها الصادر في 1997/07/05 بأن: "مبدأ خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء ديمقراطي مؤداه ألا تخلّ تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر صونها مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، و ضمانة أساسية تؤمن لكل فرد ممن يقيم على أرضها تلك الحقوق والحريات السياسية، التي تتكامل بها شخصيته، و يتوافق مضمونها مع الضوابط التي التزمت بها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعنا"[42] ص612.

كذلك فإن الدستور المغربي الصادر عام 2011 يقر في الفصل السادس من الباب الأول بأن "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له"[60].

كما أدركت كافة إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية العالمية و الإقليمية أهمية دور مبدأ خضوع الدولة للقانون كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد، فأقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 بأنه: "لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"[61].

كما أقرت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في 10 نوفمبر 1950: "بأن لكل فرد الحق في الحرية و الأمن لشخصه، و لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا على أساس من القانون و طبقا للإجراءات المقررة فيه"[62].

1.1.1.2 . 6 مبدأ خضوع الدولة للقانون و الضمانات الجديدة

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يعد ضمانة جوهرية لحماية الحقوق والحريات العامة، إلا أنه لا يكف النص على هذا المبدأ في صلب الدساتير و إعلانات الحقوق، بل لا بد من توفير ضمانات تجعل إحترامه و تطبيقه أمرا ممكنا من الناحية العملية، من بينها الضمانات القانونية، كمبدأ الفصل بين السلطات، و تنظيم الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية، و الرقابة الدستورية. فهذه الأخيرة مثلا قد تعجز عن رقابة الشرعية المتمثلة في التزام الحاكم في ممارسته للسلطة بأهداف المجتمع العليا، و قيمه الأساسية، كذلك من صور الرقابة الدستورية، الرقابة الوقائية التي تكون سابقة على صدور القانون التي تقوم مقدما بالتحقق من دستورية القانون و تستند إلى هيئة سياسية، فإنه من المتصور انحراف هذه الأخيرة.

هذا ما أدى إلى ظهور ضمانات جديدة ذات طابع سياسي تضمن عدم تدلي الحكام إلى الاستبداد بخروجهم عن إيديولوجية المجتمع التي تتمثل في أهدافه العليا ومبادئه الأساسية، من بينها الرأي العام الناضج الذي يعد قوة سياسية فعالة في مواجهة القائم على السلطة إن هو خرج عن إيديولوجية مجتمعه ، و ذلك من خلال مقاومة هذا الحاكم مقاومة فعلية ،تتمثل في الثورة عليه، وفي المعارضة القوية، وفي ممارسة الشعب لحقهم في مقاومة الجور و الطغيان.

3.1.1.1 مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون و تطبيقاته في النظام الإسلامي

إذا كان خضوع الدولة للقانون في الفكر القانوني الوضعي يفترض توافق التصرفات الصادرة من سلطات الدولة و مواطنيها مع القواعد القانونية، فإن أحكام الشريعة الإسلامية كذلك تؤكد على مبدأ سيادة القانون، وتستنكر جميع صور الاستبداد في الحكم، ووجوب التقيد بها وسريانها على الحاكم والمحكوم، و قد عرفت الدولة الإسلامية سواء في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم، أو في عهد الخلفاء الراشدين تطبيقات حقيقية لهذا المبدأ ، سنحاول توضيح ذلك في ما يلي.

3.1.1.1 . 1 مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

إن ما يميز النظام الإسلامي عن غيره من الأنظمة ، يتمثل في النظرة إلى القانون و مكانته بالنسبة للسلطة السياسية، فهو أمر جوهري لا يمكن أن تقوم أو تستقيم بدونه، و ذلك لأن حياة المسلمين بمختلف جوانبها الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية... الخ، يحكمها القانون الأساسي المتمثل في المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية، و بدون مراعاة ذلك يمكن أن تخرج عن شرعيتها [46] ص148-149.

و عليه من الضروري أن نتعرض في البداية إلى تعريف مبدأ المشروعية الإسلامية، ثم نتناول الدليل الشرعي لخضوع الدولة للقانون، و أخيرا نتعرض إلى القانون السائد في النظام الإسلامي.

3.1.1.1 . 1 . 1 تعريف مبدأ المشروعية الإسلامية

لقد وردت العديد من التعاريف لمبدأ المشروعية الإسلامية ، يمكننا ذكر بعضها على النحو التالي:

يعرف الدكتور "عبد الجليل محمد علي" مبدأ المشروعية الإسلامية بأنها: "التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية و هما القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و كذلك القوانين التي تصدر بناء على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص، و المقيدة في ذلك بروح الإسلام و مبادئه العليا" [43] ص224.

كما يعرفها الدكتور "إسماعيل البدوي" بأنها: "هيمنة القانون الإسلامي على كل من في الدولة" [63] ص 14.

في حين ذهب الدكتور "علي فهمي علي شريف" إلى تعريف مبدأ المشروعية الإسلامية بالقول: "إن مضمون المشروعية الإسلامية يكمن في خضوع كافة السلطات و الهيئات والأفراد في المجتمع لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة الأعمال والتصرفات وفي كافة جوانب الحياة" [64] ص 591.

يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة، أن مبدأ المشروعية الإسلامية في النظام الإسلامي مقتضاه أن يخضع جميع أفراد الشعب من حكام و محكومين على السواء لحكم القانون (الشريعة الإسلامية)، فالحاكم مقيد بتطبيق أحكامها أثناء ممارسته لسلطاته، و كذا الحال لجميع أفراد الشعب فهم مقيدون في مزاولتهم لحقوقهم و حرياتهم بالحدود التي رسمها الله في كتابه العزيز.

3.1.1.1. 2. الدليل الشرعي على خضوع سلطة الدولة للقانون في النظام الإسلامي

توجد العديد من الآيات القرآنية الدالة على الخضوع لما أنزله الله تعالى والتقيّد بقواعد الشريعة الإسلامية و سريانها على الحاكم و المحكوم، منها قول الله تعالى: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها و لا تتبع أهواء الذين لا يعلمون" [15]. (سورة الجاثية رقم 18).

و قول الله عز وجل لرسوله المصطفى صلى الله عليه وسلم: "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله و لا تكن للخائنين خصيماً" [15]، و قوله أيضاً: "اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم و لا تتبعوا من دونه أولياء قليلاً ما" [15]، (سورة الأعراف رقم 03)، و قوله جل شأنه: "إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم و لكن أكثر الناس لا يعلمون" [15]. (سورة يوسف رقم 40).

كما ورد في نصوص أخرى النهي عن مخالفة القواعد الشرعية التي تعتبر بمثابة حدود لا يجوز تخطيها أو التعدي عليها و الخروج على أحكامها، و في ذلك يقول الله تعالى: "تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فأولئك هم الضالون" [15]. (سورة البقرة رقم 229).

و على هذا النحو، يتأكد في الإسلام مبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون بنصوص صريحة واضحة قطعية في دلالتها على معناها.

3.1.1.1. 3. القانون السائد في النظام الإسلامي

إن السلطة السياسية في الإسلام تخضع كباقي الأفراد لقانون يتمثل في الشريعة الإسلامية لا

تملك مخالفتها و لا تملك الأمة ذاتها تبديلها أو تعديلها، فسلطة التشريع [65] ص 58-59، و سلطة التنفيذ و سلطة القضاء، مقيدة بنصوص الوحي "القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة" و التي تشكل النطاق الدستوري لما تصدره السلطات العامة في الدولة من قوانين و لوائح ، فبالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية فالأمر لا يطرح إشكالا، كذلك بالنسبة للسلطة القضائية فإن وظيفتها تنحصر في الفصل في القضايا المعروضة عليها بموجب الأحكام الشرعية [66] ص 76.

أما بالنسبة للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الممثلة في "جماعة أهل الحل والعقد" ممثلي الأمة، فإنه يجب أن تستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية [46] ص 152 ، إذ لا تملك هذه الجماعة وضع تشريع حسب أهوائهم و رغباتهم ، و إنما هم مقيدون في اجتهاداتهم بالكتاب و السنة النبوية الشريفة و مبادئ الإسلام العامة، و مهما يكن لهؤلاء من حرية في الاجتهاد و استنباط الأحكام فإنهم لا يستطيعون فيما يضعون من قوانين الخروج عما تقتضيه النصوص من أحكام، و لا عن المبادئ الإسلامية العامة [67] ص 119-120.

فالنظام الإسلامي بطبيعته نظام مقيد للسلطة تسوده المشروعية و القانون ، و قد أخطأ من ظن أنه نظام مستبد مطلق ، كما انساق بعض المستشرقين أمثال "مرجوليوث" الذي قال: "بأن الرعايا المسلمين ليست لهم أية حقوق ضد رئيس الجماعة القائم ، و أن الحاكم ليس مسؤولا أمام أحد" وكذلك الأستاذ "ماك دو نالد" الذي يقول: " لا يمكن على الإطلاق أن يكون الإمام حاكما دستوريا"، و يقصد من ذلك أن يكون مقيدا بالقانون، ثم يؤكد زميله أرنولد (ARNOLD) في كتابه (the Califate) "أن الخلافة كانت نوعا من الحكومة المستبدة الجائرة التي يتمتع فيها الحاكم بسلطة غير مقيدة بقيود و يطالب من الرعايا أن تعطيه بدون تردد" [04] ص 184.

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن السلطة في الدولة الإسلامية لا تمارس إختصاصها و لا تتصرف إلا وفقا لقواعد محددة و سابقة عليها ، فهي ملزمة بجميع المبادئ والقواعد الواردة في الشريعة الإسلامية بشأن تنظيم المجتمع و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، أما إذا ما حادت أو ابتعدت عن هذه المبادئ و القواعد والأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية كان من أثر ذلك أن تفقد السلطة مشروعيتها و تصبح قراراتها باطلة غير واجبة التنفيذ [68] ص 96.

3.1.1.1 . 2 تطبيقات مبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون في النظام الإسلامي

عرف مبدأ خضوع الدولة للقانون تطبيقات عديدة في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم، وكذا في

عهد الخلفاء الراشدين ، نوضح ذلك في ما يلي:

1.2.3.1.1.1 في عهد النبوة

لقد حرص الرسول الكريم على توضيح وجوب الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية والامتثال لأوامرها ، فنجده عليه السلام أكد مبدأ المساواة بين الناس بقوله: " ليس لعربي فضل على عجمي و لا لعجمي فضل على عربي ، و لا لأسود على أبيض و لا لأبيض على أسود فضل إلا بالتقوى" [69] ص50 .

كذلك ما أخبرنا "عبد الرزاق عمر معمر" عن "يحيى بن كثير" ، أن النبي صلى الله عليه و سلم، بعث "عبد الله بن حدافة" على سرية، فأمر أصحابه، فأوقدوا نارا ، ثم أمرهم أن يثبتوها ، فجاء شيخ ليثبتها فوق فيها، فاحترق منه بعض ما احترق، فذكر شأنه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال: ما حملكم على ذلك؟ ، قالوا: يا رسول الله كان أميرا و كانت له طاعة، قال: أيما أمرته عليكم فأمركم بغير طاعة الله فلا تطيعوه، فإنه لا طاعة في معصية الله . [70] ص292.

ومن أقوال الرسول صلى الله عليه و سلم أيضا، التي تؤكد التزامه الشخصي بمبدأ المشروعية الإسلامية و أنه لا فرق في مجال الامتثال لأحكام الله بين حاكم ومحكوم ،في واقعة المرأة المخزومية الشهيرة، حيث استنكر الرسول الكريم على "أسامة بن زيد" أن يطلب منه الشفاعة لهذه المرأة السارقة ، إذ قال له: "أتشفع في حد من حدود الله؟" ثم قال قولته المشهورة : "أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" [71] ص1170.

و عن "أبي مسعود" قال : "أتى النبي صلى الله عليه و سلم رجل فكلمه، فجعل ترعد فرائصه، فقال له الرسول: "هون عليك ما أنا بملك و لا جبار، إنما أنا ابن امرأة تأكل القديد بمكة" [72] ص557- [73] ص194-195، فالرسول يعلن أنه ما هو إلا رجل من عامة الناس.

إذن هذه بعض الوقائع التي تؤكد بمجال لا يقبل الشك مدى خضوع الدولة للقانون أثناء وجود الرسول صلى الله عليه و سلم ليس بالقول بل بالفعل أيضا.

1.2.3.1.1.2 في عهد الخلفاء الراشدين

لقد جسد الخلفاء رضوان الله عليهم، مبدأ خضوع الدولة للقانون أبلغ تجسيد فخضعت جميع أعمالهم لأحكام القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة .

1.1.1.3.2.1 الخليفة أبي بكر الصديق

في عام الحادي عشر للهجرة صعد الرسول الكريم إلى الرفيق الأعلى ، وترك أمر الحكم للشورى بين صحابته و تابعيه ، و قد تم اختيار "أبو بكر الصديق" رضي الله عنه ليكون خليفة المسلمين [22] ص178، و تم اختياره بالانتخاب العام، و ببيع لصفاته الذاتية ومكانته من النبي و جهاده . و بعد مبايعته صعد المنبر خطيبا في الناس، واستهل خلافته بقوله: "يا أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن ضعفت فقوموني، و إن أحسنت فأعينوني، الصدق أمانة و الكذب خيانة، الضعيف فيكم القوي عندي حتى أزيح عليه حقه إن شاء الله، و القوي فيكم الضعيف عندي حتى آخذ منه الحق إن شاء الله، لا يدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالفقر و لا ظهرت الفاحشة في قوم إلا عمهم البلاء ، أطيعوني ما أطعت الله و رسوله ، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم" [70] ص154-155.

فلا يطيعونه لذاته و إنما يطيعون الله بإتباع الشرع الذي وضعه لهم و رضوا به لأنفسهم، وما هو إلا مكلف منهم بتنفيذه عليه و عليهم، ولهذا إذا عصى و خالف لم تبق له طاعة عليهم [74] ص276.

و لقد كان الخليفة "أبو بكر الصديق" شديد الحرص على المساواة في الحقوق بين الحر والعبد و الذكر و الأنثى، حيث سوى في عطاء منجم الذهب الذي اكتشف بالقرب من المدينة، و قد طلب منه أن يفضل السابقين إلى الإسلام في العطاء عن غيرهم، فرد عليهم: "إنما أسلموا لله ووجب أجرهم عليه، يوفيههم ذلك في الآخرة ، و إنما هذه الدنيا بلاغ" [73] ص270.

هذا وما كانت حروب الردة كذلك، إلا تطبيقا لمبدأ الخضوع للقانون، فبعد وفاة الرسول صلى الله عليه ، امتنعت بعض القبائل في شبه الجزيرة العربية عن أداء الزكاة ، محتجين بأن الزكاة كانت مجرد ضريبة تدفع إلى الرسول صلى الله عليه و سلم حال حياته، فلم يقبل "أبو بكر الصديق" منهم ذلك وأصر على إستيفائها منهم، مهما كلفه الأمر. و ذلك بالرغم من نصيحة الصحابة له بعدم التشدد نظرا للظروف التي كانت تحيط بالدعوة الإسلامية آنذاك، و لكنه رفض و أعلن مقولته المشهورة: " و الله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم لقاتلتهم على منعها" [71] ص225 .

و هذا الحرص من الخليفة "أبي بكر الصديق" لم يكن لتوطيد سلطانه بل كان لإعلاء كلمة الشرع التي قالها سبحانه و تعالى : " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم و تزيهم بها" سورة التوبة رقم 103 [15].

و أوضحها الرسول صلى الله عليه و سلم في قوله: "بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله، و إقامة الصلاة ، و إيتاء الزكاة ، و صوم رمضان، و حج البيت لمن استطاع إليه سبيلا" [75] ص 29.

3.1.1.1 . 2. 2 . 2 في عهد الخليفة عمر بن الخطاب

بعد أن تولى الخليفة " عمر بن الخطاب " رضي الله عنه رئاسة الدولة أعلن تصوره لأسلوب الحكم من خلال خطبه و أحاديثه العديدة مؤكدا بأن القانون فوق الجميع حاكما و محكومين، يطبقه الحاكم على نفسه قبل أن يطبقه على شعبه، و أن رئيس الدولة ملزم برقابة عماله حتى لا يجوروا بسطانهم، فقد قال "عمر بن الخطاب" يوما لمن حوله: "أرأيتم إن استعملت عليكم خير من أعلم وأمرته بالعدل ، أفضيت ما علي، قالوا: نعم، قال: لا، حتى أنظر في عمله أعمل ما أمرته أم لا" [70] ص 285.

و لكون الخليفة معتبرا نفسه فردا عاديا من أفراد الرعية، فقد خضع للقضاء مثل أي فرد من أفراد الرعية، فقد روى "جرير" عن "الشياني" قال: "اشترى عمر بن الخطاب فرسا من رجل على أن ينظر إليه، فسار به ، فعطب، فقال لصاحب الفرس، خذ فرسك، فقال: لا ، قال: فاجعل بيني وبينك حكما ، قال الرجل : نعم "شريح" قال عمر: ومن "شريح"؟، قال: "شريح العراقي" ، قال: فانطلقا إليه، فقصا عليه القصة، فقال يا أمير المؤمنين ، رد كما أخذت أو خذ بما ابتعته، فقال عمر وهل القضاء إلا هكذا؟ سر إلى الكوفة فقد وليتك قضاءها" [76] ص 32.

وروي أيضا أن "أبا موسى الأشعري" كان مع رجل ذا صوت و نكاية في العدو، فغنموا مغنما، فأعطاه أبو موسى بعض سهمه، فأبى أن يقبله إلا جميعا، فضربه "أبو موسى" عشرين سوطا، و حلق شعر رأسه، فجمع الرجل شعره، و جاء به إلى "عمر بن الخطاب" في المدينة، و ضرب به صدر "عمر" ، و قال: أما و الله لولا، فقال عمر: لولا ماذا؟ قال: صدق الله لولا النار، كنت ذا صوت و نكاية في العدو ثم قص قصته على "عمر" . فكتب "عمر" إلى "أبي موسى": "إن فلانا قدم علي و أخبرني بكذا و كذا فإذا كنت فعلت به ذلك في ملا من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملا من الناس حتى يقتص منك، و إن كنت فعلت ذاك في خلاء من الناس ، فاقعد له في خلاء من الناس حتى يقتص منك، فقدم الرجل، فقال له الناس اعف عنه، فقال لا و الله لا أدعه لأحد من الناس، فلما قعد "أبو موسى" ليقتص منه ، رفع الرجل رأسه إلى السماء ثم قال: اللهم إني قد عفوت عنه [77] ص 439-440.

3.1.1.1 . 2. 2 . 3 في عهد الخليفة عثمان بن عفان

عندما شارف الخليفة "عمر بن الخطاب" على الموت، جعل الخلافة لستة من الصحابة عينهم بالإسم ليختاروا الخليفة كان من بينهم "عثمان بن عفان"، الذي تمت له البيعة بعد ذلك، و بعد مبايعته وقف

في الناس خطيبا كسابقه من الخلفاء قائلا: "إنكم في دار قلعة ، و في بقية أعمار، فبادروا آجالكم بخير ما تقدرون عليه، فلقد أتيتم صبحتم أو مسيتم، إلا و إن الدنيا طويت على الغرور، فلا تغرنكم الحياة الدنيا، ولا يغرنكم بالله الغرور، اعتبروا بمن مضى، ثم جدوا و لا تغفلوه فإنه لا يغفل عنكم، أين أبناء الدنيا وأخوانها الذين أثاروها و عمروها و متعوا بها طويلا؟ ألم تفضهم؟ ارموا بالدنيا حيث رمى الله بها.."
 [78] ص 127-128، فإن الله قد ضرب مثلا فقال: "واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح و كان الله على كل شيء مقتدرا، المال والبنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا و خير أملا "سورة الكهف رقم (45-46). [15] ، وهكذا دعا الخليفة إلى التقوى و البعد عن غرور الدنيا فما عند الله خير وأبقى.

كما حث الخليفة الراشد "عثمان بن عفان" الولاية و العمال على الالتزام و الخضوع لأحكام القانون الإسلامي و ألا يأخذوا إلا بالحق، فقال: "إن الله خلق الخلق بالحق، فلا يقبل إلا الحق ، خذوا الحق و أعطوا الحق ، و الأمانة الأمانة قوموا عليها، و لا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا شركاء من بعدكم إلى ما اكتسبتم ، و الوفاء الوفاء، لا تظلموا اليتيم و لا المعاهد، فإن الله خصم لمن ظلمهم" [43] ص 283.

3.1.1.1. 2. 2. 4 في عهد الخليفة علي بن أبي طالب

لقد حرص الخليفة الراشد "علي بن أبي طالب" كذلك على الالتزام بمبدأ المشروعية الإسلامية و ذلك بخضوع الكافة من حكام و محكومين لأحكام القانون الإسلامي، فكانت أول خطبة له بعد تنصيبه تؤكد الالتزام بكتاب الله و سنة نبيه، موضحا الفرائض و الحدود على المسلمين . يقول في هذا الخصوص: "إن الله تعالى أنزل كتابا هاديا بين فيه الخير و الشر، فخذوا بالخير و دعوا الشر، إن الله حرم حراما مجهولة، و فضل حرمة المسلم على الحرم كلها، و شد بالإخلاص و التوحيد و المسلم من سلم المسلمون من لسانه و يده إلا بالحق.... اتقوا الله عباده في عباده و بلاده ، فإنكم مسؤولون حتى عن البقاع و البهائم، ثم أطيعوا الله عز وجل و لا تعصوه وإذا رأيتم الخير فخذوا به، و إذا رأيتم الشر فدعوه" [76] ص 245.

كما خضع "علي بن أبي طالب" باعتباره خليفة المسلمين للقضاء، فمن ذلك أنه كان له درع فقد منه فوجده عند يهودي ، كان يسعى ليبيعهها، و لما أصر هذا على أن الدرع له، اختصم الإثنين أمام القاضي "شريح" ، فطلب القاضي من الإمام أن يثبت دعواه، فأتى بخادمه "قنبر" و ابنه "الحسن" شاهدين، فرفض القاضي شهادة الإبن لولده، فقال "علي": سبحان الله رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت رسول الله يقول: الحسن و الحسين سيذا شباب أهل الجنة. و لما أصر القاضي على موقفه ، طلب من اليهودي أن يأخذ الدرع، فما كان من المدعى عليه إلا أن تأثر بهذا العدل، فقال: "أشهد أن

الدرع لك ، و أن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى" [79] ص 65 و [80] ص 296.، فالعبرة من هذه القضية أن خليفة المسلمين خضع لحكم القضاء الذي لم يتأثر إلا بحكم القانون الإسلامي، من دون مراعاة لمكانة المدعى عليه.

و كان الإمام "علي بن أبي طالب" لا يحابي قويا و لا يحجف بضعيف فالناس في الحقوق سواء، فقد عمد إلى القطائع التي وزعت قبله على المقربين والرؤساء فانترضاها من القابضين عليها و ردها إلى بيت مال المسلمين لتوزيعها بين من يستحقونها ، قائلا: " إن في العدل سعة و من ضاق عليه العدل فالجور عليه أضيق" [78] ص 121.

يتبين لنا مما سبق أن مبدأ خضوع الدولة للقانون عرف تطبيقات حقيقية سواء في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم، أم في عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، فالدولة الإسلامية نشأت منذ بدايتها دولة قانونية ، و لم تكن دولة استبدادية يكون فيها القانون هو إرادة الحاكم و يخضع لأهوائه دون رقيب أو حسيب.

2.1.1 التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون و غيره من المفاهيم

إن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني كما سبق بيانه، خضوع جميع السلطات الحاكمة و المحكومة للقانون، قد يختلف في مضمونه و أهدافه عن مبدأ مشروعية السلطة، و عن مبدأ شرعية السلطة، و كذلك عن مبدأ سيادة القانون، و قد يرى البعض من الفقه أن هذه المفاهيم هي مترادفات لمبدأ خضوع الدولة للقانون، و عليه يتطلب الأمر ضرورة بيان الفرق بينهم، و العلاقة بينهم إن وجدت ، و هو ما سنوضحه كالآتي.

1.2.1.1 مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ مشروعية السلطة

يرى معظم الفقهاء أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يقتضي التزام كافة السلطات و هيئاتها المعبرة عن إرادتها في كل ما تجريه من تصرفات و في كل ما تدخل فيه من علاقات بحكم القانون في معناه الواسع، فتكون مقيدة بأحكامه و ملتزمة بنصوصه، فالدولة لا تكون قانونية إلا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها و تسمو عليها، فهذا المبدأ يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة للمحكومين [81] ص 116 و [30] ص 68.

أما عند الحديث عن مبدأ مشروعية السلطة فإنه لا بد من تحديد الأساس الذي يقوم عليه خضوع المحكومين و الذي يبرر قبولهم هذا الخضوع ، فالسلطة المشروعة هي تلك التي تجد قبولاً من المحكومين، إيماناً بالمبدأ الذي تقوم عليه هذه السلطة سواء تمثل في الإيمان بحق الأقوى و فقا لنظرية

القوة و التغلب، أو تمثل في إرادة الجماعة واختيارها الحر وفقا لنظرية العقد الاجتماعي، أو في الاعتقاد في المصدر الإلهي للسلطة وفقا للنظريات التيوقراطية أو الدينية... الخ[82] ص 97.

ومن ذلك يتضح، عدم وجود ارتباط حتمي بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ مشروعية السلطة [81] ص 117 ، فهناك اختلاف بينهما في المضمون و في الهدف الذي يرمي كل منهما إلى تحقيقه، فقد تتمتع السلطة بالمشروعية وذلك إذا استندت إلى رضا وقبول المحكومين طبقا لأي نظرية من النظريات المبررة للسلطة و لكنها في تصرفاتها وأفعالها لا تحترم القانون و لا تلتزم بأحكامه، مما يتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون ، وهنا نكون أمام دولة استبدادية، و على العكس فقد تكون السلطة غير مشروعة لعدم وجود مبرر لقبولها لدى المحكومين ،كالحكومة الفردية في ظل القائلين بالمبدأ الديمقراطي و مع ذلك تلتزم بالقانون، و تطبق مبدأ الخضوع للقانون[13] ص 123 .

و لكن هذا لا يمنع من إمكانية تلاقي أو تطابق مبدأ خضوع الدولة للقانون مع مبدأ مشروعية السلطة و ذلك إذا استندت السلطة لأساس يبرر وجودها ، وفي نفس الوقت التزمت في تصرفاتها و أفعالها بالقواعد القانونية المعمول بها[14] ص 157.

وفي هذا الصدد، فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أقرت في حكمها الصادر في 04 جانفي عام 1992 أن : "...مبدأ مشروعية السلطة مقترنا و معززا بمبدأ الخضوع للقانون، باعتبارهما مبدأ متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها... " [57] ص 26-27.

كذلك يمكن القول، أن المبدأ الديمقراطي الذي يجعل السلطة الحاكمة تتولى السلطة بناء على رضا المحكومين و اختيارهم، يتفق في جوهره مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، و ذلك لأنه وفقا للمبدأ الديمقراطي تصبح الجماعة هي مصدر السيادة، والحاكم إنما يمارس السلطة نيابة عنها ينفذ إرادتها ويسهر على مصالحها، و يكون لها بذلك أن تضع القيود على سلطاته لتمنع التعسف فيها أو الخروج عن مقتضى الصالح العام.

كما تظهر الرابطة بين مشروعية السلطة ، و خضوعها للقانون في نظرية التضامن الاجتماعي،فضرورات التضامن الاجتماعي هي الأصل في نشأة الدولة ، والأساس الذي يفسر وجود الحكام و يبرر مشروعية سلطتهم[82] ص 100-101 .

و يرى الدكتور "ثروت بدوي" أنه عند الحديث عن مبدأ خضوع الدولة للقانون نفترض أن السلطة القائمة فيها هي سلطة مشروعة تتمتع برضاء المحكومين ،و لكن هذه السلطة المشروعة قد تخضع للقانون و قد لا تخضع له ، و ذلك حسب النظام السياسي للدولة ،فمن الأنظمة السياسية ما لا يعترف

بمبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن النظم ما يعده أساساً من أسس المدنيات الحديثة ، وهناك من يأخذ بالمبدأ في بعض مظاهره دون البعض الآخر [81] ص 117-118 .

2.2.1.1. مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ شرعية السلطة

يتعلق مبدأ شرعية السلطة أو قانونيتها بالأوضاع و الإجراءات القانونية المقررة لتقلد السلطة فتكون الحكومة شرعية أو قانونية إذا تقلد الحكام السلطة بعد إتباع الإجراءات والشروط المقررة في النظام القانوني القائم (من دستور أو قانون) [13] ص 124، أما إذا وصلت الحكومة إلى السلطة دون إتباع هذه الشروط فيقال لها الحكومة الفعلية أو الواقعية [82] ص 98-99.

فالعبرة إذن بالصفة القانونية للحكومة هي باستنادها أو عدم استنادها إلى سند قانوني لممارسة السلطة، وعليه فمبدأ شرعية السلطة بهذا المعنى يرتبط ارتباطاً حتمياً بمبدأ خضوع الدولة للقانون الذي تنقيد و تلتزم فيه السلطات الحاكمة أثناء ممارستها لإختصاصاتها بالنصوص القانونية القائمة، و من ناحية أخرى فإنه لا يوجد تلازم بين مبدأي شرعية السلطة و مشروعية السلطة [08] ص 88.

فالمبدأ الأول يعني الاستناد إلى سند قانوني لممارسة السلطة أما المبدأ الثاني فيتعلق بتحديد وتبرير الأساس الذي يقوم عليه خضوع المحكومين للسلطة [13] ص 124.

وعلى ذلك، فقد تكون الحكومة شرعية أو قانونية لاستنادها إلى نص في الدستور ومع ذلك تكون غير مشروعة و ذلك لعدم وجود مبرر لقبولها لدى المحكومين، ومثال ذلك الحكومة الفردية في نظر القائلين بالمبدأ الديمقراطي كما سبق القول. و على العكس من ذلك فقد تكون الحكومة غير قانونية أو غير شرعية لعدم استنادها إلى أحكام الدستور و مع ذلك تكون مشروعة لوجود مبرر قبولها من الشعب كالحكومة الواقعية أو الفعلية التي تقوم نتيجة ثورة شعبية و تجد أساس مشروعيتها لدى البعض- في إلتقاء الأهداف التي تسعى إليها وآمال الجماعة وتطلعاتها [82] ص 98.

و يمكن القول أيضاً، أن الحكومة الواقعية أو الفعلية و التي تقوم دون سند قانوني قد لا تخضع للقواعد المقررة في الدستور أو القانون ، إلا أن ذلك لا يعني أنها تصبح بالضرورة دولة غير قانونية، إذ أنها لا تلبث أن تعدل القوانين أو تضع قوانين تتفق مع الأوضاع المستجدة ، تخضع لها الهيئات الحاكمة، و تتحول بالتالي إلى دولة قانونية [13] ص 125.

3.2.1.1. مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ سيادة القانون

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يقصد به إخضاع جميع السلطات في الدولة للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية، كما يخضع له المحكومين، فإن الفقه يكاد يجمع على أن مبدأ سيادة القانون، يترادف تماما مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، أي أن مبدأ سيادة القانون طبقا لهذا المفهوم يعني خضوع السلطات العامة للقواعد القانونية القائمة و التزامها بحدودها [82] ص102، وذلك نظرا لأن جوهر مبدأ خضوع الدولة للقانون يكمن حقيقة في سيادة حكم القانون بين الفرد و الدولة، إذ أن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد و بين بعضهم البعض هي علاقات ذات أطراف متساوية.

و لكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد و الدولة، إذ أن هذه الأخيرة تكون على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة الممنوحة لها، مما يجعلها في مركز قوي يسمح لها بالتهديد أو الإساءة إلى حريات و حقوق الأفراد، مما يستوجب البحث عن ضمانات تقف حائلا دون هذا الاستبداد و التعسف من خلال الاحتكام إلى القانون، بأن يستطيع المواطن الالتجاء إلى القضاء مبينا أوجه مخالفة السلطة للقانون فإذا ما صحت دعواه حكم القاضي بإلغاء عمل السلطة غير المشروع، أو بالتعويض عنه أو كليهما [04] ص127-128.

و مع ذلك يرى البعض، و على رأسهم الدكتور "ثروت بدوي" أن هناك تفرقة بين المبدأين تتمثل فيما يلي:

- إن مبدأ سيادة القانون يعني خضوع السلطة التنفيذية للتشريع البرلماني، و عدم مخالفتها في تصرفاتها و قراراتها و أعمالها، و بذلك فإنه لا ينطبق إلا على العلاقة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فيعني إخضاع جميع السلطات العامة في الدولة، و ليس السلطة التنفيذية فقط للقانون بمعناه الواسع، فالمبدأ يشمل أيضا السلطتين التشريعية و القضائية [81] ص106.

- إذا كان مبدأ سيادة القانون قد ظهر في ظل تنظيم معين للسلطات العامة في الدولة، ليعني سمو التشريع البرلماني و خضوع السلطة التنفيذية لهذا التشريع البرلماني، فإن مبدأ سيادة القانون بهذا المعنى هو أضيق نطاقا من مبدأ خضوع الدولة للقانون، الذي يعني خضوع جميع السلطات العامة وليس فقط السلطة التنفيذية للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها (دستور- قوانين برلمانية- لوائح - عرف - مبادئ عامة للقانون) [82] ص103.

- مبدأ خضوع الدولة للقانون يعبر عن فكرة قانونية مؤداها خضوع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة للقانون بمعناه الواسع، أما مبدأ سيادة القانون فينبع من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة

في الدولة، و قصد بها سمو السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، و منع هذه الأخيرة من التصرف إلا تنفيذاً للقانون أو بتحويل من القانون. و أن منشأ هذه الفكرة السياسية أن البرلمان في الماضي كان يمثل الأمة ويعبر عن إرادتها، و حيث أن هذه الأخيرة هي مصدر السلطات و صاحبة السيادة في ذات الوقت، فكل تنظيم في الدولة و كل نشاط لها يجب أن يصدر عن إرادة الأمة، وبالتالي يتعين خضوع السلطة التنفيذية للبرلمان [13] ص 126.

- مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية فقط، حيث يصدر القانون من البرلمان الذي ينوب عن الأمة و يعبر عن إرادتها العليا، في حين أن مبدأ خضوع الدولة للقانون ليس وقفاً على النظم الديمقراطية، فهو متصور في النظم المختلفة للحكم سواء كانت ديمقراطية أم ديكتاتورية [09] ص 62.

و على الرغم من الفروق العديدة بين مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ سيادة القانون إلا أنه يلاحظ أن الكثير من الفقهاء يستعمل التعبيرين على أنهما مترادفين.

وفي هذا يرى الدكتور "عليان بوزيان" أن التفرقة بين هذين المبدأين لا أثر لها من الناحية العملية، ذلك أنه من المستقر في صدد تفسير مبدأ سيادة القانون أن هذه السيادة تتحقق بخضوع كل من في الدولة من حكام و محكومين، سلطات عامة و أفراد للقانون، بحيث تكون تصرفاتهم الإيجابية والسلبية في حدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا هو مضمون مبدأ خضوع الدولة للقانون [04] ص 129.

كذلك فإن الدكتور "جبريل خميس راغب سكران" يرى أنه لا توجد تفرقة بين مبدأ سيادة القانون و مبدأ خضوع الدولة للقانون فهما وجهان لعملة واحدة، و أن كل منهما يكمل الآخر [42] ص 243.

كما أن الدكتور "هاني على الطهراوي" يذهب إلى القول: "أنه بالرغم من التمييز بين مبدأ خضوع الدولة لقانون و مبدأ سيادة القانون من طرف بعض فقهاء القانون الدستوري، إلا أنه يرى أنهما مصطلحان مترادفان سواء من حيث المضمون، أو الغاية، فالمضمون هو خضوع الجميع من الأفراد والسلطات الحاكمة لقواعد القانون وأحكامه في كل ما يصدر عنهم من تصرفات، أما الغاية فهي واحدة تتمثل في صيانة الحقوق و الحريات و منع الاستبداد. [31] ص 104.

و ترتيباً على ما سبق، و رغم الاختلاف الحاصل بين مبدأ خضوع الدولة للقانون و مبدأ المشروعية و مبدأ الشرعية و مبدأ سيادة القانون الذي كان واضحاً خاصة في عهد الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقي و الغربي، فإنه بعد سيطرة الإتجاه اللبرالي على العالم وسقوط المعسكر الشرقي،

أصبحت المصطلحات المذكورة، تفيد معنى واحد تقريبا، و هو إلتزام كل من الحاكم والمحكوم بالقانون[83] ص18-19.

3.1.1 تطور مبدأ خضوع الدولة للقانون

إن وجود سلطة تخضع لقواعد قانونية و أن الحكام ليسوا فوق القانون، إنما هي فكرة جاءت لمنع الإستبداد و الطغيان و محاربة الحكم المطلق، لكن هذه الفكرة لم تظهر فجأة بل كانت وليدة تطور تاريخي و كفاح طويل للشعوب إلى أن وصلت إلى ما عليه في العصر الحديث ، و عليه سوف نتناول في هذا المطلب مبدأ خضوع الدولة للقانون في العصور القديمة(الفرع الأول)، ثم نرى المبدأ في العصور الوسطى (الفرع الثاني) و أخيرا نبحت تطور مبدأ خضوع الدولة للقانون في العصر الحديث.

3.1.1.1 في العصور القديمة

لقد اختلف الفقه إختلافا واضحا حول مدى خضوع الدولة للقانون و تطبيق هذا المبدأ في العصور القديمة ، و يمكن إرجاع هذه الآراء إلى إتجاهين أساسيين:

3.1.1.1.1 الإتجاه الأول

يرى أن العصور القديمة لم تعرف فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه أو وضع القيود على سلطاته، حيث كان الحاكم آنذاك يعد إله أو شبه إله ، و يتمتع بسلطات واسعة لا حدود لها، و بالتالي لم يكن من الممكن لأي بشر أن يناقشه أو يشكك في مدى سلطاته و حقوقه ، بينما حرم المحكومين من أي حق في مواجهته ، و قد قيل الكثير عن هؤلاء الحكام في القديم سواء في حضارة مصر الفرعونية و في حضارة الإغريق و كذا حضارة الرومان .

3.1.1.1.1 حضارة مصر الفرعونية

لقد عرفت مصر تطورا في التنظيم السياسي نظرا للأحداث التي عاشتها خلال هذه العصور[04] ص200-201 ، على النحو التالي:

3.1.1.1.1.1 في عهد الدولة القديمة

كان نظام الحكم في هذه المرحلة يقوم على فكرة الحق الإلهي، و بالتالي فإن سلطة فرعون كانت مطلقة في جميع الميادين، بل أن مصر تعتبر ملكية شخصية له.

3.1.1.1.1.2 في عهد الدولة الوسطى

يلاحظ أن سلطة فرعون في هذه المرحلة، و إن كانت مطلقة إلا أنها لم تكن مستبدة بل كان يراعي تطبيق نوع من العدالة، و إصلاح ما فسد بالمساواة بين طبقات المجتمع أمام القانون والآلهة.

3.1.1.1.3 في عهد الدولة الحديثة (الفرعونية)

بقي الأمر كما كان عليه في العهود السابقة، إلى أن ظهر تسلط "الكهان" على الحكم حيث تمتعوا بمرتبة تماثل مرتبة الملك، و بقيت إرادة فرعون هي القانون ولم يكن يقيد نفسه بالقواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة أو عرفية.

3.1.1.3.1.1 حضارة الإغريق (اليونان)

لقد ضُمَّت عدة مدن من بينها مدينة "أثينا" التي تعد أقدم ديمقراطية عرفها العالم لكنها كانت ديمقراطية شكلية إذ اقتصر حق المشاركة في الحكم على الأقلية المتمثلة في "المواطنين الأحرار" وحرمت المرأة و العبيد من ممارسة الديمقراطية، و لم تقر لهؤلاء أية حقوق في مواجهة الجماعة [84] ص112. وبالتالي كانت الديمقراطية الأثينية لا تعرف الحرية بمعناها المعاصر، كما يقول المؤرخ الكبير فوستيل دي كولانج (Fustel De COULANGES) "لم يكن ثمة حد على سلطة الحكام أو لسلطان الدولة فيما يتعلق باحترام حريات الأفراد كالحرية الشخصية، و حرية المعتقد وحرية أو حرمة الممتلكات" [42] ص277، كما كان للحاكم الحق في التدخل في شؤون مواطنيه دون ضوابط معينة [33] ص176.

3.1.1.3.1.1 حضارة الرومان

كذلك كان الحال عند الرومان، فرغم إقرارهم للأفراد بحقوق تجاه بعضهم البعض فإنهم مع ذلك لم يعترفوا للأفراد بأية حقوق تجاه الدولة، لأن هذه الأخيرة كانت تعد مالكة لجميع الأراضي و لم يكن للأفراد سوى امتيازات مؤقتة قابلة للإلغاء في أي وقت، و للإمبراطور حرية مطلقة في التصرف فيها [81] ص119.

و قد لاقى هذا الإتجاه، صدى لدى فقهاء القانون العام، حيث يؤكد الدكتور محمد بدران " جازما بأن: " العصور القديمة لم تعرف فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه أو تقيده" وكذلك يقول الدكتور "بكر القباني" أنه: " لم يكن مبدأ المشروعية معروفا في الدول القديمة وذلك بوصفها دولا بوليسية" [85] ص32.

أما "الدكتور عبد الجليل محمد علي" فقد أكد على أن "الحكام استطاعوا أن يبدلوا ما شاء لهم من القواعد دون ضابط ، و لم تكن هناك ضمانات بإلزامهم بحكم القانون إذا تجاوزوا" [43] ص 15.

كذلك فإن الدكتور "منير حميد البياتي" ذهب إلى القول بأن: "المدنيات القديمة قد جهلت جهلا تاما فكرة إخضاع الحاكم إلى قواعد تسمو عليه أو تحديد سلطانه بقيود، فإذا كان الحاكم يعد إليها أو منفذا للمشيئة الإلهية وسلطاته مطلقة لا تعرف القيود، فلا مجال للحديث في هذه الحالة عن مبدأ المشروعية أو ظهور فكرة الدولة القانونية" [84] ص 31-32.

1.1.3.1.2 الاتجاه الثاني

يذهب هذا الرأي مذهباً مغايراً للإتجاه الأول، فيرى أن العصور القديمة عرفت فكرة تقييد السلطة و خضوعها للقانون، حيث يرى الدكتور "طعيمة الجرف" [45] ص 07-08: "أن مبدأ المشروعية مبدأ قديم يرجع إلى التاريخ القديم، الذي أحس فيه الإنسان أن الحماية الجدية لحقوقه و حرياته تتركز على ما توفره له قاعدة القانون، بحكم ثباتها واستقرارها و بحكم ما تتمتع به من خاصية العموم والتجريد من ضمانات. وكان أول مكسب أحرزه الإنسان في هذا المجال قديماً هو تدوين القواعد القانونية المستمدة من العرف ومن التعاليم الدينية مما حققت العلم بالقانون و شيوعه، مما أبعدته من أن يكون امتيازاً قاصراً على طبقة الكهان أو الأشراف، و حاولتهم الانفراد بتفسيره حسب مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الجماعة" [81] ص 119.

و في هذا الصدد كذلك يقول الدكتور "عبد الحميد كامل حشيش": "إن فكرة المشروعية ليست بعيدة تماماً عن المجتمعات القديمة ، فقد أرغم عامة الشعب في المدن السياسية القديمة ، الكهنة والأشراف الذين كانوا يحتكرون القانون على تدوين العرف والتقاليد في نصوص تصبح في متناول الجميع، وبذلك بدأت تتكون نواة مبدأ المشروعية ، عندما بدأ الناس يدركون حقوقهم وواجباتهم" [85] ص 34.

كما عرفت الصين القديمة من خلال فلسفة "كونفشيوس" العديد من القيود على سلطة الحاكم، كنتيجة منطقية للأخذ بمبدأ سيادة الشعب، الذي مؤداه أن الأمة هي صاحبة السيادة و مصدر السلطة، وأن سلطة الأباطرة و الملوك غير مشروعة إذا لم تقترن برضاء الشعب، بل أنه حبذ الثورة على الحاكم الذي يستبد بالسلطة أو يسيء استعمالها، و جاء بعد "كونفشيوس" تلميذه "مانشيوس" الذي قال: "بأن الشعب صاحب السيادة و المعبر عن إرادة السماء، و أن الإمبراطور يستمد سلطته من الشعب ويمارسها بتفويض منه، و لذلك فلا يحق له اختيار من يخلفه في الحكم بعد وفاته، بل يكون ذلك الاختيار موكلاً إلى الشعب و بإرادته الحرة، كما أن استمرار وجود الحاكم في السلطة رهين برضاء الشعب، فإذا فقد هذا

الحاكم هذا الرضاء ، فقد في الوقت ذاته حقه في الحكم، وتصيبه لعنة السماء ، و يحق قتله، عقابا على طغيانه[42] ص274-275.

و على الرغم من انتشار تلك الأفكار ، إلا أن معظم الكتاب يؤكدون أن السلطة في القديم من الناحية العملية كانت لا تأخذ بفكرة الخضوع لقواعد تسمو عليها، و بذلك بقي التاريخ القديم تحكمه القاعدة الموروثة عن الفقيه"أوليان"(Principe Ligitus Solutes)التي تنكر كل محاولة لإخضاع الملك للقانون[04] ص205.

و عليه يمكن القول أن الرأي الأول الذي يرى إنعدام الخضوع للقانون في العصور القديمة هو الأقرب إلى الصواب، خاصة أن الحاكم في تلك العصور كان يتمتع بسلطات مطلقة لا حدود لها وذلك بسبب ما كان سائدا في الفكر السياسي أن الحاكم إله أو منفذ للمشيئة الإلهية، و في ذلك يقول الله تبارك و تعالى:"فقال أنا ربكم الأعلى"(سورة النازعات رقم 24) [15]، وقد دعا فرعون قومه إلى الاعتراف له بالألوهية فأجابوه إلى ذلك بقله عقولهم وسخافة أذهانهم [86] ص14، وفي ذلك يقول الله تعالى عنهم:"فاستخف قومه فأطاعوه إنهم كانوا قوما فاسقين" سورة الزخرف رقم54 [15]، كما أن تدوين القواعد القانونية لا يعني الخضوع لها من قبل الحكام.

2. 3. 1.1 في العصور الوسطى

بحلول العصور الوسطى حدث تطور معتبر في شأن مبدأ خضوع الدولة للقانون من خلال ظهور المسيحية و الإسلام،نوضح ذلك في ما يلي.

1.2. 3. 1.1 بالنسبة للمسيحية

لم يتغير الوضع في المجتمع القديم الذي تحكم فيه الظلم و الاستبداد إلا بظهور الديانة المسيحية الحقّة ،على سيدنا "عيسى بن مريم" في الإنجيل، فقد كان لظهورها أثرا بالغا في بث النواة الأولى لمبدأ خضوع الدولة للقانون ،و ما حملته من قيم و أفكار كحرية العقيدة و المساواة بين البشر ، بحيث أرجعت للفرد إنسانيته وخلصته من التبعية الروحية للحكام[33] ص98.

و كانت هذه الدعوة إلى حرية العقيدة شيئا جديدا مخالفا للمألوف كون أن الأفراد ألفوا السلطان الكلي للدولة، و أن لا حقوق و لا حريات لهم، فجعلت حرية العقيدة أمرا خارجا عن سلطان الدولة وقانونها الوضعي فهي تعد أول قيد يعلو على السلطان الكلي للدولة[84] ص32،و يمكن إجمال التعاليم المسيحية المتعلقة بالجانب السياسي والتي كان لها الدور الواضح في إحترام حرية الإنسان وكرامته

وضرورة الفصل بين حق السيادة وأشخاص الحكام في ثلاثة أمور:

الأمر الأول: إن الدولة في ظل المفهوم المسيحي الأصيل ليست إلا خادمة للقانون وحارسة له ، و من ثم فلا يجوز لها أن تسمو عليه أو تسوغه لصالح انحراف السلطات الحاكمة به.

الأمر الثاني: ليس القانون غاية في ذاته و إنما هو وسيلة لغاية و هي تحقيق خير الفرد ورفاهيته.

الأمر الثالث: إن الفرد هو غاية التنظيم الاجتماعي، و من ثم يكون إلزاما على الجماعة أن تكفل له كل الخير لأن في الاعتداء عليه اعتداء على الإنسانية[04] ص209.

كما كانت محاولة القديس توماس الأكيوني(Thomas D'ACQUIN) في التمييز بين الحكومة العادلة والحكومة غير العادلة التي يلجأ فيها الحاكم إلى اغتصاب السلطة عنوة دون وساطة الشعب أو قبوله، إلا تأكيدا من جديد على ضرورة إحترام أحكام القانون[87] ص155، فهو يرى أن السلطة إذا كانت تأتي من عند الآلهة دفعا للفوضى فيما بين الناس، فإن الله لا يتدخل مباشرة في تحديد شكل هذه السلطة و لا في طريقة ممارستها، فالسلطة تأتي من الله إلى الحاكم و لكن بواسطة الشعب واختياره و هذا ما يعرف بنظرية الحق الإلهي غير المباشر أو التفويض الإلهي[04] ص210.

غير أن هذا الفكر الذي ينتهي إلى ضرورة الفصل بين حق السيادة و بين شخص الحاكم، والذي ظهر في العصور الوسطى بانتشار تعاليم المسيحية سرعان ما لبث أن تراخى أمام نظام الإقطاع بعد إنهيار الإمبراطورية الرومانية عام 911م، الأمر الذي رجع بالسلطة إلى مظاهرها في القديم . فصار أمراء الإقطاع بناء على ملكيتهم لأراضي المقاطعات يملكون الأرض و السلطة الكاملة على من فيها من بشر ، وبالتالي اختلطت السلطة بصاحب الأرض و مالكها، و في مثل هذا النظام لا يمكن الحديث عن مبدأ خضوع الدولة للقانون التي كانت المسيحية قد وضعت النواة الأولى له[84] ص32-33.

إذن هذا هو موقف الديانة المسيحية من مبدأ خضوع الدولة للقانون ، و كما هو واضح فإنها ركزت على جانب واحد من الحريات و هو حرية العقيدة، أما خارج نطاق الدين فقد ظل الحاكم يتمتع بسلطات لا حدود لها[81] ص120، و هكذا فإن أوروبا قد عاشت في القرون الوسطى في ظل سلطان مطلق لا مكان فيه لحق الفرد و لا اعتراف له بحرية خارج حرية العقيدة، بالإضافة إلى عدم وجود حدود تقيد سلطات الحاكم فهو لا يخضع لأية قاعدة و سلطاته غير محدودة[88] ص177.

لقد ظل الوضع في أوروبا أثناء العصور الوسطى تحت سيطرة الكنيسة وفي ظل الحكم المطلق، الذي أهدرت فيه الحقوق و الحريات و انعدمت فيه القيود على سلطان الحاكم الذي لم يعرف على الإطلاق فكرة الخضوع للقانون [89] ص134، و إذا نظرنا إلى المجتمع العربي قبل الإسلام، وخاصة في شبه الجزيرة العربية نجده قد عاش في فوضى و اضطراب، فالحروب تشتعل لأتفه الأسباب و تمتد سنوات طويلة دون توقف (حرب البسوس)، كما انتشرت الرذيلة و شرب الخمر ولعب الميسر ووأد البنات خوفا من العار و الفقر [43] ص17.

و إذا كان هذا حال المجتمع العربي في الجاهلية فمن الصعب الحديث عن دولة يطبق فيها مبدأ الخضوع للقانون، و في هذا الجو الذي تسوده الفوضى و تنتهك فيه حقوق و حريات الإنسان حيث البقاء للأقوى و تطبق شريعة الغاب، هبطت رسالة الإسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم، خاتم الأنبياء و الرسل بمكة المكرمة ، ثم انتشرت في قلب الجزيرة العربية ومنها إلى ربوع آسيا وإفريقيا [13] ص150، وقامت الدولة الإسلامية على أنقاض دولتي الفرس و الرومان، فكانت أول دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون، ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده و لا يستطيع الخروج عليها [81] ص120.

و الجدير بالذكر أن الإسلام الذي ظهر في القرن السابع الميلادي، في قلب الجزيرة العربية قد أقام نظامه السياسي على أساس خضوع الحكام للقانون وكفل الضمانات التي تحقق هذا الخضوع ، إذ قيد الحاكم بأحكام الشريعة الإسلامية و ألزمه بها، و فصل بين السلطات، و قرر مسؤولية الحاكم، و اعترف بالحقوق الفردية وجعلها سدا منيعا أمام سلطات الحاكم [80] ص113، لم يكن لها نظيرا في كافة الأنظمة القائمة في ذلك الوقت، والتي ثبت بعد حقبة زمنية طويلة حاجة البشرية الماسة إليها، وهذا ما هو إلا إعجاز من التشريع السماوي و مفخرة من مفاخر الشريعة الإسلامية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها [43] ص19.

