

دكتور عبد الجليل محمد عاى

مبدأ المشروعية في النظام الإسلامى والأنظمة القانونية المعاصرة

دراسة مقارنة

(النظام الانجليزى - النظام الفرنسى - النظام السوفيتى)

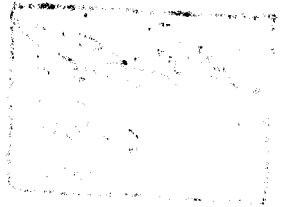
الطبعة الاولى

١٩٨٤

الناشر

عالم الكتب

٣٨ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة



Faint, illegible text in the upper left quadrant.

Handwritten text in the middle section, possibly a name or title.

Handwritten text below the middle section.

Handwritten text below the previous line.

Handwritten text in the lower middle section.

Handwritten text in the lower section.

Handwritten text in the lower section.

Handwritten text at the bottom of the page.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
«إِذْعِ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ
وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ، وَجَادِلْهُمْ

بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»

مِنْ لَدُنِ الْعِظَمَاءِ
(سورة النحل - الآية ١٢٥)
«وَأَنْ كَتَبَهُ»

الإهداء

- إلى كل عالم جليل حمل مصباح العلم
 - إلى كل من ساهم في تمهيد طريق المعرفة
 - إلى الأساتذة الأجلاء صنّاع الأجيال
- أقدم عملي هذا •••••
- شكراً وإمتناناً وتقديراً،،

Memorandum

Reference is made to the report of the
Committee on the Administration of the
Government, dated 1954, and to the
recommendations thereon. It is noted
that the Committee has recommended
that the Government should consider
the possibility of appointing a
Commissioner of the General Land Office
to be responsible for the administration
of the land resources of the Territory.

مقدمة

عجالة عن المجموعات القانونية الكبرى المعاصرة :

تتنوع الأنظمة القانونية المعاصرة تنوعا كبيرا • الا ان الفقه وجد رغم هذا التعدد ، انه يوجد بين كل مجموعة من هذه الدول سمات مشتركة بين الأفكار الأساسية التي تقوم عليها نظمها القانونية ، والتي تسمح بوضع كل عدد منها داخل مجموعة قانونية واحدة •

ودفعا للدراسات المقارنة من أجل التقدم بالقانون الوطنى وتطويره ، وتسهيلا على الباحث المقارن الذى لا يمكن له - حتى وان أراد - الالمام بكافة الأنظمة ولغاتنا المختلفة (١) • قام الفقه المقارن بسعى منذ وقت لصياغة معيار يصلح أساسا للتمييز بين المجموعات القانونية المختلفة •

فذهب الاستاذ دافيد أحد أئمة فقهاء القانون المقارن المعاصرين الى تقسيم المجموعات الى خمس ، وهى الأنظمة الغربية ، والأنظمة الماركسية والشريعة الاسلامية والشريعة الهندية والشريعة الصينية •

وقد أقام الفقيه تقسيمه هذا على أساس مذهبي ، فمجموعة الدول الغربية تعتنق المذهب الفردى ، ومجموعة الدول الماركسية تعتنق المذهب الماركسى ، والنظام الاسلامى أساسه الشريعة الاسلامية • أما القانون الهندى والقانون الصينى فيجب أن يفرد لكل منهما قسم ، نظرا لطبيعة كل منهما الخاصة به (٢) •

ومن الواضح أن الفقيه الكبير أقام تقسيمه على أساس مذهبي ،

(1) M. David, Cours de droit civil comparé, Paris 1954, p. 4 - 6.

(2) René David, Droit civil comparé, Paris, 1950, p. 215 - 226.

الا أن ذلك لا يعطى لنا تفسيراً عن التشابه القائم بين شكل القانون القائم بين الأنظمة الماركسية وبعض الأنظمة الغربية مثل النظام الفرنسى أو النظام الايطالى . كما أنه من جهة أخرى يجب الفصل تماماً بين النظام الانجلو أمريكى والنظام الفرنسى اللاتينى للخلاف التام فيما بينهما .

أما فى الفقه المصرى فقد ذهب العميد / عبد المنعم البدرواى الى أنه يجب أن يقام التقسيم على أساس الخلاف فى الصياغة القانونية ، وتبعاً لذلك قسم المجموعات المعاصرة الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ويشمل الأنظمة التى تأثرت فى صياغتها بالقانون الرومانى مثل النظام الفرنسى ، والأنظمة التى نقلت عنه ، والنظام الألمانى . كما ان هذه المجموعة تشتمل أيضاً على النظام السوفيتى والقوانين المتأثرة بالنزعة الماركسية ، فهذه الشرائع جميعها تتحد فى الصياغة وتقسيماتها متماثلة .

أما القسم الثانى : فيضم نظام القانون العام الانجليزى والأنظمة التى تدور فى فلكه ، فالنظام الانجليزى نظام فريد من حيث الصياغة ، وله مصطلحاته القانونية الخاصة به التى لا يمكن مقابلتها فى أى نظام قانونى آخر .

أما القسم الثالث : فيتمثل فى نظام الشريعة الاسلامية ولها صياغتها الخاصة ولم تتأثر بالقانون الرومانى أو النظام الانجلو سكسونى .

ولم يغفل الفقيه الكبير انه لم يدخل فى هذا التقسيم القانون الهندى لانه قد حلت محله الآن فى الهند القوانين الانجليزية فى غير مسائل الأسرة ، أما القانون الصينى القديم فقد انحصر دوره فى الصين بعد أن قننت قانونها المدنى على غرار القانون الألمانى (١) .

(١) الدكتور / عبد المنعم البدرواى ، أصول القانون المدنى المقارن ، القاهرة . ١٩٧٠ ، ص ٢٩٩ .

الا أنه أخذ على هذا التقسيم انه وضع في قسم واحد مجموعة البلدان الاشتراكية ومجموعة أخرى من الدول على أساس الاتحاد في الفن القانوني ، الا أننا نجد أن مضمون القواعد القانونية في كل منهما مختلف تمام الاختلاف ، فالأولى ذات نزعة جماعية يرتبط فيها القانون بالأيديولوجية (١) .

لذلك ذهب جانب من الفقه (٢) - ونحن معه - الى القول بأنه من غير المقبول أن نأخذ بمعيار واحد ، تقسم على أساسه أنظمة العالم الى مجموعات بعد ما ثبت فشل ذلك . وانه بعد استقراء كافة المعايير السابقة، فانه يجب أن يوضع في الحسبان عاملان يدوران معا ، ويلعبان بقدر متساو في التقسيم الصائب للمجموعات القانونية دون خلط أو تداخل فيما بينها .

أما العامل الأول فهو المذهب الفلسفي الذي يركز عليه النظام القانوني ، فتنعكس هذه الفلسفة على النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي . وعلى أساس هذا العامل المذهبي يمكن التمييز بين مجموعة البلدان الاشتراكية الماركسية ومجموعة الأنظمة الغربية . فرغم التشابه القائم بين النظام السوفيتي والنظام الفرنسي من حيث هيكل القانون وفروعه ومصادره واعتبار التشريع المصدر الأول للقاعدة القانونية ، فان القاعدة القانونية في المجتمع السوفيتي لها أهداف مختلفة تماما عن مثلتها في المجتمع الفرنسي ، وفي النظام الأول القانون فيه مشدود الى الأيديولوجية وخاضع لها خضوعا مطلقا ، وطبقا للماركسية اللينينية فلسفة النظام السوفيتي ، فان الملكية عامة لوسائل الانتاج ، ولذلك تأتي

(١) بريجنيف ، أفكار لينين تحيا وتنتصر ، تقرير السكرتير العام للجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفيتي بمناسبة العيد المئوي لميلاد لينين ، ١٩٧٠ ص ٢١٤ . بالعربية مطبوعات وكالة انباء نوفوستي بموسكو .
(٢) الدكتور / حسام الدين الاهواني ، مذكرات مطبوعة على الاستنسل للدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، للعام الجامعي ٧١/٧٠ بعنوان (النظرية الماركسية للقانون وتطبيقها في الاتحاد السوفيتي) ص ٥ وما بعدها .

العلاقات القانونية بين الأفراد في مرتبة متأخرة وقليلة الأهمية ، بينما في النظام الفرنسى ، النظام فردى والاقتصاد حر والملكية خاصة ، فتأتى علاقات الأفراد في مرتبة متقدمة • ولذلك صح أن توضع الدول الاشتراكية في مجموعة واحدة مستقلة ، رغم التشابه بينها وبين مجموعة دول النظام اللاتينى الجرمانى •

أما العامل الثانى ، فهو الفن القانونى ، فقد يعتنق النظامان مذهباً واحداً ، ومع ذلك ينتميان الى مجموعتين مختلفتين • ونذكر من ذلك على سبيل المثال أن القاضى الفرنسى أو الايطالى أو الألمانى لا يستطيع أن يعالج مشكلة معينة في النظام الانجليزى بما تلقاه من تعليم وخبرة في بلده ، ذلك أن هيكل القانون الانجليزى وتقسيماته وترتيب مصادره ومصطلحاته مختلفة تماماً مما يعجزه عن ادراك غايته •

وباعمال الفن القانونى أو عامل الصياغة نصل الى التفرقة بين مجموعة النظام اللاتينى والجرمانى ومجموعة النظام الانجلو سكسونى •

وبتطبيق العاملين السابقين معا على المجموعات المعاصرة ، نجد أنها تنقسم الى أربع مجموعات على الوجه الآتى :

القسم الأول :

مجموعة الأنظمة اللاتينية الجرمانية ويضم هذا القسم أنظمة دول أوروبا الغربية مثل النظام الايطالى والنظام الأسبانى والنظام الألمانى •• الخ • وكذلك الدول التى نقلت عن النظام الفرنسى أو النظام الألمانى والتى تعتنق جميعاً المذهب الفردى •

القسم الثانى :

مجموعة أنظمة السوابق القضائية ومصادر القانون فيها تختلف عن غيرها في بلاد القانون المدنى والتصويرات والمصطلحات مختلفة عما يقابلها في الشرائع ذات الأصل الرومانى •

القسم الثالث :

مجموعة الشريعة الاسلامية وهي تؤمن برسالات السماء ولها صياغتها القانونية ومصطلحاتها ومصادرها المتميزة ، ولم تتأثر بالقوانين السابقة عليها •

القسم الرابع :

مجموعة الأنظمة الاشتراكية الماركسية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي وأنظمة هذه المجموعة تعتنق الفلسفة الماركسية اللينينية وهي المذهب الرسمي للدولة وأساس القانون •

ولمقارنة مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي مع الأنظمة القانونية المعاصرة وهو موضوع هذا البحث ، فقد اخترنا نظاما قانونيا من كل مجموعة ممثلا لها في مجال المقارنة ، وقد راعينا أن يكون النظام المختار هو النظام الأم المؤسس للمجموعة والذي أمدها بالمبادئ والقواعد التي تشكل الخصائص الأساسية لهذه المجموعة •

تقسيم :

ونستهل الموضوع بفصل تمهيدى للتعريف بمبدأ المشروعية وتطوره التاريخي حتى وقتنا الحاضر •

ثم نقسم بعد ذلك البحث الى قسمين :

الأول : ونتحدث فيه عن مبدأ المشروعية في الأنظمة القانونية

المعاصرة • ونقسمه بدوره الى ثلاثة أبواب :

- ١ - سيادة القانون في النظام الانجليزي •
- ٢ - مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي •
- ٣ - الشرعية الاشتراكية في النظام السوفيتي •

الثانى : مبدأ المشروعية فى النظام الاسلامى ونقسمه بدوره الى
بابين :

- ١ - مضمون المبدأ وأساسه فى الاسلام •
 - ٢ - تطبيقات المبدأ عبر العصور المختلفة منذ قيام النظام الاسلامى
حتى وقتنا الحاضر •
- ثم نعقب على ما تقدم بفصل يتضمن مقارنة بين المبدأ والأنظمة
القانونية المعاصرة ووضع المشروعية الاسلامية فى وقتنا الحاضر •

فصل تمهيدى

فى التعريف بمبدأ المشروعية

المشروعية فى علم القانون هى مبدأ يسود الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها ، ومن مقتضاها انه يجب أن يستند كل تصرف أو عمل قانونى سواء كان عاما أو خاصا الى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل ، وبعبارة أخرى فانه يجب أن يخضع جميع الأفراد فى علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض وفى علاقاتهم القانونية بالدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون •

الا ان جوهر المشروعية يكمن حقيقة فى سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة ، اذ أن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد وبين بعضهم هى علاقات ذات أطراف متساوية ، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد والدولة ، اذ لا تكون بين طرفين متساويين ، بل تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التى منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها ، وذلك من أجل أمن المجتمع وسلامته ، مما يجعلها - أقصد الدولة - فى مركز قوى يسمح لها بالتهديد أو الاساءة الى حريات وحقوق الأفراد ، ولا يقف حائلا دون هذا الاستبداد الا مبدأ المشروعية حيث يستطيع المواطن فى ظله أن يأمن من تعسف السلطة ، فاذا ما اعتدت الأخيرة على حرية أو حق للمواطن على خلاف القانون ، جاز للأخير اللجوء للقضاء مبينا أوجه انتهاك المخالفة ، فاذا ما صحت دعواه أصبح عمل السلطة غير مشروع يعتين الغاء أو التعويض عنه أو كليهما معا اذا كان لذلك محل (١) •

(١) راجع التعريفات المختلفة لمبدأ المشروعية : استاذنا العميد / سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ص ١١ ، ١٢ - الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع

التطور التاريخي نحو المشروعية :

وإذا كان مبدأ المشروعية مصطلحا حديثا إلا أن معناه قديم ، وقد تعرض في خلال مسيرة البشرية للازدهار والانكماش حسب الظروف السياسية السائدة في المجتمع .

(أ) في العهود القديمة :

كانت أول بادرة من أجل اقرار مبدأ سيادة القانون تعود الى ذلك الوقت في تلك العصور القديمة الذي استشعرت فيه الشعوب حاجتها الى تدوين الأعراف والتقاليد الدينية والتي كانت تنظم المجتمع حينذاك ، فقامت تجاليد الحكام من أشرف وكهنة لتدوين هذه القواعد (١) في صورة عامة ومجردة من أجل أمن الأفراد واستقرارهم ، فيعلم كل شخص مقدما ما هو مباح فيأتيه دون جزاء ، ويمتنع عما هو منهي عنه درءا للعقاب ، فقد كان العلم بالقانون وتطبيقه حكر على الطبقتين سالفتي الذكر ، يضعونه وسيلة في أيديهم للتحكم به في أفراد المجتمع حسب مشيئتهما ومصالحهما .

ونذكر من هذه التقنيات التي صدرت في هذه العصور القديمة على سبيل المثال لا الحصر ، قانون حمورابي ملك البابليين الذي صدر في القرن السابع عشر قبل الميلاد ، وقانون الألواح الاثني عشر Loi des douze table

الدولة للقانون ١٩٦٧ ص ٥ ، الدكتور / محمد عبد الله مرسى سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ١٩٧٣ ص ٢١ ، الدكتور / مصطفى كمال وصفي ، مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٥ وما بعدها ، الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي عن الحكم في الاسلام ، القاهرة ١٩٨٢ ص ٤١٠ .

Andre De Laubodere, Droit Administratif Special, Paris, 1967, p. 23.

(١) للتفاصيل في دور رجال الدين في نشأة القواعد القانونية ، راجع مبادئ تاريخ القانون ، للدكتور / صوفي حسن أبو طالب ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

الذي وضع عام ٥٤١ ق • م تقريبا في روما (١) •

الا أن جوهر المشروعية ما زال بعيدا عن مفهومه المعاصر ، حيث إن الحكام استطاعوا أن يبدلوا ما شاء لهم من القواعد دون ضابط ، ولم تكن هناك ضمانات بالزامهم بحكم القانون اذا تجاوزوا (٢) •

(ب) في العصور الوسطى :

وبحلول العصور الوسطى حدث تطور معتبر في شأن المشروعية من خلال المسيحية والاسلام •

١ - المسيحية :

حرصت المسيحية عند التبشير بها على الفصل بين الدين والدولة ، وللسيد المسيح كلماته الباقية على مر الزمن في هذا المقام « أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله » •

وقد صار البابوات الذين خلفوه من بعده على ذات النهج فهذا هو البابا الأول سانت بيير يدعو الى الخضوع للحكام ، وقد شرح القديس بولس في خطاب له الى الحكام الرومان هذا المعنى فقال : « فلتخضع كل نفس للسلطات العليا ، فما السلطان الا لله والسلطات القائمة في الأرض انما هي من أمره ، فمن يعص السلطات الشرعية انما يعصى الرب ، ومن يعصها حلت عليه اللعنة ، فالحكام ما وجدوا لمحاربة العمل الصالح ، بل لمحاربة الشر ، فلا تتوجس من الحكام خشية ، بل اعمل الخير تنل رضاه ،

(١) الدكتور / صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص ١٥ ، وانظر أيضا نفس المؤلف ص ١٥٤ ، الدكتور / محمد السقا ، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ١١١ وما بعدها •

(٢) دكتور / عبد الله مرسي ، سيادة القانون ، ص ٢٥ ، مقال للدكتور / ثروت بدوي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ١٩٥٩ ، ص ٣٠ ، ٣١ •

فالحاكم ليس الا رسول الله للناس ليعملوا الخير ، أما من عمل شرا فليتوجس خيفة من جزائه ، فان عقابه لن يكون عبثا ، بل قصاصا يوقع عليه بأمر الله جزاء للآثمين ، فلا تخضعن لسلطة الحاكم فحسب ، بل لحكم ضميرك كذلك ، ان السلطان ظل الله يرعى كل شىء بأمره ، فاعطه ماله وادفع له الجزية التى هى حقه ، مالا لصاحب الحق فى المال ، وخشية لمن له الخشية ، وتشريفا لمن له التشريف » . (١) الا أنه فى نفس الوقت دعت الكنيسة الى حرية العقيدة من أجل نشر الديانة المسيحية ، فكان ذلك فاتحة للباب على الحريات الأساسية للانسان وأول شعاع على هذه الحرية . وفى سبيل بلوغ الكنيسة غايتها كان لابد أن تبحث عن أساس تقيم عليه دعواها ، ومن أجل ذلك نادت بوجود التفرقة بين الانسان بوصفه انسانا وبين الانسان بوصفه مواطنا فالانسان له أن يعتنق العقيدة التى يرتئها على أن لا يخل ذلك بوجود الولاء تجاه وطنه وحاكمه وقد اقتضت الكنيسة على ذلك ولم تنادى بوجود تقرير أى حريات أو حقوق أخرى للانسان فيما عدا هذه العقيدة (٢) . ولقد قبل الحكام ذلك لان سلطانهم على اتباعهم لم يعتوره أى انتقاص ، الا أنه عندما كثر اتباع الكنيسة واشتد ساعدها قامت تناوىء السلطة الزمنية سلطانها ، رغبة فى اخضاعها والهيمنة عليها حتى ذهبت الى الادعاء بالقول ، انها هى التى تنصب الحاكم ، ودار صراع بين الطرفين ، وقد تمسك الحكام فى هذا الصراع بنظرية الحق الالهى المباشر ، وخلصتها ان الله وان كان مصدر السلطان ، الا أنه يفوض شعبه ليختار حكامه ، وهكذا تم الفصل بين حق السلطة وأشخاص الحكام . وبذلك يصبح الشعب مصدر السلطة بالنسبة للحاكم . فاذا اغتصب أحد الحكام السلطة فانه يعد مستبدا ، وسلطته غير مشروعة .

(١) جورج سباين ، تطور الفكر السياسى ، الكتاب الثانى ، ترجمة حسن جلال العروسي ، مراجعة وتقديم الدكتور / محمد فتح الله الخطيب ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٢٦٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٧ .

وقد ظل رعى هذا الصراع دائرا الى ان حسم لصالح السلطة المدنية في نهاية القرن الخامس عشر (١) .

الا أنه رغم هذا النصر للسلطة المدنية فان الامبراطور لم ينعم به طويلا ، فقد انهارت الامبراطورية الرومانية عام ٩١١ ميلاديا ، وحاول الامبراطور الرومانى الذى ورث هذه الامبراطورية السيطرة على رقعتها المتزامية الأطراف ، فعين حكاما للأقاليم فاستقل هؤلاء الحكام بحكم مقاطعاتهم ، وان بقوا خاضعين إسميا للسلطة المركزية التى فقدت سلطانها وسيطرتها ، فقام نظام الاقطاع وملك الأمير الاقطاعى الأرض ومن عليها ونشأت علاقة تبعية بينه وبين تابعيه مقابل اسباغ حمايته عليهم ، وهكذا توارت فكرة الحقوق الفردية واعتبار الشعوب مصدر السلطان فنتهقرت المشروعية لصالح هؤلاء الحكام الجدد (٢) .

٢ - الاسلام واقتراره لحكم القانون :

ننتقل من المجتمع الأوربى الى الشرق العربى ، لنلقى نظرة على المجتمع هناك فى ذلك الوقت ، وعلى وجه التحديد فى شبه الجزيرة العربية ، فنجد أن الانسان فى هذه البقعة ليس أسعد حالا أو أهنأ بالا ، فالاضطراب ضارب بجذوره فى كافة مظاهر الحياة من سياسية واجتماعية واقتصادية . واذا كان الانسان الذى خضع للاقطاع قد قتلت فيه الحرية والكرامة فتحول الى هيكل بشرى لخدمة سيده الاقطاعى . فان بلاد العرب كان يسودها الهمجية والفضوى وحب الذات والتفاخر بالانساب وانتشار الرذيلة والعادات الذميمة مثل شرب الخمر ولعب الميسر ووآد البنات خشية الفقر والعار . والحروب مستمرة لا تنقطع بين القبائل ، وقودها الرضع والنساء والشيوخ والأطفال وما ينتج عن ذلك من سلب ونهب

(١) المرجع السابق ص ٤٣٦ .

(٢) د . عبد الله مرسى - سيادة القانون ، ص ٣٧ .

(م ٢ مبدأ المشروعية)

وتدمير • في مثل هذا المجتمع لا يمكن الحديث عن حقوق وحرريات وسيادة للقانون ، فالغلبة للأقوى ، له الحق الذي يراه والحرية التي يهواها وتكونت طبقة من الأشراف والصناديد تفرض ارادتها على المجتمع •

وفي هذا الجو الذي ران على الدنيا من أذناها الى أقصاها ظلم واستبداد وفوضى وهمجية ، هبطت رسالة الاسلام خاتمة الرسالات السماوية على محمد بن عبد الله ﷺ بمدينة مكة المكرمة في القرن الخامس الميلادي •

ويتميز الدين الاسلامي عن الأديان السماوية السابقة عليه ، بأنه لبس عقيدة فقط ، بل عقيدة وشريعة ^(١) ، عقيدة ينظم بها المسلم علاقته بربه وشريعة تنظم علاقة الانسان بالمجتمع ، أفرادا وحكاما • يقول الله تعالى مخاطبا نبيه : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فأتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » ^(٢) • ولذلك صح أن يقال ان الاسلام دين ودولة ^(٣) •

والاسلام حين هبط كان بمثابة ثورة شاملة على جميع الأوضاع الفاسدة والمزرية التي بلغت الانسانية والتي أهدرت فيها حقوق الفرد وامتهنت كرامته •

أما في مجال المشروعية ، فقد كان الاسلام رائعا في اعلاء حكم القانون ، في وقت عز فيه الحق أن يطلب • فقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز لها أن تخرج عن اطارها مثل الشورى والعدالة والمساواة ، وهي المبادئ التي لا يستقيم بدونها أى حكم عادل •

(١) المرحوم الامام الاكبر محمد شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، القاهرة ص ٩ وما بعدها .
(٢) سورة الجاثية ، الآية ١٨ .
(٣) الدكتور / عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور ١٩٧٥ ، ص ٥٦ وما بعدها •

وقد وضعت هذه المبادئ موضع التطبيق العملى فى عهد الرسول وخلفائه من بعده • ويعد عهد الخليفة عمر بن الخطاب نموذجاً يحتذى لدولة القانون حتى وقتنا الحاضر •

أما بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية للإنسان المعروفة لنا اليوم ، فقد قررها الإسلام جملة واحدة ، ولم يكافح المجتمع من أجلها مع الحاكم قرون وقرون • وأزهقت من أجلها أرواح الأبرياء ، كما حدث فى المجتمعات الأخرى ، أضف الى ما تقدم ان هذه الحقوق والحريات التى قررها الإسلام لم يقرها نظام قانونى قبله ، ولم يكن لها نظير فى كافة الأنظمة القائمة فى ذلك الوقت ، وقد ثبت بعد حقبة زمنية طويلة حاجة البشرية الماسة إليها • وهذا ما هو الا اعجاز من التشريع السماوى ومفخرة من مفاخر الشريعة الإسلامية الى أن يرث الله الأرض ومن عليها •

أما عن هذه النصوص التى قررت هذه الحقوق والحريات فى النظام الإسلامى ، فهى كثيرة نسوق بعضاً منها على سبيل البيان •

من كتاب القرآن الكريم فى شأن حرية العقيدة « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » (١) وأيضاً « ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (٢) •

والتطبيق العملى فى جانب هذه النصوص ، فهذه هى الرواية المشهورة عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب عندما رأى هيكلاً لليهود وقد علاه التراب ولم يبق ظاهراً منه الا أعلاه ، فأزاح هو ومن معه التراب عن الهيكل حتى ظهر للعيان كى يتعبد عنده اليهود ويقيمون شعائر دينهم • كما أنه لم يشأ أن يصلى فى كنيسة مدينة القدس حين هبط بها خشية أن يحولها المسلمون الى مسجد ويمنعون المسيحيين عنها •

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٦ •

(٢) سورة يونس ، الآية ٩٩ •

أما عن حرية الرأي فالشورى ثابتة بالنص (١) ، كما ان النبي دعا الى المجاهرة بالرأى ، فقال في الحديث الشريف « لا يكن أحدكم امعه يقول أنا مع الناس ، ان أحسن الناس أحسنت وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ان أحسن الناس أن تحسنوا وان أساءوا أن تجتنبوا اساءاتهم » .

أما عن حق الملكية الفردية فهو قائم ولكنه مقيد بمصلحة الجماعة ولذلك فرض الله الزكاة على المسلمين من أموالهم ، وحق للحاكم أن يحصل من أموال الأفراد ، كلما كانت حاجة المجتمع الاسلامى داعية الى ذلك (٢) .

وقد نص القانون الاسلامى على حماية الملكية الفردية يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (٣) » « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم » (٤) .

أما الحق فى حرمة المسكن فقال الله تعالى فى شأنه : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أركى لكم والله بما تعملون عليم (٥) » .

أما عن حرية العمل فقال عز من قائل « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور (٦) » .

(١) ولنا تفصيل عن هذا الموضوع عند الحديث عن النظام الاسلامى .
(٢) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، الطبعة الخامسة ، ص ١٠١ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٢٩ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .
(٥) سورة النور ، الآيتان ٢٧ ، ٢٨ .
(٦) سورة الملك ، الآية ١٥ .

وهكذا عرف الاسلام مبدأ المشروعية بمعناه المتعارف عليه اليوم ،
من وجود قاعدة قانونية مجردة والزام الحكام والمحكومين بحكم القانون
وتقرير الحريات والحقوق الأساسية للانسان •

٣ - الاتجاه نحو ظهور المبدأ في الأنظمة المعاصرة :

إذا كان الصراع بين الكنيسة والامبراطور قد انتهى لصالح الثانى ،
فان المذهب البروتستانتى الذى ظهر فى الديانة المسيحية فى أواخر القرن
الخامس عشر ، هاجم الحكم الاستبدادى والسلطان المطلق للملوك ،
الذى ازدهر فى القرن السادس عشر وظهرت نتيجة لذلك حركة فكرية
قوية تطالب بحقوق وحريات الانسان •

ومن أجل هذا الغرض طرحت أفكار جديدة لاختصاص الدولة للقانون ،
خلاصتها أن الدولة هى من طبيعة انسانية فهى من صنع الانسان وتتكون
من مجموعة كبيرة من الأفراد ، ولذلك فان السيادة يجب أن تكون للجماعة •

وقد تواصلت الحركة الفكرية فى القرنين السابع عشر والثامن عشر
من أجل الحرية كأروع ما تكون ، فقد ازدهرت فكرة القانون الطبيعى ايما
ازدهار وتزعم مدرستها الفقيه الهولندى جروتويس •

والتعريف التقليدى للقانون الطبيعى هو « العقل المنزه عن الخطأ ،
هو المقياس فى كل مكان لما هو حق وعدل • لا تتغير مبادئه وهو ملزم لكل
الناس حكاما ومحكومين على السواء وهو قانون الله » (١) • ويرى أصحاب
هذه المدرسة أن قواعد هذا القانون يجب أن تكون أساس القانون الوضعى
لانها سابقة عليه وتسمو فوقه وهى تسعى الى تحقيق مصلحة الفرد
والجماعة (٢) •

(١) تطور الفكر السياسى - سبق - ص ٢٢٠ ، وانظر أيضا الدكتور /
عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية القانون ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ ، ص ٤٧ .
(٢) الدكتور / محمد على عرفه ، مبادئ العلوم القانونية ، الطبعة
الثانية ١٩٥١ ، ص ٣٢ .

وبذلك أشاعت هذه المدرسة فكرة تقييد الحاكم بسلطان أعلى من
سلطانه .

ومن جهة أخرى برزت الى الوجود نظرية العقد الاجتماعى ، تغذى
روح الشعوب وتدفع بها الى الثورة على الحكم المطلق . وخلاصة هذه
النظرية ان الانسان فى حالة الفطرة كان يتمتع بحرية كاملة غير منقوصة ،
الا أنه رغبة منه فى وضع أفضل وتنظيما للحريات ، قام اتفاق ضمنى بين
الأفراد بالتنازل عن حرياتهم المطلقة بحرية مدنية وذلك بالقدر اللازم لقيام
الجماعة (١) .

الا أن الفلاسفة والمفكرين الذين نادوا بهذه النظرية ، اختلفوا فى
الأساس الذى بنيت عليه فكرة العقد الاجتماعى ، فقام البعض من خلاله
بإنصاف الحكم المطلق ، وقام البعض الآخر يتخذ منه ركيزة للهجوم على
الحكم الاستبدادى ومآزره الحريات .

ففى المملكة المتحدة رأى هوبس HOBBS (١٥٨٨ - ١٦٧٩) أن
مرحلة الفطرة كانت تسودها الفوضى ، القوى يلتهم الضعيف ، ورغبة من
الانسان فى تأمين نفسه واشباع رغباته الأنانية ، تعاقد مع غيره من الأفراد
على اقامة الجماعة ، وتنصيب حاكم يتنازلون له كلية عن حقوقهم الطبيعية
من أجل رعاية أمنهم والسهر على مصالحهم ، هذا الحاكم ليس طرفا فى
العقد فأفراد العقد هم أفراد الجماعة فقط ، لم يتحمل بأى التزامات
قبلهم ، وبالتالي فان سلطته المطلقة لا حدود لها ، حتى ولو كان مستبدا
فليس للجماعة حق الثورة عليه والا اعتبروا مخالفين لما اتفقوا عليه (٢) .

الا أن ما تقدم لم يكن هو المناخ السائد فى المملكة المتحدة ، بل ان
تيار الحرية والديمقراطية وحقوق الانسان كان غلبا . وقد مثل هذا

(١) نظرية القانون للدكتور / عبد الفتاح عبد الباقى - سبق - ص ٥١ .

(٢) W.Graham, English Political Philosophy, p. 50.

الاتجاه الحر المفكر الانجليزي لوك LOCK وقد أوضح في كتابه عن الحكومة المدنية The Treaties Government الصادر عام ١٨٩٠ على خلاف هوبس ، أن الحاكم يعتبر طرفا في العقد الاجتماعى وبالتالي فإنه يتحمل بالتزامات قبل الجماعة من أهمها السهر والحرص على أمن المجتمع وسلامته . ومن جهة أخرى فإن الأفراد لم يتنازلوا كلية عن حقوقهم وحررياتهم الطبيعية التى كانت لهم فى حياة الفطرة ، بل ان تنازلهم كان بالقدر اللازم والضرورى لتنصيب الحاكم واقامة المجتمع وبالتالي فان هذه الحقوق والحریات الثابتة للانسان والمنحدرة معه من حياة الفطرة والتى لم يتم التنازل عنها تعتبر قييدا على سلطة الحاكم ، فاذا ما استبدد الحاكم بالسلطان الى الحكم المطلق حق للشعب مقاومته والثورة عليه .

ولقد خاض الشعب الانجليزي كفاحا مريرا من أجل الحرية ، يبدأ باصدار الملك جان سان تر Jean Sans Terre وثيقة العهد الأعظم Magna Carta عام ١٢١٥ والتى فرضت عليه من قبل اللوردات حفاظا على حرياتهم فى مواجهته ، غير أن الاجيال التى لم تعرف اللوردات ولم تخشى الملك ، اعتبرت هذه الوثيقة ضمانا لحریات الشعب (١) . وبتطور النظام اختفى اللوردات كقوة سياسية وبرز البرلمان الى الوجود ، الذى قام يناوئء الملك وينازعه السلطان المطلق . ولقد بلغ كفاح الشعب الانجليزي ذروته فى خلال القرن السابع عشر ، عندما وصل الأمر الى حد الاطاحة بالنظام الملكى واعدام الملك شارل ستيوارت الأول عام ١٦٤٦ . واعلان الجمهورية بزعامة كرومويل ، الا أن الأسرة المالكة استطاعت أن تعود الى الحكم مرة أخرى عام ١٦٦٠ م فتفجر الصراع من جديد على السيادة بين الملك والبرلمان ، وانتهى الأمر بقيام ثورة شاملة عام ١٦٨٨ ، فكان من أهم منجزاتها اصدار غليوم الثالث لبيثاق الحقوق Bill of Rights فى ٢٣ من فبراير ١٦٨٩ ولقد جردت هذه الوثيقة الملك من سلطة ايقاف

(١) سيادة القانون للدكتور / محمد عصفور ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٨٢ .

تنفيذ القوانين الصادرة من البرلمان أو تقرير استثناء من الخضوع لأحكام القانون • كما أقر الملك بحق البرلمان في الاجتماع وبضرورة الحصول على موافقته لفرض الضرائب وبسط رقابته على تنفيذ القوانين ، كما تضمنت هذه الوثيقة حرية الفكر وحرية التملك وعدم امكن القبض على الأفراد واحتجازهم الا بمقتضى حكم قضائى يصدر من هيئة محلفين •

وواضح مما تقدم أن الصراع كان ذا طابع سياسى أكثر منه قانونى ، فلم يكن الهدف هو تقييد هيئات الدولة جميعا بقانون أساسى يحدد سلطانها وينظم العلاقة فيما بينها ويتضمن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان فمسار الأحداث قد اتجه الى انتزاع السلطات المطلقة من الملك وتحويلها الى البرلمان ، وقد تم ذلك فاختص البرلمان بالتشريع أما بالنسبة الى سلطان الملك فى الادارة فقد تم تحويله الى وزارة مسئولة يختار أعضاؤها من الحزب الحائز على أغلبية الأصوات فى الانتخابات العامة •

وعلى هذا المعنى استقر مبدأ سيادة القانون فى النظام الانجليزى وهو يعنى الخضوع للتشريع الصادر من البرلمان ، والذى وان كان يبدو من الناحية القانونية أن سلطاته مطلقة ، الا أنه توجد ضوابط سياسية تقف حائلا دونه ودون الاستبداد ، وكذلك الخضوع لأحكام القانون القضائى الصادر من خلال أحكام المحاكم الانجليزية •

وفى الولايات المتحدة الامريكية ، وبمناسبة اعلان ممثلى المستعمرات الانجليزية ، فى المؤتمر الذى عقد فى فيلادلفى بتاريخ ٤ يوليو ١٧٧٦ م الاستقلال عن الوطن الأم « انجلترا » نشر أول اعلان لحقوق الانسان والمواطن ، مقرر المساواة بين الأفراد وتأكيد وجود حقوق فردية سابقة على نشأة الجماعة ، وان الحكومات هى المسئولة عن حماية هذه الحقوق وتبع ذلك فى عام ١٧٧٧ اعلان حقوق فرجينيا

de Virgine وفي هاتين الوثيقتين تم التأكيد على الحقوق الفردية
قطعيًا (١) .

أما في فرنسا فقد سادها الحكم المطلق خلال القرن السابع عشر فابتعلت الحريات وأنكرت الحقوق واشتدت الوطأة على الانسان ، وأدى الأمر في النهاية الى ثورة الشعب الفرنسي والقضاء على الملكية ، ولقد كان مونتسكييه وروسو من أبرز المفكرين الذين أسهموا بأفكارهم في تعبئة النفوس واشعال الثورة أما الأول فهو صاحب نظرية الفصل بين السلطات وقد نادى بالحريات وأكد أنها لن تتحقق ما لم يتم تقييد سلطان الدولة بقوانين تعلق عليها ولا يستطيع الحاكم مخالفتها ، ومن أجل تحقيق الحرية، فإنه يجب الفصل بين هيئات الحكم الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وقال شرحا لوجهة نظره ان الانسان بطبيعته ينحرف نحو السيطرة والطغيان اذا ما اجتمعت له كل السلطات فان الأمر في النهاية ينتهي الى الاستبداد لا محالة ، لذلك فان الفصل بين السلطات ضرورة جوهرية من أجل ضمان الحريات (٢) .

أما الثانى فهو المفكر روسو ROUSSE الذى كان له تأثير كبير على رجال الثورة الفرنسية ، وقد كان له نظرة مخالفة في العقد الاجتماعى عن كل من هوبس ولوك ، واذا كان الخلاف الواقع بين الأخيرين حول ما اذا كان الحاكم طرفا في العقد أم لا ، فإنه قد أوضح في كتابه العقد الاجتماعى الذى أصدره عام ١٧٦٢ ، ان هذا العقد قد تم ابرامه بين أفراد الشعب جميعا وبمقتضى هذا التعاقد تم تنازل الفرد عن حرياته الفطرية غير المحدودة للجماعة — لا للحاكم — واستبدل بهذه الحريات المطلقة حريات

(1) Evan Luard, The International Protection of Human Rights, Lond, 1964, 4 ed, p. 8.

(٢) للتفاصيل عن نظرية مونتسكييه عن الفصل بين السلطات راجع :
Carré de Malberg, Contribution A la théorie Générale de L'Etat, Paris,
Tome 11, 1962, p. 5 ets.

مدنية ، وبعد ذلك أقام الشعب وكيلا عنه — وهو الحاكم — يتولى تنظيم الجماعة والسهر عليها للحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ، والحاكم في هذا المقام يعد بمثابة الوكيل فاذا استبد الوكيل بوكالته ، حق للشعب عزله كما يعزل الموكل وكيله (١) .

ولقد تلقف رجال الثورة الفرنسية أفكار روسو وأذاعوا بأن هناك حقوقا طبيعية للانسان يستمدها من القانون الطبيعي ، لا يستطيع الحاكم أن يجد منها أو يقيددها .

ولقد وجدت هذه الأفكار طريقها الى وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن Declaration des droits de L'homme et de citouen. الصادرة عام ١٧٨٩ ، والذي نص في المادة الأولى منه على أن « الناس يولدون ويستمررون أحرارا متساويين في الحقوق » ونص في المادة الثانية على أن « الغاية من كل مجتمع سياسى هى حفظ حقوق الانسان الطبيعية التى لا تنتضى ، وهذه الحقوق هى الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم » أما بخصوص الفصل بين السلطات فقد نص عليه في المادة ١٦ (٢) .

وهكذا برز مبدأ الشرعية من وجوب توافر قواعد قانونية سابقة على الحاكم يلتزم بها ، وتجد هذه القواعد أساسها في القانون الطبيعي الموجود في كل زمان ومكان ، ومن بين قواعد هذا القانون توفير وتوقير الحريات الأساسية للانسان ، وان سيادة الدولة ليست للحاكم وانما للأمة مكونة ارادتها من مجموع ارادات الأفراد .

(1) Georges Burdeau, Traité de Science Politique, 12 éd, 1967, Tom 11, p. 64 ets.

(2) «Toute Societé dans La quelle La séparation des pouvoirs n'est pas déterminée, n'est point de constitution».

نقلا عن كاريه دملبرج ، المرجع السابق ص ١٢ .

ومن أجل تدعيم مبدأ المشروعية قررت الوثيقة الفصل بين السلطات حتى تنهض كل سلطة رقيية على الأخرى اذا ما عن لاحداها أن تتجاوز حكم القانون وبذلك كان القرن الثامن عشر هو تاريخا لميلاد مبدأ المشروعية في العالم الغربي •

مبدأ المشروعية في عالمنا المعاصر :

وانتقلت بعد ذلك فكرة سيادة القانون من العالم الغربي الى خارجه حتى أصبح الآن مبدأ قانونيا مسلما به من كافة الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها (١) •

الا أنه مما يجب التنويه اليه في هذا المقام أنه اذا كان للمبدأ مفهوم موحد بالنسبة لجميع النظم المعاصرة ، وهو التزام كل من الحاكم والمحكوم بحكم القانون ، فان أسلوب التطبيق يختلف من نظام الى آخر بما يتمشى مع تراثه التاريخي والمذهبية التي يعتنقها ، لذلك فقد اختلفت مصادر المبدأ وضمائنه وأهدافه • وليس أدل على هذا الاختلاف من أنه ليس لمبدأ المشروعية مصطلح موحد متفق عليه ، ففي المملكة المتحدة سيادة القانون Rule of Law ، وفي فرنسا مبدأ المشريعة Principe de al Legalité ، وفي الاتحاد السوفيتي الشرعية الاشتراكية Legalité Socialiste •

لذلك فان هذا البحث لا يقتصر على المشروعية بمعنى خضوع جهة الادارة لحكم القانون ، وانما نعرض للمبدأ بمعنى خضوع جميع السلطات

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٦ •

لحكم القانون ، مع بيان مدى تقييد المشرع بالقواعد الدستورية أو مبادئ
عليها تهيمن على النظام لصالح حريات وحقوق الانسان (١) .

(١) وفي هذا المعنى يقول الفقه الانجليزي .

«The idea of human rights is one that was for long mainly applied only within states. The concept to a larg extent was evolved as an instrument of revolt against tyramical or authorittarian governments. «Rights of man» became a solgan in struggling against the ingustices and indignities committed by such govenments. In this struggle attempts began to be made to set down the minimum rights that could be dcmanded by all citizens, by the very fact of being human, of the governments that ruled them».

Evan Lurad, The international protection of Human Rights, London, 1964, 4 ed, p. 7.

« القسم الأول »

مبدأ المشروعية

في الأنظمة القانونية المعاصرة

تقسيم :

الباب الأول : سيادة القانون في النظام الانجليزي

الباب الثاني : مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي

الباب الثالث : الشرعية الاشتراكية في النظام السوفيتي

« الباب الأول »

سيادة القانون في بلاد السوابق القضائية

تعنتق دول هذه المجموعة المذهب الفردى كأساس للنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى والقانونى ، والقواعد القانونية فيها هى قبل كل شىء قواعد قضائية ، صاغها القضاء بمناسبة اصدار قراراته القضائية •

ومفهوم القاعدة القانونية فى بلاد السوابق القضائية هى انها تلك القواعد المستنبطة من المبادئ القضائية الملزمة التى يكون تقريرها ضروريا للفصل فى الدعاوى ولا يمكن تفهم هذه القاعدة الا بالاحاطة الكاملة بحيثيات الوقائع والأحكام المتعلقة بها (1) •

ويأتى على قمة مجموعة أنظمة السابقة القضائية ، المملكة المتحدة ففيها نشأ النظام وعنه نقلت عديد من البلاد مثل الهند والولايات المتحدة الامريكية ودول الكومنولث • ونجتزى به مثلا لدراسته من هذه المجموعة باعتباره النظام الأصل الذى نقل عنه •

وسوف تكون خطة دراستنا كالتالى :

الفصل الاول

مدخل تمهيدى للنظام القانونى الانجليزى

الفصل الثانى

فى التعريف بسيادة القانون فى النظام الانجليزى

(1) Philips; Introduction to English Law, 5ed, Page 3.

الفصل الثالث

السلطة التنفيذية ووضعها في البناء القانوني

الفصل الرابع

مصادر سيادة القانون

الفصل الخامس

ضمانات سيادة القانون

« الفصل الأول »

مدخل تمهيدي

للنظام القانوني الانجليزي

ونتكلم أولا عن التطور التاريخي للنظام وثانيا عن الهيكل القانوني
كل في مبحث مستقل •

المبحث الأول

التطور التاريخي للقانون الانجليزي

ضرورة الامام بالتطور التاريخي للقانون الانجليزي :

الامام بتاريخ القانون الانجليزي وتطوره ضرورة يقتضيها البحث
في ذلك النظام^(١) ، ذلك أن القانون الانجليزي لم يمر بتجربة التجديد
بواسطة القانون الروماني • ولم يتغير عن طريق التقنين ، بل انه تطور
تطورا ذاتيا ولم يتأثر الا قليلا باتصالاته بالقارة الأوروبية^(٢) •

ويمكن تقسيم تطور تاريخ القانون الانجليزي الى أربعة أقسام ،
الأولى فترة القانون الانجلو سكسوني ، والثانية فترة تكوين القانون العام ،

(١) وهذا ما يردده الفقهاء الانجليز أنفسهم ونذكر على سبيل المثال :

«The purpose part 1 of this work is to describe the sources of the law as now administered and organisation of the courts by which it is administered. It is, however difficult to under stand the present position without some knowledg of the historical development».

G. R. RUDD, The English Legal Systeme, London, 1963, p. 3.

(٢) مذكرات في القانون الانجليزي للاستاذين رينيه دافيد وجون برايرلي -
مترجمة الى العربية بواسطة الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، مطبوعة على
الاستنسل عام ١٩٧٢ ، ص ١ •

والثالثة نشأة نظام العدالة والفترة الرابعة تبدأ من عام ١٨٣٢ حتى الآن (١) .

أولا - فترة القانون الانجلو سكسونى «The Anglo - Saxon Period»

الفترة السابقة على الفتح النورماندى (١٠٦٦ م) هى فترة القانون الانجلو سكسونى ، وقد احتل الرومان انجلترا طوال أربعة قرون من الامبراطور قلاديوس (٤١ - ٥٤ م) الى بداية القرن الخامس وليست هناك أى آثار لتلك الفترة ، ويبدأ تاريخ القانون الانجليزى بعد انتهاء الاحتلال الرومانى لانجلترا ، وتحول انجلترا الى المسيحية على يد القديس أوغسطين الكانتربرى (٥٩٧ م) .

ولا يعرف الا القليل عن قانون هذه الفترة (٢) ونذكر منها قوانين كانت وملك كنت ، وكانت القوانين تنظم جزءا محدودا من العلاقات الاجتماعية التى تنطبق عليها فكرتنا الحالية عن القانون ، فلم تكن فكرة القانون فى ذلك الوقت وما يجب أن يشتمل عليه من الحقوق والواجبات مما يصح أن نقارنها بالقانون الرومانى الناصح الذى كان سائدا وقتئذ ، ذلك أنه لم يكن فيها أحد من كبار المشرعين والفقهاء ، وقد ظهر ما للأرض والحياة الزراعية من أهمية عظيمة فضلا عن أن النظام الاقطاعى بدأ يبرز

(١) ومما هو جدير بالذكر انه بالبحث فى المراجع الخاصة بدراسة المدخل للقانون الانجليزى لم تعثر على تقسيم واضح لتطور هذا القانون ، انظر على سبيل المثال :

Rudd, The English Legal systeme, Kenneth Smith & Denis kennan, English Law, Jenks, The Book of English Law, London 4 ed, 1935, Cross & Hall, The English Legal Systeme, 4ed, London, 1964.

وقد أخذنا بالتقسيم الوارد فى مذكرات الأستاذان دافيد وبرابلى حيث انه بمطابقة هذا التقسيم على مراجع القانون الانجليزى يبين وضوحه ودقته وقد كان أولى بهذا العمل رجال القانون الانجليزى أنفسهم .

(2) «our Knowledge the Laws existing in the Anglo - Saxon Scanty, and there are vew to assist us».

(م ٣ مبدأ المشروعية)

في الأفق ، وحل مبدأ اقليمية القانون محل مبدأ شخصية القانون ، ولكن القانون المطبق كان لا يزال بالدرجة الأولى قانونا محليا ، ولم يوجد بعد قانون مشترك بين كل انجلترا (١) .

ثانيا - فترة القانون العام (٢٠٦٦ - ١٤٨٥) «The common Law»

ننتقل بعد ذلك الى الغزو النورماندى «The Norman Conquest» الذى لم يغير من الوضع القائم ، وقد أعلن وليم الفاتح صراحة الابقاء على القانون الانجلو سكسونى ، لان نورمانديا نفسها لم تكن وقتئذ تفوق انجلترا كثيرا في التشريع القانونى ، كما ان الملوك المتتابعين منهم وطدوا ما كان في البلاد من قوانين مقتبسة من التقاليد والعادات الانجليزية ، وقد جلب الاحتلال الأجنبي معه الى انجلترا تنظيما اداريا مركزيا وقويا ، ومع الفتح النورماندى بدأ بزوغ العهد الاقطاعى ، وقد تكون القانون العام خلال هذه الفترة (٢) .

التعريف بالقانون العام :

القانون العام هو ذلك القانون الذى سنه - بعد الفتح النورماندى - قضاة المحاكم الملكية ليطبق على كل انجلترا ، بعد أن كانت كل مقاطعة تطبق أعرافها المحلية فقط .

دور المحاكم الملكية في بناء القانون العام :

قسمت انجلترا في ذلك العهد الى مقاطعات تسهلا للأعمال الادارية ،

(١) راجع في فترة القانون الانجلوسكسونى .
Kennth & Denis, p. 1.
وكذلك الأستاذان دانيد وبرابرلى - المذكرات السابق الاشارة اليها ص ٢ وما بعدها .
(٢) الأستاذان دانيد وبرابرلى ، ص ٤ .
Jenks, The Book of English Law, p. 12.

واحتفظت هذه المقاطعات بالنظم السكسونية ، فجعل لكل مقاطعة مجلس خاص يؤدي عمل المحاكم القضائية ، وكانت المقاطعة تقسم الى « مئات » ولكل قسم منها محكمة الخاصة ، وبظهور النظام الاقطاعي ظهرت محاكم جديدة لتحل تدريجيا محل المحاكم السالف ذكرها ، وهى محاكم البارون ومحاكم القرى ، ولكنها هى الأخرى كانت تطبق العادات والأعراف المحلية ، وفى خلال هذه الفترة أنشئت المحاكم الكنسية التى كانت تطبق القانون الكنسى ، وهو قانون دينى مشترك بين كل المسيحيين ، وقد كان للملك أيضا اختصاص قضائى لا يباشر الا على أعلى مستوى وفى ظروف خاصة ، كما فى حالة تهديد سلام المملكة وحالة استحالة أداء العدالة أمام القاضى العادى ، وكان الملك يباشر وظيفته القضائية فى مجلس يساعده موظف مقرب اليه وهؤلاء ذوى المكانة العالية فى المملكة ، الا أنه بمرور الوقت استقل هذا المجلس الذى تفرع الى مجالس والتى أصبحت تباشر وظيفتها القضائية بعيدا عن مجلس الملك وما هذه المجالس الا ما سمي فيما بعد بالمحاكم الملكية أو محاكم وستمنستر Courts of Westminster وذلك نسبة الى المكان الذى كانت تجلس فيه ، ولما كانت هذه المحاكم قد برزت الى الوجود بسبب ميل الحكام النورمانديين الى تركيز السلطة ، فان هذه المحاكم فى حقيقتها لم تكن الا وحدات سياسية أكثر منها قضائية ، فقد كان الغرض منها أن تفصل فى المسائل المتعلقة بمصلحة الملك والمملكة وبعبارة أخرى المصلحة العامة ، وليس بغرض النظر فى المصالح الخاصة للأفراد . وعلى ذلك كانت المحاكم فى بادئ الأمر قاصرة النظر على القضايا المتعلقة بالمالية الملكية والمسائل المتعلقة بملكية وحياسة الأرض والمسائل الجنائية المؤثرة على سلام المملكة ، وكان هناك ثلاثة محاكم لمقابلة هذه الأنواع من القضايا بالترتيب وهى ، محكمة الخزانة Court of Exchequer ، ومحكمة الادعاءات المشتركة Court of Common Pleas ، ومحكمة منصة الملك Court of the King's bench ، الا أنه فيما بعد زال هذا التقسيم للاختصاص وأصبحت أى محكمة من المحاكم القابضة فى وستمنستر قادرة على سماع أى من المنازعات المرفوعة أمام المحاكم

الملكية • ولكن ما أن حلت العصور الوسطى حتى وكان لمحاكم وستمنستر اختصاص كامل في كل انجلترا ، وفقدت المنافسة أهميتها في الواقع وان ظلت قائمة قانونا ، ويرجع ذلك الى اقبال الأفراد العاديين على الالتجاء الى هذه المحاكم نظرا لما تتمتع به من امتيازات وذلك مثل اجبار الأشخاص على حلف اليمين واجبار الشهود على الظهور وتنفيذ الأحكام جبرا ، كل هذه الأسباب وغيرها شجعت الخصوم على أن يلجأوا الى هذه المحاكم بقدر الامكان وتفسر اضمحلال المحاكم المحلية والاقطاعية •

ونظرا لأنواع الجديدة من المشاكل التي ظهرت فكان من المنطقي تطلب نوع جديد من القانون ، ولم تكن تستطيع محاكم وستمنستر أن تطبق الأعراف المحلية لأن هذه لم تتطور في نظرها تطورا كافيا لمواجهة الأنواع الجديدة من المشاكل ، حتى في ظل هذه الظروف كان على محاكم وستمنستر أن تبنى قانونا جديدا ، وكان هذا هو القانون المشترك أو العام The Common Law بين كل انجلترا •

والقضاة الملكييون هم الذين صاغوا هذا القانون ، وذلك عن طريق جولاتهم القضائية في الأقاليم والمأمهم بالأعراف والعادات المحلية ، واختيار المناسب منها ليطبق على كل انجلترا بواسطة محاكم وستمنستر (١) • الا أنه يجب ألا يتبادر الى الذهن ان العادات والأعراف المحلية هي فقط مصدر القانون العام ، بل ان هناك مصادر تقف الى جانبها اضطر أن يلجأ اليها القضاة للبحث عن حلول للمشاكل الجديدة استلهموا منها من أجل تكوين القانون الجديد ومن أهم هذه المصادر القانون الروماني والقانون الكنسي (٢) •

(1) «The Normans did, however, strive to make the law of England union form and the cheif means by which this was achieved was the introduction of the General Eyre whare by representatives of the King were sent from Westminster on a tour of the Shiers for the purpose of checking on the local administration . .».

وللتفاصيل راجع سميث وكينان ص ١ - ١٣ •

(2) Edward Jenks, A Short History of English Law, 3 ed, 1924 p.

ثالثاً — نشأة قواعد العدالة (Equity) ١٤٨٥ — ١٨٣٢ :

تطور القانون العام وبلغ نضجه في خلال القرن الثالث عشر ، الا انه تعرض بعد ذلك لخطر جد عظيم وهو عدم امكانية تطوره لمواجهة الحاجات الجديدة في عصره .

ويرجع ذلك الى عاملين :

أولهما : تجميد قواعد القانون العام وعدم تطورها بحرية كافية لمواجهة متطلبات العصر وذلك بعد صدور تشريع وستمنستر الثانى .

وثانيهما : الأهمية الغالبة للمرافعات الانجليزية وضرورة مراعاة القواعد الشكلية التى نشأت فى ظلها القانون العام ^(١) ، والتى عاقت دون تطوره .

تعريف العدالة :

العدالة عبارة عن مجموعة من القواعد التى نشأت وتطورت فى خلال القرنين ١٥ ، ١٦ على أساس من التزام الضمير والتى كانت تختص بتطبيقها محكمة المستشار وذلك لتلافى العيوب فى نظام القانون العام ، اما بأكمله أو بتصحيحه ^(٢) .

الظروف التى أدت الى نشأة قواعد العدالة :

للتعرف على كيفية نشوء نظام العدالة لابد أن نعود فنلقى نظرة

(١) الأستاذان دافيد وبرابرلى ، ص ١٣ .

(٢) انظر فى تكوين العدالة :

Jenks, A Short History of English Law, p. 210, Theodore F. T Pluckett, A Consise History of the Common Law, 5 ed, London, p. 673 , 674.

على نظام الأوامر (Writs) في القانون العام (١) .

كانت الدعوى أمام المحاكم الملكية تبدأ بتقديم طلب الى موظف هام من موظفى التاج وهو المستشار «CHANCELLOR» يلتبس فيه المدعى «Plaintiff» فى صيغة متواضعة بقبول دعواه أمام المحكمة الملكية ، وبعد أن يقوم مكتب المستشار بفحص الحالة بدقة ، كان يصدر الأمر «Writ» الى المدعى عليه «Defendant» بأن ينفذ ما ورد فيه — بناء على التفاصيل التى أوردها المدعى — والا ستستمر الاجراءات ضده أمام محاكم مولاهم الملك .

وقد عمل المستشار بعد ذلك على زيادة قائمة الأوامر وذلك لوجود مصلحة مزدوجة للمستشار والقضاة بسبب الأرباح الناجمة عن القضاء من جهة ، وبسط السلطان القضائى الملكى من جهة أخرى على كافة أنحاء المملكة ، ولم يعد هناك حاجة الى البحث فى اصدار الأمر طالما كان هناك مراكز متكررة فى هذا الشأن ، وبالإضافة الى ذلك ، كان يمكن سلوك طريق الشكوى الى القضاة الملكيين بسماع الدعوى دون حاجة الى اصدار أمر .

الا أن هذا التوسع المستمر والشامل للمحاكم الملكية لم يرق للأمرء الاقطاعيين «BARONS» والذين كانوا هم الآخرين يجنون أرباحا من وراء ادارة القضاء فى مقاطعاتهم ، وعز عليهم ضياع هذه الأموال من بين أيديهم ، وظلوا يعملون لدى البرلمان حتى نجحوا فى اقناعه باصدار قانون يطلق عليه تشريع وستمنستر الثانى .

«Statute of westminster II, 1258».

وبمقتضى هذا التشريع استمرت المحاكم الملكية فى نظر القضايا التى كانت تختص بها من قبل ، ولكن لا يجوز لها أن تنشأ أوامر جديدة فى

(1) Smith & Keenan, P. 4 «to under stand the beginings of Equity, it is necessary first to look in out line at the systeme of common law writs».

المستقبل ، وفي ظل أفضل الظروف من الممكن اصدار أوامر جديدة في القضايا المشابهة فقط ، الا أنه أمكن تطوير القانون العام في الفترة اللاحقة عن طريق فحص وقائع القضية المبينة بالتفصيل في صحيفة الدعوى ، وليس على أساس الصيغ الثابتة للأوامر ، وقد تطورت وقائع القضية بالتدريج وليس بطريقة فجائية ولكن لا الأوامر المشابهة ولا فحص وقائع القضية استطاعت — والتي كانت محكومة في طورها بالاعتبارات التقليدية قدر الامكان — أن تجد الحلول العادلة لكثير من القضايا ، وبالإضافة الى ذلك فان المحاكم الأخرى والتي كان يمكن أن تسد أوجه النقص في أعمال المحاكم الملكية قد انهارت .

في ظل هذه الأحوال المتردية لافتقار العدالة ، كان منطقياً أن يتجه الأفراد المضارين الى مصدر العدالة والرحمة في ذلك العصر — وأقصد الملك — برفع شكاواهم اليه ، الذي حولها بدوره الى مجلسه للفصل فيها ، الا أن الأمر تطور بعد ذلك وفوض المستشار من قبل الملك ومجلسه في نظر تظلمات الأفراد والبت فيها ، ولقد كثر لجوء الأفراد الى المستشار نظراً لعجز القانون العام عن اعطائهم حلاً عادلة لقضاياهم (١) . وقد مارس وظيفته الجديدة كقاض حقيقي على أساس من التزام الضمير وقواعد الأخلاق مبتكراً حلاً عادلة للمسائل التي ظهر فيها عجز المحاكم الملكية ، مستلهماً في ذلك مبادئ القانون الروماني والقانون الكنسي وذلك بعد أن تخلص من قواعد الاجراءات والمرافعات التقليدية التي كانت في القانون العام تقف عقبة في سبيل تطوره وتقدمه ، متبعاً قواعد واجراءات جديدة

(١) وفيما يلي عبارة الاستاذان كينان وسميث عن أسباب نشأة العدالة ونظر الملك في الطلبات المقدمة من الأفراد — ص ٤ .

«Many People, therefore, unable to gain access to the King's Courts, either because they could not obtain a writ or because the writ was defective when they got it, or because they caught in procedural difficulty, could not obtain appropriate remedy, began to adress their complaints to the king in Council».

• تتيح له حرية العمل واصلاح وتطور القانون (١) .

واذا كان نشأة قواعد العدالة لم يقصد به هدم القانون العام ، بل قصد به الاصلاح واكمال أوجه النقص به ، بعد أن أصبح متخلف لتقديم الحلول العادلة لكثير من القضايا ، فان الأفراد أكثروا من الالتجاء الى محكمة المستشار ، وذلك بعد أن أصبحت أحكامه المؤسسة على العدالة أكثر تنظيماً . ومن جهة أخرى فان المحاكم الملكية كانت مهددة بالانهيار بعد أن كاد يهجرها المتقاضون الى محكمة المستشار أملا في تحقيق العدالة . الا انه بعد نزاع بالغ الحدة بين محكمة المستشار ورجال القانون العام الذين هبوا للدفاع عنه يساندهم حلفاء في البرلمان مهاجمين التنظيم السيئ لمحكمة المستشار (تراكم قضايا - رسوم باهظة ٠٠٠ الخ) ، تم التوصل الى التوفيق بين نظام القانون العام وقواعد العدالة وبقاء المحاكم الملكية ومحكمة المستشار جنباً الى جنب وكان المفهوم من هذا الاتفاق ان اختصاص محكمة المستشار سيظل كما هو ولكن دون التوسع على حساب المحاكم الملكية (٢) .

رابعا - الفترة الحديثة (من القرن ١٩ حتى الآن) :

كان لظهور النزعات الليبرالية في القرن التاسع عشر أثره على حركة تطور القانون الانجليزي ، فقد تم خلاله عمل اصلاحات اجرائية كثيرة فيما بين سنتي ١٨٣٢ - ١٨٥٢ وكان لها الفضل في تحرير النظام من كثير

(١) ومثال ذلك ان يتعاقد ا مع ب على شراء منقول ، ولكن الأخير يمتنع عن تسليم الشيء المبيع ، فاذا لجأ ا الى قواعد القانون العام فانه وفق احكام هذا القانون يستطيع الحصول على تعويض نقدي ، دون امكانية الحصول على حكم بالتنفيذ العيني للالتزام وهو ما يرغب فيه ، ولكن يمكن ذلك عن طريق اتخاذ الاجراءات أمام محكمة المستشار ، فانه يستطيع الحصول على النتيجة المرغوبة وليس في هذا تناقضا مع قواعد القانون العام ، ولكن يمكن القول في هذا المقام ان قواعد العدالة اكملت النقص في قواعد القانون العام دون ان تكون هناك مخالفة لقواعده .

وانظر مثالا آخر للاستاذين سميث وكينان في مؤلفهما سابق الاشارة اليه

ص ٤ .

(٢) المرجع السابق - ص ٢٣ ، ومذكرات الاستاذان دافيد وبرابرلي -

سبق - ص ١٦ وما بعدها .

من عوائق تطوره استجابة لحاجة المجتمع ، كما أنه أيضا بموجب قوانين القضاء الصادر فيما بين ٥٢ — ١٨٧٣ ، أنهى التمييز الشكلى بين محكمة المستشار ومحكمة القانون العام ، وبعد ذلك أصبحت كل المحاكم الانجليزية مختصة بتطبيق القانون العام وقواعد العدالة •

الا أن أهم ما يميز هذه الفترة بحق هو تطور التشريع تطورا لم يسبق له مثيل فى تاريخ النظام والذي أمكن عن طريقه تنظيم كثير من المسائل على نطاق واسع ، الا أن القانون العام — رغم هذا التوسع التشريعى — مازال هو أساس النظام والمصدر الأول للقواعد القانونية •

وما أن حل القرن العشرين الذى حمل فى ثناياه التيارات الاشتراكية المختلفة والتي تقوم على فلسفة مغايرة تماما للفلسفة الليبرالية التي كانت سائدة قبل ذلك حتى هبت رياح التغيير فى غالبية الأنظمة المتقدمة تقريبا ومن بينها النظام الانجليزى ، بغرض اقامة نظام اجتماعى واقتصادى جديد من أجل رفاهية المجتمع ، فنظام القانون العام ، والذي يتطور ببطء عن محاكاة حركة التطور وتنظيم الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية لضمان حد أدنى من العدالة الاجتماعية ، مما أتاح للتشريع المبني على فلسفة تدخلية من أجل دولة الرفاهية «Welfare State» مركزا قويا وممتازا ومصدرا خصباً من مصادر القانون • وقد ساعد على ذلك أيضا عوامل أخرى عديدة أهمها الاستجابة لحاجات التجارة الدولية ، مما دعا الفقه الانجليزى الى اطلاق قولته المشهورة فى هذا الصدد من أن « التشريع يستطيع أن يفعل أى شىء عدا تغيير الرجل الى امرأة » (١) •

الا أنه يجب ألا يتبادر الى الذهن أن هذا التطور قد وضع التشريع فى المرتبة الأولى لمصادر القاعدة القانونية ، بل كل ما فى الامر انه اكتسب أهمية عن ذى قبل ومازالت السوابق القضائية هى المصدر الأول للقانون •

(1) «It is such an important source that it has been said (statute cando any thing except change man to woman).».