يتبين لنا من كل ما سبق ، أن خضوع الحاكم للقانون لم يتأكد إلا بظهور الإسلام ، إلا أن هذا الأمر لم يستمر طويلا، فبعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم و انتهاء عهد الخلفاء الراشدين ، قامت دولة بني أمية و أخذ الأمراء يوسعون إختصاصاتهم ، ويتجهون نحو الحكم المطلق، و بذلك تلاشت القيود التي كان يفرضها الإسلام وتفككت الدولة الإسلامية و انهارت هذه الدولة العظيمة التي لم يتمسك القائمون عليها بقول الرسول عليه الصلاة و السلام: "إني تركت فيكم ما إن أخذتم به لن تظلوا كتاب الله .." [69] ص61.

و انتهت بذلك فكرة خضوع السلطة للقانون ابتداء من دولة الأمويين ثم دولة العباسيين الذين زادوا في الاستبداد على بني أمية لاعتقادهم أن الخلافة حق ديني لهم ، إلا أنه من الموضوعية التقرير أنه بالرغم من الحكم الاستبدادي الذي منيت به الأمة الإسلامية إلا أن الشريعة الإسلامية ضلت هي المصدر الوحيد للحكم الإسلامي ولم تعطل رغم كل تلك المظالم، بل وجد عبر فترات التاريخ الإسلامي أمراء حكموا بالعدل و الشورى كالخليفة الخامس "عمر بن عبد العزيز" والخليفة العباسي "هارون الرشيد" ، وغيرهم [04] ص 217.

1.1.3 في العصر الحديث

لقد استمر الاستبداد و السلطان المطلق في أوروبا إلى أن انتهت العصور الوسطى بنهاية القرن الخامس عشر، و بدأ عصر النهضة الذي تميز بظهور الأفكار التي تدعو إلى الحريات و إلى ضرورة الحد من سلطات الحاكم و إخضاعه لقواعد عليا تقيده، و مما ساعد على نمو تلك الأفكار ظهور المذهب البروتستانتي و صراعه مع المذهب الكاثوليكي [84] ص 36-37 .

وقد بلغت هذه الحركة الإصلاحية التي تستهدف الحد من السلطة المطلقة للملوك و تقييد الحاكم بإرادة الجماعة ذروتها في القرنين السابع عشر (17) و الثامن عشر (18) ، حيث ازدهرت فكرة القانون الطبيعي بزعم الفقيه الهولندي جروسيوس (GROTIUS) الملقب بأبي القانون الطبيعي، و الذي قال بوجود قانون يجد مصدره في ذاته فهو قانون ثابت لا يتغير [81] ص 124.

ومن جهة أخرى، برزت إلى الوجود نظرية العقد الاجتماعي، التي لعبت دورا لا يستهان به في تقييد سلطات الحاكم المطلقة و حماية حقوق الإنسان إلى حد بعيد [43] ص 32.

وقد كان ذلك بداية لانتشار تعاليم المذهب الفردي الحر الذي أدى إلى وجوب تحديد مجالات سلطة الدولة ، و تغيير الأساس التقليدي في سيادة الملك و أصبحت السيادة للشعوب ، وبتأثير هذا الميراث الفكري كان من الطبيعي هدم القاعدة الدستورية القديمة التي أراد لويس الرابع عشر (LOUIS) في فرنسا تأكيدها حين أطلق عبارته المشهورة "أنا الدولة" [87] ص 157 .

و أخذت هذه الأفكار تنتشر في البلاد المختلفة، و تناولها الكتاب و المفكرون ثم انتقلت إلى الجماهير الشعبية التي سرعان ما طالبت بحقوقها المهضومة ، و ثارت على الحكم المطلق و نادى بنظام حر يخضع فيه الحاكم للقانون، و ينعم فيه الأفراد بحقوق و حريات لا تستطيع السلطة أن تمسها ، و قد ساعدت هذه الأفكار بشكل مباشر على اندلاع الحركات الثورية [88] ص 179-180 التي بدأت في

بريطانيا ضد حكم "آل ستيوارت"، ثم في أمريكا أثناء حرب الاستقلال، وأخيرا لعبت دورا هاما في إشعال الثورة الفرنسية [84] ص 37.

وكان من نتيجة هذه الثورات، وعلى الأخص الثورتين الأمريكية و الفرنسية الأخذ بنظام ديمقراطي للحكم تكون فيه السيادة للجماعة وليس للحاكم ، مع الاعتراف بحقوق الأفراد وحررياتهم، و اعتبارها حقوقا مقدسة لا يجوز المساس بها تصونها السلطة وتحميها ،وعليه أصبح من المسلمات به في العصر الحديث أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها الحاكمة لقواعد تقيدها و تسمو عليها[50] ص52.

1.2 أسس و عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون

إن ظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون كما تم ذكره آنفا، كان نتيجة نضال طويل وكفاح مرير مرت عليه الإنسانية، و عرف هذا المبدأ إهتماما كبيرا من طرف الفلاسفة و غيرهم ممن تأثروا بالديانة المسيحية و الإسلامية، و ذلك لمنع نزوع السلطة الحاكمة من الاستبداد و الاعتداء على حقوق و حريات الأفراد مجتهدين في البحث عن الأسس السليمة التي بنيت عليها هذا المبدأ، وذلك من خلال تقديم نظريات مختلفة لتفسير خضوع الدولة للقانون،وعليه فالسؤال الذي يمكن أن يطرح هل تتفق هذه النظريات التي تناولها الفقه الوضعي و أساس خضوع الدولة للقانون في الإسلام؟.

و للقول بوجود دولة القانون يطبق فيها القانون تطبيقا سليما على الحكام والمحكومين معا، لا بد من توافر عدة عناصر أساسية يقوم عليها مبدأ خضوع الدولة للقانون، لأن ترك سلطة الدولة بدون حدود تقيدها فيه إهدار لحقوق الأفراد و حرياتهم.

و لتفصيل ذلك، نتطرق في هذا المبحث إلى الأسس الفلسفية الوضعية لخضوع الدولة للقانون(المطلب الأول)، و أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون(المطلب الثاني)، و في الأخير نتعرض إلى عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون(المطلب الثالث).

1.2.1 الأسس الفلسفية الوضعية لخضوع الدولة للقانون

بالرغم من إجماع الفقهاء اليوم على ضرورة الخضوع للقانون، يتقيد به الحاكم مثلما يتقيد به المحكوم ، إلا أن هذا الاتفاق يقابله إختلاف في تفسير و تبرير هذا الخضوع ،وترتب على هذا التباين تعدد النظريات التي يمكن حصرها في نظرية القانون الطبيعي و نظرية الحقوق الفردية (الفرع الأول)، و نظرية التحديد الذاتي للسيادة (الفرع الثاني)، و نظرية التضامن الاجتماعي(الفرع الثالث).

1.2.1. نظرية القانون الطبيعي و الحقوق الفردية

تعتبر نظرية القانون الطبيعي من الأسس الفلسفية لتبرير خضوع الدولة للقانون إذ تعتبر قيّداً يحد من سلطانها و يقيد إرادتها، كما تنقيد الدولة بالحقوق الفردية عند مباشرتها لإختصاصاتها و يمنع عليها المساس بها أو الانتقاص منها وهذا طبقاً لنظرية الحقوق الفردية، وسيتم توضيح كل من نظرية القانون الطبيعي و نظرية الحقوق الفردية على النحو التالي.

1.2.1.1. نظرية القانون الطبيعي

سنعالج هذه النظرية من خلال البحث في مضمونها من ناحية، ثم الانتقادات التي وجهت إليها من ناحية أخرى.

1.2.1.1.1. مضمون نظرية القانون الطبيعي

تقوم نظرية القانون الطبيعي على أساس خضوع الدولة لقواعد سابقة على وجودها، تعلق عليها وتسمو على إرادتها وتتميز بالعدالة المطلقة أبدية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان [50] ص 53، وأن تلك القواعد تشكل ما يسمى بقواعد القانون الطبيعي (Le Droit Naturel) [14] ص 158-159. أو قانون العقلانية (Droit Rationnel) [33] ص 109، الذي هو عبارة عن قواعد قانونية كائنة في طبيعة الروابط الاجتماعية، يوحى بها العقل القويم، ويسترشد بها في وضع القانون.

و طبقاً لهذه النظرية، فإن المشرع ليس حراً في تقدير ما يعتبر عدلاً وما يعد ظلماً، وإنما يتحتم عليه الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي، و استلهام الصواب والعدل حتى يضمن سلامة الحكم على الأمور، كما يجب على سلطات الدولة أن تخضع لهذا القانون فيما تجريه من أفعال، و ما يصدر عنها من تصرفات [13] ص 154.

ومن أنصار هذه النظرية الأستاذ ميشو (MICHOU)، و الأستاذ "لوفير" (LEFUR) حيث يرى هذا الأخير "بأن الدولة لا تتصرف بإرادتها المطلقة وإنما تخضع في تصرفاتها - إلى حد معين- لقوة أجنبية خارجة عنها، و أسبق منها في الوجود، و سلطانها فوق سيادة الدولة، و هذه القوة التي تقيد سيادة الدولة هي ما يطلق عليها الفلاسفة و الفقهاء اصطلاحاً "القانون الطبيعي" أو "قانون العقلانية" [90] ص 236.

كذلك يصف الدكتور "ملحم قربان" هذه النظرية بأنها: "قانون أزلي يهيمن على البشر سواء الحاكم منهم أو المحكوم، و أن تشريعات البشر و أفعالهم يجب أن تصدر عن تعاليم ذلك القانون الأزلي

و تتطابق معه، أي لا بد أن تتفق مع السنة الطبيعية ، ولما كانت هذه الأخيرة تهدف إلى بقاء النوع البشري فكل تشريع بشري يتنافى معها يكون باطلا ولاغيا" [04] ص228.

2.1.1.1.2.1 تقدير هذه النظرية

لقد تعرضت نظرية القانون الطبيعي إلى عدة انتقادات من جانب عدد كبير من الفقهاء، حيث وجه إليها ما يلي:

إن فكرة القانون الطبيعي هي فكرة غامضة ، تتسم بعدم التحديد، إذ يتعذر التعرف على القواعد العليا التي يوحى بها العقل ، و تقتضيها العدالة المطلقة، وهذا ما سيفتح المجال للدولة لممارسة سلطاتها على النحو الذي تريده، مستغلة هذا الغموض الذي يكتنف قواعدها مما قد يجعل سلطتها مطلقة، و على ذلك فإنها لا تصلح لتحقيق الهدف المنشود [44] ص62.

كما انتقدت هذه النظرية من طرف أصحاب المذهب الشكلي، على أساس أنها فكرة عاجزة عجزا كاملا من الناحية التطبيقية على أن تقدم قيما حقيقية على سلطة الدولة عندما تمارس بواسطة الحكام ، فلا يمكن لقواعد القانون الطبيعي التي هي مجرد مثل عليا غير مقترنة بجزء أن تشكل قيما على تصرفات الدولة [82] ص105. و هذا ما قرره الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبيرج (Carré De MALBERG) بحيث يرى أن هذه النظرية لا تعتبر قيما قانونيا على إرادة الدولة ، و إنما هي مجرد قيود أدبية أو سياسية قد تلتزم بها الدولة و قد لا تلتزم بها مما قد يؤدي إلى إضعاف آثارها للحد من سلطة الدولة [09] ص65.

و بالرغم من وجاهة تلك الانتقادات، و مع التسليم بأن فكرة القانون الطبيعي هي فعلا فكرة مبهمة و غامضة، إلا أن ذلك لا ينفي عنها بعض الآثار الإيجابية ، فلا يمكن إنكار الدور الذي قامت به في القرن السابع عشر (17) دفاعا عن حقوق الأفراد وحررياتهم ، وكأداة لمقاومة الاستبداد و الطغيان، خاصة و أن النظريات التي كانت سائدة في ذلك الوقت كانت تدعو إلى السيادة المطلقة للدولة و عدم خضوعها للقانون [13] ص155.

ومن ثم فلا يمكن إنكار مساهمة هذه النظرية في تقييد سلطان الدولة ، حيث أخذت على سبيل المثال الدولة الفرنسية عند إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 بمبادئ القانون الطبيعي ، و هذا ما أكدته المادة الأولى (01) من هذا الإعلان بنصها: "... إن الغرض من قيام كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها... وهذه الحقوق الطبيعية لكل فرد لا تقيد و لا تتحدد إلا بالقدر الضروري الذي يضمن لبقية الأفراد التمتع بها" [50] ص54.

2.1.1.2.1 نظرية الحقوق الفردية

تتركز دراستنا لهذه النظرية حول نقطتين، نتناول في الأولى مضمون نظرية الحقوق الفردية، أما في النقطة الثانية نتعرض لمختلف الانتقادات الموجهة لهذه النظرية.

2.1.1.2.1 مضمون نظرية الحقوق الفردية

مفاد هذه النظرية أن للفرد حقوقا طبيعية أصلية وجدت بوجوده، و تثبت له منذ ميلاده فهي لصيقة بذاته، تمتع بها في حياة الفطرة الأولى بحرية تامة ودون أن ترد عليها أية قيود، لكن عندما فكر الأفراد في ترك حياتهم الطبيعية الفطرية و عملوا على تكوين مجتمعهم السياسي المنظم كان هدفهم إيجاد سلطة تكفل لهم حماية حقوقهم الطبيعية ، وتضمن لهم التمتع بها في مأمّن وطمأنينة ، و إزالة ما كان يحدث بين الأفراد من منازعات عند مباشرتهم لها [90] ص 241.

و طبقا لهذه النظرية، فإن حقوق الأفراد نشأت قبل نشأة الدولة، و هذه الأخيرة ما وجدت إلا لحماية هذه الحقوق و كفالة احترامها و ضمان التمتع بها، و ما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطان الدولة، و يترتب على ذلك تقييد الدولة بهذه الحقوق عند مباشرتها لإختصاصاتها، و لا يجوز لها إهدار هذه الحقوق أو الانتقاص منها [91] ص 71-72.

و على هذا الأساس اعتبرت هذه النظرية تطبيقا للمذهب الفردي الذي يقدر حرية الفرد و أن تدخل سلطة الدولة لتقييدها يجب أن يقتصر على القدر الضروري لتمكين غيره من استعمال حريته، فسعادة الإنسان هي الغاية المنشودة ووسيلة تحقيقها تكمن في أن يعمل ما يشاء في هذه الحدود [13] ص 156.

كما حظيت هذه النظرية بالتأييد لدى رجال الثورة الفرنسية لدرجة أنها سميت بنظرية رجال الثورة الفرنسية، حيث تضمنتها ديباجة الدستور الفرنسي الصادر عام (1791) [42] ص 303 ، كما تضمنها أيضا إعلان الاستقلال الأمريكي الصادر في مؤتمر فيلادفيا عام (1776) [92] ص 175.

و الجدير بالملاحظة، أن تأثير نظرية الحقوق الفردية لم تقتصر على فرنسا أو أمريكا، وإنما لاقت رواجاً كبيراً في العديد من الدول و أخذت بها الكثير من الدساتير و القوانين، لما تهدف إليه من تكريس لحقوق و حريات الأفراد، و تأكيد مبدأ المساواة في الحقوق و الواجبات ، و إلزام الدولة بكفالة احترام هذه الحقوق والحريات، و ضمان عدم المساس بها و وضع الحدود على ممارستها.

1.2.1.1.2.1 تقدير هذه النظرية

على الرغم من رواج نظرية الحقوق الفردية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر وقيام بعض الدساتير على هديها كما بينا سابقا، وكذا القوانين التي مازال معمولا بها حتى يومنا هذا في العديد من الدول، إلا أنها لم تسلم من النقد، وتمثلت أهم الانتقادات التي وجهت إليها في ما يلي :

1.2.1.1.2.1 قيام النظرية على أساس الخيال

لم يثبت عند علماء التاريخ أن الإنسان قد عاش منعزلا، فهو بحكم طبيعته البشرية لا يستطيع أن يحيا إلا في الجماعة [30] ص72، وعلى ذلك تكون النظرية قد قامت على أساس خاطئ، لأنه إنصب على مجرد فرض خيالي لا أساس له من الحقيقة، ويترتب على خطأ الأساس الذي اعتمدت عليه النظرية فساد النتائج المترتبة عليها، ومن ثم فليس صحيحا الإدعاء بأن للفرد حقوقا ترجع إلى طبيعته الإنسانية سابقة على وجود الجماعة [49] ص107-108، وكان من بين أكثر الناقدين لأساس هذه النظرية العميد ديجي (DUGUIT) فمن وجهة نظره أن للأفراد حقوقا يستمدونها من القانون المحقق للتضامن الاجتماعي. [09] ص67.

و فضلا عن ذلك فإن المساواة التامة بين الأفراد التي تفترضها النظرية أمر يدحضه الواقع، فالأفراد يختلفون فيما بينهم من نواح متعددة ولا يمكن تحقيق المساواة بينهم في المعاملة وفي التمتع بالحقوق، و تزداد حدة الاختلاف كلما تقدم تطور الجماعة نحو المدنية [13] ص159.

1.2.1.1.2.1 تناقض مضمون النظرية

كذلك لو سلمنا مع ما تذهب إليه هذه النظرية في أن الأفراد كانوا يعيشون في حالة عزلة وانفراد قبل قيام الدولة، فمعنى ذلك أنه لا يمكن أن تكون لهم حقوقا طبيعية قبل دخولهم في الجماعة، فالحق لا ينشأ إلا في ظل الجماعة، وإذا انتهينا إلى أن الإنسان لم تكن له حقوقا طبيعية قبل إنضمامه للجماعة، فهذا يتناقض مع ما تقوم به النظرية و هو التأكيد على وجود هذه الحقوق والحريات [30] ص72.

1.2.1.1.2.1 عجز النظرية عن تحقيق أهدافها

كذلك يتضح قصور النظرية عن تحقيق غايتها في تقييد سلطة الدولة، لأنها تعتبر حقوق الأفراد قيودا على سلطان الدولة، و في نفس الوقت تعترف بأنها هي التي تحدد مضمونها بمحض إرادتها [93] ص73، و بالتالي تستطيع الدولة أن تعدل في تلك الحقوق والحريات وفق مشيئتها بل يمكنها إذا أرادت أن تلغي تلك القيود و تمارس سيادتها بصفة مطلقة، مما يترتب على ذلك أن هذه

النظرية لا تقدم قيما حقيقيا على سلطان الدولة ، بل أنها تؤدي إلى أن يصبح هذا السلطان لا حدود له، وبذلك تكون قد عجزت عن تحقيق أهدافها[13] ص56.

1.2.1.1.2.1 تقدير الصراع بين حرية الفرد و سيادة الدولة

حسب مضمون هذه النظرية فإن للفرد سيادة تمكنه من أن يكون له حقوقا وحرية طبيعية لا يجوز للدولة المساس بها، و كذلك فإن للدولة سيادة تعطيها الحق في تحديد هذه الحقوق و تلك الحريات و عليه فهذه النظرية تضعنا أمام أمرين إما إطلاق حقوق الأفراد على سيادة الدولة حينما يحدد الفرد حقوقه بنفسه فينجم عن ذلك الفوضى، و إما إطلاق سلطان الدولة على حساب حقوق الأفراد حينما تحدد الدولة وحدها مدى الحقوق الفردية دون معارضة من الآخرين، فيكون التحكم والإستبداد[94] ص55.

وبذلك فإن الحقوق الفردية لا قيمة لها من الناحية القانونية، إلا إذا قررها المشرع لضمان تطبيقها.

1.2.1.1.2.1 تجاهل النظرية دواعي التطور الاجتماعي

تفترض هذه النظرية عدم قدرة الدولة على وضع قيود على نشاط الأفراد إلا بالقدر اللازم لحماية حقوق الآخرين، فهي إذن لا تستطيع أن تضع إلا قيودا سلبية على الأفراد دون أن يكون لها أن تضع قيودا إيجابية عليهم، فهذا الافتراض يتنافى مع الواقع الذي تطورت فيه وظيفة الدولة في العصر الحديث وزاد تدخلها في كافة المجالات، مما ترتب عليه فرض التزامات إيجابية على الأفراد دون اعتبار ذلك اعتداء على الحقوق و الحريات الفردية، بل يدخل ذلك في نطاق وظيفة الدولة الحديثة لتوفير الرخاء و الرفاهية لأفرادها[13] ص161.

ورغم تلك الانتقادات فإن نظرية الحقوق الفردية لعبت دورا في تقييد إرادة الحاكم، ولا تزال قائمة وتلعب هذا الدور الأساسي، من حيث أنها أفادت في الاعتراف بوجود حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للسلطة المساس بها، لأن هذه الحقوق كانت ثابتة للإنسان وهو في حالة الطبيعة قبل تكوين المجتمع وقيام الدولة ، و هذه الأخيرة ما قامت إلا من أجل حماية هذه الحقوق و تأكيدها لا من أجل النيل منها، و لذلك فإن سلطة الدولة تبقى دائما مقيدة بتلك الحقوق[04] ص233.

1.2.1.2.1 نظرية التحديد الذاتي

يعود أصل نظرية التحديد الذاتي إلى الفقه الألماني، بزعامة الفقيه الشهير إهرينج (IHRING) و الفقيه جلينيك (JELINEK) ، اللذان أرادا بها التوفيق بين سيادة الدولة وضرورة خضوعها

للقانون، ثم انتقلت إلى الفقه الفرنسي فتبناها كل من الفقيه "كاريه دي مالبيرج" و"مارسيل" و"فانيل" على أساس اتفاق النظرية مع الواقع ومسايرتها لمجريات الأمور [35] ص 80، وللمزيد من التوضيح حول نظرية التحديد الذاتي، نتعرض في هذا الفرع إلى مضمونها، وتقديرها من طرف الفقهاء.

1.2.1.2.1 مضمون النظرية

يتجلى مضمون هذه النظرية من إسمها-التحديد الذاتي للسيادة-فالدولة صاحبة السيادة هي التي تتولى تحديد سيادتها بذاتها، ولا تنتظر ذلك من أي جهة خارجة عليها [13] ص 162. وتفصيل ذلك، أن الدولة هي واضعة القانون وأنها أول من يخضع لأحكامه قبل الأفراد [31] ص 109، فلا يمكن أن تخضع نفسها إلى أي قيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الذاتية وهذا هو الذي يكون سيادتها، فمادامت الدولة هي صاحبة السيادة فإنه لا يتعارض مع تقرير هذه السيادة القول بوجود خضوع الدولة للقانون ما دام من وضعها، كما أن هذه السيادة لا تعني أن تكون مطلقة غير محدودة، وإنما يمكن أن تحدد مجال نشاطها وإختصاصها بمحض إرادتها، ولا تكون قد فقدت سيادتها مادامت هي بنفسها التي وضعت القيد [92] ص 176-177.

و في ذلك يقول الفقيه جلينيك (JELINEK):"ما لم تخضع الدولة للقانون الذي صنعه، فإن ما يعد قانونا ملزما بالنسبة للأفراد لن يكون قانونا بالنسبة للدولة"، وهذا بطبيعة الحال غير ممكن لأنه لا يمكن أن توصف القاعدة في وقت واحد بأنها قانونية وغير قانونية داخل النظام القانوني الواحد، إلا إذا أقيمت الدولة على أساس ديني، غير أن الدولة ليست الله على الأرض فهي تخضع للقانون، ولل قضاء محاسبتها و تطبيق القانون عليها شأنها شأن الأفراد [42] ص 307-308.

ويذهب أنصار هذه النظرية من أجل تبرير خضوع الدولة للقانون إلى وجود تلازم بين وجود الدولة نفسها و بين وجود نظام قانوني فيها، لأن الجماعة السياسية المنظمة لا توجد إلا بوجود قواعد تعمل على تنظيم العلاقات بين أطرافها، فالقانون يوجد بوجود الدولة و يزول بزوالها، كما أنه ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية الدولة في حفظ الأمن و ضمان الاستقرار، وبالتالي لا يعقل أن تعمل الدولة على تهديد الأمن وزعزعة الاستقرار، عن طريق إعفاء نفسها بعدم الخضوع للقانون [50] ص 57.

و يضيف رواد هذه النظرية إلى ما تقدم، أنه من المنطق أن تلتزم الدولة بحدود القواعد القانونية التي وضعتها بنفسها لما لها من مصلحة أكيدة في ذلك [35] ص 305، لأن ذلك يكسبها سلطة أقوى على الأفراد و لتضمن جدية احترامهم لقوانينها، وهذا التحديد الذي تقوم به الدولة أمر حتمي إذ بدونه تسود الفوضى و يحل الاستبداد محل القانون وبالتالي تفتقد الدولة صفة الشرعية، وهذا ما أكده

الفقيه الألماني إهرنج (IHRING) القائل بضرورة خضوع الدولة للقانون إذ عن طريق هذا الخضوع يمكن تطبيق القواعد القانونية تطبيقاً سليماً عادلاً لا يترك مجالاً للتحكم ، و تسود مبادئ المساواة والاستقرار و المشروعية التي تهدف القوانين إلى تحقيقها" [90] ص 253-254.

كما يبرر الفقيه الفرنسي كاريه دي مليبرج (Carré De MALBERG) تأييده لهذه النظرية بقوله: "لما كانت الدولة لا تستطيع أن توجد دون نظام قانوني، فإنه يترتب على ذلك أنه لا يمكنها أن تستمر إلا و هي مستندة إلى قاعدة قانونية، و كل سلطة محدودة بالقانون، و هذا الأخير مصدره إرادة الدولة، و ليس قانوناً إلا القانون الوضعي الصادر بالإجراءات المنصوص عليها، ومن ثم تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، و هي أساس الخضوع له أيضاً" [13] ص 163.

كما أن هذا التقييد لا يتنافى مع سيادة الدولة لأنه لا يفرض عليها من سلطة أعلى منها أو أجنبية عنها، فهي مقيدة دائماً بالقانون رغم قدرتها على إلغائه في أي وقت، فالمقصود هو التزام الدولة باحترام القانون طالما استمر قائماً و مطبقاً، فإن ألغته وجب عليها أن تسن قانوناً آخر محله و تنقيده به. وبذلك يتحقق باستمرار تحديد سلطة الدولة بالقانون و التزامها به، و لا يؤدي ذلك إلى الانتفاء مع كامل سيادتها [94] ص 50.

1.2.1.2.1.2. تقدير هذه النظرية

رغم اقتراب نظرية التحديد الذاتي من الواقع العملي في ممارسة الدولة لسيادتها و في محاولتها لتفسير خضوع الدولة للقانون، إلا أنها لم تنج كسابقاتها من النقد، من عدة فقهاء في مقدمتهم الفقيه ميشو (MICHOU)، و الأستاذ لوفير (LEFUR)، مستنديين على وجهة نظرهم التي تقوم على أساس أن فكرة القانون منفصلة عن فكرة الدولة ، لأن القانون سابق على الدولة . ومن ثم فلا يصح القول بأن الدولة هي التي تصنع القانون و أن تخضع له بمحض إرادتها و إنما يتم تقييدها عن طريق قوة أجنبية عنها و سابقة عليها هذه القوة هي ما يطلق عليها اسم "القانون الطبيعي" [50] ص 58.

ومن جهة أخرى، اعترض العميد ديجي (DUGUIT) على هذه النظرية إذ بين أن الدولة لا يمكن أن تخضع بمحض إرادتها للقانون الذي أنشأته بنفسها، لأن منطق النظرية يؤدي إلى جعل القانون العام شاذاً متصدعاً، إذ يصبح سلطان الدولة لا حدود له و لا قيود عليه ما دام خضوعها للقانون لا يتم إلا بإرادتها، فالقيود الذي يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيوداً حقيقياً ، كما أن السجن الذي يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنًا [33] ص 114.

و لقد شبه الأستاذ الإيطالي (p.CHIMIENTI) فكرة التحديد الذاتي هذه بالشخص الذي يريد أن يطفو فوق الماء لينجي نفسه من الغرق و ذلك بتعلقه بأهداب شعر رأسه [94] ص 51، فالقيد الحقيقي يفترض أن يأتي من سلطة أخرى تختلف عن الشخص الخاضع للقيد، و بهذا فلا يمكن تصور خضوع الدولة للقيد التي تضعها بنفسها [91] ص 74.

وأخيرا فقد اعتبر البعض هذه النظرية غير كافية، على أساس أن منح الدولة الحرية المطلقة في تعديل و إلغاء القانون يؤدي بأن يصبح هذا الأخير مرهونا بمشيئة الدولة، وإذا كانت الدولة قد استطاعت وضع قيود دستورية و قانونية إلا أنها من جهة أخرى لم تستطع تقييد صاحب السيادة المخول له وضع الدستور (السلطة التأسيسية)، أو واضع القانون (السلطة التشريعية) ، لأن ذلك حسب هذه النظرية هو خروج عن فكرة السيادة الكاملة ، فالاعتراف بقيود تفرض على صاحب السيادة مثل ذلك الخضوع يخلق سلطة أعلى من سلطة الدولة [04] ص 235.

و الحقيقة أنه بالرغم من أوجه الانتقادات السابقة لنظرية التحديد الذاتي، فقد ذهب جانب آخر إلى القول بأنها تتميز بالواقعية، فلم تحاول كغيرها من النظريات الاعتماد على الخيال والفروض الجدلية الوهمية، ولأنها تقف عند قواعد القانون الوضعي وتتضمن تحديدا قانونيا لسلطة الدولة التي تحترم القانون و تخضع له، كما أنها مفيدة لأنها تبين ضرورة وضع القيود و الضمانات القانونية التي تحول دون تجاوز الحكام لحدود سلطتهم، و ذلك عن طريق التنظيم الدستوري و القانوني للدولة [82] ص 113.

و مع ذلك فإن بعض أنصار هذه النظرية يعترفون بأنها غير كافية لوحدها لحل مشكلة تحديد سلطة الدولة، رغم مساهمتها بنصيب لا يمكن إنكاره في ذلك ، إذ يمكن الاعتماد عليها إضافة إلى بعض النظريات الأخرى لتقييد سلطة الدولة [09] ص 69.

1. 2. 1. 3 نظرية التضامن الاجتماعي

بعد الانتقاد الذي وجهه الفقيه الفرنسي دي جي (DUGUIT) للنظريات السابقة التي قيلت لتبرير خضوع الدولة للقانون، و بعد انتهائه من هجومه على النظرية الألمانية في التحديد الذاتي للإرادة لعدم استنادها إلى الواقع و عدم صلاحيتها كأساس للحد من سلطان الدولة، أعلن نظريته في التضامن الاجتماعي [14] ص 162، و عليه نتناول في هذا الفرع مضمون هذه النظرية في النقطة الأولى، ثم نتعرض لتقدير هذه النظرية في النقطة الثانية.

1.2.1.3.1 مضمون النظرية

يرى الفقيه الفرنسي ديجي (DUGUIT) أن تقييد سلطة الدولة وإخضاعها للقانون يجب أن يكون بموجب عامل خارجي عن الدولة ذاتها ، كما يجب أن يكون قييدا حقيقيا مستمدا من الواقع، لهذا سمي مذهبه بالمذهب الواقعي [49] ص 112.

ونقطة الانطلاق عند "ديجي" هي إنكاره لفكرة سيادة الدولة ، باعتبار أن هذه السيادة ما هي إلا سيادة الهيئة الحاكمة ، و عليه فإن القول بسيادة الدولة معناه سيادة إرادة الحكام على المحكومين، و هو ما يتنافى مع ما يجب أن تكون عليه كافة إرادات البشر من مساواة [91] ص 74، و من ثم يترتب على عدم تمتع الدولة بالسيادة ، أنه لا يمكن أن تكون هي مصدر القانون الذي تخضع له. و طالما أن الدولة ليست هي مصدر القانون التي تخضع له ، فقد ظل يبحث عن مصدر هذا القانون الذي يقيد الدولة [13] ص 167 ، إلى أن انتهى إلى أن هذا المصدر يكمن فيما يسميه بالتضامن الاجتماعي (La solidarité sociale) [35] ص 81.

و يتجلى مفهوم التضامن الاجتماعي عند "ديجي" في أن الفرد عاش في الماضي ويعيش في الحاضر و سوف يعيش في المستقبل عضوا في جماعة إنسانية ، له ميول و حاجات ، ولكنه لا يستطيع إشباعها إلا إذا عاش مع غيره و تعاون معهم [14] ص 163، وبين "ديجي" في نظريته الوسائل التي بموجبها يتم التضامن بين الأفراد و هي التضامن بالتشابه ، و التضامن بتقسيم العمل .

فأما التضامن بالتشابه (Solidarité par Similitude) " فيترتب نتيجة وجود حاجات ورغبات مشتركة بين الأفراد الأمر الذي يدفعهم إلى التعاون من أجل بلوغ الهدف العام و هو توفير هذه الحاجات و الرغبات العامة [33] ص 66.

أما التضامن بتقسيم العمل (Solidarité par division du travail) فسببه تباين واختلاف الأفراد في مدى حاجاتهم لنوع معين من الخدمات سواء المادية أو المعنوية ، وبالتالي لا داعي لتكريس كل الجهود من أجل تحقيق هذه الرغبات المتفاوتة، بل يكفي أن تخصص كل مجموعة في أداء مهمة من مهمات هذه الجماعة فتحقق المنفعة العامة [92] ص 179.

وفي تقدير "ديجي" فإن هذا التضامن الاجتماعي بين أفراد الجماعة هو الأساس الصحيح والواقعي لنشأة الدولة، و منبع القاعدة القانونية ، و هو المبرر الحقيقي الذي يفسر وجود هيئة حاكمة وهيئة محكومة، و يبرر مشروعية سلطة الحكام فإذا كان تصرف الحكام متفقا مع هذا التضامن كان مشروعاً ، أما إذا كان غير متفق معه فإنه يكون باطلا [14] ص 163.

و على ذلك فالقانون يجب أن يكون القصد منه تحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي أي أنه يجب أن تكون هناك قاعدة تحكم سلوك أفراد الجماعة يلتزمون بها، ويسيروا على هديها لتحقيق التضامن الاجتماعي والمحافظة عليه، هذه القاعدة أطلق عليها "ديجي" اسم قاعدة سير (Règle de conduite). وتتلخص "في وجوب الامتناع عما يضر أو يخل بالتضامن الاجتماعي مع وجوب عمل كل ما من شأنه تحقيق هذا التضامن و تنميته" [82] ص115، فالقانون الذي تلتزم به الدولة في نظره إذن لا يكتسب قانونيته من أن الدولة هي التي أصدرته ، و لكن يكتسب هذه الصفة بسبب اتفاقه مع مستلزمات التضامن الاجتماعي و العدالة[13] ص168.

خلاصة القول ، أن نظرية التضامن الاجتماعي عند "ديجي" تتبلور في أن الدولة يجب أن تخضع للقانون ، و أن مصدر هذا القانون يكمن في فكرة التضامن الاجتماعي ، تلك الفكرة التي تعتبر قيودا على جميع تصرفات الدولة ، فإذا انحرفت عنه، كان الجزاء اجتماعيا[93] ص75 ، منبعثا من إحساس الناس برابطة التضامن الاجتماعي فهذا يعني أن الجزاء يكمن في قوة و رد فعل الرأي العام في المجتمع[33] ص115.

1.2.1.3.2 تقدير هذه النظرية

على الرغم من أن "ديجي" استند في وضع نظريته إلى حقائق ملموسة كوجود المجتمع والتضامن بين أفرادها، ووجود الحكام و ظاهرة الاختلاف السياسي، إلا أن كثيرا من سهام النقد وجهت إليها ، و التي تتلخص فيما يلي:

إذا كان "ديجي" يرى بأن نظريته علمية وواقعية[94] ص53، فإن الحقيقة أنها لم تسلم من الخيال، فهو يذهب إلى أن النظام الاجتماعي يقوم على التضامن الاجتماعي وحده، فإذا كان هذا الأخير واقعة لا يمكن إنكارها، إلا أنه ليس صحيحا أن الجماعة تقوم على هذه الحقيقة وحدها، بحيث توجد حقائق أخرى لا يجوز إغفالها تتناقض مع فكرة التضامن، وهي حقيقة الصراع و التنافس و التنافر بين الأفراد دفاعا عن مصالحهم الخاصة بما يؤثر على المجتمع بدرجة لا تقل عن تأثير التضامن الاجتماعي[44] ص68، وإذا كان "ديجي" يرد على ذلك بأن النظام الاجتماعي يجب أن يؤسس على التضامن و ليس على التنافس، فإنه بذلك يكون قد انتقل من دائرة الواقع(دائرة العلم) إلى دائرة الواجب دائرة المجهول و غير المحسوس(دائرة الميتافيزيقا) [90] ص267.

و من جانب آخر ، انتقد الفقه نظرية الفقيه "ديجي" خاصة في ما يتعلق بإنكارها لحق الدولة في إعطاء الصفة الوضعية للقاعدة القانونية ، و القول بأنها تكتسب هذه الصفة بمجرد اعتناق الأفراد لها ورسوخها في ضمائرهم. و لكن السؤال الذي يطرح : كيف يمكن القول بأن القاعدة قد اكتسبت الصفة

الوضعية باعتناق الأفراد لها دون أن يتحدد مضمونها تحديدا دقيقا؟. فهذا التصور غير دقيق لأنه لا يتصور اكتساب القاعدة القانونية إلزاميتا إلا بتدخل السلطة ، كما يقول هوريو (HOURIOU) "لا حكم للقانون في أي مكان بغير سلطة تحميه. (Nulle part le droit ne règne sans le secours du pouvoir) [81] ص 131 .

كما انتقد هذه النظرية الفقيه الفرنسي "كاريه دي مالبيرج" ، فذكر أنها تؤدي إلى الفوضى لأنها تترك جزاء مخالفة قاعدة القانون التي يملئها التضامن الاجتماعي للمقاومة أو رد الفعل الذي يحدث في المجتمع. و على أساس ذلك يكون الحكم على مدى صحة تصرفات الحكام لن يعتمد على نظام قانوني واضح المعالم ومحدد سلفا من جانب الدولة سابق على أعمالها وتصرفاتها، بل سوف يتوقف على الشعور الذي يتولد في ضمير الجماعة ، فتحديد سلطة الحكام برد الفعل الذي يحدث في المجتمع يعتبر تحديدا وهميا غير منتظم و لا يخضع لأي تكييف قانوني لأنه يخرج عن دائرة القانون (Extra juridique) [82] ص 117 .

و فضلا عن ذلك، فإن الفقيه "ديجي" يرى بأن التضامن الاجتماعي يعد القاعدة القانونية الأولى التي يتحتم على الدولة أن تسير على هديها ، و التضامن هو الذي يبرر و يحدد مشروعية سلطة الحكام. و لكن من الذي يحدد مفهوم هذا التضامن؟ فالدولة هي التي تحدد هذا المفهوم، وبذلك يكون القيد الوارد على سلطة الدولة متروك أمر تقديره بيدها ، و هنا يقع العميد "ديجي" في نفس الخطأ الذي عابه على نظرية التحديد الذاتي، إذ ذكر في مجال نقدها "أن القيد الذي يترك بيد الشخص المراد تقييده لا يعتبر قيادا حقيقيا"، كما أن ترك مهمة تحديد مفهوم التضامن الاجتماعي للدولة يؤدي إلى الانحراف و الاستبداد . إن هذا الأمر يتشابه أيضا مع نظرية الحقوق الفردية التي بينها سابقا و مع نظرية القانون الطبيعي، و على هذا النحو نجد أن العميد "ديجي" قد وقع في الأخطاء التي نسبت للنظريات السابقة و التي كان له نصيب وافر في نقدها [90] ص 272-273 .

من العرض السابق لكافة النظريات التي قيلت في تفسير خضوع الدولة للقانون، يتضح أن أيا منها لم تسلم من النقد ، و إذا كان يوجد خلاف بينها في تحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون ، إلا أن السائد اليوم و المتفق عليه هو إخضاع الدولة الحديثة للقانون، و من ثم يمكن الاستفادة من جميع الآراء السليمة التي قيلت في تلك النظريات، و التي يمكن أن تعد قيودا على سلطة الدولة [13] ص 170 .

2.1.2 أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون

يتضح لنا من خلال النظريات التي ظهرت في الفقه الغربي لتحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون أنها تنقسم من حيث مضمونها إلى طائفتين، طائفة ترى أن القانون سابق على وجود الدولة وأنه يسمو عليها و تتضمن هذه الطائفة نظرية القانون الطبيعي، وما تولد عنها من نظرية الحقوق الفردية فضلا عن نظرية "ديجي" حول التضامن الاجتماعي، والطائفة الثانية من النظريات ترى أن القانون مرتبط بالدولة و من ثم فليس للقانون سبق على الدولة، فهي التي تمنح القاعدة القانونية القوة الإلزامية اللازمة لاحترامها بعد أن تقوم بوضعه، فالقانون الذي تخضع له نابع من إرادتها الذاتية، كما عبرت عن ذلك نظرية التحديد الذاتي للسيادة [14] ص 170.

و إذا كان الراجح في الفقه الوضعي أن أساس خضوع الدولة للقانون يرجع إلى جميع النظريات، فإنه يلزم تحديد أساس خضوع الدولة للقانون في الإسلام، و قبل ذلك يجب بيان موقف الشريعة الإسلامية من تلك النظريات، و هل تصلح كأساس لخضوع الدولة الإسلامية للقانون؟.

1.2.2.1 موقف الشريعة الإسلامية من النظريات السابقة

نتناول في هذا الفرع موقف الشريعة الإسلامية من مختلف النظريات الوضعية التي قيلت في تبرير و تفسير خضوع الدولة للقانون، على التوالي.

1.1.2.2.1 موقف الشريعة الإسلامية من نظرية القانون الطبيعي

ترى نظرية القانون الطبيعي أن قواعد هذا القانون سابقة على نشأة الدولة ومعبرة عن العدالة المطلقة، وعلى هذا الأساس فإنه يجب على الدولة أن تخضع لها، و هذا الأمر لا يتفق مع جوهر الإسلام الذي أتى بالأحكام التي تتضمنها الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق في الدولة الإسلامية. فالإسلام لا يقر بوجود قواعد قانونية سابقة على أحكامه مصدرها القانون الطبيعي، لأن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يمثلان المصدر الأساسي للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية، فيترتب على ذلك أن الشريعة الإسلامية هي أساس الحق و ليس الحق هو أساس الشريعة، ومن ثم يصح أن يوصف الحق بأنه منحة إلهية و ليس صفة طبيعية للإنسان أو مصدرها ذات الإنسان [04] ص 245.

كما أن نظرية القانون الطبيعي تتسم بالغموض و عدم التحديد، إذ يتعذر التعرف على القواعد العليا التي يوحى بها العقل و تقتضيها العدالة المطلقة، و هذا خلاف لقواعد الشريعة الإسلامية التي وصلت إلينا عن طريق الوحي و ليس عن طريق المنطق و العقل [82] ص 128.

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن مضمون نظرية القانون الطبيعي لا تصلح كأساس لخضوع الدولة الإسلامية للقانون لكونها فكرة خيالية ميتافيزيقية ، فالطبيعة لا تخلق قانونا أو حقوقا [04] ص246.

2.1 . 2 . 2. 1 موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الحقوق الفردية

كذلك الشأن بالنسبة لنظرية الحقوق الفردية القائمة على أساس أن هناك حقوقا طبيعية ولصيقة بالإنسان منذ نشأته ، و قبل وجوده في المجتمع ، تمتع بها في حياة العزلة السابقة ، و بقي محتفظا بهذه الحقوق حينما انخرط في سلك الجماعة . فيبدو ظاهرا أن هذا النوع من الحقوق لا يوجد في الإسلام [30] ص89 و [95] ص114 ، فليس في هذا الأخير حقوقا طبيعية سابقة على وجود الجماعة ونشأة القانون، وإنما للأفراد حقوقا في الدولة الإسلامية يستمدونها من قانونها و شريعتها المستمدة من (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة)، و التي بينت مدى تكريم الله سبحانه و تعالى للإنسان و تفضيله على سائر المخلوقات [14] ص161.

هذا فضلا عن أن حقوق الأفراد وفقا لنظرية الحقوق الفردية الوضعية هي حقوق فردية النزعة يقف دور الدولة عند حق الدور السلبي الذي يتمثل في عدم التدخل إلا لمنع الاعتداء على حرية الآخرين أما الإسلام فإنه يقر للأفراد بالحرية الفردية ، و كذلك بالحرية و الحقوق الاجتماعية التي تفرض على الدولة التزامات إيجابية [82] ص129.

و لهذا كان الأولى بالتشريعات العربية و الإسلامية التي جعلت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا من مصادر القانون (المادة الأولى من القانون المدني الجزائري) [96] ، أن تستغني عن المصدر الرابع الذي أضافته مقتبسا من التشريعات الغربية المتمثل في "مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" و هذا ما أكده الدكتور "عبد الجواد محمد" بقوله : "... و هو مصدر لم يكن هناك داع لذكره ما دامت مبادئ الشريعة قد أصبحت مصدرا رسميا وهي تحتوي بطبيعتها الدينية و الخلقية على مبادئ تقوم على أساس العدالة والتراحم أوسع من تلك المبادئ التي اقتبست من مبادئ القانون الطبيعي و فكرة العدالة القائمة على أساس فلسفي أو ديني . و هل يتصور ألا تتضمن الشريعة الإسلامية و مصدرها الأول القرآن الكريم كلام الله و وحيه ثم أحاديث الرسول عليه الصلاة و السلام من القواعد القانونية ما يعادل هذه المبادئ التي وصلت إليها عقول الفلاسفة و الفقهاء الغربيين القدامى منهم و المحدثين؟ [04] ص248-249.

1. 2. 2. 3.1 موقف الشريعة الإسلامية من نظرية التضامن الاجتماعي

أما فيما يتعلق بنظرية التضامن الاجتماعي التي تقوم على أساس المصدر غير الإرادي للقانون، أي عدم تدخل إرادة الحاكم في عمل القانون ، فالقاعدة القانونية تكتسب الصفة الوضعية لا بسبب إصدارها بواسطة السلطة العامة ، و لكن بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي. فإنه من الأمور البينة أن قواعد التشريع الإسلامي لا تكتسب الصفة الإلزامية بسبب أنها تتوافق مع مقتضيات التضامن الاجتماعي ، و لكن لكونها تعبر عن الإرادة الإلهية سواء بطريق مباشر في القرآن الكريم أو بطريق غير مباشر في السنة النبوية الشريفة.

أما بالنسبة للتشريعات التي يسنها مجتهدو الإسلام فإنها تكون لها الصفة القانونية الإلزامية بسبب اعتبارها استنباطا من نصوص التشريع الإلهي ، فالمجتهد الإسلامي ليس حرا في أن يضع من التشريع ما يشاء، و إنما يقتصر عمله على استمداد الأحكام الفرعية من أصولها السماوية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة و هكذا يكون عمله في حقيقة الأمر كاشف عن تلك الأحكام الفرعية لا منشأ لها [30] ص79.

و ترتيبا على ذلك فإن نظرية "ديجي" في التضامن الاجتماعي لا تتفق هي الأخرى و أساس تقييد الدولة الإسلامية بالقانون.

1. 2. 2. 4.1 موقف الشريعة الإسلامية من نظرية التحديد الذاتي

إن نظرية التحديد الذاتي هي الأخرى لا تتفق أيضا و أساس تقييد الدولة الإسلامية بالقانون، القائمة على أساس أن القانون الذي تلتزم به الدولة هو وليد إرادتها و نابعا من ذاتها، ومعبّر عن سيادتها التي تتنافى مع إلزامها بقانون يأتي إليها من سلطة أخرى غيرها . فهذه النظرية تتنافى و جوهر الإسلام ذلك أن القواعد التي تحكم نشاط السلطات العامة في الدولة الإسلامية ليست من وضع هذه الدولة بل من صنع الله الواسع العليم [82] ص130، فالدولة الإسلامية كما يقول الأستاذ "خلاف": "لها قانون أساسي إلهي و هو القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، شرعه الله في كتابه و على لسان رسوله، وهي لا تمارس نشاطها إلا على مضمون هذا القانون فهو كالظل بالنسبة لها" [04] ص251.

1. 2. 2. 2. تحديد أساس مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون لا يرجع إلى أية نظرية من النظريات التي يعرضها الفقه الدستوري ، و ذلك لأن معظم تلك النظريات حاولت تصوير مشروعية عليا فوق سلطة الدولة، و لكن كما يقول الدكتور "محمود عاطف البنا" "تبقى تلك المشروعات العليا مفتقرة

إلى السند القانوني الصحيح، أما في النظام الإسلامي فإن تلك المشروعية العليا تتمثل في التشريع الإلهي الذي يعد خير ضامن للالتزام الجميع حكاما و محكومين بالقانون" [82] ص 130.

و عليه فإن أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون يرجع إلى أن هذا القانون هو من صنع الله عز وجل، و ليس من صنع البشر كالقوانين الوضعية، و هذا التشريع الإلهي يتجسد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة [14] ص 173 ، يقول الله تعالى: " إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم و لكن أكثر الناس لا يعلمون" سورة يوسف رقم 40.

و في هذا يقول الدكتور " علي جريشة": " إن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام السياسي الإسلامي إنما يستند إلى وجود تشريع أساسي إلهي في الإسلام هو الكتاب و السنة".

من هنا فإن طاعة الحاكم للتشريع، لا تجيء من مجرد الخوف من السلطات و لكن في المقام الأول من خشية الله ، و في هذا يقول العلامة "أبو الأعلى الماوردي": " إن النظام الإسلامي أسس على خشية من الله" ، كما أن التشريع الغربي يعتمد على العقل و المنطق المجرد ، أما التشريع الإسلامي فأساسه الوازع الديني ، و في هذا أعظم ضمانة تكفل طاعة الحاكم للتشريع و عدم خروجه عليه، أي أن أساس خضوع الدولة الإسلامية للقانون هو نظرية الاستجابة لأمر الخالق [04] ص 254.

و عليه فإن أساس خضوع سلطة الدولة للقانون في النظام الإسلامي إنما يرجع إلى التسليم المطلق لإرادة الله تعالى ، و الذي حدد سلفا الجزاء في الدنيا و الآخرة ، و من ثم فإن مبدأ المشروعية الإسلامية يقيم في نفس الحاكم و المحكومين خير حارس و أقوى حاجز ، ذلك أن احترام قواعد المشروعية إنما ينبع من ضمير المسلم و قلبه و من خلال سعيه لمرضاة ربه و خوفا من حسابه و عقابه، و هذا كله لا يوجد في أي شرعية وضعية مهما كان مصدرها [04] ص 262.

1. 2. 3 عناصر قيام مبدأ خضوع الدولة للقانون

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون كما سبق بيانه يعني خضوع كافة الهيئات أو السلطات من تشريعية و تنفيذية و قضائية للقانون بمعناه الواسع، و تنقيده بأحكامه في جميع أعمالها و تصرفاتها ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه ما هي المكونات أو العناصر الموجودة في القوانين الوضعية و في الفقه الإسلامي ، التي تقيد سلطان الحكام و تمنع استبدادهم بحقوق الأفراد و حرياتهم؟.

و عليه فلا بد من توافر عناصر أساسية ، تقوم عليها دولة القانون، و في الواقع، فإنه ليس هناك اتفاق بين الفقهاء على عناصر محددة لقيام خضوع الدولة للقانون، فالملاحظ أن كل فقيه يعرض قائمة بعناصر يرى أنها كافية من وجهة نظره لتحقيق خضوع الدولة للقانون، و التي تغاير في ذات الوقت

العناصر المدرجة بقوائم غيره من الفقهاء، أو إدراج البعض من الفقهاء هذه العناصر ضمن الضمانات الكفيلة بتحقيق خضوع سلطة الدولة للقانون.

و يرجع هذا الاختلاف حسب الدكتور "ثروت بدوي" إلى أن: "دولة القانون ليست في الواقع إلا نظاما مثاليا لم يتحقق بصورة مكتملة العناصر في القانون الوضعي حيث أن تلك العناصر تخضع لسنة التطور مع تطور الفكر الإنساني، و لهذا اختلفت الآراء في تحديدها و بيانها ، و تعذر حصرها في قائمة واحدة و ثابتة" [81] ص 148.

و لكن مع هذا الخلاف، فقد ارتأينا أن نعمل على معالجة القواسم المشتركة التي أجمع عليها الفقه والتي حاولنا تحديدها، في مبدأ وجود الدستور و سموه في تقييد السلطات العامة (الفرع الأول) و الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية (الفرع الثاني) وكذا مبدأ خضوع الإدارة للقانون (الفرع الثالث).

1 . 2 . 3 . 1 مبدأ وجود الدستور و سموه في تقييد السلطات العامة

يشكل وجود الدستور أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها مبدأ خضوع الدولة للقانون، ذلك أن الدستور هو الذي يقيم السلطة في الدولة، و يؤسس وجودها القانوني ، و يؤطر نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تحيد عنه ، و يبين حقوق الأفراد و الوسائل اللازمة لضمانها و صيانتها [02] ص 128 و غير ذلك من المسائل ، من هنا جاءت فكرة "سمو الدستور" و علو قواعده بالنسبة لبقية القواعد القانونية .