المبحث الثانى

البناء القانونى الانجليزى

تميز البناء القانونى وبعبارة أخرى الهيكل القانونى لمجتمع ما فى زمان ومكان معينين ، عن غيره من الأنظمة الأخرى يتم عن طريق تحديد عدة مسائل ، أهمها تحديد نوعية القاعدة القانونية التى تطبق على أفراد هذا المجتمع (تشريعية — قضائية — عرفية) باعتبارها الوحدة التى يتكون منها النظام القانونى ، والالمام بالتقسيمات القانونية والطابع المميز لهذا النظام الذى ينفرد به عن سواه (١) . ونتكلم عن ذلك تباعا .

أولا — صياغة القضاء للقاعدة القانونية :

القانون الانجليزى أساسا هو قانون قضائى ، فالقضاء وليس المشرع ، هو الذى قام ويقوم بصياغة القاعدة القانونية (٢) فى أسباب الأحكام الصادرة منه بمناسبة وقائع منظورة أمامه ، فالقاعدة توضع على مستوى القضية المنظورة فقط ، على أن يطبق حكم هذه القاعدة فى الحالات المشابهة تماما ، ولذلك سميت بقاعدة السابقة فاذا تبين من دراسة الوقائع لقضية ما دراسة دقيقة أنه ليست هناك سابقة تنطبق عليها ، فإنه يجب فى هذه الحالة سن قاعدة تطبق على وقائع القضية وتسحب على الحالات

(1) René David, Traité Elementair De Droit Civil Comparé, Paris, 1950, p. 271.

وفى هذا يقول العميد عبد المنعم البدرراوى « ولا يكفى أن يرجع الباحث فى القانون الى جميع مصادر القانون الأجنبى مع ادراك قيمة كل منها بل يجب عليه فوق ذلك أن يكون محيطا بالبنيان العام للنظام القانونى الأجنبى . فليس يجوز أن يقتصر على مقارنة قانونين أو أكثر فى مسألة من المسائل دون أن يكون محيطا على وجه عام بأسس هذه القوانين وبنياتها » أصول القانون المدنى المقارن — سبق — ص ٧٣ ، وللتفاصيل فى الأصول الواجب اتباعها فى إجراء الدراسات المقارنة راجع نفس المؤلف ص ٢٧١ لى ٢٧٤ .

(٢) مؤلف دافيد سابق الاشارة اليه ص ٢٧٢ .

المشابهة وهكذا • ومن مجموع هذه القواعد التي سنها ويسنها القضاء يتكون البناء القانوني الانجليزي •

ومما يجب ذكره في هذا المقام انه ليست كل المحاكم الانجليزية مختصة بتقرير قاعدة السابقة ، بل هي من اختصاص مجلس اللوردات ومحكمة الاستئناف ، أما الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى ، فانها لا تنشأ أية قواعد قانونية (١) •

كيفية تطبيق قاعدة السابقة :

وتطبق قاعدة السابقة على النحو التالي :

(أ) الأحكام الصادرة من مجلس اللوردات The House of Lords
تعتبر سابقة ملزمة لكل المحاكم الأخرى •

(ب) أحكام محكمة الاستئناف Court of Appeal تعتبر ملزمة لكل المحاكم بما فيها محكمة الاستئناف ، وفيما عدا مجلس اللوردات •

(ج) أحكام محكمة العدالة العليا The Supreme Court of Judicature
يجب أن تحترمها المحاكم الأدنى ، وعلى الرغم من أنها ليست ملزمة قانونا فان لها قيمة اقناعية كبيرة ، وفي العادة تحترمها الدوائر المختلفة للمحكمة العليا ذاتها (٢) •

أما الوضع بالنسبة للتشريع فانه بالاضافة الى أنه المصدر الثاني للقاعدة القانونية ، فان الانجليز ينظرون اليه كعنصر دخیل على نظامهم القانوني ، ولا تندمج النصوص التشريعية تماما في البناء القانوني الا بعد أن يأخذ بها القضاء في أسباب أحكامه •

(١) للتفاصيل راجع دافيد وبرابرلي من ص ٤٦ الى ص ٥١ •

(2) Kiralfy, The English Legal System, London, 5 ed, 1973, p. 89.

ثانياً — التقسيمات القانونية «Divisions of Law»

تتنظم كل مجموعة من القواعد القانونية المتجانسة في النظام الانجليزي قانون خاص بها ، فهناك القانون الدستوري والقانون الجنائي وقانون الأسرة . . . الخ . الا أن تصنيف القواعد في قوانين لا يعنى في الواقع انفصال كل قانون عن الآخر ، بل ان الخلط والتشابك بين هذه القوانين سمة من سمات النظام الانجليزي ، وهذا ما يعترف به الفقهاء الانجليز أنفسهم ، ويضرب مثال لذلك الخلط الواقع بالقانون الدستوري ، فموضوعات هذا القانون ليست محددة تماما (١) ، فقواعده مختلطة بغيره من القانون المدنى والقوانين الاجرائية وينتقد الفقه المصرى بشده أمر هذا الخلط (٢) .

وبالاضافة الى تصنيف القواعد القانونية الى قوانين ، فانه يوجد داخل الهيكل القانونى تقسيمات عديدة أخرى ، نكتفى هنا بابرار أهمها ، وهو أمر التفرقة بين القانون العام والعدالة .

القانون العام والعدالة :

التقسيم الأساسى فى القانون الانجليزي هو تقسيم القانون العام

(١) واليك قول أحد الفقهاء الانجليز تحت عنوان :

«Divisions of Law»

«It is not possible to make any clear cut divisions of the subject matter of legal rules.» Sir Frederick Polck, Jurburdence and Legal Essays, p. 45.

وللتفاصيل راجع نفس المؤلف من ص ٤٥ الى ص ٦٠ .

وايضاً قول الفقيه : دايسى وهو بصدد الحديث عن القانون الدستوري .

«The subject is one which has not yet been fully mapped» Law of the Const, 1945, p. 19.

(٢) وفى هذا يقول الدكتور عبد الحميد متولى « والواقع ان هذا الخلط والجمع بين القانون الدستوري وبين قوانين الاجراءات المدنية والجنائية والمرامعات وتحقيق الجنايات — والحديث عن النظام الانجليزي — وهى التى تختص بالكلام عن السلطة القضائية من حيث نظامها ، واختصاصها انما هو خطوة الى الوراء فى طريق التقدم العلمى القانونى . . . الخ » الفصل فى القانون الدستوري ، الجزء الاول ، ص ٦٨ .

والعدالة ، وقد سبق أن ذكرنا ان القانون العام ، هو ذلك القانون الذى سنه القضاء بعد الفتح النورماندى (١٠٦٩ — ١٤٨٥) بواسطة أحكام المحاكم الملكية ليطبق على كل انجلترا ، بعد أن كانت كل مقاطعة تطبق أعرافها المحلية فقط ، أما العدالة فهى عبارة عن مجموعة من القواعد نشأت وتطورت فى خلال القرنين ١٥ ، ١٦ على أساس من التزام الضمير والتي كانت تختص بتطبيقها محكمة المستشار وذلك لتلافي العيوب فى القانون العام .

ويتضح من استعراض التعريفين السابقين ان الذى فرض هذا التقسيم هو التطور التاريخى للنظام الانجليزى ، فعندما كان نظام القانون العام لا يعمل بكفاءة تامة فانه وفقا لأفكار العصور الوسطى ، كان يمكن اللجوء الى الملك — مصدر العدالة والرحمة فى المملكة — للتدخل باصدار أمر ليعالج به سوء ادارة القضاء ، وتدخل الملك فعلا ممثلا فى شخص المستشار «Chancellor» لتحسين ظروف أداء العدالة ، هذا الأخير الذى تخلص من القواعد والاجراءات المتبعة أمام محاكم القانون العام وكان ينظر القضايا وفق نظم للاثبات مختلفة تماما عن تلك المعروضة فى نظام القانون العام ، وكانت المرافعات مكتوبة ولم تتضمن المحلفين فى أى حالة ، وانتهى التطور فى هذا الأمر بأن أصبحت العدالة مجموعة من القواعد القانونية تطبقها محكمة المستشار وفق شروط واجراءات مغايرة تماما لنظام القانون العام .

وبموجب قوانين القضاء الصادرة بين سنتى ١٨٧٣ — ١٨٧٥ حدث تطور هام على صعيد هذه التفرقة بقصد القضاء عليها — وان لم ينل منها تماما — ذلك أن كل المحاكم الانجليزية بقوة هذه القوانين أصبحت مختصة بتطبيق القانون العام وقواعد العدالة فى آن واحد ، الا أن الواقع العملى قد خالف هذه القوانين فى غايتها ، فقد تم توزيع العمل على دوائر المحكمة العليا فى لندن على أساس من الخلفيات التاريخية ، ففى دائرة تتم المحاكمة وفقا للاجراءات الشفوية (نظام القانون العام) وفى دائرة أخرى تتم

وفقا للإجراءات المكتوبة (العدالة) ، ولا تزال هذه التفرقة تحتفظ بأهميتها الى اليوم ، حيث أنها تسببت في خلق مواقف تقليدية مختلفة ، فانقسمت القوانين الى قسمين يقع بعضها في نطاق القانون العام مثل قانون الاسرة والعقود والاطعاء والقانون الجنائي ، والآخر في نطاق العدالة مثل الملكية العينية والشركات التجارية والافلاس وتصفية التركات (١) .

ويمكن حصر النتائج التي تترتب على التفرقة بين القانون المشترك والعدالة فيما يلي :

١ — تقسيم البناء القانوني الى قسمين : أحدهما يسمى « نظام القانون العام » والآخر يسمى « نظام العدالة » .

٢ — ان الاجراءات المتبعة في نظام القانون العام مغايرة تماما للإجراءات المتبعة في نظام العدالة ، مما كان له أثره ، فالأولى شفهوية والثانية مكتوبة .

٣ — كان من أثر النتيجة السابقة ان انقسم رجال القانون الى قسمين ، رجال قانون عام ، ورجال عدالة ، حيث ان المهنتين لا تفترضان نفس الأدواق ونفس المعرفة ونفس القدرات (٢) .

ثالثا — الدستور الانجليزي : «The English Constitutional Law»

الدستور الانجليزي من الدساتير غير المسطورة وهو يضم القواعد الضرورية لممارسة وظائف الدولة الحديثة من تنفيذية وتشريعية وقضائية ، والتي وجدت كلما دعت الحاجة الى ذلك ، وقد انحدرت بعض هذه النظم والقواعد من العهد الانجلو سكسوني ، ذلك العهد الذي لا يمكن أن يمر به مطلع دون أن يتلمس فيه بوادر أسس القانون الدستوري التي تطورت فيما بعد للتجاوب مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وكان

(١) راجع في تقسيمات وفروع القانون المختلفة في النظام الانجليزي . Kiralfy, The English Legal System, p. 4.

(٢) للتفاصيل راجع دافيد وبرابرلى ص ٣٠ وما بعدها .

البناء الدستوري يضاف اليه باستمرار أو يعدل أو يعاد انشاؤه جزئيا حتى يمكن القول انه كان يجدد من قرن الى آخر ، ولكنه لم يهدم من أساسه أبدا ويعاد انشاؤه على أسس جديدة (١) . وينظم القانون الدستوري القواعد الخاصة بالدولة في أساسها وتكوينها ونظام السلطات العامة فيها وتحديد اختصاصها وتنظيم العلاقة فيما بينها والجنسية . (٢)

ويمكن حصر مصادر القانون الدستوري في التشريع والسوابق القضائية والعرف البرلماني والتقاليد الدستورية . (٣)

الا ان من الخصائص الجوهرية للنظام الدستوري الانجليزي عدم التمييز بين القواعد الدستورية وغيرها من القواعد القانونية ، وقد ترتب على ذلك أن البرلمان يعتبر هيئة تشريعية وجمعية تأسيسية في آن واحد . ومؤدى ذلك أن السلطات العامة اذا مارست اختصاصاتها فليس ذلك عن طريق قانون أساسى ، وانما نتيجة اقرار البرلمان للأوضاع السائدة بالفعل استنادا الى ما يتمتع به البرلمان من سيادة ، وهى سيادة تعدد خاصية من أهم خواص النظام الدستوري الانجليزي (٤) .

(1) Dicey, Introduction to the study of the Law constitution, 8 ed, 1961, p. 2.

(2) «Constution Law, as the term is used in England appears to inculde all rules which directly or indiractly affect the distribution. or the exercise of the sovereign power».

• دايسى ، المرجع السابق ص ٢٣ .

ومما هو جدير بالذكر ان هذا هو نظر الفقه الدستوري الانجليزي واذا كان هناك ثمة خلافتان ، فهى خلافتان فى التفاصيل أو الجزئيات ، راجع على سبيل المثال تحت عنوان : ما هو القانون الدستوري ، للاستاذين ويد وفيليبس فى مؤلفهما القانون الدستوري ، الطبعة الخامسة ، ١٩٥٥ ، ص ٤ .

(٣) ويد وفيليبس ، المرجع السابق ، ص ٤ تحت عنوان « مصادر القانون الدستوري » .

(٤) سيادة القانون للدكتور عصقور ص ١٩٨ .

ويقوم الدستور الانجليزي على أربعة مبادئ رئيسية (١) :

- | | |
|--------------------------------------|------------------------|
| The Doctrine of Separation of Power. | ١ — مبدأ فصل السلطات |
| Parliamentary Supremacy. | ٢ — السيادة البرلمانية |
| Rule of Law. | ٣ — حكم القانون |
| Conventions of the constitution. | ٤ — التقاليد الدستورية |

وسوف يقتصر حديثنا على العرف الدستوري باعتباره أحد العناصر الأساسية في القانون الدستوري ، أما المبادئ الأخرى فسوف نتعرض لها في موضعها المناسب من هذا البحث .

التقاليد الدستورية :

العرف أو التقاليد الدستورية — تعتبر كما ذكرنا — مصدرا أساسيا من مصادر النظام الدستوري الانجليزي .

ولنضرب من الأمثلة دعوة البرلمان الى الاجتماع واعلان الحرب وعقد الصلح ومنح الألقاب واقالة أحد الوزراء وتعيين خلفا له . وكلها من امتيازات التاج ، وهذه السلطات الواسعة يحددها في الواقع العرف الدستوري الذي يصل الى حد تجريد التاج من السلطات وبعبارة أخرى يحول ملك انجلترا الى رئيس فخري يسود ولا يحكم ، كما أنه أيضا اذا اعتقد البرلمان ان هناك مخالفة للعرف الدستوري في شأن الإيرادات العامة أو النفقات العامة فإنه يرفض الموافقة على الاعتمادات المالية ويصبح كثير من الضرائب غير قانوني ، ولا يمكن صرف الأموال العامة ، وبذلك تتوالى مخالفات القانون ويجد مرتكبوها أنفسهم أمام أحكام المحاكم (٢) .

(١) ويدو فيليبس ص ١٩ — ٦١ .

(٢) للتفاصيل راجع :

Wade & Philips, p. 61 - 73, Dicey, Introduction, p. 417 - 473.

« الفصل الثاني »

في التعريف بسيادة القانون في النظام الانجليزي

مفهوم سيادة القانون في النظام الانجليزي :

سيادة القانون في النظام الانجليزي تعنى خضوع جميع الأفراد
حكاما ومحكومين للقاعدة التشريعية الصادرة من البرلمان ، ثم لأحكام
القانون القضائي .

ويتبين مما تقدم غلبة القاعدة التشريعية على ما عداها ، يليها أحكام
السابقة القضائية ، فالانجليز ينظرون الى مجلسهم الشعبي المنتخب
«Parliament» باعتباره الجهة التشريعية التي يتجسد فيها ضمير و ارادة
الشعب ، فوجب أن يكون لهذا المجلس سيادة تشريعية مطلقة لا يحدها
قيود (١) .

ولتفصيل ما تقدم نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

• الأول : سيادة البرلمان

• الثاني : حكم القانون

• الثالث : العلاقة بين سيادة البرلمان وحكم القانون

المبحث الأول

سيادة البرلمان

يعتبر مبدأ سيادة البرلمان هو السمة المميزة للنظام الانجليزي (٢) ،
و حين اتحدت عن البرلمان ، « أعنى الملك في البرلمان » أى الملك ومجلس

(١) وسوف نعود الى تفصيل ذلك فيما بعد .

(2) «The sovereignty of parlement is form a legal of view - the domination characterise of our polictical institution.» Dicey, Introduction, p. 39.

(م ٤ — مبدأ المشروعية)

اللوردات ومجلس العموم وتتركز السلطة في هذه الهيئة وحدها دون غيرها (١) .

• وهذه السيادة لها وجهان ، أحدهما ايجابي والآخر سلبي .

أما الوجه الايجابي فيتمثل في حق البرلمان في سن أي قانون أو الغائه دون أن تشكل قواعد القانون الدستوري أي قيد عليه ، بل ان القواعد الدستورية ذاتها يستطيع أن يعدلها أو يلغيها ، الى حد أن يذهب الى صياغة القانون الدستوري من جديد ، ولتفهم مدى سيادة البرلمان ، فان له أسباب المشروعية على ما كان في الماضي غير مشروع واصدار القوانين ذات الأثر الرجعي .

أما الوجه السلبي فمعناه انه لا يوجد شخص أو سلطة أو هيئة في المملكة المتحدة يعترف لها النظام القانوني في تخطي تشريع البرلمان ، أو الغائه فلا يستطيع الملك أو مجلس الوزراء أو القضاء فعل ذلك ، على أنه اذا أجاز لهيئة أخرى أن تشرع فان ذلك يكون بناء على تفويض صادر من البرلمان ، ولكن يظل البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي وله استرداد السلطات التي سبق أن فوض فيها (٢) .

(١) وقد حدث صراع طويل وميرير بين التاج باعتباره أصل السلطات وصاحب السيادة العليا ، وبين البرلمان الذي انتزع منه هذه السيادة وانعقدت له نهائياً في القرن السابع عشر ، راجع في تاريخ هذا الصراع تحت عنوان :

«History of parliamentary supermacy» Wade & Philips, Const, p. 32-38.

(2) Jennings, The Law and Constitution, third edition, London 1948, p. 137. Greaves, The British Constitution 1951, p. 11. Wade & Philips. Const, p. 39.

وفيما يلي مقتطفات من شرح دايسمي عن سيادة البرلمان في مؤلفه المدخل للقانون الدستوري ص ٣٩ وما بعدها :

«Parliament means, in the mouth of a lawyer though the word has often a different sense in ordinary conversation the Queen, the House of

وقد حصل تعديل كبير في قوى الأجزاء المكونة لهذه الهيئة صاحبة
السيادة بقانون البرلمان الصادر عام ١٩١١ .

«The Parliament Act 1911»

وبصدور هذا القانون صار في الامكان ان يسن التشريع بواسطة الملك
ومجلس العموم وحدهما ، وليس للبرلمان السلطة التشريعية فحسب بل ان
له السيادة على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، ويعتبر مجلس
العموم بوجه خاص مضطلع بكثير من الاعمال غير التشريعية ، فهو رقيب
دائم يشرف على أعمال الحكومة ، وهو الساحة الطبيعية التي يلجأ اليها
عند كل شكوى ومن خلاله تنتقد المعارضة أعمال الحكومة والتدقيق في
كل صغيرة وكبيرة (١) .

وفي ظل هذا الوضع يمكن القول بأن البرلمان هو أعلى سلطة في
البلاد ، وأنه ليس لفرد أو هيئة سلطان فوق سلطانه .

وهذا ما يثير التساؤل الآتي :

هل يستطيع البرلمان أن يصدر ما شاء له من القوانين ، مهما كانت
هذه القوانين مخالفة للنظام العام والقيم والمعتقدات السائدة ؟ وذلك مثل
اصدار قانون بتحديد الملكية الخاصة خلافاً لمبدأ الحرية الاقتصادية أو
اصدار قانون يجرم اقامة الشعائر الدينية بالمخالفة لحرية العقيدة .

ان الاجابة النظرية على هذا السؤال تقتضى القول بأن البرلمان هو
صاحب القول الفصل في جميع الشئون المتعلقة بالحقوق العامة والفردية ،
ويستطيع أن يصدر أى قانون يشاء مهما كان مناهضته للصالح العام .

أما الاجابة من الناحية العلمية فانها تختلف تماماً ، ذلك أنه وان كان

Lords, and the House of Commons, these three bodies acting together
may be optly described as the «Queen in Parliament», and constitute
Parliament».

(1) Harvery & Bathér ; 'The British Constitution, 3 ed, p. 149.

البرلمان يستطيع سن قوانين لا يرغبها عدد أو فئات من الناس ، فإنه يتمتع عليه أن يصدر قانونا يكرهه جانب كبير من الشعب بسبب مجافاته للشعور العام أو المصالح الاجتماعية أو الاقتصادية .

لذلك ذهب الفقه الانجليزي الحديث الى وجوب التفرقة بين السيادة القانونية والسيادة السياسية ، فالسيادة القانونية في نظرهم هي مجرد حق البرلمان في وضع القوانين ، أما السيادة السياسية فتتعد لمهيئة الناخبين ^(١) ، وعلى البرلمان أن يضعها في اعتباره عند سن أى قانون .

وتأسيسا على ما تقدم فإنه يتضح انحصار السيادة البرلمانية في النطاق التشريعي دون النطاق السياسي ، وذلك لقيام اعتبارات سياسية لا يستطيع البرلمان أن يغفلها أو يتخطاها ، ذلك أن القوة كما قال الفيلسوف « هيوم » هي دائما الى جانب المحكومين ، انه الرأي العام الأساسى الذى تقوم عليه سلطة الحكام وان هذا المبدأ صحيح في جميع أنواع الحكومات الاستبدادية أو العسكرية ، بل وفي أكثرها شعبية وديمقراطية ^(٢) .

وهذه الاعتبارات السياسية التى تحد من سيادة البرلمان في المجال السياسى عديدة ومتنوعة ، ولكن يمكن ردها جميعا الى اعتبارين أساسيين هما الرأي العام ونظام المعارضة .

أولا - الرأي العام Public Opinion : ^(٣)

منذ القرن التاسع عشر تقريبا ، والرأى العام هو السلطة العليا صاحبة السيادة في النظام الانجليزي ، تلك السيادة التى تقف حائلا دون البرلمان ودون التسف في استعمال سلطاته ^(٤) ، ويمارس الرأى العام رقابة

(1) Janninys, Law and const, p. 138.

(2) Dicey, Law & Public Opinion, 2 ed 1962 p. 2.

(٣) وليس أدل على أهمية الرأى العام وما وصل اليه من شأن وسلطان ومكانة عليا ، انه توجد الآن في الدول المتقدمة أجهزة متخصصة لقياس الرأى العام .

(٤) دابيس المرجع السابق ، ص ٩ .

Control على اصدار التشريعات بحيث يمتنع على ممثلى الشعب اصدار قوانين تتعثر فى التطبيق لعدم ملاءمتها للواقع أو العدالة أو بسبب مناهضتها للقيم والآداب الوطنية (١) .

ويمارس الرأى العام رقابته هذه من مواقع عديدة ومتنوعة تجعله فى النهائية صاحب الكلمة العليا ، ولنضرب من الأمثلة على ذلك بالآتى :

* انجلترا من دول النظام البرلمانى ومن مقتضيات هذا النظام اجراء انتخابات فى مواعيد دورية ومنتظمة ويمارس الرأى العام سيادته - والذى يتجسد قانونا فى هذا النطاق فى هيئة الناخبين - من خلال اختيار ممثليه فى السلطة التشريعية ، هؤلاء الاخرون الذين يحرصون على ارضاء الرأى العام من جهة ، وتقدير مسئوليتهم من جهة أخرى ، والا كانوا مهددين بفقد مقاعدهم بحلول موعد الانتخابات التالية (٢) .

* تتقدم الأحزاب المختلفة ببرنامج عمل ، وعلى الحزب الذى ينجح فى الوصول الى مقاعد الحكم أن يترجم برنامجه الى واقع عن طريق التشريعات ، ولقد قيل أن هذه تعتبر وكالة من الشعب فى أن يحقق وعوده الانتخابية كلها عن طريق التشريع وهذه الوكالة تعد سندا وقيدا فى نفس الوقت للحزب المنتصر ، ولذلك يؤدى الخروج عليها الى انتقاد المعارضة ، فهناك تقليد يقضى بأن التغييرات الاساسية فى السياسة يجب ألا تتم ما لم تكن محل مناقشة فى انتخابات عامة ، وهذا التقليد مقيد لسلطة البرلمان (٣) .

* الحرص على مراعاة التوازن بين السلطات السياسية أمر رسخ بعمق فى ضمير الشعب الانجليزى ، ذلك الشعب الذى تعلم من خلال صراعه

(1) Wade & Philips. Const, p. 45 - 46.

(٢) راجع فى الانتخابات الحرة وتحديد هيئة الناخبين .
Frank Stacey, The Government of modern Britain. p. 1 - 25.

(٣) فى هذا المعنى الدكتور محمد عصفور ص ٢٠٤ .

الطويل عبر القرون أن السلطة المطلقة تؤدي الى الاستبداد ، وأن انحصار السلطة في يد شخص أو هيئة لا بد وأن يؤدي في النهاية الى الاستبداد والعسف والطغيان . ولقد اتجهت السلطة في المجتمع الانجليزي مثل سائر المجتمعات الانسانية في تطورها ، في مبدأ الامر الى التاج والذي كان مصدر السلطات جميعها ، الا أن التطور اتجه بعد ذلك لصالح البرلمان ، حتى انتهى بالتوازن بين السلطات في القرن الثامن عشر وازدهار النظام البرلماني ، ومنذ ذلك الحين والرأى العام يرى أن في مبدأ التوازن ضمنا لحرية ، بحيث أصبح هذا المبدأ قييدا طبيعيا على سلطة البرلمان المطلقة من الناحية القانونية ويمتنع عليه ممارسة سيادته فيما يخل بهذا المبدأ (١) .

ثانيا - نظام المعارضة «Opposition System» :

من العوامل السياسية الهامة التي تقيد سيادة البرلمان ، هو تقييده لذاته ، وذلك نظرا لطبيعة تكوين هذا المجلس غير المتجانسة ، وتشكيله من فريقين أساسيين هما الحزب الحاكم وأحزاب المعارضة ، وفي الحقيقة ليس للمعارضة وظيفة الا تسليط الاضواء على أخطاء الحكومة وذلك أملا في انتزاع كراسى السلطة في الانتخابات القادمة (٢) ، ولكن نواب الحكومة يكونون بدورهم حريصين من جهة أخرى على عدم تمكين المعارضة من مآربها (٣) ، وما بين تهجم المعارضة ويقظة نواب الحكومة يقع تقييد

(1) Harvey & Bather, The British Const, p. 524 - 529.

(٢) راجع في أسلوب الانتخابات وتعاقب حزبي العمال والمحافظين على الحكم من ١٩٢٢ الى ١٩٦٦ ، مؤلف الأستاذ « NIK » السابق الاشارة اليه ص ٢٦ وما بعدها .

(3) «The practice of the House of commons emphasizes the importance of the official Opposition in every Possible way. This is right because under modern Conditions it has fallen to the opposition to discharge what was regarded before the institution of cabinet Government as the primary function of the House as a whol — the control by criticism of executive .. »

Anderson, British Government since, 1918, p. 20.

البرلمان لذاته ، وتعتبر المعارضة جزءا من النظام الدستوري ويجرى على زعيم المعارضة راتب من الخزانة العامة ، وتقوم عملية الانتخابات على أساس وجود مرشحين للحكومة ومرشحين ضدها وتستخدم جميع وسائل النشر المشروعة من أجل طرح برامج الاحزاب والدعاية الانتخابية ، وتقف المعارضة بالمرصاد لكل انتهاك للحريات يقع من سلطات البوليس وطالما أن هناك انتخابات دورية فمن الممكن دائما اجبار الحكومة على أن تمارس سلطاتها في نطاق القانون وعدم التحيز ، فان لم نشغل فان مهمة المعارضة سوف تكون سهلة يسيرة من أجل اقناع الناخبين بطرد الحكومة (١) .

وهكذا ننتهى الا أنه وان لم توجد قيود دستورية تحدد للمشرع نطاق سلطانه ، فان القيود السياسية تقوم في هذا المقام بديلا عنها وينتهى الوضع في التطبيق العملي الى أن السيادة البرلمانية محددة في النطاق التشريعي دون النطاق السياسي وان السلطة العليا في الواقع تتعقد للرأى العام والذى يتحدد قانونا في هيئة الناخبين .

المبحث الثانى

في التعريف بسيادة القانون

سيادة القانون أو حكم القانون مبدأ تقرر منذ العصور الوسطى كمبدأ دستورى في النظام الانجليزى وهو يعنى ببساطة أن السلطة التنفيذية يجب أن تقيم تصرفاتها على أساس من القانون ، هذا القانون الذى يتمثل في التشريع والقانون القضائى .

ولكن هذا المبدأ لم يتقرر فجأة ، بل استخلصه الشعب الانجليزى تدريجيا من خلال كفاحه السياسى الطويل ، ولم يحل القرن السابع عشر وعلى وجه التحديد ، في عهد هنرى السادس ، والا وكان هناك قبول واذعان من الجميع لهذا المبدأ ، وقد توج هذا الكفاح أخيرا باقرار وثيقة

(1) Jennings. The Law and the Const, p. 251.

الحقوق الصادرة عام ١٦٨٩ «Bill of Rights 1689»، وذلك بأن تضمنت مبدعين رئيسيين من مبادئ الدستور الانجليزي وهما سيادة القانون وسيادة البرلمان (١) .

وقد صاغ مبادئ ونظريات الدستور الانجليزي الحديث الاستاذ «دايسى» ، وهو امام الفقه الدستوري عندهم . وقد تعرض لشرح هذا المبدأ في مؤلفيه « المدخل للقانون الدستوري » ، « القانون الدستوري » ١٨٨٥ ، الا أن العام سالف الذكر شيء واليوم شيء آخر ، وللوقوف على أسس المبدأ ومدى ما أصابه من تطور ، نقسم هذا المبحث الى فرعين :

الاول : نظرية « دايسى » في سيادة القانون .

الثاني : المعنى الحالي لسيادة القانون .

الفرع الأول

نظرية دايسى في سيادة القانون

ذكر دايسى في مؤلفيه عن القانون الدستوري أن أحد المبادئ الأساسية للدستور الانجليزي « سيادة القانون Rule of Law » وأن هذا المبدأ يقوم على ثلاثة عناصر هي :

١ - ان انسانا ما لا يعاقب أو يقبض عليه قانونا أو يؤدي في جسمه أو في أمواله الا بسبب انتهاك متميز للقانون ، ذلك القانون الذي يكون قد شرع بالطريقة القانونية المعتادة وأن تتقرر المخالفة أمام المحاكم العادية للدولة (٢) .

(1) Harvey & Bather, The British Const, p. 399 - 400.

(٢) واليك كلمات « دايسى » في هذا الخصوص :
«No man is punishable or can be Lawful made to suffer in body or goods, expect for a distinct breach of the Law established in the ordinary courts of the Land».

ومن ذلك يتضح أن « دايسى » يصادر على السلطة التقديرية «Distionary Power» لجهة الادارة، وان عمال الحكومة شأنهم شأن الأفراد العاديين تخضع تصرفاتهم الرسمية أو الخاصة للقواعد النظامية المطبقة في المحاكم .

٢ — لا يوجد شخص فوق القانون ، بل ان كل انسان خاضع له وكل تصرف موضع مساءلة يدخل في ولاية المحاكم العادية (١) .

وبذلك تكون محاكم القانون وحدها هي الجهة المختصة بتحديد المخالفات وتطبيق الجزاءات بالمساواة بين الجميع ودون أى استثناءات ، وتفريعا على ذلك فان الصفة العامة لشخص ما لا تحميه من المساءلة أمام المحاكم العادية . ويقول ويد تفسيرا لشرح « دايسى » ان هذا لا يعنى ان سلطات المواطن الفردية تكون كالسلطات الرسمية بل ان السلطات التى استقرت بواسطة رجال البوليس تكون دائما وبعض الشئ أوسع من تلك المنوحة للأفراد حتى يمكن لهم تأدية الواجبات الموكولة اليهم . ولكن كل ما يتطلبه إعمال مبدأ سيادة القانون في هذا المجال هو أن تكون السلطات محددة ، بواسطة القانون .

وتأسيسا على هذا النظر فقد رفض « دايسى » فكرة قيام هيئة مستقلة تطبق القانون الادارى ووجود محاكم خاصة تنظر في منازعات الموظفين والافراد مع جهة الادارة ، وذلك على غرار مجلس الدولة الفرنسى .

٣ — ان مبادئ الدستور الانجليزى تتضمن حقوق الافراد وحررياتهم ، تلك الحقوق التى تستمد وجودها وحمايتها عن طريق

(١) واليك كلمات « دايسى » في هذا الخصوص :

«Not only is man above the Law, but every man, whatever his rank or Condition, is subject to the ordinary Law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.»

وضعها موضع التنفيذ بواسطة المحاكم القضائية ، وليس في الدساتير المكتوبة ، كما هو متبع في الدول الأخرى (١) .

وهكذا يتضح ان حقوق وحرريات المواطن الانجليزي تصدر عن قواعد الشريعة العامة ، تلك القواعد التي تضعها المحاكم موضع التنفيذ وذلك بالمؤاخذة (العقاب) على مخالفات الشريعة (٢) .

نقد النظرية :

واذا كانت شروح « دايسى » للدستور الانجليزي تلقى كل اهتمام وتقدير ، فان نظريته في « سيادة القانون » وجهت اليها انتقادات عنيفة سواء من الفقه الانجليزي (٣) أو غير الانجليزي (٤) .

ويمكن حصر هذه الانتقادات في الآتي :

- عدم وجود تعارض بين السلطة التقديرية والقانون الادارى من جهة وسيادة القانون من جهة أخرى .
- حماية الحريات العامة تعتمد على الضوابط السياسية وليست على حماية المحاكم لها عن طريق القانون القضائي .

(١) واليك كلمات « دايسى » في هذا الخصوص ..

«With us the Law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source, but the consequence, of the rights of individuals as defined and enforced by the courts».

(٢) راجع عرض نظرية « دايسى »

Dicey, Introduction, page 183-206.

Wade & Philips, Const Page 50 - 52.

Harvey & Bather, British const, page 400 - 402.

(٣) وكان أو من هاجم فكرة « سيادة القانون » عند « دايسى » هو الفقيه الانجليزي Lover Jennings في كتابه عن الدستور الانجليزي The law & the constitution ثم تبعه الفقه الانجليزي بعد ذلك .

(٤) الدكتور محمد عصفور « سيادة القانون » — سبق —

ص : ٩٦ ، ٩٧ .

أولا — خطأ انكار السلطة التقديرية والقانون الإداري :

لا عجب لانكار « دايسى » السلطة التقديرية على جهة الإدارة ، فقد كان ليبرالى المذهب ، عاصر فى خلال حياته ووقت أن أصدر طبعته الاولى لمؤلفه القانون الدستورى عام ١٨٨٥ فلسفة الحرية الاقتصادية (١) ، تلك الفلسفة التى تعنى ترك الافراد أحرارا فيما يفعلون ، بشرط عدم التدخل فى حريات الآخرين • على أن تقتصر وظائف الدولة — فى نطاق هذه الفلسفة — على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية ، ولذلك كان طبيعيا أن يصرف تفكيره ويوجه اهتمامه على تأثير الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة • ونتيجة لذلك فإنه لا محل فى أى نظام سياسى عنده للسلطة التقديرية ، تلك السلطة التى يرجح اساءة استخدامها ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الافراد •

ومما هو جدير بالذكر ان التطبيق العملى كان فى جانب « دايسى » فى ذلك الوقت ، فالسلطة التقديرية لم يتلمسها المواطن الانجليزى مباشرة فى الحياة اليومية ولم تتكرر دعاوى كثيرة بشأنها أمام القضاء (٢) •

وإذا كانت هذه الظروف التى عاصرت « دايسى » هى التى نسجت خياله وصاغت أفكاره ، فإن هذه الظروف قد تغيرت فيما بعد ، وظهرت فلسفات وأفكار جديدة مغايرة للسابقة عليها — وخاصة بعد الحرب العالمية الاولى — مؤداها ان الدولة ، لا بد أن تتدخل فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، لضمان حد أدنى من مستوى المعيشة لكل فرد من أفراد المجتمع •

ولقد وجدت هذه الفلسفة استجابة لها فى المملكة المتحدة ، فقامت الدولة تتدخل فى كثير من نواحي النشاط الاجتماعى مثل التعليم والصحة والمواصلات ••• الخ •

(١) المرجع السابق ص ٤٠٣ .

(٢) مؤلف (الأستاذان) ويد وفيليبس ص ٥٤

وغنى عن الذكر ان السلطة التنفيذية هي الجهة المختصة التي يناط بها تنفيذ ما تقدم • والسؤال الذي يثور في هذا المقام : هل يكون الاختصاص في مثل هذه المجالات تقديريا أم مقيدا ؟ واذا كان تقديريا فهل يتعارض ذلك مع سيادة القانون ؟

ويمكن الاجابة على الفور بأن الاختصاص هنا لا يمكن ممارسته بدون عنصر التقدير ، فمدى الحاجة الى ثقب طريق جديد أو بناء مدرسة أو مستشفى ومتى يمنح الترخيص لنادى ليلى ومتى يمنع ، كل هذه الامور وما شابهها من طبيعتها التقدير ولا بد وأن تترك لجهة الادارة ، لتبت فيها حسب ما يترأى لها في نطاق المصلحة العامة والتي هي بدون شك أقدر من غيرها على تقديرها • وأن السلطة التقديرية أصبحت أمرا لا يمكن تجنبه في ظل الاوضاع المعاصرة من أجل رفاهية المجتمع ، وان السلطة التقديرية لا تعنى السلطة التعسفية ^(١) فالشخص سوف يحصل على تعويض اذا ما أصابه ضرر نتيجة لاساءة استعمال السلطة التقديرية ويمكن الدفع Challenge بتجاوز Exceeds السلطة أو اساءة استعمالها •

والواقع أن انكار « دايسى » للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالته ، فمشروعات الخدمة الاجتماعية التي تضطلع بها الدولة لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية ، اذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الادارة لما لها من سابق خبرة في هذا المجال ، ولا خشية على حريات الافراد ، طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة •

(١) وفي هذا يقول الأستاذان ويد وفيليبس في مؤلفهما سابق الاشارة اليه ص ٥٥ تحت عنوان السلطة التقديرية :

Discretionary Authority.

«We must now consider discretionary authority as opposed to arbitrary power. If it is contrary to the rule of law of what law discretionary authority should be given to government departments or public officers, then rule of law is inapplicable to any modern constitution».

ولقد أخذ على « دايسى » أيضا فشله في التعرف على القانون الادارى ، والذي عرفه النظام الانجليزى منذ قرون طويلة ، ففى عهد هنرى الثامن ، أباح قانون الزراع تكوين لجنة خاصة بهم ، مع صياغة القواعد اللازمة لهم وتنظيم اجراءات الدفاع فى محاكمهم الخاصة ، ومثال آخر قانون الصحة العامة ١٨٧٥ «The public Health Act 1875» الذى أعطى المدينة والحاكم سلطات واسعة ، وكل هذا كان تطور له مغزى غاب عن ذهن « دايسى » ، وذلك رغم أن القانون الاخير صدر قبل أن ينشر « دايسى » مؤلفه الاول ، أما هذا التطور فكان له دلالاته ، هو بزوغ فلسفة جديدة محورها قيام دولة الرفاهية «Welfare State»^(١) .

ثانيا - حريات الافراد لا تستمد حمايتها من القانون القضائى :

ان التأكيد على القول بأن الحريات الانجليزية يضمنها سيادة القانون عن طريق السوابق القضائية ، هو أمر محل نظر ، والحجة فى ذلك أن البرلمان هو صاحب السلطة التشريعية العليا ، ويستطيع أن يصدر أى قانون يشاء وبالكيفية التى يراها ، وذلك بغض النظر عن مسaire هذا التشريع للمصلحة العامة من عدمه ، كما أن اصدار قانون يتعرض لاسمى مواثيق الحريات الانجليزية وأكثرها ايغالا فى التقدم ، هو أمر ليس عليه ببعيد ، ولنضرب لذلك مثلين من الواقع العملى ، فقد صدر قانون الدفاع عن الوطن ١٩١٤ • «The Defense of Realm Act 1914» ابان الحرب العالمية الاولى ، وصدر قانون سلطات الطوارئ عام ١٩٣٩ • «The Emergency of Powres Act 1939» فى خلال الحرب العالمية الثانية ، وكلاهما تعرض لاعادة تنظيم الحريات وقواعد للاستيلاء على أموال الافراد ، ومما يجب الاشارة اليه فى هذا المجال أن المحاكم ملزمة بتطبيق ما يصدر من قوانين دون أن تملك مناقشتها اللهم قصد التفسير ، كما أنها من ناحية أخرى ، تجبر الافراد على طاعة القانون كيفما وجد (٢) •

(1) Harvey & Bather, p. 404.

(2) Harvey & Bather, p. 403 - 404.

وتأسيسا على ما تقدم ، فإنه لو كان حقيقة أن الحريات تستمد حمايتها من الشريعة العامة ، لكان يمتنع على البرلمان الخوض في نطاقها ، أو التعرض لها ، ولكن الامر على العكس من ذلك تماما ، ويمكن القول بأن أمر هذه الحريات مرهون بالارادة البرلمانية ، فاذا ما تخلينا — مثلا — برلمانا سييء التكوين ، فقل على الحريات السلام .

ولكن هل يستطيع البرلمان حقيقة أن يفعل ذلك ؟ يتبقى بعد ذلك خط دفاع أخير أمام الحريات ولكنه أيضا خط دفاع أساسي ، وهو تلك القيود والضوابط السياسية المفروضة على السيادة البرلمانية ، والتي تمنعه من اصدار تشريعات على هواه — وخاصة تلك المتعلقة بالحريات . وهكذا ينتهي الامر الا أن الحريات لا تستمد حمايتها من الشريعة العامة كما ادعى « دايسى » ولكن حمايتها في التحليل الاخير تعتمد على الضوابط والقيود السياسية (١) .

الفرع الثاني

المفهوم المعاصر لسيادة القانون

١ — تقدير نظرية « دايسى » وأثرها على التطورات المعاصرة لسيادة القانون :

انتقد Jennings — كما سبق أن أوضحنا — تحليل « دايسى » لسيادة القانون ، ووصل به الامر الى حد القول أن هذا التحليل قد سقط لعدم دقته وعدم موضوعيته ، ولكن ليست كلمة الفقيه النقد هي الحكم النهائي في هذا الموضوع ، ذلك أن الرأي الراجح في الفقه الانجليزي ، يرفض هذا النظر ، ويرى على العكس ، أن لنظرية سيادة القانون المصاغة عام ١٨٨٥ أثرا عظيما على تطور عادات وتقاليد الشعب

(١١) في هذا المعنى الدكتور محمد عصفور — سيادة القانون ، ١٩٦٧ ، ص ٢٠٧ .

الانجليزي ، والتي كان لها بدورها أكبر الاثر على تطور البناء الدستوري . فقد كان فضل صاحب النظرية عظيما بصياغته للمبدأ والتنبيه الى أهميته لضمان حريات الافراد ، وهذا ما حدا بالاستاذين Harvey & Bather الى القول « ان اقتراحات « دايسى » قد سمحت باجراء تعديلات في النظام أدت الى تطور الدولة الحديثة ، ولكن الافكار الاساسية التي تم الكشف عنها مازالت باقية الى اليوم » (١) . وان اللقاء نظرة مقارنة فاحصة وموضوعية على أفكار « دايسى » ، وما وصل اليه الحال من تطور ، أمر واجب ، حتى تستطيع أن تتبين صحة ما ذهب اليه الفقه الانجليزي .

فبالنسبة للعنصر الاول من النظرية (الانسان لا يعاقب الا بسبب انتهاك متميز للقانون ، يكون قد شرع بالطريقة القانونية العادية وان تقرر المخالفة أمام المحاكم العادية للدولة) ، فان معناه مازال باقيا الى اليوم ، ذلك أن اجراءات القانون المدني والقانون الجنائي مازالت كما هي ، بل ان الامر لا يحتمل غير ذلك . ومعنى هذا أنه غير مسموح لشخص ما بعمل استبدادي ، والعقاب لمن له المقدرة على خرق القانون الذي استقر بالطريقة المقبولة التي حددتها محاكم القانون العادية ، فلا محل حتى الآن ، للجرائم الاستثنائية التي يعاقب عليها بواسطة محاكم استثنائية ، فلا يوجد - مثلا ، محاكم تختص بالعقاب على جرائم أمن الدولة ، فاللقضاء كامل السلطة للفصل في كافة أنواع الجرائم .

واذا كانت السلطة التقديرية والتي كان يعارضها « دايسى » بشدة ، قد منحت للسلطة التنفيذية من أجل اقامة دولة الرفاهية ، فان ممارسة هذه السلطة مخضع في نهاية الامر للرقابة القضائية ، كما أن المحاكم الخاصة بالطوائف المهنية (٢) ، التي تطورت سواء في الاجراءات

(١) راجع مؤلف الأستاذين ، سابق الاشارة اليه ، ص ٤٠٥ وانظر ايضا قول الأستاذان ويد وفيليبس في مؤلفهما القانون الدستوري ص ٥٠ .
(٢) ومما هو جدير بالذكر ان القانون العسكري ينطبق على العسكريين ولهم محاكمهم الخاصة ، وكذلك الامر بالنسبة لرجال الكنيسة الذي يطبق =

المتبعة أمامها أو في اختصاصها بتطبيق قواعد موضوعية — ويعلمها الفرد مقدما — لتطبق على المنازعات التي تثار أمامها ، فان هذا التطور لم يوهن من هذا العنصر ، فهو لم يتم الا في ضوء تحذير « دايسى » من طغيان السلطة التنفيذية وابتلاعها لحرية الافراد ، ومصداق ذلك صدور قانون الوسائل المشروعة عام ١٩٤٦ * «The Statutory Ensturement Act 1946» وهدف هذا التشريع هو العناية بشكليات القانون وتأكيد أن الاجراءات يجب أن يتم تنفيذها بطريقة صحيحة ووفقا للقانون .

وخلاصة الامر انه اذا كان جوهر هذا العنصر توكيد مبدأ الحكومة الدستورية ، وفحواه هو تنبؤ المواطن الانجليزي بالقانون الذي سوف يحاكم أمامه ، فهذا هو الذي مازال قائما في تواصل تاريخي محكم منذ أن كتب « دايسى » نظريته حتى الآن .

أما بالنسبة للعنصر الثاني ، كل تصرف يكون محل مساءلة يدخل في ولاية المحاكم العادية ويطبق القانون على الجميع بالتساوي ، فانه يجب اعادة تقييمه مرة أخرى وذلك نظرا لتغير الظروف السائدة اليوم ، والتي أدت الى منح بعض الامتيازات وتقرير بعض الاستثناءات ، وندناش هاتين المسألتين على التوالي :

امتيازات التاج :

للتاج بعض الامتيازات تجعله في مستوى أرفع من مستوى الافراد ، بحيث يشكل ذلك استثناء على قاعدة المساواة والمساواة أمام المحاكم ، ولكن هذه الامتيازات محدودة وليست مطلقة ، وهي محصورة في الحالات

= عليهم القانون الكنسي بواسطة محاكمهم الكنسية ، أما المحاكم الخاصة فنذكر منها على سبيل المثال تلك الخاصة بمنتجي الألبان وتلك الخاصة بالزراع ، وهذه المحاكم الخاصة لابد أن يتوفر في تشكيلها عنصر قانوني ، بالإضافة الى ذلك فانه يمكن الطعن في قراراتها أمام المحاكم القضائية انظر :

ويد ونيليس ص ٣٤١ وما بعدها .

التي ينص عليها القانون^(١) ، ومثال ذلك ، اذا كان الملك طرفا في دعوى تتعلق بضرورات الخدمة البريدية ، فان الملك يتمتع بسلطات واسعة برفض الكشف عن الوثائق Douoements أو اجابة لبعض الاسئلة التي تثور أثناء نظر الخصومة •

الاستثناءات :

استجابة لدواعي تسيير آلة الدولة العصرية واقامة دولة الرفاهية ، فقد اقتضى الامر تزويد بعض رجال السلطة العامة بسلطات استثنائية ، وذلك لامكان ممارسة عملهم على الوجه المرجو من أجل المصلحة العامة^(٢) ، ومثال ذلك منحهم حق الضبطية في أحوال معينة ومحدودة بنص القانون ، الا أنه مما يجب ذكره في هذا المقام أن هذه السلطات لا تتصف بالمشروعية ولا تسبغ عليها الحماية الا بقدر مطابقتها للقانون ، فالانحراف بهذه السلطات سبب يستوجب المساءلة أمام القضاء ، فليس معنى خص الادارة ببعض الاستثناءات وتحررها من الروتين ، أن ذلك يعنى اهدار مبدأ « سيادة القانون » •

ومن جهة أخرى فان رجال القوات المسلحة والكنسيين والطوائف المهنية لا تتم محاكمتهم أمام المحاكم العادية ولكن أمام محاكمهم الخاصة ، كما أنه غنى عن الذكر أن البعثات الدبلوماسية والقنصلية لها حصانات وامتيازات مستمدة من القانون الدولي بحيث تحجب مساءلتهم أمام المحاكم الوطنية ، وتتم محاكمتهم وفقا للقانون والعرف الدوليين •

ولكننا نرى لصحة الحكم على نظرية « دايسى » أن نفرق بين

(1) Sir William & R. Anson, Law and Custom of the Constition, London 1935, 4ed, page 17.

(2) Conckle & Hibbert, Cases on the common Law, London, 1927, p. 812 - 813.

مرحلتين ، الاولى وتبدأ منذ عام ١٨٨٥ وتنتهى بنشوب الحرب العالمية الاولى (١٩١٤ — ١٩١٧) والثانية تبدأ بعد نهاية الحرب العالمية الاولى .

أما المرحلة الاولى ، فقد كانت النظرية فيها تطابق الواقع ، فالشعب الانجليزى قد خرج من كفاح طويل ضد التحكم والاستبداد حتى استقر فى ضميره تماما بوجود اعلاء حكم القانون لحماية الفرد وحرياته ، كما أن فلسفة الحرية الاقتصادية كانت هى السائدة ، وبالجملة فقد كانت النظرية صياغة فنية قانونية لما يعتدل به نفس المواطن الانجليزى من أمان لامن يومه وغده ، وقد أدت النظرية ما هو مطلوب منها فى ذلك الوقت ، أما بخصوص الانتقادات التى وجهت اليها فهى وان كانت صحيحة الا أنها هامشية لم تتل من جوهرها .

اما المرحلة الثانية ، فتأتى بعد الحرب العالمية الاولى بظهور أفكار وفلسفات جديدة ، وقد أدت هذه الافكار التى كان لها صدى لدى الحكام والشعوب الى تغيير فى مفاهيم وظائف الدولة ، نتج عنه تطور حتمى فى فكرة « سيادة القانون » وأصبحت تضم فى كنفها بعض الامتيازات وتسمح بمنح السلطة التقديرية الواسعة لرجال السلطة العامة . ولكن عندما نذكر ذلك ، فانه يجب أن نقول ان ذلك لم يتم الا وعين التطور على أهداف نظرية « دايسى » وهو الالتزام الصارم بصون الحريات ، كما أن هذه الاستثناءات من جهة أخرى لا تعطى ولا تمنح الا من أجل صالح المجتمع (١) .

وبعد ، فانه لا يستطيع أى باحث لمبدأ « سيادة القانون » فى ظل النظام الانجليزى أن يتغاضى عن دراسة فكر « دايسى » .

٢ — المعنى الحالى لسيادة القانون بين النظرية والتطبيق :

إذا كان غرض « دايسى » من صياغة مذهبه الجامد فى « سيادة

القانون « هو اقامة محراب شامخ للمبدأ ، يقف تحت ظله الافراد ليمارس كل منهم دوره المقدر له ، بدون تمييز أو استثناء بين البعض والآخر ، فان التطور قد سار على عكس مقصده ، بأن أصبح هذا المبدأ قابلا للتطور والتكيف مع الظروف السياسية والاجتماعية والفلسفية السائدة .

والسؤال المطروح الآن ، ما هي المعانى التى يتضمنها المبدأ فى المجتمع الانجليزى فى ظل الظروف السائدة الآن ؟ وما هي الاجراءات التى تقررت فى التطبيق العملى من أجل الهدف المنشود منه وهو المحافظة على حريات الافراد بمنأى عن العسف والظلم .

الصورة المعاصرة للمبدأ :

يقوم المبدأ فى وقتنا الحاضر على ركيزتين أساسيتين ، هما التزام السلطة التنفيذية بحكم القانون وأن القضاء والشعب هما الحاميان للحريات الفردية .

التزام السلطة التنفيذية بحكم القانون :

يلتزم رجال السلطة باحكام القانون ، ولا يكونون احرارا فى العمل خارج نطاقه أكثر من أى شخص آخر ، ويجب التمييز بين السلطة الاستبدادية والسلطة التقديرية ، وفى حالة الانحراف فانه يكون قد وقع انتهاك للقانون يستوجب قيام المساءلة ثم العقاب ، واذا كانت السلطة التقديرية لازمة للمجتمع لقيام دولة الرفاهية ، فان المعنى الاساسى لسيادة القانون يظل باقيا وهو الشعور بالمسئولية وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا ، والاعتبار الواجب للحريات والحقوق الفردية التى استقرت فى وجدان الشعب الانجليزى ، كما أن الشخص سوف يحصل على تعويض اذا أصابه ضرر نتيجة الممارسة الخاطئة للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة .

وينادى الفقه الانجليزي بوجود أن يمارس البرلمان رقابة ملائمة على التفويض التشريعي (١) .

القضاء والشعب هما الحاميان للحريات الفردية :

سبق أن ذكرنا أن « دايسى » يرى أن حقوق المواطن الانجليزي وحرياته تتبع عن وضعهما موضع التنفيذ بواسطة المحاكم العادية الوطنية ، التي تراقب كافة أوجه عدم المشروعية وتعاقب عليها ، وذكرنا أيضا أن « جيننجز » يرفض هذا النظر ، ويرى ان حماية هذه الحقوق والحريات — في الحقيقة — تعتمد على الضوابط والقيود السياسية المفروضة على سيادة البرلمان .

ولقد علق الاستاذان Harvey & Bather بقولهما (٢) بأن المعنى فيما قاله « دايسى » باقيا الى اليوم وأن جيننجز ، كان هو الاخر على صواب فيما قال .

ونحن نرى من جانبنا ان هذا هو الرأي الصحيح ، وقد يبدو للباحث منذ الوهلة الاولى أن هذا الرأي متناقض مع نفسه ، ولكننا لتحليل ذلك نقول ، ان الحقوق والحريات الفردية التي قامت في ظل أحكام الشريعة العامة ووجدت طريقها الى قاعدة السابقة القضائية ، فان المحاكم لا تملك بشأنها الا أن تسبغ عليها حمايتها ، ومن هنا قال « دايسى » مقالته .

ولكن الامر يختلف اذا ما استبد الهوى (بالبرلمان) وأراد اصدار تشريع لينتقص به حقا من الحقوق أو تشوه به حرية من الحريات ، فان قاعدة السابقة ، لا تصمد في هذه الحالة أمام السيادة التشريعية —

(1) Wade & Philips, Page 53, Harvey & Bather, p. 406.

(٢) المرجع السابق ص : ٤٠٧ .

ولا أقول السيادة السياسية — وينهض بديلا عنها القيود والضوابط السياسية المفروضة على سلطة البرلمان المطلقة • فموقف الشعب هو الحصن الأخير ، بل والفصيل الحاسم من أجل الدفاع عن الحريات والحقوق الفردية ويمارس الشعب ذلك عن طريق الانتخابات الدورية ، بل انه يجب على المواطنين أن يعدوا أنفسهم للمقاومة ، فان الحكومات المستبدة تستطيع أن تعدل القانون وتلغى البرلمان والانتخابات ، ولقد قيل في ذلك أن « الحريات ترقد في قلوب الرجال والنساء ، وعندما تموت فليس هناك دستور ولا قانون ، ولا تستطيع المحاكم ان تحميهم » (١) •

وبعبارة أخرى فان سيادة القانون تعتبر شيئا غير ذي قيمة اذا لم تحميها الارادة الشعبية •

مركز الحريات الفردية في حكم القانون :

اذا طلب الى الباحث في النظام الانجليزي ان يورد دعائم انجليزية للحريات شبيهة بتلك الواردة في اعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ أو اعلان الاستقلال الأمريكي الصادر عام ١٧٧٦ ، أو سواء تلك المقررة في نصوص الدساتير ، أقول انه لا يستطيع ، وذلك لسبب بسيط ، وهو أن مثل تلك الاعلانات أو النصوص الدستورية لا توجد في إنجلترا ، ولا يقدر في هذا القول وجود بعض القوانين المسطورة في هذا الشأن تتعرض للتعرف بالحريات ، ويوجد على رأس هذه المجموعة العهد الأعظم «Magna Carta» ، وقانون ملتزم الحقوق الصادر عام ١٦٢٧ «Petition of Rights Act 1627» وقانون هلبياس كوربس «Habeas Corpus Act 1679» قانون الحقوق الصادر ١٦٨٨ «Bill of Rights Act 1688» وقانون نوارث العرش الصادر ١٧٠٠ «Act of Settlement 1700» ، واذا كانت هذه هي كل القوانين الخاصة بالحريات في إنجلترا ، فانه رغم دراستها دراسة تفصيلية ، فانه لن ندري الا القليل عن حريات الفرد في إنجلترا ،

(١) رأى من الفقه الأمريكي — نقلًا عن المرجع السابق ، ص : ٤٠٧ •

فهذه المجموعة لم تحفل الا بتعريف بعض الحريات دون بعضها ، وما حدث من اساءة استعمالها وكيف استقرت ، فليس لهذه الحريات أية ضمانات دستورية ، وفي استطاعة البرلمان أن يعيد صياغتها بالزيادة أو النقصان ، شأنها في ذلك شأن أى قانون آخر ، ففى خلال الحرب العالمية الاولى صدر قانون الدفاع عن الوطن

«The Defense of Realm Act 1914»

وفي خلال الحرب العالمية الثانية صدر قانون للطوارئ :

«The Emergency powers Act 1939»

وكلاهما يمثل انتقاصا من نطاق الحريات ، وان كان ذلك حقيقة لا يتم في أوقات الازمات .

ومن ذلك نخلص الا أن البحث في الحريات يجب أن يتم في نطاق قاعدة السابقة القضائية وسوف نجد أن ما يسمى « بحريات الفرد » يشتمل في النظام الانجليزي على حرية المناقشة «The Right of Freedom Discussion» وحرية الاجتماع «The Right of public Meeting» واذا كانت أهم الحريات الانسانية قاطبة هي الحرية الشخصية ، فان المشرع الانجليزي قد خصها بأداة ناجعة لحمايتها ، وذلك في حالة التعرض للفرد بدون سند من القانون ، يمكن للانسان ان يسترد حريته بواسطتها سريعا ، وفي الوقت نفسه يمكن عقاب المصء باعتباره مجرما ارتكب خطأ ، وبعبارة أخرى ، فأداة حماية الحرية الشخصية قائم على أساس اصلاح الخطأ على الفور مع العقوبة أو التعويض أو كليهما معا ، هذه الأداة هي قانون «Habeas Courps Act 1679»^(١) ولنضرب مثلا على ما ذكرنا حتى تكون الامور واضحة لا لبس فيها . فاذا فرضنا أن (أ) اختطف (ب) واحتجزه في أحد منازل لندن فانه في هذه الحالة يكون

(١) الدستور البريطانى ونظام الحكم في مجموعة الأمم البريطانية
للاستاذ ايرون الكسندر المحامى أمام المحاكم المختلطة ، مجموعة محاضرات
القيت بالقاهرة في ربيع عام ١٩٣٨ برعاية الاتحاد الانجليزي المصرى — مترجمة
الى العربية ، مكتبة كلية الحقوق — جامعة القاهرة .

(أ) قد ارتكب جريمة اعتداء ، وغنى عن الذكر انها احدى الجرائم الجنائية وأن الأمر يتعدى بعد ذلك من الخطف الى الحبس بدون وجه حق ، فاذا فرض أن (ب) أمكنه الاتصال بأى انسان ، فانه يستطيع أن يحصل على اعلان قضائى «WRIT» بمقتضى قانون هابياس كوربس ، تصدره المحكمة فيحضر (ب) أمام المحكمة فورا ويضطر ساجنه الى شرح الأسباب القانونية التى دعت الى حبسه ، فذلك الاعلان القضائى هو فى الواقع أمر الى (أ) لكى يحضر (ب) أمام القاضى فى وقت معين لكى يوضح لماذا (ب) فى السجن أو الحبس ، واذا لم يكن هناك مبرر قانونى يدلى به فورا عن سبب حبس (ب) ، فان المحكمة تأمر باطلاق سراحه فى الحال ويكون (أ) فى هذه الحالة قد ارتكب جريمة جنائية ، كما أنه يلتزم أيضا بدفع تعويض مدنى عما أصاب (ب) من أضرار مادية وأدبية . أما اذا كان هناك مبرر قانونى للحبس ، فان هناك نصوصا تكفل تقديم (أ) للمحاكمة بأسرع ما يمكن ، كما أن للقاضى أن يحكم بدفع كفالة مالية أو بالضمان الشخصى حتى تاريخ المحاكمة .

ومما هو جدير بالذكر ان الحريات هى الأصل ، كما وردت فى الشريعة العامة ، وأن أى استثناء يجرى عليها لا يكون الا بتشريع وفى الحدود التى ترد به ، وذلك يكون عادة فى حالة تهديد سلام وأمن الدولة والظروف الاستثنائية هى المبرر الذى يؤدى الى وضع القيود على الحريات .

المبحث الثالث

العلاقة بين سيادة القانون وسيادة البرلمان

Relation Between Parliamentary Sovereignty

and Rule of Law

يقول « دايسى » ان سيادة القانون وسيادة البرلمان هما المبدئان الرئيسيان للدستور الانجليزى ، وقد بيدو للباحث أن كل منهما يقف فى عكس الآخر ، ثم يستطرد قائلا ، ولكن هذا الأمر ليس هو الحقيقة ،

فالسيادة البرلمانية تؤكد وتدعم سيادة القانون ، كما أن حكم القانون في حاجة الى تطبيق السيادة البرلمانية •

الخصائص المميزة للسيادة البرلمانية :

تتميز السيادة البرلمانية بخاصتين أساسيتين تميزها عن غيرها من السلطات السياسية الاخرى وهاتان الخاصتان :

(أ) حق تعبير البرلمان عن سيادته عن طريق التصريحات والبيانات والورودات ومجلس العموم ، وهذه البيانات تتقيد بها هذه الأطراف الدستورية الثلاثة ومن ورائهم جميع المؤسسات والأفراد في الدولة والبرلمان الحصيف هو الذى يصيغ ارادته في قالب التشريعى فقط ، حتى تستطيع أن تجد هذه الارادة ، محلها في التطبيق • وذلك بعد أن يخضع هذا التشريع للتفسير القضائى ، حيث أن القضاء يرفض تفسير أى عمل برلمانى الا اذا كان تشريعا ، ولا شك أن احاطة القضاء بأحكام التشريع على هذا الوضع يمكن القاضى من الاستشهاد بالنص وذلك ليعطى استقرارا ووضوحا في النظام القانونى •

(ب) مارس البرلمان الانجليزى خلال فترات الثورات والفتن الداخلية سلطات تنفيذية مباشرة وذلك باصدار أوامر مباشرة الى موظفى الحكومة ، وفي العصر الحالى اكتسب حق توجيه الوزير الأول ، ولكن ليس معنى ذلك اكتساب التوصية المباشرة لعمال الحكومة • فليس لمجلس العموم ولا لمجلس اللوردات ولا لكلا المجلسين مجتمعين اصدار أى توجيهات وأوامر الى ضابط جيش أو بوليس ، أو أى من الموظفين العموميين الآخرين •

السيادة البرلمانية تؤكد وتدعم سيادة القانون :

يحرص البرلمان كل الحرص على تدعيم مبدأ « سيادة القانون »

وذلك بعدم السماح بظهور العوامل التي تؤدي الى عودة السيادة المطلقة للسلطة التنفيذية مرة أخرى ، تلك السيادة التي كانت تتجسد في « التاج » والذي كان مشرعا وقاضيا ويتربع على قمة السلطة التنفيذية ، وبعبارة أخرى كان « الملك » مصدر السلطات ، فالبرلمان ينظر الى السلطة التنفيذية بعين المراقب الحذر لتصرفاتها ومدى مطابقتها للقانون ، كما أن البرلمان يعنى من جهة أخرى باستقلال القضاء ، وقد استطاع القضاء بواسطة المساندة البرلمانية ، ان يحددوا جميع اختصاصات السلطات في الدولة ، فيما عدا سلطة الملك في البرلمان .