و على غرار النظم الوضعية فإن النظام الإسلامي يعطي أهمية بالغة لمسألة الدستور، و عليه سوف ندرج في هذا الفرع مبدأ وجود الدستور و سموه في تقييد السلطات العامة في كل من الفقه الوضعي والإسلامي .

1 . 2 . 3 . 1.1 مبدأ وجود الدستور و سموه في تقييد السلطات العامة في الفقه الوضعي

لقد تقرر لدى الفقهاء أن الدولة توصف بالقانونية من اللحظة التي يصبح لها دستور يخضع له الجميع ، بحيث تكون لقواعده مكان الصدارة في البناء القانوني للدولة، و أمام أهمية وجود الدستور و سموه للقول بخضوع السلطات العامة في الدولة للقانون، و قبل التطرق إلى مبدأ وجود الدستور و سموه على بقية القواعد القانونية الأخرى الموجودة في الدولة، فإنه يكون من اللازم التعرض لبيان المقصود بالدستور [97] ص 441.

1.2.3.1.1.1 تعريف الدستور:

لقد تعددت تعريفات الدستور، و ذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فيوجد له التعريف اللغوي و التعريف الشكلي، و التعريف الموضوعي، و نتعرض لهذه التعريفات بشئ من الإيجاز بما يتناسب مع أهميتها لموضوع الدراسة.

1.2.3.1.1.1.1 تعريف اللغوي للدستور:

يجد مصطلح الدستور مصدره في اللغة الفارسية، التي يعني فيها عدة معاني منها "الأساس" أو "الأصل" و منها "الترخيص" أو "الإذن"، و منها كذلك الوزير أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، و تعبر اللغتان الفرنسية و الإنجليزية عن مصطلح الدستور بتعبير واحد هو (Constitution) و الذي يعني التكوين أو الأساس أو الإنشاء أو القانون الأساسي [98] ص 11.

1.2.3.1.1.1.1.1 تعريف الشكلي:

يقوم التعريف الشكلي للدستور على أساس النظر إلى عناصر الدستور الشكلية، و التي تتمثل في الشكل الخارجي الذي يظهر فيه الدستور و يتخذه، و الإجراءات التي تتبع في إصدار قواعده و تعديلها، و أخيرا في الجهة التي تتولى وضع قواعده، و على ذلك يمكن تعريف الدستور من الناحية الشكلية بأنه: "مجموعة القواعد و النصوص التي تضمها وثيقة قانونية رسمية، تسمى بالدستور تصدر عن جهة متميزة عن الجهة المختصة بوضع القواعد القانونية العادية، ووفقا لإجراءات مختلفة عن إجراءات إصدار هذه القواعد الأخيرة" [99] ص 294.

1.2.3.1.1.1.2 تعريف الموضوعي للدستور:

على عكس التعريف الشكلي للدستور الذي يعتمد على الشكل و الإجراءات، يقوم التعريف الموضوعي له على أساس الجوهر و المضمون، فالذي يميز الدستور وفقا للتعريف الموضوعي و يبين ماهيته هو موضوعه و ليس شكله أو مظهره الذي يظهر فيه، و الذي قد يختلف من بلد لبلد آخر، أو من نظام إلى آخر، و على هذا الأساس يعرف الدستور من الناحية الموضوعية بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، بغض النظر عن الشكل الذي ترد فيه هذه القواعد أو الإجراءات التي تتبع في إصدارها أو الجهة التي وضعتها" [08] ص 151.

1.2.3.1.1.1 مبادئ وجود الدستور

يعتبر وجود الدستور العنصر الأول لخضوع الدولة للقانون، و حجر الزاوية في بنائها، كما يعتبر في الوقت ذاته من الضمانات الأساسية لخضوعها للقانون [13] ص 127-128، وذلك لأن الدستور هو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة والسلطات الأساسية بالدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكيفية ممارسة هذه السلطات لاختصاصاتها، و علاقة كل منها بالأخرى، و يحدد أيضا حقوق الأفراد وحررياتهم و ضمانات هذه الحقوق [91] ص 76.

فالدستور على هذا النحو، يشكل قيودا على جميع السلطات في الدولة إذ أن كل سلطة ملزمة بالعمل في حدود ما حدده لها من اختصاصات، فيمنع على السلطة التشريعية عند سنها للقوانين من مخالفة أي نص دستوري، كما تلتزم السلطة التنفيذية كذلك بأحكام الدستور فيما تتخذه من لوائح وقرارات، و تلتزم السلطة القضائية كذلك بأحكام الدستور فيما تصدره من أحكام [50] ص 145.

يتضح من ذلك أن السلطات الحاكمة في إطار الدستور تكون دائما مقيدة به، ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه، و في حالة ما إذا تعدت حدوده فإنها تكون قد فقدت صفتها القانونية و انقلبت من سلطة قانونية سندها الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية، و بذلك يحيط الدستور الهيئات الحاكمة بسياج قانوني لا يمكن الخروج عليه [84] ص 24.

1.2.3.1.1.1 سمو الدستور

نعني بسمو الدستور [83] ص 101، علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، الأمر الذي يضيف عليها احتراماً و سمواً على بقية القوانين خاصة في الدول الديمقراطية، أما في الدول الاستبدادية فإنه لا مكانة لهذا السمو [100] ص 288، فغاية هذا المبدأ هو الإقرار بأن هذا الدستور هو القانون الأساسي للدولة، و الذي يتوجب أن تخضع لأحكامه كافة سلطات الدولة والأفراد بحيث يصبح ممثلاً لقمة هرم البناء القانوني للدولة، و هكذا تحول هذا السمو من عالم النظريات إلى حقيقة قانونية ملموسة لا يمكن لأي سلطة في إطار دولة القانون أن تتجاهل هذه الحقيقة القانونية [37] ص 75.

و مبدأ سمو الدستور قد تم إعلانه لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام 1787 حيث نصت المادة السادسة (06) منه على أنه: " يكون هذا الدستور و قوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، و جميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم القانون الأعلى للبلاد، و يلزم بذلك القضاة في كل ولاية، بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أي ولاية"، و بعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ سمو

الدستور في الفقه الدستوري الأوروبي ، و من الدساتير التي نصت عليه صراحة الدستور التشيكوسلوفاكي لعام 1920، و كذلك الدستور الإيطالي لعام [31] ص 352.

ولم يقتصر مبدأ سمو الدستور على دساتير دول الديمقراطيات الغربية فقط ، بل امتد إلى دساتير الدول الاشتراكية منها دستور الإتحاد السوفيتي سابقا لعام 1977، حيث نصت المادة (172) منه " لدستور الإتحاد السوفيتي قوة القانون الأعلى ، و جميع القوانين و سائر مقررات هيئات الدولة تصدر على أساس دستور الإتحاد السوفيتي وفقا له" و قد نصت المادة (88) الفقرة الثالثة من دستور ألمانيا الديمقراطية عام 1968 على أنه: " لا يجوز للقواعد القانونية أن تتعارض مع الدستور ، و يقرر مجلس الشعب صحة دستورية النصوص القانونية في حالة الشك فيها".

و قد تبنت دساتير بعض دول العالم الثالث هذا المبدأ و نصت عليه، و منها دستور جمهورية الصومال الصادر عام 1960، حيث أوجبت المادة (98) منه ضرورة مطابقة القوانين لأحكام الدستور، و ألزمت جميع الهيئات الحاكمة و جميع الأشخاص التابعين للدولة بالحفاظ على الدستور، و كذلك نص المادة (03) من دستور السودان الانتقالي لعام 1985، على أن تسود أحكام هذا الدستور على جميع القوانين ، و يلغى من أحكام هذه القوانين ما يتعارض مع أحكام هذا الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض [31] ص 353.

و نظرا لأهمية هذا السمو، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أورده صراحة في ديباجة الدستور لعام 1996: "إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية و الجماعية ، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب و يضيف الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية و يتحقق فيه التفتح الإنساني بكل أبعاده".

و هذه المكانة التي تحتلها القواعد الدستورية لا تتبع من فراغ ، و إنما تستوجب التمييز بين مضمونين لهذه المكانة ، الأول بالنظر إلى ما يحتوي عليه الدستور من أحكام و قواعد موضوعية ، و هو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور، و الثاني بالنظر إلى الشكل الذي تظهر فيه هذه القواعد الدستورية و هذا ما يطلق عليه بالسمو الشكلي .

1.2.1.3.1.1 السمو الموضوعي للدستور (la suprématie matérielle de la constitution)

يرتكز السمو الموضوعي للدستور على طبيعة و أهمية الأحكام التي يقرها والموضوعات المعني بتنظيمها، ذلك أن الدستور كما سبق القول هو الذي يحدد القواعد الحاكمة لإنشاء وتنظيم عمل السلطات العامة للدولة، و يقرر الحريات العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وفقا للمقومات والأسس التي يقوم عليها المجتمع، فتكون بمثابة الحدود التي يتعين الالتزام بها عندما تمارس أية سلطة عامة نشاطها[24] ص616، والسمو الموضوعي بهذا المعنى يتحقق بالنسبة لكافة أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية جامدة أو مرنة[101] ص129-130.

1.2.1.3.1.1 نتائج السمو الموضوعي للدستور

يترتب على السمو الموضوعي للدستور نتيجتين هامتين هما:

1.2.1.3.1.1.1 تأكيد و تدعيم مبدأ المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل من الحاكم و المحكوم لحكم القانون، ومن ثم فإن السلطات العامة للدولة و كذلك الأفراد لن يقتصر التزامهم تطبيقا لمبدأ المشروعية على احترام القواعد القانونية العادية و إنما سيمتد إلى احترام القواعد الدستورية[98] ص20، و بذلك يمثل الدستور بسموه و علوه قمة المشروعية في الدولة[04] ص564، ويشكل قفصا قانونيا للحكام لا يتجاوزون حدوده، و يلتزمون بالامتثال لأحكامه[102] ص219.

1.2.1.3.1.1.2 عدم إجازة التفويض في اختصاصات السلطات

سبق تقرير أن الدستور هو الذي يقوم بتنظيم السلطات العامة للدولة و يحدد اختصاصاتها، ومن ثم فإنه لا يجوز لأية سلطة من السلطات العامة للدولة أن تفوض اختصاصاتها لغيرها من السلطات، لأن هذه الأخيرة لم تعد تمارس حقا شخصيا لها ولكنها تمارس وظيفة دستورية حددتها لها السلطة التأسيسية و بينت شروطها وحدودها و مداها، و من ثم يمتنع عليها وفقا للدستور تفويض هذه الاختصاصات إلى غيرها من السلطات ما لم ينص على ذلك صراحة الدستور[87] ص129.

لأنه في حالة السماح لسلطة معينة بحق تفويض سلطاتها بإرادة منفردة، فإنه أجاز لها أن تعدل أو تغير القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات، و هذا هو السبب الرئيسي للجوء معظم الدول الحديثة إلى أسلوب الدساتير الجامدة التي يصعب فيها على الحكام تعديل أو إلغاء نصوص الدستور،

لأن السمو المادي للدستور يفقد قيمته القانونية في الدول التي تأخذ بنظام الدستور المرن ، حيث يعتبر المشرع العادي هو نفسه المشرع الدستوري الذي يملك حق تعديله و إلغائه ، لذلك تقرر الأخذ بمبدأ السمو الشكلي [33] ص 204-205.

1 . 2 . 3 . 1 . 1 . 2 السمو الشكلي (la suprématie formelle de la constitution)

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ، فهذا التباين هو الذي يضفي على الدستور السمو الشكلي و يحتل مركز أسمى من القوانين العادية [97] ص 146 ، و بذلك تبرز الأهمية القانونية لعلو الدستور الذي يتحقق عن طريق السمو الشكلي لقواعده فهو يشكل الحاجز الأساسي في مواجهة السلطة التشريعية من أن تسن قوانين تخرج عن قواعده أو تخالف أحكامه [37] ص 81.

و هذا السمو الشكلي لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة غير المرنة [104] ص 115-116 و [98] ص 22-23، التي تتطلب لوضعها إجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في القوانين العادية ، وبناء على ذلك يمكن القول أن القواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير الجامدة تفترق عن القوانين العادية ليس فقط من حيث الموضوع، و إنما أيضا من حيث الشكل.

1 . 2 . 3 . 1 . 1 . 2 الإختلاف من حيث الموضوع:

تشتمل القواعد الدستورية على موضوعات ذات درجة عالية من الأهمية والخطورة حيث تتناول الإطار العام لنظام الحكم في الدولة و اختصاصات السلطات العامة ، حقوق الأفراد و حرياتهم ، ضمانات هذه الحقوق و تلك الحريات ، في حين أن القانون العادي يتناول موضوعات أقل أهمية وخطورة تدور معظمها حول تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم ، أو فيما بينهم و بين الدولة ، و ذلك فيما يتعلق مثلا بحقوق الملكية و حقوق الزوجية و غيرها [37] ص 81.

1 . 2 . 3 . 1 . 1 . 2 الإختلاف من حيث الشكل:

إن القاعدة الدستورية لا تعدل إلا من قبل السلطة التأسيسية المنشأة، التي تتولى تعديل الدستور وفقا لإجراءات خاصة حددها الدستور ، في حين أن القاعدة القانونية العادية تعدل من قبل السلطة التشريعية بإجراءات عادية غير معقدة تكون أيسر و أسهل بكثير من إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية [101] ص 131-132 ، و يترتب على هذه التفرقة بين القواعد الدستورية و القواعد العادية عدة نتائج [105] ص 289-290، تتمثل في ثبات القوانين الدستورية بالنسبة للقوانين العادية وعدم جواز

إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مماثلة، بالإضافة إلى وجوب عدم التعارض بين القوانين العادية مع القوانين الدستورية.

خلاصة القول حول الأخذ بمبدأ سمو الدستور و جموده، أنه يمثل بحق منهجا دستوريا لتقييد السلطة التشريعية في مجال حماية الحرية التي تعتبر قواعد دستورية سامية لا يمكن للقوانين العادية أن تعدل منها أو تلغيها، لكن هذا السمو الموضوعي أو الشكلي سيكون عديم القيمة ما لم يرتب له جزاء قانوني يوقع في حالة مخالفته، وعليه تم تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين [101] ص 127.

1 . 2 . 3 . 2.1 وجود قواعد سامية بمنزلة دستور في النظام الإسلامي

يشكل الدستور في الفقه الوضعي الأساس لخضوع الدولة للقانون، و ذلك بما يضعه من قواعد تقيد السلطات الحاكمة، و ما يقرره من حقوق و حريات للأفراد، و على غرار النظم الوضعية، فإن النظام الإسلامي قد احتوى على القواعد الدستورية التي تبين ذلك، و هذا ما سوف نوضحه من خلال النقاط التالية:

1 . 2 . 3 . 2.1.1 الدستور الإسلامي

يتمثل "الدستور الإسلامي" [106] ص 31-32 في التشريع الأساسي الإلهي الذي شرعه الله في كتابه و على لسان رسوله، و هو تشريع يتضمن المبادئ الأساسية في تولي سلطة الحكم وممارستها و حقوق الأفراد و حرياتهم، و يتميز الدستور الإسلامي بأنه من عند الله تعالى، و ليس من صنع البشر كالدساتير الوضعية [82] ص 131.

إن عمل السلطة السياسية في الدولة الإسلامية يستند إلى هذه الشريعة الإسلامية التي تتضمن المبادئ و الأحكام التي تنظم مختلف العلاقات في المجتمع، والتي نشأت عبر مختلف المراحل التاريخية للدولة الإسلامية، و هذه الشريعة الإسلامية هي التي يمكن تسميتها بدستور الدولة الإسلامية، فهي القانون الإسلامي العام الذي يحتوي إلى جانب القواعد الإيمانية التوحيدية، قواعد إقامة أمور السلطة وتنفيذ الأحكام الإلهية، و هذه القواعد الإلهية هي ملزمة لجميع المسلمين حكاما و محكومين [33] ص 149-150.

وعليه فالسلطة في النظام الإسلامي مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية (القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة)، التي تشكل نوعا ساميا من القانون الدستوري يعلو حتى على القانون الدستوري الوضعي [04] ص 585.

1. 2. 3. 2.2.1 مصادر الدستور الإسلامي

مصادر التشريع في الإسلام هي المنابع التي تستسقى منها الأحكام بوجه عام ، و منها الأحكام الدستورية و معروف أن التشريع في الإسلام لا يتم بالهوى و لا كيفما أتفق، و إنما تؤسس أحكامه على مصادر معينة و محددة، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في التعبير عن هذه المصادر، فبعضهم يسميها "الأدلة الشرعية" أو "أدلة الأحكام" أو "مصادر التشريع" أو "مصادر الفقه"، و بعضهم يسميها "أصول الأحكام" أو "أصول التشريع الإسلامي"، فكلها عبارات متلاقية غير متنافية، و تنقسم هذه المصادر التي يرجع إليها للتعرف على القواعد التشريعية إلى مصادر أصلية، و مصادر تبعية [06] ص 177.

1. 2. 3. 2.2.1 المصادر الأصلية

تتمثل في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و الإجماع، و القياس، و قد استدل الفقهاء على حجيتها في قوله تبارك و تعالى: "يا أيها الذين ءامنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلاً" [15] سورة النساء رقم 59.

1. 2. 3. 2.2.1 القرآن الكريم

نتناول في البداية تعريف القرآن الكريم من الناحية اللغوية، ثم تعريفه من الناحية الاصطلاحية.

1. 2. 3. 2.2.1. 1.1 تعريف القرآن الكريم لغة

القرآن هو التنزيل العزيز، أي المقروء المكتوب في المصاحف، و إنما قدم على ما هو أبسط منه لشرفه [107] ص 218 يقال قرأت الكتاب، قراءة، و قرأنا، و الأصل في هذه اللفظة "الجمع" فكل شئ جمعته فقد قرأته، و سمي القرآن لأنه جمع القصص و الأمر والنهي و الوعيد و الآيات و السور بعضها إلى بعض [108] ص 42.

و عرفه الذي أنزله بالحق بقوله تعالى: "و إنه لتنزيل رب العالمين ،نزل به الروح الأمين " [15] سورة الشعراء الآية رقم 192-193.

1. 2. 3. 2.2.1. 1.2 تعريف القرآن الكريم اصطلاحاً:

إتفق الفقهاء على تعريف القرآن الكريم بأنه: "كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم باللسان العربي، للإعجاز بأقصر سورة منه ، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر،

المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس [109] ص421. وإتفق المسلمون على أن القرآن الكريم حجة على الناس كافة و يجب إتباع أحكامه، و الدليل على ذلك هو إعجازه، يقول الله تعالى: "و إن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فاتوا بسورة من مثله ، فإن لم تفعلوا و لن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس و الحجارة أعدت للكافرين" سورة البقرة رقم 23 [15].

إن القرآن الكريم هو أصل التشريع الإسلامي ومصدره الأول الذي يرجع إليه المسلمون للتعرف على أحكام الدين الاعتقادية و العملية و الأخلاقية، فهو كما وصفه الله عز وجل جاء لتبيان كل شيء: "ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء و هدى و رحمة و بشرى للمسلمين" سورة النحل الآية رقم 89 [15].

و على هذا الأساس فمن الطبيعي أن نجد فيه آيات و أحكام تتعلق بالمسائل الدستورية ولكنها بغير المصطلحات الدستورية التقنية المعاصرة، بل بلغة القرآن الكريم ، فالعبرة بالمسميات لا بالأسماء، فنجد آيات تتكلم عن الحكم و الإمارة و الملك و السلطان والقضاء و الحرب و حقوق الأفراد و حرياتهم، وغيرها من المسائل الدستورية الهامة، التي نجدها اليوم في صلب الدساتير المعاصرة تكلم عنها القرآن الكريم وأشار إليها في أكثر من موضع [84] ص49.

فضرورة وجود سلطة حاكمة تحكم بين الناس ، تقرره الآية الكريمة: "و أن احكم بينهم بما أنزل الله" [15] سورة المائدة رقم 49 ، و مسائل السلم و الحرب تعرضت لها الآية: "وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة و اعلموا أن الله مع المتقين" سورة التوبة رقم 36 [15] ، و الآية الكريمة: "و إن جنحوا للسلم فاجنح لها و توكّل على الله إنه هو السميع العليم" سورة الأنفال رقم 61 [15] .

و حق العدل و المساواة في قوله تعالى: "و إن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين" سورة المائدة رقم 42 [15].

إلى غير ذلك من الآيات القرآنية التي تضمنت العديد من المسائل الدستورية الهامة.

1 . 2 . 3 . 1 . 2 . 2 . 1 . 3 . 1 . سمو القرآن الكريم

بيننا في ما سبق، أن مبدأ سمو الدستور في النظم الوضعية يقصد به أن نصوص الدستور تحتل مكان الصدارة بالنسبة إلى سائر القوانين في الدولة، و على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه، و الخضوع لأحكامه، و التصرف في النطاق الذي حدده، فما الوضع بالنسبة للنصوص الشرعية في القرآن الكريم؟.

إن القرآن الكريم كما يقول "الشاطبي": "أصل الأصول ، و الغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار، و مدارك أهل الاجتهاد، و ليس وراءه مرمى لأنه كلام الله" [110]ص21.

فالقرآن الكريم وفقا للمنظور السابق، هو الدستور الإلهي الذي يسمو بمبادئه وأحكامه ليس على ما يتفرع عنه من مبادئ و يرجع إليه من أحكام فحسب، بل على جميع دساتير العالم، فهو الدستور الإلهي الخالد الذي جاء معدلا لجميع الدساتير الإلهية السابقة التي خص بها الله الأنبياء والرسل [110]ص419.

و دستورية نصوصه تركز على أمرين، أولها الثبات و الدوام، فهي غير قابلة للتغيير أو التعديل أو التبديل، وليس لأحد فردا كان أم جماعة بما فيهم النبي عليه صلوات الله أن يغير نصا من نصوصه [111]ص91، ومن الأدلة الشرعية على ذلك الثبات قول الله تعالى: "إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون" سورة الحجر الآية رقم 09 [15] ، و ثانيهما ورودها بشكل قواعد عامة دون الدخول في التفاصيل و الجزئيات إلا في النادر، نظرا لطبيعة هذه الأحكام الدستورية التي هي عرضة لتطور البيئات و المصالح، فاقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاة الأمور في كل عصر من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم ، و في حدود القرآن [06]ص179.

1 . 2 . 1 . 3 . 2 . 2 . 1 . 1 . 2 . السُّنة النبوية

تعتبر السنة النبوية المصدر الثاني للتشريع الإسلامي تلي القرآن في المرتبة استنادا إلى قوله

تعالى: " و ما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا و اتقوا الله إن الله شديد العقاب " سورة الحشر رقم 07 [15].

1 . 2 . 1 . 3 . 2 . 2 . 1 . 1 . 2 . تعريف السنة النبوية لغة:

السنة بالضم تعني "الوجه" لصقالته و ملاسته، كما تعني "الصورة" يقال: هو أشبه شيء سنة وأمة، فالسنة هي الصورة و الوجه، و الأمة هي الوجه، كما تعني أيضا "السيرة حسنة كانت أو قبيحة"، ويقول الأزهرى: السنة هي الطريقة المحمودة المستقيمة ، ولذلك قيل فلان من أهل السنة، معناه من أهل الطريقة المستقيمة المحمودة، ويقول الراغب: "سنة النبي" معناها طريقته التي كان يتحراها، و "سنة الله عز و جل" تقال لطريقة حكمته و طريقة طاعته [107]ص300.

1 . 2 . 3 . 2 . 2 . 1 . 3 . 3 . 1 حجية الإجماع

استدل الفقهاء بعدة أدلة من القرآن الكريم و من السنة النبوية الشريفة ، تدل على أن الإجماع حجة شرعية، فمن الآيات القرآنية الدالة على ذلك ، قوله تعالى: "و من يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى و نصله جهنم و ساءت مصيرا "سورة النساء رقم 115[15] ، و قوله تعالى أيضا: " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"سورة النحل رقم 43 [15] ، أما في السنة النبوية الشريفة، فقد وردت أحاديث كثيرة تشير إلى عصمة الأمة الإسلامية إذا اجتمعت على أمر من الأمور، منها قوله عليه الصلاة و السلام: "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم" [72]ص651.

وقد عرف الإجماع تطبيقات عملية في مجال القانون الدستوري، منها الإجماع على وجوب الإمامة من قبل الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم، بحيث بادروا إلى بيعة الخليفة "أبي بكر الصديق" ، و الإجماع على أن البيعة هي وسيلة لاختيار رئيس الدولة، و كذا الإجماع على محاربة المرتدين في عهد "أبي بكر الصديق" [84]ص64، و انعقد الإجماع أيضا على أن من طلب الأمان من الكفار الحربيين ليعلم كلام الله تعالى، ويعرف شرائع الإسلام، و يجب إعطاؤه الأمان ، ثم يرد إلى مأمنه [06]ص183.

و لهذا كان للإجماع دورا كبيرا في الأحكام الشرعية العملية من معاملات و مبادلات و غيرها، مما لم ينص عليه الشرع نصوصا صريحا، و هو إطار و معيار لتلبية حاجات الأمة في جميع نواحي الحياة، لتكون الشريعة فعلا صالحة لكل زمان و مكان، مما جعل "جولد تسيهر" و هو أكثر المستشرقين عداوة للإسلام و افتراء عليه، يعجب كل الإعجاب بالإجماع كأصل من أصول الشريعة الإسلامية، فيقول: "سوف يرى بلا شك أن هذا الأصل المتمثل في الإجماع قد احتوى على ينبوع القوة التي تجعل الإسلام يتحرك و يتطور بكل حرية" [06]ص182 .

1 . 2 . 3 . 2 . 2 . 1 . 4 . 1 القياس

نتعرض في ما يلي لتعريف القياس لغة ، ثم تعريفه اصطلاحا.

1 . 2 . 3 . 2 . 2 . 1 . 4 . 1 تعريف القياس لغة:

القياس لغة هو "رد الشيء إلى نظيره"، أما في الفقه فهو "حمل فرع على أصل لعلته مشتركة بينهما، كالحكم بتحريم الشراب المسكر، حملا على الخمر، و يقال هذا قياس ذاك أي بينهما مشابهة" [113]ص869.

1 . 2 . 3 . 2.2.1 . 1 . 4 . 1 . 2 تعريف القياس اصطلاحا

يعرف فقهاء الأصول القياس بأنه: "بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بإحاقه بأمر معلوم حكمه بالنص عليه في الكتاب و السنة، لاشتراكهما في علة ذلك الحكم[112]ص170.

1 . 2 . 3 . 2.2.1 . 1 . 4 . 1 . 3 حجية القياس

إنفق جمهور فقهاء المسلمين على أن القياس أصل من أصول التشريع و دليل على الأحكام الشرعية العملية ، فيكون حجة يجب العمل به، لكن الفقهاء تفاوتوا في درجة الأخذ به والعمل به، "فالحنفية" يتوسعون في الأخذ و العمل به، وأما "أحمد بن حنبل" فيرى أنه لا يلجأ إليه إلا للضرورة، و عدم وجود دليل في السنة، أما الإمام "مالك" والإمام "الشافعي" فهما يتوسطا بين الطرفين في الأخذ والعمل بالقياس[79]ص106-107.

و قد تضمن القياس عدة تطبيقات في النواحي السياسية و استعمله الصحابة رضوان الله عليهم، فمن بين ما جاء في كتاب الخليفة "عمر بن الخطاب" إلى "أبي موسى الأشعري" رضي الله عنهما يرشده إلى أصول القضاء و طريقته المثلى: "الفهم الفهم فيما تلجج مما ليس في كتاب الله ، و لا سئة النبي صلى الله عليه و سلم، ثم اعرف الأشباه و الأمثال، فقس الأمور عند ذلك بنظائرها و اعمد إلى أقربها إلى الله و أشبهها بالحق"[114]ص80.

كذلك ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم ، الذين كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها، فقد قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة، و بايعوا "أبا بكر" بها، و بينوا أساس القياس و علته بقولهم: "رضينا رسول الله لديننا، أفلا نرضاه لديننا"، و حاربوا مانعي الزكاة استنادا إلى أنها كان يأخذها الرسول الكريم لأن صلاته سكن لهم[06]ص184.

1 . 2 . 3 . 2.2.1 . 2 المصادر الفرعية(التبعية)

وهي المصادر التي اختلف الفقهاء على الأخذ بها ،فوقع الخلاف بينهم في مدى الاحتجاج بها، ولذلك أطلق بعضهم عليها إسم "الأدلة المختلف فيها" و بعضهم أطلق عليها إسم "مصادر التشريع فيما لا نص فيه"، و بعضهم قال "الاجتهاد بالرأي"[06]ص718، و تتمثل هذه المصادر في الاستحسان، الاستصحاب، المصالح المرسلة، سد الذرائع، العرف، قول الصحابي، شرع ما قبلنا[114]ص219 .

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن الدستور الإسلامي مر بمراحل مختلفة، ففي العهد الأول من حياة الرسول عليه الصلاة و السلام، كان القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة(القولية و الفعلية و التقريرية)

المصدرين الرئيسيين للقانون الدستوري في الدولة الإسلامية، بالإضافة إلى الصحيفة (الوثيقة الدستورية) التي سارع الرسول صلى الله عليه و سلم إلى تدوينها فور هجرته إلى المدينة، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم، ظهر في عهد الخلفاء الراشدين مصدر ثالث، يتمثل في الاجتهاد الذي تحول فيما بعد إلى إجماع. وبتوسع رقعة الدولة الإسلامية و ظهور مسائل دستورية جديدة، أصبحت مصادر التشريع الإسلامي تشمل إلى جانب القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس مصادر أخرى تبعية كالاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسله، سد الذرائع، العرف، مذهب الصحابي، شرع ما قبلنا.

كذلك يتبين لنا الفرق الجوهرى بين خضوع الدولة الحديثة للدستور وخضوع الدولة الإسلامية للتشريع الإسلامي، فالأولى هي التي تضع أحكام الدستور من قبل السلطة التأسيسية، و بالتالي تملك حق تعديله أو إلغائه. أما القانون الذي تخضع له الدولة الإسلامية، و المحدد لشكلها و أهدافها فهو أسبق من وجودها و أعلا منها، الأمر الذي يرتب نتيجة هامة تتمثل في أن الدولة الإسلامية كما سبق بيانه تعتبر أول دولة قانونية بالمعنى الدقيق للمصطلح، و ذلك لكونها وليدة النصوص المقدسة، سواء الواردة في المصدر الأول للتشريع، القرآن الكريم أو تلك التي جاءت في السنة أو الإجماع أو القياس. [102]ص219.

تطبيقات مبدأ المشروعية الإسلامية في دساتير وقوانين بعض الدول :

يمكن أن نورد أمثلة عن تقرير مبدأ المشروعية في دستور كل من الجمهورية الإسلامية الإيرانية، و القانون الأساسي للمملكة العربية السعودية، فقد أوردت نص المادة (04) من الدستور الإيراني، قيدها على كل ما يصدر في الدولة من قوانين و يتخذ فيها من إجراءات مقتضاه وجوب قيامها على أساس الموازين الإسلامية [115]، إذ جاء في هذا النص: "يجب أن تكون الموازين الإسلامية أساس جميع القوانين والقرارات المدنية و الجزائية و المالية و الاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها، هذه المادة نافذة على جميع مواد الدستور والقوانين والقرارات الأخرى إطلاقاً وعموماً..".

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه تطبيق لمبدأ المشروعية الإسلامية الذي يقضي بأن تخضع الدولة الإسلامية لأحكام الإسلام في كل ما تتخذه السلطات المختصة فيها من إجراءات و ما تقرره من أوضاع، و أنه يقع باطلا كل محاولة لمخالفة أحكام الإسلام مهما كانت السلطة التي قررتها [116]ص272.

و كذلك نصت المادة (56) من الدستور السابق، على أن: "السيادة المطلقة على العالم وعلى الإنسان لله، و هو الذي منح حق السيادة على مصيره الاجتماعي، و لا يحق لأحد سلب الإنسان هذا الحق

الإلهي أو تسخيريه في خدمة فرد أو فئة ما، والشعب يمارس هذا الحق الممنوح من الله بالطرق المبينة في المواد اللاحقة".

فمن خلال هذا النص يتبين لنا أن الدستور الإيراني اعتبر السيادة ملك لله عز وجل وقد منح للإنسان حقوقاً من بينها حق السيادة على مصيره الاجتماعي الذي لا يملك أحد سلبه.

ولم يقف الدستور الإيراني عند حد تقرير مبدأ المشروعية الإسلامية و رسم طريقة تطبيقه بواسطة مجلس أمناء الدستور [116]ص273، بل يحق للقضاة أن يمتنعوا عن تنفيذ القرارات و اللوائح الحكومية المخالفة للقوانين و الأحكام الإسلامية، كما يحق لكل فرد إبطال مثل هذه الأحكام(المادة 170) [115].

هذه بعض من الأمثلة عن تطبيق مبدأ المشروعية الإسلامية في دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، كذلك نجد النص على ذلك في القانون الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في 03 جانفي 1992، حيث جاء في المادة (01) منه "المملكة العربية السعودية دولة عربية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام و دستورها كتاب الله تعالى و سنّة رسوله ...".

يتضح لنا من خلال هذا النص، أن المملكة العربية السعودية تستمد دستورها من المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي (القرآن الكريم و السنّة النبوية الشريفة)، ويتبين لنا كذلك في ما جاء في نص المادة (07) : "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى و سنّة رسوله، و هما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

و تنص المادة (08) على أنه: "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى و المساواة وفق الشريعة الإسلامية".

فهذا النص هو تأكيد على ما أقره الإسلام من مبادئ إسلامية اعتبرها دعائم ضرورية يلتزم بها نظام الحكم في المجتمع الإسلامي ، فنظام الحكم في المملكة العربية السعودية يقوم على هذه المبادئ الإسلامية من عدل و شورى و مساواة.

كذلك ما نصت عليه المادة (48) : "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب و السنّة و ما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب و السنّة"، فهذا النص أيضا يلزم القضاة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية(القرآن الكريم و السنّة النبوية الشريفة) في حالة النزاعات التي تعرض عليهم ، وكل ما يصدره ولي الأمر من أحكام يجب ألا تكون مخالفة لكتاب الله عز وجل و سنّة رسول الله.

1 . 2 . 3 . 2 . 1 الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

يعتبر مبدأ تدرج القواعد القانونية عنصراً أساسياً في نظام الدولة القانونية ، ذلك أنه إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يقضي بخضوع الهيئات الحاكمة للقانون وعلى رأسها الدستور ، فإنه لا سبيل لتحقيق هذا الخضوع إلا بالربط بين أجزاء النظام القانوني ربطاً تسلسلياً تنفذ خلاله أحكام القانون من القمة إلى القاعدة [33] ص 206.

و عليه نتناول في هذا الفرع الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية في كل من الفقه الدستوري الوضعي و الفقه الإسلامي على النحو الآتي.

1 . 2 . 3 . 2 . 1 مبدأ تدرج القواعد القانونية في الفقه الدستوري الوضعي

نتعرض في البداية لتعريف مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ثم ننتقل إلى بيان النتائج المترتبة على هذا المبدأ من الناحية الشكلية و الموضوعية.

1 . 2 . 3 . 2 . 1 تعريف مبدأ تدرج القواعد القانونية

يعني مبدأ تدرج القواعد القانونية أن القواعد التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً ، و أنها ليست جميعاً في مرتبة واحدة ، بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أعلى مرتبة من البعض الآخر ، فنجد في قمة النظام القانوني القواعد الدستورية أعلى مرتبة من القواعد العادية الصادرة عن السلطة التشريعية ، و هذه بدورها تحتل مرتبة أعلى من القواعد القانونية العامة أي اللوائح التي تصدرها السلطات الإدارية، و يستمر هذا التدرج حتى يصل إلى القاعدة الفردية ، أي القرار الفردي الصادر عن سلطة إدارية دنيا [117] ص 08-09.

1 . 2 . 3 . 2 . 1 النتائج المترتبة على مبدأ تدرج القواعد القانونية

يترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة للقاعدة القانونية الأعلى من حيث الشكل و الموضوع.

1 . 2 . 3 . 2 . 1 التدرج الشكلي للقواعد القانونية:

يرتكز التدرج الشكلي للقواعد القانونية وفقاً لتدرج أو مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية ، والإجراءات المتبعة في ذلك، فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أعلى مرتبة، من تلك التي صدرت من سلطة أدنى ، فبناءً على ذلك تعتبر السلطة التأسيسية أعلى درجة من السلطات الثلاث باعتبارها هي

المنشئة لها ، كما أن السلطة التشريعية بدورها تعلق السلطة التنفيذية التي تصدر التشريع الفرعي [118]ص71.

و هكذا تكون جميع السلطات داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور التي تشكل أسمى القواعد في مدارج النصوص التشريعية المكونة للبناء القانوني الهرمي.

أما من حيث الإجراءات، فتتدرج القواعد القانونية وفقا لمدى التشدد في الإجراءات التي تتبع في إصدارها، فيبنى التدرج الهرمي للسلم القانوني على أساس مدى التفاوت في شدة الإجراءات ، و بالتالي يكون الدستور أعلى مرتبة و درجة من التشريع العادي الذي بدوره أعلى مرتبة من التشريع الفرعي، وذلك لمدى المرونة والتشديد أو التعقيد في الإجراءات لكل منها [50]ص16.

و هذا ما أقره الدستور الجزائري لعام 1996 بالنسبة للقوانين العضوية الصادرة عن السلطة التشريعية(المادة 123 و 92)[56] ، فهي تحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية و ذلك لأنها تستمد سيادتها من الدستور و ليس من التشريع، فهي من حيث مصدرها ذات قيمة دستورية نسبية لأنها تسمو على التشريع العادي، و من حيث إجراءات إصدارها فهي تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية ، حيث تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع(4/3) أعضاء مجلس الأمة، كما يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره .

و بذلك يتضح لنا طبقا للتدرج الشكلي للقواعد القانونية خضوع التشريعات الفرعية والقواعد العادية للدستور، أي أن تصدر التشريعات من البرلمان وفقا للقواعد و الإجراءات التي حددها الدستور ، أما إذا لم تتبع تلك الإجراءات المنصوص عليها في الدستور ، فإن تلك القواعد لا تعد تشريعا و لا تلزم الأفراد ولا السلطة لأنها صدرت معيبة بعيب شكلي. و قد ذهب الدكتور "أمين عاطف صليبا" إلى القول: "و إن كانت بعض الدساتير تنص على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التي تصدر مخالفة لأحكامها، فإنه من الثابت فقها أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النص، بل أنه أمر يتقرر ضمنا كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور" [37]ص84.

1 . 2 . 3 . 2.1 . 2.2 التدرج الموضوعي للقواعد القانونية:

إذا كان تدرج القواعد القانونية من حيث الشكل، يقتضي وجوب خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى منها سواء من حيث السلطة المختصة، أو من حيث الإجراءات الواجبة للإتباع، فإن التدرج الموضوعي للقاعدة القانونية يركز على مضمون القاعدة القانونية، بحيث يجب أن تكون

القاعدة القانونية الأدنى متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى التي تسمو عليها، فلا يجوز لها أن تتضمن حكما مخالفا للقاعدة الأعلى، وإلا كانت هذه القاعدة باطلة [04]ص608.

1. 2. 3 . 2. 2. 1 . 1 التشريع العادي و الدستور

يعني أن يتطابق ما يصدر عن السلطة التشريعية من تشريعات مع أحكام الدستور، فإذا ما أصدرت تشريعا يتضمن حكما مخالفا في مضمونه أحكام الدستور، أعتبر غير دستوري لمخالفته قواعد الدستور [46]ص608، وفي هذا يرى الدكتور "أمين عاطف صليباً": "أن القانون العادي الذي يضع موضع التنفيذ كيفية تطبيق القواعد و المبادئ الدستورية العليا لا يفترض فيه تعارض نصوصه مع روح القواعد العليا" [37]ص84.

1. 2. 3 . 2. 2. 1 . 2 التشريع العادي و التشريع العضوي

يختلف الوضع في الدول التي تعرف عدة درجات للتشريع ، كفرنسا و الجزائر إذ يقوم فيهما البرلمان بإصدار نوعين من التشريعات ، التشريع العادي و التشريع العضوي (القوانين الأساسية)، (المادة 46) [119] ، ومن المعروف أن التشريع العضوي يأتي بعد الدستور في الترتيب و يعلو درجة على التشريع العادي ، و عليه فإن السلطة التشريعية ملزمة باحترام التشريع العضوي عند قيامها بوظيفة التشريع العادي، فإذا صدر منها تشريع عادي مخالف لتشريع عضوي ، اعتبر التشريع العادي غير قانوني، يتعين على رئيس الجمهورية عدم إصداره [46] ص 136.

1. 2. 3 . 2. 2. 1 . 3 التشريع العادي و المعاهدات

تعتد الدول في العالم كافة بالمعاهدات كمصدر للقانون، و لكن تختلف في تحديد مركز المعاهدة في هرم النظام القانوني في الدولة، فهناك من الدول من تعطي للمعاهدات قوة تعادل قوة الدستور ، كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فدستورها ينص: "هذا الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها و سوف تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر القانون الأعلى في الدولة، وسيكون القضاة في كل ولاية ملزمين بها، و لا تقوم قائمة لما يرد في دستور أية ولاية من الولايات أو القانون من قوانينها مناقضة لذلك" [46] ص 137.

و هناك من الدول تجعل المعاهدات في نفس مرتبة القانون كمصر (المادة 151) [59] ، بينما توجد دول أخرى تجعل المعاهدات أسمى من التشريع العادي ، كما هو الحال عليه بالنسبة للجزائر (المادة 132) [56] ، وفرنسا (المادة 55) [119]، و النمسا [93] ص 101 ، و بناء عليه فإن السلطة التشريعية ملزمة بأن يكون ما يصدر عنها من تشريعات مطابقا لأحكام المعاهدات التي تكون

طرفا فيها، وتم التصديق عليها وفقا للإجراءات المحددة في الدستور، بشرط أن يكون الطرف الآخر قد قام بتنفيذها [46] ص 138.

و هكذا يتبين لنا أن الأخذ بمبدأ التدرج بين القواعد القانونية يمثل عنصرا جوهريا لخضوع الدولة للقانون، بحيث تصبح كل سلطة من سلطات الدولة مقيدة فيما يصدر عنها من قواعد و أحكام بكافة القواعد القانونية التي تعلقو القواعد المزمع إتخاذها، بحيث أنه لا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها [13] ص 139-140.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المبدأ يضمن تحقيق المساواة و العدالة بين الأفراد، ويكفل بناء الدولة القانونية على أفضل وجه، وفي هذا يقول الدكتور "ثروت بدوي": "فما لم يوجد ارتباط بين القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدولة، بحيث تتدرج جميعا في نظام هرمي يسمو ببعضها على البعض الآخر ، تتفكك الدولة و ينهار نظامها القانوني" [117] ص 10.

1 . 2 . 3 . 2 . 2 تدرج القواعد الشرعية في الفقه الإسلامي

إن تدرج القواعد القانونية في الدولة الإسلامية، أخذ بعدا آخر يختلف عما هو سائر و متفق عليه في الفقه الدستوري ، فالمتفق عليه بين فقهاء القانون العام أن النصوص القانونية يحكمها التدرج الآني، الدستور في قمة الهرم باعتباره القانون الأسمى الذي يضع أسس الدولة، ثم يلي نصوص الدستور التشريعات التي يضعها البرلمان، و أخيرا اللوائح أو المراسيم العامة [26] ص 129.

هذا التدرج الهرمي للنصوص التشريعية في فقه القانون الوضعي يحل محله تدرج قانوني آخر في النظام الإسلامي ، ففي هذا الأخير يظهر مبدأ تدرج القواعد القانونية بشكل أوضح ، فقد أكد الفقهاء المسلمين في علم أصول الفقه على تسلسل مصادر التشريع الإسلامي [68] ص 98 و [06] ص 178، وجعلوا الحكم الشرعي أي القاعدة القانونية المستمدة من مصدر أعلى تسمو على القاعدة المستمدة من مصدر أدنى، سنحاول توضيح ذلك في ما يلي .

1 . 2 . 3 . 2 . 1 ترتيب مصادر القواعد القانونية الإسلامية

يتفق علماء الأصول على أن المصدر الأول للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم [84] ص 85-86، فهو الذي يضفي الشرعية على بقية المصادر، ويمدها بالحجية و الاعتبار، بحيث تكون القواعد القانونية المستمدة من القرآن الكريم في مرتبة أعلى من تلك المستمدة من غيره من المصادر، وأن جميع المصادر تستمد شرعيتها وحجيتها ومضمونها منه ، و لذا تكون الأحكام المستمدة من السنة النبوية في مرتبة أدنى من تلك المستمدة من القرآن الكريم [79] ص 92، و لا بد أن تكون متفقة في

مضمونها معها، والمصدر الثالث بعد القرآن الكريم و السنة النبوية، "الإجماع" هو أيضا يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأولين، بحيث تكون القواعد المستمدة من الإجماع خاضعة للكتاب والسنة ومتفقة مع مضمونها [82]ص132.

أما القياس بوصفه مصدرا للأحكام الشرعية فإنه بدوره يستمد حجيته وشرعيته من المصادر السابقة و لا يجوز له أن يخالف نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وكذلك الأمر بالنسبة للمصادر التبعية من الاستحسان أو المصالح المرسلة أو غيرها من أدلة الأحكام.

و بناء على ما سبق ، نلاحظ أن هناك تدرجا في مصادر التشريع الإسلامي ، وتدرجا في مرتبة و حجية هذه القواعد ، و يمكن الاستدلال على هذا التدرج في جواب الصحابي الجليل "معاذ بن جبل" حين أرسله النبي صلى الله عليه و سلم قاضيا إلى اليمن و سأله كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال أجتهد برأبي و لا آلو ، فضرب رسول الله بيده على صدره و قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله [120]ص544.

و من ذلك أيضا، ما كتبه الخليفة "عمر بن الخطاب" إلى القاضي "شريح": (إذا وجدت شيئا في كتاب الله، فاقض به و لا تلتفت إلى غيره، و إن أتاك شيء ما ليس في كتاب الله، و لم يسن فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم ،فاقض بما أجمع عليه الناس، و إن أتاك ما ليس في كتاب الله و لا سنة رسول الله، و لم يتكلم فيه أحد من قبلك فإن شئت أن تجتهد برأيك فتقدم و إن شئت أن تتأخر فتأخر و ما أرى التأخير إلا خير لك) [84]ص88.

1 . 2 . 3 . 3 مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون

يعتبر مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون عنصرا هاما من عناصر خضوع الدولة للقانون فتصرفات الإدارة جميعا يجب أن تكون خاضعة للقانون ، و عليه سوف نتناول في هذا الفرع مبدأ خضوع الإدارة للقانون في الفقه الوضعي، ثم نتناول خضوع الإدارة الإسلامية للقانون.

1 . 2 . 3 . 3 مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في الفقه الوضعي

نتعرض في البداية إلى المقصود بمبدأ خضوع الإدارة للقانون، ثم إلى موقف الفقه الوضعي من هذا المبدأ ، و أخيرا نتعرض إلى الاستثناءات الواردة على هذا الأخير.

1. 2. 3. 3. 1 مضمون مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون

يفتضي مبدأ خضوع الإدارة للقانون أن تخضع السلطة التنفيذية في جميع ما يصدر عنها من تصرفات سواء كانت مادية أو قانونية لقواعد القانون أو تنفيذا له، أي التزامها عند مزاولتها لوظائفها بكل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين [51] ص 63، فلا يجوز لها أن تتخذ إجراء أو قرارا إداريا أو عملا ماديا إلا بمقتضى القانون و تنفيذا للقانون [84] ص 25، و يترتب على ذلك أنها إذا خالفت حكم القانون تعرضت قراراتها للإلغاء [89] ص 156.

و مرد خضوع الدولة للقانون يرجع إلى أمرين، الأول بما أن السلطة التنفيذية هي إحدى السلطات العامة في الدولة، فيتعين عليها تبعا لذلك أن تحترم قواعد النظام القانوني المعمول به، و ذلك لكي يتحقق مبدأ خضوع الحكام والمحكومين للقانون على السواء، لأنه إذا لم تنقيد الإدارة بحكم القانون، و تتخذ إجراءاتها استنادا إلى أهوائها، نكون أمام دولة بوليسية، كما سبق توضيح ذلك.

أما الأمر الثاني فأن القانون في الدولة المتمدنة يعبر عن الإرادة العامة، و يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب، تتمثل في السلطة التشريعية التي تنفرد بالتعبير عن إرادة الشعب، وإذا وجد إلى جانب هذه السلطة، سلطة أخرى تمارس إختصاصات تنفيذية، فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون في مركز الأولى، و إنما تكون خاضعة لها خضوعا وظيفيا، ولا يجوز لها أن تتخذ أي إجراء سواء أكان قرارا إداريا أو عملا ماديا إلا بمقتضى القانون و تنفيذا لأحكامه [51] ص 63-64.

و بهذا الفهم يصبح خضوع الإدارة للقانون سمة من سمات دولة القانون، لا قيام لها إلا به، وليس للإدارة أن تحلل من أحكامه، و عندها يتحقق خضوع الحكام والمحكومين لقواعده.

1. 2. 3. 3. 2 موقف الفقه الوضعي من مبدأ خضوع الإدارة للقانون

اختلف الفقه في مدلول هذا الخضوع و إلى أي مدى يكون؟ و يمكن حصر مدى هذا الخضوع في ثلاثة آراء:

1. 2. 3. 3. 1 الرأي الأول

مؤداه أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالفا للقانون، أي أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما أنها لم تخالف القانون، مما يعني منح الإدارة سلطانا واسعا فيما تأتيه من أعمال، كل ذلك في إطار الشرعية دون أن يخالف القانون [57] ص 33.

يعني أن تصرف الإدارة يكون مشروعاً ما لم تخالف نصاً قانونياً و بغض النظر عن مصدره [48]ص90.

1 . 2 . 3 . 3 . 3 الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون

يعتبر مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون كما سبق توضيحه، عنصراً أساسياً من عناصر خضوع الدولة للقانون، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ أي إجراء إلا بمقتضى القانون و تنفيذاً له [81]ص143، وهذا هو الأصل العام، إلا أن هذا الالتزام لا ينفي عنها التمتع ببعض الحرية في ممارسة نشاطاتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، الأمر الذي يترتب عنه الاعتراف لها بسلطة تقديرية، كما أن ظهور بعض الظروف غير العادية أو مقتضيات العمل الإداري من شأنها أن تؤدي إلى التحديد من التزام الإدارة بالخضوع للقانون [121]ص16.

و لهذا فإن الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الإدارة للقانون تتمثل في نظرية السلطة التقديرية للإدارة، و نظرية الظروف الاستثنائية ، و كذا نظرية أعمال السيادة.

1 . 2 . 3 . 3 . 3 نظرية السلطة التقديرية

تكون السلطة التقديرية عندما يترك القانون للإدارة قدر معين من حرية التصرف في ممارسة مختلف اختصاصاتها القانونية ، دون أن يفرض عليها سلوكاً معيناً ينبغي الالتزام به [118]ص34-35، وتستند سلطة الإدارة التقديرية إلى عدة اعتبارات نجملها في ما يلي:

إن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القانون حرفياً، فمن شأن ذلك أن يصاب نشاطها بالجمود و عدم مسايرة سير المرافق العامة بانتظام، بل يتعين منحها سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها و تحقيق أهدافها مما يكفل حسن سير المرافق العامة [52]ص69.

كذلك فإن المشرع لا يستطيع أثناء سنه القواعد القانونية العامة و المجردة أن يتصور مهما حاول جميع ملابسات و ظروف الوظيفة الإدارية بحيث يضع لكل حالة حكمها ، و لكل مشكلة حلها، و يعد لكل احتمال الموقف المناسب لمواجهة خاصة مع تطور الوظيفة الإدارية في ظل الدولة المسيرة، لذلك كان لا بد أن يترك للإدارة حرية تقدير ملائمة أعمالها بالنسبة لبعض اختصاصاتها [04]ص333.

يضاف إلى ذلك أن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة الفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد ، فهي تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو الامتناع عن العمل[79]ص39.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 نظرية الظروف الاستثنائية[45]ص177.

مقتضى هذه النظرية أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة[52]ص74 .

و تستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية "إن سلام الشعب فوق القانون" فهي تعد استثناء على مبدأ سمو الدستور و النتائج المترتبة عليه، فبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة و من أجل حماية حقوق الإنسان و حرياته، غير أنه في حالة ما إذا استجبت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة، أو السلامة العامة للمجتمع فلا بد من مواجهتها بإتخاذ تدابير استثنائية [122].

ونظرا لخطورة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ظل حالة الظروف الاستثنائية، إذ أنها قد تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم ، فإنه لا بد من توافر شروط لتطبيق هذه النظرية تتمثل في ما يلي:

وجود ظرف استثنائي: أي لا بد من وجود حالة واقعية غير عادية، كحالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية[01]ص160 ، بحيث يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقيم مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن و تعطيل سير المرافق العامة الجوهرية[45]ص178.

صعوبة مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل العادية : بحيث يتعذر على الإدارة مواجهة هذا الخطر بالقانون العادي و كان من شأن العمل به في الظروف الاستثنائية تهديد للأمن و تعطيل لسير المرافق العامة، فيمكن لها في هذه الحالة مخالفة القانون العادي[04]ص361.

توفر المصلحة الجدية: يشترط أن تتوافر لدى السلطة الإدارية العامة مصلحة جدية و محققة في أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ، أما إذا كان بمقدورها تأجيل تدخلها إلى حين زواله دون أن يتعرض الأمن العام للخطر أو تعطل المرافق الجوهرية عن السير بانتظام، فإنه في هذه الحالة لا يقوم أدنى مبرر للسماح بإبعاد عمل الإدارة من دائرة القانون العادي[45]ص179.

انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهااء الظرف الاستثنائي: إن سلطة الإدارة الاستثنائية ترتبط بوجود الظرف الاستثنائي و تنتفي بانتفائه، فإذا وجد هذا الظرف وجدت سلطة الإدارة ، و إذا انتهى و تبددت خطورته انتهت سلطة الإدارة الاستثنائية لتخضع لقواعد المشروعية العادية[01]ص162.

وتتضمن معظم دساتير الدول نصوصا تخول الإدارة العامة سلطات خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، فبالرجوع إلى الدستور الجزائري مثلا ، نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطني التدابير المناسبة لدرء ذلك الخطر من أجل الحفاظ على النظام العام، و من أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك إعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ (المادة 91)[56] والحالة الاستثنائية(المادة 93)[56] و كذا حالة الحرب(المادة 95)[56] .

كما نص الدستور المغربي على أنه: " إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو وقع من الأحداث ما يعرقل التشريع العادي للمؤسسات الدستورية أمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء... " (الفصل 59 من الباب الثاني)[60].

كما منح الدستور الفرنسي لعام 1958، سلطات واسعة لرئيس الجمهورية الفرنسية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية(المادة 16)[119] ، وقد رأى الفقه أن سلطات رئيس الدولة في هذا المجال تعتبر مطلقة لا حدود لها، يمكن وصفها بالدكتاتورية ذلك لأن الرئيس يحل محل السلطات العامة في الدولة من تشريعية و تنفيذية لإتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة تلك الظروف[52]ص77.

و في الدول التي لا يوجد فيها دستور مكتوب كبريطانيا ، فإن البرلمان يضع القوانين اللازمة التي تخول الإدارة إصدار الأنظمة و إتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية[52]ص78.

1 . 2 . 3 . 3 . 3 نظرية أعمال السيادة

إن المقصود من أعمال السيادة هي طائفة من أعمال و قرارات السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلا لوقف التنفيذ أو للطعن بالإبطال أو التعويض ، و ذلك في مطلق الظروف سواء كانت عادية أم استثنائية[01]ص170.

وليس هناك معيارا محددًا متفق عليه يبين أعمال السيادة أو أعمال الحكومة ويميزها عن سائر أعمال الإدارة الأخرى، و لهذا لجأ الفقه إلى أحكام القضاء لاستقرارها و الكشف عن أعمال السيادة[79]ص44، و بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي تمكن الفقهاء من تكوين قائمة لأعمال

هذه السيادة [121]ص22-23، تتمثل في ما يلي:

-الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية ، مثل الأعمال التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين و عرضها على البرلمان، وكذلك قرار حل المجلس الشعبي الوطني.

-الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية.

-الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية.

-الأعمال المتعلقة بإدارة و تسيير الحرب.

وتعتبر أعمال السيادة في نظر الفقه تعديا على مبدأ المشروعية وتجاهلا لأحكامه ، و ذلك لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة فتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة و تخرج فيها على القواعد القانونية، وتكون هذه التصرفات بمنأى عن رقابة القضاء، الأمر الذي حدا بفقهاء القانون العام إلى القول بأن "نظرية أعمال السيادة" تمثل نقطة سوداء في جبين مبدأ المشروعية أو غصبا لهذا المبدأ" [79]ص44.

كما أن نظرية أعمال السيادة تشجع الاعتداء على حقوق و حريات الأفراد، دون أن يكون لهؤلاء الحق بمنازلة هذا السلاح الخطير بيد السلطة التنفيذية، و ذلك بالدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المسلوبة أمام القضاء، فالحكم القانوني يقتضي أنه إذا تقررت صفة "عمل السيادة" لقرار ما فليس أمام القاضي إلا الحكم بعدم "الإختصاص" أيا كانت طلبات المدعى في دعواه، سواء تعلقت بالإلغاء أم بالتعويض [52]ص92.

من خلال ما سبق ، يتضح لنا أن نظرية أعمال السيادة تعد خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية، و لعل الحل الأصوب في معالجتها يتمثل في العمل على الحد من نطاقها و التخفيف من حدة نتائجها ، و ذلك بأن يتضمن التشريع نصاً يقضي بإخضاعها لرقابة القضاء ، و كذا تحديد هذه الأعمال في قائمة على أن تقتصر الحصانة على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض ، فلا يجوز ترك هذه الأعمال من غير رقابة و إن تمتعت بالحصانة ضد القضاء فلا مانع من إخضاعها للرقابة السياسية أو الدستورية [04]ص442.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 . خضوع الإدارة الإسلامية للقانون

لقد جعلت الشريعة الإسلامية أساس العلاقة بين الإدارة الحاكمة والمحكومين تحقيق المصلحة العامة، و تركت للأمة حق اختيار الإدارة التي ترعى مصالحها و تحفظها، فالخليفة في الدولة الإسلامية يمارس سلطاته وفقا لما هو محدد في الشريعة الإسلامية، بل قد رسمت له النطاق الذي يمارس فيه سلطاته و ليس له أن يتجاوزها، و من ثم فإن الخليفة ليس سيذا مستبدا بل سلطاته مقيدة [34]ص562 و نصوص القرآن الكريم كما سبق بيانه جاءت عامة و شملت بذلك الإدارة، و التي تأمر بالخضوع لأحكام الشرع و تنفيذه، يقول الله تعالى: "اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم و لا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون" سورة الأعراف رقم [15]03.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 . المقصود بخضوع الإدارة الإسلامية للقانون

إن خضوع الإدارة العامة للقانون في الشريعة الإسلامية يقتضي ضرورة استنادها في كل تصرفاتها إلى أساس من مصادر الشريعة الإسلامية المستمدة من الوحي السماوي قرآنا أو سنة، و ليس لها أن تتخذ قرارا أو عملا ماديا إلا بمقتضى هذه المصادر و تنفيذها لنصوصها وأحكامها [31]ص134.

و عليه فسلطة الإدارة في الإسلام ليست مطلقة بغير حدود ، لها أن تفعل ما تشاء و تدع ما تشاء، بل هي مقيدة بأحكام الشريعة أو المصلحة العامة للمواطنين [80]ص120.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 . جزاء مخالفة قواعد القانون الإسلامي

يقرر الفقه الإسلامي جزاءات مختلفة عند مخالفة مبدأ المشروعية الإسلامية و ما يقتضيه من التزام السلطات العامة بالأحكام الشرعية ، من بين هذه الجزاءات أن كل تصرف تجريه هذه السلطات يكون مخالفا لقواعد القانون الإسلامي يقع باطلا و غير نافذ شرعا في مواجهة المجتمع الإسلامي [68]ص102، لهذا فإن الإدارة الإسلامية باعتبارها جزء من الأمة مطالبة بالالتزام بالإطار العام الذي حددته الشريعة الإسلامية ، فإذا وجد نص يحدد طريقة استخدام السلطة ، و كان هذا النص قطعيا في دلالاته و ثبوته فإن مثل هذا النص لا يجوز تغييره أو العمل بما يخالفه، و كل خروج عليه من جانب الحكام يعد خروجا عن الإسلام [04]ص614 ، لقوله تعالى: "و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه" سورة الطلاق رقم [15]01.

و عليه فإن ممارسة السلطة الإدارية خارج حدود الشرعية تعد باطلة و لا يترتب عليها أي أثر قانوني ، و هذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بلفظ "الانعدام"، فمن الطبيعي تحقيقا للعدالة و المساواة أن تسأل الإدارة عن كل عمل مخالف للشريعة [80]ص105، و متى ثبت بطلان التصرف و جب على

القضاء أن يتصدى للقرارات و القوانين المخالفة للتشريع الإسلامي. و ذلك لمخالفتها للغايات والمقاصد التي قصدها الشارع، و هذا البطلان مقرر بقوة القانون الإسلامي دون حاجة إلى نص يقرره، إعمالاً لقول الرسول عليه الصلاة و السلام: "كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد" [34]ص566.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 . 3 تطبيقات قاعدة بطلان القرارات المخالفة للقانون الإسلامي في عهد الصحابة

إن السلطة الإدارية في النظام الإسلامي، كما سبق القول، تخضع في جميع تصرفاتها للقانون الإسلامي ، و ليس لها أن تتخذ قراراً إدارياً أو عملاً مادياً ، إلا بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وتنفيذاً لأحكامها، ومن تطبيقات ذلك أن عاملاً، "لعمر بن عبد العزيز" كتب له يستأذنه في عمل مادي مخالف لأحكام التشريع الإسلامي قائلاً: "أما بعد: فإن أناساً من قبلنا لا يؤدون ما عليهم من الخراج حتى يمسه شيء من العذاب" فكتب إليه عمر: "أما بعد: فالعجب كل العجب من استئذائك إياي في عذاب البشر كأنني جنة لك من عذاب الله، و كأن رضي يجنبك من سخط الله إذا أتاك كتابي هذا ، فمن أعطاك ما قبله عفواً، و إلا فأحلفه، فو الله لئن يلقوا الله بخفياهم أحب إلي من أن ألقاه بعذابهم والسلام" [84]ص93.

ما نستخلصه من هذه الواقعة ، هو التزام أمير المؤمنين بالقواعد الشرعية ، ونهيه لعامله من اللجوء إلى عمل يخالف هذه القواعد، و لو أدى إلى زيادة الأموال التي تجبى لصالح الدولة .

كذلك فإن الخليفة "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه قرر إقامة الحد على امرأة حامل فاعترض أحد الصحابة قائلاً: "إن كان الله قد جعل لك على ظهرها حق، فإنه لم يجعل على ما في بطنها ذلك ، فتراجع عمر عن قراره، و أجل تنفيذ الحد حتى يتم الوضع" [34]ص568.

1 . 2 . 3 . 3 . 2 . 4 حدود التزام سلطة الإدارة العامة بقواعد المشروعية الإسلامية

لقد تقرر أحكام الشريعة الإسلامية جميعها لتحقيق المصلحة العامة للأفراد ودرء المفسد عنهم فلم تقتصر على التشريع في الظروف العادية بل راعت أيضاً الظروف الاستثنائية وهذا ما يعرف "بنظرية الضرورة" أو "الظروف الاستثنائية" ، وأعطت المكلفين مجالاً يمارسون فيه سلطتهم التقديرية و هذا ما يعرف "بنظرية السلطة التقديرية" ، فالسؤال الذي يطرح هل عرفت الشريعة الإسلامية "نظرية أعمال السيادة" كما عرفت التشريعات الوضعية، هذا ما سوف يتم توضيحه في ما يلي.

1. 2. 3. 3. 2. 4. 1 نظرية السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت السلطة المقيدة أو الإختصاص المقيد الذي يعني التحديد السابق و الملزم للتصرف، المنصوص عليه بقاعدة ملزمة فلا مجال لحرية الإدارة في الاختيار و التقيد، فإنها عرفت أيضا السلطة التقديرية كأحد النظريات التي تحقق المرونة والتوازن كأساس للمشروعية الإسلامية [64]ص604.

و كون سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية يرجع إلى الأسلوب الذي يحكم أسس التشريع، فإذا كان هذا الأخير يعتني بالنص على القواعد الكلية و المبادئ العامة دون الدخول في المسائل التفصيلية، فلإدارة في هذه الحالة السلطة التقديرية، أما إذا كان التشريع يتبع أسلوب النص على التفصيلات والجزئيات بالإضافة إلى القواعد الكلية والمبادئ العامة، فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون سلطة مقيدة [79]ص126.

وقد تناول الفقهاء المسلمين بيان مجال أعمال السلطة التقديرية عند بحثهم لأنواع الحكم التكليفي المتمثل في خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا والذي بدوره يتنوع إلى خمسة أنواع، الواجب، المندوب، الحرام، المكروه، والمباح، وهذا النوع الأخير يتمثل في ما خير الشارع بين فعله و تركه، وعليه فإن سلطة المكلف تكون تقديرية لعدم تقيده بقواعد ملزمة منصوص عليها، وهنا يظهر المجال الأوسع الذي تبرز فيه السلطة التقديرية حيث يكون لمصدر القرار حرية الاختيار أو التقرير دون التقيد بإرادة أخرى غير إرادته [79]ص79 إلى ص 85 .

من خلال ما سبق، يمكن القول أن السلطة التقديرية توجد في الشريعة الإسلامية، و يتسع مجال أعمالها حيث لا يوجد في المسألة حكم شرعي بالترك أو الفعل، كما أن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة في جميع الأحوال، و إنما يجب عليها أن تتوخى دائما تحقيق المصلحة العامة، فلا يحل لها إلا التصرف بما يجلب المصلحة أو درء المفسدة [123]ص654.

1. 2. 3. 3. 2. 4. 2 نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية

لم تكف الشريعة الإسلامية على التشريع للظروف العادية بل راعت أيضا حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، و قررت صراحة إباحة الخروج على الأحكام التي شرعها الله تعالى لتكون قانونا

عاما ملزما على المكلفين و ذلك في حالة توافر ظروف استثنائية معينة [79]ص120، و توجد العديد من آيات القرآن الكريم الدالة على ذلك منها قوله تعالى: "إنما حرم الله عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل به لغير الله" سورة البقرة رقم 173 [15]. فهذه الآية الكريمة تبين أن الله تعالى حرم

نظرية أعمال السيادة كما عرفتھا التشريعات الوضعية، و إنما عرفت السيادة بجانبها الداخلي والخارجي[125] ص 128.

من خلال ما سبق ، يتبين لنا أن الأخذ بمبدأ خضوع الإدارة للقانون سواء في النظم القانونية الوضعية، أو في النظام الإسلامي، يستلزم ضمانات يتحقق بها، و ذلك عن طريق إيجاد جهات و إجراءات خاصة تمارس الرقابة على أعمال الإدارة ، و هذه الأخيرة تخضع لأنواع مختلفة من الرقابة سواء كانت الرقابة الذاتية أو الرقابة الإدارية أو الرقابة البرلمانية، أو الرقابة القضائية أو الرقابة الشعبية، وهذا سوف نحاول توضيحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل 2

الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ خضوع الدولة للقانون

لقد أصبح من المسلمات اليوم أن تخضع الدولة بكافة هيئاتها لحكم القانون ، حتى أن الدول تتباهى فيما بينها بمدى تعلقها بأهداب القانون و رضوخها لمبادئه وأحكامه، فجميع الأشخاص في الدولة الطبيعية و المعنوية ملزمة بالامتثال للقواعد القانونية، و بالتالي فهي تملك سلاحا قانونيا لحماية تلك الأحكام كلما تعرضت للمخالفة[28]ص187.

و لذا تحرص معظم الدول على أن تضمن في دساتيرها و قوانينها مجموعة من الوسائل أو الضمانات التي تهدف من ورائها إلى التأكد من خضوع السلطات الحاكمة في الدولة لأحكام القانون، وذلك بهدف حماية و صيانة حقوق الإنسان و حرياته .

و نظرا لتعدد صور الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات العامة، بحيث لا يمكن حصرها، فإننا سنحاول الوقوف على هذه الصور الأكثر أهمية في نظر الفقه، و عليه قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول الضمانات القانونية لخضوع الدولة للقانون في(المبحث الأول) والضمانات القضائية في (المبحث الثاني) ، أما (المبحث الثالث) فخصصناه للضمانات الشعبية.

1.2 الضمانات القانونية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون

إذا كانت دولة القانون تقتضي خضوع جميع الهيئات في الدولة لقواعد تقيدها وتسمو عليها، فإن تحقيق ذلك لا يكون إلا بإقامة ضمانات و آليات عملية فعالة في النظام القانوني للدولة، بشكل يجعل هذه الأخيرة ملزمة بالقواعد القانونية و محترمة لحقوق و حريات الأفراد . و من بين هذه الوسائل القانونية التي تضمن إحترام خضوع السلطات العامة للقانون ،مبدأ الفصل بين السلطات، وكفالة الحقوق والحريات، وتنظيم الرقابة على أعمال السلطات العامة، و في المقابل يمكن أن نجد ضمانات مماثلة لها في النظام الإسلامي، و ذلك باعتبار أن الدولة الإسلامية أول من عرفت خضوع الحكام والمحكومين للقانون منذ نشأتها.

و عليه نتناول هذه الضمانات القانونية في كل من الفقه الدستوري الوضعي والفقه الإسلامي في الحدود التي تتفق مع الهدف من وراء هذا الموضوع، نتطرق في (المطلب الأول) إلى مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحقوق والحريات، بينما نتناول في (المطلب الثاني) الاعتراف بالحقوق و الحريات الفردية، أما (المطلب الثالث) نخصصه لتنظيم الرقابة على مشروعية أعمال الهيئات الإدارية.

1.1.2 مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة للحقوق و الحريات

لقد تعددت وظائف الدولة الحديثة واتسعت نشاطاتها، و بالتالي زادت مسؤوليات السلطة الحاكمة، الأمر الذي لم يعد معه من الممكن إبقاء مظاهر السلطة ونشاطاتها في يد هيئة واحدة، بل يجب أن توزع هذه الإختصاصات و الأنشطة على هيئات مختلفة ، لتتولى كل منها ممارسة إختصاص مميز عن غيره للقيام بالوظائف الأساسية داخل الدولة، و على هذا الأساس ظهر مبدأ الفصل بين السلطات كأحد الركائز الأساسية التي تستند إليها فكرة خضوع الدولة للقانون [126] ص55.

و عليه سوف نتناول مبدأ الفصل بين السلطات كأحد الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد ضد استبداد و ظلم السلطة الحاكمة في كل من الفقه الدستوري الوضعي (الفرع الأول) و النظام الإسلامي (الفرع الثاني) .

2. 1. 1. 1 مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري الوضعي

إذا كان الدستور يعين السلطات و يحدد إختصاص كل منها ، فإنه ينبغي ضمان احترام هذه القواعد و عدم خروج السلطة عن حدود إختصاصها، و لعل الضمانة الأولية لذلك تنحصر في الفصل بين السلطات الذي يعد من أهم المبادئ الدستورية الأساسية في الدول الديمقراطية ، حيث ينظر إلى هذا المبدأ على أنه يمنع الاستبداد ويكفل الحرية [127] ص103، و عليه سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى نشأة مبدأ الفصل بين السلطات، و المقصود به، و أهميته كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة.

2. 1. 1. 1. 2 نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

لقد ساد طوال العصور الوسطى ، ثم عصر النهضة حتى تاريخ الثورة الفرنسية في أواخر القرن السابع عشر (17)، مبدأ تركيز السلطات كأساس لنظم الحكم الإقطاعية ، فكانت الدولة تختلط بشخص الحاكم فهو المشرع والمنفذ والقاضي ،بالإضافة إلى أن وظائف الدولة كانت محدودة تتمثل في تحقيق الأمن الداخلي و الدفاع عن الدولة ضد الغزو الخارجي وإقامة العدل بين الناس [101] ص108 ، و قد أدى تركيز هذه السلطة في يد هيئة واحدة إلى الاستبداد و تفشي الظلم ، وإلى إهدار حقوق الأفراد و حرياتهم.

لكن مع تطور المجتمعات و تعقد مظاهر الحياة،بالإضافة إلى ظهور المبادئ الديمقراطية التي تحارب الاستبداد ، و تدعو إلى انفصال شخصية الحاكم عن شخصية الدولة، و اعتباره ممثل لإرادة الشعب، الأمر الذي لم يعد معه من الممكن إبقاء مظاهر السلطة ونشاطاتها في يد هيئة واحدة، بل يجب أن توزع هذه الإختصاصات على هيئات مختلفة لتتولى كل منها ممارسة إختصاصها [92] ص182.

و على هذا الأساس، نادى الكتاب و المفكرون السياسيون بضرورة الفصل بين الهيئات الحاكمة ، من أجل محاربة الاستبداد ، و لضمان مبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون ظهر إلى الوجود "مبدأ الفصل بين السلطات"، و لا يكاد يذكر هذا الأخير في الوقت الحاضر إلا مقترنا باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي مونتسكيو (MONTESQUIEU) [13]ص133، الذي نشره في كتابه الشهير "روح القوانين".

و يرجع سبب نسبة هذا المبدأ إلى هذا المفكر نظرا للأسلوب الذي عالجه بها والذي أعطى للمبدأ وزنا و مكانة بارزة ضمن المبادئ و النظريات السياسية، التي شهدتها أوروبا في أعقاب العهود الاستبدادية التي سحقت الإنسان الأوروبي عموما والفرنسي على وجه الخصوص [101]ص109.

وقد قام الفقيه "مونسكيو" بدوره أيضا بتقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات ،"السلطة التشريعية" مهمتها وضع القوانين ومراقبة تنفيذها، تمارس بواسطة مجلسين يتكون الأول من نواب يختارهم الشعب بطريق الاقتراع العام، و الثاني من النبلاء بطريقة وراثية، و"السلطة التنفيذية" مهمتها تنفيذ القوانين ويمارسها الملك، و أخيرا "السلطة القضائية" مهمتها تطبيق القوانين وتمارس بواسطة قضاة منتخبين [128]ص49.

و الملاحظ أن "مونسكيو" لم يذهب إلى المطالبة بالفصل المطلق بين السلطات كما يعتقد البعض، فقد كان متيقنا أنه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون و العمل بطريقة منسقة ، و في هذا يقول: "إن سلطات الدولة الثلاث على الرغم من فصلها ستجد نفسها في ظل الظروف الاستثنائية مضطرة للتعاون لمواجهة الخطر الذي يهدد الدولة" [57]ص51 .

و قد تأثرت الثورة الفرنسية بمبدأ الفصل بين السلطات، و قررته في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789، حيث نصت المادة (16) منه على أن: "كل جماعة سياسية لا توفر الضمانات الأساسية للحقوق الحريات ولا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات هي جماعة بغير دستور" [126]ص55-56 ، كما أخذت به معظم دساتير العالم.

2. 1. 1. 1. المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بالفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة [57]ص50 ، على هيئات منفصلة تستقل كل منها على الأخرى بمباشرة وظيفتها بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية وظيفتها وضع القوانين، وسلطة تنفيذية مهمتها تنفيذ القوانين، و سلطة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات والخصومات [129]ص189.

كما يعني المبدأ أيضاً، أن تراقب كل سلطة من هذه السلطات السلطة الأخرى في أدائها لوظيفتها المسندة إليها طبقاً للدستور، و يجب أن لا تستقل أي من هذه السلطات بمباشرة إختصاصاتها عن السلطة الأخرى، إذ أن الفصل المطلق بين السلطات يتعارض و مفهوم المبدأ وقد يؤدي إلى عكس مقصوده[130]ص221-222.

2. 1. 1. 1. 3. أهمية مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق و الحريات الفردية

إن مبدأ الفصل بين السلطات له أهمية بالغة في تحقيق حماية و صون الحقوق والحريات العامة من التعسف بها، سنحاول تبيانها في ما يلي:

2. 1. 1. 1. 3. 1. 1. 1. 2. منع الاستبداد و صون الحرية

يؤدي مبدأ الفصل بين السلطات إلى منع الاستبداد و ضمان الحريات، لأن تجميع السلطات في يد هيئة واحدة يسهل للحاكم أن يسن من التشريعات ما يحقق له مئاربه الشخصية، و ينتهك به حقوق الأفراد و حرياتهم، فالمبدأ يعتبر وسيلة هامة من وسائل الوقاية من التحكم، و الجنوح نحو الاستئثار بالسلطة و الاستبداد بها[111]ص224، كما قال "مونتسكيو": "لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها، و يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه، إن السلطة نفسها في حاجة إلى حدود، و للوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائماً على أن السلطة تحد السلطة"[33]ص209، و في نفس الإطار يقول المفكر الاجتماعي "جوستفان لوبون": "إن السلطة نشوة تعبت بالرووس"[105]ص252.

2. 1. 1. 1. 3. 2. ضمان مبدأ الشرعية

يقضي مبدأ الشرعية خضوع الحاكم و المحكوم إلى القانون، فالسلطة بهذا المعنى تخضع للقانون الذي ينظمها و يرسم حدود عملها و يقرر بطلان تصرفاتها إذا ما خالفته، و لا يمكن أن يكون للقانون أي معنى إلا إذا إتصف بالعمومية و التجريد، فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية، بل تطبق القاعدة على من تتوافر فيه شروط تطبيقها، و لا يتحقق ذلك إلا إذا فصل بين سلطتي التشريع و التنفيذ. فمن الخطر الجمع بينهما في يد واحدة، لأنه بذلك تنتفي عن القانون عموميته و حياده، و يتحول إلى مجرد حلول لمشاكل و حالات فردية محددة، و تنتفي عن الدولة تبعاً لذلك صفة حكم القانون بمعناه الصحيح ليسودها حكم الجور و الأهواء، و تصدق ذات الاعتبارات على حالة الجمع بين سلطتي التشريع و القضاء[131]ص184-185.

2.1.1.1.3 تقسيم الاختصاصات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعمل على تقسيم الاختصاصات المختلفة بين السلطات العامة في الدولة ، الأمر الذي يؤدي إلى إتقان هذه السلطات للمهام التي خولها إياها الدستور، وهذا ما يتفق و مبدأ التخصص في العمل الذي يحقق الإجابة والإتقان[02]ص130.

من خلال ما سبق ، يتبين لنا أن تقرير مبدأ الفصل بين السلطات يعد ضروريا لخضوع سلطة الدولة للقانون، كونه يمثل ضمانا وقائية ضد انتهاك الحريات العامة.

2.1.1.2 مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الإسلامي

يحتل مبدأ الفصل بين السلطات العامة مكانة هامة في الدولة الحديثة، حيث يعتبر حجر الزاوية في النظم السياسية باعتباره ضمانا أساسية من ضمانات خضوع الدولة للقانون، و يثار التساؤل في هذا الصدد، هل عرف نظام الحكم في الإسلام هذا المبدأ بمعناه المعروف حاليا؟ هذا ما سوف نبينه فيما يلي.

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر المعاصر يعني عدم جمع وظائف الدولة الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية في يد هيئة واحدة حتى لا يؤدي ذلك إلى إساءة استعمال السلطة ، و أن توزع هذه الوظائف الثلاث على عدة هيئات كما سبق بيان ذلك، فإن الفكر الإسلامي قد عرف مبدأ الفصل بين السلطات و أخذ به بالتدرج[65]ص73 ، سنحاول توضيح ذلك في ما يلي:

2.1.1.2 الفصل بين السلطين التشريعية و التنفيذية

إن السلطة التشريعية و هي أولى السلطات و أهمها في الإسلام هي الله تعالى و هي منفصلة انفصالا كاملا عن السلطة التنفيذية، و لم يكن أساس هذا الفصل حماية الحرية الفردية و ضمان شرعية الدولة كما هو معروف في النظم الوضعية الحديثة، وذلك لقوة الوازع الديني ، فهو وحده كفيل بحماية الحريات ضد إساءة السلطة، و إنما كان الفصل بسبب طبيعة التشريع في الإسلام الذي يقرر أن التشريع لله وحده، و ما المجتهدون إلا كاشفون لحكم الله تحكيمهم في اجتهاداتهم النصوص و قواعد التشريع العامة[67]ص442.

ففي عهد الرسول عليه السلام كان التشريع أساسا لله عز وجل ، فالقرآن الكريم كان ينزل على الرسول الكريم و يفصل المبادئ الإجمالية الواردة فيه، و ليس مشرعا بل مبلغا عن الله تعالى ، فالسلطة التشريعية كانت منفصلة تمام الانفصال عن إرادة الرسول صلى الله عليه و سلم، المحدد دوره في التبليغ عن ربه.

لكن بعد وفاة الرسول الكريم ، و انقطاع الوحي السماوي و اتساع رقعة الدولة الإسلامية وإمتداد سلطان الإسلام إلى ما وراء الجزيرة العربية، جدت مسائل كثيرة تحتاج إلى تشريع، و لم يرد في شأنها نص في القرآن أو السنة، مما استدعى النظر والاجتهاد في شأنها[132]ص95.

و بذلك تكون السلطة التشريعية في النظام الإسلامي في مجال الأحكام والمبادئ الثابتة محجوزة لما ورد في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، أما في مجال الأحكام الفرعية فإنها تقوم بها هيئة المجتهدين فتشرع للأمة التشريعات اللازمة لمواجهة الظروف المستجدة[65]ص74-75.

و عليه فإن نظام الحكم في عهد الخلفاء الراشدين ، كان يقوم على الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات [82]ص133.

2. 1. 1. 2. الفصل بين السلطتين القضائية و التنفيذية

لم يكن الفصل بين السلطتين التنفيذية و القضائية واضحا في بداية الإسلام، حيث كان الرسول الكريم يجمع بين السلطتين معا [132]ص94، فقد خاطبه الله بقوله تعالى في سورة المائدة الآية رقم 48: "وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب و مهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق" [15] ، و لم يتقلد الرسول الكريم وظيفة القضاء باعتباره رئيس الدولة، بل كان قضاؤه اجتهادا لا وحيًا معتمدا على ما قرره: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، ويقول: "أمرت أن أحكم بالظاهر، و الله يتولى السرائر" [19]ص6232.

و تجدر الإشارة إلى أن الرسول عليه الصلاة و السلام لم يفصل بين سلطة القضاء وسلطة التنفيذ و ذلك لأن الخصومات في عصره كانت قليلة ، فضلا عن أن الله عصم الرسول عن الخطأ، و أن الأمة في حاجة إلى أحكامه القضائية لتكون القواعد والمبادئ لمن بعده[133].

أما في عهد الخلفاء الراشدين فقد جمعوا بين السلطتين أيضا، و لكن بعد ذلك أصبح الخلفاء يفوضون القضاة في أعمال القضاء، فمن الآثار الثابتة التي تثبت أن منهم من قد ولى مهمة القضاء لغيره بما في المدينة المنورة مقر الخلافة حيث يقيم الخليفة، ما فعله الخليفة "عمر بن الخطاب" حيث ولى "أبا الدرداء" القضاء بالمدينة، وولى "شريح بن الحارث الكندي" قضاء الكوفة، و ولى "أبا موسى الأشعري" قضاء البصرة[58]ص609 ، و في هذا يرى الدكتور "يحيى السيد الصباحي": "إنما الفصل بدأ في عصر عمر بن الخطاب ، وخاصة بين السلطة التنفيذية و القضائية ، حيث وضع عمر بن الخطاب نظاما لتعيين القضاة، و دستورا للقضاء" [134]ص30.

فالسطة القضائية ظلت تابعة للخليفة من الناحية العضوية، إلا أنها انفصلت عنه من الناحية الوظيفية، إذ أن القضاة في الدولة الإسلامية يطبقون الشريعة الإسلامية و لا يطبقون أوامر الخليفة إذا تعارضت مع أحكامها[06]ص278.

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن الفصل بين السلطة التشريعية و السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الإسلامي، هو أفضل من مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الوضعية المعاصرة، ذلك أن التطبيق العملي لهذا الأخير أثبت أن الفصل في الكثير من الأحيان غير حقيقي ، ففي النظام البرلماني يكون تشكيل الحكومة من الحزب الحاصل على الأغلبية في البرلمان، فيسهل بذلك للسلطة التنفيذية أن تتسلل بنفوذها إلى السلطة التشريعية و تسيطر عليها، لأن غالبية البرلمان تؤيد الحكومة فيما تقرره . وفي النظام الرئاسي عندما يكون على رأس السلطة التنفيذية رئيس قوي فإنه لا يعجز عن إيجاد مجلس نيابي ضعيف يفوض سلطاته التشريعية إلى رئيس السلطة التنفيذية، مما يؤدي في النهاية إلى جمع السلطة التنفيذية و التشريعية في يد شخص واحد، فيستطيع إصدار تشريعات وفقا لإرادته.

بينما الفصل بين السلطة التشريعية و السلطتين التنفيذية و القضائية في النظام الإسلامي هو فصل حقيقي و ذلك لأن السلطة التشريعية هي لله تعالى، و تلتزم كل من السلطتين التنفيذية والقضائية في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، و بذلك لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تسيطر على السلطة التشريعية وتصدر تشريعات وفقا لإرادتها ، فالسلطة التشريعية قد كفل لها الإسلام الحماية التامة ، من تسلط واستبداد السلطة التنفيذية [65]ص76-77.

و إذا كان الفكر السياسي الإسلامي لم يعرف نظام الفصل بين السلطات على النحو المتعارف عليه في الأنظمة الدستورية الحديثة، فهل يتنافى المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات مع الفكر السياسي الإسلامي؟ هذا ما أجاب عليه الدكتور "الطماوي" الذي يرى أن الأهداف الثلاث التي يتوخاها مبدأ الفصل بين السلطات و هي ضمان الحرية و الشرعية و تقسيم العمل، لا يمكن أن تكون غريبة على نظام الدين، كما أن توزيع وظائف الدولة على هيئات مستقلة ومتخصصة ، تراقب بعضها البعض لا ينافي مبادئ الفكر الإسلامي[131]ص683-684.

2.1.2 الاعتراف بالحقوق الفردية و الحريات العامة

إن الهدف الرئيسي- كما سبق توضيحه -من إخضاع الدولة للقانون هو تأمين الحماية لحقوق وحرريات الأفراد ، بحيث يتعذر تصور وجود دولة دون أن يكون للأفراد فيها حقوقا و لا حريات، فمبدأ خضوع الدولة للقانون ما وجد إلا من أجل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، و منع السلطات الحاكمة من التعسف و الاستبداد، الأمر الذي يعني أن قيام هذا المبدأ يفترض بدهاة أن هناك حقوقا و حريات للأفراد

تشكل قيда على سلطة الدولة تلتزم باحترامها، وعدم الاعتداء عليها، و لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها.و على غرار النظم الوضعية فقد اعتنى التشريع الإسلامي بصورة فائقة بحقوق الإنسان، كما كانت الحرية بكافة صورها هدفا و غاية لنظام الحكم في الإسلام.

و سنتعرض فيما يلي لبيان الاعتراف بالحقوق الفردية و الحريات العامة في الفقه الوضعي وفي المنظور الإسلامي.

2. 1. 1. 2. 1 كفالة الحقوق الفردية و الحريات العامة في الفقه الوضعي

نتناول في هذا الفرع مضمون الحقوق الفردية و الحريات العامة، و تكريسها في مختلف التشريعات الدولية و العربية و الوطنية، أما في ما يخص صور و تقسيمات هذه الحقوق و الحريات فسنعرضها في الفرع الثاني، عند الحديث عن كفالة الحقوق والحريات الفردية في الإسلام، باعتبار الشريعة الإسلامية أولى الشرائع على الإطلاق التي تناولت بالتفصيل حماية الحقوق و الحريات ، ولم يكن الإعلان العالمي حقوق الإنسان و لا المواثيق اللاحقة إلا إقرارا لما جاءت به الشريعة مفصلة لها من كل جوانبها[135]ص138.

2. 1. 2. 1. 1 مضمون الحقوق الفردية و الحريات العامة

يختلف مضمون الحقوق الفردية و الحريات العامة في ظل المذهب الفردي الحر، عنه في المذهب الاشتراكي، ففي ظل المذهب الأول كانت الدولة توصف بالدولة الحارسة و تقتصر وظيفتها على المحافظة على الأمن العام، كما تقررت للأفراد حقوق و حريات كثيرة و واسعة تلتزم الدولة باحترامها ، و عدم التعرض لها حيث كانت بمثابة قيود على سلطان الدولة لا تستطيع النيل أو الحد منها[89]ص157.

غير أن الحقوق الفردية في الدولة الحديثة قد فقدت مدلولها التقليدي الحر، الذي كان يجعل منها حواجز منيعة أمام سلطان الدولة ، و يسد في وجهها مجالات معينة يحظر عليها الاقتراب منها و بالتالي يحدد سلطاتها، و ترتب على ذلك تقلص حقوق الأفراد و حرياتهم، و ظهور حقوق جديدة يطلق عليها الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية التي تستوجب تدخل الدولة لكفالتها و ضمان ممارستها[81]ص146.

و إذا كانت الحقوق الفردية بمفهومها التقليدي، هي الأقرب إلى تحقيق نظام الدولة القانونية الكامل، لما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم و لما تتضمنه من امتيازات للأفراد، فإن تلك الحقوق الفردية بمفهومها الحديث و إن كانت تحد من مبدأ خضوع الدولة للقانون بما تتضمنه من توسع في إختصاصات الدولة، فهي لا تتنافى كلية مع هذا المبدأ بل تدعمه و تقويه ، حيث أنها تفرض على الدولة التزامات

معينة، و تخضع نشاطها لقواعد محددة يتمتع عليها أن تخالفها. غاية الأمر أن مدلول المبدأ قد تغير، فبعد أن كان خضوع الدولة للقانون خضوعاً سلبياً يمنعها من الاعتداء على الحقوق الفردية إعمالاً لمبدأ المذهب الفردي الحر ، فقد أصبح الخضوع إيجابياً في الدولة الحديثة ، نظراً لما يفرضه عليها القانون من التزامات إيجابية قصد تحقيق مستوى مادي معين للأفراد[13]ص143-144.

و يترتب على ذلك أن الحريات العامة هي حقوق للأفراد قبل الدولة و التي يكفلها الدستور(المادة 63)[56] ، و القانون الوضعي وفقاً لمبدأ المساواة باعتباره أساس كل الحريات الأخرى و ركيزتها الجوهرية.

2.1.2.1.2. تكريس الحقوق و الحريات العامة

تعددت الدساتير و المواثيق و الإعلانات و الإتفاقيات الدولية، التي تقرر الاعتراف بضرورة احترام و ضمان حقوق الإنسان و حرياته الأساسية من تعسف السلطات العامة، سواء على المستوى الدولي أو الإفريقي أو الوطني.

2.1.2.1.2. على المستوى الدولي

لقد برر الإهتمام بحقوق الإنسان و حرياته العامة و توفير الضمانات الدولية له في ميثاق منظمة الأمم المتحدة الصادر عام 1945، بالنص على: "...من بين مقاصد الأمم المتحدة، تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين..." (المادة 04/01)[136].

كما أكدت ديباجة الميثاق هذا المعنى أيضاً ، و ذلك بالنص على: "إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان، و بكرامة الفرد، و بما للرجال و النساء و الأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية...".

و لم تكتف الأمم المتحدة بالنص في ميثاقها صراحة على احترام حقوق الإنسان و حرياته العامة، بل إتخذت خطوات أكثر إيجابية ، و ذلك بإصدار الجمعية العامة[57]ص186-187، للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي تضمن حقوق الأفراد و الحريات في العديد من النصوص نذكر من أهمها :

نص المادة الأولى(01) التي أكدت على مبدأ أساسي يتمثل في الحق في الحرية و المساواة في الكرامة و الحقوق:"يولد جميع الناس أحراراً و متساوين في الكرامة و الحقوق"، أما المادة الثانية(02)

فقد جاءت لتبين المساواة المطلقة بين الجميع في التمتع بكافة الحقوق و الحريات دون تمييز لأي سبب من الأسباب، حيث أكدت: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان ، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي ... " ، و في المادة السابعة (07) نص على: "الناس جميعا سواء أمام القانون، و هم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز".

2.1.2.1.2 على المستوى الإفريقي

لقد أصدرت منظمة الوحدة الإفريقية التي تغيرت تسميتها إلى الإتحاد الإفريقي حاليا منذ عام 2000 ،العديد من الوثائق الدولية التي تؤكد هي أيضا إقرارها لحقوق الأفراد و حرياتهم العامة، من بينها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب عام 1981، الذي تضمن الحقوق والواجبات للإنسان و الشعوب، كالحق في الاحترام، و الحق في حياة كريمة، الحق في التقاضي، حق الشعوب في تقرير مصيرها..... [57]ص258.

2.1.2.1.3 على المستوى الوطني

إن المتصفح للدستور الجزائري الصادر في 08 ديسمبر 1996، يجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أفرد له فصلا كاملا، و هو الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" تضمن 32 مادة، و من أهم الحقوق و الحريات التي جاءت في هذا الفصل نحاول بإيجاز عرضها.

2.1.2.1.3.1 النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق و الحريات الشخصية

لقد إهتم المؤسس الدستوري بالكرامة الإنسانية، و منع أي عنف بدني أو معنوي يمس بسلامتها و هذا ما ورد في نص المادة (34) و المادة (35)، أما بالنسبة لحرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه، فنص الدستور في المادة (39) على عدم جواز انتهاكها، و هي محمية بالقانون ، كما كفل الدستور حق تنقل المواطن بكل حرية عبر التراب الوطني و له أن يختار موطن إقامته بكل حرية ، كما ضمن له حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه ، و هذا ما ورد في المادة (44)، كما قد حمى الدستور المواطن بحيث اعتبره بريئا حتى تثبت الجهات القضائية إدانته حسب المادة (45)، إضافة إلى ذلك فقد رتب الدستور على الخطأ القضائي تعويضا من الدولة ، و هذا ما ورد في نص المادة (49).

2.1.2.1.2.3 النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق و الحريات السياسية

لقد نص المؤسس الدستوري على هذا النوع من الحقوق، حيث جاء في نص المادة (41) "حريات التعبير ، و إنشاء الجمعيات ، و الاجتماع ، مضمونة للمواطن"، كما تضمن الدستور في نص المادة (42): "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، أما بالنسبة للحق في الانتخاب فقد ورد في نص المادة (50): "لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب".

2.1.2.1.2.3 النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق و الحريات الاجتماعية و الاقتصادية

إضافة إلى الحقوق و الحريات الشخصية و السياسية السابقة، فقد تناول المؤسس الدستوري جملة من الحقوق و الحريات الاجتماعية و الاقتصادية من بينها الحق في التعليم في المادة (53): "الحق في التعليم مضمون"، أما المادة (54) فقد أقرت حق الرعاية الصحية للمواطنين، وكفلت الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية ومكافحتها، كما اعترف المؤسس الدستوري بالحق في تشكيل النقابات لجميع المواطنين و هذا ما نصت عليه المادة (56)، إضافة إلى ذلك فقد نص الدستور على حق الملكية و حق الإرث ، و اعترف بحماية الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية" (المادة 52).

من خلال عرضنا لهذه النصوص يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل حماية الحقوق و الحريات الشخصية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية وأعطاه ضمانات شرعية دستورية و ذلك بالنص عليها في صلب الدستور.

كما أن حماية هذه الحقوق و الحريات العامة من تعسف السلطات العامة كما سبق بيانه هي الغاية التي من أجلها وجد مبدأ خضوع الدولة للقانون، و التي من أجلها انتزعت السيادة من البابوات و الملوك و انتقلت إلى الأمة ، و لهذا كان لزاما أن تنقيد السلطة بحدود احترام حقوق الأفراد و حرياتهم، و أن السلطة التي لا تعترف بهذه الحقوق و الحريات ، أو لا تكفل للأفراد حق ممارستها لا يمكن القول بأنها سلطة قانونية.

و لهذا كان من الحقائق البارزة في العصر الحديث انتشار ثقافة حقوق الإنسان، و زيادة الوعي بحرياته العامة ، و إن كان في الغالب هذا الإهتمام بها مصبوغا بخلفيات سياسية ، فالحقيقة المفجعة بالنسبة لمشكلة حقوق الإنسان لا تكمن في عدم وجود نصوص تقرر و تحمي الحريات إنما في عدم فاعلية ضمانات تطبيقها، و عدم وضوح ضوابط استعمالها [04] ص 503.

2.1.2.2 كفالة الحقوق الفردية و الحريات العامة في الإسلام

إن مبدأ حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، الذي يقوم عليه نظام الحكم في الدولة الإسلامية يحتم عليها أن تكفل لرعاياها كافة الحقوق و الحريات الأساسية بما يحفظ لكل مواطن حريته و يصون كرامته ، و الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية عديدة ، و هي في مجموعها تكفل لكل فرد في المجتمع الإسلامي أن يتمتع بحقوقه الطبيعية بوصفه إنسان [137]ص557.

و في ما يلي نتناول الأساس الفكري للحقوق و الحريات ، و السمات التي تتميز بها هذه الحقوق و الحريات، و في الأخير نتناول صور الحقوق و الحريات في الشريعة الإسلامية.

2.1.2.1.2 الأساس الفكري للحقوق و الحريات في الإسلام

يقوم نظام الحقوق و الحريات في النظام الدستوري الإسلامي، على أساس فكري يختلف عن تلك الأنظمة التسلطية التي عرفت البشرية في صراعها الطويل والمرير مع حكامها، فالحقوق والحريات في الإسلام سندها العقيدة الإسلامية التي انبثقت منها شريعة الله رحمة للعالمين تكريما لهم وتحقيقا لمصالحهم [84]ص109، و الإنسان بمقتضى هذه العقيدة مخلوق لخالق عظيم هو الله تعالى ، بل هو من أفضل مخلوقاته قال الله تعالى: " و لقد كرّمنا بني ءادم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " (سورة الإسراء رقم 70) [15] ، و بناء على هذا التفضيل فقد منح الله حقوقا ثابتة يتحقق بها التفضيل فعلا على بقية المخلوقات.

2.1.2.2.1 خصائص الحقوق و الحريات العامة في النظام الإسلامي

تتميز الحقوق و الحريات العامة في النظام الإسلامي بالخصائص التالية:

2.1.2.2.1.2 الحقوق و الحريات منح إلهية

تعتبر حقوق الأفراد و حرياتهم في النظام الإسلامي منحة من الله عز وجل فهي ليست حقوقا طبيعية كما نادى بها المفكرون و الفلاسفة بل تستمد عظمتها من الدستور الإلهي ممثلا في القرآن الكريم [91]ص245، و من الأمثلة على ذلك "حق الملكية" في قوله تعالى: " أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون " سورة ياسين رقم 71 [15]، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقدر كبير من الاحترام الذي يضمن لها التزام الفرد و الدولة بها التزاما اختياريا لا قسريا نابعا من الاقتناع بمشروعيتها

وضرورتها ، وهو ما يشكل ضمانة فعالة في عدم الاعتداء عليها من طرف السلطات الحاكمة[04]ص515، ولا يحق لأي إنسان أن يسلب هذه المنحة من إنسان آخر.

إن هذه الحقوق و الحريات باعتبارها منحة إلهية فهي غير قابلة بطبيعتها للإلغاء والنسخ، لأن ذلك يحتاج إلى وحي و لا وحي بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم[84]ص112.

2.1.2.2.2.2.2 الحريات شاملة و عامة

إن نظام الحقوق و الحريات في الإسلام يشمل كافة أنواع حقوق الإنسان، سواء ما يسمى منها بالحقوق و الحريات التقليدية أو ما يسمى بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، فقد كفل للإنسان حقوقاً منذ أن كان جنيناً إلى ما بعد موته، و هذا بخلاف النظرة الوضعية لحقوق الإنسان التي لا تتسم بهذا الشمول [138]ص370-371، كما تتسم هذه الحقوق والحريات بالعمومية ، فهي تشمل كافة المواطنين الخاضعين للنظام الإسلامي، دون التمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو اللغة، و غير ذلك من أشكال التمييز العنصري.

2.1.2.2.2.3.2 الحقوق و الحريات غير مطلقة

مقتضى ذلك أن حقوق الفرد و حرياته إذا طغت على حساب مصلحة الجماعة ، فإن ذلك سوف يؤدي إلى الفوضى و يصبح المجتمع مسرحاً للأناثية و ينتج عن ذلك آثاراً و أضراراً، كما أن ذلك سوف يؤدي إلى الاستبداد من طرف السلطة الحاكمة، لذلك فإن النظام الإسلامي لم يجعل هذه الحقوق مطلقة، و إنما قيدها بقيود لتحقيق مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة[84]ص114-115.

2.1.2.2.3.2.3 صور الحقوق و الحريات في الشريعة الإسلامية

لقد عرف الإسلام كافة صور أو أنواع الحقوق و الحريات التي تضمنتها الدول الحديثة في دساتيرها و قوانينها، وأقرت بها المواثيق الدولية، و لا يسعنا في هذا المقام التطرق إلى جميع هذه الحقوق والحريات، ولكن نكتفي هنا بالإشارة إلى أهم هذه الحقوق و الحريات الشخصية والفكرية والسياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بصفة موجزة.

2.1.2.2.3.2.3.1 الحقوق و الحريات الشخصية

و هي الحريات اللصيقة بشخص الإنسان و التي تؤمنه على بدنه، و تحركاته و مسكنه و سائر أسرارها، و تعد من أهم الحريات على الإطلاق، باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات

العامة[13]ص466، و تشمل الحق في الحياة، الحق في العيش بأمان، حرية التنقل، الحق في حرمة المسكن، والحق في سرية المراسلات.

2.1.2.3.1.1 الحق في الحياة

يعتبر الحق في الحياة، الحق الأول للإنسان فبه تبدأ سائر الحقوق و مع انتهائه تنعدم سائر الحقوق، فلكل شخص الحق في احترام روحه و جسده باعتباره كأننا حيا أراد الله له الحياة لأجل مسمى[31]ص125، وقد جعلت الشريعة الإسلامية من هذا الحق قاعدة أساسية من قواعده، ذلك أن الحياة هي هبة الله تعالى و أمانته عند الإنسان، يجب أن يحافظ عليها لنفسه و لغيره، لأن هذه المحافظة مرتبطة بعمارة الكون[214]ص217-218، لهذا يحرم قتله أو الاعتداء عليه، يقول الله تعالى:"و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " (سورة الإسراء رقم 33) [15] .

كما بين القرآن الكريم جزاء و عقوبة قتل النفس بغير حق بقتل الناس جميعا، وفي ذلك يقول الله تعالى:" من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا"سورة المائدة رقم 32 [15] وكذلك يقول الرسول الكريم:" من قتل عبده قتلناه، و من جدد عبده جددناه، و من أخصى عبده أخصيناه"[72]ص453.

و تأكيدا على حماية حق الإنسان في الحياة، فقد سبق الإسلام النظم الوضعية في دساتيرها وقوانينها إلى تقرير مضمون العديد من القواعد في هذا المجال ، "كقاعدة شخصية العقوبة" لقوله تعالى:" كل نفس بما كسبت رهينة"سورة المدثر رقم 38 [15].

2.1.2.3.2.1 الحق في الأمن

لقد كفل الإسلام للإنسان الحق في العيش بأمان و اطمئنان ، من دون خوف أو رهبة ، أو القبض عليه دون وجه حق[21]ص221، و أوجب على الدولة حماية الفرد من الاعتداء والأذى، وتوقيع العقوبة على كل من يقع منه ظلم أو تجاوز حد في اقتضاء حق مشروع[132]ص129، يقول الله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم و رحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم" سورة البقرة رقم 178 [15].

2.1.2.3.1 حرية التنقل

لقد ضمن الإسلام أيضا حرية الإنسان في التنقل خارج البلاد وداخلها، و تجد هذه الحرية سندها في كتاب الله، بحيث يقول الحق تبارك و تعالی: " قل سيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين "سورة النمل رقم [69 15] ، و دعا إلى التنقل للاكتساب في قوله تعالی: " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و إليه النشور " سورة الملك رقم [15 15].

كما أن الرسول الكريم قد إهتم بالمحافظة على حق الفرد في التنقل و قضاء مصالحه بحيث نهى عن الجلوس في الطرقات لغير الحاجة فقال: "إياكم و الجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "إذا أبيتم إلا المجلس ، فاعطوا الطريق حقه ، قالوا : وما حقه، قال عليه الصلاة و السلام: غض البصر و كف الأذى و رد السلام والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر" [71] ص1084.

و يمكن القول أن الإسلام قد كفل حرية الإنسان في التنقل داخل و خارج البلاد مادامت في حدود الأوامر و النواهي و النظام العام و الآداب العامة للمجتمع [132] ص 135.

2.1.2.3.2 حرية المسكن

يقتضي حق الإنسان في حرمة المسكن أن يأوي إلى مسكن خاص به يأمن فيه على نفسه و على أسرته ، و يحفظ فيه عرضه، و أسراره، و يتمتع فيه بالراحة [91] ص259، و قد جاء التأكيد على أهمية هذا الحق في القرآن الكريم في قوله تعالی: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون " سورة النور رقم [24 15].

فهذه الآية الكريمة قررت حرمة المسكن للفرد و نهت عن دخوله على صاحبه دون إذنه.