سيادة القانون في حاجة الى تطبيق السيادة البرلمانية :

يضع الدستور على عاتق الحكومة التزاما دائما بمطابقة تصرفاتها لحكم القانون ، ولكن ذلك يعوق عمل السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ ، فالقواعد الجامدة التي تقررت في الشريعة العامة ، لا تستطيع أن تسعف الحكومة في ظروف الفتن الداخلية والحروب ، واذا كان استقرار الأمن في ربوع البلاد هدفا من أهداف حكم القانون ، فانه في هذه الحالة يقوم مبدأ « السيادة البرلمانية » ليمد السلطة التنفيذية بالتشريعات اللازمة لها في مثل هذه الظروف ، سواء كان ذلك عن طريق منحها سلطات استثنائية أو تقديرية واسعة ، ولكن يجب أن لا يتعدى ذلك الى المساس بالحرية الشخصية عند تطبيق الحكومة لهذه السلطات الاستثنائية الواسعة وذلك خشية اغتنام الفرصة لهذه الظروف فتقلب الى حكومة استبدادية ومن جهة أخرى فان السلطات الاستثنائية التي تمنح في التشريعات لا تكون مطلقة ، بل هي محددة بنصوص التشريع التي قررها ، ثم يأتي بعد ذلك تفسير القضاء ، ومن منطلق أن البرلمان هو المشرع الأعلى ، فان تفسير القضاء ، يدور حول غاية المشرع كما أنه يثور سؤال في مجال هذا البحث وهو : ما هو الحل في حالة اضطراب السلطة التنفيذية الى استخدام سلطة لم تتقرر لها ؟ أو حتى تجاوزت السلطات الاستثنائية المحددة الممنوحة لها وذلك بالنظر الى الظروف العسبية التي كانت تجتازها البلاد ؟ وأجيب فأقول : ان الحل في مثل

هذه الأوضاع يكمن عند السيادة البرلمانية ، فالبرلمان يستطيع أن يصدر قانونا ينعطف به على الماضي ويجيز به كل الأعمال والقرارات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في خلال فترة معينة • وهكذا ينتهي « دايسى » ومعه الفقه الانجليزي الى أن الارتباط محكم ووثيق بين كل من السيادة البرلمانية والسيادة القانونية (١) •

« الفصل الثالث »

السلطة التنفيذية ووضعها في البناء القانوني

مقدمة : النظام السياسي الانجليزي نظام ديمقراطي نيابي :

اذا كانت الديمقراطية المباشرة هي الصورة المثالية للحكم ، ارتكازا على أن الشعب يقوم بحكم نفسه بنفسه ، فان هذه الصورة مستحيلة التطبيق أو تكاد (٢) ، ولهذا قامت الديمقراطية النيابية كنظام بديل قابل للتطبيق مع اعتبار السيادة الشعبية ، ويمارس الشعب فيها سيادته بواسطة نواب عنه يختارون بالانتخابات من هيئة الناخبين لمدة محددة ، وهذه الانتخابات تجرى في مواعيد دورية منتظمة يمارس الشعب من خلالها الممارسة العملية لسيادته •

ولست في حاجة الى القول ان المملكة المتحدة تعتنق هذه الديمقراطية النيابية ، بل هي مهد النظام ، فعلى أرضها نشأ ومن خلال تاريخها تطور ، فالمجلس الشعبي الانجليزي وهو ما يطلقون عليه هناك « البرلمان Parliament » هو ثمرة تطور تاريخي طويل انتهى به — كما

(١) للتفاصيل راجع :

Dacey, Introduction, Page 406-414.

ويستخلص نفس المعنى من مؤلف :

Wade & Philips, Page 49-60.

(٢) فما زالت هناك بعض الولايات السويسرية وعددها خمس وتتبع نظام الديمقراطية المباشرة .

رأينا — الى فرض سيادته على كافة القوى السياسية الاخرى ، وقد تكون هذا البرلمان في بادىء الأمر من مجلس فردى واحد هو « مجلس اللوردات » «The House of Lords» وأعضاؤه من الاشراف ورجال الدين ، ثم تطور هذا الوضع حين دعى ممثلى المقاطعات والمدن للاشتراك في هذا المجلس ، الا أنه سرعان ما انسلخ هؤلاء الآخرون وكونوا مجلسا خاصا بهم في عام ١٣٥١ وأطلق عليه « مجلس العموم The House of Commons » وبذلك أصبح البرلمان الانجليزي يضم مجلسين هما اللوردات والعموم . وسوف يتبادر الى الذهن فوراً ، ان كلا أعضاء هذين المجلسين يختارون بالانتخاب ، ولكن الحقيقة ان ذلك يصدق على مجلس العموم ، واما المجلس الآخر فان أعضاؤه يختارون بالوراثة أو بحكم مناصبهم ، كما أنه من جهة أخرى نذكر بما سبق أن ذكرناه من أنه حدث تعديل كبير في قوى الأجزاء المكونة للبرلمان بموجب القانون الصادر عام ١٩١١ والذي انتقص الى حد كبير من نصيب مجلس اللوردات من السيادة البرلمانية ، بل لا نجاوز الحقيقة اذا قلنا ان دماء الحياة النيابية تجرى في شرايين مجلس العموم ، وبعبارة أخرى فان هذا الأخير هو حجر الزاوية في البناء الديمقراطي الانجليزي .

وبعد هذا نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الأول : المواطن واختيار الحكومة .

الثاني : وضع السلطة التنفيذية في البناء القانوني .

المبحث الأول

المواطن واختيار الحكومة

هيئة الناخبين :

مر حق التصويت في المملكة المتحدة بمراحل عديدة انتهى فيها الى تقرير هذا الحق لكل مواطن بلغ من العمر ٢١ عاما رجلا كان ، أم

امراة^(١) ، ويحجب هذا الحق عن ناقص الاهلية أو عديمها • ومن مجموع هؤلاء المواطنين تتكون هيئة الناخبين ، وتقوم هذه الهيئة باختيار أعضاء مجلس العموم ، وذلك باختيار عدد محدد من بين المرشحين في الانتخابات العامة ، ولا نكون متجاوزين في التعبير اذا قلنا بأن هذه الهيئة تتخذ قرارا بتشكيل السلطة التشريعية ، ذلك أن العضوين الأخيرين في هذه السلطة وهما مجلس اللوردات والملك ، لا يكونا — كما سبق أن ذكرنا — الا عضوين شرفيين وتخوض الأحزاب السياسية معركة الانتخابات بمرشحين عنها أملا في الوصول الى مقاعد الحكم أو البقاء فيها لفترة أخرى •

الأحزاب السياسية Political Partis وتشكيل الحكومة (٢) :

في الوقت الحاضر تتعدد الأحزاب السياسية في المملكة المتحدة ، الا أن هناك حزبين رئيسيين يتبادلان مقاعد الحكم فيما بينهما ، وهما :

— حزب المحافظين «Conservative Party»

— حزب العمال «Labour Party»

وبناء الأحزاب الرئيسية منسابه ، فهناك رئاسة الحزب وفروعه في الدوائر الانتخابية ، وعملاء للحزب في الأقاليم • وتتقدم الأحزاب للانتخابات بمرشحين عنها ، ولا يكون هؤلاء مرشحون على أساس وجهات نظرهم الشخصية ، بل على أساس اعتناقهم لسياسة الحزب الذي يتبعونه • هذه السياسة التي توضع من أجل اجتذاب أصوات الناخبين ، وكثيرا من هذه الأصوات تذهب لهذا أو ذاك من أجل سياسته التي يعلنها ويروج لها بين الناخبين •

وتتقدم الأحزاب في الانتخابات ببرنامج عمل يتعهد الحزب

Norman Wilson,

(١) انظر في مراحل حق الانتخاب :

The British System of Government 1963, p. 10-12.

(٢) المرجع السابق ص ٢٠ •

بتنفيذه ، اذا ما عهد اليه بمقاليد السلطة ، فهذه الانتخابات تحديد لاتجاهات وميول هيئة الناخبين أو بتعبير أدق هي مؤشر لاتجاهات الرأى العام ، ويعتبر تصويت هذه الهيئة لصالح برنامج معين بمثابة تفويض من الشعب بتنفيذ هذه السياسة التى صوت من أجلها . واذا كان الهدف الظاهر من الانتخابات هو تحديد الاتجاهات السياسية لجمهور الناخبين ، فان الهدف الحقيقى هو اقامة حكومة قوية تتحدد من خلال عملية الانتخابات وتشكل الحكومة وتبقى فى الحكم لمدة خمس سنوات وأثناء فترة بقائها هذه تستطيع أن تنفذ خطتها التى أعلنت عنها واستولت بها على أصوات الناخبين ، وبالتالي مقاعد الحكم ^(١) والحزب الذى ينوز بأغلبية المقاعد هو الذى يقوم بتشكيل الوزارة وهذا يجرنا الى الحديث عن السلطة التنفيذية .

المبحث الثانى

السلطة التنفيذية ومدى الالتزام بحكم القانون

مما لا شك فيه أن الدولة أدق آلة اجتماعية اخترعها الانسان ، لها وظائف عديدة ومتنوعة ، أهمها ، هو المحافظة على أمن المجتمع وسلامته والحرص على ازدهاره ، ويعتق النظام الانجليزى نظرية

(١) ومن الطريف ان الفقيه الانجليزى « وبلسون » يقول فى مؤلفه سابق الاشارة اليه ص ٣٨ انه بينما تقبل الأحزاب التفويض من الشعب بتنفيذ سياسته التى أعلن عنها ، فانهم لا يشعرون بالارتباط بتنفيذ هذه السياسة فى الواقع العملى ، وضرب لنا مثلين على ذلك ، ونفضل ان نورد كلماته فى هذا الخصوص .

«Thus the labour party in its election manifesto in 1950 proposed to nationalise the sugar and cement industries. The labour Government that was returned did not take any steps to put this proposal into effect. At the 1951 general election the conservative undertook if returned to power to restore the university constituencies. Although returned, they did not do so.».

الفصل بين السلطات فتنقسم وظائف الدولة هناك الى سلطات ثلاث رئيسية ، الأولى تشريعية وتختص بسن القوانين التي تسير على مقتضاها الجماعة والثانية قضائية وتختص بتفسير القانون وتطبيقه ، والثالثة تنفيذية ووظيفتها السهر على تنفيذ القوانين ووضعها موضع التنفيذ (١) وما ذكرناه ينطبق على النظام الانجليزي ، وقد سبق أن تعرضنا للسلطة التشريعية (٢) وسوف نتعرض للسلطة القضائية في الموضع المناسب من هذا البحث ولا يتبقى الا السلطة التنفيذية ، فنتحدث عن أعضائها موضحين سلطاتهم ومدى التزامهم بحكم القانون .

الفرع الأول

الملك - رئيس الدولة

التاج هو رئيس الدولة والمسير الأعلى للسلطة التنفيذية ، وهذا المركز نظمه قانون توارث العرش الصادر سنة ١٧٠٠ ، والتعديلات التي أضافها اليه قانون التنازل عن العرش الصادر عام ١٩٣٦ ، ومن مبادئ القانون الدستوري منذ القدم أن « الملك لا يموت أبدا » بل يحل محله وريثه في الحال .

غير أنه في الحقيقة ان كلمة « التاج » كلمة رمزية أكثر منها حقيقية ، ان هذه الكلمة في جوهرها الآن ما هي الا أثر من آثار التاريخ ، وقد بقيت لأنه في وقت ما كانت السلطة كلها محصورة في مجلس الملك ، وذهبت السلطة وبقي الملك ، وليس تاريخ الدستور الانجليزي الا تاريخ استحواذ هيئات وأشخاص آخرين تدريجيا على أجزاء من تلك السلطة حتى ابتلعوها في نهاية الأمر ، ان الوظيفة الحالية للتاج هو أنه غطاء للنظام القانوني ، فاذا أردنا أن نعرف كيف وصل الأمر الى هذا الحد وما هي سلطاته اليوم ، فان ذلك لا يمكن الاجابة عليه الا بعد درس

(١) المرجع السابق ص ٢٣ .

(٢) راجع ما سبق ص ٤٩ وما بعدها .

لسجل القوانين والأحداث التي عاصرتها ، ولكنه يمكن القول بالتأكيد بأن الملك صاحب منصب فخرى أكثر منه حقيقى • ولكن كيف يستقيم ما سبق ذكره ، مع اننا نقرأ أحيانا أن ملك الانجليز يتخذ قرارا بهذا أو بفعل ذاك ؟ ويمكن الاجابة بسهولة عن ذلك بأنه مهما قيل فى هذا الشأن فان ذلك يجب الا يخذعنا ، وعلى الفور يجب أن يجرى البحث عن هو صاحب السلطة حقيقة ، أهو الملك أم أحد وزرائه ؟ وأساس هذه السلطة ان وجدت ، فمن مبادئ الدستور البريطانى الشهيرة ان الملك لا يخطئ أبدا (١) «The king can do no wrong» . واذا كان فى نفس الوقت يجب ألا تكون السلطة التنفيذية استبدادية ، فقد وجب أن يتحمل المسئولية شخص آخر غير الملك ، ومن هنا وقعت المسئولية على وزراء الملك ، لكن هذه المسئولية لا تكون أمام الملك ، ولكن أمام مجلس العموم ، ويمكن تحقيق هذه المسئولية ابتداء بالسؤال وانتهاء بالاتهام ، وقد ينتهى الأمر بالمحاكمة والحرمان من الحقوق المدنية •

الا أنه اذا كان الملك مجردا من السلطات ، فان له بعض السلطات الاستثنائية ويطلق عليها الانجليز « امتيازات » «Prerogatives» وأهمها فى نطاق القانون الدستورى تعيين الوزراء وقضاة المحكمة العليا ، والقيام بالاتصالات الخارجية ، وذلك يشمل اعلان الحرب وعقد السلام ، والدعوة الى عقد الدورات البرلمانية وحل البرلمان والتصديق على مشروعات القوانين أو رفضها ، ومنح ألقاب الشرف ، والاشراف على ترتيب أمور القوات المسلحة وحق اصدار العفو الشامل •

ولكن حتى هذه الامتيازات الواردة على سبيل الحصر ، لا يستطيع الملك أن يمارسها بنفسه ، بل يمارسها الوزراء المختصون ، وذلك فيما عدا سلطة تعيين الوزير الأول وحل البرلمان ، وحتى هاتان السلطتان فى الواقع مقيدتان فى استعمالهما ، فبالنسبة لتعيين الوزير الأول ، فانه يكون زعيم الحزب الذى فاز بأغلبية المقاعد فى الانتخابات العامة ، أما بالنسبة

(1) The King, Says Black Stone, is not only incarable of duing wong but even of thinking wrong Anson" Law and Custom p. 20.

لحل البرلمان ، فلن العرف الدستوري ينظم هذه المسألة وكل ذلك في النهاية يخضع للمناقشات السياسية ورقابة الرأي العام (١) .

وقد كان للملك مجلس يسمى بالمجلس الخاص أو المخصوص The privy council ولا زال القانون يحكم وجود هذا المجلس . فقد أقر البرلمان في بعض قوانينه ، ان هناك مسائل معينة لا يمكن تأديتها الا بواسطة « مراسيم ملكية » ويتكون هذا المجلس من عدد غير محدد من المستشارين ، وهو يتكون عادة من أعضاء الأسرة المالكة وعليه القوم من رجال القضاء والسياسة والمفكرين ، والوزراء بحكم القانون ، ويستطيع الملك أن يعين أى شخص مستشارا خاصا ، ولكنه لا يستطيع تعيين أحد الأجانب — ونظرا لكبر عدد أعضاء هذا المجلس ، وقد وصل الى ثلثمائة عضو تقريبا ، فإنه لا يدعى بكامل هيئته الى الاجتماع ، وانما يدعى الى الحضور الأعضاء المعنيين . ولهذا المجلس أهمية بالغة ، فالامتيازات القانونية التي للملك في نطاق القانون الدستوري مثل عقد المعاهدات وعلان الحرب لا يباشرها الملك الا في هذا المجلس ، والمجلس الخاص المكون من بعض الوزراء هو في الواقع سلطة تنفيذية لذلك المجلس .

وهناك امتيازات أخرى في نطاق القانون المدني تتوفر للتاج بصفته الخاصة أو العامة ، منها بالنسبة لمجال العقود ، ان التاج لا يمكن أن ترفع عليه الدعوى المباشرة على أساس تعلقدي ، بل الواجب على الشخص أن يرجو من الملك بما يسمى «Petition of Right» أن يحقق العدل ، وهذا الالتماس يقدم الى وزير الداخلية ، فاذا ما قبل ، فانه بنظر كدعوى عادية ، واذا رفض فانه لا علاج لذلك الا أن يكون سياسيا ، والتاج لا يمكن تنفيذ حكم قضائي عليه الا خيارا ، وليس

(1) «Most of the pregative powers of the Queen are exercised by her Ministers in her name».

لأى خادم من خدامه سواء كان عسكريا أو بحريا أو طيارا أو مدنيا ، حقوقا قابله للتنفيذ ناشئه عن عقد استخدام . أما الأخطاء الخارجة عن نطاق العقود ، فان الموقف يختلف عما ذكرته ، لأن العرف ان الملك لا يرتكب الخطأ ، ولذلك فان الأمر الملكي لا يحمى أى خادم من خدام التاج يقترب خطأ ولو أثناء القيام بواجباته .

وقد سبق أن ذكرنا ان هناك بعض امتيازات للتاج فى بعض أنواع معينة من المنازعات القضائية^(١) وهكذا يتضح من بحث الوضع القانونى لرئيس الدولة ، أنه فى الظاهر يتمتع بسلطات واسعة ، ولكنه لا يمارس هذه السلطات فى الواقع ، بل يمارسها نيابة عنه — بحكم القانون — وزراؤه ، وأنه اذا كان له سلطات باقية محددة على سبيل الحصر ، فانه قد لا يمكن أن يمارسها الا فى مجلسه الخاص أو وفقا للعرف والتقاليد الدستورية .

أما الامتيازات القضائية — فانها حيث توجد — ليست باقية الا للدفاع عن أسرار تخص أمن الدولة ، أو للحفاظ على القدر الضرورى — لهية واحترام « التاج » باعتباره رمزا للسلطة التنفيذية ورئيسا للدولة .

وهكذا ينتهى الأمر الا أنه لا خوف من المركز القانونى لهذا الرئيس الرمزي من الاقتتات والتعدى على « حكم القانون » فهو كما قيل بحق رئيس يسود ولا يحكم^(٢) .

(١) راجع ما سبق ص ٦٠ .

(٢) وفى هذا يقول استاذنا العميد سليمان الطماوى وهو يصدد شرح النظام البرلمان « الفصل بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة » ولقد نشأت هذه القاعدة أصلا فى إنجلترا ، مهد النظام النيابى البرلمانى فلقد اضطرت إنجلترا الى تقرير هذه القاعدة نظرا لحصانة الملك ولما كانت هذه الحصانة لا تتفق مع الديمقراطية ، فبما لو مارس الملك سلطاته الفعلية ، فقد تقرر تطبيق قاعدة أن — الملك — يسود ولا يحكم ، فهو الرئيس الاسمى للدولة ، وباسمه تمارس جميع الاختصاصات ، ولكنه لا يستطيع أن يتصرف بمفرده ، بل لابد أن يتحمل أحد الوزراء مسئولية تصرفاته ، وهكذا انتقلت السلطة الفعلية الى =

الفرع الثاني

الوزير الأول والوزراء

سبق أن ذكرنا أن انجلترا من دول النظام النيابي البرلماني ، ومن مقتضيات هذا النظام أن يمارس السلطة التنفيذية مجلس مكون من عدة وزراء لهم رئيس يطلقون عليه هناك « الوزير الأول » ، كما أن هذا النوع من الحكومة يسمى حكومة مجلس الوزراء Cabinet Government (١) وينص القانون على ان الملك يستطيع أن يختار من يشاء ليسند اليه منصب الوزير الأول ، ولكن حقيقة الأمر أن هذا الحق غير قابل للممارسة الفعلية ، فهو أن فعل ودعا من رآه أصلح لرئاسة الوزارة ، فان دعوته لن نجد لها صدى في الواقع الا اذا كانت هذه الدعوة موجهة الى زعيم الحزب الذي حصل على أغلبية المقاعد في انتخابات مجلس العموم ، فلا يستطيع شخص آخر من ذات الحزب قبول هذه الدعوة ، لأن هذا يخالف ما أجمع عليه الحزب في شأن ترشيح زعيمه ، ومن جهة أخرى وهذا هو الأهم ان هيئة الناخبين من خلال عملية الانتخابات تصدر في الحقيقة قرارا سياسيا بتعيين الوزير الأول ، فهو رجل الشعب المختار الذي أعطاه الناخبون أصواتهم ، ومخالفة ذلك وقوف ضد الارادة الشعبية تؤدي الى آثاره الرأي العام وهذا بالتأكيد أمر غير مرغوب ويجب تحاشيه لما يحدثه من مضاعفات خطيرة (٢) .

وأول عمل للوزير الأول بعد اختياره لرئاسة الوزارة هو تشكيل وزارته من زملائه في الحزب وحزبه فقط ، تلك الوزارة التي سوف يقع

= الوزراء باشراف رئيسهم الذي أطلق عليه تسمية « رئيس مجلس الوزراء » أو « الوزير الأول » السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي — دراسة مقارنة طبعة ١٧٣ ص ٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(١) انظر في تعريف وشرح حكومة مجلس الوزراء في النظام الانجليزي .
Daalder, Cabinet Releam In Britain, 1914-1963, p. 3.

(2) Wilson, The British System of Government, p. 28.

عليها فيما بعد مسئولية تنفيذ برنامجها ، وتلك المسئولية تتحدد مباشرة أمام البرلمان •

ولقد نشأت قواعد عرفية ثلاثة من خلال التطور تقوم على أساسها الآن حكومة مجلس الوزراء وهي :

١ — تجانس الوزارة وتشكيلها من حزب واحد •

٢ — مسئولية الوزارة أمام البرلمان •

٣ — تعمل الوزارة على التضامن بين أعضائها برئاسة الوزير

الأول (١) •

أما المبدأ الأول فيعنى أن يكون جميع الوزراء من حزب واحد ، وأما المبدأ الثانى فيعنى أن الوزارة اذا انهزمت عند الاقتراع عليها بالثقة في مجلس العموم فان عليها أن تستقيل بكامل هيئتها ، وأما المبدأ الثالث فيعنى أن الوزير الأول يرأس الوزارة ، وأن تصدر القرارات بأغلبية الأعضاء ، فاذا تساوت فيرجح الجانب الذى منه الرئيس ، وقد تسمع أن رئيس الوزراء يؤلف وزارته أو يعين وزيرا أو يفصل وزيرا ، ولكنه من الوجهة القانونية لا حق له فى شىء من ذلك ، وانما للملك وحده الحق فيه قانونا ، لأن الوزراء هم وزراء التاج ، ولكن الوزير الأول يفعل وحده كل ذلك استنادا الى العرف الدستورى ، وعلى الملك أن يقبل مشورة رئيس وزرائه ، أما صلات الوزراء بعضهم ببعض وبالبرلمان وبأحزابهم ، فلا يقرها القانون مطلقا وانما يقرها العرف وحده • ويجتمع المجلس عادة مرة أو مرتين كل أسبوعين ومهمة المجلس أساسا تسيير الآلة الحكومية والتأكد من استمرار التعاون بين مختلف مصالحها واعداد التشريعات المقترحة من الحكومة لتقديمها الى البرلمان تمهيدا لاستصدارها ووضع خطة لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، تلك الخطة التى يجب أن تعرض على البرلمان ، فهو الرقيب على السلطة التنفيذية • وكل وزير مسئول عن تنفيذ السياسة الخاصة بوزارته ومدى نجاحها ، ومنذ

(١) السلطات الثلاث — سبق — ص ٤٤٨ •

تقررت قاعدة ان « الملك لا يخطىء أبدا » فان الأعمال الملكية تنفذ بواسطة الوزراء المختصين ، وهذا يجعل الحكومة مسئولة عن العقود ، أما المسئولية الوزارية فهي تكون سياسية ، وكل وزير يكون مسئولا أمام مجلس العموم عن كل الاحداث التي تقع في نطاق وزارته الكبيرة منها والصغيرة ، تلك المسئولية التي يمكن ان تنتهي باستقالة الوزير وبالإضافة الى المسئولية الفردية للوزراء كل على حده ، فان هناك مسئولية جماعية تجمع بينهم في مصير مشترك (١) .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع فاننا سوف نتحدث عنه أولا ، ثم نتبع ذلك بالحديث عن السلطات الاستثنائية الممنوحة للوزراء .

أولا : المسئولية الجماعية «Collective Responsibility»

المسئولية الجماعية هي أساس من أساس الحكومة الانجليزية ، والحكومة البرلمانية لا تعنى انها حكومة منبثقة عن البرلمان ، بل انها تعنى حكومة تتكون من وزراء قادرين على العمل كفريق واحد لتسيير الحياة اليومية والاداة الحكومية ، وأن يكون هذا الفريق مسئولا عن سلامة هذه الادارة أمام مجلس العموم ، فاذا فشل وأعلن الأخير فقد ثقته بالحكومة ، فانه في هذه الحالة على الوزارة أن تقدم استقالتها ، بكامل هيئتها ويعتبر ذلك من أهم الاعراف الدستورية ، فاذا لم تفعل ، فان مجلس العموم لن يوافق على النفقات العامة ويرفض أى مشروعات تقدم من الحكومة الى المجلس ويصوت ضد المناورات الحكومية داخله ، ويكون ذلك مقدمة لأن تغرق البلاد في حالة من الفوضى والاضطراب ، ولكن يجب ألا يتبادر الى الذهن ان البرلمان مطلق الارادة في سحب ثقته من الحكومة لاجبارها على الاستقالة ، فالقانون قد وازن الأمر وسمح للوزير الأول بحق مضاد وهو حل مجلس العموم واجراء انتخابات جديدة ويكون ذلك بمثابة احتكام الى الشعب في الخلاف الناشب بين المجلس والحكومة ، فاذا ما تمت الانتخابات وأيد المجلس

(1) Hans Daalder, Cobient Reform in Britain p. 4.

الجديد سلفه ، فلا مناص من تقديم الحكومة لاستقلالها الجماعية (١) .

ثانيا : السلطات الاستثنائية للوزراء :

للوزراء سلطات استثنائية تشريعية وقضائية :

(أ) السلطة التشريعية للوزراء :

أصبحت ظاهرة التفويض التشريعي سمة مميزة للقانون الانجليزي الحديث ، بعد أن كان الانجليز يتخوفون من تفويض السلطة التنفيذية في وضع قواعد تشريعية ، ويرجع ذلك الا أن الظروف قد أجبرتهم على تغيير نظرتهم ، وكان السبب الرئيسي وراء ذلك هو تدخل الدولة في مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي لضمان حد أدنى من مستوى المعيشة لكل فرد من أفراد المجتمع ، وعندما صدرت تشريعات البرلمان في هذا المجال ، لم تتضمن سوى مبادئ وقواعد عامة ، حيث ان التنفيذ يحتاج الى دراية وخبرة ، كما أن هناك ظروف متغيرة من وقت لآخر ومن حالة لأخرى سوف تواجه السلطة القائمة بالتطبيق مما يقتضى معه ترك تفاصيل التنفيذ لقواعد تضعها جهة الادارة ، وبعبارة أخرى ، فاننا نقول أنه يكتفى بوضع المبادئ العامة للتشريع على أن تترك التفاصيل التنفيذية للتشريع التفويضي .

ويقوم الوزير المختص باصدار القواعد التنفيذية اللازمة للتشريع الواقع في نطاق اختصاصه .

ولكن مما يجب ذكره في هذا المقام هو أنه يجب ألا تخرج تلك القواعد التنفيذية عن هدف القانون ، وقد تنبه المشرع الى أهمية القواعد التنفيذية في تنفيذ القانون فأصدر قانون الوسائل المشروعة . «The Statutory Instruments Act 1946».

وخالصة هذا التشريع ، أن وسائل تنفيذ القانون يجب ألا تكون

(١) للتفاصيل ، انظر نورمان ويلسون — سيق — ص ٣٦٠ وما بعدها ، وانسون ص ١١٠ .

متعارضة مع هدف القانون ، فالوصول الى الغاية يجب ألا تبرره الوسيلة
وبعبارة أخرى فان الوسيلة مثل الغاية يجب أن تكون مشروعة (١) .

(ب) السلطة القضائية للوزراء :

وقد منح البرلمان بموجب القوانين سلطات قضائية للوزراء للفصل
بين أطراف متنازعة ، ولا يعطى القانون لأى منها غير هذا الطريق ومثال
ذلك قانون الصحة العامة الصادر سنة ١٩٤٦ .
«The National Health Act 1946»

فالطبيب الذى يدرج اسمه بالخدمة فى الصحة العامة ، اذا ما ارتكب
خطأ يتعلق بمهمته أبو بوظيفته فانه لا يحاكم الا أمام المحكمة المشكلة
من زملائه فى المهنة ، والتي تشكل بقرار يصدر من وزير الصحة ، وتصل
سلطتها الى حد الطرد من الخدمة .

ولقد كان هذا مثالا للوظيفة القضائية المطبقة بواسطة الوزير
المختص ، ومثل ذلك السلطات الممنوحة لوزير التعليم ووزير الزراعة
..... الخ . وقد كان نمو الوظيفة القضائية للوزير والمحاكم الادارية
ناتج من التشريعات التدخلية لتنظيم مختلف نواحي الحياة العامة ،
وفى ظل مثل هذه التشريعات من المتصور امكانية قيام منازعات بين
المواطنين وبين السلطات العامة ، ولما كانت مثل هذه التشريعات تحتوى
على تفاصيل فنية ، فانه من المتعذر على المحاكم العادية نظر مثل
هذه المنازعات (٢) .

« الفصل الرابع »

مصادر سيادة القانون

Surces of Rule of Law

يتميز القانون الانجليزى بأن مصادره قد احتفظت بخصائصها

(١) للتفاصيل ، انظر نورمان ويلسون ، ص ٤١ وما بعدها .

(٢) للتفاصيل ، انظر المرجع السابق ص ٤٢ .

الأصلية منذ نشأته بما يقارب من قرون سبعة (١) ، فهذه المصادر لم يعترتها التغير فجأة أو طفرة واحدة ، مثلما يحدث عند قيام الثورات ، التي قد تعتمد الى صياغة العلاقات الاجتماعية على نحو جديد ويكون أدواتها في هذا المضمار هو التشريع .

وتنقسم مصادر سيادة القانون الى فرعين ، مصادر أصلية ومصادر ثانوية (٢) .

المبحث الأول

المصادر الأصلية

والمصدر الأول والرئيسي لسيادة القانون الانجليزي هو أحكام القضاء ، ثم يأتي التشريع في المرتبة الثانية .

الفرع الأول

قاعدة السابقة

Precedent

قاعدة السابقة القضائية خصيصة من أبرز خصائص النظام الانجليزي ، التي رسخت وتوطدت تماما ، وهذه القاعدة تعنى أنه يجب على القاضي أن يحكم في النزاع المطروح وفق ما سبق أن حكم به القضاء في دعوى مماثلة ، فان لم يجد سابقه في هذا الخصوص ، فعليه أن يفصل في الدعوى وفق اجتهاده مقرا سابقة جديدة في هذا الخصوص ، ومضيفا بذلك قاعدة قانونية الى البناء القانوني يلتزم بها القضاء في الحالات المشابهة فيما بعد ، والالتزام بقاعدة السابقة

(1) «Some branches of our Law are almost entirely the product of the decisions the judges whose reasoned judgements have been reported in various types of law report for close on 700 years».

المرجع السابق ص ٤ .
(٢) جيمس ، المدخل للقانون الانجليزي — سبق — ص ٨ وما بعدها .

أمرا طبيعيا وواجبا عمليا في نظام قانوني مؤسس على أحكام القضاء ، فالسابقة القضائية هي القاعدة القانونية التي يقوم عليها البناء القانوني الانجليزي ، وتبلغ درجة الالتزام حدثها عندما يكون القاضي مجبرا على اتباع سابقة معينة ، مع ان لديه من الأسباب القوية ما يجعله أن يعدل عنها ، وغنى عن التأكيد أن التدقيق صارم ودقيق لهذه القاعدة • وتفسير ذلك أن المحكمة الأدنى تلتزم بأحكام المحاكم العليا ، ويتم التفتيش على أعمال القضاء للتأكد من ذلك في سائر أنحاء المملكة (١) •

ومما لا شك فيه أنه قد يتبادر الى الذهن ان جميع احكام المحاكم تعتبر سوابق ملزمة ، ولكن ذلك ليس هو الحال ، فان التي تعتبر كذلك هي تلك القاعدة التي سنها القضاء العالي ، وأقصد بذلك على وجه التحديد مجلس اللوردات ومحكمة الاستئناف (٢) ويتكون التنظيم القضائي الانجليزي — شأنه شأن أى نظام قانوني آخر — من محاكم عليا ومحاكم دنيا ، ونجد على رأسها جميعا مجلس اللوردات باعتباره أعلى هيئة قضائية في انجلترا •

ونظرا لأهمية القضاء الانجليزي ، فقد صنفنا المسابقات القضائية في مجلدات ضخمة يرجع اليها رجل القانون في المملكة المتحدة ، كما يرجع رجل القانون في مجموعة الشرائع اللاتينية الجرمانية الى النصوص التشريعية •

الفرع الثاني التشريع

التشريع هو المصدر الثاني للقانون بعد أحكام القضاء ، وهو يشمل التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ، والتشريع الفرعي من

(1) Rupert Cross, Precedent In English Law, 1968. p. 3.

(٢) للتفاصيل : راجع تاريخ قاعدة السابقة ، المرجع السابق ص ١٩ وما بعدها ، وأيضا مذكرات الاستاذان دانيد وبرابرلى ص ٥٩ وما بعدها •

لوائح ومراسيم والذي يصدر عن هيئات تنفيذية يفوض اليها البرلمان أمر تنظيم بعض المسائل التفصيلية الواردة بالقانون .

ويعتبر التشريع في المملكة المتحدة — حسب النظام الانجليزي — مصدرا ثانيا للقانون ، يكمل المصدر الرئيسي وهو أحكام القضاء ، ولما كان دور التشريع استثنائي ، فان تفسيره يتم بالتزام حدود النص .

الا أنه منذ الحرب العالمية الثانية ، وظهور المشاكل التي تحتاج الى حلول تشريعية سريعة ، فقد قام بدور بارز في مجال الاقتصاد الموجه والضمان الاجتماعي والصحة والتعليم والنقل وسواها من النشاطات الاجتماعية . غير أن القضاء لا يزال له الغلبة على التشريع لسيطرة روح المحافظة على رجال القانون الانجليزي . وهذا ما يوصد الباب دون التشريع الانجليزي ليصبح المصدر الأول للنظام القانوني .

المبحث الثاني

المصادر الثانوية

وتنقسم المصادر الثانوية الى قسمين :

(أ) العرف .

(ب) الفقه .

الفرع الأول

العرف

بدأ القانون الانجليزي عادات مستحكمة في القبائل الانجلوسكسونية التي تسكن انجلترا قبل الفتح النورماندي ، ثم تمازجت بعادات القبائل النورماندية في غضون القرن الحادي عشر ، ولما تطورت انجلترا وأصبح المجتمع الانجليزي في حاجة الى مصدر رسمي آخر للقانون ، قامت المحاكم وأخذت تقر العرف وتطبقه تطبيقا واسعا ، الى أن أصبح

القضاء هو المصدر الرسمي للقانون الانجليزي ، فحل بذلك محل العرف ، ثم قام التشريع وأضاف الى القضاء فصارا المصدران الرئيسيان للقانون الانجليزي ، ولذلك فان دور العرف يعتبر دورا ثانويا ويأتى فى المرتبة الثالثة .

الفرع الثانى

الفقه

يعتبر الفقه الانجليزي مصدرا استثناسيا للقاض الانجليزي فى وقتنا الحاضر ، بعد أن كان لا يلقى أى اهتمام من جانب القضاء فى الماضى ، وذلك بخلاف وضع الفقه فى القانون الرومانى الذى كان يعتبر مصدرا من مصادر القانون .

ويرجع هذا التطور الى الاهتمام بتدريس القانون فى الجامعات الانجليزية وظهور المؤلفات القانونية .

ومما يجب التنويه اليه ان آراء الفقه غير ملزمة للقضاء الذى له أن يلجأ اليها عند الضرورة للاسترشاد بها فى تقرير أحكامه (١) .

« الفصل الخامس »

ضمانات سيادة القانون

تقسيم :

من أجل اعلاء حكم القانون فى النظام الانجليزي والوقوف فى وجه السلطان المطلق والارادة المتحكمة والانحراف بالسلطان ، يوجد نوعان من الضمانات أولهما سياسية ولها صور عديدة والثانية قانونية وأمرها موكول الى السلطة القضائية .

(١) جيمس ، المدخل للقانون الانجليزي — سبق — ص ١٧ ، ١٨ .

المبحث الأول

الرقابة السياسية

وأهم صور هذه الرقابة هي اثنتان ، وهى مسئولية الوزارة أمام البرلمان ، والفصل بين السلطات •

أولا : مسئولية الوزارة أمام البرلمان :

انجلترا من الدول ذات النظام البرلماني ، بل أنها الموطن الأول للنظام كما هو معروف ، ومن الأركان الأساسية لهذا النظام وجود وزارة مسئولة أمام البرلمان ، وتخلص هذه المسئولية في أنه اذا اختلفت الوزارة مع البرلمان على مسألة من المسائل ، فان الأمر قد ينتهي الى الاقتراع بالثقة على سياسة الوزارة بأكملها ، أو على سياسة وزير من وزرائها ، ولا يختلف الأمر في الحالين اذا ما خرجت نتيجة التصويت ضد الحكومة في مجلس العموم ، ويتعين على الحكومة في هذه الحالة أن تقدم استقالتها بالكامل ، فالمسئولية تضامنية بين الوزراء ، فاذا أخل أحدهم ، استقال جميعهم ^(١) - لذلك تحرص الوزارة على العمل في نطاق الصالح العام والقانون ، والا أجبرت على التخلي عن مقاعد الحكم •

وقد يتقدم مواطن أو مواطنون بشكوى الى أعضاء مجلس العموم ويا حبذا لو كانت لأحد نواب المعارضة ، فقد تجر هذه الشكوى الوزير المعنى الى سؤال أو استجواب أو تحقيق ، فاذا كانت هناك مخالفة للقانون فأن أمرها سوف يفتضح ويتم التشهير بالحكومة ، وهذا ما تحاول الحكومة دائما أن تتلاشاه وذلك بمطابقة تصرفاتها لحكم القانون •

ثانيا : الفصل بين السلطات :

اذا كانت نظرية الفصل بين السلطات تنتسب في العصر الحديث

(١) القانون الدستوري والأنظمة السياسية للدكتور عبد الحميد متولى -

الى المفكر الفرنسى « مونتسكييه » حيث عرض النظرية عرضا مفصلا فى كتابه « روح القوانين » مناديا بضرورة الفصل بين السلطات السياسية الثلاث ، فان أول من نادى بها هو الفيلسوف الانجليزى «جون لوك»^(١) .

ووجهة نظر المشايخين لهذا المبدأ ترى ضرورة الأخذ به ، لأنه لو استأثرت بالسلطة هيئة واحدة لأدى ذلك الى الاستبداد والتحكم . فاذا كان لكل مجتمع وظائف ثلاث تنفيذية وتشريعية وقضائية ، فانه اذا ما قدر للسلطة التنفيذية مثلا ان تستأثر بالسلطات ، فسوف يحل الاستبداد محل حكم القانون .

ويأخذ النظام السياسى فى انجلترا بمبدأ الفصل بين السلطات كضمانة جوهرية لسيادة القانون ، فالبرلمان يختص بوضع القوانين والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذه من أجل تسيير العمل اليومى لجهات الدولة . وليس الفصل جامدا بين هاتين السلطتين ، بل ان هناك توازنا وتعاوننا فيما بينهما^(٢) . أما التوازن فيتأتى فى حق البرلمان فى التصويت ضد الحكومة واسقاطها ، يقابله حق للحكومة فى ذلك وهو طلب حل البرلمان والرجوع الى الشعب ليكون الحكم والفيصل فى المسألة المتنازع عليها .

اما مظاهر التعاون فهو وجود اتصال بين هاتين السلطتين فالوزراء حق الدخول فى البرلمان والاشتراك فى جلساته ومناقشاته ، ومن جهة أخرى فان للحكومة حق تقديم مشروعات القوانين الى البرلمان لاصدارها ، كما أن لها دعوة البرلمان الى الانعقاد وحق تأجيله . كما أن للبرلمان حق تشكيل لجان للتحقيق فى أعمال السلطة التنفيذية المشكوك فيها أو المطعون عليها ، هذا بالاضافة الى توجيه الأسئلة والاستجابات للوزراء .

(١) المبادئ الدستورية العامة للدكتور محمود حلمى ، الطبعة الثالثة ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) للتفاصيل فى هذا الموضوع راجع :

Wade & Philips, Const Law, p. 23-31.

أما السلطة القضائية فهي مستقلة ولها ميزانية مستقلة وليست لها علاقة بالسلطتين الأخرتين على الإطلاق. فهي تقف على الحياد من أجل تطبيق القانون وسيادة القانون .

ولقد يقول قائل ، بأن السلطة التنفيذية في النظام الانجليزي هي التي لها العلو على السلطتين الأخرتين فالحزب لم يعتلى الحكم الا بعد حصوله على الأغلبية اللازمة في مجلس العموم ، وهذه الأغلبية ملزمة بأن تساند السلطة التنفيذية فهما أعضاء في حزب واحد (١) ، ولكننا نقول ان صح ذلك في بعض الأحيان ، فانه لا يصح في كل الأحيان . وخاصة في المسائل الهامة على الصعيد الوطني والتي يضع فيها الجميع مصلحة الوطن فوق كل اعتبار ، فلقد رأينا في النظام الانجليزي اختلاف الحكومة مع البرلمان ، ويصوت الأخير بعدم الثقة ضد الحكومة ، فتلجأ الأخيرة الى سلاح الحل ويتم الاحكام الى الشعب الذي قد يخذل الحكومة ، وهكذا يعمل مبدأ الفصل بين السلطات أثره في سيادة القانون ، فاذا خرجت السلطة التنفيذية عن حكم القانون يرددها القضاء الى جادة المشروعية ، كما أن السلطة التشريعية لا تستطيع أن تتجاوز ما هو معقول والا اختلفت مع الحكومة وكانت الكلمة العليا في هذا الأمر للشعب .

ثالثا : أجهزة الاعلام :

لا شك أن أجهزة الاعلام بوسائلها المختلفة (اذاعة - تليفزيون صحافة) لها دور في تأكيد سيادة القانون .

وتتمتع أجهزة الاعلام في المملكة المتحدة بالحرية الكاملة ، فبيوت النشر ودور الصحافة مملوكة للأفراد ، أما هيئة الاذاعة البريطانية

(١) فأحيانا نجد الرجحان في جانب الوزارة ، ويحدث ذلك حين تكون السلطة الفعلية في يد الوزارة ، وحين تكون الوزارات مستندة الى حزب قوى منظم أحرز الأغلبية في البرلمان ، ذلك هو الشأن في انجلترا منذ عهد فيكتوريا حتى اليوم . حتى ان النظام البرلماني يطلق عليه هناك « حكومة الوزارة » دكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ص ٣٢١ .

فلا سلطان للحكومة عليها ، وهي مستقلة عنها تماما ، فالاعلام مع شعب ناضج ملم بحقوقه السياسية أصبح سلطة يخشاها الحكام جميعا على حد سواء ، وأصبح فضله لا ينكر ، فانه اما أن يمنع من تسول له نفسه انتهاك القانون ، واما أن يسلط الأضواء بعد وقوع الأخطاء فيوقف الانتهاك ويثار الأمر أمام القضاء لتوقيع العقاب •

المبحث الثاني

الرقابة القضائية

تتبع المملكة المتحدة نظام القضاء الموحد ، فالسلطة القضائية ولاية كاملة للفصل في جميع أنواع المنازعات ومن بينها المنازعات التي تقع بين الأفراد والادارة (١) •

وفي هذا المقام نود أن نوضح الى أن هناك خصيصة أساسية لهذا النظام ، وهي ان الدعوى لا ترفع على الادارة لمخالفتها للقانون باعتبار ان الموظف التابع لها قد ارتكب الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، بل انه على المتضرر أن يختصم في دعواه الموظف المختص مباشرة ، فالقاعدة هي عدم مسؤولية الادارة عما يسببه موظفها من أضرار للغير • وهذا الأمر يرجع الى عاملين ، أولهما ، افتقاد قانون ادارى بالمعنى المتعارف عليه في القارة الأوروبية مسؤولية الادارة دون الموظف ، وثانيهما ، انه اذا تقرر اختصام الادارة ، فانه بالتالى يجب اختصام الملك وهذا أمر غير وارد في النظام الانجليزي لأنه يتعارض مع قاعدة دستورية مؤداها ان الملك لا يخطئ أبدا •

الا أن البرلمان يمكنه بواسطة نصوص تشريعية أن يورد استثناءات على المبدأ المتقدم وفقا لما تمليه اعتبارات الحياة العملية ، ونذكر على سبيل المثال في هذا المجال التشريع الذي صدر في عهد جورج الأول

(١) وللتفاصيل في السلطة القضائية في النظام الانجليزي ، راجع :
R. M. Jackon, The Machinery of Justice in England, 7ed, Page 34è

(١٧١٤ — ١٧٢٧) والذي أعفى الكونستبلات من مسئوليتهم عن الخسائر التي تجل بالأرواح أثناء تأدية واجبهم بفض المظاهرات وكذلك أيضا قانون حماية السلطة العامة •
«The Public Authorites Protection Act 1893».

وهو يشمل كافة الموظفين والغرض منه تحديد المدة التي يمكن خلالها رفع الدعوى على الموظف المخطيء أو المقصر ، وقد حددها القانون بستة أشهر ، فاذا لم يرفع الشخص الذي تضرر من الموظف دعواه في خلال المدة المحددة ، سقط حقه في رفع دعوى الالغاء وتبخر حقه في الحصول على تعويض ، فالشرط شكلي متعلق بقواعد الاجراءات وفواته يستتبع عدم قبول الدعوى •

وتأسيسا على ما تقدم فان على المواطن الذي تجور عليه الادارة بقرار مخالف للقانون أن يلجأ الى القضاء طالبا الغاء مختصا شخصا بذاته هو ذلك الموظف المختص •

وإذا كان الأمر قد اختلف بالنسبة الى طرفي الخصومة في نزاع الادارة مع الأفراد عما عليه في القارة الأوربية • فان الأمر يختلف أيضا بالنسبة لسلطة القضاء في هذا الخصوص ، فيجب الا يتبادر الى الذهن ان سلطة القضاء تنتهي عند حد الغاء القرار ، بل له أن يتجاوز ذلك الى اصدار أوامر تبين للموظفين القيام بعمل معين أو الكف عن عمل معين •

— للمحكمة أن تأمر الموظف بعمل معين أو اجراء معين •
«Writ of Munamns»

— للمحكمة أن تأمر الموظف بالكف عن عمل من الأعمال •
«Writ of Prohibition»

— للمحكمة أن تأمر بوجوب تعديل قرار معين أو الغاء قرار معين •
«Writ of Certiorary»

— للمحكمة أن تأمر بالافراج عن شخص معين مقبوضا عليه لما

نص عليه القانون •

وغنى عن الذكر ان هذا مخالف تماما لنظام القضاء الادارى فى القارة الأوربية وما قلناه عن رقابة الالغاء ينطبق على قضاء التعويض ، فيجب أن يوجه المواطن دعواه ضد الموظف المسئول المستوجب فعله الضرر للتعويض ، فالدولة ليست ملتزمة بدفع تعويض للأفراد ، فالملك — كما سبق أن ذكرنا — لا يمكن أن يخطئ ، كما أنه أيضا لا يمكن أن يقترف الأثم او يفكر فيه •

وهذا هو المفهوم الانجليزى الذى استقر فى الأذهان من خلال التطور السياسى للمجتمع الانجليزى •

تقدير مبدأ سيادة القانون فى النظام الانجليزى :

يبقى علينا الآن تقييم مبدأ سيادة القانون فى النظام الانجليزى ، ما هى مزاياه ، وما هى عيوبه ، وهل يؤدى دوره كما ينبغى ؟ وماذا ينتظر له فى المستقبل ؟

نستخلص من عرضنا السابق القول بأن حكم القانون فى وقتنا الحاضر أمر لاشبهة فيه فى النظام الانجليزى • فالواطن هناك يتمتع بقدر وافر من الحرية والكرامة والمساواة أمام القانون • والحق أنه وان كان النظام صارما ضد الاخلال بالأمن المادى للمجتمع ، فان هذا الأمر يوازنه من جهة أخرى حرية التعبير ، والحياة السياسية تسمح للفرد أن يعتنق الفلسفة التى يرغبها وان يدعو للسياسة التى ترضيه ولو عارض النظام السياسى القائم ودعا الى هدمه من أساسه ، فحرية الفكر والعقيدة بالاضافة الى الحقوق والحريات الأساسية الأخرى مكفولة تماما للمواطن الانجليزى •

وإذا كان للبرلمان سلطان مطلق من الناحية النظرية ، ذلك أنه يعتبر جمعية تأسيسية وهيئة تشريعية فى وقت واحد ، وبالتالي فلا قيود عليه تحد من حريته فى التشريع ، وله أن يصدر من القوانين ما يقيد به الحريات ويصادر به الحقوق ، شأنه فى ذلك شأن أى حاكم طاغية مستبد

ارادته القانون • فلانه من الناحية العملية لا يستطيع البرلمان أن يفعل ذلك حيث ان الضمانات السياسية تقف حائلا دون انحراف البرلمان ولقد أثبتت هذه الضمانات فاعليتها وجدواها حتى وقتنا الحاضر •

— فالحزب الظافر في الانتخابات يسعى بعد أن يتسلم مقاليد السلطة الى أن يتعرف على اتجاهات الرأي العام بصفة عامة حتى يظل محتفظا بجذوره الشعبية خشية فقد السلطان في أول جولة انتخابية قادمة ، والالتزام بحكم القانون في تصرفات الادارة خشية استقلال المعارضة ومحاولة اسقاط الحكومة •

— هناك تقليد في المجتمع الانجليزي يقضى بأن التغييرات الأساسية في المجتمع لا تكون عن طريق التشريع الصادر من البرلمان مباشرة ، بل ان ذلك لا يتم الا بعد المناقشة على الصعيد الوطني ، وتحديد اتجاهات الرأي العام ، حيث لا يستطيع البرلمان أن يصدر قانونا على خلاف الارادة الشعبية •

— يقوم النظام السياسي على وجود معارضة سياسية من حزب أو أهازب أخرى تسعى للوصول الى الحكم عن طريق الهجوم المتواصل على الحكومة بكشف أخطائها وتجاوزاتها ، مع وجود أجهزة اعلام حرة وقوية تمثل كافة الاتجاهات والقوى السياسية وتسعى الى الكشف عن أخطاء الحكومة وتجاوزاتها ، ويعرف الحزب الحاكم دور المعارضة وهجومها المتواصل من أجل الوصول الى كراسي الحكم ، فتجتهد الى أن تلتزم الحكومة بحكم القانون •

— وأخيرا يجب ألا ننسى ان التوازن السياسي في انجلترا بين السلطات أمر يتعلق به الشعب ويعيش في وجدانه ، فلقد تعلموا من خلال تاريخهم السياسي الطويل ان الاستحواذ على السلطة أدى الى الاستبداد ، فالتوازن يحرص عليه الجميع ومن شأنه تقييد سلطة البرلمان •

والخلاصة في هذا الأمر أنه وان كان يوجد في انجلترا نصوص دستورية تحمي الحريات والحقوق الأساسية للمواطن وتحدد العلاقة بين السلطات • فالدستور الانجليزي هو — كما ذكرنا — دستور مرن يتبع في شأن تعديل قواعده والغائها ، ما يتبع في شأن التشريع العادي الصادر من البرلمان ، ومن شأن هذا كله أن يصبح البرلمان صاحب سيادة ، مطلق السلطان وإذا كانت الضوابط السياسية على سلطة البرلمان قد أثبتت نجاحها حتى الآن وأقامت توازنا بين السلطات ازدهر في ظله مبدأ « سيادة القانون » . الا أن توافر هذه الضمانات هو أمر في عالم الغيب • فالمجتمع الانجليزي رغم ما هو معروف عنه بأنه محافظ بطيء التغيير يتعلق بتراثه وتقاليدده ، لم ينجو مما أصاب المجتمعات البشرية المعاصرة من قلق وتوتر نتيجة تصارع الفلسفات والمصالح • مما يخشى مغيبته مستقبلا على سيادة القانون • فلضمان استمرار الضوابط السياسية على سلطة البرلمان المطلقة يتعين أن تظل جميع الظروف والعناصر السياسية التي يقوم عليها المجتمع الانجليزي باقية على ما هو عليه •

ويبقى السؤال : أليس من الأفضل وجود قواعد دستورية جامدة تضمن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان تحفظ له حريته وكرامته بمنأى عن عصف الحياة السياسية وصراعاتها ؟

« الباب الثانى »

مبدأ الشرعية

فى

الأنظمة اللاتينية الجرمانية

« فرنسا »

تمهيد وتقسيم :

وتضم دول هذه المجموعة دول أوروبا الغربية وغيرها مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا وبلجيكا ••• الخ • وان الدراسة المقارنة لشرائع هذه المجموعة تثبت أن هناك قدر من الاشتراك والوحدة ، بغض النظر عن الخلافات التى توجد فيما بينها ، وما يتخصص به كل منها وينفرد ، فهذه الشرائع جميعا قد استنقت أصولها من معين واحد ، وبعبارة أخرى هناك عناصر مشتركة فيما بينها ، لذلك وضعها الفقه فى مجموعة واحدة ^(١) • ويمكن رد هذه العناصر المشتركة بين تلك الشرائع الغربية الى القانون الرومانى والقانون الكنيسى والعرف والعادات التجارية التى سادت أوروبا فى القرون الوسطى ^(٢) •

ولا خلاف بين هذه الدول على اقرار مبدأ الشرعية ، وان اختلفت أساليب تطبيقه من دولة الى أخرى وفقا لما يوائم ظروفها الخاصة وتطورها السياسى •

ولما كانت فرنسا صاحبة أكبر حضارة قانونية فى هذه المجموعة أثرت فى داخل أوروبا وخارجها ، فقد وقع اختيارنا عليها كنموذج لدراسته من بين دول هذه المجموعة •

(1) René David, Les Grand Systemes de Droit Contemporains, 5 éd, p.. 23.

(٢) أصول القانون المدنى المقارن — سبق — ص ٢٨١ •

- ونقسم خطة البحث كالآتي :
- الفصل الأول : مفهوم الشرعية في النظام الفرنسي
 - الفصل الثاني : مصادر الشرعية
 - الفصل الثالث : وضع السلطة في البعء القانونى
 - الفصل الرابع : ضمانات الشرعية
 - خاتمة: : تقدير المبدأ فى ظل النظام الفرنسى

« الفصل الأول »

فى التعريف بمبدأ الشرعية

وموازنته

تقسيم :

تعرضت فكرة الشرعية فى النظام الفرنسى للتطور ، بعد أن كانت السيادة للتشريع الصادر من الهيئة النيابية (الجمعية الوطنية L'Assemblée National) باعتبارها تجسيدا لارادة الأمة ، وأصبحت الآن السيادة للدستور مع تقرير رقابة على دستورية القوانين ، وهذا هو موضوع البحث الأول •

ومبدأ الشرعية فى النظام الفرنسى يقتضى موازنته فى الظروف العادية بمنح سلطة تقديرية للإدارة ، وموازنته فى الظروف الاستثنائية بالتحلل من القواعد القائمة واستبدالها بقواعد تناسب حالة الضرورة ، كما ان هناك طائفة من الأعمال يطلق عليها الفقه أعمال السيادة ، وهى خارجة عن نطاق كل طعن أو رقابة ، سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية ، ولذلك تعتبر قييدا على الشرعية ، وهذه هى موضوعات البحث الثانى •

البحث الأول

فكرة الشرعية وتطورها فى النظام الفرنسى

يقصد بمبدأ الشرعية فى النظام الفرنسى أن يسود حكم القانون

في العلاقات التي تقوم بين الأفراد والادارة ، مع وجود مجلس دستوري مهمته التحقق من مدى مطابقة التشريع العادى للدستور .

وإذا كان مبدأ الشرعية يفترض الرقابة على دستورية القوانين من أجل ضمان عدم انتهاك السلطة التشريعية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن ، فإن النظام الفرنسى لم يعرف هذا النوع من الرقابة الا مؤخرا ، فلقد رأى الفرنسيون فى بادىء الأمر ان ما تتمتع به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد كاف للابتعاد عن شبهة التعسف والاستبداد وأن يكون جميع الأفراد على قدم المساواة أمام القاعدة القانونية . وبذلك انتهى الأمر الى سيادة التشريع الصادر من الجمعية الوطنية . الا أن الأمور لم يقدر لها أن تسير على ما هو عليه ، ففى عام ١٩٤٦ تقرر فى دستور الجمهورية الرابعة انشاء لجنة دستورية تقوم بمطابقة القوانين مع الدستور ، وفى دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ ، أحل هذا الدستور محل اللجنة سالفه الذكر ما أسماه بالمجلس الدستورى .

وفيما يلى نتكلم عن هاتين المرحلتين ، مرحلة انعدام الرقابة ، ثم مرحلة التطور نحو الرقابة .

الفرع الأول

مرحلة انعدام الرقابة

«L'Absence De Contrôle Veritable»

ان حالة عدم وجود رقابة فى النظام الفرنسى قبل دستور ١٩٤٦ ترجع الى عدم وجود قاعدة قانونية أو سنة قضائية تقرر ذلك . كما أن الظروف السياسية من جهة أخرى هى التى حددت هذا الاتجاه . فحين أراد رجال الثورة الفرنسية وضع أسس الحكم ، استلهموا كثيرا من آراء الفيلسوف والمفكر الفرنسى « روسو » ، ومن بين الأفكار التى اعتنوها نظرية الارادة العامة . ومقتضى اعمال هذه النظرية ان القانون يجب أن يكون تعبيراً عن ارادة الشعب وهذا يقتضى تطبيق الديمقراطية

المباشرة كأسلوب للحكم ، ولما كان هذا متعذرا من الناحية العملية ، فقد لجأوا الى النظام النيابي ، فيمارس الشعب سيادته عن طريق ممثليه المنتخبين في داخل المجلس النيابي . وبذلك استقر المبدأ في ضمير الفرنسيين على أن القانون هو تعبير عن الارادة العامة المتجسدة في الجمعية الوطنية ، فالأمة تنتخب المجلس الشعبي وتفوضه في ممارسة سيادته التشريعية باسمها ولحسابها ، وبذلك انتهى الأمر بهذا المجلس بأن أصبح هو صاحب السيادة العليا ولا معقب على ارادته ، لأن ارادته هي ارادة الأمة ، والأمة لا راد لسلطانها ، فهي مصدر كافة السلطات .

ويقول الفقيه الفرنسي « بيردو » في هذا الخصوص : ان أمر الرقابة الدستورية بالنسبة لفرنسا قد حال دونه تقليدان ، خلقا مناخ غير ملائم للرقابة .

أما بالنسبة للأمر الأول فهو عدم امكان الوقوف في وجه الارادة العامة المصاغة في صورة قانون صادر من الجمعية الوطنية ، لأن هذا سوف يزعزع الثقة في فكرة سيادة الأمة ، وقد نصت المادة ٦ من القانون اعلان حقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٩ م على اعتبار التشريع معبرا عن ارادة الأمة .

أما بالنسبة للأمر الثاني فهو عدم وجود تنظيم لأي رقابة قضائية ، وهذا الأمر راجع الى عصر الثورة ، حيث حيل دون وضع الرقابة موضع التنفيذ ، فقد كان هناك جو من عدم الثقة ، وقد حسم هذا الأمر بصفة نهائية في نصوص تمنع القضاء من التدخل في أعمال السلطة التشريعية (قوانين ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ والمادتين ٢ ، ١٢٧ من دستور ١٧٩١)^(١) .

لذلك فقد سارت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه ، فمجلس

(1) Georges Burdeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris, 5 éd, p. 104.

الدولة أحجم عن الخوض في مسألة دستورية القوانين بقوله « في الوقت الحالى ، فإن القانون العام الفرنسى ليس من طبيعته مناقشة التشريع المتنازع فيه » (١) . وقد حافظ مجلس الدولة والقضاء على موقفه هذا الى اليوم والشكل الوحيد الممكن للرقابة فى ظل هذه الأوضاع ، هو أن يقيّد البرلمان نفسه بنفسه ، ولكنه لم يفعل ، وإذا كنا نريد تطورا جديدا في هذا المضمار فعلينا أن ننتظر حتى عام ١٩٤٦ .

الفرع الثانى

التطور نحو الرقابة

اللجنة الدستورية فى دستور ١٩٤٦ :

ان أول محاولة حقيقية للرقابة فى النظام الفرنسى كانت فى عام ١٩٤٦ حين قرر دستور هذه السنة انشاء لجنة دستورية تختص بمطابقة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية على الدستور ، ولكن هذه البداية كانت متواضعة ، اذ بعد أن قرر المؤسسون شرعية الرقابة الدستورية ، عادوا وصرحوا بتجاوز هذا البدأ وذلك بالنص فى المادة (٩١) من دستور ١٩٤٦ ، على أن « تفحص اللجنة دستورية القوانين ، اذا ما وافقت الجمعية الوطنية على ذلك » (٢) فاذا ما وجدت اللجنة ان القانون غير دستورى ، فانه تجرى محاولة مع الجمعية الوطنية للتوفيق بين التشريع والدستور ، فاذا ما أصرت الجمعية على موقفها ، فانه يعاد مرة أخرى للتصويت على القانون ، فاذا ما خرجت النتيجة بالموافقة للمرة الثانية ، فانه فى هذه الحالة لا يجب تعديل القانون ولكن يجب تعديل الدستور (م ٩٣) . كما أنه اذا حدث تعارض بين القانون والحقوق والحريات الفردية التى نص عليها فى مقدمة الدستور ، مثل الحقوق الاجتماعية

(1) «En L'Etat actuel du droit public francais, un bel moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux» C. E. F., 6 November 1963, Arrighi, S., 1937-7-33.

نقلا عن المرجع السابق ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٧ .

وحق الاضراب ، فان اللجنة في هذه الحالة ليست مختصة بمراقبة انتهاك التشريع لمقدمة الدستور ، حيث ان رقابة دستورية القوانين لا تعنى مطابقتها لمقدمة الدستور (١) .

وهكذا نرى أنه حتى هذه المرحلة وان أخذ النظام الفرنسى بفكرة تقييد المشروع بالدستور ، فانه ما زالت الغلبة للتشريع على ما عداه من القواعد والمبادئ القانونية .

الفرع الثالث

الرقابة الدستورية في دستور ١٩٥٨

المجلس الدستورى «Le Conseil Constitutionnel» :

أما بالنسبة لدستور الجمهورية الخامسة الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ ، فقد نص على تنظيم أكثر تطورا (٢) ، وهو تشكيل مجلس أطلق عليه « المجلس الدستورى » ولهذا المجلس اختصاصات عديدة أهمها النهر على سلامة الانتخابات العامة ، والتأكد من مطابقة التشريع للدستور قبل اصداره من الجمعية الوطنية (٣) . وبعبارة أخرى فان هذا المجلس يعتبر جهة مختصة أنشأها الدستور وناط بها الرقابة على دستورية القوانين .

وقد روعى في هذا المجلس أن يكون تشكيله على مستوى رفيع من رجال السياسة والقانون ، وهو يتكون من تسعة أعضاء معينين لمدة تسعة سنوات ، يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ، وثلاثة بواسطة رئيس الجمعية الوطنية ، والثلاثة الآخرون يختارهم رئيس مجلس الشيوخ ، والعضوية غير قابلة للتجديد ويختار رئيس المجلس من بين

(١) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(2) Andre Hauriou, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 5 éd, p. 752.

(٣) للتفاصيل في اختصاصات المجلس ، بريدو — سبق — ص ١٠٩ .

الأعضاء بقرار من رئيس الجمهورية (١) .

وقد نصت المادة ٩١ من الدستور على أن يختص المجلس الدستوري بمراجعة التشريعات قبل اصدارها وذلك للتأكد من مدى مطابقتها للدستور .

وإذا كان الخلاف قد ساد الفقهاء الفرنسيين بشأن القيمة القانونية لمقدمة كل من دستور ١٩٤٦ ، ودستور ١٩٥٨ ، واللذان تتضمنان الحقوق والحريات الأساسية للمواطن (٢) . وهل هي ملزمة للمشرع بحيث لا يجوز مخالفتها ، فان المجلس الدستوري قد حسم هذا الخلاف فأصدر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧١ ، قرارا ينص فيه على عدم استطاعة المشروع انتهاك مقدمة الدستور .

وإذا كان البرلمان صاحب السيادة في السابق ، فان هذا الأمر قد تغير وضعه الآن ، فبعد ان كانت سلطة التشريع غير محدودة في ظل دستور ١٩٤٦ ، فان المادة ٣٤ من الدستور القائم رسمت للبرلمان مجال التشريع ، ووفقا للمادة ٣٧ فان كل ما لم تتناوله المادة ٣٤ ينتمى الى السلطة اللائحية .

والسؤال الذي يثور الآن هو ، هل يعنى ذلك ان السلطة اللائحية معفاة من الرقابة الدستورية رغم خضوع التشريع لمثل هذه الرقابة ؟

لا يوجد اختصاص في هذا المجال للمجلس الدستوري ، ويبقى القول فيه للقضاء . وبالقائه نظرة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، نستطيع أن نقول ان المجلس سعى دائما حسب الأوضاع التي تهيؤها له ظروف المنازعة وبتشجيع من الفقه ، الى التوسع في المبادئ القانونية العامة التي تتضمن حماية الحقوق والحريات

(١) المرجع السابق ص ١٠٨ .

(٢) سيادة القانون ، للدكتور محمد عصفور — سبق — ١٩ .

الأساسية للمواطن وذلك بتقريرها في الأحكام القضائية التي تأخذ مكانها بين مبادئ القانون الإداري التي يفرض احترامها على السلطة التنفيذية. •
وبتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٥٩ أصدر المجلس حكما صريحا أوجب فيه مطابقة اللائحة للقانون وذلك اعمالا لنص المادة ٣٨ من الدستور التي تنص على أن تفويض البرلمان يجب أن يتم في نطاق القانون •

أما قضاء محكمة النقض فما زال على حياء في هذا الخصوص — على حد تعبير الفقيه هوريو — فقد اقتصر على قرار أصدرته المحكمة في ٢١ أغسطس ١٩٦١ نصت فيه على وجوب اعتبار نص المادة ١٦ من الدستور التي تقضى بوجوب احترام الاشكال والاجراءات المقررة ، فاذا ما صدرت اللائحة بالمخالفة للشكل والاجراءات المقررة ، التي نص عليها الدستور ، فانه في هذه الحالة لا تتمتع اللائحة بالشرعية (١) •

وتأسيسا على ما تقدم ، فان مفهوم الشرعية في ظل النظام الفرنسي يعنى سيادة حكم القانون بين الحاكم والمحكوم ، وأنه يجب مراعاة التدرج بين القواعد القانونية ، فلا تصدر قاعدة أدنى بالمخالفة لقاعدة أعلى ، ويأتى في مقدمة السلم القانونى الدستور ويراقب عدم مخالفة القانون العادى للدستور المجلس الدستورى ويراقب عدم مخالفة لقانون القضاء الإدارى •

المبحث الثانى

موازنة مبدأ الشرعية

ونقسم هذا المبحث الى ثلاثة فروع :

الأول : السلطة التقديرية •

الثانى : نظرية الظروف الاستثنائية •

الثالث : أعمال السيادة •

الفرع الأول السلطة التقديرية

إذا كان الغرض من مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي أن تلتزم جميع السلطات بحكم القانون ، وخاصة في علاقات السلطة التنفيذية مع الأفراد ، فإن التطبيق الأمثل لهذا المبدأ يقتضى أن يتمثل المشروع مقدما جميع الحالات التي سوف تعرض للإدارة ، ثم يقوم بوضع التشريعات اللازمة . وما على الإدارة في هذه الحالة إلا التأكد من توافر الشروط اللازمة لتطبيق القانون على الحالة المعروضة ، فإذا ما توافرت ، وجب عليها إصدار القرار ، بدون أى تقدير من جانبها ولو كان مجافيا للمصالح العام . والإدارة في هذه الحالة تكون إدارة ميكانيكية تعمل كالآلة الصماء بدون أدنى تبصر أو تمييز . ولقد ثبت أنه إذا صح في بعض الأحوال جعل اختصاص الإدارة مقيدا بقواعد أمره ، فإنه وضع لا يستقيم في كل الأحوال وذلك لمنافاته لواقع الحياة العملية .

لذلك أجمع الفقه والقضاء الفرنسيان والفقه المقارن على أنه لا بد من ترك مجال لتقدير الإدارة في إصدار قراراتها (١) عندما لا يستطيع المشرع مقدما تحديد فحوى القرار المطلوب إصداره بقاعدة أمره ، وبعبارة أخرى فإن اختصاص الإدارة يدور بين التقييد والتقدير . وتكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يحدد لها القانون ممارسة اختصاص معين ويترك لها سلطة التقدير الحر للملائمة أقدامها على التصرف من عدمه ، وفي حالة أقدامها على التصرف تكون لها الحرية في مضمون القرار المتخذ .

ويقابل هذه السلطة التقديرية اختصاص الإدارة المقيد ، وذلك

(1) «C'est le pouvoir discrétionnaire, C'est a dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité». De laubadère, Traite élémentaire de droit administratif 1953, p. 220.

في حالة ما اذا نص القانون مقدما على التصرف أو الامتناع عن التصرف في وقت معين أو بشكل معين ، ومتى كان الاختصاص مقيدا فان القانون يكون قد أوضح لجهة الادارة فحوى القرار الذي يجب اتخاذه (١) .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن السلطة التقديرية للادارة تجد مصدرها في تخلف التنظيم القانوني الأمر لجهة الادارة ، والتي ينظم نشاطها القانون الدستوري والقانون العادي واللوائح والعرف والمبادئ العامة للقانون والقضاء الاداري فيما يقرره من مبادئ تضاف الى قواعد القانون الاداري .

وعلى ذلك فانه لا يكفي أن تتخلف القاعدة القانونية الآمرة للقول بوجود سلطة تقديرية للادارة ، بل أنه يلزم بالاضافة الى ذلك أن يعتمد القضاء مسلك الادارة ، فاذا أضاف شروطا جديدة فانها تعد شروطا مشروعة تضيق من مجال السلطة التقديرية للادارة (٢) .

أركان القرار الاداري بين التقييد والتقدير :

ولكن يجب ألا يتبادر الى الذهن من خلال عرضنا السابق أنه يمكن أن يكون ثمة قرار اداري مقيد في جميع أركانه وقرار تقديري في جميع عناصره ، ذلك أنه من المتفق عليه بين الفقه ان كل قرار اداري يدور بين التقييد والتقدير (٣) .

فاذا كان يبدو في الظاهر تعارض الاختصاص المقيد مع السلطة التقديرية ، فان الناظر بعين ثاقبة الى الجوهر يدرك تماما أنه لا تعارض بينهما ، ويمكن الجمع بينهما في قرار واحد ، ونضرب مثلا لذلك بسلطة مقيدة الى أقصى الحدود ومع ذلك تمتزج بسلطة تقديرية ، وهي حالة

(1) Bonnard, Précise de Droit Administratif, 4éd 1943, p. 76.

(2) Fivor, Le Juge Adiminstratif Francais, un juge Quigouverne, 1951. p. 21.

(3) Lopez Redo, Le Pouvoir discretionnaire de administratif. Evolu-tion doctrinale et jurisprudentielle. R.D.P. 1953, p. 578.

ما اذا استوفى الشخص جميع الشروط اللازمة التى نص عليها القانون لاستخراج ترخيص بالبناء ، فانه وان كانت الادارة مجبرة الى الانصياع الى اجابة الطلب تنفيذا لقاعدة امرة تقيد اختصاصها ، فانه يبقى لها تحديد الوقت الذى تراه ملائما لمنح الترخيص فى غضون المدة التى حددها القانون .*

كما أنه من جهة أخرى اذا كانت السلطة التنفيذية لها اختصاص تقديرى كامل فى منح الأوسمة والنياشين فان هذا الأمر يرد عليه قيد هام وهو أنه لا يمكن منح هذا التكريم الا لأشخاص أدوا خدمات للدولة أو الجماعة . واذا كان يمكن للسلطة الاختيار بين عدة أفراد فى هذا الخصوص دون تعقيب عليها ، فانه لا يمكن بأى حال من الأحوال منحها لأفراد منقطعى الصلة بذلك .*

وتتق أركان القرار الادارى — السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، الغاية ، بين التقييد والتقدير ، وتعتبر أركان الشكل والاختصاص والغاية من الأركان المقيدة فى القرار الادارى ، فلا تملك الادارة بشأنهم أى سلطة تقديرية ، فلا بد أن يصدر القرار فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، والا يمارس الاختصاص الا الهيئة أو الشخص الذى تحدده قواعد الاختصاص . أما بالنسبة لركن الغاية فيعنى أن تكون الغاية المنشودة من وراء اصدار القرار التى يهدف رجل الادارة الى تحقيقها هو تحقيق المصلحة العامة (١) .*

وهذا الركن من أركان القرار الادارى مقيد بطبيعته ، اذ أنه يستحيل أن يكون الصالح العام محل تقدير الادارة فاذا كان الباعث على اتخاذ القرار الانتقام أو تحقيق مصلحة ذاتية أو العنجهية بالسلطة ، فان القرار يكون فى هذه الحالة معيبا بعبب الانحراف بالسلطة . وكثيرا ما يحدد المشرع بذاته الغاية من اصدار القرار وهذا ما يطلق عليه اصطلاح

(1) Walline, le pouvoir discrétionnaire de l'administratif R.D.P. 1930 p. 197.

« تخصيص الأهداف » (١) •

وللقضاء أن يراقب القرار الإداري فيما يتعلق بأركانه المقيده ، فاذا وجد أن جهة الإدارة قد التزمت قواعد القانون ، حكم بصحته ، دون أن يعرض الى الجانب التقديرى • أما اذا وجد العكس أن القرار لم يلتزم بالعناصر المقيده حكم بعدم صحته واصدر الحكم المناسب الغاء أو تعويضا •

يبقى بعد ذلك أن نتعرض لركنى السبب والمحل وفيهما يكمن معظم اختصاص الإدارة التقديرى •

١ - ركن السبب «Le Motif» :

يعرف الفقه الفرنسى أسباب القرار الإدارى بأنه عبارة عن مجموعة العناصر القانونية الواقعية التى تقود الإدارة الى التصرف ، فالإدارة عندما تتخذ قرارها ، فانها تقيمه فى وقت واحد ، على أساس من قاعدة قانونية ومبدأ من مبادئ القانون العامة وحالة واقعية معينة وبذلك يكون قرارها لهاتين المجموعتين من الأسباب (٢) •

ولا مجال للإدارة فى تقدير وجود السبب من عدمه ، فهو حالة واقعية أما أن تكون أو لا تكون ، ولا يمكن اقامة القرار على سبب وهمى ، ولذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بالغاء قرارات احالة الموظفين الى المعاش بناء على طلبهم ، اذا تبين أن الموظف لم يقدم طلبا باحالاته الى المعاش •

كما أن الإدارة أيضا سلطتها مقيدة فى شأن سحب القانون على الوقائع وتطبيقه تطبيقا صحيحا ، وبعبارة أخرى فإنه يجب أن يقوم التكييف القانونى للوقائع الثابت حدودها تكييفا صحيحا ، فاذا حادت

(1) Hauriou, la jurisprudence administratif, t. 2. p. 334.

L'object

(2) Auby et Drago, Traité de Contentieux Administratif, Paris 1962, p. 37.

الادارة عن هذا الطريق سواء عن خطأ أو بسوء نية ، فان قرارها غير مشروع يتعين الغاءه (١) .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على الغاء القرارات الادارية التى قامت على تكييف قانونى غير صحيح . يتبقى صورة فى ركن السبب لا تخضع للرقابة القضائية . فبعد أن أضحي السبب واقعا ، وصح التكييف قانونا ، فان الادارة تتمتع بسلطة فى تقدير النتائج التى تتمخض عن هذه الوقائع الثابتة قانونا وذلك نظرا لطول خبرتها وتمرسها فى مجال التنفيذ .

٢- ركن المحل : L'objet

محل القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه مباشرة وفى الحال (٢) وهو بذلك جوهر القرار ومادته . فمحل القرار الخاص بالتصدي للمظاهرات هو فضاها ، ومحل القرار الخاص بفصل الموظف هو قطع العلاقة بينه وبين الادارة ، وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية ازاء هذا النص ويمكن فيه معظم الاختصاص التقديرى للادارة . فالادارة أن تتدخل أو تتمتع عن التدخل ، طالما أن القانون لم يحتم عليها أن تتدخل ، فهى ترى بعين الصالح العام ، وقد تتوافر أسباب اتخاذ القرار ولكنها قد تحجم عنه رغم تهيؤ أسبابه واستكمال أركانه ، فغض النظر أحيانا عن عقاب الموظفين المخطئين قد يكون مقيدا وليس مسيئا ، وترك المظاهرات تفضى ذاتها بذاتها ، قد يكون أفضل من التدخل الذى قد يزيد اشتعالها .

فاذا ما قررت الادارة أن تتدخل فلها الحرية فى تحديد الوقت المناسب لاتخاذ القرار . وغالبا ما يترك المشرع هذا الأمر للجهة الادارية المختصة بالتنفيذ . اذ أن هذا التحديد يقتضى خبرة عريقة فى مجال التنفيذ وهى لا تتوافر له - أى المشرع - بطبيعة الحال .

(١) أبوى ودراجو ، المرجع السابق - ص ٦١ .

(2) Bonnard, Précis de Droit Administratif, 4 éd, 1943, p. 29 «L'objet est l'effet produit immédiatement par l'acte».

واعترافنا من المشرع بخبرة الإدارة في هذا المجال فإنه يمنح الإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها سواء كانت السلطة تقديرية أو حتى مقيدة وذلك باختيار الوقت المناسب لإصدار القرار في خلال فترة محددة .

كما أن للإدارة أن تختار فحوى القرار المطلوب اتخاذه ، طالما أنها غير مقيدة بنصي القانون على وجوب اتخاذ قرار معين ، بشرط أن يتصف فحوى القرار بالامكانية والمشروعية . وهذا يعنى أن الإدارة قد تتميز بقراراتها أمام حالات متماثلة ، وذلك حسبما يتراءى لها أنه منفق والصالح العام ، فقد تمنح مثلا ترخيصا بفتح أحد المحال المقلقة للراحة في منطقة مخصصة لذلك ، ولكنها قد تحجب الترخيص في منطقة أخرى باعتبارها منطقة سكنية .

مدى رقابة القضاء للسلطة التقديرية :

والسؤال المطروح الآن هو : هل السلطة التقديرية بمنأى عن كل رقابة قضائية في النظام الفرنسى ؟

وللإجابة عن هذا السؤال ، تقول أن فكرة السلطة التقديرية تأبى التقييد بطبيعتها ، فالإدارة حرة طالما لم يورد القانون قيودا عليها ، ولها أن تتخذ من القرارات ما تراه ملائما للوقائع المعروضة أمامها ، فالملاءمة تقتضى أن يترك أمرها لصاحب القرار دون معقب عليه ، فهي نظرا لطبيعتها لا تخضع للرقابة القضائية . إلا أن مجلس الدولة الفرنسى استخلص من وقائع الحياة العملية أن الإدارة أحيانا تتمتع بسلطات خطيرة تشكل تهديدا لحرية الأفراد بموجب سلطتها التقديرية ، فاضطر أن يمد رقيبته في نطاق قضاء الالغاء للموازنة بين الحرية والسلطة وحكم ضد الإدارة بالتعويض لتراجيحها في اتخاذ القرار في الوقت المناسب مما تسبب عنه ضرر للأفراد .

وفيما يلي تفاصيل ما أجملت :

أولا : قضاء الالفاء :

لا يكفى فى القرارات المقيدة للحرية صحة جميع أركان القرار حتى تمتنع الرقابة القضائية ، فانه نظرا لارتباط هذا النوع من القرارات بحريات المواطنين ، فقد أسرع مجلس الدولة الفرنسى من جانبه وأخضعه لرقابة مشددة ، فلا يسمح للإدارة إلا بما كان مناسبا اتخاذه من اجراءات لحماية النظام العام وما تجاوز عن ذلك يتعين الغاءه .

ومن هذا القبيل حكم المجلس الذى صدر فى قضية Benjamin والذى قضى بالغاء قرار عمدة بمنع اجتماع عام بحجة تعريض الأمن العام للخطر ، اذ وجد المجلس أن الاضطرابات المحتمل تولدها نتيجة عقد هذا الاجتماع لم تكن من الخطورة بحيث كان يمكن تدارك نتائجها باجراءات أخف وطأة على الحريات العامة من منع عقد الاجتماع (١) .

كما حكم المجلس فى قضية Guiller بالغاء قرار الادارة بمنع القيام بمظاهرة دينية نظرا لخطورتها على النظام ، اذ تبين من التحقيقات التى أجريت ان الاجتماع الذ كان مزمعا عقده لم يكن من شأنه تهديد النظام العام (١) .

ثانيا : قضاء التعمييض :

الحكم على الادارة بالتعمييض لاساءة اختيار وقت تدخلها اذا ترتب على ذلك ضرر .

اذا كانت القاعدة بالنسبة لقاضى الالفاء أنه يمتنع عليه التعرض للجوانب التقديرية فى القرار الادارى فان قاضى التعمييض قد بسط رقابته الى أبعد من ذلك ، فحكم على الادارة بالتعمييض لاساءة اختيار

(1) Conseil d'Etat, 19 Mai, 1933, R. p. 541.

وانظر ايضا الدكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الادارى ١٩٨٣ ، ص ٥٦٥ وحكم آخر مذكور بهامش الصفحة رقم ٥٦٦ .

(2) Conseil d'Etat, 2 Juillet, 1947, R. P. 239.

وقت تدخلها مما تسبب عنه ضرر للأفراد اذ أنه يقع على عاتق الادارة أن تكون منضبطة ومتيقظة وهي تؤدي وظيفتها الادارية وفقدانها لهذا النشاط يمكن أن تجازى عليه بالمسئولية حتى ولو كانت الادارة غير ملزمة بنص صريح بالتصرف في وقت معين (١) .

ولذلك حكم المجلس بالتعويض على الادارة لتراخيها في اجراءات تسريح شخص من الخدمة العسكرية وهو ما يزال دون السن القانونية للخدمة بالجيش وكان من نتيجة تأخرها مقتله (٢) .

كما أنه حكم في قضية أخرى بمسئولية الادارة عن اهمالها في احتجاز مجنون خطر (٣) .

كذلك حكم أيضا على الادارة بالتعويض لتراخيها في عدم رصدها المبالغ اللازمة لمنع وقوع انهيارات صخرية (٤) .

الفرع الثاني

سلطات الظروف الاستثنائية

المسلم به في جميع الأنظمة القانونية ان القوانين تصاغ عادة لمواجهة الظروف العادية للجماعة . ولكن الثابت من ناموس الكون وواقع الحياة ، ان كل جماعة سياسية يعتربها من آن لآخر ظروف غير عادية توصف بالاستثناء ، ونذكر على سبيل المثال الحرب والزلازل والبراكين والفيضانات وبالجملة كل ظرف يهدد شأن الجماعة وبقائها . وهذه الظروف وان تغايرت في أسبابها ونتائجها ، الا أنه من وجهة النظر القانونية يجمعها رباط واحد ، وهو ان الادارة لا تستطيع أن تجابه هذه الظروف

(1) Paul Duex, La Responsabilité de la Puissance Publique, 1938, p. 4.

(2) Conseil d'Etat, 18 Juillet, 1919, Burnet, R. P. 650.

(3) Conseil d'Etat, 23 Janvier 1931, Dome, R. P. 91.

(4) Conseil d'Etat, 10 Juillet, 1953, Dumoulin, R. P. 366.

الاستثنائية التي حلت بالجماعة والتي تشكل خطرا على وجودها بنفس القواعد والتنظيمات التي يتم بها تسيير الأمور العادية للجماعة .

ومن أجل دوام تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد لصالح الفرد والجماعة ، فإنه يسمح للإدارة في مثل هذه الظروف بالخروج على قواعد القانون السارية لتمتكن من تنفيذ المهام المنوطة بها والتكيف مع ما جد من ظروف بتنظيمات جديدة تسعفها في مواجهة هذه الظروف وتصبح الأعمال التي تقوم بها الجماعة مشروعة رغم مخالفتها للقانون ولكن الضرورة لا تقدر إلا بقدرها فالتجاوز لا يكون إلا بقدر الحاجة .

ولقد شاد القضاء الفرنسي نظرية في هذا الخصوص ، وكان ذلك بمناسبة الحرب العالمية الأولى ، أطلق عليها نظرية سلطات الحرب «The Theoire des pouvoiers de Guerre» إلا ان المجلس عندما وجد ان الحرب وان كانت أقوى صور الظرف الاستثنائي ، إلا أنها ليست إلا احدى صوره ، قام بسحب النظرية على ظروف أخرى غير الحرب مثل الأوبئة والفيضانات والفتن الداخلية . . . الخ . ولذلك اتجه الفقه الفرنسي الى تسميتها بنظرية الظروف الاستثنائية (١) .

مجال النظرية وحدودها :

لا شك أنه يمكن للإدارة أن تتواري وراء الظرف الاستثنائي للإساءة الى حريات الأفراد بما يتجاوز القدر اللازم ، خاصة وان الظروف الاستثنائية ليست محددة على سبيل الحصر ، ولهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي ، على أن يوازن السلطات الاستثنائية للإدارة بضمنات مقابلة للأفراد ، ويأتي على قمة هذه الضمانات تحديد القضاء لماهية الظرف الاستثنائي التي ابتنت عليه الإدارة سلطاتها الاستثنائية واقراره ، والى أي حد ذهبت جهة الإدارة بسلطاتها الاستثنائية. فلا سلطات إلا للضرورة وبالقدر اللازم فقط ، فالشرعية قائمة ولكن بقدر الضرورة .

(١) فالين ، مطوله في القانون الإداري ص ٥٨١ الطبعة السابعة .

دور المشرع في مواجهة الظروف الاستثنائية :

الا أنه يجب الا يتبادر الى الذهن من خلال عرضنا السابق أن المشرع بعيد تماما عن معالجة الظروف الطارئة التي تحيط بالجماعة ، وتتطلب تدخلا بقواعد استثنائية جديدة ، فقد يتخيل المشرع مقدا - ومن خلال تجاربه السابقة - قيام ظرف استثنائي معين مثل ظرف الحرب ، فيسن من القواعد ما يواجهه به هذا الظرف • ومن هذا القبيل اصدار المشرع الفرنسى لقانون الأحكام العرفية الصادر فى ١٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ ، وقانون ١١ يوليو ١٩٣٨ الخاص بتنظيم البلاد وقت الحرب وهو يمنح الحكومة سلطات كاملة « Pline Pouviere » « وقد يسرع المشرع بعد قيام الظرف الاستثنائي بمنح الحكومة سلطات أوسع ، مثل ذلك ما ورد فى المادة ٣٦ من القانون الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٣٩ التى منحت الحكومة حق القيام بكل الاجراءات الضرورية للدفاع عن البلاد خلال فترة الحرب العالمية الثانية (١) .

وإذا ما تدخل المشرع فانه لا تتور مشكلة نظرية السلطات الاستثنائية بالمعنى الحقيقى ، طالما أن المشرع ذاته هو الذى منح السلطة التقديرية اختصاصا أوسع عما كان مقررا لها ، حتى يسبغ على أعمالها صفة الشرعية (٢) .

الظروف الاستثنائية فى دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ :

الا أن المشرع الدستورى الفرنسى قد اهتم بالظروف الاستثنائية فى دستور الجمهورية الخامسة ، فأفرد لها نصا مطولا زودت بمقتضاه السلطة التنفيذية بسلطات واسعة فى حالة وجود اخطار على كيان الدولة ، فقد جاء فى المادة السادسة من الدستور المذكور على أنه « إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن ، أو سلامة أراضيها ،

(١) دكتور عبد الفتاح سايرداير ، نظرية أعمال السيادة ص ٩٤ وما بعدها - الناشر مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٥ .

(2) Vedel, Droit Administratif, 1960, p. 162.

أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد ، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التى تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ، ورؤساء المجالس والمجلس الدستورى بصفة رسمية ويخطر الشعب برسالة ، ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها فى أقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستورى فيما يختص بهذه الاجراءات ، ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية (١) .

ويتضح لنا من النص المتقدم ان الدستور قد منح رئيس الدولة حق تخطى قواعد القانون العادى وزوده بسلطات استثنائية ، شرط أن يتوافر خطر يهدد نظام الدولة أو ترابها الوطنى وذلك مثل حالة الحرب أو فتنة داخلية أو ثورة عارمة ، ويقتضى الأمر لمواجهة هذا الخطر التدخل باجراءات سريعة وحاسمة لدرئه .

ولقد حاول المشرع من جانبه أن يحيط هذه السلطات الاستثنائية بالضمانات الكافية لمنع الانحراف ، فأوجب على رئيس الدولة قبل ممارسته لسلطاته تلك التشاور مع الوزير الأول والمجلس الدستورى ويجتمع البرلمان بحكم القانون ويمتنع على رئيس الجمهورية فى خلال هذه الفترة حل الجمعية الوطنية . وفى نهاية الأمر فانه يجب أن يعرض الأمر على الشعب فى رسالة توجه اليه من رئيس الجمهورية بالخطر المحدق بالبلاد والاجراءات اللازمة لمواجهة ، حتى يكون الرأى العام رقيقا .

فاذا أساء رئيس الجمهورية استخدامه لسلطاته الاستثنائية وأضر بصالح الوطن أو جار على شعبه ، جاز وقفه وعزله تطبيقا للمادة ٦٨ من الدستور .

(١) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، مجلس الشعب المصرى

الفرع الثالث

أعمال السيادة أو الحكومة

Les Actes de Souveraineté ou de
Gouvernement

لعل القارئ يفطن من عنوان هذا البحث الى أن أعمال السيادة أو الحكومة — ويقصد بها طائفة من قرارات السلطة التنفيذية — هي الاستثناء الحقيقي الذي يعتور مبدأ الشرعية ، فاذا كانت السلطة التقديرية لا تفلت كلية من الرقابة القضائية كما رأينا ، واذا كانت سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية مازالت تعمل في نطاق الشرعية ، ولكن في ظروف غير عادية يقررها النص أو يجيزها القضاء ، فان أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء الغاء أو تعويضا .

ولذلك شدد الفقه الفرنسي والمقارن من هجومه على أعمال الحكومة (١) ، حتى غالى البعض وأنكر وجودها (٢) بحجة أن النظام الديمقراطي يحتم خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، بينما ذهب البعض الآخر الى محاولة التخفيف من حدة النظرية وذلك بإمكان التعويض عن قرارات السيادة دون فتح باب الطعن بالالغاء (٣) .

ونعتقد أن الفقه على صواب فيما ذهب اليه ، فالنظرية تشكل خطرا على الحريات ، فقد تتواري السلطة التنفيذية خلف قراراتها السيادية لتسيء الى فرد أو أفراد مدفوعة الى ذلك ببواعث شخصية أو ما شابه ، دون أن يتمكن المضرور حتى من اللجوء الى القضاء ولتعويض ما أصابه من ضرر .

(١) النظرية العامة للقرارات الادارية — سبق — ص ١٣٠ ، دي لوبادير الطبعة الرابعة ، الجزء الأول ١٩٦٧ ، ص ٢٣٥ ، فالين القانون الادارى ١٩٦٣ ، ص ٢١٧ .

(٢) Virally, L'introuvable Act de Gouvernement, R. D. P. 1952, p. 317.

(٣) Duez, Les Act de Gouvernement, 1953, p. 176.

تاريخ النظرية وتطورها :

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسى ويرجع تاريخ نشأتها الى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، ولقد برزت الى الوجود بحكم أشهر فى قضية « Laffitte » (١) .

والنظرية فى مهد نشأتها لم تنتقر لأسباب فنية أو اعتبارات عملية ، بل كان الدافع اليها عوامل سياسية ففى ظل ملكية يوليوس التى خلفت الامبراطورية الأولى ، أسر المجلس بممالة النظام الجديد وكسب ثقته ، حفاظا على كيانه ، ولا غرابة أن يهادن المجلس الحكومة وهى المرتابة فى أمره ، فهو صنيع الامبراطور نابليون العدو اللدود للملكية . وكان من الطبيعى كراهية النظام الجديد لكل مؤسسات النظام القديم ومن بينها مجلس الدولة . لذلك أراد المجلس أن يقطع بالدلائل المادية ، ما يقضى به على دابر كل شك وسعيا وراء الحكومة وكسب ثقته ، قام بالتنازل مختارا عن جزء من اختصاصه للقضاء العادى ، كما أنه أمر بخروج بعض قرارات السلطة التنفيذية عن رقابته الغاءا وتعويضا فكانت نظرية أعمال السيادة أو الحكومة .

ورغم تعاقب العهود بعد ذلك من الامبراطورية الثانية الى الجمهورية الخامسة ، أرسى من خلالها المجلس دعائم الشرعية ، فأضحى حصنا شامخا للأفراد من عسف الادارة ، الا أنه رغم ذلك فان نظرية أعمال السيادة مازالت باقية الى اليوم فى قضاء المجلس ، وان كان كما سبق أن ذكرنا ، ينظر اليها الفقه باعتبارها نظرية يجب أن تتلاشى من عالم القانون .

(١) منشور بمجموعة سيرين سنة ١٨٢٢ ، القسم الثانى ص ٦٣ -
مذكور بالنظرية العابة للقرارات الادارية ص ١٢٩ ، والرقابة على أعمال
الادارة - الرقابة القضائية - للدكتور محمد كامل ليلة ٦٤ - ١٩٦٥ ، هامش
الصفحة رقم ١٠٠ .

تحديد أعمال السيادة ومعيار تمييزها :

وقع على عاتق الفقه بعد اقرار القضاء للنظرية أن يوضح نطاق أعمال السيادة بوضع معيار لها يفرق بينها وبين غيرها من أعمال الادارة حتى لا تسعى الحكومة الى توسيع دائرتها والتحصن بها للاساءة الى الأفراد ، وهي تعلم مقدما أن قراراتها من هذا النوع بمنأى عن الطعن فيها • وقد فعل الفقه فوضع معايير نوجزها فيما يلي مع بيان موقف القضاء منها •

١ — معيار الباعث السياسى «Le mobile Politique» :

كان الباعث السياسى هو المعيار الأول الذى طبقه مجلس الدولة فى قضائه ، وطبقا لهذا المعيار فانه يمكن التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الادارة بحسب طبيعة الباعث الذى دفع الحكومة الى اتخاذ القرار ، فاذا كان ذا طبيعة سياسية فنحن بصدد عمل من أعمال السيادة يمتنع على الرقابة القضائية • واذا كان غير ذلك فنحن بصدد عمل من أعمال الادارة يخضع لرقابة القضاء (١) •

الا أنه قيل فى نقد هذا المعيار أنه بالغ الخطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ، ذلك ان وصف أعمال السلطة التنفيذية طبقا لهذا المعيار أمر متروك الى هذه السلطة ذاتها ، فاذا تذرعت الأخيرة بأن الباعث على عملها سياسى أصبح من أعمال السيادة وستعمل الحكومة بلا شك من جانبيها — فى ظل هذا المعيار — على توسيع نطاق هذه الدائرة حتى تتمكن من التصرف بحرية مع تحصين أعمالها فى نفس الوقت ضد الرقابة القضائية (٢) التى سوف يضيق نطاقها لحساب أعمال السيادة مما سيؤدى الى الاساءة للحرية الفردية • كما أن المعيار تحكى ، فهو يمكن السلطة التنفيذية من أن تصف العمل الواحد

(١) ريفور — مطول القانون الادارى طبعة ١٨٥٦ ، الجزء الخامس ، ص ١٢٨ .

(2) Walline, Droit Elementaire de Droit Adminst, 6éd, p. 105.

بوصفين مختلفين وذلك حسب هواها في هذا الشأن ، فقد تضمنى على القرار الطابع السياسى فيعتبر من أعمال السيادة ، وفي مناسبة أخرى يوصف ذات العمل بأنه ادارى ، ما لم تنذرع الحكومة بالباعث السياسى ، واذا كان المجلس فى حقه من التاريخ قد اضطر الى مهادنة الحكومة واتباع هذه السياسة ، فانه بعد أن قوى واثمتد عوده وأحس بمخاطر معيار الباعث السياسى على حريات الأفراد هجره نهائيا بحكم صدر فى ١٩ فبراير ١٨٧٥ (١) .

٢ - المعيار الموضوعى المستمد من طبيعة العمل ذاته :

لذلك كان من الطبيعى أن يتجه الفقه ومعه القضاء الى محاولة صياغة معيار موضوعى يستند الى طبيعة العمل ذاته ، وفى سبيل هذا المعنى ميز أنصار هذا الرأى بين وظيفتين تقوم بهما السلطة التنفيذية الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية ، الأولى تعد أعمالها من أعمال السيادة ، والثانية تعتبر أعمالها من أعمال الادارة . الا أن العقبة التى صادفتهم بعد ذلك هى تحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التى تقرر أعمال السيادة ، وتحديد نطاق وظيفة السلطة التنفيذية التى تقرر أعمال الادارة ، فذهب رأى الى القول بأنه اذا كان عمل السلطة التنفيذية مستندا الى نص فى الدستور ، فالعمل من أعمال السيادة ، واذا كان عمل السلطة مستندا الى نص فى القانون العادى فالعمل من أعمال الادارة (٢) .

ولكن رد على هذا بأن هناك أعمال تستند الى الدستور ومع ذلك لم يعتبرها القضاء من أعمال السيادة مثل تعيين الموظفين واصدار اللوائح ، كما أن هناك كثير من الأعمال التى تعتبر من أعمال السيادة ولكنها لا تستند الى نص فى الدستور .

كما ذهب الأستاذ لافريير الى أن الوظيفة التنفيذية تنحصر فى

(1) Alibert, le Contrôle juridictionnel de L'administration ou moyen de recours pour excés de pouvoir, Paris, 1926, p. 53.

(٢) نظرية أعمال السيادة للمرحوم الدكتور عبد الفتاح سايرداير ص ٢٠٨.

« اشباع حاجات المجتمع بأسره ورعاية الدستور وتنظيم سير السلطات العامة الأساسية والمحافظة على الأمن الداخلى والخارجى وعلاقة الدولة بغيرها من الدول • أما الوظيفة الادارية فهى تتركز فى التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقة الأفراد بالادارة المركزية والمحلية وكذا علاقة الادارات المختلفة بعضها ببعض » (١) •

ولكن هذا الرأى انتقد هو الآخر لعدم تحديده بدقة بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة ، فالتداخل بينهما قائم لا محالة وان صح الفصل بينهما فى بعض الأحيان حتى قال عنه الفقه أنه غامض ومبهم (٢) •

ولذلك اتجه البحث والعمل عن معيار آخر يعول عليه فى الفصل بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة حماية لحقوق الأفراد •

٣ - تحديد القضاء لأعمال السيادة :

يعد فشل المعيارين السابقين فى تحديد مدلول أعمال السيادة ، اتجه الفقه لاستقراء أحكام القضاء الادارى فاستخلص منها قائمة بأعمال السيادة ، نذكر منها على سبيل المثال :

- ١ - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان •
- ٢ - الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسى •
- ٣ - بعض الأعمال المتعلقة بالمحافظة على الأمن الداخلى والنظام العام •
- ٤ - بعض الأعمال الحربية •
- ٥ - المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية •
- ٦ - بعض الاجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية ضد الأجانب وبالذات فى حالة الحرب •

(1) Laferrière, Traité de la Jurisdiction Administrative, 1896, T II, p. 33.

(٢) البرت - المرجع السابق - ص ٧١ •

وتعتبر القائمة القضائية هي أنجح وسيلة ناجحة حتى الآن في تحديد أعمال السيادة ، من بينها أن القائمة واقعية وليست معيار تحكيمي ، فكل قرار صادر من السلطة التنفيذية يبحته القضاء على حدة مراعيًا جميع الظروف والملابسات التي دعت إلى إصداره ، ثم يقرر بعد ذلك ما إذا كان من أعمال السيادة أم من أعمال الإدارة .

كما أن أسلوب القائمة مرن قابل للتعديل استجابة للتطور السياسي للمجتمع ، فما كان يعتبر بالأمس من أعمال السيادة ، قد يكون اليوم من أعمال الإدارة ، فمجلس الدولة يسعى إلى التضييق من أعمال السيادة كلما لاحت الفرصة ، والقائمة تعتبر أسلوب توفيقى بين متعارضين السلطة والحرية وكل ذلك يتم تحت بصير القضاء .

ومما هو جدير بالذكر أن على مجلس الدولة وهو يتعرض لنوعية العمل ان يقوم بتكييفه القانونى حتى يحدد ما اذا كان هذا العمل سوف يخضع لرقابة القضاء من عدمه ، ويخضع المجلس في اجرائه لهذا التكيف لرقابة محكمة التنازع أعمالا لنص المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ التى أعطت الوزراء الحق في رفع النزاع الى محكمة التنازع ، اذا ادعى الوزير أن المجلس ينظر في عمل ليس داخلا في نطاق اختصاصه ، وأشار الوزير على المجلس بالامتناع عن نظره ، ولكن المجلس رفض هذا الطلب (١) .

وتجدر الاشارة في خاتمة هذا البحث الا أن الفقه لم يتفق على قائمة موحدة لما يعتبر من أعمال السيادة ، فالاتفاق قائم بالنسبة للاجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان والدول الأجنبية باعتبارها من أعمال السيادة ، كما أن هناك خلاف بالنسبة للاجراءات الخاصة بالمحافظة على الأمن الداخلى (٢) .

(١) نظرية أعمال السيادة - سبق - ص ٣١٦ .

(٢) للتفاصيل راجع المصدر السابق ص ٣١٦ وما بعدها .

الفصل الثانى

مصادر الشرعية

ان الناظر فى القانون الفرنسى يجد ان الفقه عندهم قد ميز فى شأن مصادر الشرعية أو بعبارة أخرى مصادر القاعدة القانونية «Les Sources de la regle de droit» ، بين نوعين من المصادر ، المصادر الرسمية وتتمثل فى التشريع والعرف والمصادر المفسرة ، وتتمثل فى القضاء والفقه ومحور الخلاف بين هذين النوعين من المصادر أنه بينما يعمل التشريع على اعلان القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة فى الدولة وهى الجمعية الوطنية ، وبينما يعمل العرف على اعلان القواعد القانونية التى درج عليها سلوك الناس فى الجماعة واستقرت فى ضميرهم على أنها جزء من القانون ، فان القضاء والفقه لا يدخل فى اختصاصهم هذا النوع من العمل القانونى — ولكنهما كل فى نطاقه — يقتصر على مهمة تفسير القانون بنوعيه التشريعى والعرفى •

كما أن هناك مصدر ثالث يتحتم ذكره فى هذا المقام ، وهو ما يكون للمبادئ القانونية العامة من أثر فى مد النظام القانونى الوضعى بالقواعد القانونية عند عدم وجود النص ويقرر هذا النوع من المبادئ القضاء (١) .

البحث الأول

المصادر النصية

Les Sources directes de la regle de droit

La Loi

أولا : التشريع :

التشريع هو القاعدة القانونية المكتوبة وهى عبارة عن خطاب عام ملزم موجه للجماعة ، بحيث أن من يخرج عليها يعرض نفسه للعقاب .

(1) Michel de juglart. Lecons de droit civil, 5 éd, Paris, p. 98.

بواسطة السلطة العامة ، وهذه القاعدة نتصف بالعمومية والتجريد ، فلا توضع لشخص بذاته أو واقعة معينة .

والتشريع يستمد مادته من كافة الظروف المحيطة بالجماعة من سياسية واقتصادية واجتماعية ، ومما يسود الجماعة من فلسفات ومعتقدات ومثل ، ثم يجيء دور المشرع بعد ذلك فيسكب القواعد القانونية في نصوص تضمها المدونات ^(١) في فروع القانون المختلفه ^(٢) ، ثم يضمن على هذه القواعد الصفة الالزامية .

ويصدر التشريع من السلطة المختصة باصداره ويأتى في مقدمة السلم القانونى الدستور ، ويحدد الدستور الفرنسى اسلوب وصول الحكام الى السلطة ويوضح لهم اختصاصاتهم التى يمارسونها وحدود هذه الاختصاصات ، والقواعد الدستورية لها علو على ما عداها من أنواع القواعد القانونية الأخرى فى النظام الفرنسى ، ويرجع هذا العلو الى أن الدستور هو الذى يحدد نظام الجماعة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا ، والتى يجب أن يعيش فى ظلها جميع أفراد المجتمع ، كما أنه من جهة أخرى فان الدستور هو الذى يحدد الأشخاص والهيئات التى يكون لها حق التحدث باسم الجماعة السياسية وأقصد الدولة ، وكيفية وصول الحكام الى السلطة ، وهو حين يقرر ذلك لا يحدد أشخاص بذواتهم بل بشروطهم وأوضاعهم ، وأخيرا فهو ينظم السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية .

ويأتى فى المرتبة التالية التشريع ^(٣) ، وتختص باصداره الجمعية الوطنية ، وقد ناط الدستور بهذه الجمعية اصدار التشريعات العادية ، وقد نيط وضع القوانين بهذه الهيئة باعتبار أنها تضم ممثلين عن الشعب

(1) David, Les grand systemés p. 110.

(2) Mazeaud et Jean, Lecons de droit civil, Paris, 1965, p. 97.

(3) Michel de Juglart, Lecons de droit civil, 5 éd, p. 97.

صاحب السيادة في بلد ديمقراطي • وهكذا فان القاعدة القانونية التي تقررها الهيئة التشريعية على مقتضى أحكام الدستور في هذا الخصوص تأخذ مكانها في سلم تدرج القواعد القانونية بعد الدستور ، وبعبارة أخرى يأتي التشريع العادى في المرتبة الثانية من مصادر الشرعية • ويظل القانون نافذا طالما أنه لم يبلغ أو يعدل وعلى جميع الهيئات والأفراد الالتزام بأحكام القانون ، فاذا ما تم التصرف بالمخالفة له ، فان هذا التصرف يتصف بعدم الشرعية •

ويأتى بعد ذلك هذا النوع الأخير من القواعد القانونية المكتوبة ، وهى اللوائح التنظيمية ، فالسلطة حين تقوم بنشاطها من أجل تسيير المرافق العامة لأداء الخدمات للمواطنين ، فانما يتم ذلك في نطاق القانون الذى تختص باصداره الجمعية الوطنية ، ولكن المشرع عادة ما يكتفى برسم الخطوط العامة للتشريع ، تاركا تفاصيل التنفيذ لنوع آخر من القواعد القانونية هى ما تسمى بالقرارات التنظيمية العامة ويختص باصدار هذا النوع من القرارات السلطة التنفيذية وذلك نظرا لخبرتها في مجال التنفيذ على المشرع ، الا أن هذه القواعد مشروطة بالا تتجاوز حدود القانون والاباتت غير مشروعة وهى تخضع للطعن بالأحكام الخاصة بالأعمال الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسى ، كما أنه يجوز التمسك ببطالنها أمام المحاكم القضائية اذا طلب منها ذلك أثناء نظر خصومة ومبدأ الشرعية يقتضى بأنه وان كانت الادارة حرة في تغيير اللوائح واستبدالها بغيرها الا أنها ملزمة باحترام تلك اللوائح حتى يتم تغييرها •

ثانيا : الم عرف :

يعتبر العرف المصدر الثانى من مصادر الشرعية بعد القاعدة القانونية المكتوبة بأنواعها المختلفة ، ولا يستطيع القاضى أن يلجأ اليه الا بعد أن يستشعر نقصا في النصوص القائمة ، فما يزال للعرف دور حيوى في مجال مصادر الشرعية باعتباره مصدرا تكميليا للقاعدة القانونية المكتوبة • والعرف كما هو معروف له ركنان مادى ومعنوى ، أما المادى

فهو يتمثل في ميل الانسان الى تكرار المألوف وحب التقليد ، وأما الركن المعنوي فهو يتجسد بأن يرسخ في ضمير القانوني للجماعة ، ومن أن هذا الأمر الذي تواترت عليه الجماعة في معاملاتها أصبح أمرا مستقرا بمثابة القاعدة القانونية التي يكون من شأنها الخروج عليها المتعرض للجزاء •

الا أنه مما يجب التنويه اليه في هذا المجال ، ان العرف لا يكون عرفا الا اذا كان ثابتا ومستقرا في ضمير الجماعة ، كما أنه من جهة أخرى فان العرف مشروطا بالا ينشأ على خلاف القانون المكتوب ، ذلك دون الاضطراد على منهاج معين على خلاف القانون حتى وان استمر واستقر لا يمكن أن ينفى عن التصرف صفة العمل غير المشروع ، اذ لا يستساغ أن ينشأ عن مخالفة قواعد تشريعية ملزمة ، انما العرف حيث يساعد على تفسير نص قائم أو عند افتقاد النص كلية (١) •

« البحث الثاني »

المصادر المفسرة

Les Sources d'interprétation

أولا : القضاء : La Jurisprudence :

ان وظيفة القضاء كما هو معلوم ، تطبيق القانون على ما يثار من منازعات أمام المحاكم ، والقضاء يعتبر في فرنسا مصدرا تفسيريا للقانون ، فلا يتعدى دوره الى خلق قواعد قانونية جديدة مثل النظام الانجليزي ، كما أن أحكام القضاء تتصف بكونها نسبية ، بمعنى أنها ليست حجة شرعية الا فيما بين الخصوم أنفسهم وبمناسبة النزاع المعروض ، وذلك بعد أن يستنفذ الحكم القضائي نهائيا جميع طرق الطعن

(1) Juglart, Lecon de droit civil, p. 108. Mazeaud et Jean, Lecons de droit civil, p. 97.

المقررة قانونا أو لفوات مواعيد الطعن ، واذا كان ذلك كذلك فان الحكم يصبح عنوان الحقيقة وقاعدة قانونية واجبة الاتباع فيما صدر بشأنه •

ويجب على المحكمة وهي تطبق القانون أن تبحث عن حكم ملائم للنزاع عن طريق تفهم القانون القائم وتفسيره ، حين يداخلها شك في معناه بكافة وسائل التفسير المتاحة ، ومن هنا قيل بأن القضاء مصدرا تفسيريا للقانون •

ثانيا : الفقه : La Doctrine :

بالقاء نظرة على تاريخ القانون الرومانى ، نجد أن للفقه فيما سلف أهمية كبيرة حيث كان يسهم في تكوين القانون وتطوره ، وفي توجيه قواعد العرف وتطبيقها على الحاجات المتجددة ، وقد وصل شأن الفقه ذروته في مرحلة معينة من مراحل تطور القانون الرومانى ، حين اعترف به مصدرا رسميا للقانون •

ولقد ظل الفقه زمنا طويلا المصدر الأساسى للتشريع فى المجموعة اللاتينية الجرمانية - ومن بين هذه المجموعة فرنسا - ففى الجامعات وضع أسس التشريع فى القرن الثالث عشر واستمر على هذا المنوال يستتبط القواعد القانونية حتى عصر التقنيات حيث أعلنت سيادة القانون والمشرع • وهكذا أنقلب دور الفقه رأسا على عقب ، فبعد أن كان مصدرا للقاعدة القانونية ، أصبح وضعه وضع القضاء لا يعدو أن يكون مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية ، وباتت مهمته تنحصر فى هذا النطاق ، وهى شرح القانون وعرض كلياته وجزئياته وانتقاده ان كان هناك موجب لذلك ، وما يجب أن يكون عليه الوضع ، وما هو التعديل المطلوب واظهار أوجه النقص فى التشريع ، كما أن الفقه من جهته يقوم بالدراسات المقارنة من أجل التقدم بالقانون الوطنى وتطويره •

والحقيقة أن ما يقوم به الفقه من بحث وما يوجهه من نقد يعتبر عوننا جليلا للقاضى والمشرع على حد سواء ، فالمشرع يضع فى اعتباره

انتقادات الفقه وما أبانه من نقص أو قصور في التشريع القائم عند تعديل التشريع أو استبداله بغيره ، كما أن الفقه باصدار المؤلفات القانونية والشروع الفقهية يكشف الطريق أمام القاضى لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

وهكذا انتهى الأمر الا أن عمل الفقه ينحصر الآن في تفسير القانون وبالتالي فإنه لا يعتبر مصدرا من مصادر الشرعية ، وان كان من جهة أخرى لا ينكر دوره في مسار القانون سواء من حيث الانشاء ، وذلك بالنسبة للانتقادات والتوجيهات التى تصدر للمشرع أو سواء من حيث التطبيق حيث ينير الفقه الطريق أمام القاضى لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا في الاحتمالات المختلفة (١) .

البحث الثالث

المبادئ القانونية العامة

«Les Principes Généraux»

عندما لا يجد القاضى حلا للنزاع المعروض عليه ، فإنه ليس معنى ذلك أنه ليس مجبرا على الفصل في الخصومة ، والا اتهم بجريمة انكار العدالة ، ولذلك فإن النظام الفرنسى ودول المجموعة اللاتينية الجرمانية على وجه العموم تسمح للقاضى في هذه الحالة بالاجتهاد بالرأى على أن يتم ذلك في ظل الضمير القانونى للجماعة (٢) ، وما توصى به مبادئ العدالة في هذا المجتمع ، والأخذ في الاعتبار كافة الظروف السياسية والاقتصادية والتجارب المنبثقة من واقع الحياة الاجتماعية ، ومدى ما وصل اليه المجتمع من حضارة لأنه اذا كان المشرع يضع في اعتباره كافة هذه الظروف — كما سبق أن أوضحنا — عند صياغته للقاعدة القانونية ،

(1) Juglart, Lecons de droit civil, p. 122. David, les grand systeme, p. 122.

(2) David, Les grand systemés, p. 150.

فانه من باب أولى أن يضعها القضاء في حسبانته عند الاجتهاد بالرأى وصياغة المبادئ القانونية العامة •

وعلى ذلك تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا قانونيا تكميليا (١) ، ولا يعمل هذا المصدر الا عند خلو القانون من حل للنزاع ، وهي تأتي في المرتبة الأخيرة من مصادر الشرعية ، وغنى عن الذكر أنه لا يمكن أن ينشأ مبدأ قانوني بالمخالفة لأحكام قاعدة قانونية أعلى منها في المرتبة ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ، أنه قرر من غير الاستناد الى نص في الدستور ، حق النساء في التوظيف اقرارا لقاعدة المساواة بينهن وبين الرجال ، حيث لا يقوم في شأنهن ما يجعلهن غير أهل أصلا لتولى الوظائف العامة •

الفصل الثالث

وضع السلطة في البناء القانوني

تمهيد :

فرنسا من دول الديمقراطيات الغربية فتتعدد الأحزاب فيها وتتنوع فلسفاتها ، وفي الانتخابات العامة التي تتم كل سبع سنوات لاختيار رئيس السلطة التنفيذية ، يتقدم كل حزب ببرنامج عمل يطرح على الشعب الفرنسي قبل الانتخابات بوقت كاف لمناقشته وتمحيص الرأي فيه ، وتحدد نتيجة هذه الانتخابات شخص رئيس الدولة ، الذي منحه الدستور حق اختيار الوزير الأول ، الذي بدوره يشكل الوزارة •

وفيما بعد تفاصيل ما أجملنا كل في مبحث مستقل •

(1) Auby et Drago, Le droit administratif, T. 3, 1962, p. 16.

المبحث الأول

رئيس الجمهورية

يتم اختيار رئيس الجمهورية الفرنسية بواسطة الاستفتاء الشعبي المباشر ، والدستور القائم كان ينص على اختيار رئيس الجمهورية بواسطة هيئة ناخبين تتكون من أعضاء البرلمان ومجالس المقاطعات ومجالس أقاليم ما وراء البحار والممثلين المنتخبين من المجالس البلدية (م ٦) .

الا أنه اعتبارا من ٧ نوفمبر ١٩٦٢ ، أصبح حق اختيار رئيس الجمهورية لهيئة الناخبين عن طريق الاقتراع العام المباشر لمدة سبع سنوات ويمكن تجديدها . وقد أوجب الدستور على رئيس الجمهورية احترام وضمأن السير المنتظم للسلطات العامة ، واستمرار بقاء الدولة وعدم المساس بأراضيها واحترام مجموعة الدول الفرنسية والمعاهدات (م ٥) .

وقد ناط الدستور الفرنسي برئيس الجمهورية بعد فوزه في الانتخابات تسمية الوزير الأول ، كما أن له أن يعفيه من منصبه اذا قدمت الحكومة استقالتها ، وكذلك تعيين أعضاء الوزارة الآخرين بناء على اقتراح يقدم من الوزير الأول وكذلك اعفائهم من مناصبهم ويخاطب رئيس الجمهورية البرلمان عن طريق رسائل تتلى على المجلس ولكنها لا تكون محلا لمناقشته .

ولرئيس الجمهورية اختصاص في مجال السلطة التشريعية ، فله حق اصدار القوانين بعد اقرار البرلمان . كما أن له أن يمتنع عن التصديق على القانون والاعتراض عليه في خلال خمسة عشر يوما ويطلب الى البرلمان مداولة جديدة في القانون بأكمله أو في بعض مواده .

ولرئيس الجمهورية أن يطرح للاستفتاء كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة أو للموافقة على اتفاق بين مجموعة من الدول

(م ١١) ولرئيس الجمهورية حق التعيين في وظائف الدولة المدنية والعسكرية (م ١٣) • ويستطيع رئيس الجمهورية حل البرلمان بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيس البرلمان ، والاحتكام الى الشعب مما هم فيه من خلاف •

وإذا كان رئيس الوزراء هو الشخص المختص باصدار اللوائح ، فان هذا الحق ينتقل لرئيس الجمهورية ، اذا كان مشروع اللائحة قد تمت مناقشته في مجلس الوزراء (م ٢١) • وبالجملة فقد وردت اختصاصات رئيس الجمهورية على سبيل الحصر ، الا أنها تتسع كما رأينا كثيرا في أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية (م ١٦ ، ٣٨) • وما عدا ذلك يعتبر من اختصاص الوزير الأول ، ومن الملاحظ أن الدستور القائم قد اتجه الى تقوية السلطات الخاصة برئيس الجمهورية وذلك بخلاف الحال في الدساتير الفرنسية السابقة ، حيث أنه من خصائص النظام البرلماني الانجليزي •

ولقد قيل في تبرير ذلك أن هذا الدستور قد صدر بالنظر الى شخصية الجنرال ديغول (١) ، وأصبح كما يطلق على هذا الدستور أن تكون سلطات رئيس الدولة اسمية وليست حقيقية كما رأينا في النظام دستور الجمهورية الخامسة ودستور أكتوبر ١٩٥٨ ، فانه يطلق عليه أيضا دستور ديغول • ويعتبر رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يؤديها أثناء عمله الا اذا اتهم بالخيانة العظمى وقد نظم الدستور محاكمته في هذه الحالة •

البحث الثاني

رئيس الوزراء

تسمية رئيس الوزراء هو من اختصاص رئيس الجمهورية — كما سبق أن ذكرنا — وهو يعتبر رئيس السلطة التنفيذية وهو المسئول الأول

(١) دكتور ادmond رياض — الوسيط في القانون الدستوري العام ١٩٦٩

عن ضمان تنفيذ القوانين والسهر على تطبيقها ، وقد نص في المادة ٢١ من الدستور الفرنسي على أن يدير رئيس الوزراء أعمال الحكومة ويتكفل بتنفيذ القوانين وهذا يعنى أن سلطة اصدار اللوائح تنفيذًا للقوانين الصادرة في البرلمان وكذلك أيضا سلطة اصدار اللوائح المستقلة فيما عدا الاستثناء الخاص باللوائح التي تمت مناقشتها في مجلس الوزراء فتكون سلطة اصدارها لرئيس الجمهورية وتأسيسا على هذا يعتبر الوزير الأول هو صاحب الاختصاص الأصيل في اصدار اللوائح التنفيذية وللوزير الأول التفويض في بعض اختصاصاته الى الوزراء ، ويعين رئيس الجمهورية الوزراء ويعفيهم من مناصبهم بتوجيه من رئيس الوزراء .

الفصل الرابع

ضمانات الشرعية

تمهيد :

تمثل ضمانات الشرعية في ظل النظام الفرنسي ثلاثة أساليب مختلفة تتميز في مداها وقوتها ، أما الأسلوب الأول فهو أن تقوم جهة الادارة برقابة ذاتية على نفسها ، فتصحح ما وقع من أخطاء في تطبيق القانون وهو ما يطلق عليه الرقابة الادارية . أما الأسلوب الثانى فيتمثل في حق البرلمان في رقابة حسن سير الادارة الحكومية والتزامها بحكم القانون بالاضافة الى مبدأ فصل السلطات ، وهما يشكلان معا ما اصطلح على تسميته بالرقابة السياسية ، أما النوع الأخير فهو الرقابة القضائية . وفيما يلي تفاصيل ما أجملنا كل في مبحث مستقل .

المبحث الأول

الرقابة الادارية

La Control Administratif

من المعلوم أن أعمال وقرارات الادارة وهى من صنع مجموعة من البشر يطلق عليهم موظفى الدولة ، والموظف المختص باصدار قرار قد

يصيب أو يخطيء في اصدار قراره ، فاذا أصاب فلا غبار عليه فقد التزم بحكم القانون وأصبح قراره مشروعاً نافذاً في حق من صدر بمواجهته ، أما اذا أخطأ فإنه في هذه الحالة يمكن للإدارة تدارك الخطأ على الوجه الآتى :

(أ) رقابة الادارة لذاتها :

بعد اصدار رجل الادارة لقراره قد يعيد النظر فيه بعين فاحصة باحثة ، فيتضح له أن قراره قد جانب حكم القانون ^(١) ، ويستطيع في هذه الحالة اتخاذ قرار جديد (سحب — الغاء — تعديل ... الخ) ليقوم به ما اعوج في قراره القديم واذا كان هذا الحق ثابت للموظف المختص فإنه من باب أولى أن يثبت هذا الحق لرئيسه ، فقد يقوم الرئيس بالتفتيش على أعمال مرؤسيه ، فيكتشف صدور قرارات غير ملائمة أو مخالفة للقانون ، فيكون له الحق في هذه الحالة اعادة النظر في القرار الخاطيء واتخاذ ما يلزم لتصحيحه ^(٢) باصدار قرار آخر في هذا الخصوص .

(ب) الرقابة بناء على تظلم :

كثيراً ما تتحرك رقابة الادارة لنفسها بناء على شكوى أو تظلم يقدم من ذوى الشأن خلال شهرين من صدور القرار ، ويوضح فيه الطالب الخطأ الذى وقعت فيه الادارة ويطلب اعادة النظر في قرارها لتصحيحه .

ويستطيع المتظلم أن يقدم تظلمه الى مصدر القرار ذاته فيسمى التظلم ولائياً *Recours graciaux* ، وقد يقدمه الى رئيسه فيسمى التظلم رئاسياً *Recours hréarchique* وفي كلتا الحالتين فإنه يجب على الادارة أن تقوم بفحص التظلم وتبحث الأساس الذى قام عليه ، فاذا تبين لها صحة ما جاء منه في التظلم فعلى الادارة أن تتراجع في قرارها

(1) Waline, La Control Juridictionnal de L'administration 1949, p. 6.

(2) Duez et Debeyre, Traité de droit administratif, Paris, 1952, p. 23.

انصياحا لمبدأ الشرعية واصدار قرار جديد في هذا الخصوص يطابق حكم القانون . ولا شك أن الرقابة الادارية مفيدة ومنتجة اذا كانت الادارة حسنة النية ولكن الأمر أحيانا يكون على خلاف ذلك وفي هذه الحالة على المتضرر أن يلجأ للقضاء .

البحث الثاني

الضمانات السياسية

الرقابة السياسية من الضمانات الهامة لمبدأ الشرعية ، وهي تنقسم الى فرعين احدهما ايجابي وهو حق البرلمان في الرقابة على أعمال الوزارة والوزراء ، والآخر سلبي ويتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ، حتى لا يؤدي استئثار احدى هذه السلطات الى الاستبداد بالحكم .

الفرع الأول

الرقابة البرلمانية على أعمال الوزارة

النظام الفرنسي شأنه في ذلك شأن الدول ذات النظام البرلماني له أساليب يتمكن بها نواب الشعب من رقابة أعمال الادارة تحقيقا لمبدأ الشرعية . وهذه الأساليب تختلف في قوتها وفي مداها وهي تبدأ بالسؤال وتنتهي بطرح الثقة وتقرير المسؤولية بالنسبة لكل وزير على حدة ، أو بالنسبة للوزارة مجتمعة . أما المسؤولية الفردية للوزير فأساسها أن كل وزير يعتبر هو الرئيس الاداري الأعلى في وزارته ، وله الرقابة والاشراف على جميع الهيئات والمصالح التابعة لوزارته ، وله توجيه جميع عمال الوزارة وهذه السلطة الواسعة لم تمنح الا من أجل الصالح العام وعند ممارسته لنشاطه يجب أن يكون ملتزما بحكم القانون ، ومن بين العوامل التي توازن هذه السلطة الواسعة تقرير مسؤولية الوزير أمام البرلمان ، وأدنى درجات هذه المسؤولية حق النائب البرلماني في توجيه السؤال الى أى وزير وحق تلقي الرد عنه ، فاذا كانت الاجابة مرضية

فقد انتهى الأمر ، اما اذا لم تكن كذلك فان السؤال قد يتحول الى استجواب وقد تكون له نتائج وخيمة اذا ادين الوزير من خلاله ، فقد ينتهى الأمر بسحب الثقة من الوزير ، فلا يبقى أمامه بعد ذلك الا تقديم استقالته •

كذلك يستمع النواب فى دوائريهم الانتخابية الى شكاوى المواطنين وتظلماتهم من تعسف الادارة ، ويستطيع البرلمان أن ينظر فى هذه الشكاوى وله أن يطلب من الوزير المختص الايضاحات اللازمة بخصوص التظلمات المرفوعة من الأفراد ويناقش الوزير بشأنها مما قد يكون له الأثر فى اصلاح أخطاء الادارة ، كما أن للبرلمان أن يشكل من بين أعضائه لجانا للتحقيق فى أمر معين فى هيئة من الهيئات أو نشاطا من الأنشطة ، أو فى وقائع معينة ، فتقوم اللجنة بمهمة التحقيق لالقاء الضوء على حقيقة الأمور واقترح الوسائل الناجعة لحل المشاكل ، ومحااربة الانحراف الذى تهوى اليه أجهزة الادارة من آن لآخر •

وليس كل وزير مسئول على حدة أمام البرلمان فقط ، بل ان الوزارة بكاملها مسئولة بالتضامن عن سياستها أمام البرلمان ، وتضطر هيئة الوزارة بكاملها الى ترك كراسى الحكم عندما تفقد ثقة البرلمان (١) •

ولا شك أن رقابة البرلمان على أعضاء الوزارة هو تأكيد لمبدأ الشرعية ، فالحكومة تعمل دائما على الالتزام بحكم القانون خشية التضييق وفقدان السلطان ، فتحاول جاهدة أن تسند تصرفاتها الى حكم القانون واذا قيل « فانه بالرغم من ذلك لا يصح ان نبالغ فى قيمة هذه الرقابة ونغالى فى قدرها ونعول عليها كثيرا ، لأن هذه الرقابة التى يراد بها منع انحراف الادارة قد تصاب هى ذاتها بالانحراف وبذلك تعجز أن

(1) Carré de malberg, Contribution a la théorie general de L'Etat, T. 2, Paris, 1962, p. 295.

تحقق الغرض المقصود منها ، ويحدث ذلك نتيجة للاعتبارات الحزبية التي تتدخل في عمل البرلمان ، فتفسد أمر الرقابة وتشلها في العمل ، فالملاحظ بالنسبة للنظم البرلمانية أن الوزارة التي تتولى ادارة شؤون الحكم تكون من الحزب الذي له الأغلبية البرلمانية ، وهذا الوضع يؤدي عملا الى سكوت الأغلبية عن اثاره أخطاء الوزارة ، بل انها تعمل — عادة — على مداراة عيوبها وتغطية مساوئها حتى لا تخرجها أمام الرأي العام ، وحزب المعارضة قد لا يقوى على تجريح السلطة التنفيذية نظرا لقلة عدد ممثليه في البرلمان وبذلك تضيع فائدة الرقابة السياسية المقررة للبرلمان على أعمال الادارة لأن مصلحة الأغلبية البرلمانية ترتبط ببقاء الوزارة في الحكم ، ومن ثم فلا ينتظر أن تقدم هذه الأغلبية على عمل من شأنه احراج الوزارة وكشف أخطائها وانحرافاتها والوصول — نتيجة لذلك — الى اسقاطها « (١) . الا اننا نرى أن ذلك اذا صح ، فانه يصح في الدول غير العريقة في الديمقراطية ، ذات البناء الديمقراطي المظهرى ، أما الدول العريقة في الديمقراطية فلا يصدق عليها هذا القول ، إذ أن المعارضة فيها تمثل ثقلا في الحياة السياسية ، حتى ولو كان حزب المعارضة ليس له الأغلبية في البرلمان ، فهذا لا يمنع من وجود صوت عال للمعارضة عن طريق الصحف التي تملكها والدراسات التي تنشرها ، وهذه الشعوب — ومن بينها الشعب الفرنسى — شعوب ناضجة مولعة بالحرية ، يهتم الرأي العام فيها ايما اهتمام بما يسيء الى حكم القانون ، وقد يتحول الأمر في النهاية الى قضية كبرى ينتهى الأمر فيها باقالة الحكومة (٢) .