و عن "أبي هريرة" رضي الله أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "من إطلع على قوم في بيتهم بغير إذنه فقد حلَّ لهم أن يفتقوا عينه" [70] ص06.

و لعل ما فعله الخليفة "عمر بن الخطاب" مع الفتية الذين كانوا يشربون الخمر في منزلهم لكشف معصيتهم ، خير دليل على عظمة الإسلام و حرصه الشديد على حماية حرمة المسكن، فقد حدث أن تسور الخليفة على الفتية لكشف معصيتهم ، إلا أنهم واجهوا الخليفة بقولهم: "يا أمير المؤمنين ،

عصينا الله في واحدة(شرب الخمر)،و أنت عصيت الله في ثلاث، فالله سبحانه و تعالى يقول:(و لا تجسسوا) و أنت تجسست علينا، و الله يقول(و آتوا البيوت من أبوابها) و أنت صعدت جدار منزلنا فزلت فيه، و الله يقول (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها) و أنت دخلت بغير إذن، فعفا عمر بن الخطاب عنهم لما قام به من مخالفات لمبدأ المشروعية نتيجة عدم إتباعه إجراءات الضبط المشروعة[139]ص230.

و هكذا يتضح لنا عظمة الإسلام و حرصه الشديد في تقرير حماية حرمة المسكن، هذه الحرمة التي لم تبلغ أية قوانين وضعية مبلغ ما وصل إليه الإسلام لها، فجل القوانين الوضعية تسمح بانتهاك حرمت المساكن عن طريق الإذن لرجال الضبط بالتفتيش عن طريق الدعوى،و قد كان "عمر بن الخطاب" يجمع سلطات الدولة جميعها في يده،و مع ذلك فلم يطبق العقوبة لأن دخوله بيت الفتية لم يكن بإذنهم كما بينه الله في شرعه الحكيم[132]ص132.

كما أن هذه الرواية تؤكد على أن احترام حرمة البيوت ليست فقط التزام بين الأفراد فيما بينهم، وإنما هي التزام على عاتق الحاكم أيضا، "فعمرو بن الخطاب" باعتباره أمير المؤمنين و له الحق في تفقد أحوال رعيته، إلا أنه اعترف بخطئه عندما سلك وسيلة غير مشروعة للكشف عن أخطاء رعيته، ذلك أن البيوت لها حرمتها، فلا يجوز بأي حال من الأحوال اقتحامها أو التسلل إليها دون إذن من صاحبها، فلم يفرق الإسلام في ذلك بين من كان حاكما أو رعية أو أحد أعوانه.

2. 1. 2. 2. 3. 1. 5 الحق في سرية المراسلات

يتضمن هذا الحق عدم جواز مصادرة أو إفشاء سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات، و لما في ذلك من انتهاك لحرمة الفكر[84]ص125، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: " و لا تجسسوا و لا يغيب بعضكم بعضا يجب أحدهم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه و اتقوا الله إن الله تواب رحيم". سورة الحجرات رقم 12 [15].

يتبين لنا من خلال ما ورد في القرآن الكريم ، بشأن سرية المراسلات أن الشريعة الإسلامية قد أحاطتها بهالة من القدسية ، على نحو منعت إفشائها ، لارتباطها بالحياة الخاصة وأسرارها.

2. 1. 2. 2. 3. 2. 2 الحقوق و الحريات الفكرية

تقوم هذه الحريات على فكر الإنسان و اعتقاداته و تصوراته، و ما يتبناه من وجهات وآراء[135]ص139، و في ما يلي نتناول أهم هذه الحقوق و الحريات.

الإسلامية معلنة حرية الفكر و اعتبرت أن من أعظم الفضائل التي يجب أن يتخلى بها الفرد من الأوهام و الخرافات و العادات الجاهلية ، والاحتكام إلى عقله و تفكيره في كل شيء [137]ص577.

و المتأمل في آيات الكتاب الكريم ، يلاحظ أن القرآن الكريم جاء دعوة ملحة للناس إلى أعمال العقل و الفكر بكامل الحرية ، و في ذلك يقول الله تعالى: " قل إنما أعظكم بواحدة أن تقوموا لله مثنى وفرادى ثم تتفكروا"سورة سبأ رقم [15]46 ، و قوله أيضا: " أفلم يسيوا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها فإنها لا تعمى الأبصار و لكن تعمى القلوب التي في الصدور"سورة الحج رقم [15]46.

إن هذه الآيات القرآنية فيها دليل على حرص الإسلام على حرية الفكر، و هي في نفس الوقت دعوة لإيقاظ العقل و تنبيهه إلى أداء مهمته، و تحكيم الفكر في كل ظواهر الكون، و نرى أن الإنسان من جهة أخرى يعيب عليه تعطيل فكره و إغائه، فيوصف من كان على هذه الشاكلة بأنه كالأنعام بل هو أضل منها سبيلا، يقول الله تعالى: "و لقد ذرأنا لجهنم كثيرا من الجن و الإنس لهم قلوب لا يفقهون بها و لهم أعين لا يبصرون بها و لهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون"سورة الأعراف رقم [15]179.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن حرية الفكر مصونة في الإسلام، و على الدولة أن تتكفل بحمايتها من كل اعتداء عليها، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ أنها تقف عند حد التفكير في خلق الله دون التطرق إلى التفكير في ذات الله، لأن العقل محدود و علمه له حدود، و من ثم يجب أن يقف الفكر عند حدود علمه و يقف العقل عند حدود قدرته، و في ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تفكروا في آلاء الله و لا تتفكروا في الله عز وجل" [141]ص395.

2. 1. 2. 3 . الحقوق و الحريات السياسية

ينصرف معنى الحقوق و الحريات السياسية إلى حق المواطن في المشاركة في الحياة السياسية، و الاشتراك في إدارة شؤون المجتمع، و تتجلى الحرية السياسية وحق ممارستها في ما يلي:

2. 1. 2. 3 . 1 حق المواطنة

المواطنة هي رابطة سياسية قانونية بين الفرد و الدولة يلتزم بموجبها الأول بالولاء ،وتتعهد الدولة لقاء ذلك بحماية الفرد و السهر على حقوقه و مصالحه باعتباره أحد مكوناتها الرئيسية وجزء لا يتجزء منها، و بما أن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس العقيدة ، فإن كل من يدين بالإسلام يعد من مواطنيها بصرف النظر عن الجنسية والموطن. و حق المواطنة القائم على أساس العقيدة يخول المسلم

تسقى أولا و آخرا، و هو لا يضر، فقال محمد :لا، فقال عمر:" و الله ليمرن به و لو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به. [25] ص 55-56.

و هنا نرى أن الخليفة "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه، قد أثبت أن حق التملك مقيد بحقوق مقررة و ثابتة أساسها منع الضرر بالغير، و نفع الغير إن لم يكن ثمة ضرر بالمالك لأن جلب النفع للغير يتضمن دفع ضرر المنع[137] ص 430.

2.1.2.2.3.4. حرية التجارة

يشجع الإسلام التجارة باعتبارها موردا هاما و رئيسيا للرزق، بل يدعو أن تكون التجارة حرة في إطار أحكام الشريعة الإسلامية و مصلحة المجتمع[139] ص 37، يقول الله سبحانه و تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا"سورة النساء رقم [15]29.

كما أن الرسول الكريم نجده قد حث على التجارة ، و في هذا يقول:"عليكم بالتجارة فإن فيها تسعة أعشار الرزق"[142] ص 89.

فحرية التجارة هي نوع من تمييز المال و إنمائه بالوسائل الجائزة شرعا بعيدا عن كل وسيلة محرمة، و عليه فإن الإسلام لم يترك هذه الحرية مطلقة بل قيدها بأن لا تكون الوسائل المستعملة فيها محرمة كالاحتكار و العث و الربا، و أن لا يكون محل الالتزام محرما أيضا كالتجارة بالخمير أو العقود المحرمة الأخرى ،التي تؤدي إلى الغبن و الخيانة[84] ص 137.

2.1.2.2.3.4. الحق في العمل

يعتبر الحق في العمل من الناحية الاجتماعية من أهم الحقوق،ذلك أنه الوسيلة للحصول على المال الذي تقوم به الحياة، أما من الناحية الاقتصادية فهو يعد من أهم عناصر الإنتاج، و من هنا طالبت الشريعة الإسلامية المسلم بالانتشار في الأرض والابتغاء من فضل الله، و في هذا يقول الله تعالى:"هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و إليه النشور"سورة الملك رقم 15 [15] ، و قوله أيضا:"و قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون و ستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون" سورة التوبة رقم [15]105.

كذلك فإن الرسول الكريم قد بين أن العمل من أشرف و سائل الكسب، حيث قال:"ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، و أن نبي الله داوود كان يأكل من عمل يده"[71] ص 333.

وقد روي أيضا، أن "عيسى عليه السلام" رأى رجلا ، فقال :ما تصنع؟ قال أتعبد، قال ومن يعولك؟ قال أخي، قال: أخوك أعبد منك [142] ص 89.

هذا وقد أحاطت الشريعة الإسلامية حق الفرد في العمل بكثير من الضمانات، من بينها تعجيل دفع أجور العمال ، و في هذا يقول الله تعالى: "و لكل درجات مما عملوا و ليوفيهم أعمالهم و هم لا يظلمون" سورة الأحقاف رقم [15]19 و قوله صلى الله عليه و سلم: "اعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه" [72] ص 417، كذلك من حق العامل التمتع بالراحة يقول النبي صلى الله عليه و سلم: "إن لجسدك عليك حقا" [71] ص 317.

و إذا كان الإسلام قد كفل للعامل حقه في العمل و الراحة و الرعاية، فإن ذلك يقابله التزام العامل بإتقان العمل و بذل الجهد و الإخلاص فيه، و في ذلك يقول الله تعالى: " و أن ليس للإنسان إلا ما سعى، و أن سعيه سوف يرى" سورة النجم رقم 39-40 [15].

2. 1. 2. 3. 4 . الحق في التعليم

إذا كان العلم هو السبيل إلى بناء العقيدة على أساس سليم، و إقامة الدولة على دعامة قوية ترفع من شأنها و تعلي من قدرها [67] ص 160، فإن الإسلام قد حث عليه، حيث أول ما أنزل على النبي صلى الله عليه و سلم هي الدعوة إلى التعليم [100] ص 224 في قوله تعالى: "اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ و ربك الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم" سورة العلق رقم 01-02-03-04-05 [15].

و المتتبع لآيات القرآن الكريم و سوره ، يجد أن مفردة "العلم" وردت (80) مرة تقريبا، ما يعني دعوة الإسلام الجادة للإنسان للتعلم و التأمل في الوجود و أسرارها، و لأهمية العلم و التعليم فقد رفع الإسلام شأن العالمين درجات ، لإيمانه أن الدول تنهض و ترتقي برقي العلم و العلماء، و أن الكفر و الطغيان لا يمكن أن يواجه إلا بسلاح المعرفة [21] ص 255، فقد ورد في قوله تعالى "قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون إنما يتذكروا أولوا الألباب" [15]، أما السيرة النبوية فكانت حافلة بالدعوة للعلم و المعرفة، فعن "أبي هريرة" رضي الله عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "ما من رجل يسلك طريقا فيه علما إلا سهل الله عز و جل له به طريقا إلى الجنة" [120] ص 552.

2. 1. 3 تنظيم الرقابة على مشروعية أعمال الهيئات الإدارية

لا يكف لحماية الحقوق و الحريات أن تتحقق سيادة القانون، لأن قيام الدولة على الخضوع للقانون و إن كان شرطا أساسيا لقيام الحريات العامة ، إلا أنه ليس بالشرط الكافي لهذا الغرض، فلا نزاع في أن الجزاء الأكيد لخضوع الدولة للقانون، والضمان الحقيقي لإعمال هذا المبدأ ، يتمثل في الرقابة على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية، و هذه الرقابة لا تتخذ أسلوبا واحدا ، بل تتعدد صورها حسب التنظيم السياسي و القانوني في الدولة، و قد تتعدد الجهات التي تختص بممارسة هذه الرقابة، لذلك

سنتعرض في هذا المطلب إلى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الفقه الوضعي (الفرع الأول) ، ثم نتناول الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة في الإسلام(الفرع الثاني).

2. 1. 3. 1 الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الفقه الوضعي

تخضع السلطة التنفيذية في النظام القانوني الوضعي لأنواع مختلفة من الرقابة تتمثل في الرقابة الإدارية أو الذاتية، و الرقابة البرلمانية و الرقابة القضائية و الرقابة الشعبية، و في ما يلي نكتفي بدراسة الرقابة الإدارية و الرقابة البرلمانية.

2. 1. 3. 1. 1 الرقابة الإدارية على أعمال السلطة التنفيذية

تعد الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على أعمالها، من الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة في العصر الحديث، فقد أصبح من الضروري فرض هذه الرقابة على أعمال الإدارة لضمان عدم خروجها على أحكام القوانين والتشريعات المعمول بها، و من ثم سنتناول في دراستنا للرقابة الإدارية على عمل الإدارة، تعريفها، و أهدافها، و طرق تحريك هذه الرقابة وتقدير الرقابة الإدارية.

2. 1. 3. 1. 1. 1 تعريف الرقابة الإدارية [57] ص 83.

لقد أعطى الفقه لهذه الرقابة تعريفات عديدة نذكر منها:

يعرف الدكتور "سامي جمال الدين" الرقابة الإدارية: "بأنها تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها و التحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملاءمتها للظروف المحيطة بها [118] ص 282.

وحسب الدكتور "ماجد راغب الطلو" فإن: "الرقابة الإدارية أو الذاتية تتمثل في قيام الإدارة بنفسها بمراقبة ما يصدر عنها من تصرفات ، و ذلك ليس فقط من حيث توافقتها مع القانون، و إنما أيضا من حيث تناسبها مع الهدف الذي صدرت من أجله، فهي رقابة مشروعية و ملاءمة في نفس الوقت، وهذه الرقابة إما أن تتم تلقائيا ، و إما أن تأتي بناء على تظلم ممن يهيمه الأمر" [03] ص 58.

2. 1. 3. 1. 2 هدف الرقابة الإدارية الذاتية

تستهدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال السلطات الإدارية ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام و اطراد و على أحسن وجه، وكذا تحقيق الملاءمة (Opportunité)، للعمل أو

النشاط الإداري بما يحقق المصلحة العامة (إشباع الحاجات العامة، و حفظ النظام العام في المجتمع على أحسن وجه وباستمرار واطراد).

كما تستهدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة ضمان حسن تنفيذ القوانين واللوائح الإدارية ، و ضمان احترام الواجبات الوظيفية و تطبيق الأوامر والتوجيهات و التعليمات والمنشورات الرئاسية، أي تستهدف تحقيق التطبيق السليم للمشروعات الشكالية و السامية للأعمال الإدارية[143]ص11.

2. 1. 3. 1. 1 طرق تحريك الرقابة الإدارية

تتحقق الرقابة على أعمال الإدارة بطريقتين:

2. 1. 3. 1. 1 الرقابة التلقائية على أعمال الإدارة

و هي الرقابة التي تعتمد فيها الإدارة إلى مراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفسها، فتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديلها على النحو الذي يمليه القانون ويفتضيه[53]ص191، وهذا النوع من الرقابة يجعل سلطة الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في القيام بها ، وبالشكل الذي تراه ملائماً[143]ص12.

2. 1. 3. 1. 2 الرقابة اللاحقة على أعمال الإدارة:

تتمثل في نوعين من الرقابة ، الأولى الرقابة الرئاسية على أعمال الإدارة، ويقصد بها الرقابة التي يمارسها الرئيس الإداري على أعمال و تصرفات مرؤوسيه ، وتتحقق هذه الصورة من الرقابة في ظل النظام المركزي الذي يكون فيه لكل رئيس إداري حق الرقابة على أعمال مرؤوسيه[57]ص95، كما تتحرك هذه الرقابة من خلال تقديم المتضرر من القرار بتظلمات للرئيس الإداري يطالب فيها بإلغاء أو سحب أو تعديل القرار المتظلم منه لعدم مشروعيته ، ويسمى هذا التظلم بالتظلم الرئاسي[143]ص14. و الثانية تتمثل في الرقابة الإدارية عن طريق لجنة إدارية و هي الرقابة التي تمارسها لجنة متخصصة تحددها القوانين و تبين إختصاصاتها، تقوم بالفصل في التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإداري وتتشكل اللجان الإدارية من عدد من الموظفين العموميين ، وغالبا ما تكون خطوة في طريق التطور نحو الرقابة القضائية[03]ص60.

و عليه فالغالب أن الإدارة في ظل الرقابة الإدارية و كما هو معروف عنها ، تسعى دائما إلى تحقيق مصالحها الذاتية حتى و لو أدى الأمر إلى تحللها من قيود المشروعية مما يزيد من إحساس الأفراد بعدم الاطمئنان على حقوقهم[57]ص104-105.

و نظرا للعيوب السابق سردها و التي تشوب الرقابة الإدارية ، كان لا بد من قيام و وجود نوع ثالث من الرقابة على أعمال الإدارة تتمثل في هيئة محايدة مستقلة تكون لها من الضمانات ما يكفل حماية مبدأ المشروعية من ناحية، و لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم من ناحية أخرى ، و هو ما يتحقق بتقرير حق القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة.

2. 1. 3. 1. 2 الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية

يتمثل هذا النوع من الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية أو البرلمان بمختلف الوسائل القانونية على أعمال السلطة التنفيذية، و تنص الدساتير عادة على إختصاص البرلمان بوظيفة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، إلى جانب وظيفته الأساسية المتمثلة في التشريع.

و تختلف هذه الرقابة من حيث مداها و قوتها باختلاف النظام السياسي السائد في الدولة ، ولعل أكثر هذه النظم التي تبدو فيها هذه الرقابة قوية و واضحة الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني كالجرائر، فرنسا، مصر ، و ذلك على خلاف الدول التي تأخذ بالنظام الرئاسي الذي تدرج فيه الرقابة شيئا فشيئا، و في ما يلي نتناول تعريف الرقابة البرلمانية و أهدافها و صورها و أخيرا تقدير هذه الرقابة.

2. 1. 3. 1. 2 تعريف الرقابة البرلمانية

يعرف الدكتور "عمار عوابدي" الرقابة البرلمانية بأنها " تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية و القضائية، و كذا كافة الإجراءات والأساليب و الوسائل و المعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية و القضائية و الإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة و فعالية لحماية المصلحة العامة و حقوق و حريات الإنسان في نفس الوقت[143]ص51.

2. 1. 3. 1. 2 أهداف الرقابة البرلمانية

تستهدف الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية تحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة، و المتمثلة أساسا في المحافظة على المصلحة العامة في مفهومها العام و الشامل من كافة أسباب

ومخاطر البيروقراطية و الانحرافات و الفساد الإداري والاستخفاف بقيم و أخلاقيات دولة القانون والمؤسسات العامة.

هي رقابة برلمانية ديمقراطية تمثيلية لإرادة الشعب تحرص على حماية حقوق و حريات الإنسان ، و الدفاع عن قيم و أخلاقيات الحكم الصالح في تعامل الإدارة العامة في الدولة مع المواطنين والنظام القانوني لحقوقهم و حرياتهم ومصالحهم الجوهرية [143]ص53.

تضمن هذه الرقابة حسن تطبيق السياسات العامة ، و برامج الحكومات المصادق عليها من طرف البرلمان ، و كذا الحرص على حسن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المجسدة لهذه السياسات والبرامج الحكومية [144]ص173.

كما تحرص عملية الرقابة البرلمانية بواسطة ممارسة وسائلها الدستورية المختلفة على التطبيق السليم و الشرعي لقوانين المالية المصادق عليها من طرف البرلمان ، و لاسيما إيرادات ونفقات ميزانية الدولة و مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية [145]ص190 .

2. 1. 3. 1. 2 وسائل الرقابة البرلمانية

تتعدد وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية باختلاف نظام الحكم في الدولة [146]ص73-74، ولا يمكن عمليا إحصاء تلك الوسائل نظرا لكثرتها و تباينها من نظام سياسي لآخر، على أننا يمكن أن نورد أبرز تلك الوسائل على النحو التالي.

2. 1. 3. 1. 2 حق السؤال كآلية للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة

تعتبر هذه الوسيلة من أكثر الوسائل الرقابية البرلمانية ممارسة و تطبيقا في النظم البرلمانية المقارنة ، فلكل نائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو في مجلس الأمة، الحق بتوجيه سؤال إلى عضو من أعضاء الحكومة كل في نطاق إختصاص دائرته الوزارية، للاستيضاح عن مسألة معينة والاستفسار بشأنها ، أو للتحقيق من حصول واقعة وصل إلى علمها إليه، أو للوقوف على ما تعتمزمه الحكومة في أمر من الأمور [147]ص24، و ذلك في إطار رفع انشغالات المواطنين أو حتى الدفاع عنها، والتي من شأنها أن تحل الإشكالات الكامنة ضمن هذه الانشغالات [148]ص67.

و تنقسم الأسئلة بين كتابية و شفوية [149]ص425-426، و لها دور كبير في الرقابة على أعمال الحكومة، إذ تزود البرلمان بالحقائق و المعلومات اللازمة حول موضوع من مواضيع هذه

الأسئلة، كما تؤدي إلى الكشف عن كثير من التجاوزات و المخالفات التي تقع من الإدارات الحكومية بهدف دفع الوزراء للتحرك نحو معالجة أوجه القصور [143]ص64 .

2.1.3.1.2 الاستجواب كآلية للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة

يعتبر الاستجواب في الأنظمة القانونية المقارنة ، من وسائل الرقابة البرلمانية التي يستعملها أعضاء البرلمان لاستقاء المعلومات حول موضوع من المواضيع المتعلقة بالسياسة العامة أو بالأعمال الإدارية [150]ص374 ، و يعد الاستجواب أخطر من السؤال، لأنه يتضمن نقد و اتهام للحكومة ، أو أحد أعضائها من الوزراء عن تصرف من التصرفات العامة، فهو يعني المحاسبة و الاتهام بالخطأ والتقصير، كما يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية السياسية و طرح الثقة بالحكومة أو بالوزير عند عدم اقتناع البرلمان بالرد أو الإجابة من الوزير [151]ص413-414 .

و قد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذا الإجراء الرقابي للسلطة التشريعية على عمل السلطة التنفيذية في المادة (133): "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة" [152]ص39.

و نظرا لخطورة هذا الإجراء الدستوري ، فإنه أحيط بضمانات متعددة وإجراءات معينة منها اشتراط توافر النصاب القانوني، منح الوقت الكافي للمعني بالاستجواب (المادة 65-66) [153] ، كل هذه الضوابط من أجل عقلنة استخدام هذا الإجراء بما يحقق هدف إقراره، و من أجل تفادي ممارسته بطريقة كيدية، و تمكين الوزير محل الاستجواب بالإجابة على العضو السائل [154]ص51 .

يمكن القول أنه من خلال ما ورد من أحكام تتعلق بأداة الاستجواب كآلية رقابية على أعمال السلطة التنفيذية، يتبين لنا أن الاستجواب في الجزائر يبقى مجرد طلب معرفة بيانات أو معلومات في مسألة معينة لا أكثر و لا أقل ، بينما هو في بعض التشريعات لا يعتبر مجرد حوار بين مقدمه و الموجه إليه، بل تعقبه مناقشة واسعة تنتهي إما بإثراء حالة قيام الحكومة بواجبها، و ذكر التجاوزات المرتكبة من قبلها مع لفت انتباهها. و قد ينتهي الاستجواب إلى طرح مسؤوليتها السياسية (المادة 126) [59] ، بينما الاستجواب طبقا لدستور 1996 و النصوص المطبقة له، فلا يؤدي للمسؤولية السياسية للحكومة، وذلك لاستناد الحكومة على الأغلبية البرلمانية التي تحول دون معارضة لها [152]ص46-47.

و على الرغم من ذلك، فإن إقرار المؤسس الدستوري لأعضاء البرلمان إمكانية استجواب الحكومة يعد فرصة سانحة للظفر بموقف رسمي و صريح من الحكومة بشأن قضايا الساعة، لذلك على

كل غرفة من البرلمان التمسك بهذا الحق الذي يشكل في الآن ذاته أحد الالتزامات المتعلقة بتحسس وتجسيد ممثلي الشعب لتطلعات الشعب [152]ص50-52.

2.1.3.1.2. لجان التحقيق كوسيلة للرقابة البرلمانية

تعتبر لجان التحقيق من الوسائل الفعالة ، التي تمنحها الدساتير للبرلمان لتقصي الحقائق حول تقصير في أحد المرافق العامة أو الجهات الإدارية [128]ص139، و للجنة المكلفة بإجراء التحقيق أن تجمع ما تراه من الأدلة، و على جميع الجهات التنفيذية أن تستجيب لطلبها و أن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك، ثم تقدم تقريراً بنتيجة هذا التحقيق الذي على أساسه يتخذ البرلمان القرار المناسب في شأنه [151]ص414.

وهذه التحقيقات تكشف عن عيوب سير العمل في المصالح العامة و المؤسسات في الدولة، وكذلك الأوضاع المالية و الإدارية و الاقتصادية، و من ثم يمكن تقرير الوسائل الكفيلة بتفادي العيوب الموجودة و سير المرافق العامة ، و توجيهها وجهة سليمة تحقق النفع العام [79]ص149.

و قد نص على هذا الإجراء الدستور المصري لعام (2007) (المادة 131) [59] ، أما بخصوص الدستور الجزائري فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة (161)، نجد أنها قد أتت بمعيار فضفاض و مطاط في تحديد أهداف تشكيل لجان التحقيق البرلمانية، و ذلك عندما نصت: "يمكن لكل غرفة من البرلمان، في إطار إختصاصها أن تنشئ لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة" ، فمن الذي يحدد أن قضية معينة ذات مصلحة عامة دون غيرها؟ و ما هو المعيار السليم لتحديد ذلك؟ و الملاحظ أن لجان التحقيق هذه ينحصر عملها في التحقيق دون أن يرفق بإجراءات تقيم مسؤولية الجهة المحقق بشأنها مما يضعف من قيمة هذه الآلية كأداة رقابية لعمل الحكومة [154]ص51.

و على عكس ما هو عليه الحال في الجزائر، فإن لجان التحقيق في الولايات المتحدة الأمريكية تشكل أداة قوية و فعالة في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية، فيمكن للكونجرس الأمريكي أن يصدر بناء على نتيجة تحقيقات لجانه، تشريع بإلغاء وزارة بأكملها أو أي جهاز إداري آخر أو سحب بعض الاختصاصات منه أو إلغاء بعض أقسامه، و واقع الأمر يؤكد أن لجان التحقيق بالكونجرس تكاد تكون أقوى لجان تحقيق برلمانية على مستوى برلمانات العالم، و أن الكثير منها قد أدى دوراً مهماً لمعاونة الكونجرس في ممارسة إختصاصاته الرقابية [155]ص30-31.

2. 1. 3. 1. 2. 3. 4 . المسؤولية السياسية

تعد هذه الوسيلة الرقابية على أعمال الحكومة من أخطر و أهم مظاهر الرقابة البرلمانية [151]ص415، فللبرلمان صلاحية سحب الثقة من الوزارة كلها أو من أحد الوزراء متى كان التصرف الصادر من الوزير أو الحكومة مستوجبا المساءلة [156]ص280، و تعتبر المسؤولية الوزارية من سمات النظام البرلماني فإذا انتفت هذه الخاصية فإنه لا يمكن أن يوصف نظام الحكم بأنه برلماني [34]ص311، وهذه المسؤولية السياسية للحكومة قد تكون فردية يتحملها الوزير المسؤول بمفرده عن تصرفاته الخاصة بإدارته لوزارته و هذا يعني سحب الثقة منه مما يحتم عليه تقديم استقالته من الوزارة. و قد تكون تضامنية بحيث تكون الوزارة بأكملها مسؤولة متى كان التصرف الموجب لها يتصل بالسياسة العامة للحكومة أو عند مباشرة رئيس الوزراء لأعماله باعتباره رئيسا للوزارة بأكملها، و بذلك يلتزم الوزراء جميعا بالاستقالة حتى و لو وجد من بينهم من يعارض السياسة التي قامت بسببها المسؤولية [13]ص347.

2. 1. 3. 1. 2. 4 . تقدير الرقابة البرلمانية

إن الوسائل التي يملكها البرلمان في عملية الرقابة على أعمال الحكومة تساهم في خضوع السلطة التنفيذية للقانون، إذ سيحرص الوزراء على أن لا يكونوا محلا للتنديد من جانب أعضاء البرلمان عندما يجابهون بسؤال أو استجواب ، فيتداركون كل خطأ محتمل أو تعسف و ذلك للاحتفاظ بمناصبهم الوزارية [53]ص188.

لا شك أن البرلمان إذا قام برقابته حسب التنظيم الدستوري في الدولة، فإن من شأن هذه الرقابة أن تؤدي إلى الحد من احتمالات انحراف الحكومة، و حماية الحقوق والحريات العامة، وبالتالي حماية مبدأ المشروعية [118]ص280.

غير أن هذه الرقابة لا تحقق الحماية الكافية للأفراد ضد تجاوزات السلطة التنفيذية ، فليس هناك ما يمنع من انحراف البرلمان ذاته، و هذا ما يحدث نتيجة الاعتبارات الحزبية التي تدخل في عمل البرلمان، فتشل رقابته و لا يحقق الهدف الأساسي منها و هو إلزام الإدارة بحكم القانون وحماية حقوق و حريات الأفراد، بل قد يسعى البرلمان إلى محاولة إضفاء ثوب المشروعية على انحرافات الإدارة و تعسفها حتى لا يجرها أمام الرأي العام [53]ص188.

2. 3. 1. 2 الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة في الإسلام

على الرغم من أن التنظيم الإداري في الدولة الإسلامية لم يتحدد إلا في عهد الخليفة الثاني "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه ، إلا أن الشريعة الإسلامية قد بينت الأسس التي يجب أن تتبعها الإدارة ليستقيم أمرها ، فتمكن من تحقيق الغرض المقصود منها، و هو درء المفسد وجلب المنافع، فولاية أمر الناس من وجهة نظر الإسلام من أعظم الواجبات الدينية ، بل لا قيام للدين إلا بها[79]ص297.

و تتعد سبل و أنواع الرقابة على أداء السلطة في النظام الإسلامي و أهمها:

2. 3. 1. 2 الرقابة الذاتية

و هي تلك الرقابة التلقائية النابعة من داخل الإنسان و الناتجة عن يقضة الضمير، تباشرها سلطة داخلية في الإنسان توظف الضمير ، و تعمق الشعور بالالتزام دون حاجة إلى وجود رقابة خارجية[54]ص35، وفي هذا يقول الله تعالى:"واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه "سورة البقرة رقم [15]235 .

إن هذه الرقابة مؤسسة على الطبيعة العقائدية للمسلم، و ما يفرضه إيمانه من صلة خاصة بينه وبين ربه، و لكونها صلة تخلو من كل مظاهر الإكراه المادي و المعنوي، وكان أول من طبق الرقابة الذاتية من رجال السلطة العامة، هو معلم البشرية و رسول الإنسانية محمد صلى الله عليه وسلم في واقعة المرأة المخزومية.

بل أنه صلى الله عليه و سلم لما أحس بدنو أجله ، جلس على المنبر قائلاً:"يا أيها الناس إنه قد دنى مني حقوق من بين أظهركم، فمن كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه ، و من كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، و من كنت أخذت له مالاً، فهذا مالي فليستقد منه، و لا يقولن رجل إنني أخشى الشحاء من قبل رسول الله، ألا و إن الشحاء ليست من طبيعتي و لا من شأني ، ألا و إن أحبكم إلي من أخذ مني حقاً إن كان ، أو حللني منه فلقيت الله و أنا طيب النفس...، ثم قال: أيها الناس من كان عنده شيء فليرده، و لا يقول فضوح الدنيا ، ألا و إن فضوح الدنيا خير من فضوح الآخرة..." [157]ص299.

و على ذات النهج سار الخلفاء الراشدين، فعن الإمام "عمر بن الخطاب" رضي الله أنه كتب إلى بعض عماله، و من بين ما جاء في آخر كتابه : "حاسب نفسك في الرخاء قبل الشدة ، فإن من حاسب نفسه في الرخاء قبل الشدة عاد مرجعه إلى الرضا و الغبطة، أما من ألتهته حياته و شغلته الأهواء عاد

أمره إلى الندامة و الحسرة، فتذكر ما توعظ به لكي ما تنتهي عن ما تنهى عنه ، وتكون عند التذكرة والموعظة من أولي النهي "[79]ص313.

و من ثم فإنه يجب على العضو الإداري في الإسلام أن يراجع نفسه ، فإذا ما تبين له أنه قد أخطأ في بعض التصرفات، فإن عليه أن يقدم من تلقاء نفسه على إلغائها أو تعديلها أو استبدالها بتصرفات أخرى سليمة لأنه ملزم بأن يؤدي ما أوكل إليه وفقا لأحكام الشرع و تعاليمه ولا يصر على الخطأ ، فالإصرار على الخطأ ليس من صفات المؤمنين، الذين وصفهم الله عز وجل في قوله: "و الذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم و من يغفر الذنوب إلا الله و لم يصرخوا على ما فعلوا وهم يعلمون "سورة آل عمران رقم 135[15].

و هكذا نجد أن العقيدة الإسلامية أوجبت على صاحب السلطة مراجعة النفس ومحاسبتها تلقائيا دون انتظار شكوى أو تظلم ، و إنما إعمالا بمبدأ الرقابة الذاتية التي هي في حقيقتها تجسيدا لإعمال الضمير الحي و الإحساس بالمسؤولية [64]ص612-613 ، فاستحضار رقابة الله عز وجل في مخيلة الموظف المسلم، وهو يمارس عمله هي التي تجسد فكرة الرقابة الذاتية التلقائية التي هي دعامة النظام الرقابي في الدولة الإسلامية ، و بذلك يتجلى كمال المراقبة لجانب الله تعالى و تظهر آثار العقيدة الراسخة و الإيمان القوي[54]ص35.

2. 1. 3. 2. الرقابة الرئاسية

من الواجبات الملقاة على عاتق رئيس الدولة في الإسلام، إدارة شؤون الدولة على خير وجه لتحقيق الصالح العام و لا يمكن أن يتولى كل أمر من أمورها بنفسه، بل لا بد له من معاونين، و لذلك فإن الرئيس الإداري في الإسلام لا تقتصر مسؤوليته على أعماله فقط، بل تشمل أعمال معاونيه، و قد وضع الرسول الكريم أساس هذه الرقابة الرئاسية، و التي يمكن أن تقسم إلى رقابة رئاسية سابقة و رقابة رئاسية لاحقة.

2. 1. 3. 1. الرقابة الرئاسية السابقة

إن الهدف من الرقابة السابقة على التصرفات الإدارية هو محاولة تحقيق مشروعيتها، و قد إهتم الإسلام بهذه الرقابة لتصدر تصرفات الحكام وفقا لأحكام الشرع، و أوجب على الحاكم أن لا يولي أي عمل من أعمال الدولة محاباة أو مجاملة، بل يجب عليه أن يختار الأكفاء القادرين على القيام بالعمل على خير وجه[79]ص322، و قد كان النبي صلى الله عليه و سلم حريصا على اختيار أفضل وأصلح المرشحين لتولي الوظائف العامة. و سار على هذا النهج الخلفاء الراشدون ، حيث كانوا لا يولون إلا

الأكفاء الأصالح من غيرهم على القيام بالأعمال ، فكان الخليفة" عمر بن الخطاب" رضي الله عنه يعين في اختيار عماله ، حتى أنه كان يضعهم تحت الاختبار مدة قبل تثبيتهم في وظائفهم[78]ص122-123.

2. 2. 2. 3. 1. 2 الرقابة الرئاسية اللاحقة

لم يكن حسن الاختيار و التدقيق لاختيار الولاة و العمال هو المنهج الوحيد الذي إتبعه الرسول في الرقابة ، بل كان حريصا أشد الحرص على توجيه و إرشاد هؤلاء العمال إلى أفضل السبل لأداء أعمالهم ، و أن يأخذ بأيديهم فيما يعترضهم من عقبات أو صعوبات تعوق إنجازهم لأعمالهم على الوجه الأكمل[79]ص335 ، و لذلك كان يقول:" ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة"[75]ص73، و كذلك قال:" ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة، إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته و حاجته ومسكنته"[141]ص205.

و قد تطورت هذه الرقابة الرئاسية اللاحقة مع إتساع رقعة الدولة الإسلامية ، وقسمها الفقه الإسلامي إلى رقابة السلطة الرئاسية اللاحقة دون تظلم ، و رقابة السلطة الرئاسية اللاحقة بناء على تظلم.

2. 2. 2. 3. 1. 2 رقابة السلطة الرئاسية اللاحقة دون تظلم

يقوم رئيس الدولة في النظام الإسلامي بمراقبة و محاسبة مرؤوسيه ممن اختارهم للقيام معه بتحمل المسؤولية[64]ص623 ، وقد باشر الرسول الكريم هذا النوع من الرقابة فروي أنه صلى الله عليه و سلم استعمل رجلا يقال له "ابن اللثبية" على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم و حاسبه، قال: هذا الذي لكم ، و هذه هدية أهديت لي، فقال الرسول عليه السلام:"فهلا جلست في بيت أبيك و بيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا؟"[71]ص1140، و قال أيضا:"من استعملناه على عمل و رزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول"[120]ص447 .

كما سار الخليفة "أبو بكر الصديق" رضي الله عنه على ذات نهج رسول الله صلى الله عليه وسلم، مرسيا قواعد هذا المبدأ فكان يحاسب عما له على المستخرج والمنصرف من أموال المسلمين، وروي في ذلك أن "معاذ بن جبل" قدم من اليمن بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم، على "أبي بكر الصديق" رضي الله عنه، فقال له:"ارفع حسابك، فقال: أحسابان، حساب من الله وحساب منكم؟ لا و الله لا ألي عملا بعد ذلك أبدا"[79]ص336.

2.2 الضمانات القضائية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون

أمام النقائص التي شابت مجموعة الضمانات القانونية التي تكفل خضوع الدولة للقانون، خاصة الرقابة البرلمانية ذات الطابع السياسي التي يتحكم فيها حزب الأغلبية وكذا الرقابة الإدارية التي تجعل من الإدارة خصما و حكما في نفس الوقت، و بذلك تضع الأفراد تحت رحمتها، وعلى مستوى واقع ممارسة الحريات العامة، لم يبق للأفراد إلا ملاذا وحيدا ، و هو القضاء ، الذي يعد حارسا طبيعيا لحقوق و حريات الأفراد.

و عليه فإن الرقابة القضائية تعد من أكثر أنواع الرقابة فاعلية من حيث إخضاع سلطات الدولة للقانون، و الوسيلة الأمثل لصيانة حقوق و حريات الأفراد، خاصة بعدما أصبح طغيان السلطة التنفيذية على الحقوق و الحريات من سمات العصر في مختلف الدول نتيجة تدخلها في الأفراد تدخلا بالغ المدى، و لقد عني الإسلام أيضا بالرقابة القضائية عناية بالغة، من خلال اختيار القضاة، و التشدد في الشروط الخاصة بتوليهم، إضافة إلى ذلك فقد تم إفراد قضاء خاص بالنظر في ظلم الولاة.

وللتوضيح أكثر ، سوف نتناول في هذا المبحث الرقابة القضائية كأحد أهم الضمانات القضائية لخضوع الدولة للقانون في كل من الفقه الوضعي و الإسلامي، بدءا بالرقابة القضائية على أعمال مشروعية أعمال السلطة التنفيذية(المطلب الأول) والرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التشريعية(المطلب الثاني) و أخيرا ضمانات فاعلية الرقابة القضائية (المطلب الثالث).

2.2.1 الرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، كونها تباشر من طرف السلطة القضائية القادرة على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و التي بمقتضاها يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة[118]ص303، من أجل إلغاء أو تعديل أو تعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة، و عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الفقه الوضعي(الفرع الأول)، و إخضاع السلطة الحاكمة لرقابة القضاء الإسلامي(الفرع الثاني).

2.2.1.1 إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الفقه الوضعي

يعد تنظيم الرقابة القضائية لإخضاع أعمال السلطة الإدارية للقانون من أقوى الضمانات، نظرا لما تقوم به من تحقيق للتوازن بين امتيازات الإدارة و سلطاتها و بين حقوق و حريات الأفراد، بهدف الحد من حرية الإدارة و تعسفها في استعمال السلطة[04]ص646، وفي ما يلي نتناول الرقابة القضائية

على أعمال السلطة التنفيذية من خلال التعرض لتعريفها، ومظاهرها، ومميزاتها، وأخيرا نتطرق إلى نظم الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون المقارن.

2.2.1.1.2 تعريف الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية

حسب الدكتور "سعيد السيد علي" فإن الرقابة القضائية تعني: "قيام محاكم الدولة بمساءلة الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها في مواجهة الأفراد، وتوقيع الجزاء الملئم عليها إذا خالفت القانون أو تجاوزت حدود سلطاتها أو أساءت استخدام هذه السلطات، ذلك الجزاء الذي يتمثل في إلغاء أعمالها أو في التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها، أو في الإلغاء والتعويض في آن واحد [13] ص 141.

2.2.1.1.2 مظاهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تتحقق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في عدة أشكال ومظاهر تتدرج في قوتها وفعاليتها ومداها، فقد تقتصر على مجرد فحص مشروعية عمل أو قرار معين بناء على دفع من أحد الخصوم يبيده في دعوى منظورة أمام القضاء، يرى فيه عدم مشروعية هذا القرار، أو العمل بسبب مخالفته للقانون، فتقوم المحكمة باستبعاد هذا القرار من الدعوى دون الحكم بإلغائه [28] ص 205.

وقد تأخذ الرقابة القضائية بعدا آخر أكثر عمقا وفعالية، حينما تحكم بالتعويض عن الأضرار التي ترتبها أعمال الإدارة المادية أو تصرفاتها القانونية، والذي يطلق عليه قضاء التعويض، وتأخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مداها الأقصى، حينما تقرر إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والذي يترتب عليه إزالة القرار من الوجود، ويكون لحكم الإلغاء حجية مطلقة بالنسبة للكافة، وهذا ما يطلق عليه قضاء الإلغاء [02] ص 132.

2.2.1.1.3 مميزات الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية [118] ص 304-305 على غيرها من أنواع الرقابة الأخرى، وخاصة الرقابة الإدارية في النقاط التالية:

2.2.1.1.3.1 من حيث جهة الرقابة:

إن الرقابة القضائية تتولاها المحاكم، سواء تمثلت في محاكم القضاء الإداري في الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج، أو المحاكم العادية في الدول التي تتبنى نظام القضاء الموحد، ومن ثم تعد الرقابة القضائية رقابة خارجية على خلاف الرقابة الإدارية التي تتولاها السلطة الإدارية بنفسها، فهي إذن رقابة ذاتية.

2.2.1.1.3 من حيث تحريك الرقابة:

إن الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها كالرقابة الإدارية و البرلمانية، وإنما لا بد من رفع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن لكي يستند إليها القاضي في ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة التي تثار مشروعيتها نتيجة هذه الدعوى.

2.2.1.1.3 من حيث مدى الرقابة:

إن الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، أي أنها تبحث في مدى مطابقة أو مخالفة العمل المطعون فيه للقواعد القانونية، و بذلك يخرج عن نطاقها الرقابة على مدى ملاءمة الأعمال الإدارية، بحيث أن تقدير الملاءمة من المسائل المتروكة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية.

2.2.1.1.4 من حيث الفصل في النزاع:

ليس للقاضي في مجال ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة سوى الحكم بمشروعية العمل الإداري، أو الحكم بإلغائه لعدم مشروعيته، أو الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، فهو ملزم بالفصل في النزاع المطروح أمامه، و لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك مثلما تفعل الإدارة في بعض الحالات، و إلا عد منكرا للعدالة.

2.2.1.1.4 نظم الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون المقارن

إذا كانت الرقابة القضائية تعني قيام السلطة القضائية بمراقبة أعمال الإدارة من حيث مشروعيتها و مدى مطابقتها لأحكام القانون، فإن الدول تختلف من حيث تنظيمها لهذه الرقابة، فقد يمارسها القضاء العادي في الدولة التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وقد يمارسها قضاء إداري متخصص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزجج [13]ص142. ففي الحالة الأولى تخضع الدولة و الأفراد لنوع واحد من المحاكم، كما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية كبريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، و بعض الدول العربية كالعراق و السودان و الأردن و السعودية [118]ص309، و في الحالة الثانية تكون المنازعات الإدارية من إختصاص قضاء مستقل عن القضاء العادي، يتمثل في القضاء الإداري، وتأخذ بهذا النظام فرنسا و مصر و بلجيكا و إيطاليا و اليونان و سوريا و لبنان و تركيا [118]ص327 و الجزائر.

و الحقيقة أنه لا عبرة بنوعية النظام القضائي الذي تأخذ به الدولة، و لكن العبرة بمدى قدرة الأفراد على اللجوء للقضاء، و مدى ما توفره الدولة من ضمانات و تيسيرات للأفراد تمكنهم من

الجوء للقضاء، و مدى ما يحققه هذا الأخير من سرعة في رفع الظلم عن كاهل المتخاصمين مع الإدارة [13]ص142.

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية تعتبر من أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية ، و ذلك لما يتميز به رجال القضاء من تخصص قانوني و مركز خاص يبعدهم عن التيارات الحزبية أو السياسية، و لما تتميز به أحكام القضاء الصادرة بشأن قرارات الإدارة المعيبة من حجية مطلقة، و لما توفره إجراءات التقاضي للخصوم من ضمانات الدفاع عن حقوقهم.

و على الرغم من أهمية و فعالية الرقابة القضائية ، فإن هناك طائفة من الأعمال والقرارات تمارسها السلطة التنفيذية، لا تخضع لرقابة القضاء المتمثلة في أعمال السيادة التي سبق توضيحها، الأمر الذي يضعف من شأن هذه الرقابة و يزعزع ثقة الأفراد [46]ص315.

2.2.1.2 إخضاع أعمال السلطات الحاكمة لرقابة القضاء الإسلامي

إذا كان الفقه الوضعي قد جعل الرقابة القضائية على أعمال السلطات الحاكمة أهمية بالغة باعتبارها من أهم الضمانات التي تضمن خضوع السلطة للقانون، فإن الإسلام هو الآخر جاء بالضوابط القضائية التي تحول دون وقوع أجهزة الحكم في تجاوز حدود الشرع، و تضمن بقاء السيادة لنصوصه. فلا يوجد ضابط فعال لإخضاع أعمال السلطة للقانون مثل الرقابة القضائية التي تشكل ضمانة فعالة لحماية حقوق الأفراد إزاء تعسف السلطة الحاكمة، سنحاول توضيح ذلك من خلال التطرق إلى التعريف بالقضاء في النقطة الأولى، و نتناول التنظيم القضائي في الإسلام في النقطة الثانية.

2.2.1.2.1 تعريف القضاء:

نتعرض في البداية لتعريف القضاء لغة، ثم تعريفه في الاصطلاح الشرعي، و كذا تعريفه في الاصطلاح القانوني.

2.2.1.2.1.1 تعريف القضاء لغة

القضاء هو الحكم ، و أصله "قضاي" لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت و الجمع "الأقضية"، كما يعني "القطع و الفصل"، يقال: "قضى يقضي، قضاء"، فهو قاض إذا حكم وفصل، كما يعني أيضا "الحتم و الأمر"، يقول الله تعالى: "و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه" سورة الإسراء رقم 23 [15] أي أمر ربك و حتم [108] ص 111-112.

2.2.1.2.1.2 تعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي

عرفه الحنفية بأنه "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"، و عرفه المالكية بأنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"، و عرفه الشافعية بأنه "إلزام من له ولاية الإلزام بحكم في الشرع في الوقائع الخاصة"، أما الحنابلة فقد عرفه بأنه "تبيين الحكم الشرعي و الإلزام به و فصل الخصومات" [159] ص 174-175.

2.2.1.2.2 تعريف القضاء في الاصطلاح القانوني

لقد وردت العديد من التعاريف للقضاء نذكر من بينها:

عرف "حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري" القضاء بأنه: "الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أم الأفراد والحكومة" [66] ص 25.

كما عرفه "محمد عوض الهزايمة": بأنه "الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المتفقاة من الكتاب و السنة" [159] ص 175.

2.2.1.2.2 دليل مشروعية القضاء

يستمد القضاء مشروعيته من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و الإجماع، و في ما يلي بيان ذلك.

2.2.1.2.2.1 القرآن الكريم

لقد ورد في الكتاب الكريم قول الله تعالى: "فاحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم" سورة المائدة رقم 48 [15] و قوله تعالى "و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماء يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا" سورة النساء رقم 58 [15].

2.2.1.2.2.2 السنة النبوية الشريفة

يقول النبي صلى الله عليه و سلم: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر" [160] ص 808، كما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه بعث الإمام علي رضي الله عنه إلى اليمن قاضيا، و قال: "لا يقدر الله أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه" [66] ص 30.

2.2.1.2. 3. 4.1. الإجماع

لقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة و الحكم بين الناس، لأن في تنصيب القضاة درء للمفسدة و جلب للمصلحة، و على هذا يقوم دين الإسلام [159]ص176.

2.2.1.2. التنظيم القضائي في الإسلام

إهتم الإسلام بالقضاء و تنظيم أسسه بما يحقق و يكفل العدل، و الفصل في المنازعات سواء بين الأفراد أو بين سلطات الدولة، ونشير هنا إلى أن التنظيم القضائي الإسلامي قد أناط الرقابة على أعمال السلطات الحاكمة بالقضاء العادي، و قضاء الحسبة، فضلا عن قضاء المظالم.

2.2.1.2. 1. القضاء العادي

يتولى القضاء العادي في الإسلام القاضي ذو الولاية العامة، الذي ينظر في الخصومات العادية ، فلا تحدد ولايته بزمان و مكان معين، و لا بأشخاص معينين، وله السلطة المطلقة في فض الخصومات وفق أحكام الشرع [25]ص255.

2.2.1.2. 1. 1. شروط القاضي في الفقه الإسلامي

إذا كانت ولاية القضاء في الإسلام فريضة محكمة و سنّة متبعة، فهي جليلة القدر عظيمة الشأن، و ذلك لما فيها من تطبيق لحكم الله، و هو ما يعني أن القاضي في الإسلام تستلزمه شروط لا تتوافر في المألوف من الأفراد، ولقد حدد الفقهاء هذه الشروط ، فاتفقوا على أكثرها و اختلفوا في بعضها.

2.2.1.2. 1. 1. 1. الشروط المتفق عليها

الشروط المتفق عليها بين أئمة المذاهب أن يكون القاضي عاقلا، بالغاً، حراً ، مسلماً، سليماً ، بصيراً، ناطقاً، عالماً بالأحكام الشرعية [66]ص48.

2.2.1.2. 1. 1. 2. الشروط المختلف فيها

أما الشروط المختلف فيها فهي ثلاثة، العدالة ، و الذكورة، و الاجتهاد، فالعدالة هي شرط عند المالكية و الشافعية و الحنابلة، و لا يجوز تولية الفاسق [25]ص256، مصداقاً لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنياً فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" سورة الحجرات رقم 06 [15].

أما الذكورة فهي شرط أيضا عند المالكية و الشافعية و الحنابلة، فلا تولى امرأة القضاء، لقول الله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم" سورة النساء رقم [15]84، وقال الحنفية، يجوز قضاء المرأة في المنازعات المدنية(الأموال)لأنه تجوز شهادتها فيها، أما في القضاء الجنائي (الحدود و القصاص) فلا تعين قاضيا، لأنه لا شهادة لها في الجنايات[19] ص 6238.

أما الاجتهاد[19] ص 6239، فهو شرط عند المالكية و الشافعية و الحنابلة و بعض الحنفية [25] ص 257، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية و لا المقلد، لأن الله تعالى يقول: "و إن احكم بينهم بما أنزل الله" سورة المائدة رقم [15]49، ولأن الاجتهاد يستطيع به المجتهد التمييز بين الحق والباطل، يقول النبي صلى الله عليه و سلم: "القضاة ثلاثة، واحد في الجنة و اثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق و قضى به، و رجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، و رجل قضى للناس على جهل فهو في النار" [120] ص 541.

2.2.2.1.2.2 قضاء الحسبة

ظهر في العهود الإسلامية الأولى نظام الحسبة، إلى جانب نظام القضاء العادي وولاية المظالم، وكان ذلك أحد أنظمة الإدارة الإسلامية الأصلية المنبثقة عن نظام الخلافة التي هي في الحقيقة نيابة عن صاحب

2.2.2.1.2.2 تعريف الحسبة:

نتناول تعريف الحسبة في اللغة، ثم تعريفها اصطلاحا على النحو الآتي.