(١) الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله — الرقابة القضائية — سبق
ص ١٢٩ .

(٢) لمعرفة أهمية تأثير الرأي العام الفرنسى راجع المؤلف الجماعى :
L'Opinion Public, Paris, 1957, p. 261.

الفرع الثاني

الفصل بين السلطات الثلاث

تأكد لدى الشعب الفرنسي بعد دخول التجربة والممارسة من خلال الحكم المطلق من ملوك فرنسا ، ان جمع السلطات في يد فرد واحد أو هيئة واحدة ، سوف يؤدي بالقطع الى الاستبداد والدكتاتورية والبطش بالحرريات ، لذلك جرد الفيلسوف « مونتسكيو » قلمه للدفاع عن مبدأ فصل السلطات السياسية ضمانا للحرريات (١) ، ولقد وجهت هذه الدعوة صداها في المادة الثالثة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ حيث ذكر فيه أن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها .

لذلك كان من المنطقي الحرص على النص في الدساتير الفرنسية المتعاقبة. ومنذ دستور ١٧٩١ الى الدستور القائم الصادر عام ١٩٥٨ ، على أن وظائف الدولة تنقسم الى ثلاث : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية .

وقد رسم الدستور الفرنسي الحالي بوضوح اختصاص كل سلطة من السلطات وجعل كل منها تقف رقيبة على الأخرى ، فاذا تجاوزت الادارة الادارة حدود القانون ردها القضاء الى جادة المشروعية ، كما أن السلطة التشريعية لها حق الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية كما سبق أن أوضحنا — أما السلطة التشريعية فانها مقيدة بالحدود التي رسمها لها الدستور ويراقبها في ذلك المجلس الدستوري .

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

إذا كان النظام الانجليزي — كما سبق أن ذكرنا — يعتنق مذهب وحدة القضاء ، فتختص جهة قضائية واحدة بالفصل في جميع المنازعات

(١) راجع في نظرية فصل السلطات عند مونتسكيو مؤلف :

Carré de malberg, Contribution alla theorie general de L'Etat, T. 2, p. 1.

سواء فيما بين الأفراد أنفسهم ، أو فيما بينهم وبين الادارة ، فان النظام الفرنسى — على عكس ما تقدم — يأخذ بنظام القضاء المزدوج ، فيوجد جهتان للقضاء ، تختص احدهما بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد أو فيما بينهم وبين الادارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص ويطلق عليها القضاء العادى ، والأخرى تختص بالفصل فى المنازعات ذات الطبيعة الادارية ويطلق عليها القضاء الادارى (١) ، وبذلك يكون للقضاء الأخير مراقبة أوجه انتهاك الادارة لبدأ الشرعية .

وينعقد الاختصاص للقضاء الادارى فى فرنسا على أساس أن تكون طبيعة المنازعة ادارية ، وطالما أن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر اختصاص القضاء الادارى فانه من المتصور حدوث تنازع فى الاختصاص بينه وبين القضاء العادى ، ولهذا التنازع فى فرنسا صورتان التنازع الايجابى والتنازع السلبي (٢) .

ويتكون القضاء الادارى فى فرنسا من مجموعة من المحاكم الادارية على رأسها مجلس الدولة ، كما يوجد محاكم ادارية متخصصة ، تختص بنظر أنواع معينة من المنازعات تذكر منها على سبيل المثال محكمة المحاسبات Cours de Comptes وتختص بنظر حسابات المحاسبين ، والمحاكم الادارية المختصة بنظر الخلافات المتعلقة بالتجنيد (٣) . فاذا تجاوزت الادارة حكم القانون بموجب سلطانها فانه يكون للأفراد اللجوء الى القضاء الادارى وللضرورة فى سبيل ذلك دعويان ، الالغاء والتعويض .

(١) راجع فى نظام القضاء الموحد والقضاء المزدوج ، الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة ، ١٩٦٤/١٩٦٥ ، ص ١٨٣ وما بعدها وراجع الانتقادات الموجهة الى كل من النظامين ومزاياهما ، نفس المؤلف ص ٢٠١ وما بعدها .

(2) Claur Durand, Les Rapports entre les juridictions administratifs et judiciaire, Paris 1956. p. 36.

Auby et Drago, *Traté de contentieux administratif*, T. 11, p. 12.

(3) Walline, *le droit administratif*, 9 éd, 1963, p. 141.

أما دعوى الإلغاء «Contentieux d'annihilation» فهي عبارة عن حق المواطن الذي صدر في مواجهته قرار إداري ، وتضرر منه ويعتقد أنه مخالف للقانون ، في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ، مختصاً بجهة الإدارة ، وبعد أن تسمع المحكمة حجج كل من الطرفين ودفاعه والتعرف على ظروف وملابسات إصدار القرار ، فاما أن يصدر الحكم برفض الدعوى إذا ما وجد القضاء أن قرار الإدارة قائم على أساس من القانون ، وأما أن يصدر بإلغاء القرار محل المنازعة لمخالفته لمبدأ الشرعية .

ومما هو جدير بالذكر أن حكم دعوى الإلغاء لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة ، به انه يمتد الى الكافة ، لأن هذه الدعوى في الواقع هي عمل هجومي لإعدام قرار غير مشروع ، والقرار غير المشروع يجب ألا يترتب عليه أثر قانوني سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير (١) .

أما دعوى التعويض : «Contentieux de pline juridiction» وهي دعوى يستخدمها صاحب الشأن لتعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة إصدار وتنفيذ قرار غير مشروع في مواجهته .

فقضاء الإلغاء لا يمثل حماية كاملة للأفراد من بطش الإدارة ، فالقرار المعيب يبقى نافذاً فترة من الزمن حتى يتم إلغاءه بحكم يصدر من القضاء الإداري ، إلا أنه أثناء هذه الفترة قد يترتب على تنفيذ هذا القرار أضرار يستحق التعويض عنها ، وبذلك يعتبر قضاء التعويض مكملًا لقضاء الإلغاء ، فيصدر الحكم في مواجهة الإدارة بالتعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة تنفيذ قرار غير مشروع في مواجهته (٢) .

تقدير مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي :

كان مبدأ الشرعية بعد الثورة الفرنسية وقبل دستور ١٩٤٦ يعني

(1) Duez et Debyre, Traité de droit administratif, Paris, 1952, p. 336.

(٢) المرجع السابق ص ٤١١ وما بعدها .

سيادة التشريع الصادر من الجمعية الوطنية حتى ولو كان هذا التشريع متعارضا مع الدستور ، فالسيادة الحقيقية هي للجمعية الوطنية ، وذلك وفقا لنظرية سيادة الأمة التي اعتنقها الشعب الفرنسي كفلسفة ضد نظام الحكم المطلق الذي قاسى منه الشعب الفرنسي كثيرا • الا أنه بالممارسة والتجربة أدركوا أنه اذا كان يراد للقانون سيادة حقيقية فلا مناص من تنظيم رقابة على دستورية القوانين ، لأنه يمكن لأى جمعية وطنية صاحبة سلطة مطلقة في التشريع أن تستبد بالشعب الذى انتخبها فتصدر من القوانين ما تنتهك به الحقوق وتصادر به الحريات دون رقيب عليها أو حسيب ، ولذلك اتجهوا فى دستور ١٩٤٦ الى تنظيم رقابة على دستور القوانين بتشكيل لجنة وكل اليها رقابة دستورية القوانين ، الا انها كانت رقابة مبتسرة ، فقد نص فى الدستور على أنه اذا تعارض القانون مع الدستور وأصرت عليه الجمعية الوطنية بعد اعادته من اللجنة الدستورية فانه فى هذه الحالة يجب تعديل الدستور ، وقد كان هذا وضعا غريبا وشاذا ، اذ المفروض أن يتم تعديل القانون وليس الدستور الذى وافق عليه الشعب فى استفتاء عام ، كما أن الدستور من حيث سلم التدرج التشريعى هو أعلى مرتبة من القانون ، ولكن على أى حال فان هذه اللجنة كانت تمثل تطورا نحو الرقابة على دستورية القوانين ، فقد تقرر فى دستور ١٩٥٨ انشاء مجلس على غرار اللجنة الدستورية فى الدستور السابق ، ولكن عدل الوضع الى الصواب ، فأصبح اختصاص المجلس مراجعة مشروعات القوانين التى ترغب الجمعية الوطنية فى اصدارها ، واذا حدث خلاف بين مشروع القانون ومشروع الدستور فانه يجب تعديل القانون وليس الدستور •

أما السلطة اللائحية فانها تخضع هى الأخرى للرقابة القضائية وقد أصاب مجلس الدولة حين قرر وجوب مطابقة اللائحة للقانون ، وأن تصدر بالشكل الذى نص عليه الدستور ، أما قضاء محكمة النقض فانه مازال قاصرا على رقابة ركن الشكل دون الموضوع ، وينتقد الفقه الفرنسى

هذا الموقف بشدة ويطلب أن تعدل المحكمة قضائها في هذا الخصوص
ليساير القضاء الادارى •

ونستخلص مما تقدم أن الدستور الفرنسى الذى سبق أن وافق
عليه الشعب فى استفتاء عام هناك التزام بأن يسيروا على أحكامه ، ولا
يمكن اصدار قانون مخالف له •

اما اذا خالفت الادارة حكم القانون فهنا يتحرك دور السلطة
القضائية فى مجال الادارة والغاء القرار المخالف للقانون والتعويض عنه
اذا كان لذلك محل •

لكل هذا فاننا نعتقد أن مبدأ الشرعية الآن فى النظام الفرنسى يأتى
بثمرته المرجوه فى التوفيق بين حرية الفرد وكرامته وصالح الجماعة •

الباب الثالث

الشرعية الاشتراكية

في

الأنظمة الاشتراكية الماركسية

(الاتحاد السوفيتي)

تمهيد :

وتضم هذه المجموعة دول أوروبا الشرقية ، المجر ، تشيكوسلوفاكيا ، بولندا ، بولونيا ، ألمانيا الشرقية ، رومانيا ، والبلدان الاشتراكية الواقعة خارج أوروبا مثل كوبا وأنجولا وفيتنام الخ وجميعها تعتنق الفلسفة الماركسية كأساس لنظام الحكم ، ويقع على رأس هذه المجموعة أكبر هذه الدول « الاتحاد السوفيتي » ، ونختار هذا البلد كنموذج لدراسته ، ذلك أنه كان الرائد الأول في وضع الفلسفة الماركسية موضع التطبيق وذلك منذ قيام الثورة البلشفية عام ١٩١٧ وعنه نقلت الدول الأخرى .

وسوف نبدأ هذا البحث بفصل تمهيدى نوضح فيه موقف النظرية الماركسية من القانون فلا يوجد لديهم نظرية مستقلة في هذا الخصوص ، ولكن توجد فلسفة ماركسية تحمل في طياتها مذهب سياسى واقتصادي واجتماعى والظواهر السياسية والاقتصادية والاجتماعية نجدها بمثابة سلسلة متصلة الحلقات (١) ، لا أننا سوف نقصر كما سبق أن ذكرنا على جوانب النظرية المتعلقة بالقانون ، ثم نتبع ذلك بمراحل تطور القانون السوفيتي .

وبعد ذلك نقسم الدراسة كالاتى :

(١) القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، للدكتور عبد الحميد متولى ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ ، ص : ٣٤٣ .

- الفصل الأول : في التعريف بالشرعية الاشتراكية
- الفصل الثاني : مصادر الشرعية الاشتراكية
- الفصل الثالث : وضع السلطة في البناء القانوني
- الفصل الرابع : ضمانات الشرعية الاشتراكية
- خاتمة : تقدير الشرعية الاشتراكية

فصل تمهيدى

المبحث الأول

القانون في النظرية الماركسية

أولا : الماركسية فلسفة مادية :

ان المشكلة الأساسية التي شغلت أذهان الفلاسفة منذ أن شغل الانسان عقله بهذا الكون ، هو تحديد العلاقة بين الفكر والمادة ، أيهما أسبق على الآخر ، فهل الطبيعة مشتقة من الفكرة أم الفكرة مشتقة من الطبيعة ؟

سؤال حير الفلاسفة وأقام الدنيا وأقعدها ، ولم تتفق كلمتهم في هذا الشأن ، فاتقسموا الى فريقين ، اعتنق كل منهما مذهباً مناقضاً للآخر ، فرأى الأولون بأسبوعية المادة على الشعور ، وأن الحقيقة يجب الا تلمس الا من خلال ما هو حسى بالسمع والبصر واللمس ، وهؤلاء يطلق عليهم الماديون ، وتعتنق الماركسية وجهة النظر هذه (١) ، ويعتبر ماركس حالياً أمام الماديين لأنه صاحب المذهب المادى الوحيد الذى وجد طريقة الى التطبيق العملى .

أما الفريق الآخر فهم يرون على العكس بأسبوعية الروح على

(١) دكتور اسكندر غطاس ، اسس التنظيم السياسى فى الدول الاشتراكية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٣ وما بعدها .

الطبيعة ، وأن الفكر هو الذى يسيطر على العالم وعلى تطوره ، ويتمثل فى جوهر أعلى أو قوة عليا فيما وراء الطبيعة ... الخ مما قال به الفلاسفة فى هذا الصدد وهؤلاء يطلق عليهم المثاليون .

الا أن ما يهمنا فى فلسفة ماركس المادية هذه أنه نقل هذه المبادئ الفلسفية الى واقع الحياة العملية من منطق تفكيره الفلسفى فربط التطور البشرى بالظروف المادية المحيطة بالانسان من سياسية واجتماعية واقتصادية وقانونية (١) .

ثانيا : المادية التاريخية :

يرى الماركسيون أنه لكى تفهم قوانين التطور فى المجتمع فانه يجب النظر الى العوامل المادية الكائنة فيه ويأتى على رأس هذه العوامل الأوضاع الاقتصادية بما تشمله من فن وتوزيع وانتاج ، وهى كما قيل « تعتبر من أهم اسس المذهب الماركسى على الاطلاق ، اذ أن الماركسية ما هى أساسا الافلسفة جديدة للتاريخ » (٢) .

(١) راجع لينين عن الماركسية ، ١٩١٨ بالعربية ، طبعة ١٩٧٠ ، ص ١٦ وما بعدها ، مطبوعات وكالة أنباء نوفوستى بموسكو ، وأيضا المذاهب الاشتراكية مع دراسة خاصة عن الاشتراكية فى الجمهورية العربية المتحدة ، للدكتور أحمد جامع ١٩٦٧ ، ص ١٨٦ وما بعدها - وأيضا النظم الاشتراكية مع دراسة مقارنة للاشتراكية العربية للدكتور محمد على أبوريان ، ص ١٩٧ .

(٢) المذاهب الاشتراكية - سبق - ص ٢٠٧ . ولعل خير عرض لهذه النظرية هى كلمات ماركس ذاته عندما قال شارحا لها « يدخل الأفراد وهم بصدد الانتاج الاجتماعى لمعاشهم فى علاقات محددة ضرورية ومستقلة عن إرادتهم ، علاقات تتناسب مع درجة تطور معينة لقواهم الانتاجية المادية . ويكون مجموع علاقات الانتاج هذه الهيكل الاقتصادى للمجتمع ، وهو الأساس الحقيقى الذى يقوم عليه هيكل علوى قانونى وسياسى والذى تناسبه أشكالا محددة من الوعى الاجتماعى وكيف أسلوب انتاج الحياة المادية للمجتمع مجرى الحياة الاجتماعية والسياسية والفكرية بوجه عام . ان وعى الأفراد ليس هو الذى يحدد واقعهم ، بل على العكس فان واقعهم الاجتماعى هو الذى يحدد وعىهم . وعندما تبلغ قوى الانتاج المادية مرحلة معينة من مراحل تطورها فانها تدخل فى تناقض مع علاقات : الانتاج القائمة أو بتعبير قانونى ، مع علاقات الملكية التى تمت فى ظلها هذه القوى حتى بلغت هذه المرحلة » .

ثالثا : الأساس «Infrastructure»

والبناء العلوى «Superstructure»

وتأسيسا على ما تقدم فان ماركسى يرى أن كل مجتمع بشرى له أساس وبناء علوى يطابق هذا الأساس •

ويتمثل هذا الأساس فى القوى الانتاجية وعلاقات الانتاج المترتبة على هذه القوى •

أما قوى الانتاج فتشمل عاملين الآلات والأرض •••• الخ وبالجملة جميع الوسائل المادية اللازمة لعملية الانتاج •

أما العنصر الثانى فهو بشرى ويتجسد فى الأفراد الذين يعملون على هذه الآلات ويباشرون العمل اللازم للانتاج • أما علاقات الانتاج فهى عبارة عن الروابط والعلاقات الضرورية والحتمية اللازمة لقيام الناتج الاجتماعى ونذكر منها على سبيل المثال علاقات الملكية والأرض ووسائل الانتاج من آلات ومواد خام وخلافه وعلاقات العمل بين الملاك والعمال ••• الخ • لأنه بعد المرحلة المشاعية لا يقوم الانتاج الا اذا وجدت علاقة وروابط بين المنتجين ومن يملكون وسائل الانتاج ولا يعملون عليها (العمال) وتشكل هذه العلاقات بطريقة موضوعية بعيدة عن ارادة الأفراد ورغباتهم •

اما طبيعة هذه العلاقات ذاتها فتتوقف على مستوى التطور وطابع قوى الانتاج ، ويضربون مثلا لذلك بأن الروابط الاقتصادية فى مجتمع الرق لا يمكن أن تقوم فى مجتمع الاقطاع وهلم جرا (١) •

وإذا كان لكل مجتمع أساس اقتصادى ، فان هذا الأساس يعكس بدوره بناءا علويا ، وهذا البناء العلوى عبارة عن المعتقدات والآراء

(١) النظم الاشتراكية ، سبق ، ص ٢٥٥ وما بعدها •

والقيم السائدة في المجتمع من سياسية واقتصادية وأخلاقية ودينية وفلسفية وقانونية وما يقابل هذه الأفكار من نظم ومؤسسات كالدولة والأحزاب السياسية والمجالس الشعبية وغيرها . وإذا كان البناء العلوي يتأثر بالأساس الاقتصادي في تكوينه وتشكيله ، فإنه أيضا تابع له في تغيره وتطوره فكل تطور في الأساس يصاحبه تغير في البناء العلوي . الا أنه يجب الا نغفل عن تأثير الأساس الاقتصادي بالبناء العلوي فهما يدخلان في علاقة تأثير متبادلة ، ولكن الأولوية دائما تكون للأساس ويضربون مثلا على ذلك بأن البناء العلوي للمجتمع الرأسمالي وما يحتويه من نظام سياسي وقانوني يحاول دائما اعاقه الزحف الاشتراكي (١) .

رابعاً : القانون والثورة الاجتماعية :

ترى النظرية الماركسية للقانون ان صراع الطبقات وراء الأحداث والتغيرات التي حدثت ولا تزال تحدث في المجتمعات التي يسمونها بالمجتمعات الاستغلالية ، ففي المجتمعات القائمة على الملكية الفردية تؤدي علاقات الانتاج السائدة الى وجود طبقتين أساسيتين هما طبقة أصحاب الأعمال وتملك وسائل الانتاج وطبقة العمال ولا تملك الا قوة العمل . وتعد العلاقة بين هاتين الطبقتين علاقة عداء صريحة نظرا للتناقض التام بين مصلحة كل منهما . فمصلحة الطبقة الأولى تتمثل في حصولها على أكبر جزء من النتائج القومي الذي تنتجه الطبقة الثانية ، وترك جزء قليل فقط من هذا الناتج لها ، يكفي فحسب لاستمرار حياة الأفراد وتمكينهم من مواصلة العمل كاجراء لديها . أما مصلحة الطبقة الثانية فهي على العكس من ذلك تماما ويتمثل في حصولها هي على نتائج عملها بأكمله دون أية مشاركة من جانب أفراد الطبقة الأولى ، وترد الماركسية أصل القانون وتطوره الى هذه التناقضات الطبقيّة التي ترجع الى عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية مما يؤدي الى قيام نوع من العلاقات السياسية على أساس من السيطرة ، لأن مصادر القانون

(١) المذاهب الاشتراكية ، للدكتور أحمد جامع ، ص ٢١٥ وما بعدها .

توضح أن القواعد القانونية تعبر عن مصالح الطبقة السائدة والفئات الاجتماعية السائدة في ذلك الوقت ، فالقانون هو الذى يقيم الرق ، وهو أيضا لذى يعطى المزايا السياسية لطبقات الملاك ، وهو الذى وضع الجزاءات ضد كل من يعتدى على الملكية ، ففى كل مجتمع توجد فيه طبقات ، تنقسم الى قسمين طبقات سائدة وطبقات مغلوبة على أمرها .

وفى هذا يقول ماركس وانجلز فى البيان الشيوعى « ان تاريخ كل مجتمع ، الى يومنا هذا ، لم يكن سوى تاريخ نضال بين الطبقات . فالحر والعبد ، والنبييل والعامى والسيد والاقطاعى والقرن والمعلم والصانع ، أى باختصار المضطهدون والمضطهدون ، كانوا فى تعارض دائم ، كانت بينهم حرب مستمرة ، تارة ظاهرة ، وتارة مستترة ، حرب كانت تنتهى دائما أما بانقلاب ثورى يشمل المجتمع بأسره واما بانهيال الطبقتين المتناضلتين معا » (١) .

فالطبقة السائدة هى الطبقة القوية اقتصاديا واعتمادا على قوتها الاقتصادية هذه ، فانها تستطيع أن تمسك بزمام القوى السياسية ، وتستطيع أن تستعمل تلك السلطة من أجل تحقيق مصالحها ، فتقوم بوضع القواعد القانونية التى تستهدف فى المقام الأول المحافظة على مصالحها ، ويستطرد الماركسيون بالقول . انه ليس من السهل ادراك الطابع الطبقي للقانون ، طالما أنه لم ينص صراحة على أنه قانون طبقي يقوم على عدم المساواة ، فالقانون فى نظرهم لا يعبر عن ارادة الجماعة ، وانما يعبر عن ارادة الطبقة المسيطرة ، ويستهدف خدمة هذه الطبقة ، فالقانون ليس الا مجموعة من القواعد التى تنظم علاقات السيطرة بين الطبقة المسيطرة والطبقة المغلوبة على أمرها ، ويستهدف القانون المحافظة على عدم التوازن والتعادل بين هذه الطبقات فالقانون ليس له قيمة فى حد ذاته ، لأنه مجرد وسيلة فى يد الطبقة الحاكمة لتحقيق مصالحها وبذلك

(١) البيان الشيوعى ، ماركس وانجلز ، بالعربية ، ص ٣٧ - ١٩٦٨ دار التقدم بموسكو .

يكون القانون وسيلة هامة تستخدم في الصراع بين الطبقات ومرتبطة تماما بهذه الفكرة ، لأن القانون وسيلة طبقها الانسان ، ويجب أن تظل في خدمة الانسان ، ولا يجب أن يكون الانسان في خدمة القانون ، لذلك فإنه يجب عندما تقوم ثورة البروليتاريا في أى بلد أن تستعمل القانون كوسيلة للقضاء على الطيقة البروجوارية المسيطرة (١) ، واداة جيدة لتحويل الجماعة الى المجتمع الشيوعى المنشود ، ذلك المجتمع الخالى من الطبقات (٢) .

خامسا : الماركسية نظام شمولى «Unsysteme total» :

ان من نتيجة الأخذ بالفلسفة الماركسية كنظام للحكم ، أن يختلف دور الدولة فيها عن الديمقراطيات الغربية ، فاذا كانت الأخيرة فردية بمعنى أن لا تتدخل في حياة الأفراد الا بالقدر اللازم لحفظ الأمن والنظام ، وترك ما عدا ذلك للنشاط الفردى ، كما أنه يسمح حتى بنقد المبادئ الأساسية للنظام شريطة أن يكون ذلك بالأساليب المشروعة التى نص عليها القانون . فان الماركسية على عكس ذلك تماما فهى نظام كلى أو شمولى ، تسيطر فيه الدولة على كافة مظاهر النشاط من سياسى واقتصادى واجتماعى وقانونى ، كما انها تسيطر على الفرد سيطرة تامة فتتدخل في حقوقه وحرياته « بل حتى في ضميره ومعتقداته » (٣) ، فلا يوجد شىء بعيدا عن سلطان الدولة .

سادسا : نظرية اضمحلال الدولة والقانون :

تعتبر نظرية اضمحلال الدولة والقانون من الخصائص المميزة للفلسفة الماركسية ، واذا كانت الفوضوية تؤمن بوجود الغاء الدولة

(١) البيان الشيوعى ، ص ٥٦ .

(٢) للتفاصيل راجع ، المذاهب الاشتراكية للدكتور أحمد جامع ص ٢٣٠ وما بعدها ، النظم الاشتراكية للدكتور محمد على أبو ريان ، ص ٢٦٩ وما بعدها
(٣) القانون الدستورى والأظمة السياسية للدكتور عبد الحميد متولى

بين لحظة وأخرى ، نظرا لأنها شر يمكن تفاديه ، وإذا كان المذهب الفردي يرى أن الدولة شر لا بد منه ولا يمكن تفاديه ، ولذلك يعمل هذا المذهب على الحد من سلطات الدولة قدر الامكان فان الماركسية تختلف عما تقدم ، فهي وان كانت لا تؤمن بالدولة ، فانها لا ترى الغاءها طفرة واحدة فالدولة في نظرهم ليست الا مرحلة من مراحل التطور التاريخي فالدولة لم توجد منذ الأزل ، فقد وجدت مجتمعات خالية منها ، وعند بلوغ التطور الاقتصادي درجة معينة وظهور الملكية الخاصة ، انقسم المجتمع بالضرورة الى طبقات ، وغدت الدولة عند هذه المرحلة أمرا ضروريا ، ولكن في التطور اللاحق سوف تزول الطبقات بالضرورة ، ومع زوال الطبقات يزول سبب وجود الدولة ، والمجتمع سوف ينظم الانتاج تنظيما جديدا على أساس اتحاد بين المنتجين يقوم بحرية وعلى قدم المساواة فيما بينهم ، وعندئذ سوف يتم الاستغناء عن جهاز الدولة (١) .

والسؤال المطروح الآن على الماركسية هو كيف يتم اضمحلال الدولة ؟

تولى انجلز الاجابة عن هذا السؤال بقوله : « تأخذ البيروليتياريا سلطة الدولة وتحول وسائل الانتاج في بادئ الأمر الى ملك الدولة ولكنها تقضى بذلك على نفسها بوصفها بيروليتياريا ، وتقضى بذلك على كل الفوارق الطبيعية وجميع المتضادات الطبقيية وعلى الدولة في الوقت نفسه

(١) ونقتطف بعض كلمات من لينين في شأن اضمحلال الدولة « ان الاشتراكية اذ تؤدي الى القضاء على الطبقات ، فستؤدي بالتالى الى القضاء على الدولة — ويقول انجلز في كتابه رد على دوهرنج : أن أول عمل تثبت به الدولة فعلا أنها تمثل المجتمع بأسره ، أى استيلاؤها على وسائل الانتاج باسم المجتمع بأسره ، هو في الوقت نفسه آخر عمل تقوم به كدولة . ويصبح تدخل الدولة في العلاقات الاجتماعية أمرا لا ضرورة له في ميدان بعد آخر ثم يوقف نهائيا من تلقاء نفسه . ويحكم محل حكم الأشخاص ادارة الأشياء وتوجيه عمليات الانتاج . . ان الدولة لا يقضى عليها ولكنها تدبّل ويقول انجلز : « ان المجتمع الذي سيقوم على تنظيم الانتاج على أساس الانماء الحر المساوي للمنتجين سيضع جهاز الدولة بأكمله في المكان اللائق به » في متحف الآثار جنبا الى جنب مع المغزل اليدوي والفأس ابرونزية » .

بوصفها دولة ، ان المجتمع الذى وجد ولايزال والذى يتحرك ضمن التضادات الطبقيه ، كان بحاجة الى الدولة أى أن منظمة الطبقة المستثمرة كانت بحاجة للإبقاء على ظروف انتاجها الخارجى • واذا بوجه خاص لابقاء الطبقة المستثمرة قسرا فى ظروف القمع الناجمة عن اسلوب الانتاج القائم - عبودية - قنانه - عمل مأجور • لقد كانت الدولة الممثل الرسمى للمجتمع بأكمله تركزه فى جسم منظور ولكنها لم تكن كذلك الا بمقدار ما كانت دولة تلك الطبقة التى كانت وحدها تمثل فى عصرها المجتمع بأكمله فى العصور القديمة ، كانت دولة ملاك العبيد ، وفى القرون الوسطى كانت دولة الأعيان الاقطاعيين ، وهى فى زمننا دولة البوجوازية ، وفى نهاية الأمر عندما تصبح الدولة حقا ممثلة للمجتمع بأكمله ، عندئذ تجعل نفسها بنفسها أمرا لا لزوم له - وعندما لا تبقى أية طبقة اجتماعية ينبغى قمعها ، وعندما تزول مع السيطرة الطبقيه والصراع فى سبيل البقاء الفردى ، هذا الصراع الناجم عن الفوضى الراهنة فى الانتاج ، تلك الاصطدامات وأعمال الشطط الناتجة عن هذا الصراع ، لا يبقى هناك ما ينبغى قمعه ولا تبقى أيضا ضرورة لقوة خاصة للقمع للدولة ، وأول عمل تبرز فيه الدولة حقها بوصفها ممثل المجتمع بأكمله » (١) •

ويتضح لنا مما سبق أن النظرية الماركسية ترى وجوب استيلاء الطبقة العاملة على الدولة عن طريق الثورة ، ثم تقوم بتحويل وسائل الانتاج الى الملكية الجماعية ، ويسير المجتمع نتيجة لذلك فى الطريق الى القضاء على الطبقات ، وفى نفس الوقت تسير الدولة فى طريق التلاشى رويدا رويدا ، حتى تصبح فى نهاية الأمر - كما يقولون ، أمر لا لزوم له ، حيث أن هذه الآلة ما هى الا صدى لانقسام المجتمع الى طبقات وفى عبارة أوضح فان الدولة ما هى الا تجسيدا لمصالح الطبقة المسيطرة •

ووفق وجهة نظر الماركسيين فان الدولة حتى تختفى يجب أن تمر
بمرحلتين :

(١) نقلا عن النظرية الماركسية للقانون ، للدكتور حسام الدين الاهوانى

١ — الاشتراكية : المرحلة الأولى للمجتمع الشيوعي :

ترى النظرية الماركسية أن مرحلة الاشتراكية هي مرحلة من مراحل التطور التاريخي للمجتمع البشرى ، وهي مرحلة وسط بين الرأسمالية والشيوعية ، ويقول آخر فان الاشتراكية تعد مقدمة ضرورية لبلوغ المجتمع الشيوعي المنشود . وهذه المرحلة — وأقصد الاشتراكية — تتميز بأنها ثورية ، فعن طريق الثورة العنيفة والدموية يستولى الشغيلة على جهاز الحكم . وتتميز هذه المرحلة بأنها ذات صيغة دكتاتورية سافرة وبالذات ضد الرأسماليين أصحاب المصلحة في النظام السابق ، فعلى الشغيلة نقل جميع وسائل الانتاج الى الملكية العامة ، والمغاء المؤسسات السياسية القائمة فورا . كما أن عليهم أن يستبعدوا جميع الأشخاص القائمين عليها وخاصة أن منهم بورجوازيين يجب قمعهم ، ويتولى الحزب الشيوعي قيادة الشعب بكامله كطليعة ثورية من أجل التغيير المنشود .

ويتم من خلال هذه المرحلة اعداد الانسان للمجتمع الشيوعي وذلك باحداث تغيير عميق في طبيعته وعقليته وذلك عن طريق تغيير الظروف المادية المحيطة به . الا أن الشيوعية لم تدرك بعد فالتوزيع للانتاج الاجتماعي يتم وفق مبدأ من كل حسب عمله وقد قنن الدستور الصادر عام ١٩٧٧ هذه الفلسفة لوضعها موضع التطبيق ، فنص في المادة ١٤ على أن : « عمل السوفيتيين الحر من الاستغلال هو مصدر نمو الثروة العامة ورخاء الشعب وكل فرد سوفيتي ، ووفقا لمبدأ الاشتراكية : من كل حسب كفاءته ولكل حسب عمله وتمارس الدولة رقابة على معدل العمل ومعدل الاستهلاك » . والمفروض أن يتم كل حسب حاجته في المرحلة العليا للمجتمع الشيوعي ، ولذلك يبقى التفاوت في الاستهلاك بين الأفراد مما يستدعى بقاء الدولة .

٢ — الشيوعية أو القوضوعية : المرحلة الثانية للمجتمع الشيوعي :

ويقول برجنيف في تقريره بمناسبة العيد المئوي للينين في شأن هذه المرحلة « ان حزبنا ، وشعبنا السوفيتي بأسره يعيشون من أجل

قضية واحدة ، أنها قضية بناء مجتمع شيوعي ، والطرق التي تؤدي الى هذا الهدف العظيم يحددها برنامج الحزب الشيوعي للاتحاد السوفيتي وقرارات مؤتمر الحزب ، واجتماعات لجنته المركزية التي لتقيت تأييد الشعب بأسره » (١) ويقول في موضع آخر « اننا ننظر الى تطور الدولة السوفيتية والديمقراطية الاشتراكية باعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق هدفنا الرئيسي وهو بناء الشيوعية » (٢) .

وهذه هي المرحلة التالية للاشتراكية وفيها يغدو الانتاج وفيرا ، ويصير توزيع الناتج وفقا لبدأ « لكل حسب حاجته » وسيعمل الأفراد من تلقاء أنفسهم على زيادة الانتاج دوما ، دون قهر أو اجبار ، فقد تغيرت عقلية الأفراد ونفسياتهم وأصبحت مصلحة الجماعة فوق كل اعتبار ، فلا يوجد مستغلين ومستغلون ، فقد قضى على الطبقات ، ويصبح المجتمع فردوسا لا مجال فيه لوجود الدولة والسلطات (٣) . فما أن تختفى الفوارق الطبيعية وتزول خلال سير التطور ، ويصبح كل الانتاج متركزا في أيدي جمعية واسعة تشمل الأمة بأسرها ، حتى تفقد السلطة العامة صبغتها السياسية (٤) .

(١) ص ٤١ من التقرير .

(٢) ص ٥٤ من التقرير .

(٣) وفي التعليق على هذه المرحلة كتب الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى في مؤلفه للقانون الدستوري والأنظمة السياسية ١٩٦٢ م ، ص ٣٧٩ ، مرحلة زوال الدولة — يحيط بها ستار من الغموض . اذ يبدو أنها لم تنل ما تستحق من البحث والعناية من جانب ماركس ، كما أنه قلما كتب عنها الماركسيون ، فكان من ذلك ما نراه من كثير من مواضع الاستفهام لا نجد عليها جوابا ، فهل هذه المرحلة الثانية تعد مرحلة نهائية ؟ بعبارة أخرى هل ستضع حدا للتطور ؟ وكيف يمكن تصور أن — التطور — الذي هو جوهر أو سنة كل الوجود ، يمكن أن يقف في لحظة معينة ؟ ومن ناحية أخرى يمكن القول بأنه حين نصبح نعيش في مجتمع خال من المشكلات — والمشكلات هي المحرك للتطور الاجتماعى — فاننا لا نستطيع أن نتبين ما هي التغيرات أو التطورات التي يمكن أن تحدث » .

(٤) البيان الشيوعي ص ٦٧ .

المبحث الثانى

النظرية الماركسية فى التطبيق السوفيتى

تمهيد :

كان للأوضاع السياسية والاقتصادية المزرية التى عاشها المجتمع الروسى تحت حكم القياصرة ، أثرها البارز فى الثورة والقضاء على النظام القيصرى • وقد دعت الأحداث الى أن يصبح العمال قوة ذات شأن ولها وزن فى مجريات الأحداث السياسية فى تاريخ هذه الفترة ، نظرا لما عانوه من ضروب البؤس وصنوف الحرمان ، فلجأوا الى سلاح الاضرابات وكونوا النقابات ، وقد نفثت الماركسية فيما بينهم ووجدت طريقها الى عقولهم كبارقة أمل للتخلص من التخلف الاقتصادى المزمع ، كما أنها وجدت طريقها الى قلوبهم عن طريق فكرة القضاء على الطبقات والاستغلال واقامة مجتمع شيوعى يقوم على التآخى والمساواة • وقد عجز القيصر عن القيام بأية اصلاحات سياسية أو اقتصادية فحكومته كانت عبارة عن مجموعة من اللصوص ، على رأسهم آفاق أشهر تعيه ذكرة التاريخ جيدا وهو المدعو « راسيوتين » وفى نفس الوقت حاقت الخسائر والهزائم بالجيش الروسى أمام الألمان فى الحرب العالمية الأولى ، مما ضاعف من نكسة الحكومة أمام الشعب •

وفى مثل هذا الجو المضطرب الكئيب لابد وأن تتكون جماعات مناهضة للنظام تعمل فى الخفاء ، وقد تكونت هذه الجماعات بالفعل فى المجتمع الروسى وكان أهمها على الاطلاق حزب العمل الاشتراكى الذى اتخذ الماركسية شعارا له وبذلك أصبح الجو معبأ بالثورة ، وقد أصدر القيصر قرارا بفض دورة انعقاد البرلمان (الدوما) ، ولكن الأخير لم يقبل بطل نفسه ، واستمر فى الانعقاد ، وفى ١٤ مارس ١٩١٧ أصدر هذا البرلمان قرارا بتشكيل حكومة مؤقتة ، وفى اليوم التالى سقط نظام الحكم القيصرى من روسيا الى الأبد • وفى مارس ويونيو من نفس العام عقد مؤتمر يضم ممثلين عن سوفيات روسيا (مجالس شعبية

تضم ممثلين للعمال والفلاحين) • وقد أصدر هذا المؤتمر قرارا بتشكيل لجنة تنفيذية لحكم البلاد ، وقد استطاعت هذه الهيئة فعلا القبض على زمام السلطة في البلاد (١) •

الا أن البلاشفة بزعامة لينين استطاعوا القيام بثورة أطاحت بالحكومة المؤقتة في ٢٥ أكتوبر ١٩١٧ واستولوا على السلطة ، ويعتبر هذا التاريخ من أبرز التواريخ في الاتحاد السوفيتي ، حيث أنه بدأت مرحلة جديدة تماما في تاريخ هذا البلد ، فمن القيصرية نظاما للحكم ، الى الماركسية فلسفة اعتنقتها ثورة أكتوبر من أجل إقامة دولة العمال والفلاحين (٢) •

وإذا كان ماركس ورفيقه انجلز قد عنيا في نظرتهما بكيفية استيلاء الشيوعيين على السلطة ، فانهما لم يتوخيا التفصيل الكافي لما يكون عليه الأمر بعد الاستيلاء على السلطة • وإذا كان ماركس تنسب النظرية اليه لصياغته لها ، فان لينين قد أضاف بالتطبيق ما كان غامضا فيها ، ولذلك صح أن يطلق على النظرية بعد تطبيق لينين « الماركسية اللينينية » (٣) •

قامت اذن الماركسية في المجتمع الروسي ، وقام لينين على رأس الدولة التي تغير اسمها من روسيا الى الاتحاد السوفيتي وخاض نضال رهيب لم يعرف هواده من أجل بناء المرحلة الأولى للمجتمع الشيوعي وهي الاشتراكية ، وقد استغرقت هذه الفترة منذ قيام الثورة ١٩١٧

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ١٩٥٨ ج ١ - ص ٤٥٨ وما بعدها .

(2) Michel Stewart, Modern forms of Government, A comparative Law, Paris, 1964, 3 ed, pè 241.

وراجع تقرير السكرتير العام لبرجنيف امام اللجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفيتي احتفالا بالعيد المئوي لميلاد لينين ، والتقرير بعنوان « أفكار لينين تحيا وتنتصر » ، من مطبوعات وكالة انباء نوفوستي ١٩٧٠ ، بالعربية ص ١٩ •

(٣) أسس التنظيم السياسي - سبق - ص ١٨١ •

الى سنة ١٩٣٦ وأعلن انتصار الاشتراكية وتشتمل هذه الفترة على أربعة مراحل متميزة :

١ - شيوعية الحرب : ١٩١٧ - ١٩٢١ :

كان على الحكومة أن تجرى تغييرات في كافة الميادين لوضع الماركسية موضع التطبيق^(١) ، ولما كان القانون حسب تعاليم هذه النظرية هو جزء من البناء العلوى المنعكس من العلاقات الانتاجية السائدة في الأساس ، فقد كان على الحكومة أن تعمل على هدم الأساس والبناء العلوى معا من أجل بداية المسيرة الاشتراكية ، وفعلا فقد أسرعت الحكومة بتصفية طبقة الملاك والطبقة الوسطى وتم تأميم جميع البنوك واحتكرت الدولة تجارة الحبوب وبعض المحاصيل الأخرى ، وكان هذا التغيير الثورى في الأساس يقتضى تغييرا قانونيا عنه في البناء العلوى ، فأعلنت الثورة أن القانون السابق على قيامها لا يتناسب مع مجتمع عاقد العزم على بناء الاشتراكية ، وأنه يجب أن تلغى كافة القوانين السابقة على قيام الثورة ، لأنها وضعت لخدمة البروجوازية والاقطاع والسلطة الحاكمة . وبعبارة أخرى كان القانون وسيلة في يد هذه الطبقات من أجل اذلال الطبقة الكادحة ، ولذلك صدر مرسوم في ١٧ نوفمبر ١٩١٧ باعتبار أن قوانين الحكومة السابقة لا قيمة لها الا ما كان منها متفقا مع شعور الثورة والعدالة ، كما صدر مرسوم في ٢٢ فبراير ١٩٢٨ في شأن اجراءات التقاضى والذى نص فيه على أن قواعد الاثبات والاجراءات لا تطبق الا في حدود عدم معارضتها لروح العدالة كما تشعر بها الطبقات العاملة ، كما أصدر مجلس قوميسرى الشعب تعليماته للقضاة بأن تكون العقوبات متوافقة مع الروح الثورية . وفى ٣٠ نوفمبر ١٩١٨ الغيت كافة القوانين السابقة على قيام الثورة وصدر تفسيرا له قوة القانون منع القضاة من الرجوع لتلك القوانين ولو من باب الاستئناس^(٢) .

(١) بيردو ، الجزء الثانى من المطول ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) مقال للدكتور مصطفى كمال بعنوان « مبدأ الشروعية في الدول الاشتراكية » منشور بمجلة العلوم الادارية الجزء الثانى — السنة الثامنة — ديسمبر ١٩٦٦ .

الا أن أهم ما يميز هذه الفترة بالنسبة لبدأ الشرعية هو صدور اعلان حقوق الشعب في ١٥ نوفمبر ١٩١٧ ، والذي أقر للشعوب في ان تتصرف بنفسها وتسترد استقلالها الكامل حسب رغبتها وصدور اعلان حقوق الشعب العامل والمستقل في يناير ١٩١٨ . وفي نفس العام أقر مؤتمر السوفييتات الخامس الدستور الأول للاتحاد السوفيتي (١) .

الا أنه في خلال هذه الفترة لا يمكن الحديث عن أى معنى للشرعية ، فالقضاة يجتهدون لامكان الملاءمة بين اقامة الاشتراكية والواقع الاجتماعى وقد أدى ذلك الى تضارب أحكامهم ، والذي يستخلص مؤكدا من خلال هذه الفترة هو أنه أصبح هناك مبادئ عليا تسود الجماعة وتسمو على القانون ، هذه المبادئ استحدثت من الفلسفة الماركسية من أجل اقامة صرح الاشتراكية .

وإذا كانت الثورة قد تسلمت البلاد وهى في حالة سيئة اقتصاديا وسياسيا واجتماعيا ، فان الأمر قد ازداد سوءا نتيجة للتدخل الأجنبي المسلح والحرب الأهلية ضد جيش الروس الملكيين والفتن الداخلية التى أثارها المنشفيك ، وإذا كان لينين قد استقر فى النهاية (٢) ، فانه قد وجد البلاد فى حالة خراب اقتصادى شامل ، مما اضطره فى عام ١٩٢١ الى أن يعدل سياسته فى بناء الاشتراكية .

٢ - السياسة الاقتصادية الجديدة ١٩٢١ - ١٩٢٨ :

قال لينين شارحا الأسباب لتعديل المسار الاقتصادى من أجل الوصول الى الاشتراكية ، والأخذ بما اصطلح عليه بالسياسة الاقتصادية الجديدة *New Economique Politiqua* فقال : انه لا بد من وسيلة لاجراج البلاد من الخراب الاقتصادى ، ولا بد من ايجاد وسيلة آمنه

(١) للتفاصيل فى فترة شيوعية الحرب :

René David, Le Droit Soviétique, T. 1, 1954, p. 108.

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى - الأنظمة السياسية والمبادئ

الدستورية العامة ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

لبناء الاشتراكية • فالبلاد كانت محطمة ومهزومة والاقتصاد منهارا ولنهوض بالحياة الاقتصادية قرر لينين ضرورة البدء بالنهوض بالزراعة والعمال وانقاذهم من الهلاك ، فالفلاحين سوف يقدمون الحبوب ، كما سيقدمون للصناعة الخامات الصناعية ، وحين يتلقى العمال ما يكفى من الحبوب ، وتتلقى المصانع والمعامل الخامات اللازمة ، فان الصناعة سوف تقف على قدميها وتشعر في انتاج البضائع التي يحتاجها الفلاحون • وقد أعلن عن ثقته بأن الاشتراكية سوف تقام في الاتحاد السوفيتى على أساس هذه السياسة الاقتصادية الجديدة ولذلك أقر مؤتمر السوفيتات العاشر هذه الخطة لانتشال البلاد مما هي فيه •

ولكن في التطبيق العملى خاب ظن لينين فما توقعه لم يحدث ، فقد كانت هذه السياسة تعتبر أساسا لاجتذاب رؤوس أموال الأجنبية للاستغلال في الداخل ، وتنشيط الدافع الذاتى للمواطن السوفيتى لدفع عجلة التنمية الى الامام ، وفي سبيل وضع هذه السياسة موضع التنفيذ ، ورغم صدور القوانين بتأميم الأراضى الزراعية ، فانه سمح للمزارعين الحائزين لهذه الأراضى بأن تبقى في حيازتهم لاستغلالها بمعرفتهم ، ولكن الفلاحون فيما بعد طمعوا في تملكها ، ولذلك أثاروا المتاعب للحكومة في الريف وامتنعوا عن تسليمها الحبوب ، لذلك أسرعت الحكومة باصدار قانون يسمح بتسويق المحصول بمعرفة الفلاح حسب سعر السوق ، كما أنه سمح لكبار المزارعين Koulaks باستخدام انعمل الأجير وهذا يعتبر خروجا صارخا على النظرية ، اذ أنه يعتبر في عرف الماركسية استغلال الانسان للانسان وهو ما تحاربه بشدة • ان هذه الطبقة أصبحت تمثل تهديدا للنظام وخطرا على الحكومة ، وبلغت من القوة لدرجة أنه خشى منها بأن تصبح نواة لعودة النظام الرأسمالى • أما بالنسبة للمدينة فانه تم تأميم جميع المرافق والأنشطة الأساسية مثل البنوك والملاحة ، الا أنه سمح للأفراد بأن يمنحوا عقودا لاستغلال بعض المشروعات العامة لمدة ست سنوات • ولكن هؤلاء شأنهم شأن اخوانهم من الريف طمعوا في دوام هذه العقود نظرا لما

حقوقه من أرباح ، ولذلك لم يكونوا أوفياء للثورة والمسيرة الاشتراكية .
وقد حدث خلال هذه الفترة أن نشطت حركة الهجرة من الريف الى
المدينة ، مما أصاب اليد العاملة في الريف بالنقص وأرهقت مرافق
المدينة بزيادة السكان . لكل هذه الأسباب تراجع الاتحاد السوفيتي
عن السياسة الاقتصادية الجديدة الى سياسة التخطيط الاقتصادي
المركزي ، ولقد أدرك الحكام عند اقرار السياسة الاقتصادية الجديدة ،
أنه يجب أن يستقر وضع القانون وأن يكون هناك معنى لسيادة القانون
يساير مجتمع في طريق التطور الاشتراكي فيمتنع تضارب الأحكام
والاختلاف في التفسير ، فينطلق الأفراد في التنمية الاقتصادية ومن أجل
هذا الغرض صدرت خلال هذه الفترة تقنينات مختلفة كالقانون
المدني ، والقانون الجنائي ، وقانون الاجراءات الجنائية ، وقانون
الاجراءات المدنية وقانون الأسرة وقانون العمل وقانون الزراعة
والغابات . وضمانا لنفاذ الشرعية الاشتراكية ، فقد انشئ جهاز
البروكوتورا ، وهو جهاز ذو اختصاصات عديدة الهدف منها احكام
الرقابة على جهة الادارة للالتزام بحكم القانون (١) .

الخط الخمسية : ١٩٢٨ - ١٩٣٦ :

اضطر الاتحاد السوفيتي ازاء فشل السياسة الاقتصادية الجديدة
أن يعدل مساره الاقتصادي مرة أخرى (٢) ، فعبا جميع موارده
الاقتصادية في يد السلطة المركزية وأخذ بسياسة جديدة هي سياسة
التخطيط الاقتصادي ، فأعد خطا خمسية لاقامة المشروعات في كافة أرجاء
البلاد ، وفي جميع نواحي الاقتصاد ، وقد صدرت هذه الخط بقوانين
مفصلة حتى تلتزم بها جميع أجهزة الدولة ، وحتى يراعى في تنفيذها الدقة
المتناهية ، منعا من الانحراف عن التخطيط والخروج عن الأهداف وفي
خلال هذه الفترة ضعفت طبقة الكولاك وصدورت ممتلكاتها . كما أن

(١) دافيد - القانون السوفيتي - سبق - ص ١٢٥ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ص ١٣٩ .

التجارة أصبحت كلها في يد الدولة اعتبارا من عام ١٩٣٥ ، واعتبرت التجارة جريمة مضاربة بالنسبة للأفراد في القانون الجنائي ، وما زال التخطيط هو المركز الذي يدور عليه الاقتصاد السوفيتي الى اليوم ، وهذا ما يتمشى مع الملكية العامة لوسائل الانتاج ومفاهيم الماركسية .

٣ - الدولة الاشتراكية من ١٩٣٦ الى ١٩٦١ :

كان ستالين من أقرب مساعدي لينين ، عين في عام ١٩٢٢ ، سكرتيرا عاما للحزب الشيوعي (١) . وقد استطاع ستالين بعد وفاة لينين عام ١٩٢٤ أن يستأثر بقمة السلطان بعد صراع على السلطة استطاع فيه أن يتخلص من منافسيه ومن خشي منهم من أقرب مساعديه ، وذلك باعدامهم بعد محاكمات صورية وتهم ملفقه .

وقد صدر في عهد ستالين دستور ١٩٣٦ والذي أقره مؤتمر السوفييتات الثامن . وللسوفييت وجهة نظر في القاعدة الدستورية عبر عنها ستالين بالقول بوجود التفرقة بين الدستور والبرنامج ، فالدستور هو عمل تسجيلي لما تم انجازه في الماضي ، أما البرنامج فهو يحدد المهام الواجب تحقيقها في المستقبل .

ووفق هذا المنطق فانه يمكن أن تتم التغييرات المطلوبه أولا في المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، ثم يأتي دور القاعدة الدستورية بعد ذلك فتقنن هذه التغييرات التي تمت بالفعل . أما البرنامج فهو أمل الحد وطريق المستقبل الذي يسعى المجتمع اليه . وهذا القول لا غرابة فيه بالنسبة لمجتمع يعتنق فلسفة تسعى من أجل التغيير الثوري لبلوغ وضع معين هو الشيوعية .

(١) ولقد أصبح هذا هو الاسم الذي يطلق على جناح البلاشفة من حزب العمال الاشتراكي الديمقراطي ، الذين استولوا على السلطة بزعامة لينين بعد ثورة أكتوبر ، وهذا هو الحزب الوحيد الحاكم حتى الآن في البلاد ، وسوف نعرض لذلك تفصيلا فيما بعد .

وتأسيسا على ما تقدم فان الدستور السوفيتى الصادر عام ١٩٣٦ لم يكن الا تسجيلا وافرارا للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التى تمت منذ الثورة الى عام ١٩٣٦ ، وقد قال ستالين فيما يتعلق بهذا التطور « أنه فيما يتعلق بالطبقات فان هيكل المجتمع قد تطور ، فكل الطبقات المستغلة قد ضعفت ، فلا يوجد طبقات رأسمالية فى مجال الصناعة ، كما لا يوجد الكولاك فى مجال الزراعة ، ولا يوجد تجار أو مضاربين فى مجال تداول البضائع • ولم يبق الا الطبقة العاملة وطبقة الفلاحين والمثقفين » (١) •

وفى عام ١٩٣٦ كان قد تم بناء الدولة الاشتراكية الجديدة ، فقاعدة الصناعات الثقيلة قد اقيمت عن طريق الخطط الاقتصادية طويلة المدى وأصبحت كافة فروع الأنشطة الاقتصادية مركزة فى يد الدولة (٢) ، وقضى على الملكية الفردية تماما فى الريف ، فاقامت السوفخوزات (المزارع الحكومية) وتكونت الكولخوزات (المزارع التعاونية) ، ولم يعد هناك طبقة يخشى بأسها على النظام الاشتراكى الجديد • وقد حرص ستالين على ايضاح أن هذا التغيير الهائل قد تم وفقا لأحكام قوانين النظرية الماركسية فالتغيير فى الهيكل الاقتصادى (الأساس) حول الملكية من خاصة الى عامة ، وأدى الى تغيير فى العلاقات الاجتماعية وأنماط السلوك مما أدى الى القضاء على استغلال الانسان للانسان •

اذن فقد تم بناء الاشتراكية ، وعلى المجتمع المؤمن بالماركسية أن يبدأ بعد ذلك السير مرحلة الطور الأعلى للمجتمع وهى مرحلة الشيوعية ، وهذا يقتضى أول ما يقتضى أن يتم البدء فى الاجراءات اللازمة لتلاشى الدولة والقانون •

(١) نقلا عن مذكرات الدكتور حسام الأهوانى — سابق الاشارة اليها ، ص ١١٥ (١٩٧١ — ١٩٧٢) •

(2) Stewart, Modern forms Government, p. 242.

ولكن الذى كان يجب أن يحدث لم يحدث ، فالحزب لم يقدم أفكارا بهذا الخصوص ، ولم يضع برنامجا فى هذا الشأن لتحديد ملامح المستقبل ، أما ستالين زعيم الدولة فقد أعلن صراحة أنه يرفض فكرة الاضمحلال والتلاشى للدولة والقانون فى ذلك الوقت ، وأصر على ضرورة الإبقاء على دكتاتورية العمال وذلك لسببين أوردهما فى هذا الخصوص ، وهما تطبيق الأنظمة الرأسمالية للاتحاد السوفيتى واستمرار الصراع بين الطبقات •

وقد استطاع ستالين أن يقضى على فكرة تلاشى الدولة والقانون بالارهاب والاستبداد والدموية بعد أن كان نصيب كل من آثارها هو الأعدام أو إرساله الى غياهب السجون أو معتقلات سيبريا المتجمدة ، وفترة حكم ستالين تعتبر مرحلة مخزية فى تاريخ الشرعية الاشتراكية ، فقد كانت كلمته هى القانون وارادته هى السلطان فكم الأفواه وأخرس كبار رجال الحزب وغدر بأقرب أعوانه ومساعديه حتى كاد أن يعبد أو يؤله (١) •

وها هى كلمات خلفه من بعده ، نسوقها مثلا من التاريخ عن واقع هذه المرحلة • وقف خروشوف فى حضرة ستالين بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ بمناسبة عيد ميلاده السبعين قائلاً فيه : « ان ملايين الأشخاص يلتفتون حول الرفيق ستالين باخلاص وحب عميق ، لأنه ، هو ، مع لينين ، الذى أقام الحزب البلشفي والدولة الاشتراكية ، ولأنه قد أثرى الماركسية

(١) وفى هذا يقول الدكتور الأهوانى فى مذكراته سابق الإشارة إليها « والحقيقة أن ستالين حاول أن يضخم من الخطر الخارجى ليبقى فى يده على وسائل القمع والارهاب . فمئذ سنة ١٩٣٤ بدأ ستالين موجة من الارهاب والعنف فى الداخل لتصفية أعدائه ومنافسيه السياسيين . ولهذا فقد كان الإصرار على الخطر الخارجى وسيلة ذكية وناجحة فى شغل الأذهان عن المشاكل الداخلية كما كانت مبرر كل الاجراءات الاستثنائية التى اتخذها . وكانت وسيلة لتصفية أعدائه بحجة الاشتراك فى مؤامرة ضد البلاد . ولقد كان الأساس النظرى الذى استند اليه ستالين للحد من نظرية ماركس وانجلز حول اضمحلال الدولة ضعيف للغاية ولم يقصد به الا مجرد اخفاء أخطاره واتجاهاته السياسية وتدعيم مركزه فى مواجهة أعدائه » ص ١٢٢ .

اللينينية ورفعها الى مستوى جديد وعال • المجد لا بينا المحبوب ،
ولسيدنا العبقري الذى يقود الحزب والشعب السوفيتى والشعب العامل
فى العالم أجمع ، الرفيق ستالين « (١) •

الا أنه بعد رحيل طاغية الاتحاد السوفيتى الأعظم ، تولى من بعده
خروشوف ، والذى كان من أكبر مؤيديه ومن أرفع منافقيه — كما سبق أن
رأينا — هو الذى تولى قيادة الهجوم على العهد الستالينى ، فكشف
للعالم مخازى ذلك العهد التى يقشعر لها الأبدان ، وليس هذا هجوم
من خصوم الاتحاد السوفيتى ، بل شهد شاهد من أهلها (٢) •

وقد أكد خروشوف أن الظروف التى كان يمر بها الاتحاد السوفيتى
فى عهد ستالين لم يكن لها ما يبررها ولم تكن تستدعى هذا الاستبداد
وهذه الدموية وتركيز السلطة فى شخصه واهدار القيادة الجماعية بالرغم
من أن الاشتراكية كانت منتصرة والحزب أصبح غالبة والطبقات
الرأسمالية تم القضاء عليها (٣) • ولذلك يعتبر هذا العهد أسود صفحات
التاريخ فى الاتحاد السوفيتى ورمزا للبطش والاستبداد وانعدام الضمير •

(١) المرجع السابق ص ١٢٣ •

(٢) قال خروشوف يصف عهد ستالين « ان ستالين ابتدع أثناء حكمه
تهمة عدو الشعب ، ليصم فيها بطريقة آلية ويغير حاجة أو مبرر كل شخص
لا تتفق رأؤه معه ، وأنه بفضل هذه التهمة أمكنه استعمال أقصى الاجراءات
الغامضة والى خرق شتى مناهج الحزب وشريعته الثورية وان الدليل الوحيد
على الاتهام كان هو الاعتراف الذى يدلى به المتهم تحت وطأة التعذيب الجسمانى
رغم ما فى ذلك من منافاة لشتى القيم الثائونية المعاصرة » •

نقلا عن محمد زكى أبو العيد — مبدأ المشروعية فى الدول الاشتراكية
(رسالة دكتوراه) ص ٣٣٨ •

(٣) يقول بريجنيف مشيرا الى هذه المرحلة « ويرتبط حزينا باحساس
المسئولية السامية أمام الشعب والمبادئ العليا . فخلال حياة لينين وبعده
موته ، نقد الحزب بجرأة وصراحة كما يظل حتى اليوم يفعل ، الأخطاء
والنواقص ، وقد أدان بحزم عبادة الفرد التى أدت الى خرق القواعد اللينينية
فى حياة الحزب والدولة والى خرق الشرعية الاشتراكية والديمقراطية » •
أفكار لينين تحيا وتنتصر ، سبق ص ٦٠ •

٤ - دولة كل الشعب : من عام ١٩٦١ حتى الآن :

كانت المفاجأة بعد تولى خروشوف السلطة في الاتحاد السوفيتي هو قيادته هجوما مريرا شجب فيه ستالين وسياسته ، وهاجم نظرياته في الحكم وعلى الأخص نظريته في اضمحلال الدولة والقانون ، باعتبار انها الواجهة التي أخفى ستالين وراءها استبداده وطغيانه .

وكان عليه في سبيل بلوغ هدفه ، ان يوضح أخطاء ستالين ، وأن يقدم فكرا بديلا عنه . وقد فعل ، فقد وقف أمام المؤتمر العشرين للحزب ليعلم أن الأسباب التي استند اليها ستالين غير صحيحة للابقاء على دكتاتورية البيروليتاريا بعد انتصار الاشتراكية ، وقال مفندا هذه الأسباب ، ان الخطر الخارجي غير موجود ، فقوة الجيش السوفيتي أصبحت كافية لردع الرأسمالية اذا ما فكرت في العدوان كما أن البلاد لم تصبح مطوقة من بلدان رأسمالية بل أصبحت محاطة بالدول الاشتراكية . أما من الناحية الداخلية ، فان التطور كان ممكنا ودون اللجوء الى البطش والارهاب والأساليب غير الانسانية التي كان يتبعها ستالين ، وقد عقد خروشوف في سبيل ايضاح ذلك مقارنة بين لينين الذي اشتهر عنه العنف هو الآخر ، وبين ستالين ، فأوضح أن لينين لم يلجأ الى العنف الا لضرورة تقتضيها المناسبة ، حيث كانت الطبقات المستقلة المعارضة للنظام تثير القلاقل ، وبلغت حدة الصراع الحرب الأهلية .

أما الرفيق ستالين فقد لجأ الى العنف دون مبرر . فعصره يختلف عن عصر لينين فالثورة ظافرة والملكية جماعية والحزب أغلبية ، وبدلا من أن يعمل ستالين على تعبئة الجماهير ، فانه قد سلك طريق القهر والجبر ، ليس فقط ضد الاعداء الحقيقيين بل ضد أبرياء لم يرتكبوا أى ذنب أو جريمة ضد الحكومة أو الحزب (١) .

ولقد جند بعد ذلك قادة الحزب الشيوعي وأجهزة الاعلام والدوريات

(١) محمد زكى أبو العيد - مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية ،

العلمية لكي يوضحوا للشعب أخطاء ستالين • وبذلك نجح خروشوف في المرحلة الأولى من مخططه ، وهي هدم الأسس التي قامت عليها سياسة سلفه ، وكان عليه بعد ذلك أن يقدم فكرا بديلا وأساسا جديدة •

وفي عام ١٩٥٩ وفي المؤتمر الواحد والعشرين للحزب ، بدأ خروشوف الدعوة للنظريات الجديدة والتمهيد لها ، فأعلن أن الاشتراكية قد أحرزت نهائيا ، فمن الناحية الخارجية أصبح الاتحاد السوفيتي قوة يخشى بأسها ، بعد أن غزا الفضاء وأصبح يمتلك السلاح النووي ، أما من الناحية الداخلية فإنه يجب تطوير الاقتصاد والعمل بأسلوب شيوعي •

التحول في مؤتمر ١٩٦١ :

وقف خروشوف بعد أن مهد لأفكاره تمهيدا كافيا أمام المؤتمر الثاني والعشرين للحزب عام ١٩٦١ يعلن ميلاد مرحلة جديدة من تطور الدولة في النظرية الماركسية والاتحاد السوفيتي فقال « لقد بلغنا في تطور الاتحاد السوفيتي مرحلة تاريخية تتم فيها مهمة انشاء المجتمع الشيوعي على وجه مباشر » (١) •

ويقول خروشوف في التقرير تحليلا وتدعيما لارائه ، ان دكتاتورية البيروليتاريا قد استنفذت الدور التاريخي الخاص بها ، فقد نجحت الثورة الماركسية ، وقضت على الطبقات المستغلة ، وظلت تكافح حتى أعلنت الانتصار الكامل للاشتراكية - ثم التطور بعد ذلك من دولة دكتاتورية البيروليتاريا الى دولة كل الشعب ، حيث لا تبقى الدولة من أجل طبقة واحدة ، ولكن من أجل ديمقراطية اشتراكية تعمل من أجل الشعب كله • أما عن مرحلة اضمحلال الدولة فإنها ذاتها سوف تبدأ حين يتم النصر الكامل والنهائي للاشتراكية على مستوى المجتمع الدولي وليس على مستوى الاتحاد السوفيتي • وتصبح الدول الاشتراكية في مأمن بعد هجوم امبريالي مضاد ، حينئذ فقط يمكن الحديث عن ذبول الدولة •

(١) المرجع السابق ص ٣٤٩ •

ولقد ردد المؤتمر ما قاله زعيمه بأن مرحلة دكتاتورية البيروليتاريا قد انتهت في الاتحاد السوفيتي وأصبح لا داعي لها بعد أن تحققت الوحدة الاجتماعية وأصبح لا يوجد طبقات متصارعة ، ثم قرر المؤتمر أنه يمكن الانتهاء من بناء الأساس المادي للشيوعية والانسان الشيوعي في الثمانينات .

الشرعية الاشتراكية في عهد خروشوف :

والحق ان الشرعية الاشتراكية بلغت مرحلة في عهد خروشوف ، فقد دعا الى الالتزام بها ، ومما لا شك فيه أنه وضع حدا للاستبداد الذي كان عليه الحكام السابقين . وقد أكد رجال القانون السوفيتي في عهده على أهمية حقوق وحريات المواطن والحد من اللجوء الى « القياس » ومن الخطر الاجتماعي العام كسببين لاحتجاز المواطنين وذلك من خلال التشريع الجنائي السوفيتي الصادر ١٩٥٨ . كما أنه أيضا كان له الفضل في وضع تشريعات هامة تضع الشرعية الاشتراكية موضع التنفيذ ، نذكر منها على سبيل المثال مرسوم أول ديسمبر ١٩٣٤ بشأن الغاء كافة الأعمال الارهابية . وقد تم الغاء القوانين التي صدرت في ٢٦ يونيو ، ١٧ يوليو ، ١٩ أكتوبر ١٩٤٠ بخصوص ضرورة بقاء العمال في أعمالهم والتي كانت تنص على جزاءات جنائية لمن يترك عمله أو يمنع عنه دون سبب معقول واستعاض عن ذلك بعقوبات تأديبية ، كما أن الاتحاد السوفيتي في ذلك العهد انضم عام ١٩٥٤ الى منظمة العمل الدولية ، فصدق على الاتفاقيات التي تقر حقوق وضمانات ومزايا العمل الأسبوعية والراحة الأسبوعية والأجازات مدفوعة الأجر وحدد السن التي يبدأ عندها العمل في الزراعة وغير ذلك من الاتفاقيات العمالية . وبالجملة يمكن القول بأن خروشوف حاول أن يعطي الشرعية الاشتراكية مضمونا جديدا يجعلها أكثر انسانية وأقل استبدادا (١) ، ولكن خروشوف ذهب ضحية أفكاره التي نادى بها فقد أقيمت من منصبه عام ١٩٦٤ .

(١) محمد زكي أبو العيد ، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية ص ٣٦٣

مصير دولة كل الشعب :

أحدثت نظرية دولة كل الشعب شرخا في جدار المعسكر الشيوعي ففجرت صراعا عقائديا بين أكبر وأعتى دولتين في هذا المعسكر وهما الصين والاتحاد السوفيتي • فالصينيون يعتقدون بوجود الابقاء على دكتاتورية البيروليتاريا حتى يتم الانتقال الى الشيوعية وفقا لمنطق النظرية الماركسية • وقد انتهز القادة السوفيت رحيل خروشوف عن السلطة وحاولوا اصلاح ما وقع وذلك بالكف عن الحديث عن دولة الشعب بأسره ، فمنذ عام ١٩٦٥^(١) ، حرص المسؤولون السوفيت على عدم الخوض في مناقشات عقائدية ، وامتنعت الصحافة عن الحديث في شيء من ذلك (وكلها موجهة) وانما اذا جرى الحديث فانما كان يجرى عن ضرورة اقامة الأساس المادى اللازم لبلوغ المجتمع الشيوعي •

وظلت هذه هي النعمة السائدة في الاتحاد السوفيتي حتى مستهل السبعينات ، وحين تأكد السوفيت أنه لا أمل في عودة العلاقات الطبيعية ، فالصين مصرة على موقفها ، حينئذ وقف بريجينيف سكرتير عام الحزب الشيوعي ليعلن التمسك بدولة كل الشعب وكان ذلك في تقريره أمام مجلس السوفيت الأعلى في أبريل عام ١٩٧٠ بمناسبة مرور مائة عام على ميلاد لينين فقال « وتواصل الطبقة العاملة باعتبارها الطبقة الأكثر عددا والأرقى تنظيما في مجتمعنا ، القيام بالدور القيادى ان هدفها — الشيوعية — قد أصبح هدف الشعب بأسره • أن أيديولوجيتها — الماركسية اللينينية — قد أصبح الأيديولوجية السائدة ، ان حزبها — الحزب الشيوعي — قد أصبح حزبا لكل الشعب »^(٢) • كما أنه قال أيضا أمام المؤتمر الرابع والعشرين للحزب الذي عقد في أبريل ١٩٧١ « من المعروف أن هيئات السلطة الشعبية — سوفيات نواب العمال والفلاحين — هي لدينا أساس الدولة الاشتراكية والتجسيد الأكمل لطابعها الديمقراطي • وأنها أيها الرفاق ، لقوة عظيمة ، فهي تضم اليوم أكثر من

(١) مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية ، ص ٣٦٣ •

(٢) أفكار لينين تحيا وتنتصر — سبق — ص ٢٨ •

مليونى نائب يديرون ثئون دولتنا ، دولة الشعب بأسره من الأسفل الى الأعلى » وقال فى موضع آخر « ان احدى الخصائص الأساسية الهامة للنظام الاشتراكى هى أن مشاركة الشغلية فى ادارة المجتمع تجرى فى بلادنا ليس فقط عن طريق هيئات الدولة بل وعن طريق الشبكة المتشعبة لمنظمات الشغلية الجماهيرية » (٣) .

وكما هى العادة فقد شايح الفقه السوفيتى ارادة السلطان فأوضحوا أن الدولة السوفيتية المعاصرة هى جهاز يعبر عن كافة الأفراد ويقصدون بذلك دولة الشعب بأسره ، ثم صدر دستور اكتوبر ١٩٧٧ فنص فى المادة الأولى منه على أن « اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية هو دولة اشتراكية للشعب بأسره ، تعبر عن ارادة ومصالح العمال والفلاحين والمثقفين ، شغيلة جميع امم البلد وأقوامه » .

حقيقة دولة كل الشعب :

ونحن نعتقد ان وضع الدولة لم يتغير فى النظام السوفيتى وان تغيرت المسميات ، فطليعة الحزب الشيوعى وعلى رأسه مجلس السوفيت الأعلى هو الذى يقود الاتحاد السوفيتى منذ ثورة أكتوبر والى الآن ، سواء فى دولة دكتاتورية البيروليتاريا أو فى دولة كل الشعب ، أو فى الدولة الاشتراكية ، فحرية المواطن السوفيتى وحقوقه مرهونة أولاً وأخيراً بمزاج القابض على السلطة ، واذا كان مؤتمر الحزب عام ١٩٨٠ قد أعلن أمله فى تحقيق المدخل للمجتمع الشيوعى عام ١٩٨١ ، فاننا الآن فى عام ١٩٨٣ ولم يتحقق شيئاً مما قالوه ، بل على العكس فإنه يجرى الآن تقوية الدولة لتصل الى أقصى قوتها تدعيماً للمعسكر الشيوعى وتأديب المرتدين عنه . ولذلك فانهم الآن أكثر واقعية فكفوا عن الحديث عنها (١) ، وليس لدينا شك فى عدم تحقيق الشيوعية على البعد المنظور .

(٣) قرارات المؤتمر الرابع والعشرين للحزب الشيوعى السوفيتى .

(١) محمد زكى أبو العيد - مبد الشرعية فى الدول الاشتراكية ص ٣٦٦

الشرعية الاشتراكية في عهد برجنيف :

أما عن الشرعية الاشتراكية في عهد برجنيف ، فإنه أعلن التزامه بدولة القانون والشرعية الاشتراكية في المناسبات المختلفة ، ومن ذلك اعلانه أمام احدى الدوائر الانتخابية بموسكو في يوليو ١٩٧٠ « أن تقرير الشرعية الاشتراكية وتوطيد النظام القانوني للدولة هي مهمة الدولة والحزب في الوقت الحاضر » (١) . ويمكن القول ان الشرعية الاشتراكية التي وضع اسسها خروشوف مازالت قائمة حتى الآن ، وان كان لا يفوتنا أن نقول أن مساوىء الحكام في دولة يخنتى فيها نظام المعارضة لا يكشف عنها في الغالب الا بعد انقضاء عهدهم (٢) .

الفصل الأول

في التعريف بالشرعية الاشتراكية

نصت المادة ٤ من دستور أكتوبر ١٩٧٧ على أن « تعمل الدولة السوفيتية وجميع هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية وتضمن حماية النظام الحقوقى ومصالح المجتمع وحقوق المواطنين وحررياتهم » . وقد عرف الفقه السوفيتى الشرعية الاشتراكية بأنها وجوب المراعاة الدقيقة والمستمرة والتنفيذ الصارم من جانب مؤسسات الدولة وعمالها ومواطنيها لأحكام القانون السوفيتى ، الذى يمثل انعكاسا للارادة الشعبية الناتجة من الظروف المسادية للمجتمع من أجل حماية النظام سياسيا واقتصاديا واجتماعيا والمحافظة على حقوق وحرريات المواطنين (٣) .

(١) في هذا المعنى مقال بجريدة الشعب المصرية بتاريخ ١٨/١١/١٩٨٣ بعنوان اشتراكيتنا أصيلة ونابعة من التراث الاسلامى ، للاستاذ عبد الغنى سعيد .

(٢) وقد توفى « بريجنيف » في نوفمبر عام ١٩٨٢ ، وخلفه « اندروپوف » ومنذ ذلك الحين والحديث لا ينقطع في وكالات الأنباء عن حملة ضد أنصار « بريجنيف » ، لاتهامهم بالفساد واستغلال النفوذ ونهب الأموال العامة . راجع على سبيل المثال جريدة الاهرام بتاريخ ٢٦/٧/١٩٨٣ ، ص ٤ .

(٣) مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية - سبق - ص ٢٧١ - دافيد ، القانون السوفيتى - سبق - ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

وإذا كانت الأنظمة القانونية المعاصرة تتفق فيما بينها (حتى المستبدة منها تدعى ذلك) على وجوب انزال حكم القانون بالحاكم والمحكوم على حد سواء • فما الذى يميز اذن مبدأ الشرعية فى النظام السوفيتى عن مثيله فى الأنظمة الأخرى ؟

الشرعية اشتراكية : «La Legalité Socialist» :

ان اضافة لفظ الاشتراكية الى الشرعية هو الذى يميز المبدأ فى هذا النظام ، ويعطيه مضمونا وأبعادا جديدة • فالقانون وفق النظرية الماركسية ليس الا مجرد جزء من البناء العلوى بعكس أحوال الأساس الاقتصادى والملكية الجماعية هى السائدة فى الاتحاد السوفيتى (١) ، وكذلك فانها لا بد وأن تعكس علاقات قانونية اشتراكية ، والقانون لا يستمد قيمته من حيث أنه يخدم مصالح الجماهير • وفى هذا يقول الفقيه السوفيتى تشيكفاديز « ان التركيب الاقتصادى للمجتمع والظروف المادية للطبقة المسيطرة هى التى تحدد ضميره الاجتماعى وارادته ومصالحه التى تجد تعبيرها كلها فى القانون • واذن فالفصل بين القانون والشرعية من جهة وبين الاقتصاد من جهة أخرى ، وتحليل النظام القانونى مستقلا عن الروابط الاقتصادية القائمة ، يمثل تبعا لذلك وسيلة متعارضة مع مبادئ الأساس لعلم القانون السوفيتى » (٢) .

فالشرعية ترتبط بالاشتراكية ارتباطا وثيقا لا فكاك منه ، وقد عبر

(١) للتفاصيل فى أحكام الملكية الجماعية ، راجع دستور أكتوبر ١٩٧٧ ، الفصل الثانى من المواد ١٠ - ١٨ ونكتفى فى هذا المقام بذكر المادة ١١ التى تنص على الآتى « ملكية الدولة هى ملك عام لكل الشعب السوفيتى وهى الشكل الأساسى للملكية الاشتراكية . تملك وحدها الأرض وما فى باطن الأرض والمياه والغابات وتملك الدولة وسائل الانتاج الأساسية فى الصناعة والبناء والزراعة ووسائل النقل والواصلات والمصارف وأموال مؤسسات البحارة ومؤسسات المرافق العامة وغيرها من المؤسسات التى تنظها الدولة ومعظم المساكن فى المدن وكذلك الأموال الأخرى لضرورة لاجل تحقيق مهام الدولة » .

(٢) نقلا عن سيادة القانون للدكتور محمد عصور - سبق - ص ٢٢ .

عن ذلك الأستاذ دافيد بقوله « ان مبدأ الشرعية يسود الاتحاد السوفيتى مع اضافة وصف الاشتراكية ، هو الذى يجعل الالتزام بطاعة القوانين أمرا مقبولا وهو الذى يعطى لمبدأ الشرعية معناه » (١) .

لذلك يحرص الفقه السوفييتى على ايضاح أن مبدأ الشرعية عندهم لا يمكن فهمه دون بيان طبيعة الدولة وأهدافها والربط المحكم بين القانون والاقتصاد من أجل التنمية الاقتصادية لبناء المجتمع الشيوعى . والنظام القانونى كله قائم على هذا الأساس . وقد استتبع ذلك ان تصطبغ حقوق الأفراد بصبغة اقتصادية (٢) ونذكر على سبيل المثال ما نص عليه القانون المدنى السوفيتى فى المادة الأولى منه على أن « الحقوق المدنية يحميها القانون الا اذا جرى استعمالها بشكل مخالف لغايتها الاقتصادية أو الاجتماعية » كما نص فى المادة ٣٠ من ذات القانون على أنه : « اذا كان التصرف القانونى المبرم يؤدي الى مخالفة القانون أو انحراف عنه أو اذا كان يضر بالدولة ضررا واضحا ، فان هذا التصرف يكون باطلا . ويتعين على المحاكم الالتزام بتفسير التصرفات القانونية على هذا الأساس » . وهكذا لا تتشكل حقوق الأفراد من الصفات الطبيعية اللصيقة بالانسان والتي نصت عليها اعلانات حقوق الانسان والمواطن فى الدول الغربية ، بل تستمد حقوق المواطن السوفيتى من طبيعة المجتمع الاشتراكى الذى يسعى الى أهداف مخططة ومحددة .

الشرعية العليا Superlegalité المذهبية الماركسية :

ولقد يتبادر الى الذهن من خلال عرضنا السابق ، ان جميع هيئات الدولة ومواطنيها تلتزم بأحكام الشرعية الاشتراكية ولكن الحقيقة غير ذلك ، فالدولة السوفيتية دولة مذهبية تؤمن بالفلسفة الماركسية ، يعلو فيها المذهب فوق القانون (٣) ، اذا تعارضا ، وبعبارة أخرى فان

(1) David, Les Grand Systemés, p. 191.

(٢) مقال الدكتور مصطفى كمال وصفى ، سبق الاشارة اليه .

(٣) للتنصيل فى هذا الموضوع راجع دكتور اسكندر غطاس ، أسس التنظيم السياسى فى الدول الاشتراكية ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٢٩ وما بعدها .

القانون يخضع للأيديولوجية وإذا كان المسلم به اليوم أن الشرعية الاشتراكية تسود جميع أفراد الدولة وهيئاتها ، فإن مجلس السوفيت الأعلى ورئاسته التي تمثله فيما بين أدوار الانعقاد لها أن تترخص في الخروج على المبدأ في سبيل الالتزام بالفلسفة الماركسية فالهدف الأعلى في الاتحاد السوفيتي هو اقامة المجتمع الشيوعي المنشود على أساس من الوفرة الاقتصادية ومن أجل ذلك يمكن التحلل من كافة القوانين وعلى رأسها الدستور •

وإذا كانت المادة ١٧٤ من الدستور قد نصت على طريقة معينة لتعديله ، فإن كثيرا من التعديلات تتم بطريقة شكلية بعد نفاذها في الأمر الواقع (١) •

الفصل الثاني

مصادر الشرعية

الاشتراكية

تنحصر مصادر الشرعية الاشتراكية في القاعدة القانونية المكتوبة ، فالقانون المكتوب هو الوسيلة الواضحة للتعبير عن الارادة الشعبية وبلوغ المجتمع الشيوعي المنشود ، على أن للقانون مصادر تفسيرية عديدة • ونتحدث عن كل في مبحث مستقل •

المبحث الأول

التشريع

يعتبر التشريع المصدر الأساسي الوحيد للقانون السوفيتي ، وذلك لأنه يعتبر الشكل الوحيد الذي يلائم التنظيم الراقى والمتقدم في ظل دولة

(١) وقد نصت المادة ١٧٤ على الآتي « يعدل دستور الاتحاد السوفيتي بقرار من السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي تتخذه اكثرية لا تقل عن ثلثي عدد النواب الاجمالي في كل من مجلسيه » •

اشتراكية ، فالتشريع يتفق مع الدور الخلاق والمنشئ للمجتمع الاشتراكي في نطاق التطور الاقتصادي المخطط ، لأن الخطة في الاتحاد السوفيتي تتخذ دائما شكل القانون ، كما أن أهمية التشريع في الاتحاد السوفيتي ترجع الى أن النظرية الماركسية ترى ان القانون يعتبر أداة في خدمة الطبقة الحاكمة ، ولهذا يجب أن يستعمل كوسيلة لتحويل المجتمع الى الشيوعية ، فالتشريع هو الوسيلة السهلة والواضحة للتعبير عن ارادة الشعب السوفيتي صاحب السيادة في البلاد . ولما كان المهيم على النظام الاشتراكي ارادة التغيير ، والخلق الجديد ، فان التشريع هو المصدر الوحيد للشرعية القادر على الانشاء والتغيير ، أما المصادر الأخرى مثل العرف والقضاء فانها مصادر غير قادرة على الخلق الثوري .

ويختص باقرار الدستور وتعديلاته والتشريع العادي مجلس السوفييت الأعلى ، فالنظام السوفيتي يعتقد مبدأ وحدة السلطات وذلك تعبيرا عن وحدة الشعب ككل (١) .

وإذا كان يوجد نوع من توزيع الوظائف والعمل بين أجهزة الدولة المختلفة ، فان ذلك التوزيع للعمل لا يمكن أن يساوى القول بأن الادارة والقضاء يعادلان مجلس السوفيت الأعلى ، لأن هذا المجلس — كما يذكر الفقه السوفيتي — هو « السلطة العليا للدولة بكاملها ، ومن ثم

(١) نصت المادة ١٠٨ من الدستور على أن : « السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي هو الهيئة العليا لسلطة الدولة في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية . يحق للسوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي أن يحل جميع المسائل التي يدرجها هذا الدستور ضمن صلاحيات اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية . يحصر بالسوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي وحده اقرار دستور الاتحاد السوفيتي ، واجراء التعديلات عليه ، وقبول جمهوريات جديدة في الاتحاد السوفيتي . وقرار تأسيس جمهوريات جديدة ذات حكم ذاتي ومقاطعات جديدة ذات حكم ذاتي ، وتصديق خطط الدولة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الاتحاد السوفيتي وميزانية الدولة في الاتحاد السوفيتي والتقارير عن تنفيذها ، وتشكيل هيئات اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية المسؤولة أمامه . قوانين الاتحاد السوفيتي تتخذ من قبل السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي عن طريق التصويت الشعبي العام (الاستفتاء) بقرار من السوفيت الأعلى في الاتحاد لسوفيتي » .

فليس من الغريب أن يحظى عمله بهذا الاهتمام الهائل ، إذ أن كل كلمة تلقى من فوق منصفته تدرس باهتمام واتزان ، وكل قرار يتخذه يتردد صدها على أوسع نطاق داخل البلاد وخارجها •

وفي مجلس السوفيت الأعلى للاتحاد السوفيتي تتلاقى جميع خطوط ادارة الدولة السوفيتية ، فجميع الهيئات العليا في الاتحاد السوفيتي مسئولة وملزمة بتقديم الحساب أمامه • وهو فقط صاحب الحق في اصدار قوانين الاتحاد» (١) •

ويأتى في مقدمة قواعد الشرعية الاشتراكية التشريع الأساسى للبلاد وهو دستور الاتحاد السوفيتي (٢) ، ثم يأتى في المرتبة الثانية التشريع العادى وهو المصدر الخصب للقانون ، حيث يختص بتنظيم المسائل انجوهية ، وتترك التفاصيل للتشريعات الفرعية التى تأتى في المرتبة الثالثة وتعتبر من مصادر القانون في النظام السوفيتي •

البحث الثانى

المصادر التفسيرية

يوجد ثلاثة مصادر تفسيرية للقانون السوفيتي وهى :

(أ) العرف وقواعد الحياة في المجتمع الاشتراكي •

(ب) الفقه •

(ج) القضاء •

(١) الدكتور مارك شاقير ، والدكتور أولينج كوتامين — الهيئات العليا للسلطة الشعبية — كيف يعمل البرلمان السوفيتي ؟ صدر باللغة العربية في موسكو عام ١٩٧٢ ، ص ٦ •

(٢) الدستور المعمول به الآن صدر في أكتوبر ١٩٧٧ •

الفرع الأول العرف وقواعد الحياة في المجتمع الاشتراكي

لا يعتبر العرف مصدرا للقانون في الاتحاد السوفيتي ، فالعرف يعتبر مصدر غير ثوري ، وهو مالا يتلاءم مع الاتحاد السوفيتي والنظرية الماركسية ، فتكوينه يتميز بالبطء الشديد حتى يستقر في ضمير الجماعة ، ولذلك فهو مرفوض لعدم امكانية احداثه تغييرات جذرية في المجتمع ، فالمجتمع السوفيتي تسيطر عليه ارادة التغيير ، فالعرف الذي كان معمولا به قبل الثورة قد ألغى تماما . لأنه كان يمثل الاقطاع وفلول النظام الطبقي .

أما الآن فإنه يوجد نوع جديد من الأعراف ، وهي ما تسمى بقواعد الحياة في مجتمع اشتراكي ، وهذه الأعراف الجديدة توضع في الاعتبار عند سن التشريع الجديد ، وعند قيام المحكمة بتفسير القانون ، فهذا النوع من العرف هو الذي سوف يلعب دورا هاما في المستقبل ، أي في مرحلة تجاوز القانون ، ففي هذه المرحلة حيث يندثر القانون سوف تنظم العلاقة بين الأفراد على أساس قواعد الحياة اليومية في ظل مجتمع اشتراكي .

وتمهد النصوص الحالية في القانون السوفيتي لما يسمى بمرحلة تجاوز القانون ، وأبرز مثال على ذلك ما نص عليه الدستور في المادة ٢/٥٩ من أن : « مواطن الاتحاد السوفيتي ملزم بأن يراعى دستور الاتحاد والقوانين السوفيتية وأن يحترم قواعد الحياة المجتمع الاشتراكي وان يكون جديرا باللقب السامي ، لقب مواطن الاتحاد السوفيتي » .

الفرع الثاني

القضاء

القضاء ليس سلطة مستقلة في الاتحاد السوفيتي — فالأخير كما سبق أن أوضحنا — يعتقد مبدأ وحدة السلطات ، وهذه السلطة تتركز في

مجلس السوفيت الأعلى ، اما فكرة انشاء القواعد القانونية واعتبارها سابقة ملزمة ، فان هذا ليس من وظيفة القضاء السوفيتي ، ولكن وظيفته تطبيق النصوص فقط ، وتأسيسا على ما تقدم فالمحاكم السوفيتية ليست ملزمة باتباع الأحكام القضائية السابق صدورها في حالات مشابهة حتى ولو كانت تلك الأحكام صادرة من المحكمة العليا ذاتها ، فالقاضي ليس ملزما الا باحترام القانون والتشريعات الفرعية .

ولكن اعتبارا من عام ١٩٥٧ أصبح للمحكمة العليا أو رئيسها حق اصدار تفسيرات ملزمة في حدود القانون ومن أجل تطبيقه ، اذا ملاحظ أن هناك خلاف أو تخبط في تفسير نقطة قانونية معينة وفي هذه الحالة فان هذه التفسيرات تعتبر ملزمة للقضاة وتصدر مجموعة خاصة لنشر هذه التفسيرات ويقوم بنفس الدور كبير المحكمين بالنسبة للتحكيم .

كما ان المشرع في دستور أكتوبر ١٩٧٧ نص أيضا على حق المحكمة العليا في أن تمارس رقابة النشاط القضائي ، فقد نصت المادة ١٥٣ من الدستور على أن « المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي هي الهيئة القضائية العليا في الاتحاد السوفيتي ، وهي تمارس مراقبة النشاط القضائي لمحاكم الاتحاد السوفيتي » .

ولا يفوتنا أن نذكر في هذا المقام أن للقضاء دور تربوي حيث أن عليه أن يعلم المواطنين روح الالتزام والجماعية وانكار الذات والاخلاص للوطن والقضية الشيوعية وروح التقيد الدقيق والمستمر للقوانين السوفيتية والعناية بالملكية الاشتراكية واحترام نظام العمل والتنفيذ الشريف للواجبات الحكومية والاجتماعية واحترام القوانين وشرف وكرامة المواطنين وقواعد الحياة في المجتمع الاشتراكي (م ٣ من قانون النظام القضائي) .

الفرع الثالث

الفقه

ليس للفقه في الاتحاد السوفيتي أى دور في انتقاد النظام واطهار معاييه ، فدوره مرسوم ليدور في فلك النظرية الماركسية •

وينقسم الفقه هناك الى قسمين ، الأول ويشمل أساتذة القانون في الجامعات ومهمتهم مقصورة على شرح القانون وتسهيل معرفته وبيان مقصده ، وهؤلاء لهم حق اصدار المؤلفات ولكنها مؤلفات جماعية في الغالب فهي تعمل على ايضاح مدى ملاءمة القانون للجماعة وتأكيد سياسة الحزب والحكومة ، ولا يصدر المؤلف الا بعد مراجعة لجنة خاصة للتأكد من مدى اتفائه مع الماركسية اللينينية •

اما القسم الثانى من الفقه فهم الباحثون الذين يقومون بعمل الأبحاث في معهد الدولة والقانون والأكاديمية السوفيتية للعلوم واللجنة التشريعية بمجلس الوزراء ، ومعهد العلوم الجنائية الملحق بالبروكوتورا • واذا كان لهذا القسم من الفقه أبحاث قيمة ومؤلفات جيدة ، فان مما يجب ذكره في هذا المقام أنه فقه رسمى مهمته الدفاع عن النظرية الماركسية والتأييد المستمر بدون ملل •

الفصل الثالث

وضع الوظيفة التنفيذية

في

البناء القانونى

تمهيد وتقسيم :

وأقول الوظيفة التنفيذية ولا أقول السلطة التنفيذية ، فالاتحاد السوفيتي لا يعتقد مبدأ فصل السلطات باعتباره ضمانة هامة لسيادة

القانون • فاذا كان هذا هو المبدأ السائد في الغرب • فان الاتحاد السوفيتي يعتقد مبدأ مغاير تماما وهو وحدة السلطات ، فالسلطة الوحيدة في الاتحاد السوفيتي هي مجلس السوفيت الأعلى (م ١٠٨ من الدستور) ويختص بالتشريع ، أما التنفيذ والقضاء فيها وظيفتان يتفرعان عن هذا المجلس ، ويترتب على هذا الوضع أن هاتين الوظيفتين تخضعان لمجلس السوفيت الأعلى • أما هذا المجلس فينبثق عن الحزب الوحيد بالبلاد عن طريق الانتخاب من القاعدة الى القمة • وتأسيسا على ذلك فانه لفهم وضع الوظيفة التنفيذية نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

الأول : مبدأ وحدة السلطات •

الثاني : الحزب الشيوعي •

الثالث : وضع الوظيفة التنفيذية •

البحث الاول

مبدأ وحدة السلطات

يعتبر مبدأ وحدة السلطات من المبادئ الأساسية في نظام الحكم السوفيتي ، وهم يرفضون القول بأن مبدأ فصل السلطات هو احدى الضمانات الأساسية للحريات وانما الضمان الوحيد — في نظرهم — لكفالة الحرية هو منع استغلال الانسان للانسان باقامة نظام اجتماعي تختفى فيه الطبقات ، فيغدوا كل فرد حرا من سيطرة رأس المال • كما أن هذا المبدأ لا يمكن أن يتمشى مع أهداف مجتمع اشتراكي ، فما هو الا صدى لانقسام المجتمع الى طبقات والنظام القانوني بكامله يدور لمصلحة طبقة واحدة هي طبقة اليورجوازية وهم أصحاب السيادة في الدولة ، وهذا ما ترفضه الاشتراكية نهائيا (١) •

(١) في هذا المعنى الدكتور عبد الحميد متولى — الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ص ٤٠٨ •

لذلك نصت المادة ٣ من الدستور على أن « يبنى تنظيم ونشاط الدولة السوفيتية وفقا لمبدأ المركزية والديمقراطية — انتخاب جميع هيئات سلطة الدولة من تحت الى فوق وخضوعها للمحاسبة من قبل الشعب والزاميته قرارات الهيئات الأعلى للهيئات الأدنى وتجمع المركزية الديمقراطية بين القيادة الواحدة والمبادرات والنشاطات الخلاقة المحلية ومسئولية كل هيئة من هيئات الدولة وكل ادارة عن العمل المعهود به » .
فالشعب — كما يقولون — هو صاحب السيادة ولا يمكن تجزئة السيادة بين سلطات مختلفة ، ويتم تشكيل هذه السلطة الوحيدة في البلاد عن طريق التفويض على درجات هرمية من أسفل الى أعلى ، فيفوض الشعب سلطاته الى جمعية نيابية ، وهي ما يطلق عليه « مجلس السوفيت الأعلى » ويختص بالتشريع ، أما التنفيذ والقضاء فهما وظيفتان متفرعتان عنه ، ولا توجد سلطة أعلى من هذه السلطة في الاتحاد السوفيتي .
(م ١٠٨ من الدستور) .

كما أنه لا توجد هيئة أو جماعة أو فرد غير خاضع لسلطاته ، فهو جامع لكافة السلطات في الدولة ويترتب على هذا الوضع أن الوزارة والقضاء خاضعين لتوجيهات هذا المجلس ورقابته ، فالسلطة واحدة ، والمسألة ليست الا مجرد تقسيم للعمل .

وقد عبر عن ذلك الفقيهان شافير وكوتافين وهما يشرحان اختصاصات مجلس السوفيت الأعلى بقولهما « وهذا يعنى من ناحية المبدأ ان من اختصاصه مناقشة أى موضوع خاص بشئون الاتحاد السوفيتي في مجلس السوفيت الأعلى وان بيت بقرار منه في أى من هذه الموضوعات .
وينعكس في ذلك مظهر من مظاهر السلطة العليا لمجلس السوفيت الأعلى كمعبر مباشر عن ارادة الشعب السوفيتي بأسره ، ولكن مجلس السوفيت الأعلى نظرا لطابعه التمثيلي الواسع ، لا يمكنه ، ولا يجب عليه ، ان يمارس بنفسه جميع الصلاحيات في مختلف نواحي الحياة الخاصة بالاتحاد السوفيتي . حيث تمارس جانبا منها الهيئات العليا الأخرى في

الاتحاد وذلك طبقا للدستور السوفيتى • الا أن مجلس السوفيت الأعلى يحتفظ فى هذه الحالات أيضا بحق الرقابة والاشراف الأعلى » (١) •

ويقولان فى موضع آخر « ويضع مجلس السوفيت الأعلى الخطط الاقتصادية السنوية المقبلة للاتحاد ويصدق على ميزانية الدولة فى الاتحاد السوفيتى ، وعلى التقرير الخاص بتنفيذها • ويكمن فى هذه الصلاحيات التى يتمتع بها المجلس ، الأساس المادى والقانونى لهيمنة البرلمان السوفيتى مادام يتصرف باسم الشعب فى جميع الثورات المادية للبلاد • ويحدد اتجاه وطابع تطور البلاد الاقتصادى والثقافى •

ان هذا بالذات ما يجعل هيئة التمثيل العليا فى الاتحاد السوفيتى تولى أهمية عظمى ووقتا كبيرا لتحضير ولناقشة وحل القضايا الخاصة بالنظر فى خطط الاقتصاد القومى •

ويعين مجلس السوفيت الأعلى الرجال ذوى المناصب العليا ، كما أنه — عند الضرورة — بعفيهم من مناصبهم وينتخب هيئة رئاسة المجلس ، ويقوم بتشكيل مجلس الوزراء — حكومة الاتحاد السوفيتى — ويعين المدعى العام فى الاتحاد أو ينتخب المحكمة العليا للاتحاد ، ويقوم بالاشراف على نشاطاتها جميعا ، وجميع القضايا الهامة للسياسة الداخلية والخارجية تناقش وتقرر فى مجلس السوفيت الأعلى » (٢) •

ويتكون مجلس السوفيت الأعلى من مجلسين ، مجلس الاتحاد ومجلس القوميات ويكون التمثيل بينهما بعدد متساو من النواب ويتم انتخاب أعضائها عن طريق الانتخاب المباشر بواسطة هيئة الناخبين لمدة خمسة سنوات (م ٩٠ من الدستور) وتجرى انتخاب هيئة رئاسة مجلس السوفيت الأعلى فى جلسة مشتركة لمجلس الاتحاد والقوميات (م ١١٩ من الدستور) •

(١) الهيئات العليا للسلطة الشعبية — سبق — ص ١٢ •

(٢) المرجع السابق ص ١٤ ، ١٥ •

أما بالنسبة لمبدأ الشرعية فإنه لا يقيد مجلس السوفيت الأعلى ،
فله أن يصدر ما يشاء من القوانين حتى ولو كانت القاعدة الأدنى مخالفة
لقاعدة أعلى ، فالقانون ليس الأوسيلة في يده لتحقيق أهدافه السياسية
والاقتصادية وفقا لتعاليم الماركسية •

المبحث الثاني

الحزب الشيوعي السوفيتي

لا يقر النظام السوفيتي فكرة تعدد الأحزاب وهذا وضع طبيعي
بالنسبة لفلسفتهم • فالأحزاب ترمز لانقسام المجتمع الى طبقات ، فكل
مجموعة من الأفراد لها مصالح متميزة يمكن أن تكون حزبا ، ويكون فيما
بينها وبين بعضها تضارب في وجهات النظر وتناقض المصالح • ولذلك
فإنه لا مجال للحديث عن الأحزاب في ظل نظام يسعى الى القضاء على
الفوارق الاجتماعية وبلوغ مجتمع خال من الطبقات يسوده الاخاء
والمساواة ولذلك فإن البلاد ليس بها الا حزب واحد وهو الحزب
الشيوعي السوفيتي •

أهمية الحزب :

ويشغل الحزب الشيوعي ومنذ ثورة أكتوبر وحتى الآن مركز الثقل
والسيطرة في الحياة السياسية للشعب السوفيتي فهو محتكر للسلطة
والنشاط السياسي ، ولقد قال ستالين بمناسبة عرضه لمشروع الدستور
السوفيتي على مؤتمر السوفيت الثامن ١٩٣٦ « يجب أن أسلم بأن مشروع
الدستور الجديد يترك نظام دكتاتورية البيرولنيتاريا فعلا كما هو —
كما أنه يبقى دون تغيير — المركز المسيطر للحزب الشيوعي» (١) •

اما احتكاره للسلطة فجميع رجال الدولة عليهم قبل أن يصبحوا

(١) نقلا عن الدكتور محمد عصفور ، أزمة الحريات في المعسكرين
الشرقي والغربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٦١ ، ص ٦ •

حكاما ، أن يكونوا أعضاء نشطين ملتزمين بتعليمات الحزب ومؤمنين لقادته ، ابلوا بلاءا حسنا من أجل قضية الشيوعية . فأعضاء مجلس السوفيت الأعلى وهو صاحب السلطة في البلاد ، ويلييه هيئة الوزارة وهي المسئولة عن مباشرة النشاط اليومي لتنفيذ القوانين وهاتان الهيئتان تشكلان من أبرز أعضاء الحزب وفي الحقيقة فان الأمر لا يقتصر على القيادات العليا فحسب ، فجميع القيادات السياسية والشعبية كبيرة أو صغيرة مقصورة على رجال الحزب دون غيرهم . وبذلك نستطيع القول ان الدولة هي الحزب والحزب هو الدولة ، طالما أنه لا يوجد حزب آخر يقفز الى مقاعد الحكم ، ولا يقدر في هذا القول تغير الأشخاص لأن فلسفة الحزب واحدة لا تتغير . أما بالنسبة للنشاط السياسي على مستوى المجالس النيابية والمحلية ، فلا يخرج عما قلناه بالنسبة للسلطة ، فالطريق لعضوية هذه المجالس يكون مارا بالحزب وبعبارة أخرى فان الحزب هو الذي يرشح النائب دون منافس ، وفي هذه الحالة على الناخبين في جميع الأحوال أن يقبلوا هذا الترشيح ، ولذلك تخرج النتيجة دائما لصالح مرشح الحزب (١) . وهكذا يمسك الحزب بزمام كافة الأمور من القاعدة الى القمة دون أية منازعة .

دكتاتورية السلطة والحزب :

الا أنه يجب الا يتبادر الى الذهن — من خلال عرضنا السابق — ان ارادة الحزب يتم تكوينها بمعرفة أعضائه عن طريق الأغلبية ، اذ الواقع للمشاهد ومن خلال الاستقراء التاريخي ، ان ارادة قادة الحزب وهم في نفس الوقت قادة الدولة — واذا شئت قلت قادة الحزب والدولة —

(١) ومما هو جدير بالذكر ان أبواب العضوية في الحزب ليست مفتوحة على مصراعيها للمواطنين ، بل ان طالب العضوية الجديد يخضع لفحوص واختبارات دقيقة يتم من خلالها التأكد من ايمانه بالعقيدة الماركسية وتفانيه في سبيلها ، فاذا قدر له النجاح ، فانه يستطيع أن يصبح عسوا في الكودر السلفية للحزب ، وفي جميع الأحوال فان ذلك لا يتم قبل عام على أفضل تقدير

هى التى تشكل ارادة الحزب والدولة معا ^(١) وعلى الجميع السمع والطاعة والسحق للمعارضة ان وجدت ^(٢) ولا وجود لتكتلات فى الرأى • ولكن يجب الا يفهم من ذلك تحريم المناقشة والنقد ، فذلك مما يسمح به فى نطاق ضيق وفى حدود معينة ، ولكن بعد أن يقفل باب المناقشة وبعد أن يكون النقد قد جرى مجراه حتى آخر الشوط ، وبعد أن يصدر القرار من الحزب فانه يجب — كما يقول ستالين — أن يكون ثمة وحدة فى الارادة ووحدة فى العمل بين جميع أعضاء الحزب والا فلن يكون فى الحزب نظام ولا بين أعضائه وحدة وانسجام ^(٣) وقد لخص بريجنيف دور الحزب بقوله « ان تعاليم لينين المجربة والتى أكدتها تجربة الحزب الشيوعى للاتحاد السوفيتى هى ان الحزب هو قائد الجماهير الثورية والقوة القائدة للمجتمع الجديد » ^(٤) •

وضع الوظيفة التنفيذية

فى

النظام السوفيتى

لعل ما سلف من الحديث عن مبدأ وحدة السلطات والحزب الشيوعى القى كثيرا من الضوء على وضع الوظيفة التنفيذية ، فاذا كان مجلس السوفيت هو مستودع السلطات ، الا أن هذا المجلس ليس فى حالة انعقاد دائم حتى يباشر سلطاته ، فهو يجتمع وينفض فى دورات منتظمة ، لذلك لزم أن ينبثق عنه هيئة تعمل فيما بين أدوار الانعقاد تؤكد استمرار الدولة ووجودها وتحل المسائل التى قد تعرض فى

(١) بل ان الأمر قد يتطور الى أن يستبد فرد واحد بتسيير كافة مقدرات الأمور وذلك ما حدث فى عهد ستالين •

(٢) أنظر فى وسائل وقاية النظام الاجتماعى فى النظام السوفيتى ، أزمة الحريات للدكتور محمد عصفور ص ٨ وما بعدها •

(٣) الدكتور عبد الحميد متولى ، الأنظمة السياسية والقانون الدستورى ، ص ٥٥ •

(٤) أفكار لينين تحيا وتنصر ولزيد من التفاصيل عن الحزب راجع من ص ٥٧ الى ص ٦٤ •

غيابة (م ١١٩ من الدستور) وتراقب نشاط الأجهزة المسؤولة أمامه ، كما أنه يوكل اليه القيام ببعض الوظائف الأخرى • هذا الجهاز الأعلى الدائم لسلطة الدولة هو « هيئة رئاسة مجلس السوفيت الأعلى » (١) • كما أنه ينبثق عن مجلس السوفيت الأعلى هيئة أخرى معاونة لهيئة الرئاسة تختص بالإشراف اليومي على تنفيذ القانون وتسيير الجهاز الإداري وهذه الهيئة هي « مجلس الوزراء » •

الفرع الأول

هيئة رئاسة مجلس السوفيت الأعلى

يتولى الوظيفة التنفيذية في الاتحاد السوفيتي هيئة جماعية ، هي هيئة رئاسة مجلس السوفيت الأعلى ، ويتم تشكيل هذه الهيئة عن طريق الانتخاب في جلسة مشتركة لمجلس البرلمان وقوام هذه الهيئة ٣٩ نائبا وهم رئيس مجلس السوفيت الأعلى ونائب أول للرئيس وخمسة عشر نائبا للرئيس وأمين سر هيئة الرئاسة وواحد وعشرون عضوا (٢) •

ويتم تسمية رئيس الهيئة بواسطة مجلس السوفيت الأعلى عن طريق الانتخاب ، الا أنه يجب الا يفهم من ذلك ان وضع هذا الرئيس يعادل مركز الرئيس في الأنظمة الأخرى ، وقد أوضح ستالين ان مركز رئيس الدولة تشغله هذه الهيئة الجماعية • وهذا ما يتلاءم مع روح النظام السوفيتي ومبادئ الماركسية التي تنادى بجماعية القيادة ، ولذلك فان الاختصاصات ليست مسندة للرئيس وانما لهذه الهيئة مجتمعة (٣) •

ولا ينضم الى هذه الهيئة الا الرجال البارزون من أعضاء الحكومة

(١) الهيئات البرلمانية للسلطة الشعبية — سب ق — ص ٤٤ •
(٢) وتنص المادة ١٢٠ من الدستور على أن « تنتخب هيئة رئاسة السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي من بين النواب من رئيس للهيئة ونائب أول للرئيس وخمسة عشر نائبا للرئيس — على أساس نائب عن كل جمهورية متحدة — وأمين سر هيئة الرئاسة وواحد وعشرين عضوا لها » •
(٣) ولا يوجد في الدستور السوفيتي ما يشير الى أى اختصاصات لرئيس الهيئة •

ورئيسا المجلسين . . . الخ . كما أنها تضم في عضويتها النواب المثقفين والعاملين في حقل الانتاج وممثلون عن القوات المسلحة ، كما أنه في نفس الوقت يجب أن يراعى تمثيل كافة الجمهوريات الاتحادية .

اختصاصات هيئة الرئاسة :

ويمكن تقسيم صلاحيات هيئة الرئاسة الى ثلاثة أقسام :

(أ) الاختصاص باعداد الانتخابات لمجلس السوفيت الأعلى والاعداد لدورات انعقاده وتنظيم أعمال مجلس السوفيت الأعلى وكافة أجهزته ونشر القوانين الصادرة عن مجلس السوفيت الأعلى .

(ب) تختص هيئة الرئاسة فيما بين دورتي انعقاد مجلس السوفيت الأعلى ، بالتعديل الجزئي للقانون واقالة وتعيين بعض أعضاء الحكومة واقالة وانتخاب أعضاء المحكمة العليا في الاتحاد السوفيتي وتشكيل واعادة تشكيل أجهزة الادارة والتصديق على اعلان حالة الحرب في حالة وقوع هجوم عسكري على الاتحاد السوفيتي أو في حالة ضرورة تنفيذ التزامات التعهدات الدولية بشأن الدفاع المشترك ضد العدوان . الا أن الهيئة اذا اتخذت أي قرار داخل في نطاق هذه المجموعة . فإنه يجب أن يعرض في أول اجتماع قادم لمجلس السوفيت الأعلى لاقتراره .

(ج) أما القسم الثالث فهو أكبر مجموعة من الصلاحيات ونذكر منها على سبيل المثال تفسير القوانين السارية في الاتحاد السوفيتي والاشراف على الاستفتاء الشعبي والتصديق على منح الأوسمة والميداليات والقاب الشرف وتعيين وتبديل القيادة العليا للقوات المسلحة وعلان التعبئة العامة وتعيين ممثلي الاتحاد السوفيتي في الدول الأجنبية ، والاعلان عن حالة الحرب بهدف الدفاع عن البلاد وتمارس هيئة الرئاسة اختصاصها التنفيذية عن طريق قرارات وتوجيهات تعد بمثابة وثيقة قانونية نافذة في حق الهيئات الأدنى (١) .

(١) المرجع السابق ص ٤٨ وراجع بالتفصيل اختصاصات هذه الهيئة المواد من ١٢١ الى ١٢٦ من الدستور .

الفرع الثاني مجلس الوزراء

يعتبر مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي هو الهيئة التنفيذية المعاونة لهيئة رئاسة السوفيت الأعلى في ادارة دفة شئون البلاد وذلك طبقا للمادة ١٢٨ من الدستور (١) .

ويتم تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء في جلسة مشتركة لمجلس السوفيت ، على أنه يحق لهيئة رئاسة مجلس السوفيت الأعلى تعيين وعزل الوزراء فيما بين أدوار الانعقاد ، بناء على اقتراح من رئيس الوزراء الا أنه في هذه الحالة يشترط الموافقة على التعيين أو العزل في أول دور انعقاد للسوفيت الأعلى . ويتميز مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي بضخامته ، حيث يضم في عضويته رؤساء مجالس وزراء الجمهوريات المتحدة بحكم مناصبهم وأعضاء ليسوا بوزراء ولكنهم أعضاء بحكم وظائفهم (م ١٢٩ من الدستور) ونذكر من ذلك على سبيل المثال مدير بنك الدولة ورئيس مجلس الفنون الجميلة . . . الخ . وفي الحقيقة فان هذا ليس بشيء مستغرب ، بل انه ما يفرضه طبيعة النظام ذاته ، فالدولة اشتراكية تعبىء كافة مواردها الاقتصادية وتدير اقتصادها عن طريق التخطيط المركزي (الخطط الاقتصادية) وهو ما يستلزم وزارات متخصصة ومتابعة مستمرة مما يستدعى تضخم الوزارة لهذا الغرض .

ويعتبر مجلس الوزراء مسئولا عن أعماله أمام السوفيت الأعلى وخاضع للمحاسبة ، وفيما بين أدوار الانعقاد أمام هيئة رئاسته (م ١٣٠ من الدستور) .

ويختص مجلس الوزراء بالاشراف على تنفيذ القوانين والميزانية

(١) وقد نصت المادة ٢٨ من الدستور على أن « مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي — حكومة الاتحاد السوفيتي — هو الهيئة التنفيذية والادارية العليا لسلطة الدولة في الاتحاد السوفيتي » .

وخطط الاقتصاد الوطنى والاشراف على التسيير اليومى للمصالح الحكومية وحماية أمن الدولة والتوجيه فى ميدان العلاقات الخارجية التجارية والثقافية... الخ^(١) .

الفصل الرابع

ضمانات الشرعية

الاشتراكية

إذا كان من المسلم به فى كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ، أنه مهما بلغت درجة رقى شعب من الشعوب ، ومهما بلغت درجة نضجه ، فإن انتهاكات سيادة القانون واقعة لا محالة ، وأنه لا بد من توفير الضمانات اللازمة لعلو حكم القانون فى المجتمع ، ولم يشذ عن ذلك النظام السوفيتى حتى الآن ، رغم ان فلسفته قائمة على زوال الدولة ، واختفاء القانون ، وذلك لسببين : أولهما — كما سبق ان ذكرنا — ان دول المعسكر الماركسى لم تستطع بعد أن تتوصل ولو حتى الى بداية المجتمع الشيوعى المأمول ، وليس ذلك باديا فى الافق حتى الآن ، وبالتالي فإن الدولة والقانون باقيان وبالتالي فإن هناك انتهاكات للشرعية الاشتراكية ، لذلك كان لا بد من توفير الضمانات اللازمة للالتزام بحكم القانون الاشتراكى . وقد توفرت هذه الضمانات بالفعل ، ولكنها ضمانات تختلف عن مثيلاتها فى كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ، فهى ضمانات نابعة من فلسفة النظام وأهدافه . ونذكر من ذلك على سبيل المثال ، أنه إذا كانت الرقابة القضائية تأتى فى مقدمة الضمانات الأكيدة لسيادة القانون فى الأنظمة القانونية المعاصرة ، باعتبار أن القضاء يصدر أحكاما ملزمة بوجوب اتباع حكم القانون وأن ما يقضى به يعتبر عنوانا للحقيقة . فإن الأمر على العكس فى النظام السوفيتى حيث يتقهقر دور القضاء

(١) للتفاصيل فى اختصاصات مجلس الوزراء — راجع المواد من ١٣٣ الى

١٣٦ من الدستور .

وينتقلص دوره الى حد كبير ، كما أن مبدأ فصل السلطات لا مجال للحديث عنه كضمانة سياسية لحكم القانون ، بعد أن صودر عليه بمبدأ وحدة السلطات ، ويرى الفقه السوفيتي أن الضمان الجوهرية للشرعية الاشتراكية في نظامهم القانوني ، تكمن أساسا فيما يحققه النظام من مزايا أهمها التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة وذلك بالقضاء على استغلال الانسان والملكية الجماعية لوسائل الانتاج ، مما يدفع الشعب ومؤسسات الدولة معا الى التمسك بالقانون الاشتراكي والتزام أحكامه .

وقد عبر الفقيه السوفيتي الأستاذ تشيكفاديز « مدير معهد القانون بأكاديمية العلوم بالاتحاد السوفيتي » عن هذا المعنى بقوله « للشرعية الاشتراكية اسس اقتصادية وسياسية وأيدولوجية قوية ، فقد الغيت الملكية الخاصة لوسائل الانتاج في الاتحاد السوفيتي وانعدم فيه استغلال الانسان للانسان ، وحل مكان ذلك النظام الاقتصادي الاشتراكي وقواعد الملكية الاشتراكية وتميز المجتمع الاشتراكي السوفيتي بوحدته الأخلاقية والسياسية وبالصدائة القائمة بين شعوبه . ولذلك استطاع الشعب السوفيتي من واقع حيازته للقوة الاقتصادية والسلطة السياسية أن يعبر عن ارادته بحرية تامة ، أى بما يطابق مصلحته وتحقيق أعماله . وكان ذلك في شكل قواعد عامة ملزمة كفل لها الاحترام وهكذا فان الوسيلة الحقيقية لحماية الشرعية الاشتراكية تنبثق من طبيعة النظام الاجتماعي والسياسي السوفيتي والديمقراطية الاشتراكية ومن كون القانون الذى تطلب الدولة السوفيتية احترامه تعبيرا عن ارادة الشعب (١) .

وتتحصل ضمانات الشرعية الاشتراكية من الناحية العملية في النظام السوفيتي ، في ثلاثة أوجه ، الأولى ضمانه شعبية يقوم بها

(١) نقلا عن محمد زكى أبو العيد ، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية

المواطن السوفيتي ، والثاني رقابة ذاتية تقوم بها الدولة على نفسها وأخيرا الرقابة القضائية .

وفيما يلي تفاصيل ما أجملنا كل في مبحث مستقل .

المبحث الأول

الرقابة الشعبية

تعتبر الرقابة الشعبية اليوم في الاتحاد السوفيتي من الضمانات الأساسية للشرعية الاشتراكية .

ويتميز هذا النوع من الرقابة بفاعلية متحررة من الروتين والشكليات ، اذ هو حر في استخدام الوسائل التي تحقق الغرض من ورائه وهو الالتزام بالشرعية الاشتراكية .

وقد أشار ستالين الى هذا النوع من الرقابة بقوله « ان الرقابة من أعلى ليست هي النوع الوحيد من الرقابة ، بل هناك أنواع أخرى كالرقابة من أسفل ، حيث تراقب الجماهير قياداتها فيكشفون أخطاءهم ويشيرون بوسائل تصويبها ، وهذا النوع من الرقابة هو أكثر وسائل الرقابة فاعلية » (١) .

ولقد ناط الدستور السوفيتي أمر هذه الرقابة الى سوفيات الشعب فنص في المادة ٩٢ على أن « تشكل سوفيات نواب الشعب هيئات الرقابة الشعبية التي تجمع بين رقابة الدولة والرقابة الاجتماعية من قبل الشغيلة في المؤسسات والكولخونات والدوائر والمنظمات .

تراقب هيئات الرقابة الشعبية تنفيذ الخطط والمهام التي تطرحها الدولة ، وتكافح الاخلال بانضباط الدولة ومظاهر النزعة المحلية والموقف

(١) نقلا من المرجع السابق ص ٤٠٥ .

الادارى الضيق من الأمور وسوء التدبير والتبذير والمماطلة والبيروقراطية وتساعد على تحسين عمل جهاز الدولة » كما أنه نص في المادة ٩٤ بخصوص نشاط الشعب ، بأن يقوم على أساس المناقشة وتمحيص الأمور والبحث في المسائل المعروضة بصورة جماعية والمحاسبة المنتظمة للهيئات التنفيذية والادارية وسائر الهيئات التى تشكلها السوفيتات وعلى أساس اشراك المواطنين الواسع فى عملها •

ويندرج تحت هذا النوع من الرقابة مسئولية النواب عن تقديم تقارير دورية الى الناخبين فى دوائرهم الانتخابية عما قاموا به من نشاط وعن سير أعمال مجلس السوفيت الأعلى (م ١٠٧ من الدستور) ، كما أن الناخبين يستطيعون من خلال اللقاءات المنتظمة التى تتم بينهم وبين النواب التنبيه الى أوجه انتهاك الشرعية الاشتراكية من قبل هيئات الدولة وأجهزتها المختلفة ، وعلى الآخرين الاتصال بالجهات المعنية والتنبيه الى ضرورة الالتزام بالشرعية الاشتراكية (١) •

وهكذالقى النظام السوفيتى على النواب والموظفين على حد سواء دورا فى مراقبة مخالفات الشرعية الاشتراكية ، وما يجب اتخاذه من اجراءات لتصحيحها • وقد نص فى المادة ٤٨ على أن « لمواطنى الاتحاد السوفيتى حق المشاركة فى ادارة شئون الدولة والمجتمع وفى مناقشة واتخاذ القوانين والقرارات ذات الأهمية الاتحادية والمحلية •

وهذا الحق تضمنه امكانية المواطنين فى أن ينتخبوا وينتخبوا الى سوفيات نواب الشعب وغيرها من هيئات الدولة المنتخبة ، ويشتركوا فى المناقشات الشعبية العامة والاستفتاء وفى الرقابة الشعبية وعمل هيئات الدولة والمنظمات الاجتماعية وهيئات المبادرة الاجتماعية واجتماعات جماعات العاملين والاجتماعات حسب مكان الإقامة » • بل أنهم قالوا أنه يفضل الاتجاه الى تربية المواطنين تربية شيوعية ، أصبح على المواطن واجب الكشف عن أخطائه الذاتية ليتداركها من تلقاء نفسه •

(١) الهيئات العليا للسلطة الشعبية — سبق — ص ١٢٩ •

البحث الثاني

الرقابة الذاتية

وتتحقق رقابة الدولة على نفسها في الاتحاد السوفيتي بواسطة جهازين ، هما جهاز الادعاء العام ، ولجنة الرقابة العليا للدولة والحزب •

الفرع الأول

رقابة جهاز الادعاء العام

« البروكوراتورا Prokuratura »

تعتبر الضمانة الأساسية المعول عليها في النظام السوفيتي لحماية الشرعية الاشتراكية هو رقابة جهاز الادعاء العام لأجهزة الدولة المختلفة ، وهذا الجهاز يطلق عليه « البروكوتورا » وقد انشئ هذا الجهاز في عام ١٩٢٢ واصل هذا النظام روسي قديم ، انشئ في عهد بطرس الأكبر عام ١٧٢٢ وكان يسمى بنظام « عيون الملك » وكان الغرض منه أن يقوم وكلاء السلطة المركزية البثوثين في الأقاليم بمراقبة شرعية تصرفات السلطات المحلية ، وفي الاصلاح القضائي الذي تم في عام ١٨٦٤ ألغى هذا النظام وحل محله نظام النيابة العامة على غرار النظام الفرنسي ، الا أنه بقيام الثورة عام ١٩١٧ الغيت النيابة مع الغاء المحاكم ، وبقي الاتحاد السوفيتي بدون جهاز للادعاء العام حتى صدر مرسوم في ٢٨ مايو ١٩٢٢ بشأن انشاء جهاز « البروكوتورا » ولا يتبع هذا الجهاز أى وزارة من الوزارات وله رئيس يعين بواسطة السوفيت الأعلى لمدة خمس سنوات (م ١٦٧ من الدستور) • وقد حدد الدستور السوفيتي في المادة ١٦٤ منه مهام الادعاء العام فأوضح أنها « المراقبة العليا على تنفيذ القوانين بدقة وبشكل واحد من قبل جميع الادارات ولجان الدولة والمصالح والمؤسسات والدوائر والمنظمات والهيئات التنفيذية والادارية للسوفييتات المحلية لنواب الشعب والكولخوزات ذات المنظمات التعاونية

وغيرها من المنظمات الاجتماعية والاداريين وكذلك من قبل المواطنين موكلة الى المدعى العام للاتحاد السوفيتى ، والمدعين العاملين الخاضعين له » •

والتنظيم المعمول به حاليا لجهاز الادعاء العام هو القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٥٥ ويكملة المرسول الصادر فى ١٧ أبريل ١٩٥٦ •

وقد حدد هذا القانون اختصاص البروكوراتورا كالاتى :

(أ) مراقبة تنفيذ الوزارات والمؤسسات والأجهزة والسوفيات والتعاونيات والموظفين والمواطنين للقوانين تنفيذا دقيقا صارما •

(ب) رقابة تطبيق القضاء للقانون — والقانون هنا بالمعنى الواسع — فيشمل الدستور والقوانين الصادرة عن السوفيت الاعلى والتشريع التكميلى أى اللوائح ، وقرارات مجلس الوزراء والتعليمات والمنشورات الصادرة من الوزراء والوامر التقليدية للخدمة •

(ج) رقابة تنفيذ قرارات الهيئات القضائية •

(د) رقابة الدعوى العمومية ضد مرتكبى الجرائم •

(هـ) الاشراف على السجون •

وبالنظر الى هذه الاختصاصات نجد أنها تنقسم الى قسمين ، الرقابة العامة لتنفيذ القانون ، ورقابة أعمال القضاء بشأن تطبيق القانون (١) •

أولا — الاختصاص بالرقابة على تنفيذ القانون :

للبروكوراتورا اختصاص عام فى الاشراف على تنفيذ القانون من أجل حماية الشرعية الاشتراكية ، وهى فى سبيل هذا الغرض لها حق الرقابة على أجهزة الدولة والمواطنين من أجل التأكد من الالتزام بحكم القانون ووحدة تطبيقه بين كافة مؤسسات الدولة والسلطات المحلية •

(١) محمد زكى أبو العيد ، مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية ، ص ١٤٩

وحتى ينهض الجهاز بهذا الاختصاص فان له أن ينظر في القرارات الادارية الصادرة من مختلف المسؤولين ، وكذلك أيضا النظر في كل ما يتعلق بتنفيذ الوظيفة الادارية من تصرفات ومنشورات وتعليمات وأوامر خدمة ، حتى يتم التحقق من مطابقتها للقانون ومن أجل ذلك للمدعى أن يقوم بالتحقيق وطلب المعلومات من الموظفين والمواطنين ، كما أن له أن يقوم بالتحقيق في عين المكان بناء على شكوى تقدم اليه بشأن مخالفة قانونية .

وتنحصر سلطة جهاز الادعاء العام حيال التصرف الادارى المخالف للقانون على الاحتجاج أو الاعتراض فقط ، فليس من حق هذا الجهاز اذن الامر بوقف تنفيذ القرار المخالف للقانون وانما له تنبيه السلطة المختصة الى واقعة المخالفة حتى تتخذ السلطة المتصرفة التدبير المناسب ^(١) فاذا اختلفت السلطة صاحبة القرار مع البروكوتورا ، فانه لا مناص عندئذ من رفع الامر الى السلطة الرئاسية للجهة المتصرفة . أما اذا كان الامر يتعلق بجريمة ، فان الجهاز يتخذ اجراءات رفع الدعوى الجنائية ، ولاستقرار المراكز القانونية فان القانون — في الغالب — يحدد أجلا معيناً لاعتراض الجهاز على التصرف الادارى .

ثانياً — رقابة تطبيق القضاء للقانون :

وبجانب اختصاص الرقابة الادارية فان للبروكوتورا ممارسة سلطة الاتهام نيابة عن المجتمع أمام القضاء وتوجيه أجهزة التحقيق الجنائي ، كما أن لها حق التفتيش على السجون والافراج عن أى شخص محتجز دون سند من القانون ^(٢) .

وبالإضافة الى ما تقدم فان للمدعى العام الحق فى الاتى :

١ — رفع الدعوى المدنية أو التدخل فيها لصالح العمال والفلاحين

(١) المرجع السابق ص ٤٢٢ .

(٢) النظرية الماركسية للقانون ، للدكتور حسام الاهوانى ، ص ٣٢٨ .

(م ١١٣ — مبدأ المشروعية)

والدولة ، وذلك تأسيسا على نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات التي نصت على أنه « للمدعى — المدعى العام — حق اقامة أو التدخل في الدعوى المدنية في أى مرحلة من مراحلها ، اذا قدر أن ذلك لازما لحماية مصالح الدولة أو المصالح العامة أو حماية الحقوق والمصالح القانونية للمواطنين » .

٢ — الطعن فى الاحكام تأسيسا على المصلحة العامة ، باعتباره حارسا للشرعية وذلك وفقا لنص المادة ٤٤/٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن « يقيم المدعى احتجاجه ضد الحكم غير الصحيح أو غير المؤسس بصرف النظر عما اذا كان قد اشترك فى القضية أم لا » .

٣ — الطعن فى الحكم ولو حاز قوة الامر المقضى به وانتهاء المدد المقررة للطعن (م ٤٩ من قانون المرافعات) .

٤ — للمدعى حق الاحتجاج ضد الاحكام الصادرة من الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا للاتحاد السوفيتى وفى هذه الحالة ينظر الطعن مجلس رئاسة السوفيت الاعلى .

ولذلك فان الاجهزة العليا للسلطة التى تعتبر الطليعة الثورية للشعب السوفيتى ، وتوجه النظام من أجل أهدافه ، لا تخضع لرقابة البروكوتورا من أجل الشرعية الاثتراكية . وهذه الاجهزة هى السوفيت الاعلى وهيئة رئاسته والسوفيتات العليا فى الجمهوريات المستقلة ومجلس الوزراء واللجنة المركزية للحزب الشيوعى .

كما ان جهاز المدعى العام ليس مستقلا فى عمله ، بل انه من توابع الحزب الشيوعى ، وهذا ما أكده المدعى العام المساعد للاتحاد السوفيتى فى مجلة الدولة السوفيتية والقانون عام ١٩٥٥ فقال : « لا يمكن أن تتحقق كل المهام الملقاه على عاتق أجهزة الادعاء العام الا اذا تمت ادارة ورقابة أجهزة الادعاء العام بواسطة أجهزة الحزب ، فالرقابة الدائمة

للحزب على عمل أجهزة الادعاء العام ضرورة ، لان الادعاء العام السوفيتى جهاز مركزى وسلطة قوية بين يدى الدولة « (١) » والواقع أن قيام جهاز الادعاء بوظيفة الاشراف العام على تنفيذ القوانين لا يعتبر التزاما على الجهاز بهذه الرقابة ، أو أنه التزام ولكن يمارس بطريقة تقديرية للجهاز ، اذ له حق النظر فى مناسبة قيامه بوظيفته أولا • وهكذا فان الملائمة هى التى توجه أعمال جهاز الرقابة أكثر من الشرعية « (٢) » •

الفرع الثانى

لجنة مراقبة

الحزب والدولة

اذا كانت البروكوتورا تعنى برقابة الشرعية من الناحية القانونية فان « لجنة مراقبة الحزب والدولة » تتولى الرقابة على هيئات الدولة المتعلقة بالجانب الاقتصادى وتقدر مدى ملائمة الانفاق العام فى المشروعات والوحدات الاقتصادية ، كما أنها تهتم أيضا بمحاربة المكتبية والروتين ونبذ النظرة المحلية والبحث عن المصلحة القومية • وينظم عمل هذه اللجنة مرسوم صدر فى ٢١ ديسمبر ١٩٦٣ •

وترجع جذور هذا النوع من الرقابة الى عام ١٩١٨ ، عندما تقرر انشاء المعهد المركزى للرقابة ، ثم تحول هذا المعهد بموجب دستور ١٩١٨ الى « قوميسارية مراقبة الدولة » • الا أن هذا النظام أصبح معوقا أكثر منه مصلحا • وفى عام ١٩٢٠ أقام العمال بجهودهم الذاتية هيئة تفتيش مالى عرفت باسم « تفتيش العمال والفلاحين » وأدمجت فيها قوميسارية « مراقبة الدولة » ، الا أن هذه الهيئة لم تنجح فى فرض الرقابة المطلوبة •

لذلك كان لابد من تطور جديد فى هذا الخصوص ، وكان ذلك فى المؤتمر الثانى عشر للحزب الشيوعى فى عام ١٩٢٣ ، الذى أعلن فيه لينين

(١) ، (٢) أبو العيد ، مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية ، ص ٤٢٧ •

الى وجوب مولد مرحلة جديدة من الرقابة على أجهزة الدولة ، هذه المرحلة تربط بين هيئة تفتيش العمال والفلاحين واللجنة المركزية لرقابة الحزب اذ كانت وجهة نظر لينين حتى تكون الرقابة فعالة أن ترتبط بكوادر الحزب (١) .