2.2.2.1.2.2.1.1 تعريف الحسبة لغة

الحسبة بالكسر تعني "الأجر"، وهي إسم من "الاحتساب" الذي يدل على طلب الأجر، والاحتساب في الأعمال الصالحات، و عند المكروهات هو البدار إلى طلب الأجر و تحصيله بالتسليم والصبر، أو باستعمال أنواع البر و القيام بها على الوجه المرسوم فيها، طلبا للثواب المرجو منه[161] ص 630.

2.2.2.1.2.2.2 تعريف الحسبة اصطلاحا

يعرف "محمد عوض الهزايمة" الحسبة بأنها: "تطبيق للحكم الشرعي فيما يكون فيه اعتداء على حق الله و الجماعة و المصالح العامة"[159] ص 181.

فهي وظيفة دينية قضائية ، ينظر قاضيها في فض المنازعات المتعلقة بالنظام العام والجنايات أحيانا، مما يستدعي الفصل فيه بسرعة و لهذا سميت بالقضاء المستعجل، و تدخل في باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، لكن المحتسب يقوم بوظيفته بحكم الوظيفة و التفرغ لها، بخلاف الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي هو حق و واجب على المسلم كل بحسب استطاعته[25]ص257 ، كذلك فإن الفقهاء حصروها فيما يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة، كمنع المنكرات في الطرقات والمساجد والأسواق، والمدارس، و غش السلع ، و غير ذلك .

2.2.2.1.2.3 أساس الحسبة

لقد جعلت وظيفة الاحتساب لما للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر من أهمية في قوله تعالى: "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر و تؤمنون بالله و لو آمن أهل الكتاب لكان خيرا لهم منهم المؤمنون و أكثرهم الفاسقون"سورة آل عمران رقم 110 [15].

كذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم، أنه مر برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول ، فقال: "من غشنا فليس منا"[19]ص6260.

2.2.2.1.2.4 اختصاصات المحتسب

يتولى المحتسب عدة وظائف لها صلة بالقضاء و المظالم و الشرطة ، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي لا تحتاج إلى أدلة إثباتية ، كدعاوى الغش والتدليس، و تطفيف المكيال والميزان ، فهو بهذا كالقاضي ، و يؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهرا أو تخل بآداب الإسلام، فهو بهذا كناظر المظالم ، كما يراقب أداء العبادات الظاهرة[179]ص181.

2.2.2.1.2.3 قضاء المظالم

لقد أدى التطور في ولاية القضاء الإسلامي إلى وجود نوع آخر من القضاء يعرف بقضاء المظالم ، و يشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري و مجلس الدولة حديثا[03]ص71، كما يطلق عليه أيضا وصف قضاء حماية الحريات و الحقوق لأنه يختص بإنصاف المظلومين و يساعدهم في الحصول على حقوقهم، و صيانة حرياتهم، و نصرتهم على من ظلمهم من الحكام، و هذا ما سوف نوضحه في ما يلي:

2.2.2.1.3.1 تعريف قضاء المظالم

عرف "الماوردي" قضاء المظالم بأنه: "قود المتظالمين إلى التناصف بالرغبة و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[162]ص94.

كما عرفه "الدكتور ماجد راغب الحلو" بأنه: "قضاء إسلامي يتولاه و لي الأمر أو من ينوبه من ذوي الهيبة و علو المكانة، و يختص برفع الظلم الواقع من رجال السلطة و أولي الجاه على الأفراد[03]ص69.

2.2.2.1.2.3 الشروط الواجب توافرها في قاضي المظالم

إن قاضي المظالم يكون في الأغلب الأعم من أصحاب الولاية العامة، فهو يجمع بين صفتي الولاية و القضاة، و قد أجمع "الماوردي" الشروط الواجب توافرها في ناظر المظالم بقوله: "أن يكون جليل القدر نافذ الأمر ، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع"[162]ص94.

ومن ذلك يمكن استنتاج الشروط [79]ص504، الواجب توافرها في ناظر المظالم و التي تتمثل فيما يلي:

-أن يكون ظاهر العفة ، قليل الطمع كثير الورع.

-أن يكون واسع العلم ثبتا في القضاء.

-أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة.

2.2.2.1.2.3. تشكيل مجلس المظالم[162]ص97.

يتعاون مع قاضي المظالم خمسة أعضاء هو رئيسهم ، و لا ينعقد المجلس إلا بوجودهم:

-الحماة و الأعوان:و يجرى اختيارهم عادة من الأقوياء بدنيا، حتى يستطيعون التغلب على من يلجأ إلى القوة و العنف، أو يحاول الفرار من وجه العدالة.

-القضاة و الحكام: و هم يمثلون الهيئة القضائية الذين تعرض عليهم المنازعات، مهمتهم دراسة القضايا و الإشارة على ناظر المظالم بأقوم الطرق لرد الحقوق إلى أصحابها قبل الفصل في النزاع.

-الفقهاء: وهم مستشاري قاضي المظالم يرجع إليهم و يسألهم إذا ما اشتبه عليه من المسائل الشرعية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى المنظورة أمام المجلس.

-الكتاب:تنحصر وظيفتهم بتدوين أقوال الخصوم، و ما توجه لهم أو عليهم من الحقوق .

-الشهود: مهمتهم الشهادة على ما أصدره القاضي من الأحكام، و ليس نفي أو إثبات أدلة الخصوم، فهؤلاء غير الشهود الذين نعرفهم اليوم، بل شهود لعدالة الحكم الصادر من قاضي المظالم في الجلسة.

2.2.2.1.3.4 إختصاصات قضاء المظالم

يعد قضاء المظالم الحارس و الأمين الأول على سيادة القانون الإسلامي، والمسؤول عن التزام الحكام و المحكومين بأوامر و نواهي الشرع الإسلامي، و رد المظالم بكافة أنواعها، و تتنوع إختصاصات قضاء المظالم و يمكن تقسيمها إلى إختصاصات قضائية ، و إلى إختصاصات غير قضائية .

2.2.2.1.3.4.1 الإختصاصات القضائية

يتولى قاضي المظالم العديد من الإختصاصات القضائية نذكر منها:

-النظر في تعدي الولاة على الرعية:و يشمل كل ظلم أو انحراف بالسلطة يقع من الحكام على الرعية بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

-النظر في مسائل الضرائب: فهنا يتولى قاضي المظالم النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال ، فيرجع إلى القوانين العادلة التي تضعها الدولة فتحمل الناس عليها و يلتزم العمال بها.

-تصفح أعمال كتاب الدواوين: لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم من إيرادات ومصروفات للتأكد من صحتها و مطابقتها للقوانين المعمول بها ، و ذلك بقصد البحث عن تزوير أو خطأ أو تقصير لمحاسبة المسؤول [25]ص262.

يلاحظ أن هذه الإختصاصات الثلاث لا يحتاج ناظر المظالم للتصدي فيها إلى تظلم بل له أن يتعرض لها من تلقاء نفسه، إذ يمكن اعتبارها متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، فيباشرها دون حاجة إلى تظلم [34]ص526.

-النظر في رد الغصوب أي الأموال التي اغتصبت على خلاف أحكام الشرع بواسطة الولاة أو ذوي النفوذ من الأفراد، سواء بضمها إلى الدولة أو الاستيلاء عليها لأنفسهم.

-النظر في المنازعات المتعلقة بالأوقاف:و يختلف دور قاضي المظالم بحسب ما إذا كانت الأوقاف عامة أو خاصة، فإذا كانت عامة فله أن يباشر سلطاته دون حاجة إلى تظلم، أما إذا كانت خاصة فلا

يستطيع قاضي المظالم أن يباشر إختصاصه إلا بناء على تظلم من ذوي الشأن، و قد جعل هذا النوع من المنازعات من إختصاص ناظر المظالم نظرا لضعف المستحقين أمام سطوة نظار الوقف، و قد يشاركه القاضي العادي في هذا الإختصاص.

-النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين: فيتم النظر بينهم من قبل قاضي المظالم بموجب الحق، و لا يجوز له أن يحكم بينهم إلا بما حكم به القضاة والحكام، وفي هذه الحالة فإن قاضي المظالم يباشر إختصاصا من الإختصاصات الأصلية للقاضي العادي.

2.2.2.1.2.3.4.2 الإختصاصات غير القضائية[131]ص505.

هناك عدة مسائل تدخل ضمن هذا الإختصاص نذكر من أهمها:

-القيام بتنفيذ الأحكام القضائية: و يقصد بذلك تنفيذ الأحكام التي يعجز القاضي العادي عن تنفيذها على المحكوم عليه بسبب قوة أو مكانة أو جاه هذا الأخير، فيكون ناظر المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا، فينفذ الحكم عليه.

-النظر فيما عجز عن النظر فيه قضاة الحسبة في المصالح العامة: كالمجاهرة عن منكر ضعف عن دفعه، أو التعدي في طريق عام عجز عن منعه، فإذا لم يستطع المحتسب دفع أو منع هذه الأعمال كان على قاضي المظالم أن يأخذ بحق الله تعالى ويأمر بدفع المنكر و حمل الناس على ما يوجبه الشرع.

-مراعاة العبادات الظاهرة: كالصلاة و الحج و الجهاد، فعلى قاضي المظالم أن يراجع كل تقصير فيها أو إخلال بشروطها، لأن حقوق الله أولى أن تستوفى و فروضه أحق أن تؤدى.

2.2.2.1.2.3.4.2 مدى سلطة قاضي المظالم على أعمال السلطات الحاكمة

إن أهمية قضاء المظالم باعتباره هيئة رقابية على أعمال السلطة في النظام الإسلامي تتجلى من خلال التعرف على مدى سلطاته تجاه الإدارة ، و التي تتلخص في ما يلي:

-إن إختصاص قاضي المظالم لا يتوقف نظره للقضية على إقامة التظلم من صاحب الشأن كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الإداري الحديث ، بل يباشر رقابته تلقائيا، ولا يتقيد بمواعيد محددة لقبول التظلمات المرفوعة إليه، فهو يسمح بقبول التظلم حتى بعد مرور فترة زمنية من التصرف المخالف، معتبرا هذا التصرف من قبيل المنكر الذي يجب إزالته[64]ص668-669.

كذلك لا يوجد عمل أو نشاط تمارسه السلطة الحاكمة يعتبر محصن من رقابة قاضي المظالم ، ذلك أن التشريع الإسلامي كما سبق التوضيح لا يعرف ما يسمى "بنظرية أعمال السيادة"، فالخطاب فيه موجه للجميع حكاما و محكومين على أساس مبدأ المساواة الذي يعد من أهم أسس الحكم في النظام الإسلامي.

كما أن سلطة قاضي المظالم لا تقتصر على قضاء الإلغاء أو التعويض، بل أن له ولاية القضاء الكامل بما يتضمن من قضاء التسويات، قضاء التأديب، بل أن ولاية قضاء المظالم كانت تتضمن من الأمور ما لا يدخل في إختصاص القضاء الإداري الحديث، كمنازعات الأوقاف ومعاونة المحتسب في تنفيذ ما يعجز عن تنفيذه في مجال الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر وغيرها من الإختصاصات التي سبق بيانها [03]ص89.

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن قضاء المظالم في الإسلام يعتبر أهم هيئة رقابية قضائية تضمن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، لأنه يستهدف التصدي إلى أخطر أنواع الظلم و التعدي الذي يقع من الهيئات الحاكمة و ذلك بتطبيق الأحكام الشرعية عليهم بالمساواة التامة مع بقية المسلمين دون امتياز، من أجل منعهم من الظلم وبالتالي كفالة حقوق و حريات الأفراد.

2.2.2 الرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التشريعية

يعتبر الدستور كما سبق بيانه القانون الأسمى في الدولة، و يحتل قمة الهرم القانوني فيها لذا فهو يتمتع بالسمو و العلو على باقي التشريعات الأخرى، و على هذا الأساس ينبغي أن تكون أعمال السلطة التشريعية متفقة و أحكام هذا الدستور، خاصة في مجال إصدار التشريعات و لضمان أن تكون أحكام القوانين متفقة مع مضمون الدستور جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين للتحقق من مخافة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر ، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها [101]ص133 .

و في الواقع فإن هذه الرقابة تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية المقارنة، فهناك من الدول من أسندها إلى هيئة سياسية و سميت في هذه الحالة "بالرقابة السياسية على دستورية القوانين" تتولاها جهة سياسية غير قضائية تقوم بهذه الرقابة قبل صدور القانون، فهي رقابة وقائية، تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة و بصفة خاصة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور [163]ص309 ، و لقد أخذت بعض دساتير الدول بهذا النوع من الرقابة كالدستور الجزائري لعام (1996) (المواد من 163 إلى 169) [56] والدستور اللبناني لعام 1990، و الدستور التونسي لعام

1990، و الدستور المغربي لعام (1996) [164]ص89-90، و النموذج الأبرز لهذا النوع من الرقابة تحقق في ظل الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة لعام (1958). (المادة 56)[119].

كما أسندت دول أخرى هذه الرقابة إلى هيئة قضائية، و سميت بالتالي "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، خاصة بعدما تبين أن الرقابة السياسية لم تحقق الرقابة الفعالة التي تحمي حقوق وحرية الأفراد، فالرقابة لا تكون محققة لهدفها ما لم تكن من إختصاص هيئة قضائية تتمتع بالحيدة والاستقلال اللازمين لضمان عدم تأثرها بالتيارات السياسية و الحزبية ، و يكون في التكوين القانوني لأعضائها ما يكفل لهم فهما سليما للمشكلة الدستورية، و إدراكا واعيا لنصوص الدستور و أحكامه.

و لهذا فقد نادى معظم فقهاء القانون الدستوري بضرورة إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية ، و إذا كان الوضع كذلك في الفقه الوضعي ، فهل عرفت الدولة الإسلامية هذا النوع من الرقابة على شرعية القوانين؟. هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال هذه الدراسة، بالتعرض للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الوضعي(الفرع الأول)، و رقابة القضاء الإسلامي على شرعية القوانين (الفرع الثاني).

2.2.2.1 الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الوضعي

بعدما ثبت عجز الرقابة السياسية التي أخذت بها بعض الدول عن أداء مهمتها ، فقد إتجهت معظم الأنظمة الدستورية إلى تحويل القضاء إختصاص الفصل في مدى مطابقة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية للدستور ، و لهذا فإن مهمة القاضي عند النظر في أي نزاع يعرض أمامه لا تقتصر على مجرد تحديد القانون الواجب التطبيق فقط، بل لا بد له من التأكد من مدى مطابقة هذا القانون لأحكام الدستور[165]ص275. و عليه من الضروري البحث عن مبررات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ثم نتعرض إلى طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، و أخيرا تقدير هذه الرقابة .

2.2.2.1.1 مبررات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

توجد عدة مبررات تقف وراء قيام القاضي بفحص دستورية القوانين، بجانب قيامه بدوره الطبيعي في تطبيقها على المنازعات المعروضة عليه و من هذه المبررات:

- إن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لا تتوفر في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة، إذ يتوافر في رجال القضاء الحيدة، و الموضوعية والاستقلال

في مباشرة وظيفتهم من جهة ، كما أنهم من جهة أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور [163]ص313.

- إن مسألة الرقابة على دستورية القوانين، هي مسألة قانونية في أصلها تقوم على البحث حول مدى التزام المشرع بالحدود الدستورية لإختصاصه، و بالتالي فإن القاضي عندما يراقب القانون ليقرر مدى دستوريته يقوم بعمل قانوني لا يخرج به عن حدود مهامه، و باعتبار القاضي الحامي الطبيعي للمشروعية بين الأفراد، لذا يتعين عليه أيضا أن يكون حاميا ضد أجهزة الدولة، و منها السلطة التشريعية عند خروجها على أحكام الدستور.

- كما أن خضوع هذا الأسلوب للإجراءات القضائية المعروفة، بما تتضمنه من علانية الجلسات وحق الدفاع، و مرافعات حضورية، و التزام بتسبيب الأحكام من شأنها تقديم تقديم أكبر حماية لأحكام الدستور ضد الخروج عليها و مخالفتها، و بالتالي حماية حقوق و حريات الأفراد [98]ص59-60.

- تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية للحد من سلطة البرلمان ، هي إخضاع عمله لقانون أعلى "الدستور"، و بالتالي وجود قاضي دستوري يفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون بالثبوت من مخالفة أو عدم مخالفة التشريع لنصوص الدستور ، الأمر الذي تبرز معه أهمية وجود رقابة قضائية على دستورية التشريعات الماسة بالحرية ، بحيث إذا لم يراع المشرع هذه الحرية ، فلا بد من وجود جزاء على هذا الخروج يتمثل في الحكم بعدم دستورية هذا التشريع [42]ص627.

2.2.2. طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين

تتنوع أساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة لأخرى ، تبعا لما يقرره دستورها و تبعا لظروفها و مفاهيمها، و يعرض الفقه الدستوري المقارن أسلوبين رئيسيين للرقابة القضائية، هما رقابة الإلغاء و تسمى بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، و الرقابة عن طريق الدفع. و ما يجدر ملاحظته أن أسلوب الرقابة عن طريق الدفع ليس بالأسلوب الوحيد الذي يمارس في الولايات المتحدة الأمريكية و إنما يوجد أسلوبان آخران لا يقلان أهمية من الأسلوب الأول ، بل زادت أهميتهما أكثر في مجال حماية الحريات الفردية و هما الأمر القضائي و الحكم التقريري.

2.2.2.1. رقابة الإلغاء

نتعرف في البداية إلى المقصود برقابة الإلغاء، و مميزاتها، و أنواعها، ثم نتناول الجهات المختصة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.

2.2.2.1.1 المقصود برقابة الإلغاء

تعني هذه الرقابة السماح لصاحب المصلحة، بموجب الدستور بأن يرفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة المختصة، للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، دون أن ينتظر حتى يطبق عليه، فإذا تحققت المحكمة من هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور [104]ص23.

2.2.2.1.2 مميزات الدعوى الأصلية

تتسم هذه الدعوى بكونها موضوعية، و ذلك على خلاف الدعاوى القضائية كونها شخصية، لأن الطاعن هنا لا يختصم شخصا معينا و إنما يرفع دعواه ضد قانون معين [101]ص138-139. كما تعتبر بأنها وسيلة "هجومية" وليست "دفاعية"، يستخدمها الفرد يهاجم القانون مباشرة أمام المحكمة المختصة بدعوى أصلية، يرفعها استقلالا عن أي نزاع آخر مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، فلا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يرفع الدعوى أمام القضاء و إنما يرفع دعواه بمجرد صدوره إذا ما تبين له أن تطبيقه سيمس مصالحه. كما أن حكم المحكمة في هذه الحالة يحسم المنازعة بشأن دستورية القانون بصفة نهائية، ويحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة (erga omnes)، و إزاء كل السلطات مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين [08]ص203.

2.2.2.1.3 أنواع رقابة الإلغاء

إن رقابة الإلغاء قد تكون سابقة لصدور القانون و قد تكون لاحقة على صدوره، و نتناول فيما يلي الرقابة السابقة ثم الرقابة اللاحقة.

2.2.2.1.3 رقابة الإلغاء السابقة على صدور القانون

وهي الرقابة التي تباشر بالنسبة لمشروع القانون قبل إصداره، أي أثناء عرضه على المجلس النيابي [11]ص74-75، و قد أخذ الدستور الإيرلندي لعام 1937 بهذا الأسلوب، حيث أجاز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة أن يحيل أي قانون إلى المحكمة العليا، خلال مدة سبعة أيام من تاريخ وصوله إليه، و على المحكمة أن تبت في دستوريته أو عدم دستوريته خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ الإحالة. فإذا رأت المحكمة بأن القانون دستوري، و جب استكمال إجراءات إصداره و يصير قانونا نافذا، أما إذا رأت المحكمة عدم دستوريته و جب على رئيس الدولة عدم التصديق عليه و عدم إصداره [31]ص366.

2.2.2.1.2.3.2. رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القانون

و هي رقابة تباشر على القوانين بعد صدورها، و لذلك سميت بالرقابة اللاحقة ، حيث يكون الطعن في القانون غير الدستوري، عن طريق إقامة دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة التي خولها الدستور صلاحية إلغاء القانون غير الدستوري .

2.2.2.2.1.2.4. الجهات المختصة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

لقد إتبعَت الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، إحدى وسيلتين لتحقيق مبدأ مركزية هذه الرقابة:

الوسيلة الأولى: أن تتولى الرقابة على الدستورية المحكمة العليا التي تأتي على رأس جهات القضاء العادي في الدولة، فتقوم هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب قيامها بالإختصاصات الأخرى المعهود بها إليها، ومن الدساتير التي اتبعت هذه الوسيلة الدستور السويسري لعام 1784، حيث تقوم المحكمة الفدرالية بموجبه برقابة دستورية القوانين إلى جانب ما قرر لها من إختصاصات أخرى ، وكذلك الدستور السوداني لعام (1973) [31]ص367 .

الوسيلة الثانية: أن تتولى الرقابة على الدستورية محكمة متخصصة تم إنشائها خصيصا للقيام بهذا الغرض ، و قد إتبعَت معظم دساتير الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية هذه الوسيلة الثانية لتحقيق مبدأ مركزية الرقابة، و منها الدستور الألماني لعام 1949، و الدستور النمساوي لعام 1945 ، و الدستور المصري لعام (2007) [98]ص62-63.

2.2.2.1.2.2. رقابة عن طريق الدفع

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع عندما تكون هناك دعوى مرفوعة أمامه سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية ...، و يتطلب الفصل فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الأفراد بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته ، و في هذه الحالة يبادر القاضي بالتحقق من مدى مطابقة هذا القانون لأحكام الدستور فإذا وجده غير مطابق للدستور فلا يقوم بإلغائه، و إنما يقوم فقط بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه و لهذا سميت برقابة الامتناع، أما إذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى و يصدر حكمه وفقا للقانون الساري المفعول [07]ص42.

و هكذا نرى بأن الرقابة عن طريق الدفع لا تمارس إلا بناء على طلب من جهة، و أن حكمها لا يلغي القانون و لو كان مخالفا للدستور من جهة أخرى، فعند صدور القانون في هذه الحالة رغم أنه يمس مصلحة الأفراد لو طبق عليهم، إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالبين إلغائه، بل على كل شخص أن ينتظر إلى أن يراد تطبيق ذلك القانون عليه، فيمتنع عن الخضوع له ، ثم يقدم إلى المحكمة متهما بعدم

الخصوع للقانون، و هنا يدفع أمام القضاء بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره مخالفا للدستور، ومن ثم فإن من حقه عدم الخصوع له [08]ص206.

كما أن طريقة الدفع بعدم الدستورية هي طريقة دفاعية و ليست هجومية كما هو الحال في طريقة الدعوى الأصلية، و تستهدف استبعاد تطبيق القانون المخالف للدستور في قضية ما و لا تستهدف إلغائه، و بذلك يكون القضاء في هذه الحالة مخييرا بين الدستور و القانون العادي، فيفضل الأول ويستبعد الثاني مما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يتدخل القضاء في إختصاص السلطة التشريعية بإلغاء القانون أو إصدار أمر إليها بذلك.

كما أن الحكم الصادر في الدفع بعدم دستورية القانون، ليس له إلا حجية نسبية فلا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى التي يمكن أن تعتبره دستوريا في قضية أخرى وتطبقه، و تملك المحكمة التي سبق و أن أصدرت الحكم بعدم الدستورية مراجعة نفسها و القضاء في نزاعات تالية بدستورية القانون. و لا تحتاج الرقابة بطريق الدفع إلى نص يقررها في الدستور كما هو الحال في شأن الدعوى الأصلية، فسكوت الدستور عن تنظيمها لا يعني أن يقف القاضي مكتوف الأيدي أمام التشريعات المخالفة للوثيقة الدستورية .

و بالتالي تبدو الرقابة عن طريق الدفع نتيجة طبيعية لوظيفة القاضي في تطبيق القانون، إذ أنه لا يفعل أكثر من استبعاد القانون الأدنى عند التعارض مع القانون الأعلى درجة [101]ص140، و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المثال البارز و من أولى الدول التي أخذت بالرقابة عن طريق الدفع دون نص في الدستور. و هذا ما أرساه رئيس المحكمة الإتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية ماربوري (MARBURY) ضد ماديسون (MADISON) عام (1803) [111]ص70، ثم انتقل هذا النظام إلى دول أخرى منها البرتغال في دستورها لعام 1949، و مصر منذ صدور دستور 1923 و حتى إنشاء المحكمة العليا 1969، ثم حلت محلها المحكمة الدستورية العليا مكانها عام 1979 تطبيقا لدستور (1971) [166]ص85.

وما يجدر ملاحظته أن أسلوب الرقابة عن طريق الدفع ليس بالأسلوب الوحيد الذي يمارس في الولايات المتحدة الأمريكية، و إنما يوجد أسلوبان آخران لا يقلان أهمية من الأسلوب الأول، بل زادت أهميتهما أكثر في مجال حماية الحريات الفردية و هما الأمر القضائي و الحكم التقريري.

2.2.1.2.3 الرقابة عن طريق الأمر القضائي :

هذه الصورة تعني لجوء أحد الأفراد إلى القضاء طالبا منه إصدار أمر قضائي بوقف تنفيذ قانون ما لعدم دستوريته، و ذلك طالما استشعر الشخص أن هذا القانون سيلحق به ضررا ما، و عندئذ يبحث القضاء في مدى مشروعية هذا القانون فإن تبين له مخالفته للدستور، أصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ هذا القانون، و يكون الموظف ملزما بالأمر الصادر إليه [167]ص131.

و يتميز أسلوب الأمر القضائي في أنه أسلوب هجومي إذ أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون أن ينتظر تطبيقه عليه ، و بذلك توفر هذه الطريقة للأفراد ضمنا أكثر بالمقارنة مع طريقة الدفع، كما أنه يتميز بأنه أسلوب وقائي لأن الفرد قبل أن ينطبق عليه القانون غير الدستوري يبادر بإدعائه طالبا الأمر بعدم التنفيذ، أما في أسلوب الدفع فقد يكون القانون قد طبق فعلا ، و لا يكون أمام الفرد إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري، فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال و المساس بحقوقه إزاء قانون غير دستوري يضر به ، حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق [165]ص209.

2.2.2.2.4 الرقابة عن طريق الحكم التقريري

تعني هذه الطريقة لجوء أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا إصدار حكم تقريري يقرر مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه ، وعلى أساس هذا الحكم يقوم الموظف المختص بتنفيذ القانون المراد تطبيقه ، أو عدم تنفيذه، و لا يشترط في هذا الأسلوب وجود نزاع بشأن هذا القانون، أو وجود المصلحة المباشرة لطالب التقرير و إنما يكفي في هذا المجال قيام المصلحة الاجتماعية [11]ص66.

إن أسلوب الحكم التقريري يعتبر من أحدث الأساليب المعروفة للطعن في دستورية القوانين، وقد صار القضاء الأمريكي يفضلها ، و يلجأ إليه بعد أن ترددت المحكمة العليا سابقا في قبوله بحجة عدم وجود دعوى حقيقية تبرر طرح الموضوع أمام المحكمة، إلا أن هذه الأخيرة قد قبلت بهذا الأسلوب بعد تدخل الكونغرس عام 1934، بمقتضى قانون خول المحاكم الإتحادية سلطة إصدار الأحكام التقريرية في دستورية القوانين [08]ص211.

2.2.2.3 تقدير الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية

يتضح لنا من خلال ما سبق، أنه لا خلاف الآن في الفقه من الناحية النظرية حول مزايا إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية ، و ذلك لما تتصف به هذه الهيئة من حيده واستقلالية ونزاهة و بعد القاضي عن التيارات الحزبية والسياسية، إلا أن بعض الفقه ما يزال يوجه انتقادات إلى هذا النوع من الرقابة و التي تتمثل خاصة في ما يلي:

يعتبر إسناد الرقابة إلى هيئة قضائية تدخلا من السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية و بالتالي الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، و لكن يرد على ذلك أن مبدأ الفصل التام بين السلطات لا وجود له الآن ، فهناك دائما تعاون و رقابة متبادلة حتى في الدول التي تأخذ بالنظم الرئاسية ، و من ثم

فإن قيام القضاء برقابة دستورية القوانين لا يمثل اعتداء على هذا المبدأ وإنما على العكس فهو يحقق نوعاً من التنسيق بين أعمال مختلف السلطات [101]ص141.

يرى بعض فقهاء القانون الأمريكي أن رقابة القضاء على دستورية القوانين تعطل عمل الديمقراطية ، بدعوى أنها تصرف أنظار الناخبين عن الإهتمام بالشؤون العامة، و تجعلهم يعتمدون اعتماداً كلياً على تقدير المحاكم الدستورية ، و أن هذا من شأنه إحلال الاعتبارات القانونية محل الاعتبارات السياسية مما يفقد الشعب الخبرة السياسية، و الواقع أن هذا الانتقاد لم يقدم دليلاً قاطعاً ومقنعاً بأن هذه الرقابة القضائية تناهض الديمقراطية ، بل أن هذه الرقابة تعمل على الحيولة دون استبداد المشرع ، وخاصة في العصر الحديث، حيث تزداد التشريعات بزيادة أعمال الحكومة، و قد أدت هذه الكثرة الهائلة إلى أن لحقت هذه القوانين في كثير من الحالات باعتماد على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد [42]ص628.

كذلك فإن الاعتراف بالرقابة لهيئة قضائية، يعني السماح لقضاة معينين بمراقبة نواب منتخبين مما يجعل سلطة القضاء سياسية أسمى من سلطة الأمة المتمثلة في هيئاتها النيابية [08]ص213، هذا بالإضافة إلى ما ينتج عنها من تعدد الأحكام و تناقضها ، و هذا طبعاً لا يضع حداً نهائياً للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين ، ويخلق في نفس الوقت نوعاً من عدم المصادقية في سلطات و قوانين الدولة [33]ص222.

كما قيل بأن هذه الرقابة تمثل اعتداء على سيادة البرلمان المعبر عن إرادة الأمة، و بالتالي الاعتداء على سيادة الأمة، غير أن ما يجله أنصار هذا الرأي هو أن الدستور هو أيضاً تعبير عن إرادة الأمة العليا، فالأمة بوضعها الدستور اختارت مجموعة من الأحكام و القواعد التي يتعين على الجميع احترامها و الخضوع لها ، و بالتالي فلا يشكل أسلوب الرقابة القضائية تعدياً على إرادة الأمة بل هو تجسيد لها [101]ص142.

لكن و رغم كل هذه الانتقادات ، و التي تصدق أكثر في حالة عدم استقلالية جهاز القضاء و هيمنة السلطة التنفيذية عليه، فإن الرأي الغالب الآن في الفقه الدستوري يفضل إسناد الرقابة الدستورية إلى جهاز القضاء التي تؤدي إلى خضوع السلطة للقانون و تكفل حقوق الأفراد و حرياتهم ، و ذلك سواء بإلغاء القانون المخالف أو الامتناع عن تطبيقه، خاصة بعدما ثبت فشل الرقابة السياسية و عدم استطاعتها التكفل بحماية الدستور في الدول التي أخذت بها [33]ص223.

2.2.2.2 رقابة القضاء الإسلامي على شرعية القوانين

يعتبر القضاء من أعظم الولايات العامة، التي إهتم بها الإسلام، ووفر له الوسائل التي تكفل له أداء رسالته، في تحقيق العدل و دفع الظلم و تطبيق الشرع، وكفالة حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الحاكمة [65]ص185، و قد منح الإسلام القاضي سلطات واسعة، يتمكن من خلالها من مباشرة أعماله من بينها الرقابة على شرعية القوانين.

2.2.2.2.1 المقصود بالرقابة القضائية على شرعية القوانين في النظام الإسلامي

نعني بالرقابة على شرعية أو دستورية القوانين في النظام الإسلامي، أن السلطة القضائية تملك الحق في الرقابة على الأحكام التي مصدرها الاجتهاد، كما تملك رفض أي قانون فيه مخالفة للكتاب الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو الإجماع [84]ص282، فلا تحكم بموجبه بحجة عدم شرعيته لأنها مقيدة في ممارستها لوظيفتها بالحكم الشرعي، يقول الله تعالى: "و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" سورة المائدة رقم 45.

2.2.2.2.2 الجهة المختصة بالنظر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الإسلام

لقد عرف المسلمون الأوائل الدفع بما يعرف في عصرنا بعدم الدستورية، وكان القضاء مختصا بالنظر في هذه الدفوع، و لم يكن منفردا وحده بهذا الإختصاص، بل يشاركه فيه المحتسب و ناضر المظالم، و أحيانا من أصدر التشريع، فإذا صدر تشريع من السلطة الحاكمة مخالفا لنص قطعي الثبوت والدلالة ورد في القرآن الكريم، أو في سنة الرسول عليه الصلاة و السلام، فإنه يكون غير ملزم لأي فرد من أفراد الدولة الإسلامية، و يجب الطعن فيه بعدم الدستورية [65]ص188.

إن الطعن بعدم الدستورية في الإسلام يجوز إثارته أمام القضاء عن طريق الدعوى الأصلية، أو بطريق الدفع، كما يجوز إثارته أمام السلطة التي أصدرت التشريع أو القرار، و ليس في ذلك غضاضة لأن الجميع حكاما و محكومين هدفهم الوصول إلى شرع الله و الخضوع له، كما يمكن للقاضي التصدي من تلقاء نفسه إذا ما رأى أن القانون الواجب التطبيق في الواقعة المعروضة أمامه، مخالف لنص قطعي الثبوت والدلالة في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة [65]ص189.

و لا يشترط في هذه الدعوى الدستورية شكل معين كما في النظم الدستورية الوضعية، كما لا يشترط فيها أية شروط من مصلحة أو صفة أو غير ذلك من الشروط، و تختص جميع المحاكم في الدولة الإسلامية بالنظر في الدعوى و الفصل فيها، و ليس هناك ما يمنع من وجهة النظر الإسلامية من

تخصيص محكمة مركزية في كل بلد إسلامي تكون مهمتها الفصل في موضوع الدستورية[102]ص231.

و يترتب على الحكم بعدم الدستورية في المنظور الإسلامي البطلان المطلق أو الانعدام التام لذلك التشريع الذي تثبت مخالفته لشرع الله، لأن مثل هذا القانون يعتبر منكرا و المنكر يجب إزالته في الشريعة الإسلامية[58]ص633.

2. 2. 2. 3 تطبيقات رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين في النظام الإسلامي

من يتصفح التاريخ الإسلامي يدرك بيقين عظمة الحكم الإسلامي، و حفظه على الدستورية، إذ توجد العديد من الوقائع التاريخية الدالة على ذلك، ففي عهد الخليفة "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه وهو الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية أصدر تشريعا يقضي بالألا يزيد في مهور النساء، وقال في خطبة: "من غالى في مهر امرأة جعلته في بيت المال"، فطعنتم امرأة من الأمة الإسلامية بعدم دستورية هذا التشريع أمام "عمر بن الخطاب"، واستندت في طعنها مخالفته لقاعدة دستورية ورد بها نص قرآني، وهي قوله تعالى: "و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و أتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيء أتأخذونه بهتانا و إثما مبينا" سورة النساء رقم [15]20، و أوضحت الطاعنة هذه الزيادة ليست لك(أي ليست لبيت المسلمين) ، و هكذا سارع الحاكم العادل بالتراجع وقال قولته: "أصابتم امرأة و أخطأ عمر" [168] ص 25-26.

و في عهد الخليفة "عمر بن عبد العزيز" رضي الله عنه، أن القائد "قتيبة بن مسلم الباهلي" دخل مدينة "سمرقند" على رأس جيش من المسلمين دون أن يعلن أهلها، مخالفا بذلك الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل القتال، و التي قررها حديث الرسول عليه السلام(إذا لقيت عدوك فادعه أولا لإحدى خصال ثلاث، ادعه إلى الإسلام فيكون منا، و إن أبوا إلا البقاء على دينهم و سلطانهم فاسألهم الجزية، فإن رضوا فاجعل لهم ذمة الله و ذمة نبيه و كف عن قتالهم، و إن أبوا الجزية فاستعن بالله و قاتلهم).

فلما دخل قائد الجيش المدينة بدون اتخاذ هذه الإجراءات طعن أهل "سمرقند" بعدم شرعية دخول الجيش الإسلامي إلى مدينتهم، و رفعوا طعنهم إلى أمير المؤمنين "عمر بن عبد العزيز" رضي الله عنه الذي أحال الطعن إلى القاضي "سليمان جميع بن حاضر" فحص هذا الأخير الطعن وأصدر حكما بعدم شرعية دخول الجيش الإسلامي للمدينة ، و أمر بخروجه منها[65] ص 190-191.

من كل ما سبق، تبين لنا أن السلطة القضائية في النظام الإسلامي تملك حق الرقابة على شرعية القوانين التي مصدرها الاجتهاد ، و ذلك برفض تطبيق أي قانون فيه مخالفة للكتاب أو السنة النبوية ،

وعليه يكون النظام الإسلامي قد سبق كافة الأنظمة الوضعية التي لم تعرف الرقابة الدستورية إلا حديثاً، وبالتحديد منذ عام 1803، بصدور حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية ماربوري (MARBURY) ضد ماديسون (MADISON) [164] ص 258-259-260.

2.2.3 ضمانات فاعلية الرقابة القضائية

لا يكف لقيام خضوع سلطة الدولة للقانون توافر الضمانات السابقة، و التي تشكل الرقابة القضائية إحداها، بل أنه لا بد من وجود قضاء مستقل، لأنه يشكل أحد الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون [03] ص 133 ، أما إذا فقد القضاء استقلاله ، فإن الرقابة القضائية تفقد معناها ، و تفقد الغاية المرجوة منها من تحقيق العدالة و كفالة حقوق الأفراد و حرياتهم ، و يصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً لا وجود له [42] ص 623، و لذلك فإن كفالة الحماية القضائية للحقوق و الحريات العامة ، و حصانتها ضد الاعتداء عليها و الحكم بين الناس بالعدل لا سبيل إلى تحقيقه دون العناية و بنفس القدر بتوفير الحماية و الاستقلال للسلطة القضائية و لأعضائها، سواء كان هذا الاستقلال و الحصانة مقررة في مواجهة غيرها من السلطات العامة للدولة التنفيذية و التشريعية، أم في مواجهة المتقاضين على اختلاف أوضاعهم الاجتماعية و مكانتهم السلطوية.

و على ذلك ، سوف نتناول مبدأ استقلال القضاء في الفقه الوضعي، (الفرع الأول)، و مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي(الفرع الثاني).

2.2.3.1 مبدأ استقلال القضاء في الفقه الوضعي

يعد استقلال القضاء أداة لتحقيق العدالة في الدولة القانونية، و لذلك فقد استقر الفقه الدستوري الوضعي في أغلب النظم المعاصرة، على أنه بغير قيام سلطة قضائية محايدة و مستقلة ، فإن الحقوق و الحريات تكون عرضة لأخطار جسيمة ، و تغدو من الناحية الواقعية تحت رحمة أهواء الحاكمين و رغباتهم، و من ثم أصبح استقلال القضاء و حصانته في كافة الدول الديمقراطية ضماناً للأفراد، و ليس امتيازاً للقضاء [58] ص 643. و في ما يلي نتطرق أولاً إلى مضمون استقلال القضاء، و في النقطة الثانية نتناول الضمانات الضرورية التي تكفل للقضاء الاستقلال في أداء وظيفته.

2.2.3.1.1 مضمون استقلال القضاء

يعني استقلال القضاء أنه لا يجوز لسلطة ، أو شخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات ، في شأن دعوى مطروحة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع الحكم الذي يصدره فيها

،حتى لا ينحرف عن هدفه الأسمى المتمثل في إقامة العدل بين الناس و إيصال الحقوق إلى أصحابها، وإنما يتعين عليه أن يترك ذلك لضميره مستلهما القانون في مصادره المتنوعة [159]ص185.

و يترتب على استقلال القضاء ما يلي:

- أنه لا سلطان على القاضي و هو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون.

- ليس للسلطة التنفيذية أي حق في التدخل في الشؤون الخاصة بالسلطة القضائية ، أو تمنع المحاكم من النظر في طعون محددة أو سماع الدعوى بشأن منازعات معينة، أو تمنع تنفيذ الأحكام التي لا تروق لها من خلال إصدارها لقرار إداري صريح أو ضمني يمنع تنفيذ الحكم ، كما قد تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ الحكم تنفيذا جزئيا و تهدف في ذلك إلى تعطيل ما لا ترضاه من الحكم القضائي و تنفيذ ما ترغب في تنفيذه منه ، و في ذلك إهدار لحجية الشيء المقضي فيه و اعتداء على استقلالية السلطة القضائية[66]ص81.

-لا تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا معينة بذاتها، أو أن تسلبه الحق في التصدي لنزاعات بعينها، لأن ذلك المنع و ذلك السلب يعتبران اعتداء صارخا على حقوق السلطة القضائية بوصفها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة من جهة [02]ص134 ، و من جهة أخرى فإن ذلك يمثل انتهاكا لحق التقاضي المكفول لجميع المواطنين عن طريق الدستور باعتباره من الحقوق الفردية المقدسة[38]ص627-628.

-كما يترتب على استقلال القضاء أن لا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، أي الذي يعينه القانون، و ألا يسلب من المحاكم العامة ولايتها، و ألا تنشأ جهات استثنائية للقضاء، و أن تحترم أحكام المحاكم فلا يجوز تعديلها أو وقف تنفيذها إلا طبقا للإجراءات التي رسمها القانون[58]ص643.

2.2.3. 2.1 ضمانات استقلال القضاء

إذا لم يكن القاضي محميا في وظيفته، و مستقلا في أداء عمله فلا أثر لاستقلالية القضاء على حماية الحقوق و الحريات الفردية، و عليه ينبغي توافر أسس معينة تضمن استقلال القضاء تتمثل فيما يلي:

2.2.3. 2.1. 1. 2. طريقة اختيار القضاة

تختلف الدول فيما بينها في طريقة اختيار القضاة، فقد تأخذ بعض الدول ضمانا لاستقلال القضاء بنظام الانتخاب العام في اختيار القضاة، و ذلك بحجة اعتباره امتدادا للفكر الديمقراطي في

المجال القضائي ، و بدعوى تحقيق شعبية القضاء، و لضمان استقلاله تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية ، والإتحاد السوفيتي (سابقا) بالنسبة لجميع القضاة ، وبعض مقاطعات سويسرا [66]ص97.

لكن أسلوب اختيار القضاة بنظام الانتخاب، إذا كان قد استهدف كفالة استقلال القضاء في مواجهة السلطتين التنفيذية و القضائية، إلا أنه يجعل القاضي خاضعا للآراء السياسية للحزب الذي رشحه، فضلا عن ذلك فقد يلجأ الناخبون إلى انتخاب الشخص الأكثر شعبية دون الإهتمام باختيار أكفأ الفنيين لتولي وظائف القضاء، التي تقتضي تكويننا قانونيا و مهنيا و تتطلب صفات خاصة [58]ص640.

و هناك من الدول تأخذ بنظام تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ، لكنها تقيد هذا التعيين بضمانات و إجراءات تجعل هذا التعيين في الواقع بيد السلطة القضائية نفسها إلى حد كبير، كما هو الحال عليه في مصر، إذ أن تولي الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو الترقية يكون بقرار من رئيس الجمهورية، بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى، إلا أن هذه الطريقة معيبة و ذلك لتدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاة من تعيين و ترقية و نقل... ، و هذا إهدار بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ، و يفتح المجال للتأثير على استقلالية القضاة و القضاء معا من جهة أخرى [66]ص101.

و من الدول ما تفضل أن تسند مهمة تعيين القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء، عادة ما يرأسه رئيس الدولة (المادة 154) [56] ، باعتباره القاضي الأول في البلاد مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ينتخب أعضاؤه رجال القضاء ، و هؤلاء يختارون رئيسهم من بينهم، و أن ينص على ذلك في الدستور كما هو الحال في الجزائر (المادة 155) [56].

2.2. 3. 1. 2. استقلال النظام المالي و الإداري للقضاء

لا يكف مجرد تعيين القضاة وفقا لضمانات معينة تضمن استقلال القضاء، ما لم يخضع القضاة في مناصبهم لنظام مالي و إداري من أجل التصدي و مقاومة كل أشكال الضغط الممارس عليهم، ويتحقق ذلك بوضع قواعد تقرر للقضاة ضمانات كافية بالنسبة لمرتباتهم و ترفياتهم و الحوافز و النقل و التأديب [02]ص134.

2.2. 3. 1. 3. الإختصاص بتطبيق القانون

يعني ذلك أن يكون للقضاة وحدهم دون سواهم الإختصاص بتطبيق القانون، بمعناه الواسع على المنازعات التي تثور ليس فقط فيما بين الأفراد، و لكن أيضا فيما بين هؤلاء و السلطة العامة، وهو ما يعني بالضرورة مساءلة السلطة العامة عن أفعالها سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة

التنفيذية أم عن السلطة القضائية، فأعمال السلطة العامة غير محصنة إذن من المسؤولية[46]ص318-319.

2.2.3.1.2. 4 حيايد القاضي

إن القضاء هو أساس العدل و سلامة هذا الميزان يقتضي أن يكون مجردا من التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية ، و تحقيق ذلك يكمن في إبعاد القاضي عن المسائل التي تعرضه لخطر التحكم، إذ يحظر القانون الجمع بين الوظائف و كذا ممارسة كل نشاط يدر ربحا على القاضي، أو الانتماء إلى الأحزاب أو التنظيمات السياسية[154]ص48.

2.2.3.1.2. 5 عدم قابلية القضاة للعزل

يقصد بعدم قابلية القضاة للعزل أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون، و يعد مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ضمانا أساسية لأنه يتيح للقاضي أن يكون آمنا على عمله، مطمئنا إلى رزقه و يحكم بما يمليه عليه علمه و اقتناعه و ضميره[66]ص121.

و إذا كانت ضمانا عدم قابلية القضاة للعزل توفر للقضاة الاطمئنان، و تحميهم من ضغوط السلطة التنفيذية فإنها تعد في المقام الأول حماية للمتقاضين، و ضمان لحسن إدارة القضاء.

2.2.3.2. 2 مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي

يعتبر القضاء حصنا للأفراد لحماية حقوقهم و حرياتهم، و من هنا كان للرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة أهمية كبيرة متى توافرت الضمانات الضرورية التي تكفل للقضاء أداء وظيفته و يعد مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الإسلامي، و هذا ما سوف نوضحه .

2.2.3.2. 1 المقصود باستقلال القضاء في النظام الإسلامي

نعني بذلك حصانة القاضي و حرية في اتخاذ الحكم و تقرير الحق ، و منع التدخل في أحكامه، و ابتعاده عن المؤثرات الخارجية و السياسية و الشخصية[25]ص267، فلا يجوز للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أن تفرض إرادتها على السلطة القضائية في أي عمل من أعمالها، و ذلك تطبيقا لمبدأ في الشريعة الإسلامية أن القضاة لا يخضعون في تادية واجباتهم لغير الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية[66]ص58.

2. 2. 3. 2. 2. ضمانات استقلالية القضاء في النظام الإسلامي

توجد العديد من الضمانات التي تكفل قيام السلطة القضائية بإقامة العدل وإحقاق الحق ، وتسمح لها برقابة فعالة تسهم في إرساء دولة القانون و تتركز هذه الضمانات فيما يأتي:

2. 2. 3. 2. 2. 1. استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية

نعني باستقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية عدم جواز التدخل من السلطة التشريعية في القضاء سواء بسن القوانين لإلغاء الأحكام القضائية ، أو وقفها أو تعديلها، أو بالتوسط من قبل أعضائها لدى القضاة، و قد وضع الإسلام العديد من المبادئ لمنع تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء ، و تتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

2. 2. 3. 2. 2. 1. 1. تعيين القاضي من قبل الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية

إن اختيار القضاة و تعيينهم في الشريعة الإسلامية يكون من إختصاص الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية [66]ص88، أو نائبه فلا يستطيع الخليفة أن يباشر بنفسه جميع السلطات في الدولة بل لا بد له من إتخاذ أعوان يكونون بمثابة وكلاء عنه يختص كل منهم بإدارة مرفق من مرفق الدولة [67]ص356-357، وبهذا لا تستطيع السلطة التشريعية أو أحد أعضائها الضغط على القضاة أو تهديدهم بالعزل ، و لا يخفى ما في هذا من ضمان لعدم تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء [58]ص647-648.

2. 2. 3. 2. 2. 1. 2. اشتراط العدالة في أعضاء السلطة التشريعية

يشترط الإسلام العدالة في عضو السلطة التشريعية ، و في ذلك يقول الماوردي: "إن العدالة معتبرة في كل ولاية ، و العدالة : أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم متوقيا المآثم ، بعيدا من الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه و دنياه فإذا تكاملت فيه، فهي العدالة التي تجوز بها شهادته و تصح معها ولايته، و إن انخرم منها فلم يسمع له قول و لم ينفذ له حكم" [168]ص82.

و لا شك أن هذه الأوصاف التي ذكرها "الماوردي" للعدالة التي يشترط تحققها في عضو السلطة التشريعية تتنافى و تتعارض مع التدخل في شؤون القضاء.

2.2.3.2.1.3 تقييد سلطة أعضاء السلطة التشريعية بالتشريع الإسلامي

يتميز التشريع الإسلامي بأنه قد أرسى القواعد الكلية و الأحكام العامة في تشريعه (القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة)، و ترك التفاصيل و الجزئيات لسلطة الأمة، ممثلة في علماء الأمة المجتهدين يمارسونها و يكيّفونها بحسب ظروفها المكانية و الزمانية ، و بهذا تقيدت سلطة أعضاء السلطة التشريعية بأن لا تشرع في المسائل المتعلقة بصميم العقيدة و العبادات ، و غيرها من الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت و الدلالة . وإنما تنحصر سلطاتها في التشريع في المسائل التي لم يرد فيها نص بشرط أن لا تخرج عن حدود الشرع الإسلامي ، و لذلك إذا حاول أعضاء السلطة التشريعية في النظام الإسلامي مخالفة النصوص القطعية في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة الواردة في شأن القضاء ، أو سن تشريعات لإلغاء الأحكام القضائية الصادرة وفقا للشرع الإسلامي أو وقفها أو تعديلها ، فإنهم ارتكبوا ما يخالف الشرع الإسلامي و أحكامه، و في هذا ضمان لعدم تدخل السلطة التشريعية في النظام الإسلامي في شؤون القضاء و العدالة.

2.2.2.3.2.2 استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

يقصد باستقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية منع الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية أو أعوانه أو مساعديه من الوزراء و حكام الأقاليم، التدخل في إختصاصات القضاء لصالح أحد الخصوم، و ذلك بمنع القاضي من نظر الدعوى المعروضة عليه ، أو توجيهه، أو إصدار تعليمات إليه في شأن كيفية الفصل في الدعوى، أو وقف تنفيذ الحكم أو تعديله، أو ما شابه ذلك من المعوقات التي تحول دون تحقيق العدالة، نظرا لما يملكه الرئيس و أعوانه من سلطة و هيمنة على مرافق الدولة [58]ص650.

و قد وضع الإسلام العديد من المبادئ و الأحكام لمنع تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء و تتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

2.2.2.3.2.1 خضوع الخليفة للقضاء

يشهد على استقلال القضاء في الإسلام خضوع الخلفاء في خصوماتهم لصلاحيّة القضاء، إذ أنه لم يكن للخليفة أو للإمام أن يقضي لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، لذلك لجأ الخلفاء في خصوماتهم إلى سلطة القاضي و كانوا لا يرون أي نقيصة في ذلك ، و من الأمثلة المثالية على ذلك أن قاضي القضاة "أبو يوسف" جاءه رجل يدعي على الخليفة أن له بستانا في يد الخليفة، فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء و طلب من المدعي البينة على دعواه فقال: غصبه المهدي مني ولا بينة لدي وليحلف

الخليفة، فقال الخليفة البستان لي اشتراه لي المهدي و لم أجد به عقدا، فوجه القاضي "أبو يوسف" إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات فلما لم يحلف قضى بالبستان للرجل [80]ص297.

2.2.2.2.3.2.2 رفض القضاة تدخل الولاية و شهادة قاداتهم

كذلك من الضمانات التي تكفل استقلال القضاء في الإسلام أن القضاة كانوا يرفضون تدخل الولاية في أحكامهم، و من الأمثلة على ذلك أن القاضي "شريح" قد قضى مرة على رجل ، فحبسه في السجن، فعلم بذلك والي البصرة و الكوفة "بشر بن مروان" أخ الخليفة الأموي " عبد الملك بن مروان"، فأرسل إلى "شريح" ، طالبا إليه أن يخلي سبيل الرجل، فأجابه "شريح" : " السجن سجنك، والبواب بوابك، و أما أنا فإنني رأيت عليه الحق ، فحبسته لذلك" ، ثم أبى أن يخلي عنه [80]ص298.