ومنذ ذلك الوقت أصبح جهاز رقابة الدولة في الاتحاد السوفيتي بمثابة « وزارة الوزارات » . ولكن هذا الاصلاح هو الاخر لم يأتى بالثمرة المرجوه منه ، وألغى هذا النظام للرقابة واستبدل بلجنة أخرى عوضا عنه هي « لجنة المراقبة لدى مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي » ووضعت هذه اللجنة تحت اشراف أحد نواب رئيس الوزراء . وفي عام ١٩٤٠ أعلن عن فشل هذه اللجنة وتم الغائها وفي عام ٥٧ أنشئت لجنة أخرى لمراقبة الدولة تتبع مجلس الوزراء السوفيتي (٢) . وقد نظم عمل هذه اللجنة مرسوم صادر عن رئاسة مجلس السوفيت الاعلى عام ١٩٥٧ ، وقد اعتبر اختصاصه من طبيعة مالية وادارية ، اذ نيط بهذه اللجنة السهر على رقابة تنفيذ قرارات الحكومة والقضاء على المكتبية والشكليات المعوقة ودراسة مشكلات التنظيم والادارة ، وينظم عمل هذه اللجنة مرسوم صدر في ٢١ ديسمبر ١٩٦٣ باعادة تنظيم هذه اللجنة وأطلق عليها « لجنة مراقبة الحزب والدولة بمجلس وزراء الاتحاد السوفيتي » وقد وكل اليها الاختصاص الذى سبق أن ذكرناه في مستهل هذا البحث .

ومما هو جدير بالذكر أن الفقه السوفيتي المعاصر ينتقد هذا النوع من رقابة الدولة لنفسها ، على أساس عدم فاعليته ، وأن قواعد ممارسة اللجنة لعملها غير مقنعة (٣) .

(١) قرارات المؤتمر الثانى عشر للحزب الشيوعى السوفيتي ومرسوم اللجنة المركزية التنفيذية ومجلس لوزراء السوفيتي في ٦ سبتمبر ١٩٢٣ المتعلقة بهذا الاصلاح الرقابى .

(٢) تقرير نشاط اللجنة المركزية للمؤتمر العشرين للحزب الشيوعى فى عام ١٩٥٦ .

(٣) أبو العيد - مبدأ الشرعية - ص ٤٩٢ .

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

القضاء والتحكيم

إذا كانت الرقابة القضائية هي الضمانة الأساسية ، بل هي أعلى الضمانات مرتبة من أجل سيادة القانون ، فهي الرقابة الكفيلة بالحفاظ على حقوق الافراد وحررياتهم • فان الانظمة الماركسية — وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي — لا تعترف بهذه المرتبة للقضاء في حماية الشرعية الاشتراكية ، ولكنه يأتي عندهم في المرحلة الاخيرة لينحصر دوره وتقل أهميته في هذا المقام ، وهم يرون أن الضمانات الاخرى التي أقرها نظامهم القانوني لمهي أوفى وأبلغ في حماية الشرعية الاشتراكية ، وان التعويل على القضاء في هذا الخصوص هو أمر مرهق للمواطن لكثرة تكاليفه واستنزاف الوقت الكثير •

وللاتحاد السوفيتي نظام قضائي خاص فلا هو اعتنق نظرية القضاء المزدوج ، ولا أخذ بفكرة القضاء الموحد على اطلاقه ، بل انه قسم ولاية القضاء بين المحاكم وما أطلق عليه هيئات التحكيم • أما القضاء فيختص بنظر المنازعات المدنية والجنائية والاسرة... الخ •

أما قضاء التحكيم فقد نص عليه الدستور في المادة ١٦٣ بأن « تقوم هيئات تحكيم الدولة في اطار صلاحيتها بالبت في الخلافات الاقتصادية بين المؤسسات أو الدوائر أو المنظمات » •

وتأسيسا على ما تقدم فان قضاء التحكيم يختص بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية والتي يثور بشأنها الخلاف بين هيئات ومشروعات الدولة المختلفة • ولا شأن ولا صلة للافراد بهذا النوع من القضاء •

وقد أحال الدستور الى القانون تنظيم نشاط قضاء التحكيم •

ويقع على رأس المحاكم العادية المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي ولها سلطة رقابة على المحاكم الأدنى منها (م ١٥٣ من الدستور) ، كما أن لها اصدار تفسيرات ملزمة للقوانين يجب أن تلتزم بها المحاكم كما سبق أن ذكرنا •

ويتم انتخاب قضاة هذه المحكمة من قبل مجلس السوفيت الاعلى ، أما بقية المحاكم الأدنى فيتم اختيارهم عن طريق الانتخاب بواسطة سوفيات نواب الشعب • أما القضاة الشعبيين فيكون انتخابهم بواسطة النواحي والاحياء ، والقضاة جميعهم مدة كل منهم خمس سنوات ، أما المحلفون فتكون المدة بالنسبة لهم عامين ونصف (م ١٥٢ من الدستور) ويستطيع الشخص الذى وقع عليه ضرر أن يلجأ الى القضاء ليطلب الحكم له بمبلغ من التعويض عن الاضرار التى سببتها له جهة الادارة . وذلك بموجب نص المادة ٣/٥٨ من الدستور التى نصت على أن « لمواطن الاتحاد السوفيتي الحق فى التعويض عن الضرر الناجم عن التصرفات المخالفة للقانون اذ اقترفتها بحقهم هيئات الدولة والمنظمات الاجتماعية وكذلك الاداريون أثناء تأدية الوظائف » •

تقدير الشرعية الاشتراكية :

يفخر الفقه السوفيتي اليوم بالقول أن الشرعية الاشتراكية تسود الاتحاد السوفيتي ، فلتتزم الادارة والمواطن بالمرعاة الدقيقة والتنفيذ الصارم لحكم القانون ، فاذا ما عن للاولى أن تتجاوز نطاق القانون كان فى ضمانات الشرعية الاشتراكية رادعا لها ، واذا ما انتهك الثانى قاعدة قانونية طبق عليه حكم القانون •

واذا كانت سيادة القانون تعنى نزول جميع الافراد والهيئات والسلطات على مقتضيات أحكامه ، فلا استثناء ولا امتياز لكائنا من كان ، فان هذا المعنى ليس من عناصر الشرعية الاشتراكية ذلك أنه بعد أن قال الفقهاء السوفيت بسيادة الشرعية الاشتراكية فى كافة أنحاء البلاد ، عادوا فأقروا بخروج هيئات الدولة العليا (السوفيت الاعلى ومجلس رئاسته

— مجلس الوزراء — اللجنة المركزية للحزب الشيوعي) عن سياج الشرعية • ولقد كانت أوضح مقالة قيلت في هذا الصدد من الفقيه السوفيتي ديابلو حيث قال : « ان السلطة العامة بوجه عام يجب أن لا تخضع أبدا لتنظيم قانوني ، ذلك أن السلطة تركز على عنصر لا صلة له بالقانون ، هو القوة المنظمة ، التي تمارسها طبقة أو جماعة ، والتي تنكر كمبدأ سيادة أى مبدأ آخر غير سلطة الدولة — فالدولة لا تخضع للقانون وانما هي تستطيع أن تسمح به الى حد معين » (١) •

طبيعة العلاقة بين الشرعية الاشتراكية والماركسية اللينينية :

والحق أن الاتحاد السوفيتي ما فتىء من وقت لآخر القيام بمشروعات الاصلاح القانوني ، ومن شأن ذلك التوسيع على مبدأ الشرعية ، الا أن الماركسية اللينينية وهي الايديولوجية العليا للنظام السوفيتي تؤثر تأثيرا مباشرا في صلب الشرعية الاشتراكية ، بحيث تجعلها في النهاية خاضعة لها تلهث في أعقابها ، وذلك للأسباب التالية :

١ — ان مبدأ الشرعية حتى يستطيع أن يقف على قدميه لابد وأن يحتمى في قضاء محايد ومستقل ، والقضاء السوفيتي ليس هذا وضعه ، فهو قضاء سياسة قبل أن يكون قضاء قانون فوظيفته — حسب النظرية والتطبيق — منقرعة عن السلطة العليا الوحيدة بالبلاد وهي السوفيت الاعلى ، والسوفيت الاعلى يسيطر عليه الحزب الأوحده في البلاد وهو الحزب الشيوعي السوفيتي ، والحارس الأمين على أيديولوجية النظام ، وضمير المجتمع • ولذلك فان القضاء ملزم باتباع تعليمات الحزب وخطوطه للإرشاد وقبول تفسيراته ومفاهيمه للقوانين •

٢ — الدولة في نظر الفكر والتطبيق الماركسي واقعه عنف مادي خارج نطاق القانون ، تظهر عند مرحلة معينة من مراحل التطور التاريخي ، عندما يتناقض المجتمع مع ذاته فينقسم الى طبقات وتدور هذه التناقضات لصالح الطبقة المسيطرة ، فتستولى هذه الطبقة على آلة الدولة وتضعها

(١) نقلا عن سيادة القانون للدكتور محمد عصفور ، ص ١٢٣ •

في خدمة مصالحها والطبقة المسيطرة وصاحبة السلطة في الدولة الاشتراكية هي طبقة الشغيلة من عمال وفلاحين ، تضع القانون في يدها كأداة للقيام بالتغييرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المطلوبة ، من أجل الوصول الى مرحلة الشيوعية ، فالقانون سلاح في يدها وليس قيد عليها ، القانون في خدمتها وليست في خدمته • ويعبر عن ارادة الدولة هذه من أجل التغيير صفوة القيادة الثورية الشاغلون للهيئات العليا للدولة التي سبق ذكرها باعتبارهم المتحدثون الرسميون عن العقيدة الماركسية أساس النظام السوفيتي وفلسفته ، والتي لا يمكن أن يقف في طريقها عائق بأى حال من الاحوال •

٣ — النظام السوفيتي تطبيقا للماركسية نظام ثوري يسعى دائما من أجل التغيير ، تقربا للوصول الى مرحلة الشيوعية ، وان ذلك بالضرورة ينعكس أثره على الشرعية الاشتراكية ، فهي شرعية غير مستقرة حتى تستطيع أن تواكب التطورات • وعلى سبيل المثال فأحكام الدستور يمكن تعديلها بقرارات تصدر من رئاسة السوفيت الاعلى ، واذا كان قد نص في الدستور على وجوب اتباع اجراءات أو الحصول على أغلبية معينة لتعديله ، فانه لم يحدث أن السوفيت الاعلى عارض في اجراء أى تعديل تم نفاذه في الواقع وبذلك تنهار الفوارق بين الشرعية الاشتراكية والشرعية الثورية ، وقد أوضح قادة النظام وفقهاء بأن الشرعية الاشتراكية هي شرعية ثورية ، فقال ستالين « انه من الخطأ البالغ أن يقال ان الشرعية الثورية لوقتتنا الحاضر لا تختلف عن شرعية السياسة الاقتصادية الجديدة الاولى • • فقد كفلت هذه الاخيرة للمدير في المشروع الخاص ، وللرأسمالي حماية ملكيته طالما أنه التزم بدقة القوانين السوفيتية • والشرعية الثورية في زماننا مختلفة تماما ، فهي موجهة ضد اللصوص والتخريب ، وضد المستغلين للملكية العامة • ان المهمة الرئيسية للشرعية الثورية الآن هي أساسا حماية الملكية العامة ولا شيء آخر ، وبعبارة أخرى فان الشرعية الاشتراكية قابلة للتغيير والتبديل من أجل مواعة القانون مع الايديولوجية • وتأسيسا على ما تقدم فانه يمكن القول بأن الشرعية الاشتراكية تسير في ركاب

السياسة ، فتخضع الواقع للملاءمة أهداف النظام التي تحددها الدولة وعلى الجميع بعد ذلك واجب الامتثال والتعليمات الصادرة في هذا الخصوص .

٤ — إذا كان الدستور السوفيتي قد خصص الفصل السابع منه لبيان الحقوق والحريات والواجبات الاساسية للمواطن (م ٣٩ — ٦٩) فان هذه الحقوق والحريات مرهونة بارادة السوفيت الاعلى ، اذ أنه يستطيع بموجب المادة ١٧٤ أن يعدل الدستور بأغلبية ثلثى أعضاء مجلسيه دون الرجوع الى الشعب .

وتفريعا على ما تقدم فانه يمكن لهذه السلطة العليا أن تتعرض لحريات وحقوق المواطن بالتضييق أو المصادرة دون أن يملك أحد حق التعقيب عليها ، وفي هذه الحالة فان الشرعية الاشتراكية تصبح عاجزة عن حماية الحقوق وحريات المواطن الاساسية .

ومن الجدير بالذكر أن طبيعة الشعب السوفيتي قد ساعدت على تقبل فكرة خروج الحكام عن نطاق القانون . فقد اعتاد هذا الشعب قرونا طويلة على الخضوع للحكم الاستبدادي المطلق قبل الثورة ، ولذلك فانه بعد الثورة كان مهيا نفسيا ، وأيضا من أجل غد مأمول ، خروج الدولة عن نطاق القانون ، بعد أن تذرع الحكام بالفلسفة الماركسية لاجلال ارادتهم محل القانون ، مدعين أن النظام ، كله مؤقت وعارض وأن مصيره بالضرورة الى زوال عندما تزول التناقضات الاجتماعية وتذبل الدولة ، وبالتالي يزول دور القانون كوسيلة للاكراه ، ولكن المشاهد الآن على العكس ان الاتجاه هو تقوية سلطان الدولة . واذا كانت هذه المرحلة ، مرحلة الدولة الاشتراكية ، تستغرق مرحلة تاريخية بأكملها — حسب تعاليم الماركسية — فهي مرحلة لم نعرف بعد متى تنتهي !! .

فاننا نتساءل الى متى يظل الحاكم السوفيتي الاعلى بعيدا عن حكم القانون ، مما يجعل حقوق وحريات الانسان بصفة دائمة عرضة للتحكم؟ (١)

(١) الدكتور محمد عصفور — سيادة القانون — ص ٣٦٠ .

القسم الثاني

مبدأ المشروعية

في

النظام الاسلامي

- تقسيم : الباب الأول : مبدأ المشروعية في الاسلام .
- الباب الثاني : تطبيقات المبدأ .

« الباب الأول »

مبدأ المشروعية في النظام الاسلامى

فصل تمهيدى

الاسلام دين ودولة

الاسلام دين سماوى وهو خاتم الرسالات السماوية ، وقد اصطفى الله محمد القرشى العربى (١) ، رسولا لهذه الدعوة ، وقد هبطت عليه هذه الرسالة فى صورة كتاب عربى مبين مصدقا لما سبقه من رسالات السماء (٢) ، وتضمنت سورة وآياته الأسس الكبرى لتعاليم الرسالة الاسلامية ، وقد اضطلع بمهمة تفسير كثير من آيات هذا الكتاب أقوال الرسول وأعماله (٣) ، وقد بدأت الدعوة للاسلام سرا فى بادىء الامر ، ثم آذن للرسول أن يجهر برسالته ، مما ترتب عليه اضطهاد المسلمين الذين آمنوا بالدعوة من مجتمعهم عابد الاصنام ، ذلك المجتمع الذى أذاقهم كافة

(١) هو محمد بن عبد الله وأمه آمنه بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة ، وهو عليه السلام ينتسب الى قبيلة قريش ، وقد مات أبوه قبل أن يولد ، وعندما بلغ السادسة من عمره توفيت أمه ، فتكفله جده عبد المطلب ، ولم تمض سنتان الا وتوفى جده ، فتولاه عمه أبو طالب وهو فى التاسعة وبذلك نشأ محمد فقيرا يتيما « ألم يجدرك يتيما فأوى ، ووجدك ضالا فهدى ووجدك عائلا فأغنى » سورة الضحى ، الآية ٦ .

(٢) « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليه وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ، كبر على المشركين ما تدعوهم اليه ، الله يجتبي اليه من يشاء ويهدى اليه من ينيب » سورة الشورى — الآية ١٣ .

(٣) قال الله تعالى « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » سورة انحل — الآية ٤٤ . وانظر شرح هذا المعنى مؤلف المرحوم الدكتور / محمد يوسف موسى — الاموال ونظرية العقد ١٩٥٢ ، ص ٢٧ ، ١١٧ .

أنواع الأذى ^(١) . مما دفع بعض المؤمنين الى الهجرة للحبشة فرارا
بدينهم في العام الخامس من البعثة ^(٢) . وقبع الرسول في مكة يجالدي
سبيل دعوته للدين الاسلامي ، الا أن أذى المشركون اشتد عليه مما اضطره
الى الهجرة الى مدينة يثرب ^(٣) .

وهناك على أرض يثرب وجد الرسول شعبا يضم جماعة من المؤمنين
برسالته ، وهي تتكون من المهاجرين والانصار ، أما الاولون فيقصد بهم
المسلمون الذين هاجروا من مكة الى المدينة دون ما نظر الى قبائلهم أو
عشائريهم الذين انحدروا من أصلابهم ، أما الآخرون فيقصد بهم مسلمي
يثرب من الأوس والخزرج .

ويبقى بعد ذلك ركن واحد لاستكمال وجود دولة مستقلة — بعد أن
توافر ركني الشعب والاقليم — وهو السلطة ذات السيادة ، وقد استكمل
هذا الركن باقامة الرسول نظاما سياسيا مستقلا ، يرتكز على العقيدة
الاسلامية وكان الرسول على رأس هذا النظام ، كما كان في نفس الوقت
نبيا ومبشرا بالدين الاسلامي .

(١) وقد تعرض الرسول نفسه للأذى من عشيرته ، بل ومن أقرب
أقربائه اليه وذلك على نحو ما قام به عم النبي أبو لهب وزوجته ، والذي نزل
فيه قول الله تعالى « تبت يدا أبي لهب وتب ، ما أغنى عنه ماله وما كسب ،
سيصلى نارا ذات لهب وأمرائه حمالة الحطب ، في جيدها حبل من مسد »
سورة المسد .

(٢) الدكتور / محمود حلمي — نظام الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة
الثالثة ١٩٦٣ ، ص ١٧١ .

(٣) ونذكر على سبيل المثال من هذه المؤامرات تكوين قريش لمجموعتين ،
الاولى وتشمل أعمالها الاستهزاء بالدين الجديد ورسوله ، وقد نزل فيهم قول
الله تعالى في سورة الحجر ، الآيتان ٩٥ ، ٩٦ « ان كفييناك المستهزئين الذين
يجطلون مع الله الها آخر فسوف يعلمون » ، أما المجموعة الثانية فقد اشتهرت
باسم « المقتسمين » ، وعملها لا يختلف عن الاولى اللهم الا في تنظيم العمل ،
فقد اقتسموا مكة فيما بينهم لتنظيم حضور ومهاجمة الرسول ومنعه من
الاتصال بالقبائل ودعوتها للاسلام ، فنزل فيهم قوله تعالى « كما أنزلنا على
المقتسمين الذين جعلوا القرآن عضين » — وللتفاصيل أيضا انظر صحيح
مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، الجزء
الثالث ، ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٥ م — مكتبة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .

واستمر نزول آيات القرآن الكريم على الرسول في المدينة ، وقد حفلت بالتشريعات والاحكام العديدة التي تشد من أزر الدولة الاسلامية الوليدة واستطاعت أن تتحدى ما حاط بها من مؤامرات سواء في الداخل أو من الخارج • وقد ظل الرسول على رأس هذه الدولة يوضح المبادئ ويضع الأسس لقيام الدولة الاسلامية الصاعدة ، وبذلك تعتبر مرحلة النبوة في نظر التاريخ الاسلامي مرحلة تأسيس للدولة الاسلامية (١) • وعلى هدى القرآن الكريم والسنة النبوية حكم الخلفاء الراشدون فازدهرت الدولة الاسلامية وارتفع سلطانها لان حكمهم التزم بالدين والأسس التي وضعها الرسول الكريم ، الا أن الخلفاء من بنى أمية ومن بعدهم خلفاء بنى العباس خرجوا رويدا رويدا عن هذه المبادئ حتى أصبح الحكم الاسلامي في أواخر عهد الدولة العباسية وليس فيه من مبادئ الاسلام الا بعض مظاهره •

وقد ظهر مؤخرا رأى يرى أن الاسلام ليس ديناً ودولة ، ولكنه دين فحسب (٢) ، الا أن هذا الرأى مرجوح وفندت دعاواه ، والرأى الآن

(١) وفي هذا يقول الدكتور / محمد يوسف موسى في مؤلفه نظام الحكم في الاسلام الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، ص ١١٦ وهو في معرض الحديث عن خصائص كتاب القرآن الكريم « ومن هذه الخصائص أيضا اشتماله على نظام كامل للدين والدنيا بما شمل من تشريعات للفرد والمجتمع والعالم في كل الحالات • ويقول أيضا في ص ٢٧ من نفس المؤلف « هذا ومن تتبع فقه القرآن والسنة وجد أن كل فرع من فروع القوانين له في القرآن مواد تخصه وتبين أحكامه » ويفصل هذا القول فضيلة الاستاذ / عبد الوهاب خلاف في مؤلفه علم أصول الفقه ص ٨٤ « ففى العبادات بأنواعها نحو ١٤ آية ، وفي الاحوال الشخصية من زواج وطلاق وأرت ووصية وحجر وغيرها نحو سبعين آية ، وفي المجموعة الجنائية من عقوبات وتحقيق جنابات نحو ثلاثين آية وفي كل باب من هذه الابواب كثير من الاحاديث » •

(٢) وأول من نادى بهذا الرأى الاستاذ / على عبد الرازق القاضى بالمحاكم الشرعية والذي تتدرج في المناصب حتى تولى وزارة الاوقاف وضمن وجهة نظره في كتابه « الاسلام وأصول الحكم » ، وقد سار في هذا الاتجاه الاستاذ / خالد محمد خالد في مؤلفه « من هنا نبدا » الا أنه تراجع عن هذا الاتجاه في مؤلف حديث له بعنوان « الاسلام دين ودولة » صدر عام ١٩٨٠ ،

- على اجماع في الفقه - فيما نعلم - بأن الاسلام دين ودولة (١) .
- وبعد هذا التمهيد نقسم خطة هذا البحث كالاتى :
- الفصل الأول : مضمون مبدأ المشروعية في الاسلام .
- الفصل الثانى : مصادر المشروعية .
- الفصل الثالث : مدى تقيد السلطة بالقانون .
- الفصل الرابع : ضمانات المشروعية .

« الفصل الأول »

مضمون مبدأ المشروعية وأساسه في الاسلام

تمهيد :

يقتضى أمر الوقوف على مبدأ المشروعية في الاسلام أن نتعرض لنظرية السيادة ، إذ أن التعرف على من هو صاحب السيادة في الدولة يحدد لنا من جانب آخر وضع « مبدأ المشروعية » .

ويقصد بالسيادة تلك السلطة العليا الآمرة في داخل المجتمع التى لا تجد منافسا أو مناوئا لها ، ونظرية السيادة هى نظرية من ابتداع الفقه

كما يوجد بعض المستشرقين الغربيين المؤيدين لهذا القول ، راجع مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، هامش ص ٤٤٣ .

وقد تصدى لهذا الراى فضيلة الاستاذ الخضر حسين شيخ الجامع الازهر السابق فى مؤلف له بعنوان « نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم » ١٩٣٣ ، وراجع أيضا الدكتور / عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧٩ .

(١) راجع على سبيل المثال أن « الاسلام دين ودولة » - الدكتور / عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٤٤٨ وما بعدها ، الدكتور / ثروت بدوى ، أصول الفكر السياسى والمذاهب السياسية الكبرى ١٩٧٠ ، ص ١١١ ، الدكتور / ضياء الدين الرئيس النظريات السياسية الاسلامية ، الطبعة الخامسة ١٩٦٩ ، ص ١٩ وما بعدها ، الدكتور / فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ١٩٧٧ ، ص ١٦٦ ، الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمى ، فن الحكم فى الاسلام ، ١٩٨٢ ، ص ٤١٠ .

الفرنسي (١) ، وقد استقرت السيادة في مبدأ الامر لصالح ملك فرنسا
اذ أن سلطته وحده كانت هي العليا •

وحيثما نشبت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، عمد رجال الثورة الى
الاحتفاظ بنظرية السيادة ، ولكنهم نقلوها من الملك الى الأمة فأصبحت
الأمة هي صاحبة السيادة بدلا من الملك (٢) ، وأصبح يطلق على النظرية
« نظرية سيادة الأمة » • ولقد وجهت انتقادات الى النظرية شاد عليها
جانب من الفقه نظرية جديدة تسمى « نظرية سيادة الشعب » •

أما فقهاء المسلمين فلم يتعرضوا لهذه النظرية الا المحدثين منهم •
وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

الاول : نظرية السيادة في الفقه الدستوري المعاصر •

الثاني : نظرية السيادة في الفقه الاسلامي •

« المبحث الأول »

فكرة السيادة

في الفقه الدستوري المعاصر

أولا — نظرية سيادة الأمة :

«La theorié de la Souveraineté National»

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة العقد الاجتماعي لروسو •
ومضمون النظرية أن السيادة وبعبارة أخرى السلطة الآمرة العليا لا تعود

(1) L'afferrière, Manuel de droit constitutionnel, 2 éd, 1947, Paris,
p. 360.

(2) Georges Burdeau, Traité de science Politique, T. 2, Paris 1949,
p. 108.

الى فرد أو أفراد بذواتهم ، بل تعود الى الأمة باعتبارها شخصا معنويا مجردا عن مجموع الافراد المكونين لها ^(١) وعلى هذا الاساس فان الامة بالاضافة الى ما تضمنه من الاحياء تضم الاجيال السابقة واللاحقة .

ومنذ قيام الثورة الفرنسية والفرنسيون حريصون على التأكيد بأن السيادة هي للأمة ، فنص في المادة الثالثة من اعلان حقوق الانسان والمواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية الفرنسية في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ على أن « الأمة هي مصدر كل سيادة ولا يجوز لأى فرد أو هيئة ممارسة السلطة الا على اعتبار أنها صادرة منها » كما أنه ورد بالمادة ٦ من ذات الوثيقة على أن « القانون هو تعبير عن ارادة الامة » ولقد نص في دستور فرنسا الصادر في ٣ سبتمبر عام ١٧٩١ في المادتين الاولى والثانية من الباب الثالث على أن « السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم وهي ملك للأمة » « وبأن الأمة هي مصدر جميع السلطات » وفي دستور عام ١٧٩٣ نص في المادة ٢٥ منه على أن « السيادة للشعب وهي غير قابلة للانقسام ولا يمكن التنازل عنها أو فقدانها بالتقادم » وفي وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الملحقة بدستور السنة الثالثة نصت المادة ١٧٥ على أن « السيادة تتركز أساسا في مجموع المواطنين » وقد سرى اشعاع هذه النظرية الى دساتير كثير من البلاد خارج فرنسا ^(٢) .

النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة :

أوضح الفقه نتائج عديدة أهمها :

١ - سيادة الامة وحدة غير قابلة للانقسام فهي كل لا يتجزأ وبعبارة أخرى فان السيادة يستحيل تقسيمها على الافراد بحيث يختص كل فرد بجزء منها .

(1) L'afferrière, Manuel de droit const., p. 360.

(2) Poul Duez, Traité de droit constitutionnel, Paris, 1933, p. 57.

٢ — ولما كانت السيادة للامة والامة هي شخص معنوى فانه لا بد والحال كذلك من اختيار أشخاص طبيعيين للتعبير عن ارادة الامة • اذ أن مبدأ سيادة الامة لا يتفق ونظام الديمقراطية المباشرة حيث يتولى مجموع أفراد الشعب دون وساطة أو نيابة ممارسة شؤون السلطة السيادية ، ومن جهة أخرى فان هذا المبدأ لا يتفق ونظام الديمقراطية شبه المباشرة التي تتيح للشعب بعضا من نظام الديمقراطية المباشرة لقيام مجموع أفراد الشعب أحيانا بممارسة السلطة السيادية وذلك مثلما يحدث في حق اقتراح القوانين والاستفتاء والاعتراض الشعبيين • ان دور مجموع أفراد الشعب ينحصر في ظل هذه النظرية في اختيار نواب يستقلون عنه بعد عملية الانتخابات وهم وسيلة الامة في تكوين ارادتها وممارسة سيادتها بعد ذلك •

٣ — عملية الانتخاب في ظل سيادة الامة ووظيفة وليس حق ، فالغرض من عملية الانتخاب هو انتقاء أفضل الاشخاص من بين أفراد الشعب للنيابة عن الامة في ممارسة سلطاتها العليا ، فالافراد يقومون بهذا الامر على اعتبار أنهم يؤديون خدمة عامة للامة — وبناء على هذا التكييف ، فانه اذا كان يمكن في ظل هذه النظرية الأخذ بنظام الاقتراع العام ، فانه ليس هناك ما يمنع من الاخذ بنظام الاقتراع المقيد ، وذلك بوضع شروط يلزم توافرها في الناخب مثل التعليم والنصاب المالى ... الخ •

٤ — لا تعتنق نظرية سيادة الامة ، نظرية الوكالة الالزامية ، فالنائب بعد انتخابه لا يقع على عاتقه أى نوع من الالتزام أمام ناخبى دائرته ، وهو بالتالى ليس ملزما بالتعبير عن آراء ناخبى الدائرة ، بل ان الصالح العام وبعبارة أخرى صالح الامة هو المقدم على كل اعتبار •

تقدير النظرية :

لهذه النظرية مؤيدون ومعارضون • وقد وجهت الى النظرية الانتقادات التالية :

(م ١٤ — مبدأ المشروعية)

١ — هذه النظرية تؤدي الى وجود شخصين معنويين في اقليم الدولة يتنازعان السيادة فيما بينهما ، هما الدولة والامة ، وهو ما دفع بأنصار النظرية الى القول بأن الامة والدولة شخص معنوي واحد ، الا أنه رد بأن « ذلك يفقد في حقيقة الامر جدوى مبدأ سيادة الامة قيمته ، مادامت أن شخصية الامة قد اختلطت بشخصية الدولة وكونت معا شخصا معنوياً واحداً ، اذاً ستكون السيادة للدولة » (١) . في حين أن البحث يدور عن هو مالك السيادة الفعلي (٢) .

٢ — ذهب جانب من الفقه الا أننا في هذا العصر لسنا في حاجة الى تلك النظرية لسبب بديهي هو أن تلك الملابسات التاريخية التي أدت الى ظهورها قد أصبحت في ذمة التاريخ ، وأصبحت غير قائمة في وقتنا الحاضر ، فالملوك حينما كانوا في الوقت ذاته يقيمون سيادتهم على أساس نظرية الحق الالهي المباشر التي يقصد بها أن الملوك انما استمدوا الحق في تلك السيادة (أو السلطة) من الله ، ولذلك لجأ فلاسفة الثورة الفرنسية ورجالها الى مبدأ « سيادة الامة » كسلاح ضد الحكم المستبد وقد انتهى الآن الحكم الاستبدادي .

٣ — يعتبر الانتخاب في ظل هذه النظرية وظيفية وليس حقاً وهذه المقدمة تؤدي الى نظام الاقتراع المقيّد وهو نظام أقل ديمقراطية من نظام الاقتراع العام (٣) .

٤ — مبدأ سيادة الامة ليس عائقاً دون الاستبداد ، كما أنه خطر على الحقوق الفردية والحريات العامة ، ففي أحضان هذا المذهب نشأت

(١) القانون الدستوري والنظم ، الجزء الثاني ، للدكتور محسن خليل ص ٢٩ .
(٢) الدكتور / محمد غؤاد النادى — مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامى ص ١٩ .
(٣) القانون الدستوري والنظم — سبق — ص ٤١ ، مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامى — سبق — ص ٢٢ .

الديمقراطيات القيصرية ، وحكام استبدوا بالحقوق والحريات رغم توليهم السلطة عن طريق الانتخاب ^(١) ، وكل هذا تم في ظل الرعاية السامية لمبدأ سيادة الامة ، ولما لا ؟ ! وهذا المبدأ يعنى تلك السلطة الآمرة العليا المشروعة التى لها الأمر والنهى وعلى جميع الافراد واجب الطاعة ، وفي هذا المعنى اطلاق للمهية الحاكمة ولكن باسم الامة وعلى لسانها ، واطلاق السيادة على هذا النحو لابد وأن يؤدى فى النهاية الى الاستبداد ^(٢) .

والمبدأ ليس حائلا دون الاستبداد فحسب بل انه خطر على الحرية فى اطار من سيادة القانون ، فاذا كان القانون فى ظل هذه النظرية هو صدى للارادة العامة فان هذا القانون فى التحليل الاخير ليس الا من صياغة مجموعة من البشر تسمى بالمهية النيابية وليس هناك ما يمنع هذه الاخيرة من أن تستبد بالسلطان اذا ما عن لها ذلك فتتال من الحقوق الفردية والحريات العامة وذلك بواسطة القانون وتحت سمعه وبصره ، فارادة النواب تصطبغ بالمشروعية لانها تعبير عن الارادة العامة مما يتعين الالتزام بها والخضوع لها دون أدنى مناقشة .

٥ — تتستر الانظمة المناهضة للحرية خلف مبدأ سيادة الامة لانه لا يحتم نظام سياسى معين ، فقد تلاءمت النظرية وتتلاءم مع أنظمة مختلفة للحكم بل ومتعارضة ، مثل النظامين الملكى والجمهورى والدكتاتورى

(١) وقد أورد الدكتور / عبد الحميد متولى أمثلة من واقع التاريخ فى مؤلفه ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام . « فى بداية عصر الثورة الفرنسية كانت هناك جمعية نيابية ، انتخبها الشعب عام ١٧٩٢ ، وعرفت فى التاريخ باسم شهر La Convention ومن الامور الثابتة لدى المؤرخين أن هذه الجمعية النيابية اتخذت من الاجراءات الاستبدادية ما لا يوجد له مثل فى تاريخ الملوك والقيصرة والمستبدين » ص ٥٦٧ « ويقدم لنا لتاريخ الدستورى الفرنسى مثالين لنظامين دكتاتوريين رغم أن كل منهما يستند الى مبدأ سيادة الامة . ويطلق رجال الفقه الدستورى على كل منهما وصف الديمقراطية القيصرية Démocratie Cesaienne هذان النظامان هما : ١ — ذلك النظام الذى أقامه نابليون بدستور السنة الثالثة — L'an III ١٣ ديسمبر ١٧٩٩ — ب — وذلك النظام الدكتاتورى الذى أقامه لويس نابليون .

(٢) القانون الدستورى والنظم — سبق — ص ٤٠ .

والديمقراطي (١) •

وقد رد مؤيدي النظرية على هذه الانتقادات بقولهم : « انه وان كان مبدأ سيادة الامة قد تواءم مع أنظمة دكتاتورية وتوارت خلفه ديمقراطيات قيصرية وهانت على ممثلى الشعب فى ظل هذا المبدأ ارادة الامة ، فان هذا فى حقيقة الامر لا يعود الى جوهر ومضمون النظرية ، بل يعود أساسا الى سوء التطبيق والانحراف بالسلطة ، ولذلك فانه يجب الفصل بين النظرية وتطبيقها ، فاذا كان التطبيق ليس فى صالح النظرية ، بأن كان هناك تعسف فى استعمال السلطة وممارسة بعض مظاهر الاستبداد ، فان هذا ليس من شأنه أن يعيب النظرية ، بل انه على العكس ابتعادا عن المبادئ التى قامت من أجلها النظرية وهى محاربة الطغيان والحكم المطلق وتأسيسا على ذلك فانه من شأن التطبيق الصحيح للنظرية مصادرة على القول بأنها خطر على الحرية • ولذلك فاننا الى يومنا هذا مازلنا بحاجة الى هذا المبدأ طالما أن الحكم الاستبدادى لم يقطع دابره تماما من كافة أنحاء المعمورة ، فتستخدم الشعوب هذا المبدأ كسلاح ضد السلطة بهدف تقييدها وذلك على أساس أن الامة هى مصدر السلطات » (٢) •

أما ما قيل بخصوص أن مبدأ سيادة الامة يؤدى الى تقرير نظام الاقتراع المقيد وهو نظام أقل ديمقراطية من الاقتراع العام ، فانه ليس صحيحا ان مبدأ سيادة الامة يتعارض ونظام الاقتراع العام ، كل ما هنالك أن تقييد الانتخاب قد يكون مبنيا على اعتبارات تتعلق بالصالح العام أو هو النظام الاكثر ملاءمة لظروف وأحوال الدولة فى مرحلة من مراحل التطور السياسى • وبالجمله فانه يمكن القول بأن الاخذ بأى من النظامين ،

(١) مبادئ نظام الحكم ص ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، القانون الدستورى والنظم ص ٤٢ ، مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ص ٢١ •
(٢) الدكتور / محمد كامل ليلة : النظم السياسية « الدولة والحكومة » ١٩٦٧ ، ص ٢١٦ وما بعدها — القانون الدستورى والنظم ، الجزء الثانى الدكتور / محسن خليل ، ص ٤١ •

الاقتراع المقيد أو الاقتراع العام هي من المسائل التي تحسمها الظروف والاحوال التي تمر من خلالها الدولة (١) .

ثانياً — نظرية سيادة الشعب :

«La Theoiré De la Souveraineté Populaire»

ترى هذه النظرية على خلاف النظرية السابقة ان السيادة لا تكمن في الامة باعتبار انها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها ، فهي تنظر الى الشعب في ذاته وترى ان السيادة في الواقع يمتلكها مجموع أفراد الشعب ، بحيث ان هذه السيادة تقبل أن تنقسم على هذا الكم العددي ليمتلك كل شخص جزءاً متساوياً من السيادة (٢) .

النتائج التي تترتب على نظرية سيادة الشعب :

١ — الانتخاب لا يعد وظيفة ولكنه حق وذلك على أساس أن كل فرد من أفراد الشعب يمتلك مثل غيره جزءاً من السيادة الشعبية ، وتأسيساً على ما تقدم فانه لا يمكن أن يسود غير الاقتراع العام في ظل هذا المبدأ ولا يجوز تقييده بأي نوع من القيود والا كانت للنظرية نتائج لا تتفق مع المقدمة بالحرمان من حق الانتخاب بسبب الثروة أو ضرورة توفر قدر من التعليم مثلاً فكل هذه أمور غير واردة في ظل هذا المبدأ .

٢ — القانون وفقاً لهذه النظرية هو تعبير عن ارادة الاغلبية المتمثلة في هيئة الناخبين بحيث يتعين على الاقلية أن ترضخ لرأى الاغلبية .

٣ — اذا كان كل فرد من أفراد الشعب يمتلك جزءاً من السيادة وبعبارة أخرى فان السيادة تكون لجميع أفراد الشعب (السياسي) باعتبارهم أشخاص طبيعيين ، فان هذه النظرية تتواءم ونظام الديمقراطية

(١) القانون الدستوري والنظم ، ص ٤٢ ، النظم السياسية « الدولة والحكومة » ص ٢١٧ .

(2) Haruriou, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, Paris 1966, p. 103.

شبه المباشرة حيث يتولى الشعب ممارسة سيادته بنفسه ، وذلك بتولى مقاليد الحكم وذلك دون وساطة هيئة أو فرد ، كما وأن هذا المبدأ أيضا يتفق ونظام الديمقراطية المباشرة حيث يتيح للشعب ممارسة بعض مظاهر السيادة (السلطة) ونذكر على سبيل المثال الاستفتاء الشعبى والاقتراح الشعبى .

لذلك ذهب جانب من الفقه الى أن مبدأ سيادة الشعب أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة ، ذلك أنه فى ظل المبدأ الاول اما أن يمارس الشعب سيادته مباشرة وبعبارة أخرى يحكم الشعب نفسه بنفسه ، أو على الأقل بالمشاركة بعد انتخاب المجلس النيابى ، أما مبدأ سيادة الأمة فانه لا يتواءم الا والنظام النيابى (١) .

٤ - يترتب على مبدأ السيادة الشعبية أن تكون وكالة النائب الزامية بالنسبة الى ناخبيه فهو مقيد بأرائهم وتوجيهاتهم ، فاذا حاد عن ذلك حق للأصيل مالك السيادة عزل الوكيل الذى خرج عن الوكالة ، وبذلك يفقد النائب مقعده فى الهيئة النيابية ويحل محله آخر يلتزم بتمثيل الارادة الشعبية (٢) .

٥ - نظرية سيادة الشعب لا تتوافق الا مع النظام الجمهورى حيث أن الارادة الشعبية تتجسد فى مجموع الارادات الحاضرة للمواطنين فى لحظة معينة ، أما نظرية سيادة الأمة فانها كما تتوافق مع النظام الجمهورى تتوافق مع النظام الملكى ، ذلك أن الأمة شخصية معنوية وتتجسد ارادتها فى الأجيال السالفة والحاضرة واللاحقة ، ودوام الملكية يمكن أن يؤثر على التمثيل الدائم وهذا ما يتنافى مع نظرية سيادة الشعب (٣) .

(١) القانون الدستورى والنظم ، الجزء الثانى ، ص ٤٤ .

(٢) النكور / فتوى عبد الكريم - الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى

١٩٧٧ ، ص ١٢٤ .

(٣) القانون الدستورى والنظم - الجزء الثانى ، ص ٤٤ ، مبدأ

تقدير نظرية سيادة الشعب :

نظرية سيادة الشعب مثل شقيقتها نظرية سيادة الأمة لم تسلم من النقد ولها مؤيدون ومعارضون •

وفيما يلي أهم الانتقادات الموجهة إليها :

١ — سبق أن ذكرنا ان من النتائج المترتبة على نظرية السيادة الشعبية تقرير مبدأ الوكالة الالزامية بالنسبة للنائب ، وبعبارة أخرى تبعية النائب لجمهور ناخبيه ، يخضع لارادتهم ومعتقداتهم ، سواء كانت على خطأ أو صواب ، وهو ان لم يفعل فقد مقعده في المجلس النيابي اما بعزله في الحال ، أو في أول انتخابات قادمة على أفضل الأحوال ، ولا شك ان علاقة على هذا النحو تؤثر تحقيق المصلحة الخاصة على حساب الصالح العام سوف تجلب حتما العواقب الوخيمة على المجتمع والدولة في آن واحد (١) •

٢ — وفق منطق هذه النظرية تقسم السيادة بالتساوي بين أفراد الشعب ، حيث يمتلك كل شخص جزءا متساويا من السيادة مع غيره من الأفراد ، ومن مجموع السيادة الفردية تتكون السيادة الشعبية ، والسؤال الذي يثور بعد ذلك ، ما هو موقع السيادة الفردية — في حالة التعارض — من سيادة الدولة ، الا قد يؤدي ذلك الى التنازع والاضطراب وعدم استقرار الأوضاع في المجتمع ، ومن وجهة أخرى ما هو وضع سيادة الشعب من سيادة الدولة ؟

وهكذا ننتهي الى أن نظرية سيادة الشعب قد أدت الى تعقيد

المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الاسلامي ١٩٧٣ ، ص ٢٥ .

(١) القانون الدستوري والنظم ص ٤٦ ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ص ٢١٨ .

مشكلة السيادة ، وأى سيادة من تلك السیادات هی المعتبرة والتي لها الهيمنة والعلو على ما عداها من سيادات ؟ (١) •

الا أن المؤيدين للنظرية يردون على الانتقاد الأول بخصوص تبعية النائب لناخبيه بقولهم ، ان هذا الأمر يصدق حقيقة في المجتمعات التي يسودها التخلف السياسي ، أما اذا كان الشعب على درجة كافية من النضج والوعى ، وبعبارة أخرى في دولة متقدمة سياسيا ، فان هذا الاستقلال بين النائب وناخبيه يصبح أمر طبيعيا هذا بالاضافة الى أن قوانين الانتخاب تعطى النائب من الحصانة والاستقلال ما يجعله مستقلا في عمله •

أما الانتقاد الثاني بشأن تعقيد مشكلة السيادة فقد ردوا بأنه : « يتعين أن نفرق بين سيادة الدولة والسيادة في الدولة • فالدولة ذاتها لها سيادتها ، أما السيادة في الدولة ، أى داخل الدولة فان معناها الى من يرجع ويعود صفة الأمر في الدولة ؟ هي الأمة ، أى مجموع الأفراد ككل بالنسبة لمبدأ سيادة الأمة ، وكل فرد من أفراد الشعب السياسي بالنسبة لمبدأ سيادة الشعب • ومن ثم فلا تضارب مطلقا بين سيادة الدولة ذاتها كدولة ، والسيادة فيها أى داخلها التي قد تكون للأمة بالمعنى السابق أو لأفراد الشعب السياسي » (٢) •

المبحث الثاني

نظرية السيادة في الفقه الاسلامي

تمهيد :

مصطلح السيادة La Soveraineté حديث على الفقه الاسلامي ، نقله اليه عن الفقه العربي علماء المسلمين المحدثين ، أما القدامى منهم

(١) القانون الدستوري والنظم ص ٤٧ — مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الاسلامي ، ص ٢٧ .
(٢) القانون الدستوري والنظم ، سبق — ص ٤٨ •

فلم يذكروا عنه شيئاً ، وتأسيساً على هذا فأنهم لم يبحثوا في أمر هذه النظرية (١) .

وقد تصدى الفقه الاسلامى المعاصر لهذه النظرية ، الا أنه اختلفت آراء الفقهاء فيمن يكون صاحب السيادة فى الدولة الاسلامية ، فظهرت ثلاث نظريات الأولى وترى أن السيادة للتشريع الالهى ، والثانية ترى أن السيادة للامة ، والثالثة أطلق عليها نظرية ازدواج السيادة .

ونتحدث عن كل نظرية فى فرع مستقل على أن نعقب بعد ذلك برأينا الخاص .

الفرع الأول

الحاكمية لله

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان الحاكمية لله وحده ، ويدللون على وجهة نظرهم هذه بأن صاحب الحاكمية هو الذى شرع القانون الاسلامى (٢) ، وانفذه فى حق المسلمين دون أن تحد ارادته أو يكون عليه سلطة عليها توجهه ، فهو الأمر الناهى ، وعلى المرء المسلم واجب الطاعة والامتثال لحكم هذا القانون الالهى دون مناقشة أو صواب . وهذا واضح بجلاء فى مواضع عديدة من كتاب القرآن الكريم المصدر

(١) دكتور / فتحى عبد الكريم — الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) وفى هذا يقول الاستاذ سيد قطب فى مؤلفه « العدالة الاجتماعية فى الاسلام » ص ٩٤ « ان القاعدة التى يقوم عليها النظام — ويقصد النظام الاسلامى — تختلف اختلافاً كلياً عن لقواعد التى تقوم عليها الانظمة البشرية جميعاً ، انه يقوم على أساس أن الحاكمية لله وحده ، فهو الذى يشرع وحده » القاهرة ١٢٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م .

— وانظر أيضاً بحث منشور للاستاذ محمود فياض فى مجلة « رسالة الاسلام » السنة الرابعة ، ١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٢ م ص ٣٢٤ .

الأول للشريعة الإسلامية : « ان الحكم الا لله أمر الاتعبدوا الا اياه » (١) « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٢) « يقولون هل لنا من الأمر من شيء قل ان الأمر كله لله » (٣) ، وليس لأحد من البشر ان يدعى سلطة ما ، دون أن تكون هذه السلطة مستمدة من الله ، مهما كانت مرتبة ذلك البشر في المجتمع حتى ولو كان النبي ذاته الذى كان لا يفعل الا ما هو مأمور به يقول الله تعالى « واتبع ما يوحى اليك » (٤) . ومن جهة اخرى فان الناس ما امتثلوا لطاعة النبي الا لأنه يأتيهم بالأحكام الالهية « وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله » (٦) « ومن يطع الرسول فقد أطاع الله » (٦) .

كما ان مؤتمر علماء المسلمين المنعقد في كراتشى عام ١٩٧٠ صاغ مشروعا للمبادئ الأساسية للدولة الإسلامية نص في المادة الأولى منه على ما يلى : « ان الحاكم الحقيقى من حيث التشريع والتكوين هو الله رب العالمين » (٧) .

وبهذه المناسبة فانه يجب الا يتطرق الى الذهن تشبيه حكومة الاسلام بالثيوقراطية الأوروبية ، فهذا ما نوه الفقه الإسلامى الى عدم جواز الخلط فيه وفي ذلك يقول العالم الإسلامى الباكستانى أبو الاعلى المودودى (ان الحكومة فى الإسلام تعد ثيوقراطية أى حكومة الهية) ، ولكن هذه الثيوقراطية أو الحكومة الإسلامية الالهية ، تختلف عن الثيوقراطية الأوروبية اختلافا بينا فان أوروبا لم تعرف منها الا التى تقوم فيها طبقة من السدنة (الرهبان Priest Class) بالتشريع ، وهو

(١) سورة يوسف ، الآية ٤٠ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٧ .

(٤) سورة يونس ، الآية ١٠٩ .

(٥) سورة يونس ، الآية ٦٤ .

(٦) سورة النساء ، الآية ٨٠ .

(٧) نقلا عن مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى — سبق — ص ٤١ .

تشريع يضعونه بأنفسهم ثم يقولون انه من عند الله ، كما أنبأنا به القرآن (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله) (١) .

وأما الشيوقراطية التي جاء بها الاسلام فلا تستبد بأمرها طبقة من السدنة أو المشايخ ، بل هي التي تكون في أيدي المسلمين عامة ، وهم الذين يتولون أمرها والقيام بشئونها وفق ما ورد بكتاب الله وسنة رسوله « (١) .

الفرع الثاني

السيادة للأمة

ويرى أصحاب هذا النظر أن السيادة للأمة . ولقد أقاموا نظريتهم على الدعائم الثلاثة الآتية :

١ - الخليفة ما هو الا نائب أو وكيل في ممارسة السيادة وليس بصاحب لها ، وقد منحت له هذه السيادة باعتبار صفته وليس لذاته ، وعليه واجب سياسة الرعية وفق التعليمات والاحكام الالهية وليس له أن يقضى في الامر دون مشورة ويستبد بالسلطان .

٢ - الأمة هي مصدر السيادة بما فيها سلطان الخليفة ، فالموجب لعقد الامامة هو الأمة ، فهي التي أقامت ولى الأمر في منصبه ويظل باقيا فيه طالما بقى مستوفيا لشروط شغل المنصب وطالما بقى راعيا للمصالح الدنيوية والاخروية عاملا على رفعة شأن المسلمين ، فاذا لم يكن كذلك حق للأمة عزله وتنصيب غيره .

٣ - اذا كانت السيادة وفق أصحاب هذا الرأي - هي للأمة -

(١) سورة البقرة ، الآية ٧٩ .

(٢) أبو الاعلى المودودي ، نحو الدستور الاسلامي ، مطبوعات لجنة الشباب المسلم ١٣٧٣ هـ - ص ٤٤ ، وانظر أيضا في هذا المعنى النظريات السياسية الاسلامية - سبق - ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

فان هذه السيادة ليست مطلقة ، بل انها مقيدة بعدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المتواترة ، فاذا تعدت السيادة هذا النطاق ، فقدت أساس مشروعيتها (١) .

وقد انتقد البعض هذه النظرية على أساس أن السيادة تعنى الاطلاق والسمو على كافة السلطات السياسية في المجتمع ، وهذا ما لا يمكن أن توصف به الدولة الاسلامية ، حيث أن النظام النظام الاسلامي لا يوجد فيه مثل هذه السلطة الا لله وحده باعتبار أنه مصدر الحكم والتشريع (٢) ، ولا يقدر في هذا القول ان السيادة تعمل في نطاق الشرعية الاسلامية ، فاذا تجاوزت هذا النطاق باتت غير مشروعة « ذلك ان مثل هذا القول ينفي عن الامة بداهة أنها صاحبة السيادة ، طالما أنها لا تستطيع بمقتضى ارادتها العليا أن تضع قانونا ملزما أو تقرر أمرا يخرج عن نطاق ما رسمه الشارع » (٣) .

الفرع الثالث

نظرية ازدواج السيادة

كان أصحاب الاتجاهين السابقين يرى أحدهما أن السيادة لله ، ويرى الآخر أن السيادة للامة ، ولكل فريق أسانيده التي استند اليها في هذا الخصوص .

(١) الدكتور / محمد يوسف موسى ، نظام الحكم في الاسلام — الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٧٤ ، الاستاذ / عباس محمود العقاد ، حقائق الاسلام وأباطيل خصومه ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، ص ١٤٨ ، الدكتور / ثروت بدوي ، أصول الفكر السياسي والمذاهب السياسية الكبرى طبعة ١٩٧٠ ، ص ١٢٧ ، الدكتور / محمد كامل ليلة ، النظم السياسية (الدولة والحكومة) ص ٢٠٥ ، الدكتور / محمود حلمي عبد الرحمن ، نظام الحكم الاسلامي مقارنة بالنظم المعاصرة ص ٣٩ وما بعدها ، دكتور / عبد الله مرسى ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ص ٦٢ .

(٢) مبدا المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الاسلامي ،

ص ٤٠ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٠ .

أما النظرية محل البحث فانها تجمع بين النظريتين السابقتين في سياق نظرية واحدة على الوجه الآتى :

أولا : سيادة مطلقة للتشريع الالهى فيما ورد فيه من نصوص صريحة لا تحتتمل التفسير أو التأويل •

ثانيا : سيادة محدودة لجمهور المسلمين فيما دون هذه الأحكام الالهية الصريحة •

وتأسيسها على ما تقدم فانه يجب التفرقة بين مجالين في هذا المقام •

١ - حيث يكون هناك نصا صريحا قطعيا واضح الدلالة على مقصوده ، فلا مجال فيه لاجتهاد فردى أو جماعى ، فلا تستطيع الامة مجتمعه على بكرة أبيها أن تخالف هذا النص •

وهم يستندون في هذا الشق من النظرية الى ذات النصوص التى يستند اليها أصحاب نظرية السيادة لله •

بسم الله الرحمن الرحيم :

« ان الحكم الا لله أمر الا تعبدوا الا اياه » •

« ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون » •

« يقولون هل لنا من الأمر شىء ، قل ان الأمر كله لله » •

٢ - حيث يكون هناك نص محتمل التأويل ، أو لا يكون هناك نص على الاطلاق ، فان السيادة في هذا المجال تكون للامة الاسلامية •

وقيما يلى بعض النصوص التى يستندون اليها :

قال صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله

حسن » « يد الله مع الجماعة » « لا تجتمع أمتى على ضلالة » •

وتأسيسا على هذه النصوص ، فان رأى الامة أعماله واجب عند

افتقاد النص ، ولذلك انبثقت قاعدتان هامتان في النظام ، قاعدة الشورى في نظام الحكم ، والأخرى قاعدة الاجماع كحجة شرعية (١) .

ومن مؤيدى هذه النظرية المرحوم الدكتور / ضياء الدين الرئيس وقال مفصلا وشارحا لها « لا جدال ان الشريعة - ويقصد الشريعة الاسلامية - هي الأساس الذي يقام عليه النظام ، كما أنها هي غايته الجوهرية . ولكن هذا الوصف أيضا غير كاف ، لأن الشريعة هنا ليست نصوصا جامدة ، ولا مصوغة في صيغ نهائية ، وليست أيضا شاملة بحيث وضعت لكل فعل وحالة حكما ، وانما المجال لا يزال هناك فسيحا للتفسير والتجديد والاضافة على طريق العقل الفردي ، وهو ما يعبر عنه بالاجتهاد . ثم ان شخصية الأمة معترف بها في ذات الوقت واراقتها العامة مكتملة للقانون .

ومن الوجهة العملية هي التي تطبق القانون وتمثله ، وهي التي تتولى أعمال الاختيار والمبايعة ، والتوجيه والاشراف وانهاء العقد ، فهي ذات الصفة الظاهرة في المجال السياسي ، ولا يمكن ان تنسب هذه الأعمال الى ذات القانون المعنوية ، أو نصوصه الحرفية » (٢) .

ويستطرد في موضع آخر موضحا ان « الحاكم ليس هو صاحب السيادة ، لأن الاسلام ليس (اوتوقراطية) ، ولا رجال الدين أو الالهة لأنه ليس (ثيوقراطية) ولا القانون وحده لأنه ليس (نوموقراطية) ، ولا الأمة وحدها لأنه ليس (ديمقراطية) بهذا المعنى الضيق . وانما الجواب الصحيح ان السيادة فيه مزدوجة : فالسيد (The Sovereign) أمران مجتمعان ، ينبغى أن يظلا متلازمين . ولا يتصور قيام الدولة وبقاؤها الا بوجود هذا التلازم وهذان الأمران هما :

١ - الأمة .

(١) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - سبق - ص ٤٤ .
(٢) النظريات السياسية الاسلامية - سبق - ص ٣٣٥ .

٢ - القانون أو شريعة الاسلام . فالأمة والشريعة معا - هما صاحبا السيادة في الدولة الاسلامية « (١) .

كما يذكر العالم الاسلامى الباكستانى أبو الاعلى المودودى وهو يصدد الحديث عن النظام الاسلامى « ولئن سمحتم لى بابتداع مصطلح جديد لاثرت كلمة (الشيوقراطية - الجمهورية) أو (الحكومة الادارية الجمهورية) لهذا الطراز من نظم الحكم لأنه قد خول فيها للمسلمين حاكمية شعبية مقيدة وذلك تحت سلطة الله القاهره . وكلما مست الحاجة الى ايضاح قانون فانه يقوم بذلك من بلغ درجة الاجتهاد ، من عامة المسلمين ، لا طبقة أو اسرة معينة ، فمن هذه الوجهة يعد الحكم الاسلامى ديمقراطيا ، ولكن حيث يوجد نص فى الكتاب أو السنة فليس لأحد من المسلمين مخالفته ومن هذه الناحية يصح أن يطلق على الحكومة (ثيوقراطية) (٢) .

رأينا الخاص : حقيقة الخلاف بين النظريات المختلفة للسيادة فى الاسلام :

وبالنظرة المتعمقة فى النظريات السالفة للوقوف على ما اختلفت فيه وما اتفقت عليه ، نجد أن الخلاف ما هو الا خلاف فى الصياغة دون المضمون ، وآية ذلك أن هذه النظريات قد اتفقت فيما بينها على أن السيادة للأحكام الالهية الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية ، وهذا الأمر ليس محل جدال أو نقاش مع أصحاب نظرية السيادة الالهية ، أما أصحاب النظرية الثانية فانهم بعد ان ذكروا لنا ان السيادة للأمة ، عادوا فقالوا ان هذه الأخيرة - وأقصد الأمة - يجب الا تبرم أمرا بموجب ما لها من سيادة ، يخالف نسا واردا فى أحكام التشريع الالهى ، وبذلك تكون سيادة الأمة مقيدة بهذا التشريع الالهى فاذا تجاوزته فقدت

(١) المرجع السابق ص ٣٤٣ .

(٢) للتفاصيل فى عرض هذه النظرية ، راجع أبو الاعلى المودودى ، نظرية الاسلام السياسية - مطبوعات لجنة الشباب المسلم . ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م ، ص ٣٢ وما بعدها .

مشروعيتها • وفي التحليل النهائي فاننا نجد أنفسنا أمام سيادة للأمة الاسلامية مقيدة لصالح سيادة أسمى وأعلى منها مرتبة وهي سيادة التشريع المنزل من عند الله ، وهذا ما نتفق فيه مع نظرية ازدواج السيادة كما سبق أن أوضحنا ، وبذلك لا يكون هناك خلاف في الحقيقة بين هذه النظريات المختلفة ، والتطبيق العملي لابد وأن يكون في صالح هذا النظر • فاذا ادعى مجتمع من المجتمعات الاسلامية ، ان الشريعة الاسلامية هي أساس الحكم فانه لا يمكن والأمر كذلك مخالفة النصوص القطعية الواردة في أحكام هذه الشريعة ، وبذلك نرى وجوب فض هذا الخلاف النظرى ولا يتبقى من أمره الا اختيار الصياغة المناسبة لنظرية السيادة في الاسلام •

ونرى ان نظرية الازدواج هي تسجيل للحقيقة وتصوير للواقع ، فهناك سيادة عليا تتجسد في النصوص الجامدة الواردة في أحكام الشريعة الاسلامية ، ثم تأتي بعد ذلك سيادة شعبية مقيدة للشعب الاسلامى ، ولا يقدر في هذا القول أن صاحب السيادة يجب أن يكون واحدا كما يقول فقهاء القانون الدستورى ، اذ أن نظرية السيادة في الاسلام ، بالقطع لها خصائص تميزها عن غيرها من النظريات الأخرى ، تطابق ما أتى به الاسلام من مبادئ وأحكام ونرى أن من أبرز خصائصها هو أن السيادة لله أولا ومن بعد للامة •

مضمون مبدأ المشروعية وأساسه في الاسلام :

وتأسيسا على ما تقدم فان مبدأ المشروعية في ظل النظام الاسلامى يعنى التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الاسلامية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية ، وكذلك القوانين التي تصدر بناء على ارادة الامة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك بروح الاسلام ومبادئه العليا •

الفصل الثاني

أدلة الأحكام

أو

المصادر الشرعية

يبحث رجال القانون الاسلامى (اصوليين وفقهاء) مصادر القاعدة القانونية تحت عنوان « أدلة الأحكام أو الأدلة الشرعية » وبدراسة هذه الأدلة تتحدد مصادر المشروعية فى النظام الاسلامى (١) .

وباستقراء مصادر المشروعية فى النظام الاسلامى نجد أنها تنحصر فى مصدرين أصليين وهما القرآن والسنة ، ومصدر تبعى وهو الاجتهاد بالرأى والذى يشتمل على فروع خصبه كمصادر للمشروعية ، مما يجعل النظام الاسلامى صالحا للتطور من زمان الى زمان وصالحا للتغير من مكان الى مكان شريطة أن يكون هذا الاجتهاد مقيدا بالمصدرين الأصليين ويرتكز عليهما (٢) .

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين :

• الأول : المصدران الأساسيان (القرآن والسنة) .

• الثانى : الاجتهاد بالرأى أو المصادر التبعية .

المبحث الأول

المصدران الأصليان للمشروعية

فى

الاسلام

١ - القرآن الكريم :

ويعرفه رجال القانون الاسلامى بأنه اللفظ العربى المنزل على محمد

(١) تيسير أصول الفقه - الجزء الاول - القاهرة ، للاستاذ بدر المتولى عبد الباسط ، ص- ١٠٤ ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى - سبق - ص ٧٦ .

(٢) السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٧٣ للدكتور / سيمان الطماوى ، ص ٢٩٣ .

صلى الله عليه وسلم ، المنقول اليثا بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس ، والمجموع بين دفتى المصحف ، أوحى به للرسول باللفظ والمعنى ليحفظه ويبلغه كما أنزل اليه (١) .

وكتاب القرآن هو الأصل في التشريع الاسلامى ، فقد بين أسس النظام ومعالمه ، في العقائد تفصيلا وفي العبادات اجمالا ، وهذا الكتاب هو القدوة والهادى للمسلمين أجمعين بما فيهم النبى ، على أن القرآن قد تناول تفصيل بعض الأحكام ، كما في المواريث ، والنساء والمحارم في النكاح وآيات الحدود .

ومما يجب ذكره في هذا المقام أن للاجمال في نصوص القرآن مزية هامة بالنسبة للنظم السياسية والاجتماعية ، ذلك أنه يمكن تطبيق النص بصور مختلفة ، فيكون باتساعه قابلا لمجاراة المصالح الزمانية والمكانية المختلفة ، وتطبيق الأحكام المناسبة بما لا يخرج عن اسس الشريعة ومقاصدها ، فقد ورد في القرآن النص على الثورى ، وذلك دون تعيين شكل خاص لها ، وبذلك تكون شاملة لكل نظام حكومى يراد فيه تجنب الاستبداد . كما أن هناك نصوص مجملة كانت في حاجة الى البيان فور تقريرها في حق المسلمين للتعرف على حدودها في الشمول والاقتصار ، وبيان كيفية تطبيقها على الوقائع والأحداث فقد ورد الأمر في قوله تعالى « وأقيموا الصلاة » ، إلا أنه لم يبين للمسلمين كيفية اقامة الصلاة ، فتكفلت السنة ببيان ذلك ، ومن ثم كانت السنة مفتاح الكتاب ، والمصدر الأسمى الثانى للتشريع الاسلامى (٢) .

(١) التلويح على التوضيح ص ٤٨ وما بعدها ، ابو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٧٦ وما بعدها . الاستاذ محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الاسلامى ، ص ٢٠ ، وانظر تعريف آخر في نفس المعنى ، تيسير أصول الفقه — سبق — ص ١٠٦ ، وللتفاصيل راجع الاستاذ / فتحى رضوان في مؤلفه ، من فلسفة التشريع الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٧٠ .
(٢) للتفاصيل في بيان خصائص كتاب القرآن الكريم ، راجع الفقه الاسلامى للدكتور / محمد يوسف موسى ، ص ١٧٦ الى ١٧٨ .