2.2.2.3.2.2.3 حماية القاضي من العزل

لقد سبق الفقهاء المسلمين غيرهم في الكلام على منع السلطة الحاكمة من عزل القاضي إلا لأسباب معينة ، و بذلك قدموا للقاضي ضمانا أكيدة تمكنه من أن يقول الحق و يقضي به في مواجهة السلطات العامة في الدولة بكل جرأة و إقدام، فهو نائب عن المسلمين و ليس نائبا عن رئيس الدولة [84]ص330 .

فإذا كان القاضي باقيا على صلاحياته و أهليته الشرعية للقضاء، و لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز لرئيس الدولة عزله ، و هذا ما قال به مذهب "الحنابلة" و "الشافعية" ، و سندهم في ذلك بأن ولاية القضاء عقد لا يملك الخليفة نقضه بعزل القاضي لأن هذا العقد من الخليفة لمصلحة المسلمين ، و العقد لا بد من الوفاء به لقوله تعالى في سورة المائدة: " يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود "سورة المائدة رقم [15]01 .

في حين ذهب كل من "الحنفية" و "المالكية" إلى أنه يحق لرئيس الدولة عزل القاضي ، واستدلوا على جواز ذلك في أن الإمام "علي بن أبي طالب" رضي الله عنه قد ولى "أبا الأسود" القضاء ثم عزله، فقال له "لما عزلتني و ما خنت و لا جنيت؟" فقال "علي" رضي الله عنه: "إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين" [67]ص358.

و الرأي الراجح هو عدم جواز عزل القاضي من طرف رئيس الدولة الإسلامية ما لم تكن هناك مصلحة شرعية ظاهرة، كما قال "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه "لكعب"، إني وجدت من هو أقوى منك [66]ص119، كما ذكر البعض أن يتيما تظلم بعد بلوغه من القيم عليه إلى القاضي "يحيى بن ميمون" فلم ينصفه، و أتى اليتيم ببينة من قومه فشهدوا أنه مظلوم ، فلم يستمع "يحيى بن ميمون" لهم

فكتب إليه اليتيم بأبيات من الشعر فسجنه، ثم رفع أمره إلى الخليفة، فعظم ذلك عليه و كتب "بصرف يحيى من القضاء مذموما مدحورا" [80]ص292.

و هكذا تشكل ضمانات حماية القاضي من العزل إلا لأسباب معينة ، حاجزا ضد تسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، و بهذا يضمن النظام الإسلامي نزاهة القضاء في رقابته لأعمال السلطات العامة [84]ص305.

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن مبدأ استقلال القضاء يعتبر من المبادئ الأساسية التي يتسم بها النظام القضائي في الإسلام، فحرمة القضاء و قدسيته و حمايته من تأثير أي سلطة ، وشمول سلطته التي لا يستثنى منها أحد مهما كان موقعه في الدولة، يعتبر الحصانة الكبرى لحفظ الأمن و حماية الحقوق و ردع التعسف السلطوي ضد الأفراد و الهيئات في الدولة الإسلامية [169].

2.3 الضمانات الشعبية كآلية لتحقيق خضوع الدولة للقانون

يقول الدكتور "رمزي الشاعر": "كلما اقتربنا من مواجهة السلطات العليا في الدولة أضحت الضمانات القانونية قبلها أقل تأكيدا و فاعلية، لأنها تفترض لإعمالها رضا أولئك الذين تهدف إلى رقابة تصرفاتهم ، و إلا أصبح حملهم على احترام القاعدة القانونية مهمة شاقة و غير منتجة أحيانا" [33]ص224.

يتبين لنا من خلال هذا القول، أنه على الرغم من أهمية الضمانات القانونية والقضائية السابقة لخضوع سلطة الدولة للقانون و لحماية الحقوق و الحريات الفردية، إلا أنها لا تكف وحدها لتحقيق هذا الضمان، و بالتالي كان لا بد من البحث عن ضمانات أخرى أكثر فاعلية، و من هنا برزت أهمية فاعلية الضمانات الشعبية في مراقبة السلطة الحاكمة، و مدى التزامها بالحدود المرسومة لها وفقا للقانون، المتمثلة في تطبيق النظام الديمقراطي، و رقابة الرأي العام كضمانة أساسية ضد كل استبداد من السلطات الحاكمة، و المقاومة الجماعية لظلم و طغيان السلطات الحاكمة.

كذلك فإن الإسلام لم يكتف بالرقابة السابقة على أعمال الحكام و الرقابة القضائية ، بل وضع أسس و ضمانات تمكن الشعب من مراقبة الحكام من خلال مبدأ الشورى و رقابة الرأي العام المتمثلة في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر بل ذهب إلى تبرير المقاومة ضد طغيان السلطة الحاكمة .

و لتوضيح أكثر سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتعرض في (المطلب الأول) إلى وجود النظام الديمقراطي كضمان شعبي ، و نتطرق في (المطلب الثاني) لرقابة الرأي العام، أما (المطلب الثالث) فخصصناه لحق الأفراد في مقاومة ظلم و طغيان السلطات الحاكمة.

2.3.1 وجود النظام الديمقراطي كضمان شعبي

يشكل النظام الديمقراطي ضمانة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، بما يؤدي إليه من اختيار الحاكم اختياراً حراً من قبل الشعب، و بما يتضمن من رقابة وإشراف دائمين من قبل الأمة وممثليها على الحكام تلك الرقابة التي تؤدي إلى خضوع الحكام للقانون، و إذا كان الهدف من تقييد السلطات العامة في الدولة بالقانون هو حماية الحقوق و الحريات العامة فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تمارس إلا في ظل النظام الديمقراطي.

و يلاحظ أن النظام الإسلامي هو الآخر قد أقر مبدأ اختيار الحاكم و مراقبته باعتبار أن الأمة هي صاحبة السلطة الأصلية في الدولة و تفوض الخليفة في ممارستها للسلطة نيابة عنها عن طريق الأخذ بالشورى .

و الحديث عن وجود النظام الديمقراطي فيه العديد من التفاصيل التي لا يمكن حصرها في هذه الدراسة ، و لذلك نقتصر في هذا المقام على بيان موجز لأثر النظام الديمقراطي في خضوع الدولة للقانون في الفقه الوضعي (الفرع الأول) و مبدأ الشورى الديمقراطي في الإسلام(الفرع الثاني)، وفي الأخير مقارنة بين الديمقراطية ومبدأ الشورى في الإسلام (الفرع الثالث).

2.3.1.1 أثر النظام الديمقراطي في خضوع الدولة للقانون في الفقه الوضعي

قبل الحديث عن أثر النظام الديمقراطي في خضوع الدولة للقانون و جب علينا التطرق لتعريف الديمقراطية أولاً و كفالتها لحقوق و حريات الأفراد .

2.3.1.1 تعريف الديمقراطية

نتعرض في البداية لتعريف الديمقراطية لغة، ثم تعريفها اصطلاحاً، على النحو التالي.

2.3.1.1.1 تعريف الديمقراطية لغة

الديمقراطية هي كلمة ذات أصل إغريقي تتكون من مقطعين يونانيين هما: (Demos) ومعناها الشعب (Kratos) ومعناها السلطة، فإذا جمعنا المقطعين توصلنا إلى المعنى اللغوي للديمقراطية وهو حكم الشعب [130]ص101.

2.3.1.1.2 تعريف الديمقراطية اصطلاحاً

تعني الديمقراطية ذلك النظام السياسي أو نظام الحكم الذي يعطي السيادة والسلطة للشعب ، بحيث يكون هذا الأخير هو صاحب السلطة و مصدرها ، و يمارسها بصورة فعلية عن طريق ممثليه [26]ص179.

والتعريف الحالي المتطور هو "الديمقراطية التحررية" لمعرفة النظام الذي تعتبر فيه الحريات الفردية ذات قيمة أساسية و أولية، و الذي يحث على حرية المعارضة ، و الضمانات القضائية للحقوق والحريات في إطار دولة القانون، و يركز على أهمية مشاركة الشعب في الشؤون العامة [128]ص49.

و لعل أفضل تعريف للديمقراطية هو ما قدمه أحد الرؤساء الأمريكيين أبراهام لنكولن (Abraham LINCOLN) في عبارته الشهيرة: "الديمقراطية هي حكومة الشعب، بواسطة الشعب ولأجل الشعب" [149]ص140.

2.3.1.2 كفالة الديمقراطية لحقوق و حريات الأفراد

لقد قامت الديمقراطية كمبدأ لمحاربة الحكم المطلق ، و استئثار الحكام بالسلطة من دون غالبية المواطنين و منع الاعتداء على حقوق و حريات الأفراد، هذه الأخيرة التي كانت سببا في قيام الشعوب بالعديد من الثورات، خاصة منها الثورة الفرنسية التي قامت ضد الأنظمة المستبدة التي صادرت هذه الحقوق، الأمر الذي جعل رجال الثورة الفرنسية يصدرن إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789، مؤكداً على أن هذه الحقوق تتمتع بنوع من القداسة و لا يجوز تقييدها بل يجب على كل نظام سياسي أن يكفلها و يضمن احترامها [149]ص139.

إن الديمقراطية كنظام تهدف إلى كفالة الحقوق الفردية ، و حماية ممارسة الأفراد لمختلف الحريات ، و تنطوي هذه الحماية على وضع حد لتدخل الدولة في ممارسة هذه الحقوق والحريات بحيث تقوم بتنظيمها دون المساس بمضمونها، و تقرير ضمانات لحمايتها ضد أي تدخل أو تعسف أو انتهاك من جانب السلطة [14]ص205-206.

و لذلك فإن الحقوق و الحريات العامة لا يمكن أن توجد أو تمارس إلا في ظل النظام الديمقراطي، ذلك أنه في الأنظمة غير الديمقراطية ينظر إلى هذه الحقوق والحريات العامة للأفراد على أنها مواقع مقاومة لسلطانها، الذي لا تريد فيه مشاركة أو أنها تشكل قيوداً على إرادتها . فالديمقراطية في جوهرها هي أحد جوانب الحرية التي تعني استقلال الإنسان و حريته في الاختيار، و الحرية بهذا المعنى تفيد على المستوى الفردي قدرة الإنسان على تحديد تصرفاته و أن يدير شؤونه بنفسه، كما تعني

على المستوى الجماعي قدرة أعضاء الجماعة على تحديد شؤونهم الجماعية بنفسهم في ظل قوانين عادلة يخضع لها الحكام و المحكومين [58] ص 68-69.

و النظام الديمقراطي السليم لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تقررت للشعب حرية ممارسة حقوقه ممارسة حقيقية، يختار ممثليه اختيارا حرا لا زيف فيه و لا تزوير، ويتمتع بحرية الرأي والاجتماع وحرية التعليم ، و غيرها من مظاهر الحرية بصفة عامة [81] ص 444 ، و بذلك أصبح النظام الديمقراطي من أهم الضمانات اللازمة لحماية الحريات العامة وصيانتها ضد كل اعتداء يقع عليها ، ولذلك قيل بأن هناك ارتباطا وثيقا بين الحرية والديمقراطية ، فالحرية لا تقوم إلا في ظل الديمقراطية ، كما أن الديمقراطية لا تتحقق أبدا إلا حيثما تتحقق الحرية [81] ص 442.

2.3.1. أثر النظام الديمقراطي في خضوع الدولة للقانون

يشكل النظام الديمقراطي ضمانا هامة و فعالة في خضوع الدولة للقانون إذ يجعل السيادة للشعب و يقرر الحرية و المساواة بين المواطنين و يخضع جميع السلطات العامة لإرادة الشعب، و يكفل الحريات العامة و الحقوق الفردية و يجعل منها سدا منيعا أمام سلطان الدولة، فلا وجود لدولة القانون في غير ظل النظام الديمقراطي، و هذا ما أشار إليه بوضوح بعض الفقه بقوله: "لا وجود لدولة القانون عندما لا تتم مناقشة القانون بحرية من قبل مجلس تشريعي منتخب ديمقراطيا" [37] ص 74.

إن وسائل الديمقراطية بوجه عام ، تسهم إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية ، فاختيار الحاكم بطريقة ديمقراطية أي عن طريق الانتخاب الحر يمكن الشعب من أن يختار من يتوسم فيه الخضوع الكامل للقانون و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، وبنأى بالسلطة أن تكون بيد دكتاتور ينحرف بالسلطة و يحيل الدولة إلى دولة بوليسية أو دولة استبدادية [84] ص 312.

و يرتبط الانتخاب في العصر الحديث بالديمقراطية ارتباطا وثيقا جعل منه الوسيلة الأساسية لإسناد السلطة ، على عكس الديمقراطيات القديمة التي لم يأخذ الانتخاب فيها مكانا بارزا، و قد أخذ الانتخاب هذه المكانة في الوقت الحاضر بسبب استحالة تطبيق النظام الديمقراطي المباشر. و لأن الديمقراطية النيابية أصبحت ضرورة حتمية في الدول الديمقراطية، و لا يكف أن يكون إسناد السلطة إلى الحاكم بطريقة الانتخاب ليصبح النظام ديمقراطيا، بل يجب أن يكون حق الاقتراع عاما دون أن يكون مقيدا [149] ص 158 ، و لهذا قيل أنه لا قيام للديمقراطية ما لم يكن الانتخاب هو وسيلة اختيار الحكام.

كما أن مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة التي تسهم في مشاركة الشعب في كثير من مظاهر السيادة، المتمثلة في الاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي وحق الناخبين في إقالة

نائبهم، و حل البرلمان، و عزل رئيس الجمهورية هذه المظاهر الديمقراطية جميعا تسهم إلى حد كبير في خضوع الحكام للقانون[84]ص313 .

2. 3. 1. 2 مبدأ الشورى الديمقراطى فى الإسلام

لقد اتخذ نظام الحكم فى الإسلام، صورا مختلفة تبعا لاختلاف الفترة التى مر بها، و بغض النظر عن الصور المختلفة لنظام الحكم فى الإسلام فإن هذا الأخير يقوم على أساس الخلافة، وبذلك تكون مباشرة الخليفة لسلطته مقيدة بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جميع أفراد الأمة الإسلامية ، مع ما يرتبه ذلك من الحيلولة دون مخالفتهم لهذه الأحكام أو تجاوزها[09]ص290.

و على هذا يرى فقهاء القانون العام : "أن الخلافة لم تكن نظاما للحكم المطلق كما ادعى الغربيون بل كانت نظاما ديمقراطيا حقيقيا ، فالأمة مصدر السلطات تفوض الخليفة فى ممارستها نيابة عنها، و هو مسؤول أمامها، و نظام الشورى و إن لم يحدد شكلا خاصا كنظام الاقتراع فى صناديق الانتخاب فهو مع ذلك يعد أساسا صالحا للحكم الديمقراطى ، فقد ترك تحديد الشكل لمقتضيات الظروف و العصور ليتطور معها وليتلاءم مع البيئة التى يقوم فيها"[84]ص317.

و ينبني على ذلك أن الإسلام لم يفصل بين الدين و الدولة بل أقام نظاما ديمقراطيا سليما يستند إلى دستور كامل يأمر بالشورى ، و إذا كان الحال كذلك، فإنه سوف نعرض لأهم مبادئ النظام الديمقراطى فى الإسلام و المتمثلة فى مبدأ الشورى، نتطرق فى النقطة الأولى إلى تطبيق مبدأ الشورى فى الإسلام، أما فى النقطة الثانية فنخصصها لبيان دور الشورى فى تحقيق الرقابة الشعبية .

2. 3. 1. 2 تطبيق مبدأ الشورى فى الإسلام

يعتبر مبدأ الشورى أحد الدعائم الأساسية التى يقوم عليها النظام السياسى فى الإسلام ، وأصل شامل لجميع شؤون المجتمع ، يتفرع عنه العديد من القواعد و الأحكام التى تقيم نظاما سياسيا واجتماعيا و اقتصاديا، فهى ترسم للمجتمع منهاجا للتضامن والتكامل و المشاركة فى الفكر والرأي[170]ص16، و هى بهذا التصور تعطى للأمة الإسلامية الحق فى إدارة شؤونها و الإشراف عليها، وتمثل ضمانة أساسية تحول دون مخالفة الحاكم للقواعد أو الانحراف فى استعمال السلطة.

وللتوضيح أكثر نتناول تطبيق مبدأ الشورى كضمانة شعبية لعدم الانحراف بالسلطة فى النظام الإسلامى على النحو التالى.

2.3.1.1.2.1 تعريف الشورى

نتناول في هذا المقام تعريف الشورى لغة، ثم تعريفها اصطلاحاً على النحو التالي.

2.3.1.1.2.1.1 تعريف الشورى لغة

تعني الشورى "المشورة" بضم الشين، ويقال شاورته في الأمر و استشرته، "فلان خير" و "شير" بالشدة، أي يصلح للمشاورة، و يقال شاوره مشاورة و شوارا واستشارة، أي طلب منه المشاورة [86]ص381.

2.3.1.1.2.1.2 تعريف الشورى اصطلاحاً:

لقد تعددت التعاريف المطروحة للشورى نذكر منها :

يعرف الدكتور "عبد العزيز عزت الخياط" الشورى بأنها: "استخراج الرأي من أهل الرأي ، و مراجعة البعض للبعض، و ذلك بعرض الأمر على من عندهم القدرة على بيان الرأي و يرتجى منهم الوصول إلى الصواب" [25]ص89.

وقد عرفها الدكتور "محمد سليم العوا" بأنها: "اتخاذ القرارات في ضوء آراء المختصين في موضوع القرار في كل شأن من الشؤون العامة للأمة" [116]ص179.

2.3.1.1.2.1.3 أدلة حجية الشورى

تجد الشورى حجيتها في كتاب الله عز وجل، و في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم، يتم توضيح ذلك في ما يلي.

2.3.1.1.2.1.3.1 من القرآن الكريم

لقد تقرر مبدأ الشورى بنصوص القرآن الكريم ، من ذلك قوله تعالى: "فبما رحمة من الله نلت لهم و لو كنت فضا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم و استغفر لهم و شاورهم في الأمر فإذا عزمته فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين" سورة آل عمران رقم 159 [15].

وقوله تعالى: "و الذين استجابوا لربهم و أقاموا الصلاة و أمرهم شورى بينهم و مما رزقناهم ينفقون" سورة الشورى رقم 38 [15].

فالأية الأولى فيها دليل على مشروعية الشورى الذي نص على جعل الأمر بين المسلمين شورى بهذا النص الصريح الجازم "و شاورهم في الأمر"، أما الآية الثانية جاءت في معرض بيان صفة المؤمنين الذين استجابوا و أطاعوا ربهم و أقاموا الصلاة وهي أعظم العبادات لله عز وجل، ولا يبرمون أمرا حتى يتشاوروا فيه [86]ص280.

فالقرآن الكريم جاء ناطقا بمشروعية الشورى كنظام من أنظمة الحكم التي جاء بها الإسلام، لجميع المسلمين، ليتشاوروا فيما بينهم في جميع الأمور ، وذلك لأنه لم يرد في القرآن الكريم أي دليل يخص الشورى في أمر معين دون أمر آخر [171]ص280.

2.3.1.1.2.1.3.2 من السنة النبوية الشريفة

تزر السنة النبوية الشريفة بالعديد من الأمثلة العملية لاستشارة الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه، حتى قال "أبو هريرة رضي" الله عنه : " ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم"، [168]ص123، و من ذلك استشارة الرسول الكريم لأصحابه في خروجه لغزوة "بدر"، وكذلك في غزوة "أحد" استشار الرسول أصحابه في البقاء في المدينة أو الخروج لملاقاة العدو، و في مصالحة بعض الأحزاب يوم الخندق على ثلث ثمار المدينة [172]ص39- إلى ص 45.

2.3.1.1.2.1.3.2 حكم الشورى

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول حكم الشورى كونها واجبة أم مندوبة [34]ص534-535، إلا أن الرأي الراجح بين الفقهاء هو القائل بأن الشورى تعد فرضا واجبا [139]ص04، فعلى الحاكم مشاورة الأمة في الأمور العامة بحيث إذا تركها كان للأمة أن تطالبه بها، مستنديين في ذلك إلى الآيتين الكرمتين اللتين قدمنا ذكرهما في أدلة حجية الشورى، فالآية الأولى جاء الأمر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يشاور أصحابه في قوله تعالى: "و شاورهم في الأمر" فإذا كانت المشاورة واجبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو حاكم الدولة الإسلامية الأولى ، فإنها تجب كذلك من باب أولى على كل حاكم لدولة إسلامية بعده، أما في الآية الثانية فقد ورد لفظ الشورى بين ركنين من أركان الإسلام وهي الصلاة و الزكاة ، و هذا دليل على أنها تأخذ حكمهما و هو الوجوب [127]ص176.

و تجدر الإشارة في هذا المقام ، أن الإسلام قد وضع هذا المبدأ و أوجب العمل به، و ترك التفاصيل لمطلق حرية الجماعة الإسلامية ، التي لها أن تختار النظام الذي تراه بما يحقق مصلحتها في كل زمان و مكان، لأن كيفية ممارسة الشورى أمر يختلف باختلاف أحوال الأمة ، فليس ممكنا أن تكون

طريقة الشورى في أيام الرسالة الأولى الموافقة لفطرة العرب و مجتمعاتهم القبلية موافقة لحال غيرهم من الأمم في كل حين [137]ص160.

2. 3. 1. 2. دور الشورى في تحقيق الرقابة الشعبية

تعتبر الشورى من الأصول الجوهرية التي جاء بها الإسلام وإذا كانت واجبة على الحاكم والمحكوم ، فإن هذا الالتزام المتبادل يوجب أن لا تقع الشورى مخالفة لنص شرعي ، و إلا كان ما انتهى إليه المجتهدون باطلا و لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، و في ذلك ضمان لعدم الاستبداد بالرأي أو الانحراف به من الحاكم أو الرعية و هذا ما يحقق دور الأمة في الرقابة على السلطات الحاكمة [129]ص62.

كذلك فإن مشاركة الأمة في الشورى هو تقليص من سلطة الحاكم و الحد من نفوذه ، عن طريق مشاركة مجتهدي الأمة من أهل الحل و العقد، و فيما اجتمعوا على الرأي كان واجب التطبيق وملزما للسلطات العامة، و ليس أدل على أهمية الشورى من أن بعض من الفقه يرى بأن الوالي الذي يستبد برأيه و يعزف عن المشورة يكون واجب العزل، بل أنه يرى أيضا أن القول بالعزل في هذه الحالة مجمع عليه.

و هكذا تشارك الأمة الحاكم في مرحلة اتخاذ القرار في حالة الالتزام بتطبيق القرار دون الانفراد منه برأي مستقل ، و من ثم فإن الشورى قيد على سلطاته، فإذا التزمت الأمة بالشورى وجعلت هدفها هو الوصول للحق و الصواب فإن الله سوف يسدد خطاها، لأن الأمة لا تجتمع على ضلالة كما أن الانفراد بالرأي هو تسلط واستبداد، لذلك كانت الشورى ضمانا أساسية قررتها الشريعة الإسلامية لحماية الأفراد من تعسف السلطات الحاكمة، و للحيلولة دون مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية والاستبداد بالسلطة [34]ص539.

2. 3. 1. 3. مقارنة بين الديمقراطية و مبدأ الشورى في الإسلام

بإمعان النظر في مضمون الديمقراطية و مبدأ الشورى، على وجه الخصوص في مجال نظام الحكم ، و من خلال تحليل لخصائصهما ، يمكن القول أن هناك أوجه تشابه و أوجه اختلاف بينهما وفيما يلي بيان ذلك:

2. 3. 1 3. 1 أوجه الشبه

توجد العديد من المجالات التي تتفق فيها الديمقراطية مع مبدأ الشورى في الإسلام ، سنحاول توضيحها على النحو التالي.

2. 3. 1 3. 1 1 وجود مجلس للشورى مقابل للبرلمان في الديمقراطية النيابية

حقيقة أنه لا يخفى على أحد أن الديمقراطية النيابية لا يستقيم حالها و يظهر كيانها إلا بوجود برلمان منتخب ، و من خصائص الشورى أنه لا بد من وجود مجلس للشورى، يدير شؤون الأمة و مصالحها، ويختص بالتشريع فيما لم يرد فيه نص من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة[171]ص139.

2. 3. 1 3. 2 1 حق مراقبة أعمال الحكومة

لمجلس الشورى حق مراقبة الحاكم و تقويم اعوجاجه و عزله إن جار أو ظلم أو خرج عن الأحكام الشرعية ، أو تعنت في مواجهة مجلس الشورى دون استناد إلى دليل، و له حق مراقبة الولاية والعمال في أدائهم لأعمالهم و محاسبتهم كما كان يفعل الخليفة "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه ، و هو ما يمارسه كذلك المجلس النيابي اتجاه الحكومة[172]ص88-89.

2. 3. 1 3. 3 1 رفض جميع أشكال الحكم المطلق

كذلك تتفق الديمقراطية النيابية مع الشورى في أن كلاهما يهدف إلى محاربة الاستبداد والإنفراد بالرأي أو القرار ، و الحيلولة دون تعسف و طغيان من يتولى السلطة ، و من ثم عدم الاعتراف بنظام الحكم الاستبدادي(الدكتاتوري) ، الذي يتجاوز في تصرفاته حدود الشريعة أو يعطل أحكامها في النظام الشوري ، بينما هو في النظام الديمقراطي أين يكون الشخص أو الحزب الذي يستولي على مقاليد الأمور، مستبدا بقراراته، و يجمع في قبضته جميع السلطات و يقمع الحريات [25]ص92.

2. 3. 1 3. 4 1 الاعتراف للأفراد بممارسة الحقوق و الحريات

كذلك يقر كل من الشورى و الديمقراطية الحق لكل فرد من أفراد الشعب بممارسة حقوقه و حرياته، خاصة إبداء الرأي في جميع المجالات التي تتصل بالصالح العام ، و من ثم فإنهما يتفقان على الإقرار بحقوق الإنسان و حرياته، و إن كان لكل منهما مفهومه الخاص لنطاق هذه الحقوق، والمدى المسموح به فنجدها في الشورى محكومة بقواعد الشريعة بحيث تقف عند حدودها بينما هي في النظام الديمقراطي تخضع لقواعد النظام القانوني في كل دولة[170]ص45.

2. 3. 1 3. 2 أوجه الاختلاف

إذا كانت الديمقراطية تتفق مع الشورى في العديد من المجالات ، فإنه توجد العديد من الاختلافات بينهما ، نوضحها كالآتي.

2. 3. 1 3. 2 من حيث المصدر

تجد الشورى أصولها في الكتاب و السنة ، أي شرعها و أوجبها خالق الإنسان المدبر لشؤونه العالم بدقائقه ، و هدفها إشراك الجماعة في تنظيم شؤونها و رعاية مصالحها ، و تحرير الإنسان من العبودية للبشر، و إيجاد الوسائل الكفيلة بتحقيق خلافة الإنسان في الأرض و عمارتها على أفضل وجه، و لا يكون ذلك إلا إذا تمتع أفراد المجتمع بتكافؤ الفرص و سادت العدالة و تعاون الراعي والرعية على تقاسم الواجبات و المسؤوليات . أما الديمقراطية فهي نظام وضعي من صنع الفلاسفة والمفكرين الذين بحثوا في مقاومة طغيان الحكام و سيطرة الكنيسة و هيمنتها، فجاءت النظرية الديمقراطية كرد فعل لتمكين الفرد من حريته بعيدا عن تسلط الأباطرة ورجال الكنيسة[09]ص291.

2. 3. 1 3. 2 من حيث المجال

إن سلطة الأمة في الإسلام ممثلة في مجلس الشورى مقيدة بعدم خروجها على النصوص الإسلامية المقررة ، فمجال الشورى محصور فيما لا يكون فيه نص في الكتاب أو السنة النبوية الشريفة ، أو فيه نص ظني الدلالة يحتمل أوجه عدة في الفهم، و في كل هذه الأمور يجب أن تكون التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وروحها بما يتلاءم مع تغيرات الزمان و المكان. [116]ص185، أما سلطة الأمة ممثلة في المجالس النيابية في مختلف الأنظمة السياسية المعاصرة التي تأخذ بالديمقراطية، فهي غير مقيدة إلا بما جاء به الدستور ، فضلا عن أن هذا الأخير نفسه قابل للتغيير و التعديل متى اقتضت الضرورة ومصالح الأمة. و من هذا المنطلق يكون من حق البرلمان أن يشرع ما يشاء من القوانين ، و حتى و إن كانت هذه الأخيرة مخالفة للقانون الأخلاقي أو متعارضة مع المصالح الإنسانية العامة، و لهذا اعتبرت الأمة مصدر السلطات في تلك الأنظمة ، بينما تعتبر الأمة في الإسلام هي مصدر السلطات في حدود الشريعة ، لأن مصدر السلطات و السيادة فيها لله تعالى وحده[173]ص334.

2. 3. 1 3. 2 من حيث مسؤولية الحكام

تنص الدساتير في العديد من الدول التي تتدعي أنها ذات نظام ديمقراطي على حصانة رئيس الدولة من المسؤولية السياسية ، فاللوم و النقد أو المساءلة تقع على عاتق الوزراء منفردين أو متضامنين

بمن فيهم رئيس الوزراء، و لا يوجه لرئيس الدولة، و غالبا ما يردد الفقه البريطاني هذه العبارة: "الملك، الملكة ، لا يمكن أن يقول أو يفعل الخطأ بل هو دائما يقول و يفعل الصواب، لذلك فهو لا يسأل". و في دساتير بعض الدول يتمتع رئيس الدولة بحصانة مطلقة عن جميع أعماله و تصرفاته أي عدم مسؤوليته من الناحية السياسية أو المدنية أو الجنائية[170]ص59.

أما مبدأ الشورى في الإسلام فلا يعترف بمثل هذه الحصانة ، فهو يخضع رئيس الدولة للمساءلة على جميع مستوياتها، و سيرة الخلفاء الراشدين حافلة بالأمثلة على ذلك فهذا الخليفة "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه يقول: "من رأى في اعوجاجا فليقومه" فيجيب أحد الأعرابي: "لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بحد سيوفنا"، فبماذا يجيب الفاروق: "الحمد لله الذي جعل في أمة محمد من يقول هذا لعمر "فلم يأمر الخليفة باعتقاله ، بل حمد الله على أن جعل في هذه الأمة من تتوافر لديه الجرأة والقدرة على مساءلته و محاسبته إذا صدر منه ما يسوغ ذلك[43]ص276.

من ناحية أخرى فإن الشورى في الإسلام مرتبطة بقيم ثابتة نابعة من الدين نفسه ، و منها الحق و العدل و المساواة و تلك الأسس غير خاضعة لتقلبات الميول والرغبات ، و من ثم فهي تضبط و تحكم تصرفات الأمة و رغباتها ، بينما لا تستند الأنظمة السياسية المعاصرة ممثلة بالمجالس النيابية إلى مثل هذه القيم الثابتة ، و إنما تستند إلى قيم نسبية تتحكم فيها رغبات و ميول الأكثرية[173]ص335.

مما سبق يتضح لنا أن الإسلام قد سبق القوانين الوضعية في الإقرار بحقوق وحرريات الإنسان، و برعايتها و كفالتها، و أن تطبيق مبدأ الشورى على الوجه الأمثل يحقق ما يهدف إليه النظام الديمقراطي من مشاركة الأمة في شؤون الحكم و صيانة الحريات و منع الاستبداد، علاوة على أن مبدأ الشورى الإسلامي يتلافى العيوب والثغرات التي تعاني منها النظم الديمقراطية ، فلا يمكن تجاوز المبادئ الكلية والقواعد الأخلاقية الواردة في الكتاب و السنة لإقرار أمر محرم، و من جهة أخرى يمتاز النظام الإسلامي الشوري بتوفير الضمانات اللازمة لصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم[31]ص119.

2.3.2 رقابة الرأي العام كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة

يشكل الرأي العام أحد المقومات الأساسية لخضوع الدولة للقانون في الزمن المعاصر، حيث يمثل قيда مؤثرا للحد من سلطان الدولة و إجبارها على الخضوع للقانون ، كما يعد عقبة في وجه الحكام تحول دون طغيانهم و استبدادهم خاصة أن التاريخ السياسي للشعوب أثبت أن ما تقرره نصوص الدستور من حريات و ضمانات لا قيمة لها ما لم تؤمن بها جماهير الشعب، و تدافع عنها بكل ما تملك [13]ص144.

و لذلك سنتناول رقابة الرأي العام كضمانة لحماية حقوق الإنسان و حرياته في فرعين، نتناول رقابة الرأي العام في الفقه الوضعي (الفرع الأول) ثم رقابة الرأي العام في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

2. 3. 2. رقابة الرأي العام في الفقه الوضعي

يلعب الرأي العام دورا هاما في الرقابة على تصرفات الهيئات الحاكمة بوسائله المتعددة و ذلك بنقده للانحرافات، و إهدار الحقوق و الحريات التي قد تحدث من جانب تلك الهيئات ، وللتوضيح أكثر يقتضي منا التطرق لبيان تعريف الرأي العام، ثم نبرز مدى فاعلية رقابة الرأي العام كضمانة لخضوع الدولة للقانون.

2. 3. 2. 1. تعريف الرأي العام

على الرغم من شيوع اصطلاح الرأي العام في الوقت الحاضر [57]ص295 ، و اتفاق الفقهاء على أهميته و تأثيره في حياة الناس، إلا أنهم لم يتفقوا حتى الآن على تعريف جامع مانع له، و يرجع ذلك إلى اختلاف النظرة للرأي العام تبعا لاختلاف طبيعة تخصص رجال الفكر في السياسة أو الاجتماع أو الاقتصاد أو علم النفس [167]ص145، و سنحاول فيما يلي عرض بعض التعريفات المختلفة للرأي العام لدى كل من الفقهاء الغربيين والفقهاء العرب.

2. 3. 2. 1. 1. تعريف الرأي العام لدى الفقهاء الغربيين

لقد عرف ليونارد دوب (Leonard DOOP) الرأي العام بأنه: "اتجاهات ومواقف الناس إزاء موضوع معين حيث يكون هؤلاء الناس أعضاء في نفس الجماعة المعينة" [42]ص632.

و يعرف كلاريدنج (KALARIDENGE) الرأي العام بأنه: "الحكم الذي تصل إليه الجماعة في مسألة ذات اعتبار عام بعد مناقشات علنية وافية" [57]ص299.

كما عرف "دايسي" (DICEY) الرأي العام بأنه: "التعبير عن آراء منظمة حول موضوعات عامة أو خاصة و لهذه الآراء تأثير على الحكومة و على القرارات التي يتخذها الحاكمون" [34]ص267.

2.3.2.1.2.1 تعريف الرأي العام لدى الفقهاء العرب

لقد عرف الدكتور " سعيد السيد علي " الرأي العام بأنه: "اتفاق وجهة نظر غالبية أفراد الشعب في زمن معين، على أمر معين، تجاه قضية معينة، أو حادث ما يهم الجماهير و يكثر حوله الجدل والنقاش، بحثا عن حل يحقق الصالح العام"[13]ص145.

كذلك عرفه الدكتور "مختار التهامي" بأنه: " الرأي السائد بين أغلبية الشعوب الواعية لفترة معينة بالنسبة لقضية، أو أكثر يحتدم فيها الجدل و النقاش و تمس مصالح هذه الأغلبية أو قيمتها الإنسانية الأساسية مسا مباشرا"[34]ص268 .

2.3.2.1.2.2 مدى فاعلية رقابة الرأي العام كضمانة لخضوع الدولة للقانون

يعد الرأي العام ضمانة أساسية لحماية فكرة القانون في المجتمع بصفة عامة والقاعدة الدستورية بصفة خاصة[32]ص138 ، سواء في النظم الديمقراطية أو النظم غير الديمقراطية، ففي ظل الدول القانونية الديمقراطية القائمة على احترام الحقوق والحريات العامة بكل ضماناتها، يقوم الرأي العام بدور أساسي في الرقابة الشعبية على أعمال السلطات الحاكمة، فهو من أهم وسائل إسهام الشعب في إدارة شؤون الحكم في الدولة. غير أن الدور الخطير للرأي العام في ظل هذا النوع من النظم يرجع إلى أن هذه الأخيرة تعرف مدى فهم و إدراك المحكومين لقيمهم السياسية و الدستورية، فتنزل عند مقتضى الإرادة الشعبية طمعا في الحصول على الأغلبية الشعبية التي توصل الطامحين للوصول إلى السلطة، وهذا ما يدفع الممارسين للسلطة في أي مجتمع إلى محاولة كسب ود الرأي العام بشتى الطرق الممكنة[04]ص692.

أما في ظل النظم غير الديمقراطية الاستبدادية فإنه لا يمكن القول أنها لا تكثرث للرأي العام بشكل كبير إذ يظهر فيها نوعان من الرأي العام ، الأول صريح و علني ، و الثاني عريق وأصيل، وهذا الأخير بالرغم من عدم التصريح به فإنه ينتقل إلى السلطات الحاكمة عن طريق الرقابة السرية التي تفرضها هذه الأنظمة، أو عن طريق الشائعات التي تعتبر من أهم مظاهر التعبير عن الرأي العام في ظل المجتمعات التسلطية، إذ تعبر عن الرأي العام الكامن لدى الشعب والذي لا يستطيع التصريح به[28]ص208.

و كان الرئيس الأمريكي أبراهم لينكولن (Abraham LINCOLN) خير من عبر عن أهمية الرأي العام ، و حذر من خطورة إهماله أو عدم الإهتمام به من جانب الحكام حيث قال: "إنه حقيقة

أنك تستطيع أن تخدع كل الناس بعض الوقت، كما أنك تستطيع أن تخدع بعض الناس كل الوقت، و لكنك لا تستطيع أن تخدع كل الناس كل الوقت"[42]ص633.

وقد كان للرأي العام دوره في صياغة الحقوق و الحريات على المستوى العالمي ، فقد أصدرت الأمم المتحدة كأثر للرأي العام العالمي، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر عام 1948، كما أصدرت في عام 1950 توصية ناشدت فيها الدول الأعضاء باعتبار اليوم العاشر من ديسمبر كل عام يوماً عالمياً لحقوق الإنسان تحت من خلالها دول العالم على إقرار هذه الحقوق والحريات في دساتيرها وتشريعاتها[58]ص703.

وقد وصف بعض الفقه الرأي العام بأنه:"الحارس الدائم و المستمر للحقوق والحريات العامة للأفراد، و الذي يقوم دون حاجة إلى وثيقة دستورية أو قانونية ، لأنه تعبير عن إرادة الشعب ، وينبثق من الشعب و يرتبط به، و يعمل على حمايته من جور أو تعسف"[42]ص633.

و عليه نرى أن الرأي العام يقوم بدور أساسي في الرقابة على أعمال السلطات العامة، ومن ثم فإنه يشكل ضماناً كبيراً للحقوق و الحريات العامة في مواجهة جميع سلطات الدولة، و أن ما تحقق للأفراد من حقوق و حريات لم يكن إلا ثمرة كفاح ونضال الشعوب ، و مبلغ يقضه الرأي العام في المحافظة على هذه الحقوق و الحريات على مر الأزمنة.

و قد تجلت قوة الرأي العام في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة في الموقف العربي والإسلامي إزاء الرسوم المسيئة لسيدنا "محمد" عليه أفضل الصلاة و السلام التي نشرت في صحيفة الدنمارك (politiken) في 30 سبتمبر 2005، و أعيد نشر هذه الصور في الصحيفة النرويجية المسيحية (Magazinet) و الألمانية (Die Welt) و الفرنسية (France Soir)، فقد أثار نشر هذه الصور المسيئة للنبي الكريم مشاعر المسلمين في جميع أنحاء العالم العربي و الإسلامي وقوبل بموجة عارمة من الغضب و الاستنكار تم التعبير عنها في مظاهرات و مسيرات جماعية حاشدة للرفض والاحتجاج على نشر هذه الصور ، و بدأت الدعوة في كثير من الدول الإسلامية إلى مقاطعة الدول الناشرة لهذه الصور دبلوماسياً و تجارياً و ثقافياً. و على المستوى الدولي أصدرت منظمة العفو الدولية بياناً نصت فيه على أن حرية الرأي و التعبير ليست مطلقة و يجب استعمالها بحكمة.

و رضوخاً لإرادة الرأي العام العربي و الإسلامي، قدمت الصحيفة الناشرة لهذه الرسوم المسيئة للرسول صلى الله عليه و سلم و الماسة بحرية العقيدة لدى المسلمين في 30 جانفي 2006 اعتذاراً للمسلمين في مختلف أنحاء العالم[174].

وفي الأخير حتى يتمكن الرأي العام من القيام بدوره في حماية الحقوق والحريات العامة إزاء تعسف السلطات العامة فإنه يلزم على الدولة الارتقاء بأفرادها اقتصاديا وثقافيا واجتماعيا ، ذلك لأن الرأي العام الحقيقي و الفعال لا يمكن أن يتكون في دولة يعاني الأفراد فيها من الفقر والجهل [57]ص293.

كما لا يمكن أن يباشر الرأي العام دوره في دولة ما، إلا إذا توافر فيها للأفراد حرياتهم الأساسية من حرية شخصية و حرية إبداء الرأي و التعبير و حرية الصحافة، وكافة وسائل الإعلام، وذلك نظرا للصلة الوثيقة بين هذه الحريات و الرأي العام حتى يضمن لها البقاء والازدهار، فرقي الرأي العام لا يتضح إلا إذا توافرت الحرية للأفراد بحيث يناقشون قضاياهم ويعلنونها حتى و لو كانت مخالفة لآراء السلطة [34]ص271.

بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجب أن يكون أفراد الشعب على درجة من الوعي والنضج تمكنهم من معرفة حقوقهم وواجباتهم،و بالقضايا و المشاكل محل الجدل والنقاش، و الحلول الممكنة لتلك المشاكل، كما يجب على وسائل الإعلام المؤثرة في الرأي العام من توخي النزاهة و الأمانة في عرض الحقائق كاملة و أن لا تستخدم في خداع الشعب، و لتحقيق أغراض خاصة [13]ص146.

2. 2. 3. 2 رقابة الرأي العام في الفقه الإسلامي

لما كان الهدف من الرقابة على أعمال السلطة العامة هو تحقيق و كفالة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ، و ذلك للحيلولة دون الاستبداد بالسلطة و الانحراف عن المصلحة العامة، فإن الإسلام لم يكتف بتحقيق الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة من خلال تقرير وجوب الشورى، و إنما كفل وجود رقابة دائمة و مستمرة على أعمال السلطات العامة للحيلولة دون مخالفة أحكام الشرع في التطبيق، تتمثل في رقابة الرأي العام المعروفة برقابة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و عليه نتناول في هذا الفرع أساس مشروعية رقابة الرأي العام أو رقابة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، و عوامل توجيه الرأي العام و أخيرا دور الرأي العام في الرقابة على أعمال السلطة في الفقه الإسلامي.

2. 2. 3. 2 أساس مشروعية رقابة الرأي العام

من أجل تكوين رأي عام قوي و فعال ، نجد أن الإسلام قد أوجب على كل فرد من أفراد الدولة الإسلامية القيام بمراقبة تصرفات الحكام و ذلك في إطار الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فقد حث الله تعالى و كذلك رسول الله ، و إجماع فقهاء الإسلام على تكوين رأي فعال، وذلك لوقاية و حماية مجتمع الأمة الإسلامية من المساوئ و المفسد و النقائص.

2.3.2.1 القرآن الكريم

لقد وردت آيات قرآنية كثيرة تؤكد واجب الأمة في الرقابة على أعمال الحكام من خلال أمرهم بالمعروف و نهيههم عن المنكر ، منها قوله عز وجل: "و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون" سورة آل عمران رقم [15]104 وقوله تبارك شأنه "فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء و أخذنا الذين ظلموا بعذاب بئس بما كانوا يفسقون" سورة الأعراف رقم 165 [15].

2.3.2.2 السنة النبوية الشريفة

بجانب الآيات القرآنية السابقة، توجد أحاديث نبوية كثيرة تدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر منها قوله عليه الصلاة و السلام: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا و يوقر كبيرنا و يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر" [120]ص741.

وقوله أيضا: "أفضل شهداء أمتي رجل قام إلى إمام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله، فذلك الشهيد منزلته في الجنة بين حمزة و جعفر".

كذلك فإن الرسول الكريم، لام من يتعاس عن أداء هذا الواجب بقوله: "بئس القوم قوم لا يأمرون بالقسط، و بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف و لا ينهون عن المنكر" [142]ص419.

فالنصوص القرآنية و الأحاديث النبوية السابق ذكرها تدل دلالة قاطعة على أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر مقرون بثواب عظيم، يجب أن لا يتهاون المسلم في أن يناله، كما أنه مقرون بعقاب شديد من لم يقم بهما ، و عليه يجب على المسلم أن يبذل كل ما في وسعه حتى لا يقع تحت طائلة هذا العقاب [65]ص150.

2.3.2.3 الإجماع

لقد أجمع فقهاء الإسلام على أن رقابة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر على أعمال السلطة العامة واجبة على أبناء الأمة الإسلامية على اختلاف مراكزهم لأنها سلطة شرعها الله تعالى ليقوم بها كافة المسلمين، و في هذا يقول الإمام "الجويني" : "الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر موقوفان على ظهور الإمام ، فقد أجمع المسلمون قبل أن ينبع هؤلاء على التواصي بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، وتوبيخ تاركه مع الاقتدار عليه" [79]ص191.

و يصف الإمام "أبو حامد الغزالي" ذلك بقوله: "الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين ، و هو المهم الذي ابتعث الله له النبيين أجمعين ولو طوي بساطه، و أهمل علمه، وعمله لتعطلت النبوة و اضمحلت الديانة و فشت الضلالة ، و شاعت الجهالة و استشرى الفساد و اتسع الخرق و خربت البلاد ، و هلك العباد، ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد" [142]ص413 .

2. 3. 2. 1. عوامل توجيه الرأي العام في الفقه الإسلامي

إن حرية الرأي في الإسلام مكفولة لكل فرد ، و السوابق التاريخية من سيرة الخلفاء الراشدين فيها أدلة قوية على حق الاعتراف للأفراد بواجب الرقابة و المعارضة و التقويم لسياستهم كقول "أبي بكر الصديق" رضي الله عنه : " يا أيها الناس إنني قد وليت عليكم و لست بخيركم، فإن ضعفت فقوموني، و إن أحسنت فأعينوني " ففي قوله رضي الله عنه "و إن ضعفت فقوموني " دلالة على ضرورة التزام الحاكم بقواعد المشروعية الإسلامية ، و دعوة صريحة إلى الأخذ بحق المعارضة في حالة اعوجاج الحاكم [34]ص198 .

أما في عهد الخليفة "عمر بن الخطاب" فكان من سيرته قوله لأحد جنده الذي اعترض على مواطن مارس حقه السياسي في تقديم النصيحة للحاكم بقوله للخليفة "اتق الله" فنهره الجندي ، فقال عمر: "لا خير فيكم إن لم تقولوها و لا خير فينا إن لم نسمعها" [04]ص712 .

فهذه الأدلة و غيرها تؤكد أن المعارضة الفردية مشروعة ، إلا أن هذه الأخيرة قد تتحول من الفردية إلى الجماعية ، مما يؤدي إلى خلق الأحزاب السياسية التي تقوم بدور مهم في الحياة السياسية، و تعمل على تنمية الوعي السياسي لأفراد الشعب و تحاسب الحكام و تراقبهم و تمنع استبدادهم . و على هذا الأساس فما مدى شرعية الأحزاب السياسية في الفقه الإسلامي؟ لقد تفاوتت الآراء حول هذه المسألة إلى رأيين:

2. 3. 2. 1. الرأي الأول: الرفض لتعدد الأحزاب السياسية

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن نظام تعدد الأحزاب لا يتماشى مع تعاليم الإسلام ، و قد استدلوا في ذلك بعدد من الآيات القرآنية الكريمة التي تدعو إلى وحدة الجماعة ، و عدم التفرقة و التحزب [65]ص166 لأن ذلك يؤدي إلى انقسام المسلمين و تنازعهم منها قوله تعالى: "إن الذين فرقوا دينهم و كانوا شيعا لست منهم في شيء إنما أمرهم إلى الله ثم ينبئهم بما كانوا يفعلون" سورة الأنعام رقم [15]159 ، و قوله عز شأنه: " و اعتصموا بحبل الله جميعا و لا تفرقوا" سورة آل عمران رقم

103[15] وكذا قوله تبارك و تعالى: "من الذين فرقوا دينهم و كانوا شيعا كل حزب بما لديهم فرحون"سورة الروم رقم [15]32 .

كما أن هناك العديد من الآيات القرآنية التي تواترت في ذم الأحزاب، الذين هم جموع الكفار اجتمعوا ضد النبي صلى الله عليه و سلم للقضاء عليه، يقول الله تعالى: "و لما رء المؤمنون الأحزاب قالوا هذا ما و عدنا الله و رسوله و صدق الله و رسوله و ما زادهم إلا إيماناً و تسليماً" سورة الأحزاب رقم [15]22، و قال الله تعالى: "كذبت قبلهم قوم نوح و الأحزاب من بعدهم و همت كل أمة برسولهم ليأخذوه و جادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق فأخذتهم فكيف كان عقاب"سورة غافر رقم [15]05 ، فهذه الآية جاءت صريحة جدا في تألب الأحزاب ضد الأنبياء و طرحهم المبادئ و الأفكار التي جادلوا بباطلها الحق الذي جاء به الرسول الكريم ، فكان نتيجة الاختلاف العقاب و الضياع[65] ص168، كما وصفهم الله تعالى بالخسران و ذلك لتضييع مصالح الأمة و فقدانها مرضاة الله ، في قوله تعالى: " ألا إن حزب الشيطان هم الخاسرون"سورة المجادلة رقم [15] 19.

كما استدل هذا الاتجاه أيضا بأن وجود الأحزاب داخل الدولة الإسلامية يقسم ولاء الفرد بين حزبه الذي ينتمي إليه ، و دولته التي بايعها على السمع و الطاعة ، هذا فضلا عن أن الأحزاب في صراعها على السلطة و الوصول إليها تستخدم كافة الوسائل المشروعة و غير المشروعة من تضليل للحقائق و الاقتراء على الآخرين[25] ص 104.

2. 2. 3. 2. الرأي الثاني : المؤيد لتعدد الأحزاب السياسية

يذهب غالبية الباحثين المعاصرين إلى إباحة إقامة أحزاب متعددة في ظل الحكم الإسلامي ، إذا كانت في إطار القواعد الأساسية التي بينها الإسلام[65] ص 168، و قد استند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الحجج من بينها:

إن المعارضة الجماعية أجدى و أنفع من المعارضة الفردية، خاصة وأن النظام الإسلامي يقوم على الشورى ، و التي من أهدافها المشاورة و المراجعة ، و تبادل الرأي و النصيحة بين الحاكم و المحكوم من أجل الصالح العام، بالإضافة إلى أن ضعف الوازع الديني و الذي كان يمثل نوعا من الرقابة الداخلية على الحاكم الإسلامي، يحتم إيجاد نوع من الرقابة الخارجية تمارسها هيئات منظمة كالأحزاب السياسية تكشف مفاصلهم و تمنع تسلطهم[04] ص 117-118، و في ذلك دفع للناس بعضهم لبعض، يقول الله تعالى: " و لولا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض و لكن الله ذو فضل على العالمين"سورة البقرة رقم [15]251.

كما أن كلمة "الأحزاب" وردت في القرآن الكريم بمعنى المؤمنون و أتباع الأنبياء و الرسل و قد سميت بالأحزاب الصالحة، و ذلك لما تحمله من مبادئ صالحة ولو تنوعت مجموعات هذا الحزب ما داموا معتمدين على الأفكار و المفاهيم التي أمر بها الله تعالى ، و التي لا تتعارض مع ما أنزله [25] ص 105، يقول الله تعالى: " رضي الله عنهم و رضوا عنه أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون "سورة المجادلة رقم 22 [15] .

بالإضافة إلى ذلك فإن المناقشات التي دارت في "سقيفة بني ساعدة" تعد دليلاً قاطعاً على وجود التجمعات السياسية في الدولة الإسلامية لكل منها رأيها وحججها التي تدافع عن هذا الرأي ، مما دعا فقهاء القانون المعاصر للقول بأن ما دار في "سقيفة بني ساعدة" كان أروع مثال لأول برلمان في الإسلام [175] ص 513-514.

و خلاصة هذا الرأي ، أن الأحزاب السياسية و تعددها مباح في الإسلام لما تقوم به من واجبات عامة، و من فروض الكفاية كتقديم النصيحة للحكام ، و ما تمثله من ضمانات فعلية لمنع الاستبداد بالسلطة، كما أنها وسيلة حضارية للرقابة على السلطة تسمح بتطبيق مبدأ التداول السلمي على السلطة بين قادة الفكر الممثلين لاتجاهات الرأي العام ، بصورة سلمية و بدون تعسف و سفك للدماء [04] ص 718.

و خلاصة القول ، أن الأحزاب السياسية إذا كانت ملتزمة بالضوابط الشرعية و بالشورى و بالسماح بحرية التعبير عن الآراء ، و قامت بالسعي لحل مشكلات المجتمع بعرض الرأي و الرأي الآخر، فيكون تعددها تعدد تنوع و اختصاص ، لا تعدد تعارض و تناقض و عليه تكون من المؤسسات الإصلاحية المهمة ، أما إذا ترتب على وجودها الفرقة و الانقسام و الصراع بين أفراد الأمة، فإنها تكون في هذه الحالة مرفوضة لأنها تصبح من مؤسسات الفساد لا الإصلاح و هو ما يرفضه الإسلام. فلا بد أن يتحقق من وراء قيام الأحزاب جلب المصالح و درء المفاصد، فإذا تحقق ذلك فإنها تكون مقبولة ، بل تعد ضرورة في واقعنا المعاصر لتوعية الرأي العام و لضمان الحقوق و الحريات العامة، و منع الاستبداد من قبل السلطات الحاكمة، مما يؤدي إلى تحقيق التقدم للشعوب الإسلامية [65] ص 180 .

2. 2. 3. دور الرأي العام في الرقابة على أعمال السلطة في الفقه الإسلامي

إذا كان الرأي العام يعد من أهم وسائل الرقابة الشعبية على أعمال السلطة العامة في الأنظمة القانونية الوضعية، فإن مثل هذه الوسيلة تشكل في الفقه الإسلامي ذات الأهمية، و في هذا يقول الدكتور "محمد عبد الله دراز" في كتابه "دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية": "إن الإسلام يعترف

بوجود محكمة غير مركزية في المجتمع مهيبة الجانب هي محكمة الرأي العام، وهذه المحكمة هي التي تصدر الأحكام التي ترفع أناسا آخرين و هي صوت الأمة"[175] ص 493.

و يمكن القول أن النظام الإسلامي جعل الرأي العام ضمانا إيجابية و أكيدة لصالح المجتمع، وتنفيذ شرع الله، و ممارسة كل فرد لحقوقه و حرياته، بل ربط تكوين الرأي العام بالعمل الإيجابي، فجعل للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر درجات ثلاث، كل فرد حسب قدرته و استطاعته، من التأيد بالقلب، إلى النصيحة بالقول، إلى التغيير باليد[46]ص442.

2. 3. 3 حق المقاومة الجماعية لظلم و طغيان السلطات الحاكمة

يعتبر حق الأفراد في مقاومة ظلم و طغيان الحكام من أهم الضمانات غير القانونية لضمان نفاذ القواعد بدرجتها المختلفة، و بالتالي خضوع الدولة للقانون، إذ يعد سيفا مسلطا في مواجهة السلطات إزاء خروجها على القانون، فهذه السلطات لا تخشى إن ساءت نواياها و أضمرت نفسها في مخالفة الشرعية ما قد يترتب على أعمال الضمانات القانونية أو اتجاهات الرأي العام من آثار سلبية بقدر خشيتها من أن تجبر على التخلي عن السلطة. لذلك فإن مجرد احتمال حصول تمرد من الفئة المحكومة ولجوتهم إلى مقاومة الطغيان، هو في حد ذاته ضمان هام يحجم معه السلطة الحاكمة عن التماذي في الطغيان، وقد يحملها على التراجع عن موقفها الاستبدادي[13]ص147، و عليه فما هو موقف الفكر السياسي الوضعي و الفكر الإسلامي من الاعتراف للأفراد بحق مقاومة السلطة؟.

2. 3. 3. 1 مقاومة الأفراد ظلم و طغيان السلطات الحاكمة في الفقه الوضعي

أمام عجز الضمانات القانونية عن حماية حقوق و حريات الأفراد من ظلم الحكام واستبدادهم، فإن مقاومة الطغيان تبقى الجزاء الأخير للحد من انحراف و تعسف السلطات الحاكمة تجاه حقوق الأفراد و حرياتهم، و في هذا يقول الدكتور "محمد طه بدوي": إن مقاومة الطغيان ليست إلا الضمانة الأخيرة لإجبار الدولة على الخضوع للقانون باعتبار أن هذا الخضوع هو صفة لصيقة بالدولة الحديثة"[34] ص 503، وقد تباينت مواقف الفلاسفة و المفكرين السياسيين من الاعتراف للأفراد بحق مقاومة السلطة أو التمرد عليها بين رافض و مؤيد و بين مدى إمكانية النص على هذا الحق في القوانين الوضعية، و سوف نوضح ذلك على النحو التالي.

2.3.3.1.1 تعريف الطغيان

نتعرض في البداية لتعريف الطغيان من الناحية اللغوية، ثم تعريفه اصطلاحاً ، وأخيراً نتعرض لتعريف مقاومة الطغيان على النحو التالي.

2.3.3.1.1.1 تعريف الطغيان لغة

"الطغيان" بالضم يعني الاعتداء في حدود الأشياء و مقاديرها، و يقال "طغى" بمعنى ارتفع و غلا في الكفر، ومنه قوله تعالى: "لطاغين مئابا" سورة النبأ رقم 22 [15] ، و طغى الماء بمعنى ارتفع و علا حتى جاوز الحد في الكثرة، و الطاغية الجبار العنيد [176] ص 634.

2.3.3.1.1.2 تعريف الطغيان اصطلاحاً

يعرف الدكتور "راشد عبد الله سعيد" الطغيان بأنه: "خروج السلطة على القانون العام، وليس فقط الصادر من السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان" [42] ص 327 .

2.3.3.1.1.3 تعريف مقاومة الطغيان

يعرف الدكتور "رجب عبد الحميد" مقاومة الطغيان بأنها: "رد الفعل الاجتماعي للإخلال بالقاعد الدستورية المقررة و بالحريات الأساسية" [101] ص 168.

كما يعرف الدكتور "سعيد السيد علي" بأنها: "مقاومة الظلم الصادر عن الحكام في بلد من البلدان و ذلك بسبب الشعور بالسخط أو الغضب من الشعب، الذي يتجه عن طريق منظماته السرية أو العلنية إلى القيام بأعمال الكفاح و النضال، بقصد إكراه الحكام الطغاة على احترام القواعد القانونية ، وإجبارهم على الامتناع عن مخالفة أحكامها في مجال أعمالهم" [13] ص 174.

كما عبر عن ذلك المفهوم الدكتور "محمد طه بدوي" بقوله: "إن الجور ليس معناه حتما قوة الوسائل التي تلجأ إليها السلطة العامة، و شدة الإجراءات التي تتخذها إزاء الأفراد، إنما الجور هو تحكم السلطة فيما تتخذه من إجراءات قبل الأفراد، فتأتي أوامرها مجافية لروح القانون و العدالة، متماشية مع أهواء الحكام، و لا عبرة في ذلك لدرجة قوتها، و على هذا الأساس يكفي لاعتبار النظام جائراً أن تجزع الجماعة من المبادئ التي يقوم عليها" [42] ص 328 .

2.3.3.2 موقف الفكر السياسي من حق الأفراد في مقاومة الطغيان

لقد اختلف الفكر السياسي بشأن حق الأفراد في مقاومة السلطة بين رافض ومؤيد على النحو

التالي.

2.3.3.2.1 الإتجاه المعارض لمقاومة الطغيان

يعد المفكر نيكولا مكيافلي (N.MACHIAVEL) رائد هذا الإتجاه الفكري الرافض لحق المقاومة ، و الذي كان يركز فقط على توحيد إيطاليا و بأي ثمن ، بحيث يرى أن السبيل إلى ذلك هو وجود حاكم مستبد لا يقيم وزنا للاعتبارات الإنسانية[177]ص445، وأخذ بهذا الرأي في فرنسا الفقيه جان بودان(Jean BODIN) من خلال إيمانه بالسيادة المطلقة التي لا يخضع صاحبها لأي إرادة أخرى[28] ص217 .

كما عارض بعض مفكري العصر الحديث حق الأفراد في مقاومة ظلم السلطات الحاكمة، مستندين في ذلك إلى عدم وجود ما يبررها في ظل النظم الديمقراطية، فقد ذهب الفقيه إيسمان(ESMEIN) إلى أنه يوجد في الأنظمة الديمقراطية الحرة الطريق الشرعي لمواجهة ظلم السلطات الحاكمة يتمثل في الرجوع إلى السلطة التشريعية ، و لا يصح الاستناد إلى حالات المقاومة لتبرير شرعيتها لأن ذلك يخرج الأمر من النطاق القانوني إلى النطاق العملي، فواجب الأفراد دائماً يتمثل في احترام القانون حفاظاً على المجتمع[04]ص749.

أما الفقيه أيزمان(EISEMANN) فيرى أن الاعتراف بالمقاومة يؤدي إلى الخلط بين قواعد الأخلاق و قاعدة القانون، و يشترط لإقرار هذه المشروعية ضرورة ورودها بالنص عليها صراحة في القانون، أما إذا لم توجد مثل هذه النصوص فلا تجوز المقاومة[34]ص502 ، و أيد هذا الإتجاه أيضاً كل من الفقيه كاريه دي مالبيرج (C.DE MALBERG) و الفقيه ديوي(DUPUY) ([178]ص408.

2.3.3.2.2 الإتجاه المؤيد لمقاومة الطغيان

إذا كانت مسألة مقاومة طغيان السلطات الحاكمة قد وجدت بعض المعارضين لها، إلا أن هناك من أصحاب الفكر السياسي قد نادوا بها ، على أساس أن الاعتراف بحق مقاومة الأفراد للطغيان يفترض الاعتراف بسيادة الشعوب ، و بحقها في المشاركة في تنظيم السلطة السياسية في الدولة ، و في الرقابة الدائمة على الحكام لضمان احترامهم لأحكام هذا التنظيم[101]ص168-169.

فقد ذهب الفقيه لوفير (LEFUR) إلى القول " أن المقاومة ما هي إلا وسيلة من وسائل مزاوله حق الرقابة الذي يجب الاعتراف بها للمحكومين قبل الحاكم، و إن كانت هذه الوسيلة تؤدي إلى استعمال القوة، إلا أنها مع ذلك مشروعة ما دامت تهدف إلى ضمان تنفيذ القانون، فمقاومة الطغيان حق من الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الأفراد[177]ص483.

و يرى العميد ديجي (L.DUGUIT) في كتابه "أصول القانون الدستوري" أن: "حق المقاومة ما هو إلا نتيجة منطقية لخضوع الحكام للقانون، و أن كل إجراء يتخذه هؤلاء مخالف للقانون يخول المحكومين سلطة قلب الحكومة بالإكراه، و هم إذ يحاولون ذلك يهدفون إلى إعادة سيادة القانون وسموه"[28]ص219.

أما الفقيه جورج بيردو (G.BURDEAU) فيرى أنه لا بد من وجود جزاءات تحمل السلطات الحاكمة على احترام القاعدة التي تقوم عليها ممارسة وظائفهم، إلا أنه مهما كانت درجة الجزاءات القانونية المنظمة للقوانين الوضعية، فإنها تظل غير كافية لأنها لا تستطيع أن تفعل شيئاً أمام إرادة الحاكمين المسبقة، التي تؤكد على إتباع سياسة مخالفة لفكرة القانون والتي تحدد تلك الضمانات كما تتولى تحديد السلطات. كما أن هذه الجزاءات هي من وضع السلطة الحاكمة ومن ثم فهي غير قابلة للتغيير في كل وقت حتى تتماشى مع رغبات السلطة، و لعل هذه الاعتبارات هي التي تبرر رد الفعل الاجتماعي ضد الوضع الذي تريد السلطة الحاكمة فرضه[34]ص483.

2. 3. 3. 1. حق مقاومة الطغيان في النصوص التشريعية

الحقيقة أنه مهما قيل في مشروعية حق الشعوب في مقاومة الطغيان من الناحية النظرية، غير أنه من ناحية النص عليه في القوانين الوضعية فليس من السهل على الحكام أن يضمنوا في دساتيرهم مثل هذا الحق، لما يمثله ذلك من اعتراف صريح للحكام بحق المحكومين في الاعتراض على تصرفاتهم، و مقاومة سلطاتهم بالقوة والجبر عند الاقتضاء. فضلا عن أن الدستور ذاته يحاول بما يتضمنه من وسائل و ضمانات قانونية تجنب أعمال مقاومة الطغيان كظاهرة قوة و عنف في المجتمع، وأمام هذه الاعتبارات فإن أغلب القوانين الوضعية تحرص على تحريم المؤامرات والانقلابات السياسية، و على الوقوف من حق المقاومة موقف الحذر واعتباره عملا من الأعمال التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، و تعرض القائمين به للمساءلة الجنائية[13]ص148.

و على الرغم من ذلك كله، فإن التاريخ لا ينفي وجود بعض النصوص القانونية التي تبيح هذا الحق للشعب ضد الظلم الذي يقع عليه، منها العهد الأعظم (MAGNA CHARTA) الصادر عام 1215، الذي تضمن تقييدا لسلطات الملك، و لضمان احترام الملك و التزامه لهذا العهد قرر هذا الأخير

إنشاء مجلس للحراس يتكون من خمسة وعشرين (25) عضواً من أعضاء المجلس الكبير يكون لها حق التدخل بالقوة إذا حاول الملك الخروج على القيود المنصوص عليها في العهد [34] ص 507.

كذلك وردت الإشارة لحق المقاومة في إعلان الحقوق الأمريكي عام 1774، حيث قرر هذا الإعلان: "على الشعب الذي يملك حق تعيين الحكام أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بحماية أمنه وتحقيق رفاهيته وسعادته، إذا لم تحقق الحكومة هذه الأهداف المحددة في الدستور". و جرى تأكيد هذا الحق في أمريكا مرة أخرى في إعلان الحقوق الأمريكي إثر استقلال المستعمرات البريطانية عام 1776 حينما نص على: "الحكومات لا تنشأ إلا لغرض واحد هو حماية الحقوق الطبيعية للإنسان، فإذا لم يحترم هذا الغرض، أو إذا تكرر خروجها على الدستور، كان للشعب كل الحق في أن يخرج عليها و أن يأتي بغيرها" [28] ص 221.

بالإضافة إلى ذلك فإن إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر عام 1789، قرر هو الآخر حق المقاومة في المادة الثانية (02) منه و التي نصت على أن: "حق المقاومة يعتبر أحد الحقوق الطبيعية للإنسان و غير قابل للتصرف فيه و التنازل عنه"، كما ورد ذكر حق المقاومة في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر عام 1793، فقد نصت المادة الخامسة و الثلاثون (35): "إذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب فإن المقاومة الشعبية لتصرفها الاستبدادي يمثل حينئذ أقدس الحقوق وأقوى واجباته الطبيعية" [178] ص 412.

أما بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، فهو لم يشر إلى حق المقاومة بشكل صريح و إنما جاء في ديباجته أن: "حقوق الإنسان يجب أن تنظم بنظام حقوقي للحيلولة دون اللجوء إلى الثورة ضد الطغيان و الظلم".

و يلاحظ أن حق المقاومة قد اختفى من آخر إعلان للحقوق السابق، و أصبحت القاعدة في الوقت الحاضر هي عدم النص على حق المقاومة سواء في إعلانات الحقوق أو في أية وثيقة دستورية، و على الرغم من ذلك فإنه لا بد من الإقرار بأن حق المقاومة في بعض الأحيان يعد وسيلة واقعية وفعالة، بل و يتعذر تفاديها بصورة كاملة دون أن يكون في ذلك تجاهل للتاريخ و أحداثه [28] ص 222 و الناصر في أحوال بلدان العالم الثالث يجد خير دليل على صحة هذا القول.

2.3.3. مقاومة الرعية ظلم و طغيان السلطات الحاكمة في الفقه الإسلامي

إذا كان مضمون المشروعية الإسلامية يكمن في خضوع السلطات العامة في المجتمع لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة الأعمال و التصرفات، فإنه في حالة ما إذا أقدمت السلطة الحاكمة على

مخالفة الشريعة الإسلامية و لم تفلح الضمانات السابقة في ردعها و سارت في طريق الظلم والطغيان والاستبداد فهل تقف الأمة موقفا سلبيا و تكتف بالصبر، أم يجب عليها أن تتحرك إيجابيا وتستعمل حقها في مقاومة الطغيان و استبداده؟ هذا ما سوف نوضحه على النحو التالي.

2. 3. 3. 1 المقصود بمقاومة الطغيان في الفكر الإسلامي

هو إباحة مقاومة الحكام عند مخالفتهم لأحكام الشريعة الغراء مخالفة تصل إلى حد المعصية [177] ص 484.

فالتشريع الإسلامي قد أعطى للخليفة أو الإمام حق الطاعة على الأمة جميعا، بشرط أن يقوم بما عليه من واجبات، فإن خالف أمر الله و رسوله عليه الصلاة والسلام و لا يحكم بالعدل ، فلا التزام على الأفراد بإطاعة الأوامر التي يصدرها، وفي ذلك يقول الرسول الكريم: "على المرء السمع و الطاعة فيما أحب أو كره ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة" [72] ص 486.

2. 3. 3. 2 موقف الفقه الإسلامي من مقاومة الطغيان

إن فكرة مقاومة طغيان السلطة و الخروج عليها ، من المسائل الفقهية التي ثار حولها جدل فقهي كبير، و خاصة منذ أن تحولت ممارسة السلطة من خلافة راشدة إلى خلافة وراثية [83] ص 142 نتج عن ذلك اتجاهات متعددة منها من كان يدعو إلى الصبر و عدم المقاومة ، و اتجاه آخر يدعو إلى المقاومة و اتجاه ثالث يدعو إلى المقاومة بشرط القدرة و التمكن ، نتعرض باختصار لرأي كل واحد و بيان حجته.

2. 3. 3. 1 الإتجاه الأول: عدم مشروعية المقاومة ووجوب الصبر

يرى أصحاب هذا الرأي من فقهاء "أهل السنة" أن الصبر على طاعة الإمام الطاغية أولى من الخروج عليه، فلا يجوز الخروج على السلطة الظالمة و مقاومتها بحد السيف [19] ص 6195، حتى لو أراقت الدماء بغير حق و تعدت على حقوق الناس ، و أن الذي يجوز هو الإنكار باللسان فقط والاكتفاء بوعضه و تخويفه من عقاب الله [34] ص 574.

وقد استدل أصحاب هذا التيار القائل بعدم مشروعية مقاومة طغيان الحاكم المستبد بنصوص من القرآن الكريم ، و السنة النبوية الشريفة ، و كذا سوابق الإسلام على النحو التالي.

2.3.3.2.1.1 القرآن الكريم

أول ما استدلل به أصحاب هذا الاتجاه قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلاً " سورة النساء رقم [15]59 ، فالآية توجب طاعة الله ورسوله و أولي الأمر من المسلمين المطيعين لأوامر الله و الرسول ، لذلك فلا يجوز مخالفتهم و الخروج عليهم.

2.3.3.2.1.2 السنة النبوية الشريفة

هناك العديد من الأحاديث التي تحول دون مقاومة السلطة الحاكمة نذكر منها:

ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات جاهلية" [75]ص831.

وما رواه "عبد الله بن يوسف " أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: "من حمل علينا السلاح فليس منا" [71]ص1219.

كذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم: "ويلكم لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض" [69]ص50.

و ما رواه "أبو هريرة" عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من أطاعني فقد أطاع الله، و من عصاني فقد عصا الله، و من أطاع الإمام فقد أطاعني ، و من عصا الإمام فقد عصاني" [72]ص485.

2.3.3.2.1.3 سوابق الإسلام

لقد اقتدى أهل السنة بأقوال الصحابة رضوان الله عليهم ،التي تؤكد عدم جواز استخدام العنف والثورة للخروج على الحاكم، و إنما يكون بالنصح و التوجيه و الصبر، فالفاروق "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه كان يدعو الناس إلى تبصيره بأخطائه، قائلاً: "رحم الله رجلاً أهدى إلينا عيوبنا ". و هذا الخليفة "عثمان بن عفان" تتظافر عليه جموع المسلمين لمحاسبته على بعض أخطائه و تبصيره بها، فما كان منه إلا أن استجاب لإرادتهم، ولم ينكر عليهم حقهم، و أبدى استعداداً لإصلاح ما عسى أن يكون قد أخطأ فيه قائلاً: "إني أتوب و أنزع ، و لا أعود لشيء مما عابه علي المسلمون، فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: "من زل فليتب، و من أخطأ فليتب، و لا يتمادى في الهلكة، فإنه من تمادى في الجور كان أبعد عن الطريق" [132]ص45.

2. 2. 2. 3. 3. 2 السُّنة النبوية الشريفة

استند هذا الاتجاه للقول بمشروعية حق الرعية في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة بالعديد من الأحاديث النبوية الشريفة من ذلك، أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "من أمركم منهم بمعصية الله فلا تطيعوه" [72] ص486.

كذلك ما رواه "إسحاق بن منصور، قال: حدثنا "عبد الرحمان" عن "سفيان" عن "علقمة بن مرثد" عن "طارق بن سهاب": أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم، وقد وضع رجله في الغرز، أي الجهاد أفضل؟ قال: "كلمة حق عند سلطان جائر" [160] ص649.

وقوله صلى الله عليه و سلم: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان" [75] ص42.

2. 3. 3. 2 من سوابق الإسلام

من الأدلة العملية التي تؤكد مشروعية مقاومة الطغيان في عهد الخلفاء الراشدين، ما قاله الخليفة "أبو بكر الصديق" عند توليه الخلافة: "... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم.

2. 3. 3. 2 الإتجاه الثالث: مقاومة الطغيان بشرط القدرة و التمکن

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الثورة و الخروج على الحاكم هو أمر مشروع في حد ذاته من حيث المبدأ، و لكن يشترط قبل الإقدام على هذه الخطوة الخطيرة من قبل الثائرين هو التمکن من إقامة نظام راشد بعد قلب النظام المنحرف، و التأكد من نجاح قيام الأمة بهذه الثورة و القيام بالتغيير، أما إذا تبين عدم إمكان القيام بذلك فإن الثورة تصبح غير جائزة [04] ص760-761.

و قد وضع الكاتب "محمد أسد" مبادئ أربعة [158] ص441 لتنظيم حق الأمة في الاعتراض على الحكام و مقاومتهم، و هذه المبادئ هي [19] ص6193-6194:

- أن للحاكم حق الطاعة من قبل المواطنين جميعا مادام يمثل الحكومة الشرعية.

- إذا أقدمت هذه الحكومة على إصدار قوانين و أوامر تتضمن معصية صريحة، فإنه لا سمح

و لا طاعة على المواطنين بالنسبة لهذه الأوامر و القوانين.

-إذا ما وقفت الحكومة موقفا تتحدى به تحديا صريحا متعمدا نصوص القرآن الكريم ، فإن هذا الموقف يعبر كفرا بواحا ، الأمر الذي يستوجب نزع السلطة من يدها وإسقاطها.

-إن نزع السلطة عن طريق مقاومة الحكام يجب أن يتم عن طريق ممثلي الأمة بحيث يتبعهم السواد الأعظم منهم.

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن مقاومة السلطة الحاكمة إذا خرجت عن أحكام القانون الإسلامي تشكل ضمانا هامة لمواجهة إهدار السلطات الحاكمة لقواعد المشروعية، و لتكون القوة الضاغطة التي تتفجر من قلب الشعوب المظلومة، و تدفعهم إلى المواجهة الأخيرة إزاء تعنت السلطة المستبدة هادفة إلى وضع حد لهذا الاستبداد بالمقاومة عن طريق إجبار السلطات الحاكمة على إتباع القانون [177]ص510.

خاتمة

بعد العرض التفصيلي لمعطيات بحثنا، و الذي مكنا من الإجابة على الإشكالية التي طرحناها في مقدمة بحثنا ، خلصنا إلى جملة من النتائج و الاقتراحات نستعرضها على النحو التالي:

إن مفهوم مبدأ خضوع الدولة للقانون من المفاهيم المتعلقة بعلاقة الهيئة الحاكمة بالهيئة المحكومة ، و يعني خضوع جميع السلطات الحاكمة في الدولة للقانون ، أي التزام كافة تلك السلطات وهيئاتها المعبرة عن إرادتها في كل ما تجريه من تصرفات، وفي كل ما تدخل فيه من علاقات بحكم القانون في معناه الواسع ، فتكون مقيدة بأحكامه وملتزمة بنصوصه كبقية الأفراد في المجتمع ، و هذا ما يمكن التعبير عنه في النظام السياسي الإسلامي بمبدأ سيادة الشريعة الإسلامية التي لا يملك الحكام مخالفتها ولا تملك الأمة ذاتها تبديلها أو تعديلها، فسلطة التشريع، وسلطة التنفيذ وسلطة القضاء، مقيدة بنصوص الوحي "القرآن الكريم و "السنة النبوية الشريفة" .

و من خلال توضيحنا للتطبيقات العملية لمبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون ، سواء في عهد الرسول عليه الصلاة و السلام، أم في عهد الخلفاء الراشدين، تبين لنا حرص الحكام على الالتزام بمبدأ المشروعية الإسلامية، و ذلك بخضوع كافة لأحكام القانون الإسلامي ، فلا فرق في مجال الامتثال لأحكام الله بين حاكم و محكوم، بل أن الحكام كانوا يأمرن رعيتهم بمحاسبتهم إن حادوا أو ابتعدوا عن القواعد والأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية، كل تلك التطبيقات تبين لنا بأن مبدأ خضوع الدولة للقانون لم يعرف طريقه إلى التطبيق الحقيقي إلا في ظل النظام الإسلامي ، فهو بذلك يشكل أحد الدعائم الأساسية في نظام الحكم الإسلامي.

و على الرغم من أن نظام دولة القانون قد أخذ صورته العملية على يد الفقه الغربي وخاصة الفقه الألماني، فإن الحقيقة تكشف عن أسبقية معرفة الدولة الإسلامية في مجال تقييد السلطة بالخضوع للقواعد القانونية التي جاء بها الوحي في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة والمحددة لدور كل من الحاكم والمحكوم ، لهذا فقد اعتبرت الدولة الإسلامية أول دولة قانونية يخضع فيها كل من الحاكم والمحكوم على السواء للقانون، و يمارس فيها رئيس الدولة سلطاته وفقا لقواعد صادرة من سلطة أعلى من سلطات الدولة جميعا، و لا يستطيع الخروج عليها، وبذلك تجسدت فعلا فكرة الدولة المستقلة عن أشخاص الحكام.

وإذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يقتضي خضوع الأجهزة العامة في الدولة و كذلك الأفراد لقاعدة القانون العام بمفهومه الواسع ،الذي يشمل كافة قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة ، فإن مضمون هذا المبدأ قد تباين من نظام إلى آخر، و بالرغم من ذلك الاختلاف واستعمال الدول الغربية كألمانيا، وفرنسا و بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية لهذا المبدأ بتسميات مختلفة، إلا أنه تبين لنا أن تلك التعابير تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لخضوع سلطات الدولة التشريعية و التنفيذية والقضائية في جميع مظاهر نشاطها لأحكام القانون.

كذلك فإن الاختلاف في تفسير مصطلح مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام دولة القانون، قد أثار العديد من النقاشات و الاختلافات بينه و بين المصطلحات القانونية، كمبدأ مشروعية السلطة، و مبدأ شرعية السلطة، و مبدأ سيادة القانون، إلا أنه على الرغم من تلك الفروقات العديدة بين هذه المصطلحات ، سواء من ناحية المضمون، أو من ناحية الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه، فإن هذا الأمر و إن كان واضحاً خاصة في عهد الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقي و الغربي، فإنه بعد سيطرة الإتجاه الليبرالي على العالم وسقوط المعسكر الشرقي، أصبحت المصطلحات المذكورة، تفيد معنى واحد تقريباً، و هو التزام كل من الحاكم و المحكوم بأحكام القانون.

لم يعد مبدأ خضوع سلطة الدولة للقانون موضوع رفض أو مناقشة ، بل أصبح من المظاهر الأساسية في الدولة الحديثة، وبالرغم من إجماع الفقه الوضعي اليوم على ضرورة الخضوع للقانون ، فإن هذا الإتفاق قابله اختلاف في تفسير وتبرير هذا الخضوع، وترتب على هذا الاختلاف تعدد النظريات كنظرية القانون الطبيعي ونظرية الحقوق الفردية و نظرية التحديد الذاتي للسيادة ، و نظرية التضامن الاجتماعي، إلا أن هذه النظريات تعرضت إلى العديد من الانتقادات لأن معظمها تتسم بعدم التحديد والغموض ، و تعتمد على الخيال و الفروض الجدلية الوهمية.

و هذا خلافاً للتشريع الإسلامي الذي لا يقر بوجود قواعد قانونية سابقة على أحكامه مصدرها القانون الطبيعي، ذلك أن القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة يمثلان المصدر الرئيسي للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية، كما أن هذه القواعد التي تحكم نشاط السلطات العامة ليست من وضع البشر كما تدعيه نظرية التحديد الذاتي، بل هي من وضع الله الواسع العليم ، و هي بمثابة المرجع الذي يتحاكم الناس إليه ، و الأصل الذي يستمد منه القانون و الظل الذي يفيء إليه المسلمون .

ولقد أصبح من المقررات الفقهية أن الأمة لا ترقى إلى مصاف الدولة القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور ، يخضع له الجميع فهو الذي يؤسس وجودها ، و يؤطر نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تحيد عنه ، و يبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضمانها و صيانتها و لا سبيل لإخضاع السلطات الحاكمة للقانون وتحديد صلاحياتها و الحد من سلطاتها، ما لم تنهياً للنصوص القانونية مكانة

عليا تسمو على الحكام و تخضعهم لأحكامها. و في المقابل فإن الدولة الإسلامية تستند إلى الشريعة الإسلامية التي تتضمن إلى جانب القواعد الإيمانية التوحيدية المبادئ و الأحكام الدستورية التي تنظم مختلف العلاقات في المجتمع، و بالتالي فهي قواعد فوق الدستورية تسمو على جميع دساتير العالم.

تعتبر أعمال السيادة أو الحكومة في الفقه القانوني الوضعي سلاحا خطيرا في يد السلطة التنفيذية، إذ تتمتع بالحصانة القضائية التي تجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية فتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة وبالتالي يمكنها الخروج على القواعد القانونية، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يقتضي خضوع جميع أعمال و تصرفات الهيئات العامة في الدولة للرقابة، و هذا على خلاف التشريع الإسلامي الذي لا يعرف ما يسمى بأعمال السيادة فالخطاب فيه موجه للجميع حكاما ومحكومين على أساس مبدأ المساواة الذي يعد من أهم أسس الحكم في النظام الإسلامي.

و إذا كان الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الوضعي الغربي جاء نتيجة لإساءة استعمال السلطات و اعتدائها على بعضها البعض، فإن الواقع أثبت عمليا أن هذا الفصل غير حقيقي خاصة بعدما أصبحت السلطة التنفيذية تهيمن على باقي السلطات، بينما تبين أن الفصل بين السلطة التشريعية والسلطتين التنفيذية و القضائية في النظام الإسلامي هو فصل حقيقي وذلك لقوة الوازع الديني، فهو وحده كفيل بحماية الحريات ضد إساءة السلطة، ولأن السلطة التشريعية هي الله تبارك وتعالى، وعليه تلتزم كل من السلطتين التنفيذية والقضائية في حدود أصول الشريعة الإسلامية.

لقد كان الإسلام سباقا في إقراره لمبدأ الحقوق والحريات الإنسانية و ذلك منذ ظهوره في القرن السابع الميلادي، في حين استغرق إقرار هذه الحقوق والحريات في ظل النظم السياسية الوضعية زمنا طويلا، و بعد كفاح وصراع مرير، كما أن هذه الحقوق في الإسلام ليس مصدرها الطبيعة أو الفكر البشري كما في القوانين الوضعية المتأثرة بالطبيعة البشرية بما في ذلك من ضعف وقصور وعجز عن إدراك الأمور والإحاطة بالأشياء، وإنما هي منح إلهية تستند إلى المصادر الشرعية، و هي حقوق أصلية لا تقبل حذفًا و لا تعديلا و لا نسخا. فالفرد في المجتمع الإسلامي يتشرب هذه الحقوق و يتكيف معها بحيث تصبح جزءا من مكوناته النفسية و الوجدانية، و من هنا يجب على كل مسلم الخضوع لها والعمل بموجبها، هذا و إن حقوق الإنسان ترتبط بثنائية الجزاء و هو مبدأ يتضمن مسؤولية الفرد والسلطات الحاكمة أمام الله تعالى، و ما يترتب على ذلك من الجزاء الأخروي، و إن هذا المبدأ يعود على حقوق الإنسان من حيث حمايتها وصونها بأعظم النتائج التي لا ترمي إليها القوانين الوضعية والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

أمام قصور الضمانات القانونية خاصة منها الرقابة البرلمانية، و الرقابة الإدارية في كفالة الحقوق و الحريات العامة للأفراد في الدولة القانونية الحديثة، فإن الرقابة القضائية تعد من أكثر أنواع الرقابة فاعلية من حيث إخضاع سلطات الدولة للقانون، و الوسيلة الأمتثل لصيانة حقوق وحرريات الأفراد، و ذلك نظرا لما يتمتع به القضاء من الحيطة و الخبرة، و ما يتسم به من موضوعية و نزاهة، و غياب الاعتبارات السياسية، و لما تتميز به الأحكام الصادرة عنه من حيث تمتعها بحجية الشيء المقضي فيه التي تعتبر عنوانا للحقيقة .

و في المقابل نجد أن الإسلام إهتم بالقضاء و اعتبره من أعظم الولايات العامة، و وفر له الوسائل التي تكفل له أداء مهامه، في تحقيق العدل و دفع الظلم و الحكم بنا أنزل الله عز و جل. و يعد قضاء المظالم أهم هيئة رقابية قضائية تضمن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، لأنه يستهدف التصدي إلى أخطر أنواع الظلم و التعدي أو الإنحراف بالسلطة الذي يقع من الحكام على الرعية بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

و تعتبر قوة الرأي العام كذلك من الضمانات الشعبية الأساسية الأكثر فاعلية ضد كل خروج على الأحكام القانونية والقواعد الدستورية، وكذا الرقابة على أعمال السلطات الحاكمة فقد وصف بالحارس الدائم و المستمر للحقوق و الحريات العامة للأفراد، الذي يقوم دون حاجة إلى وثيقة دستورية أو قانونية، لأنه تعبير عن إرادة الشعب، و ينبثق من الشعب و يرتبط به، و يعمل على حمايته من جور أو تعسف، كما وضع الإسلام أسس الرقابة الشعبية التي تمكن الشعب من مراقبة الحكام عن طريق الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و ذلك لدرء المفساد و تحقيق المصلحة العامة.

و يتوافر الآليات و الوسائل الرقابية القانونية و القضائية و الشعبية في أي دولة، فإنها تتسم بأنها دولة قانونية، و يترتب على قيام الدولة القانونية أن يصبح هناك انسجام بين الشعب الذي تحقق لأفراده الأمن القانوني الذي تظهر نتائجه الإيجابية على حياته بعناصرها المتعددة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، مما يعمق و يعزز الانتماء و الولاء و العمل الجاد المخلص لدى أفراد هذا الشعب تجاه الدولة، و هذا الأمر ينعكس على الدولة التي تصبح قوية و مستقرة و مزدهرة على كافة الأصعدة و المجالات، لأن قوة الدولة تستند أساسا على قوة شعبها الحر، و على هذا الأساس فإن قيام الدولة القانونية يؤدي إلى التخلص من الجدلية الأزلية المتعلقة بالصراع بين السلطة و الحرية.

و في الأخير يمكننا إبداء بعض الاقتراحات بشأن خضوع الدولة للقانون على النحو التالي:

-إن مبدأ خضوع الدولة للقانون هو بحاجة إلى مزيد من الإهتمام من خلال الدراسات والبحوث العلمية ، فهو يمثل الصورة الجديدة للدولة الحديثة المستقلة عن شخصية الهيئة الحاكمة التي كانت سائدة في العهود السابقة .

- كذلك فإن خضوع الدولة للقانون و تحقيق هدفها في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم قد لا يتوافر بوجود الضمانات المشار إليها في الموضوع فحسب، بل لا بد أن تتصف الهيئات الحاكمة القائمة على المؤسسات بالأخلاق و النزاهة و المصادقية بعيدا عن أي فساد سياسي أو انحراف سلطوي.

- على الفقهاء و رجال القانون في مختلف الدول الإسلامية إبراز المسائل الهامة الموجودة في التشريع الإسلامي من حيث مصادره الأساسية و مجالاته الحيوية كحقوق الإنسان و حرياته والتأكيد على القيم و المثل الخالدة التي لا يوجد لها مثل في مختلف الأنظمة السياسية الوجودية.

- إن واقع المجتمعات و الدول العربية و الإسلامية و ما آلت إليه من ضعف ووصف أنظمتها بالعجز و التبعية و تدخل الدول الكبرى في شؤونها بذريعة الإصلاح الديمقراطي، ناجم عن إهدارها لمبادئ و أحكام التشريع الإسلامي، و لا خلاص لها إلا بإعمال هذه المبادئ و تطبيقها، وفي مقدمتها مبدأ الشورى، وحتى يكون نظام الحكم مرتكزا على مبدأ الشورى في المجتمع الإسلامي الراهن ، فلا بد أن نأخذ في اعتبارنا أننا في عالم يتغير بسرعة رهيبه ، وبحركة مستمرة فالحكمة تقتضي أن نتفهم بعمق حقائق القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، لنعيد توجيه الفكر السياسي الإسلامي على ضوءهما، بدلا من الانجراف نحو الأفكار الغربية ، أو النظريات السياسية السائدة في عالم اليوم.

- و في الأخير إذا كنا نطمح اليوم إلى تجديد نظمنا و الارتقاء إلى مصاف الدولة القانونية فأمامنا سبيل واحد هو سبيل الأخذ بنظام الإسلام في السياسة و الحكم ، فهو أحدث الأنظمة وأعدلها وأكثرها توفيرا للطمأنينة و تحقيقا للعدالة و إيجادا للأمن و منعا للفتن و توحيدا للأمة.

قائمة المراجع

1. د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.
2. د. عصام الدبس، النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
3. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
4. د. عليان بوزيان، دولة المشروعاتية بين النظرية و التطبيق "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
5. ابن منظور، لسان العرب بالمحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988.
6. د. عثمان جمعة ضميرية، النظام السياسي و الدستوري في الإسلام "دراسة مقارنة"، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2007.
7. د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري و النظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الرابعة، 1989.
8. د. بو الشعير سعيد، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2004.
9. د. محسن العبودي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.
- 10 Jean CIAUDE ACQUAVIVA ,Droit constitutionnel et institution politique, Gualino éditeur, Paris, 10^{ème} édition, 2007.
11. د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 12 Philippe BRAUD ,Science politique "L'Etat", éditions du seuil ,Paris ,1997 ,page87.
13. د. سعيد السيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية و أنظمة الحكم المعاصرة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
14. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية "دراسة لنظرية الدولة و الحكومة و الحقوق و الحريات العامة في الفكر الإسلامي و الفكر الأوربي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 2002.
15. القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.
16. الإمام. أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الأول، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، 1981.

17. الشيخ محمد علي الصابوني، التفسير الواضح الميسر، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الرابعة، 2003.
18. د. داود الباز، بناء الدولة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- الإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، 1981.
19. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الثامن، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الرابعة، 1999.
20. د. أحمد الحصري، الدولة و سياسة الحكم في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1988.
21. د. علي يوسف الشكري، النظام الدستوري في الشريعة الإسلامية، إيتراك للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
22. الإمام عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق أ. درويش الجويدي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثانية، 1996.
- 23- د. عبد الرحمان خليفة، في علم السياسة الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999.
24. محمد عابد الجابري، فكرة ابن خلدون العصبية و الدولة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، دون سنة النشر.
25. د. عبد العزيز عزت الخياط، النظام السياسي في الإسلام، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.
26. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
27. د. بسام دلة، دولة القانون الضرورة و الشروع في التنمية.
- <http://www.mokarabat.com/s559.htm>
28. د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة و الحرية في الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.
29. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
30. د. عصمت عبد الله الشيخ، النظم السياسية، دار النصر للتوزيع و النشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996-1997.
31. د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.

32. د. بوالشعير سعيد ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2005.
33. د. قزو محمد آكلي، دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية "دراسة مقارنة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2003.
34. د. عبد الكريم محمد محمد السروي، الرقابة الشعبية على سلطة رئيس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

35. Marie Joelle REDOR, De L'Etat Légal à L'Etat de droit , édition Economica Paris, 1992 .

36. آيت سعيد فريد، الوسيط بين المطالب الاجتماعية و بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2000-2001.
37. د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002.
38. د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، القاهرة ، الطبعة الثانية، 2000.
39. د. محمد عبد العال السناري، تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والمذهبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

40. Hugues PORTELLI, droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 3^{ème} édition, 1999.

41. د. ميرغني النصري، مبدأ الشرعية في الفكر الإسلامي و العالمي، دار الجيل للنشر و الطباعة والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
42. د. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008-2009.
43. د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة "دراسة مقارنة النظام الانجليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيتي"، عالم الكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1984.
44. د. محمد أبو زيد محمد، الوجيز في النظم السياسية ، دون دار النشر، دون دولة النشر، 2006.
45. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة، 1963.

46. د. سليمان شريقي، السيادة في الدولة في ظل القانون و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008 .
47. د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
48. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
49. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995-1996.
50. د. أشرف للمساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة و دور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
51. د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري "الدولة، الحكومة، الدستور"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
52. د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
53. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر.
54. د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
55. د. عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثالثة، 1994 .
56. الدستور الجزائري الصادر في 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76.
57. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان و حرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية "دراسة مقارنة"، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
58. د. حمدي عطية مصطفى عامر ، حماية حقوق الإنسان و حرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا 2008.
59. الدستور المصري الصادر في 26 مارس . 592007.
60. الدستور المغربي الصادر في 29 جويلية 2011 .
61. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.

62. الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في 10 نوفمبر 1950.
63. د. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
64. د. علي فهمي علي شريف، السلطة في الفكر السياسي الإسلامي و المعاصر ، مبرراتها ، الرقابة عليها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.
65. د. أحمد محمد أمين، الدولة الإسلامية و المبادئ الدستورية الحديثة، مكتبة الشروق الدولية القاهرة، الطبعة الأولى، 2005 .
66. حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
67. د. محمد سلام مدكور، معالم الدولة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1983.
68. د. عثمان عبد الملك الصالح، مبدأ المشروعية الدعامة الأولى لحق الأمن الفردي في الدولة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الثالث، (03)، كلية الحقوق، جامعة الكويت ، السنة السابعة ، سبتمبر 1983.
69. أ.د. فاروق حمادة ، الوصية النبوية للأمم الإسلامية في حجة الوداع ، دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى ، 2001 .
70. الإمام. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني ، المصنف و في آخره كتاب الجامع، تحقيق أيمن نصر الدين الأزهرى، الجزء العاشر ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى، 2000.
71. الإمام. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، 1999.
72. الإمام. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بين ماجة، سنن ابن ماجة ، اعتنى به أبو عبيده مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، دون دولة النشر، دون سنة النشر.
73. الإمام. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف (بابن الأثير) الجزري الملقب بعز الدين، الكامل في التاريخ من سنة (01) إلى السنة (29) للهجرة، تحقيق أبي الفداء عبد الله القاضي، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الثالثة، 1998.
74. فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.

75. الإمام. أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القرشي النسابوري ، صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1998.
76. الإمام. أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، البداية و النهاية، الجزء التاسع، دار المعرفة، بيروت ، 1998.
77. أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، الجزء الثامن، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، دون سنة النشر.
78. عباس محمود العقاد، مجموعة العبقريات الإسلامية كاملة ، المكتبة العصرية للطباعة و النشر دون دولة النشر، دون سنة النشر.
79. د. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1987 .
80. د. سمير عالية، نظام الدولة و القضاء و العرف في الإسلام "دراسة مقارنة" ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ، 1997.
81. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970 .
82. د. محمود عاطف البنا، النظم السياسية "الدولة، السلطة" ، شركة مطابع الطوبجي، دون دولة النشر، 2001-2002.
83. د. قزو محمد آكلي، الدولة الدستورية في الفقه الدستوري الوضعي و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
84. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
85. د. محمود عمر معتوق علي، مبدأ المشروعية و تطبيقاته في النظام الجماهيري "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ، 2001.
86. الإمام. أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثالث، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة السابعة، 1981.
87. د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1964.
88. أوصديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري "دراسة مقارنة" النظرية العامة للدولة، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2000.
89. د. محمد الشافعي أبو راس، نظم الحكم المعاصرة ""دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية "الجزء الأول، عالم الكتاب، القاهرة، 1984 .
90. د. محمد كامل ليله، النظم السياسية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، 1969 .

91. د.صبري محمد السنوسي محمد، دروس في مبادئ النظم السياسية المعاصرة، دون دار النشر، دون دولة النشر، 2008-2009 .
92. د.نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009 .
93. د. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2003.
94. د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري "دراسة مقارنة"، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1988.
95. د. حازم عبد المتعال الصعيدي ، نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث ،رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1977.
96. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 28 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.
97. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، إيتراك للطباعة و النشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
98. د.دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
99. د. ميلود المهدي و د.إبراهيم أبو خزام، الوجيز في القانون الدستوري"دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري"، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع والإعلان، القاهرة، 2005.
100. د.يوغزالة محمد ناصر، محاضرات في الأحكام العامة في القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، 2009-2010.
101. رجب عبد الحميد، القانون الدستوري، إثراء للتوزيع و النشر، القاهرة، 2010.
102. د. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998.
103. د.عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
104. د.ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
105. د.ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة و السياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
106. د.إسماعيل البدوي، مبادئ القانون الدستوري"دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1979.
107. الإمام. محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت، 1994.
108. ابن منظور، لسان العرب بالمحيط ، المجلد الخامس، دار الجيل، بيروت، 1988.

109. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الثانية، 1998.
110. ساجر ناصر حمد الجبوري، التشريع الإسلامي و الغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
111. د.زكي محمد النجار، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية"دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1992-1993.
112. د.إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي"تاريخه و مصادره ونظرياته العامة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
113. علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991.
114. د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1998.
115. دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية.
116. د.محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، بيروت، 1989.
117. د.ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
118. د.سامي جمال الدين، القضاء الإداري " الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
119. الدستور الفرنسي الصادر عام 1958.
120. أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، حكم على أحاديثه و آثاره و علق عليه العلامة محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.
121. د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2005.
122. نظرية الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها المعاصرة.

us2 allal . ahla montada.net/t20491

123. د. أحمد حداد علي حسين عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، 2006.

124. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الموسوعة الحديثة "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، الجزء الخامس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1999.

125. د. عبد الباقي نعمة عبد الله، موقف الإسلام من نظرية السيادة.

www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=5732

126. Jacques CHEVALLIER ,l'Etat ,Dalloz ,Paris ,1999

127. عدى زيد الكيلاني، تأصيل و تنظيم السلطة في التشريعات الوضعية و الشريعة الإسلامية"دراسة مقارنة"، دار البشير للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1987.

128. Florent BAUDE ,Droit constitutionnel ,éditions Foucher,2007.

129 . د. رجب عبد الحميد، النظم السياسية المقارنة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة ، 2009.

130 د. أنور أحمد رسلان، النظم السياسية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2009-2010.

131. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي"دراسة مقارنة"، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1986.

132. د. صبحي عبده سعيد، السلطة و الحرية في النظام الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

133. المستشار. سالم البهنساوي، الإسلام و الفصل بين السلطات.

<http://alwaei.com/topics/view/article.new.php?sdd=243&issue=439>

134. أ. ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2007.

135. د. بن داود براهيم، الحريات و الحقوق بين منظور النص الوضعي و فقه العبادات، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الثاني(02) ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جانفي، 2009 .

136. ميثاق منظمة الأمم المتحدة الصادر في 26 جوان 1945.

137. د. صابر طعمية، الدولة و السلطة في الإسلام، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005 .

138. د. حسن عزوزي، مفاهيم حقوق الإنسان بين المرجعية الإسلامية و القوانين الدولية، مجلة الإحياء، العدد الثالث عشر(13) ،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 .

139. د.أنور أحمد رسلان، المنظور الإسلامي للحقوق و الحريات العامة، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، العدد الثالث(03) ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، أبريل، 1996.
140. د.خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي و التعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية و جرائم الرأي و التعبير ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
141. العلامة.محمد ناصر الدين الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقها وفوائدها، المجلد الرابع، (1501-2000)، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، 1995.
142. الإمام. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، اعتنى به و ضبطه وراجعه ووضع نهايته الشيخ. محمد الدالي بلطه، الجزء الثاني ، المكتبة العصرية للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1998 .
143. د.عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثالثة، 1994 .
144. Yves GUHET ,Droit parlementaire, Economica, Paris ,1996.
146. د.عمرو هاشم ربيع، الرقابة البرلمانية في النظم السياسية" دراسة في تجربة مجلس الشعب المصري"، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية، القاهرة ، 2002.
147. د. ملاوي إبراهيم، الأسئلة البرلمانية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني(02) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، جانفي 2009.
148. أ.أحمد طرطار، دور الاستجواب و المساءلة في عملية الرقابة البرلمانية على الأداء الحكومي، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر(15)،مجلس الأمة ، الجزائر، فيفري 2007.
149. د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
150. د.مدحت أحمد يوسف غنايم، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام البرلماني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الثانية، 2011.
151. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة للنشر .
152. أ. خرباشي عقيلة، آلية الاستجواب في عملية الرقابة البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس و العشرون(25)،مجلس الأمة، الجزائر،أفريل 2010.

153. القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، الموافق ل 20 ذي القعدة عام 1419هـ، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة بتاريخ 09 مارس 1999 ، العدد 15.

154. أ.قاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية، العدد الأول(01)، كلية الحقوق و العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلاجي، الأغواط، ماي 2006.

155. قلو ليلية، العلاقة القائمة بين البرلمان و السلطة التنفيذية"دراسة مقارنة بين النظام الجزائري ونظام الولايات المتحدة الأمريكية"، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009-2010.

156. د.سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي و آليات الدفاع عنه، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

157. الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق د. محمود الطحان، الجزء الثالث، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ، 1987.

158. الإمام. محمد عبد الباقي الزرقاوي، مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث، تحقيق د.محمد لطفي الصباغ ، مكتب التربية العربي، الرياض، 1980.

159. محمد عوض الهزايمة، الفكر السياسي العربي الإسلامي "دراسة في الجانب التنظيمي" ، الجزء الثاني، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2007.

160. الإمام. أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الشهير ب"النسائي"، سنن النسائي، حكم على أحاديثه و علق عليها العلامة محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، دون سنة النشر .

161. ابن منظور، لسان العرب بالمحيط، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت، 1988.

162. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، المكتبة العصرية للطباعة و النشر، بيروت، 2001.

163. د.عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، الدار الجامعية للكتاب، عمان، 2001.

164. د.محمد المجذوب، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان و أهم النظم الدستورية والسياسية في العالم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الرابعة ، 2002.

165. د.غازي كرم، النظم السياسية و القانون الدستوري "دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة"، إثراء للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

166. د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري، دار الكتاب الجديد المتحدة، ، دون دولة النشر، الطبعة الثالثة، دون سنة النشر.

167. د. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

168. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، الجزء الأول، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، 1994.

يسري راغب، سمات الدولة في الإسلام . 169

<http://www.almoltaqa.com/forum/showthread.php?2052>

170. د. هاني على الطهراوي، الشورى بوصفها أساسا لنظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالنظام الديمقراطي في ضوء واقع الأمة و ما تعاني من أزمات، مجلة الحقوق، العدد الثاني (02)، السنة الثلاثون ، الكويت، جوان 2006.

171. د. عبد الرحمان طالب، الشورى في العهد النبوي و الخليفين من بعده، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الرابع (04)، السنة الثالثة، الجزائر، 2000.

172. نزار أحمد علي عتيق، مبدأ الشورى قواعده و ضماناته "دراسة مقارنة بالديمقراطية النيابية المعاصرة، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

173. د. زهير أحمد عبد الغني قدورة، الشورى في الإسلام و الأنظمة السياسية المعاصرة "دراسة تطبيقية في دولة قطر"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1995.

174. د. محمد الأمين ولد سيد المختار، حملة الإساءة إلى النبي في الصحف الأوربية، الدلالات والأبعاد.

<http://alwaei.com/topics/view/article.new.php?sdd=243&issue=486>

175. د. إسماعيل عبد الرحيم عميش السيد، حرية الرأي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2009.

176. الإمام. محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد التاسع عشر ، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت، 1994.

177. د. فتحي عبد النبي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982.

178. د. جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي" ، رسالة دكتوراه في القانون ، فرع بني سويف ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1991.

179. أحمد بناسي، أصول الحكم في الإسلام و موقفنا من الحداثة الغربية، مجلة ثقافية محكمة نصف سنوية ، العدد الرابع(04)، المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ديسمبر 2003.