٢ — السنة :

السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت حسنة أو سيئة ، ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة ، لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة » .

أما السنة في مقام البحث فيراد بها ما صدر عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير بقصد التشريع .

ومثل السنة القولية « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له » .

أما السنة الفعلية فهي ما صدر عن الرسول من أفعال يقصد بها التشريع مثل وضوئه وصلاته وحجه .

وأما السنة التقريرية فهي أن يفعل أو يقول بعض الصحابة بمحضر الرسول فيسكت عنه أو يستحسنه ، فيعتبر هذا أو ذلك موافقة له عليه ، وقد يبلغ الرسول ذلك عن صحابي غائب فيقره عليه .

وحجية السنة كمصدر من مصادر التشريع وارد في القرآن ذاته وذلك في مواضع عديدة منه ، قال الله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (١) « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمونك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » (٢) « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » (٣) .

والسنة تقع من الكتاب في المرتبة الثانية كمصدر من مصادر التشريع ولا يصار اليها الا عند عدم وجود نص في المصدر الأول يفى بالمراد .

(١) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٦٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٥٨ .

المبحث الثاني

المصادر التبعية للمشروعية

في

الاسلام

الاجتهاد بالرأى (١) :

تكامل على عهد الرسول الكريم أركان الدولة الاسلامية ، وكان مستودع للسلطين التنفيذية والقضائية ، أما السلطة التشريعية فكانت لله عز وجل ، وما كان عليه الا البلاغ بالقرآن الكريم والسنة النبوية ، اصطفاه الله من بين خلقه لتبليغ الرسالة ، ولذلك فانه بعد أن لحق الرسول بالرفيق الأعلى انقطع الوحي ، وفي ذات الوقت توسعت الدولة الاسلامية فضمت أقطارا نائية الأطراف وحضارات مختلفة ، فمن بلاد الشام الى مصر ، وبلاد ما بين النهرين وامبراطورية فارس ، فواجه المسلمون وقائع كثيرة في نواحي للنشاط الانساني لا عهد لهم بها ، واحتاجوا الى تشريع في بعض المسائل التي لم يكونوا هم في حاجة اليها ، فنظام للرى ونشاط للتجارة ومسائل مالية معقدة وجنايات ترتكب لم تألفها جزيرة العرب .

وبالاضافة الى ما تقدم فان القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتضمنا كثيرا من التفاصيل الجزئية ، بل جاءت النصوص عامة حتى يمكن تطبيق النص بصورة تناسب الزمان والمكان ، ما كان وما سوف يكون ، اذن فلا مفر والأمر كذلك من استمرار السلطة التشريعية في العمل لجأبة حركة المجتمع وتطوره ، وفعلا فقد انتقلت هذه السلطة الى من يجتهدون

(١) الاجتهاد في اللغة يعنى بذل الجهد واستفراغ الوسع في أمر لا يكون الا بجهد ومشقة ، ويراد به عند علماء الاصول بذل الفقيه جهده العقلى في استنباط حكم شرعى من دليله — للتفاصيل انظر شرح التلويح على التوضيح ص ٢٣٤ — ٢٣٥ ، المدخل للتشريع الاسلامى للدكتور فاروق محمد النبهان ، ١٩٧٧ ص ١٠٦ .

برأيهم من أبناء الأمة الإسلامية بحيث لا يخرج هؤلاء الأخيرون باجتهادهم
عن اطار الشريعة الإسلامية (١) .

أساس الاجتهاد بالرأى فى الشريعة الإسلامية :

وإذا كان الاجتهاد بالرأى يدور فى فلك القرآن والسنة فإنه لا بد
وأن يصادف أساسا فى كل منهما .

(أ) فى القرآن الكريم :

بين القرآن الكريم ضرورة الشورى فى أمر وجهه الله للرسول
فى قوله تعالى « فيما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب
لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر » (٢)
كما حث القرآن الكريم جماعة المسلمين على وجوب اتباع مبدأ الشورى
فى قوله تعالى « والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ، وإذا ما غضبوا
هم يخفرون ، والذين استجابوا لربهم ، وأقاموا الصلاة ، وأمرهم
شورى بينهم ، وبما رزقناهم ينفقون » (٣) .

والواقع ان مبدأ الشورى فى جوهره ما هو الا ترخيص بحرية
التفكير وتمحيص الرأى واعلانه حتى يبتذل الفرد المسلم ما لديه من
طاقات كامنة خلاقة خدمة للمجتمع الإسلامى ، ومن هذا نصل الى
أن الأمر بالشورى والحث عليها أساس للانسان المسلم يرتكز عليه
للاجتهاد برأيه فى نطاق أحكام الشريعة الإسلامية .

(ب) فى السنة :

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستشير صحابته فى الأمور التى
لم يهبط فيها وحى ، وذلك لتتمية قدراتهم على مواجهة التطورات

(١) السلطات الثلاث — سبق — ص ٢٨٧ وما بعدها ، نظام الحكم
الإسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ٢١٢ وما بعدها .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .

(٣) سورة للشورى ، الآية ٣٨ .

والملايسات المكانية والزمانية المختلفة ، والتي يفتقد فيها نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية ، وصار هذا المبدأ هو أمر للمسلمين بالاجتهاد (١) ، في أى واقعة من الوقائع لا يوجد نص محدد بشأنها ونستشهد في هذا المقام بحديث معاذ بن جبل الذى دار بينه وبين الرسول عندما بعثه الى اليمن « فقال الرسول :

كيف تقضى اذا عرض لك قضاء أ

قال : اقضى بكتاب الله •

قال : فان لم تجد فى كتاب الله ؟

قال : فبسنة رسول الله •

قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله ؟

قال : اجتهد برأىي ولا آلو •

قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدرى وقال :

الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله » •

ولا يمكن للشخص المسلم ان يجتهد برأيه الا اذا توافرت فيه

شروط أوضحتها كتب الفقه ، ومن أهمها :

١ - الامام التام بآيات الأحكام فى القرآن الكريم لغة وشريعة

والاحاطة بأسباب وحيتها ، وبعبارة أخرى معرفة حكمة التشريع ، على الوجه الذى تصح به معرفة ما تضمنته من الأحكام ناسخا ومنسوخا وحكما ومتشابهها وعموما وخصوصا ومجملا ومفسرا ، ولا يشترط المعرفة بجميع آيات القرآن وانما يكفى العلم بآيات التشريع (٢) •

٢ - الامام بالسنة النبوية لغة وشريعة الثابتة من أقوال الرسول

(١) انظر فى فصل من كان يفتى بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والى من انتهى علمهم ، الطبقات الكبرى لابن سعد ، الجزء الثانى ، ص ٣٤٧ ، دار بيروت - لبنان - ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م .
(٢) المستصطفى للامام الغزالى ج ٢ ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .

وأفعاله وطرق وصولها إلينا من تواتر وشهرة واحاد وحكم كل منها من الصحة والفساد .

٣ — العلم التام باللغة العربية من نحو وصرف (١) .

٤ — أن يكون على احاطة بعلم أصول الفقه لأنه عماد الاجتهاد وأساسه (٢) .

٥ — يجب أن يكون من المسلمين المكلفين ، خبيراً بمصالح الناس عليها بأحوالهم وعاداتهم وأعرافهم ، وذلك لرد الوقائع المسكوت عنها إلى الأصول الملائمة المنطوق بها .

فاذا توافرت هذه الشروط في شخص فله أن يجتهد في استنباط الفروع من أصولها بعدة وسائل وهي القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف والاستصحاب وشرع من قبلنا وقول الصحابي .

وقد يعرض ولي الأمر على المجتهدين في عصره ، واقعة من الوقائع لمعرفة حكمها ، وبعد البحث ، يجمعون على رأى واحد ، والاجتهاد بهذا المعنى هو الاجماع ، المصدر الثالث للشرعية الاسلامية بعد القرآن والسنة .

ونورد نبذة عن كل مصدر من هذه المصادر (٣) :

١ — الاجماع :

الاجماع هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور على حكم شرعى (٤) .

(١) السلطات الثلاث — سبق — ص ٢٩٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

(٣) ونظراً لاحتقال المراجع الاسلامية بهذا الموضوع ، فاننا نكتفى هنا بتعريفات فروع المصادر التبعية .

(٤) للتفاصيل ، فضيلة الامام الاكبر محمود شلتوت ، الاسلام عقيدة وشرعية ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م ص ٦٥ .

٢ - القياس :

القياس هو الحاق أمر لا نص فيه من الكتاب أو السنة بآخر منصوص على حكمه ، وتطبيق حكمه عليه ، لا شترأكهما في العلة التي شرع من أجلها (١) .

٣ - الاستحسان :

الاستحسان ومعناه عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلى الى مقتضى قياس خفى وبعبارة أوضح أن يتعارض في واقعة قياسان أحدهما جلى واضح ولكنه ضعيف الأثر ، والثانى خفى دقيق ولكنه قوى الأثر فيرجع المعنى القوي الأثر على الجلى الضعيف (٢) .

٤ - المصالح المرسله :

يقصد بالمصالح المرسله اعتبار الضرورات والظروف البيئية والزمانية المختلفة وتطبيق حكمها وذلك بعد انقطاع الوحي (٣) .

٥ - العرف :

وهو ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو تقرير ، واستقر في ضمير الجماعة ضرورة الالتزام به ، على أن لا يكون العرف معتبرا اذا كان مخالفا للأصول الشرعية (٤) .

٦ - الاستصحاب :

الاستصحاب هو جعل الحكم الذى كان ثابتا في الماضى ثابتا في

(١) التلويح على التوضيح ، ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) للتفاصيل ، بحث لفضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى بعنوان : « الاستحسان في الفقه الاسلامى وعلاقته بالاستثناء في التشريع » مطبوعات المجلس الاعلى للشئون الاسلامية - مايو ١٩٧١ ، ص ١٢٣ ، فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ١٩٥٧ ، ٢٦٢ .

(٣) علال الفاسى ، مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها ، الدار البيضاء ،

١٩٦٣ ، ص ١٣٨ .

(٤) المرجع السابق ص ١٥١ .

الحال حتى يقوم دليل على تغيره أو بعبارة أخرى اعتبار الحكم الذي دل للشرع على ثبوته حتى يقول دليل آخر على وجود سبب يقتضى تغيير هذا الحكم .

٧ - شرع من قبلنا :

يقصد بشرع من قبلنا أن يرد في القرآن والسنة حكم على أنه كان شرعا لامة سابقة ولم يدل دليل على اعتباره أو نسخه ، كما في قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص » وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم ينسخ حكمه ، على أن يكون مرجع هذا الشرع هو الكتاب أو السنة لا الى الكتب التي بأيدي أهل الكتاب الآن .

٨ - مذهب الصحابي :

الصحابي عند المحققين من الفقهاء هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وطالت صحبته له وكان مسلما ، ومات من غير ارتداد ، ونظرا لطول مصاحبته الرسول فقد اكتسب ملكة التفقه في الدين مثل الخلفاء الراشدين وكبار أصحابه مثل أبي هريرة وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت واضرابهم ممن اكتسبوا ملكة التفقه في الدين ، وقد كانت لهم اجتهادات وفتاوى معتبرة في شؤون المسلمين .

مراتب الادلة في الاستدلال أو تدرج القواعد القانونية :

هذا وقد اكتمل المصدران الاصليان للتشريع بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث ان التشريع في هذه الحقبة كان ينحصر في شخص الرسول ، مما اضطر الصحابة والتابعون بعد ذلك الى الاجتهاد وابداء الرأي فيما لم يرد فيه نص أو كان الحكم ظني الدلالة (١) .

(١). نظم الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة - سبق - ص ٢٠٢ ،

وقد أجمع فقهاء المسلمين على أنه إذا عرضت واقعة فانه يجب النظر في القرآن الكريم ، فان وجد فيه حكم أمضى ، وإذا لم يوجد فينظر في السنة النبوية ، فإذا كان هناك حكم أمضى ، فإذا لم يكن فالاجتهاد بالرأى .

وقد ارتكز هذا الاجماع على القرآن الكريم لقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا (١) .

والظاهر من الآية ان طاعة الله والرسول هو أمر بوجوب العمل بالكتاب والسنة ، أما الامر بالطاعة أولى الامر ورد الخلاف الى الله والرسول فهو رخصة للاجتهاد بالرأى ، طالما أن هذا الرأى مردود في النهاية الى الكتاب والسنة (٢) . كما ان هذا الاجماع أيضا استند الى السنة لما روى البغوى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه في الحديث سابق الاشارة اليه (٣) .

وبتعداد المصادر الاصلية والتبعية نجد أنها عشرة ، اتفق الفقهاء على أربعة منها ، تتدرج فيما بينها حسب الترتيب التالى :

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - السنة النبوية .
- ٣ - الاجماع .
- ٤ - القياس .

ولا يصار من مصدر أعلى الى مصدر أدنى الا عند خلو هذا المصدر من حكم للمسألة .

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٢) للتفاصيل ، راجع السلطات الثلاث - سبق - ص ٣٠٤ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق ، ص ٢٤٤ .

أما بقية المصادر وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف والاستصحاب وشرح من قبلنا ومذهب الصحابي . فقد اختلف بشأنها العلماء فالبعض قد أنكر اعتبار بعضها مصدرا ، مثل مذهب الصحابي وشرح من قبلنا كما أنهم أيضا اختلفوا في توافر الشروط اللازمة لكل منها ولذلك فانه لا يمكن ترتيب التدرج فيما بينها .

« الفصل الثالث »

اختيار رئيس الدولة ومدى تقيد السلطة بالقانون

مقدمة :

اكتمل على عهد الرسول الكريم النظام الاسلامى وتم ارساء الاسس اللازمة لمجتمع جديد تحكمه قواعد القانون الاسلامى مبينة لافراده سبل العمل فى الداخل والخارج ، واكتسب هذا النظام الى جانب الركن الدينى المظهر السياسى الذى يوصف بأنه « دولة » - كما سبق أن أوضحنا - وكان الرسول على رأس هذه الدولة يجمع بين يديه كافة السلطات .

وإذا كانت أسس التشريع قد تم اكتمالها فى عهد الرسول ، فان الرسول قد انتقل الى جوار ربه ولم يبين للمسلمين نظام الحكم من بعده ، اللهم الا فيما يتعلق بمبادئ عامة مثل العدالة والشورى ، وازاء هذا الوضع فقد اضطر المسلمون الى الاجتهاد فى هذا الامر فكانت أحكام السلطة التنفيذية من صياغتهم (١) .

ونظرا لخطورة منصب رئيس الدولة هرع المسلمون الى سقيفة بنى ساعدة ودارت مناقشات تاريخية حامية بين المهاجرين والانصار - على نحو ما هو مفصل ومشهور فى مراجع التاريخ - تدعى كل فئة منهما بأنها أحق

(١) السلطات الثالث - سبق - ص ٣١٢ .

من سواها بهذا الامر ، ولكن عمر بن الخطاب حسم هذا الامر بأن بايع أبا بكر خليفة (١) لرسول الله ، ثم تبعه أبو عبيدة ، ثم تتابع بقية الحاضرين وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا « بالبيعة الخاصة » ثم ذهب أبو بكر في اليوم التالي الى المسجد وتتابع الناس لمبايعته خليفة عن رسول الله في رئاسة الدولة وهذا ما يسمى « بالبيعة العامة » • وقد استطاعت الامة الاسلامية بهاتين البيعتين أن تقنن على هدى القرآن والسنة أهم مؤسسة سياسية للدولة الاسلامية وأطولها عمرا وهي « الخلافة » وقد أطلق الفقهاء على حكم الخلفاء الأربعة الأول وهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلى اسم « الخلافة الكاملة » وذلك لان حكمهم التزم التزاما شديدا بالسوابق التي تقررت في سقيفة بني ساعدة وبالسير على الصراط المستقيم للدين وتعاليم النبي الكريم ، أما بعد ذلك فقد انقلب الامر الى خلافة وراثية في فاتحة الدولة الاموية على يد معاوية الذي جعلها وراثية في بني أمية دون غيرهم (٢) •

وبعد ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

- الاول : المبادئ القانونية التي تحكم نظام الخلافة •
- الثاني : وضع السلطة التنفيذية في النظام الاسلامي •

المبحث الأول

المبادئ القانونية التي تحكم

نظام الخلافة

أولا - وجوب الخلافة :

كانت واقعة وفاة الرسول سببا في دفع الناس الى التفكير في أمر

(١) ومما يجب ذكره في هذا المقام أن هناك ثلاث القاب تطلق على رئيس الدولة في الاسلام وهي الخليفة وأمير المؤمنين والامام ، لتفاصيل وظروف نشأة كل لقب راجع ، مقدمة ابن خلدون شرح الدكتور / علي عبد الواحد وافي ح ٢ ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، السلطات الثلاث - سيق - ص ٣١٥ وما بعدها ، الدكتور / صبحي الصالح ، النظم الاسلامية نشأتها وتطورها ، ص ٢٨٦ وما بعدها ، دار العلم للملايين بيروت .

(٢) للتفاصيل راجع ، النظم الاسلامية - سبق - ص ١٥١ وما بعدها .

صيورتهم كجماعة وكدولة اسلامية ، والرسول لم يترك لهم شيئاً يتعلق بنظام الحكم اللهم الا فيما يتعلق بمبادئ عامة يهتدى بها مثل الشورى والعدالة والمساواة ، وأمام هذا الوضع فانه كان لابد من الشورى والاجتهاد بالرأى لعدم وجود نص • وان المتصفح في التاريخ السياسي الاسلامى يجد أنه يرغم اختلاف آراء المهاجرين والانصار ، والعداوات بين بعضهم البعض فقد أجمعوا فيما بينهم على ضرورة تنصيب رئيس يخلف الرسول في رئاسة الدولة ، ولا يغض من قيمة هذا الاجماع أبداً وقوع هذا التنازع ، فتلك هي طبيعة البشر من الاثرة وحب الذات (١) • وبهذه المناسبة خطب أبو بكر الصديق قائلاً : « لابد لكم من رجل يلى أمركم ويصلى بكم ويقاقل عدوكم » (٢) •

والحق أن نقاد الحديث - بمقاييسهم في تصحيح الروايات وتوهينها - غرّبوا الاخبار الروية في الخلافة ولم يصححوا منها الا القليل ، فلم تقم الخلافة على شىء من تلك الاحاديث الا تعصيذاً وتأبيداً على سبيل الاستثناس ، وانما قامت هذه الخلافة وما وافقها من نظم الاسلام السياسية على الاجماع الذى هو المصدر الثالث من مصادر التشريع (٣) •

(١) الدكتور / صبحى الصالح ، النظم الاسلامية - سبق - ص ٢٨٢ ،

(٢) نقلا عن ابن قتيبه ، الامامة والسياسة ، القاهرة ١٩٠٤ د ٢ ، ص ٣٢ وقال أبو الحسن الماوردى عن وجوب الخلافة « وعندها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالاجماع وان شذ عنهم الاصم » الاحكام السلطانية ص ٥ ، وفصل هذا الامر الامام النسفى في عقائده فقال « والمسلمون لابد لهم من امام يقوم بتنفيذ احكامهم ، واقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم ، وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطرق واقامة الجمع والاعياد ، وقطع المنازعات الواقعة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق وترويج الصفار والصفائر الذين لا اولياء لهم ، وقسمة الغنائم ، ونحو ذلك من الامور التى لا يتولاها آحاد الأمة » ، العقائد النسفية بشرح التفتازانى ص ١٤٢ ، ١٤٣ •

(٣) النظم الاسلامية للدكتور / صبحى الصالح - سبق - ص ٢٨١ ،

فتحى رضوان ، من فلسفة التشريع الاسلامى - سبق - ص ٢٠ •

ثانيا - وجوب توافر شروط معينة في المرشح للخلافة :

أوضح الفقه الاسلامي أن هناك شروطا معينة يجب أن تتوافر في المرشح للخلافة نظرا لجسامة المهام الملقاه على عاتق الخليفة من دينية وزمنية وقد أجمع الفقهاء على ضرورة توافر تلك الشروط . وقد حدد الماوردى هذه الشروط في سبعة قائلا : « أما أهل الامامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة أحدها : العدالة على شروطها الجامعة . والثاني : العلم المؤدى انى الاجتهاد فى النوازل والاحكام . والثالث : سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها . والرابع : سلامة الاعضاء من نقض يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض . والخامس : الرأى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح . والسادس : الشجاعة والنجدة المؤدية الى حماية البيضة وجهاد العدو . والسابع : النسب وهو أن يكون من قریش » (١) الا أن الشرط الاخير وهو شرط النسب لقریش قد أصبح الآن محل نظر من الفقه بعد أن فقد مبرره فى الوقت الحاضر (٢) .

ثالثا - انتخاب الخليفة من صنع الامة الاسلامية :

انتخاب الخليفة وان مر بمراحل مختلفة الا انه فى نهاية الامر هو أمر موكل الى الامة ، ان شاءت بايعت وان شاءت امتنعت ، وقد كيف الخلافة بأنها عقد طرفاه الخليفة والامة ، فاذا شاب أحد طرفى العقد عيب الاكراه ، مثل اجبار الامة على مبايعة أحد الاشخاص خليفة (٣) ،

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦ .

(٢) للتفاصيل فى هذا الموضوع راجع السلطات الثلاث - سبق - ص

٣٤٩ ، وقد أورد المؤلف فى نفس المتن رأى ابن خلدون ، ورأى الدكتور /

ضياء الدين الرئيس - هامش الصفحة رقم ٣٥٠ .

(٣) وكان أول من انتزع الخلافة انتزاعا فى التاريخ الاسلامى هو معاوية

ابن أبى سفيان وقد قال لاهل الاختيار فى احدى المناسبات « انى واللله ما

وليتها بمحبة علمتها منكم ولا مسرة بولايتى .. ولكنى جالدتكم بسيفى هذا

مجالدة » النظم الاسلامية - سبق - ص ١٤٤ . كما أن معاوية كتب الى

عبد الله بن جعفر وهو فى سبيل جمع البيعة لابنه يزيد « أما بعد ، فقد عرفت

أثرتى اياك على من سواك ، ومن رأى فىك وفى أهل بيتك ، وقد أتانى عنك

ما أكرهه ، فان بايعت تشكر وان تأب تجبر » نقلا عن الامامة والسياسة لابن

قتيبة - الجزء الاول ، ص ١٧٩ ، طبعة عام ١٩٦٩ م .

فان عملية الانتخاب أو المبايعة على هذا الاساس تكون باطلة ، وحتى نتبين دور الامة الاسلامية ، علينا أن نتتبع مراحل انتخاب الخليفة • والراجح لدى الفقه الاسلامى ، انه اذا كانت الخلافة واجبة ، فانها فرض كفاية ، فاذا قام من هو أهل لها سقط فرضها عن المسلمين ، أما اذا لم يقيم بها أحد فان هناك ثلاث فئات لانجاز عملية اختيار الخليفة :

١ — المرشحون للخلافة بعد فحص الشروط الواجب توافرها في المرشح للخلافة •

٢ — أهل الاختيار : وهذه هي الجماعة المناط بها فحص الشروط الخاصة بالخلافة والترجيح بين المرشحين اذا تعددوا ، ونظرا لخطورة المهام الملقاه على عاتقهم ، فان الفقه الاسلامى أوجب توافر شروط معينة فيهم وهي العدالة والعلم الذى يؤهلهم لمعرفة ظروف المجتمع وأحواله السياسية والقدرة على حال الترجيح فى حالة تعدد المرشحين •

٣ — جمهور المسلمين : بعد أن يتم ترشيح الخليفة — كما سبق أن ذكرنا — فان الاختيار لا يكون نهائيا الا بعد موافقة المسلمين (١) • وهكذا ننتهى الى أن اختيار الخليفة هو أمر من صنيع الامة الاسلامية لا يجدها قيد ولا اكراه فى الاختيار والا فقدت الخلافة مشروعيتها •

البحث الثانى

وضع السلطة فى النظام الاسلامى

تمهيد — مركز رئيس الدولة :

أجمع رجال الفقه الاسلامى — كما سبق أن ذكرنا — على أن الحاكم أو الخليفة انما يستمد سلطانه وقوته من جمهور المسلمين وبعبارة

(١) الدكتور / الرئيس — النظريات السياسية الاسلامية — سبق — ص ١٨٤ ، الاحكام السلطانية — سبق — ص ٧ •

أخرى من الأمة الإسلامية التي بايعته ، فالسلطة كلها ملك للأمة ، فلا ميراث في الحكم ولا عصبية في تولي السلطة ، ولا حق الهى مزعوم لفرد أو جماعة من الناس مهما تكن أوضاعهم الاجتماعية (١) . والمهمة الأساسية المناطة بالخليفة هي سياسة المجتمع الإسلامى بشرع الإسلام ، فإذا لم يرضه المسلمون ابتداءً ، فلن تنعقد له ولاية ، لان رضا المسلمين هو حجر الزاوية في عقد الامامة ، واذا رضوه ثم حاد عن شرع الإسلام لم تكن له طاعة .

ونقسم هذا البحث الى فرعين :

- الاول : السلطة ملتزمة بالقانون الإسلامى
- الثانى : أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم

الفرع الاول

السلطة ملتزمة بالقانون الإسلامى

القرآن — القانون الأساسى للمجتمع الإسلامى :

يقرر علماء السياسة والقانون بأنه لا بد لكل مجتمع سياسى من قانون أساسى ينظم حياة هذا المجتمع ، وتأتى قواعده في مقدمة القواعد القانونية ، بحيث يكون من شأن ابتعاد العمل السياسى عن المبادئ والقواعد التى تحكم نظام هذا المجتمع ، وقوع تصادم من نوع ما ، وبذلك لا يستطيع (حكام) هذا المجتمع أن يتخطوا هذه المبادئ . والقانون الأساسى أو ما يطلق عليه الدستور سواء كان عرفيا أو مكتوبا فان مهمته الأساسية هي محاولة حصر كل فرع للحكومة في دوره المرسوم له . وبيان سلطات واختصاصات الحكام والهيئات وتحديد العلاقة بين سلطات الدولة وتقرير الحقوق والحريات الأساسية للمواطن وكيفية حمايته من اساءة استخدام السلطة .

(١) الاستاذ / محمود الشرقاوى ، الديمقراطية عند العرب ، ص ٣٧

والقانون الاساسى للمجتمع الاسلامى بهذا المعنى هو كتاب القرآن الكريم ، ولا فكاك للحكام من الارتباط به ، فهو لازمة من لوازم النظام الاسلامى ، بل انه ركيزته الاساسية التى يرتكز عليها ، فالحاكم ملزم بجميع المبادئ والقواعد الواردة فيه بشأن تنظيم المجتمع وحماية الحقوق والحريات الاساسية للمواطن ، ويكون من شأن الابتعاد عن هذه المبادئ والقواعد أن تفقد السلطة مشروعيتها ، مما يحق معه للشعب عزل الحاكم •

وقد تضمن القرآن الكريم الحقوق الفردية واعترف بها ، بل وفوق ذلك فانه يضى على تلك الحقوق قداسة وجلالا تستمددا من قداسة القرآن وجلاله •

ومما يجب ذكره فى هذا المقام أن الولاية شأنهم فى ذلك شأن سائر الافراد ، فالخليفة والولاة مؤاخذون فى الاقضية مثل بقية الناس ، ويجبرون على رد ما يغتصبون من أموال الافراد بالباطل ، ولا فرق بينهم وبين سائر الناس اذا ارتكبوا جريمة ، أو اذا خرجوا على أحكام التشريع ، ولئن كان الخليفة هو الذى يولى القضاة ، فانهم لم يكونوا نوابا عن الخليفة فحسب بل كانوا نوابا عن جمهور الناس ، يوزعون العدل بينهم ، وفقا لما تقضى به تعاليم القرآن والسنة •

وتأسيسا على ما تقدم ننتهى الى نتيجة وهى أن السلطة الحاكمة ملتزمة بأحكام القانون الاسلامى ، وان الاسلام قد أقام نظامه السياسى على أساس خضوع الحكام للقانون •

الفرع الثانى

أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم

تقوم سياسة الحكم فى الاسلام — بعد التسليم بأن القانون الاسلامى هو الواجب التطبيق فى الدولة الاسلامية — على عدة مبادئ أخرى أهمها العدل من الحكام والطاعة من المحكومين ، ووجوب قيام

الشورى بين الحاكم والمحكوم والمساواة فى تطبيق القانون على جميع أفراد المجتمع • وهذه المبادئ توضح شكل الحكم وترسم أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم •

١ — سيادة القانون :

مبدأ سيادة القانون مقرر بجلاء ووضوح فى النظام الإسلامى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى شأن تقرير المساواة فى الحقوق والواجبات فى المجتمع الإسلامى « الناس سواسية كأسنان المشط » •

وقال فى شأن عدم تقرير أية استثناءات بالنسبة لتطبيق القاعدة القانونية « انما أهلك الذين من قبلكم أنه كان اذا سرق فيهم الشريف تركوه • واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذى نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » • فلا استثناء لكائن من كان حتى ولو كان رئيس الدولة ، فشأنه شأن أى فرد فى المجتمع يخضع للقانون ولا يتمتع بأى استثناء أو امتياز من دون الناس ، واذا كان هذا النص ينطبق على مؤسس الدولة الإسلامية ونبي الدعوة ، فانه من باب أولى ينطبق على جميع أفراد المجتمع الإسلامى بعد ذلك •

٢ — العدل من الحكام :

يقول الله تعالى فى كتابه العزيز :

« ان الله يأمر بالعدل » (١) •

« واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٢) •

« فاذا قتلتم فأعدلوا ولو كان ذا قربى » (٣)

(١) سورة النحل ، الآية ٩٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٨ .

(٣) سورة الانعام ، الآية ٥٢ .

« ولا يجرمكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » (١) .

٣ — الطاعة من المحكومين :

« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » (٢) فالطاعة لولى الامر واجبة لانها مستمدة من طاعة الرسول ، فالحاكم لا يطاع لذاته ، وانما لقيامه بتنفيذ شريعة الله .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا ان يؤمر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة » وقال أيضا « اسمعوا وأطيعوا ، وان استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة ، ما أقام فيكم كتاب الله تعالى » (٣) . وهكذا فان الطاعة للحاكم مشروطة باقامة شريعة الاسلام .

٤ — الشورى بين الحكام والمحكومين :

قال الله تعالى فى كتابه العزيز « وشاورهم فى الامر » ، « وأمرهم شورى بينهم » فالشورى أصل من أصول الحياة السياسية فى النظام الاسلامى فهى أوسع مدى من دائرة الحكم ، أما طريقة الشورى فلم يحدد لها نظاما خاصا وتطبيقها متروك لظروف الزمان والمكان .

(١) سورة المائدة ، الآية ٨ .

وفى هذا المقام يقول الاستاذ / سيد قطب فى كتابه العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، ص ١٠١ عن العدل « وهو العدل المطلق الذى لا يميل ميزانه الحب والبغض ، ولا تغير قواعده المودة والشنآن . العدل الذى لا يتأثر بالقرابة بين الافراد ولا بالتباغض بين الافراد ، ويتمتع به أفراد الامة الاسلامية جميعا ، لا يفرق بينهم حسب ولا نسب ، ولا مال ولا جاه كما تتمتع به الاقوام الاخرى ولو كان بينها وبين المسلمين شنآن » .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٣) البخارى .

وهكذا ننتهي مما تقدم الى أن أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم هي سيادة القانون والمساواة والشورى والعون على اقامة الشريعة والطاعة من المحكومين • وفيما عدا ذلك ليس للحاكم أى حق ليس لفرد من عامة المسلمين ، وليست له ميزة من دون الناس ، فلا يعتور كرامتهم ، أو يعتدى على أرواحهم ، وأبدانهم وأموالهم بالباطل ، فاذا ما خرج أحد عن حكم الشريعة ، لا يكون له اقامة الحد الا بشروطه ، فاذا نفذت الفرائض فقد انتهى الحاكم الى آخر حدوده وانقطعت سلطته على الناس وعصمهم الله من سلطانه •

وقد تضمن المصدر الاول للشريعة أوامر قاطعة في ضمان الأمن وكرامة الانسان في المجتمع •

قال الله تعالى في كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » (١) •

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وعرضه وماله » •

« الفصل الرابع »

ضمانات المشروعية

غنى عن الذكر أن نفاذ مبدأ المشروعية يعنى أن لا يصدر من جانب السلطة تصرف أو قرار في شأن الجماعة أو فرد من الافراد بالمخالفة لقاعدة من قواعد الشريعة الاسلامية ، فاذا وقع المحذور ، فان هذا التصرف يتصف بعدم المشروعية وبالتالي لا يرتب أى أثر قانونى •

ولما كان يمتنع على الافراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، فذلك مما يناهض الاسس التى تقوم عليها الدولة الاسلامية مثلها في ذلك مثل أى

(١) سورة الحجرات ، الآية ١٢ •

مجتمع سياسى متحضر ، أقول فانه يتعين على الفرد أو الافراد الذين وقع في جانبهم قرارا أو تصرفا غير مشروع صادر من السلطة ، أن يطرق احدى السبل التى قررها النظام الاسلامى وذلك لابطال القرار المخالف للقانون ، وتكون هذه السبل بمثابة الحارس والضمان لمطابقة قرارات السلطة للقانون ، وباستقراء مراجع الفقه الاسلامى ، يمكن حصر هذه الضمانات في أربعة :

أولها رقابة الحاكم لنفسه ، وثانيها الرقابة القضائية ، وثالثها الشورى ، ورابعها الرأى العام .

المبحث الأول

ولاية المظالم

أو

الرقابة الذاتية

تعتبر ولاية المظالم في النظام الاسلامى خط الدفاع الاول لسيادة القانون وهى أسرع الوسائل وأنجحها للحفاظ على مبدأ المشروعية ، وذلك لسرعة الفصل فيها وايداع الحق في نصابه ، فهى سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضى والمحتسب ، فهى وظيفة تمتاز بالسلطة مع عدل القضاء ، على أنه يلزم حتى تكون هذه الولاية منصفة وقراراتها ناجحة ، أن يقوم عليها أهلها ومن أهم شروط الناظر فيها « أن يكون جليل القدر ، نافذ الامر ، عظيم الهيئة ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لانه يحتاج في نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة » (١) .

وإذا كان التظلم في القوانين الوضعية يعنى لجوء المواطن ، سواء كان موظفا عاما أو مواطنا عاديا ، الى جهة الادارة طالبا الغاء قرارها المخالف لحكم القانون ، فان التظلم في الشريعة الاسلامية وان كان له

(١) الاحكام السلطانية للماوردى — سبق — ص ٧٧ .

نفس المغزى ، وهو ازالة مخالفة القانون ، الا أن ولاية المظالم تتميز بأنها أوسع نطاقا وأبلغ أثرا ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولا - من حيث النطاق :

إذا كان نظر التظلم في القانون الوضعى يتوقف على طلب يتقدم به المواطن موضحا أوجه المخالفة وملتمسا فيه تصحيح الوضع بما يتفق وأحكام القانون فان الشريعة الاسلامية لا تتطلب في كل الاحوال تقديم مثل هذا الطلب • بل انه يتعين على والى المظالم أن ينظر من تلقاء نفسه في أنواع معينة من التظلمات ولو لم يقدم أحد بشأنها تظلم ، ومن جهة أخرى فانه بحصر المسائل التى يمكن أن تنظرها ولاية المظالم نجد أن دائرتها أوسع نطاقا مما تشمله سائر الانظمة الوضعية ، وقد حصرها الفقيه الماوردى في عشرة هي :

١ - النظر في استبداد الحكام بالحكم وسياستهم الناس بالتعسف ، فاذا وجدهم والى المظالم على هذا الحال ، فاما أن يكف يدهم عن الاستبداد أو يستبدلهم بغيرهم •

٢ - النظر في ظلم عمال الجباية في جباية الاموال من الشعب ، دون التقيد بضوابط وأحكام الشرع ، فاذا وجدهم غالوا أو زادوا ، فعليه أن يأمر برد ما حصلوه دون وجه حق الى أصحابه •

٣ - النظر في أمر كتاب الدواوين المختلفة والقائمين على أمر ايرادتها ونفقاتها والاستيثاق من أن كل شىء يسير بالحق والعدل والقانون ، فاذا وجدهم على غير ذلك عزلوا أو أدبوا •

وما تقدم لا يحتاج الناظر فيه الى طلب لثبوت ولاية •

٤ - النظر في تظلم العمال من تأخر رواتبهم أو عدم تمشيها مع مستوى المعيشة وعليه أن يرفعها الى الحد المقبول وسرعة ايصالها الى ذويها •

٥ — النظر في رد ما اغتصبه الولاة من أفراد الشعب من أرض ومال مستغلين في ذلك وظائفهم اما نكايه فيهم أو لطمع فيها ، وعلى الناظر أن يبادر الى رفع الظلومة في هذه الاحوال اذا نمت الى علمه دون أن يتوقف الامر على تظلم .

٦ — الاشراف على الاوقاف الخيرية والتأكد من أن ريعها يجرى فيما خصص له الوقف .

٧ — انقاد ما هو متعذر تنفيذه من أحكام القضاء ، اما لمكانة المحكوم عليه أو علو قدره أو عظيم شأنه ، فناظر المظالم أعظم سلطانا وأنفذ أمرا ، فينفذ الحكم جبرا على من صدر ضده .

٨ — النظر فيما يعجز عنه المحتسب بشأن المصالح العامة وذلك مثل المجاهرة بالمنكرات وتعدى الاشقياء ، على المارة في الشوارع والطرقات ، فيأخذ بحق الله تعالى ويأمر بحملهم على موجب الشرع .

٩ — وجوب مراعاة العبادات الظاهرة ، مثل الجمع والاعياد ، وتسيير الحجيج ، فاذا وقع تقصيرا أو اخلالا بالشروط فان حقوق الله أولى أن تستوفى وحمل الناس على اتباعها .

١٠ — يمكن لناظر المظالم أن ينظر بين متشاجرين وأن يحكم بين متنازعين ولكنه وهو يحكم لا يجوز أن يحكم بما يحكم به القاضي (١) .

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أنه يمكن رد اختصاصات ولاية المظالم الى أربعة أنواع :

١ — الغاء القرارات المخالفة للقانون والصادرة في حق الافراد من رجال السلطة التنفيذية .

(١) راجع الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء ، الاحكام السلطانية ، ص ٨٣ وما بعدها .

- ٢ — مراعاة حقوق الله ومحاربة الظواهر الانحلالية ومراعاة اقامة العبادات الجامعة .
 - ٣ — النظر بين الافراد وبعضهم فيما يرفعون من تظلمات تقع من بعضهم على البعض الآخر .
 - ٤ — السهر على تنفيذ الالتزام بمبدأ المشروعية على جميع أفراد المجتمع وتطبيق مبدأ الثواب والعقاب بالنسبة لعمال الادارة .
- ونحن الآن في غنى عن أضحاح أن ولاية المظالم في القانون الاسلامى أعم وأشمل من فكرة التظلم في القانون الوضعى الذى يقتصر الامر فيه على التظلم من القرارات الادارية .

ثانياً — من حيث الاثر :

ولولاية المظالم مجلس يتكون من رئيس (الناظر) ويضم في عضويته الفئات التالية :

- ١ — القضاة لاستشارتهم قبل اصدار الرئيس لقراراته حتى تكون مطابقة لحكم القانون .
- ٢ — الفقهاء لمعرفة رأيهم فيما يشتبه فيه من المسائل المعروضة .
- ٣ — الحراس والاعوان الذين يأترون بأمر الرئيس للاستدعاء أو لتقويم الاثداء اذا كان لذلك محل .
- ٤ — الكتاب لاثبات ما يجرى وتسجيل القرارات الصادرة في شأن المظالم المعروضة .
- ٥ — الشهود للاشهاد على ما يجرى في الجلسة (١) .

وغنى عن الذكر أن أهم عضو في هذا المجلس هو رئيسه ، اذ هو صاحب القرار وما الآخرين الا مساعدين له ، فاذا كان هذا الاخير مما

(١) راجع الاحكام السلطانية ، ص ٨٠ .

يملك الامور العامة كالوزير والوالي فانه لا يحتاج الى تنصيب ، لان نظر المظالم في هذه الحالة يكون واقعا في نطاق عمله ، أما اذا لم يكن كذلك فانه يحتاج الى تنصيب ممن يملك الامر •

وان مجلسا هذا تكوينه لابد وأن يحظى بالهيبة والاحترام وأن قراراته نافذة في الجماعة في جميع الاحوال ، وصفحات التاريخ خير شاهد ودليل • فهذا هو العباس بن الخليفة العباسي المأمون يعتصب أراض زراعية من امرأة من عامة الشعب فتحضر الى ديوان المظالم الذي كان يترأسه الخليفة فيأمر قاضيه يحيى بن أكتم ووزيره أحمد بن أبي خالد بأن يجلسا معا وينظر بينهما وينتهي الامر برد الضياع المغصوبة الى صاحبة الحق فيها (١) ، وهذا هو الوليد بن عبد الملك هو الآخر يعتصب ضيعة لرجل من اليمن فيأمر الخليفة عمر بن عبد العزيز بردها وأمر له بضعف نفقات سفره (٢) •

وقد نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم المظالم في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام مع انصارى ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يسقى الزبير ثم الانصارى وكان أول من خصص لنظر المظالم يوما هو الخليفة الاموى عبد الملك بن مروان ، ثم عمر بن عبد العزيز ، ثم تابع بنى العباس هذه السنة فكان أول من جلس لها الهادي ثم الرشيد وآخر من جلس لها المهدي (٣) •

وبعد ما تقدم فنحن في غنى عن ايضاح أيهما أبلغ أثرا ، ولاية المظالم في النظام الاسلامى ، أو التظلم في القانون الوضعى ، ان التظلم في القانون الوضعى لا يعنى أكثر من لجوء الشخص الى السلطة التي أصدرت القرار طالبا الغاء لمخالفته للقانون ، وهى ان شاءت ألغت القرار

(١) الاحكام السلطانية — سبق — ص ٨٤ •

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٣ •

(٣) المرجع السابق ، ص ٧٨ •

وان شاعت استمرت في غيرها حتى ولو كان القرار ظاهرا مخالفته للقانون ولا يملك المتظلم في هذه الحالة الا اللجوء الى القضاء .

المبحث الثاني

القضاء

القضاء هو الفصل بين الافراد وبعضهم أو بين الافراد والسلطة حسما للتداعى وقطعا للنزاع . ويعتبر القضاء في النظام الاسلامى دعامة من الدعائم الاساسية لسيادة القانون ، والناس أمام القضاء سواسية كأسنان المشط لا فرق بين أمير وغفير وسادة وعبيد .

وعند نشأة الدولة الاسلامية بالمدينة تولى الرسول الفصل في الخصومات بين المسلمين واليهود من جهة وبين المسلمين وبعضهم من جهة أخرى (١) ، فقد كان من علامات الايمان الكامل تحكيم الرسول في الخلافات التى تنشأ بين المسلمين وذلك لقوله تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » وقد طبق الرسول القانون الاسلامى استجابة لتعليمات الشارع في هذا الشأن « فاحكم بينهم بما أنزل الله » . وقد أوضح الرسول في خلال هذه الفترة الحاسمة من تاريخ الدولة الاسلامية نظام القضاء والتقاضى وبين ما على القاضى أن يسلكه (٢) ، وكان أهم طرق الاثبات في زمانه عليه السلام الاقرار والبينة واليمين والكتابة والفراسة وغيرها (٣) . ولم يكن في هذا العصر قاض سواه وذلك لقلّة عدد المتقاضين وتأليف الاسلام بين قلوب المسلمين وعدم اشارة

(١) الاستاذ أبو زيد شلبى ، تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى ، ١٣٨٢ هـ ، ١٩٦٢ م ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص ١٠١ ، السلطات الثلاث - سبق - ص ٣٩٨ .

(٢) سراج الملوك للطرطوشى ، ص ٧١ - ٧٨ ، تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى - سبق - ص ١٠٢ ، الاستاذ محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الاسلامى ، الطبعة الاولى ١٣٨٠ هـ ، ١٩٦٠ م ، ص ٣٢١ .

(٣) السلطات الثلاث ، هامش الصفحة رقم ٣٩٩ ، المدخل للفقه الاسلامى - سبق - ص ٣٢٣ .

المنازعات الكثيرة بالتالى • ولكن لما اتسعت الدولة الاسلامية فى عهد الرسول وامتدت خارج المدينة عهد الرسول بالقضاء الى الولاة الذين كان يعينهم ، فكانوا يتولون القضاء ضمن ولايتهم العامة ، كما أنه أحيانا كان يكل الفصل فى بعض الخصومات الى بعض صحابته وعند تولى أبو بكر الصديق الخلافة أسند القضاء الى عمر بن الخطاب الا أنه لم يلقب بقاض مدة خلافة أبى بكر « رضى الله عنه » ، ولما اتسعت رقعة الدولة الاسلامية أكثر فأكثر فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب واختلط المسلمون بغيرهم ، وتعددت مهام الخليفة فعين عمر قضاة مستقلين عن الولاة يختصون بالفصل فى المنازعات فى الولايات الاسلامية ، فولى أبا الدرداء معه قضاء المدينة ، وولى شريحا ابن حارث الكندى قضاء الكوفة وولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة (١) وولى قيس بن أبى العاص قضاء مصر ، فكان رضى الله عنه أول من عين قضاة مستقلين فى الولايات الاسلامية •

وفى مرحلة لاحقة أصبح من حق الولاة أن يسموا القضاة فى نطاق ولاياتهم •

قضى القضاة وديوان القضاء :

وقد استحدثت الدولة العباسية منصب قاضى القضاة ، وهو نظير اليوم لوزير العدل ، وكان يقيم فى عاصمة الدولة ، وكان أول من عين لهذا المنصب هو أبو يوسف وذلك فى عهد الخليفة الرشيد ، كما أنه انشئ فى هذا العهد أيضا « ديوان القضاء » ببغداد وعين له الكتبة والحجاب وعارض الاحكام وخازن ديوان الحكم وأعوانه ، ثم انشئت بعد ذلك دواوين القضاء فى الولايات والامصار وفى جميع الجهات التى يباشر فيها القضاة ووظائفهم (٢) •

(١) السلطات الثلاث ، هامش الصفحة رقم ٣٩٩ ، والمدخل للفقهاء الاسلامى ، - سبق - ص ٣٢٣ •
(٢) تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى المعاصرة - سبق - ص ٣٣٢ ، السلطات الثلاث - سبق - ص ٤٠٢ •

نطاق ولاية القضاء :

كما قد تكون ولاية القضاء عامة ، فيستطيع القاضى أن ينظر فى جميع الخصومات على اختلاف أنواعها وبين أى خصوم على اختلاف صفاتهم مواطنين عاديين أو حكاما ورعية ، فان الولاية تصح أيضا أن تكون خاصة ، بمعنى أنه يجوز أن يفصل القاضى فى منازعة معينة أو بين أشخاص محددين بذواتهم • وقد تكون ولاية القاضى عامة ولكن اختصاصه محدد اقليميا أو محليا فى نطاق معين فيكون فى البلدة الواحدة قاضيان أو ثلاثة أو أربعة لكل منهم نطاقه المحلى الذى لا يتعداه ، ونعتقد أن تنظيم القضاء فى القانون الوضعى لا يخرج عن النظام الاسلامى فى هذا النطاق •

ومن جهة أخرى فانه قد تكون ولاية القاضى عامة ولكنها مقصورة على الفصل فى نوع معين من الخصومات مثل اقامة حدود الله ، أو النظر فى مسائل الاوقاف ، مثل ما نقول اليوم القضاء المدنى والقضاء الجنائى والقضاء التجارى (١) ••• الخ •

القضاء وسيادة القانون :

وخير ما يكون عليه قضاء أن يكون ملتزما بتطبيق حكم القانون على جميع أفراد المجتمع دون تمييز ، فالناس سواسية أمامه كأسنان المشط فلا استثناءات ولا امتيازات للحاكم أمام القضاء • وقد عنيت الشريعة الاسلامية باعتبار أنها أساس المجتمع الناجح المستقر ، فامتدت تعاليمها لتخاطب ضمير القاضى ووجدانه وأن يكون حذرا أشد الحذر وهو بصدد اصدار أحكامه ، والواجب عليه أن يمثل لهذه التعليمات فهى من الاسلام والاسلام عقيدته •

فالعدل بين الناس يعتبر من المبادئ العامة فى الشريعة التى يتقيد

(١) للتفاصيل ، راجع تحت عنوان « القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاقضية » المدخل للفقه الاسلامى — سبق — ص ٣٥٥ وما بعدها •

بها كل من الحاكم والقاضى وكل ذى ولاية وقد ورد النص على هذا المبدأ في القرآن الكريم في أكثر من موضع :

— قال الله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (١) .

— وقال أيضا « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ، فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد » (٢) .

— وقال النبي في حديث قدسى : « يا عبادى انى كتبت العدل على نفسى فلا تظالموا » (٣) .

كما تكفلت السنة النبوية بشرح هذا المبدأ السامى للقاضى الاسلامى كلما لاحت الفرصة فى المناسبات المختلفة .

وقد أقر صلى الله عليه وسلم مبدأ سيادة القانون بجلاء بين الحاكم والمحكوم فى حديثه الذى سبق الاشارة اليه بشأن المرأة المخزومية التى سرقت .

وقد حث الرسول القاضى على اتاحة الفرصة كاملة للخصوم لابداء دفاعهم قبل أن يصدر حكمه ، فقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال :

« بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأنا حديث السن ، فقلت يا رسول الله ، انك تبعثنى الى قوم شيوخ ذوى أسنان ولا علم لى بالقضاء فقال : ان الله سبحانه هادى قلبك ولسانك ، فاذا جلس الخصمان فلا تقضى للاول حتى تسمع كلام الآخر ، فانك اذا سمعت ذلك عرفت كيف تقضى » (٤) .

(١) سورة النساء ، الآية ٥٨ .

(٢) سورة ص ، الآية ٢٦ .

(٣) رواه البخارى ومسلم .

(٤) نقلنا عن سراج الملوك للامام الطرطوشى — سبق — ص ٧٦ .

وبعد ان يسمع القاضى الخصوم والشهود عليه أن يصدر حكمه مطابقا للقانون والا تعرض للجزاء الاخرى ، جهنم وبئس المصير ، يقول صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار • فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق ففضى به • ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » (١) •

ولقد كان للخليفة الراشد عمر بن الخطاب ، الفضل فى وضع النظام الاساسى للقضاء فى الاسلام ، وذلك من خلال كتاب أرسله الى أبى موسى الأشعري قاضى البصرة (٢) •

(١) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه •
(٢) وفيها يلى نص الخطاب : « من عبد الله عمر أمير المؤمنين الى عبد الله بن قيس (أبى موسى الأشعري) سلام عليك ، أما بعد ، فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فانهم اذا أدلى اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من انكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا ولا يمنحك قضاء قضيته بالامس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذى فى الباطل ، الفهم ، الفهم ، فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الاشباه والامثال ، وقس الامور بنظائرها ، واعمد الى أقربها الى الله واشبهها بالحق ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى اليه ، فان احضر بينة أخذت له بحقه والا استطلت عليه القضية ، فان ذلك اتقى للشك ، واجلى للعمى ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجريا عليه شهادة زور ، أو ظنينا فى ولاء أو نسب فان الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والايمان ، واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عن الخصومات ، فان الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن به الذخر ، فمن صحت نيته ، وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تخلق للناس بما يعلم الله انه ليس من نفسه شأنه الله ، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام » هذا الخطاب مذكور فى مؤلفات كثيرة نذكر منها ، ديمقراطية الاسلام — سبق — ص ١١٥ ، تاريخ الحضارة والفكر الاسلامى — سبق — ص ١٠٣ ، نظام الحكم الاسلامى مقارنة بالنظم المعاصرة — سبق — ص ٣٣٤ ، الاحكام السلطانية — سبق — ص ٧١ ، المدخل للفقه الاسلامى — سبق — هامش الصفحة رقم ٣٣٦ •

ولقد كان التطبيق مؤكدا لسيادة القانون ، فأجرى القاضى حكم الشرع الاسلامى على كل من الحاكم والمحكوم . فهذا هو الخليفة على ابن أبى طالب يجلس أمام القاضى وعلى رؤوس الاشهاد مع خصمه اليهودى للفصل فى نزاع على ملكية درع . ويحكم القاضى للاخير بملكية الدرع ، فيذهل اليهودى لعدالة القضاء ويعترف بأن الدرع فى الحقيقة ليست ملكا له ويشهر اسلامه ، ولا يقدر فيما تقدم القول بأن القضاء ولاية مشتقة من الخلافة مما يفقده استقلاله من عمله ، فقد التزم القضاء بسيادة القانون حتى فى عصور ضعف الفكر الاسلامى ، فقد روى أن « ابن الفرات جلس مرة للمظالم فجاءه رجل برقعة تتضمن أن عليه ديناً ، وعلى ظهر الرقعة توقيع أحد الوزراء بأن يقضى دينه من مال الصدقات . فقال ابن الفرات : يا هذا مال الصدقات لا أقوام بأعيانهم لا يتجاوزهم ، ولقد رأيت المهتدى بالله وقد جلس للمظالم ، وأمر بمال الصدقات بما جرى هذا المجرى ، فقال له أهلها ، ليس لك يا أمير المؤمنين ذلك ، فان حملتنا على أمرك حاكمناك الى قضاة المسلمين وفقهائهم فحاكمهم فكان لهم النصر » (١) .

المبحث الثالث

الشورى

مبدأ الشورى لازمة من لوازم المجتمع الاسلامى وسمة من سماته وهو دعامة من الدعائم التى يقوم عليها نظام الحكم فيه (٢) ، واعمال هذا المبدأ يقتضى قبل أن يقوم ولى الامر على أى عمل أو انفاذ أى تصرف معتبر فى حق الامة الاسلامية ، أن يستشيرهم فيما هو مقدم عليه تنفيذا للنص الوارد فى القرآن الكريم « وشاورهم فى الامر » ودليل اهتمام

(١) الدكتور أحمد شلبى ، السياسة والاقتصاد فى التفكير الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٥٩ .

(٢) مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١١٦ ، فن الحكم فى الاسلام — سبق — ص ٢٢٢ .

النظام الاسلامى بهذا المبدأ ورفعته الى درجة سامية أنه « اعتبر أن الشورى دعامة من دعائم الايمان وصفة من الصفات المميزة للمسلمين سوى الله بينها وبين الصلاة والانفاق في قوله تعالى (والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون) فجعل الاستجابة لله نتائج بين لنا أبرزها وأظهرها وهى اقامة الصلاة والشورى والانفاق » (١) .

وينحصر أمر الشورى في بيان أفضل السبل والوسائل لتنفيذ القانون الاسلامى ، فالشورى لا تعمل فيما جاء فيه نص محدد (٢) لا خلاف على تفسيره ، فهذا الأمر خارج عن نطاق البشر أجمعين ، ولكن تبقى الشورى في مجال سبل التنفيذ ، كما أنه من جهة أخرى ينبغى التفرقة بين مجال التشريع ومجال الشورى منعا للخلط والالتباس ، فالتشريع موضوعه سن قواعد عامة مجردة ملزمة تسير عليها الجماعة في الحال والاستقبال حكاما ومحكومين (٣) .

وقام بوضع هذا التشريع في نطاق المبادئ العامة للنظام الاسلامى جماعة أهل الحل والعقد ، ولهم شروط خاصة يجب أن تتوافر فيهم أوضحتها كتب الفقه ، أما الشورى فعلى فرض أن الحاكم التزم بها في مناسبة معينة فانها لا تسن قاعدة قانونية في المستقبل ، كما أن أهل الشورى يختلفون عن أهل الحل والعقد (٤) فان الشروط المتطلبة في الاولين تكون أقل شدة وبعبارة أخرى فان هيئة الشورى هيئة مرنة تضيق وتوسع

(١) الاستاذ / عبد القادر عودة ، الاسلام وأوضاعنا السياسية ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، ص ١٦٨ .
(٢) مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامى ص ١٢٩ ، الاسلام وأوضاعنا السياسية ص ١٧٠ ، فن الحكم في الاسلام ص ٢١٩ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، المال والحكم في الاسلام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ، ص ٩٦ .
(٣) في الحكم في الاسلام ص ٢٠٥ .
(٤) الدكتور / فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة في الفقه الاسلامى ، ص ٤١٧ .

حتى يمكن أن تشمل الشعب الاسلامى بأكمله ^(١) وهو ما يقابل المصطلح
الوضى بالانستفتاء الدستورى .

ووجوب الشورى ورد ضمن المبادئ الكلية للنظام الاسلامى ، أما
الوسائل وكيفية تنفيذ المبدأ فهذا الامر متروك تقديره حسب ظروف
الزمان والمكان ، كما أن هذه الوسائل يمكن أن تتبدل من عصر الى عصر
ولا غبار على ذلك طالما أن الجوهر باقيا وهو سماع حكام المسلمين
لمشورة المسلمين فيما يخص المجتمع الاسلامى ، وفى هذا يقول المرحوم
الاستاذ العلامة العقاد « وأهم من الشورى فى مبايعة الخليفة فرض
الشورى عليه فى ولاية أمر الرعية » ^(٢) .

وان مبدأ كهذا من المبادئ الاساسية لنظام الحكم لابد وأن يجد
أساسا له فى القرآن الكريم والسنة النبوية ويجد تطبيقا له فى عصر
الرسول واجماع الامة الاسلامية على وجوبه أمر لا منازع فيه ^(٣) .

فى القرآن الكريم :

احتفل المصدر الاول للشريعة الاسلامية بالشورى ايما احتفال ،
فخصص سورة بكاملها عنوانها المبدأ « سورة الشورى » وهذا دليل قاطع
على اهتمام الشريعة بهذا المبدأ الاغر ، فالشورى فى حقيقة أمرها
مدرسة فكرية للامة الاسلامية ، وتكويننا للمسلم القوى الذى يجاهر بالحق
ولا يخشى بأس الحاكم ، فالمبدأ تكريم لذات الانسان المسلم وان المسلمين
أجمعين انما هم أعضاء فى جماعة يشتركون فى حكمها بطريق غير مباشر .
والمبدأ ورد فى قوله تعالى « وأمرهم شورى بينهم » ^(٤) وقوله
تعالى « وشاورهم فى الامر » ^(٥) وواضح من النصين المتقدمين أن الامر

(١) نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ١٥٤ .

(٢) الديمقراطية فى الاسلام — سبق — الطبعة الثالثة ، ص ٧٨ ، ٧٩ .

(٣) مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى — سبق — ص ١١٨ .

(٤) سورة الشورى ، الآية ٣٨ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .

لا يحتاج الى تعديلهما أو تبديلهما ، فالشرعية الاسلامية تتميز بصفة الكمال والدوام وان نصوصها من العموم والرونة بحيث تصلح لكل زمان ومكان •

وفي السنة النبوية :

أحاديث تحض على الشورى والالتزام بها ، قال صلى الله عليه وسلم :

• « المستشار مؤتمن » •

• « ما شقى قط عبد بمشورة » •

• « ما خاب من استخار ولا ندم من استشار » •

وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « ما رأيت أحد قط أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » •

وقد استنبط الفقه الاسلامى قواعد أساسية من النصوص التى قررت المبدأ وهذه القواعد حكمها حكم المبدأ نفسه لا تقبل التبدل ولا التعديل ، لأنها اما يقتضيها النصان المقرران للشورى فى المصدر الاول للشرعية الاسلامية واما قواعد جاءت بها نصوص أخرى ، والقواعد التى جاء بها الاسلام لا تقبل التبدل أو التعديل (١) •

وأهم هذه القواعد هى :

١ — الشورى حق تقرر للمجتمع الاسلامى حكاما ومحكومين ، ولكل طرف أن يبدي رأيه بحرية ، وليس للحاكم أن يكلم أفواه المحكومين ، واذا حدث فقد صدر على المبدأ مما يستوجب عزله (٢) •

والدليل على أن هذا الحق للحاكم والمحكوم هو قوله تعالى « وأمرهم

(١) الاسلام وأوضاعنا السياسية — سبق — ص ١٧٤ •

(٢) المال والحكم فى الاسلام — سبق — ص ٩١ •

شورى بينهم » فالوصف للجماعة بطرفيها وليس لطرف أن يستأثر به وينكره على الآخر .

٢ — ان اجراء الشورى واجب على الحكام (١) ، فهو أصل من أصول الحكم وليس حقا ان شاء طرح وان شاء منع وذلك لقوله بصيغة الامر لنبية « وشاورهم في الامر » .

وإذا كانت الشورى واجبة على رسول الدعوة فإنها من باب أولى واجبة على الحكام من بعده .

٣ — ان المطلوب في الشورى ليس هو الاجماع على رأى ، بل المطلوب هو استطلاع رأى الاغلبية فيما تراه وتتجه اليه وتقلب الامر على وجوهه المختلفة حرصا على صالح الامة (٢) .

وقد ذهب الى عكس هذا الرأى الاستاذ عباس العقاد فقال « الا أن الشورى التمر أمر بها الاسلام ، لم تكن مسألة عدد ولا مسألة وزن ولكنها مسألة حيوية يراد بها أن تعمل وظائف الاعضاء في البنية الحية .

فليست كثرة العدد هي مناط الصواب في الشورى الاسلامية ، لان القرآن الكريم صريح في ابطال هذا الوهم ، وآياته البينة واضحة في التفرقة بين أكثر الاقوال وأصوب الاعمال .

فمنها : (وما يتبع أكثرهم الاظنا) .

• (ولكن أكثرهم للحق كارهون) .

• (ولكن أكثرهم يجهلون) .

• (وما وجدنا لأكثرهم من عهد وان وجدنا أكثرهم لفاستقين) « (٣) .

(١) نظام الحكم الاسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة — سبق — ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٢) الاسلام واوضاعنا السياسية — سبق — ص ١٧٥ .

(٣) الديمقراطية في الاسلام — سبق — ص ٧٩ .

والواقع أن الآيات التي استند اليها الأستاذ العلامة قد وردت في التحذير من المفسدين والضالين والمنافقين والمتشككين والذين لا يعلمون ، وهي آيات لا تنطبق في مجال الشورى ، وكانت تصح لو أن الله أوجب الشورى على جميع أفراد المجتمع من مصلحين وفاسدين • والحقيقة غير ذلك ، فالمفسدون ليس لهم رأى ، كما أن الشورى لا تصح من المشار الا بعد توفر الشروط اللازمة للشورى في جانبه ، وأهمها الورع وتقوى الله والعمل على رفع شأن الاسلام وانكار الذات •

ولذلك نحن مع من يرى أن الشورى لن يكون لها معنى اذا لم يؤخذ برأى الأكثرية ، ووجوب الشورى على الأمة الاسلامية يقتضى التزام رأى الأغلبية ، وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى الأكثرية في خروجه لغزوة أحد وقد استشار المسلمين ، أخرج الى كفار قريش الذين نزلوا قريبا من جبل أحد ، أم يمكث في المدينة ، وكان رأيه ألا يخرجوا من المدينة وأن يتحصنوا بها ، فان دخلها الكفار قاتلهم الرجال على أفواه الأرزقة والنساء من فوق البيوت ووافقه على هذا الرأى عبد الله بن أبى وبعض الصحابة ، ولكن جماعة الصحابة أشاروا بالخروج وألحوا عليه في ذلك فكان الرسول أول من التزم برأى الأكثرية وأول من تجهز للخروج الى أحد ^(١) •

المبحث الرابع

الرقابة الشعبية

تعرف الديمقراطيات الغربية ، وهي كما يقال ، أعرق الديمقراطيات المعاصرة نوعا من الرقابة السياسية يخشاه الحاكم أشد ما يخشاه ، وهو ما يسمى برقابة الرأى العام ، والرأى العام هو عبارة عن اتفاق أغلبية

(١) الاسلام وأوضاعنا السياسية — سبق — ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، وانظر التطبيقات النبوية المختلفة لبدأ الشورى ، مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامى ص ١٢٢ وما بعدها •

أفراد الشعب على قضية عامة (١) ، فيقال ان الرأي العام مثلا مستاء من
سوء معالجة الحكومة لمشكلة البطالة وارتفاع الأسعار بلا ضوابط • الخ
ومن بين المسائل الهامة التي تخضع لرقابة الرأي العام خروج السلطة عن
حكم القانون (٢) ، والرأي العام في قضية ما قد يكون كاف لاسقاط
الحكومة ، وفي أفضل الأحوال فان الحكومة لن تستطيع الاحتفاظ بالحكم
في أول جولة انتخابية قادمة ، وبذلك يكون الشعب في هذه الدول قد
مارس رقابة فعالة من أجل حكم القانون •

فهل عرف النظام الاسلامى هذا النوع من الرقابة الشعبية ؟ •

نقول على الفور نعم ، واذا كانت الرقابة الشعبية على حكم القانون
قد استخلصتها هذه الشعوب من بين برائث الحكام من خلال تطورها
السياسى الطويل ، فان الشارع الاسلامى قررها نصوصا أساسية في
المصدرين الأساسيين للشريعة الاسلامية •

قال الله تعالى في كتابه الكريم « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء
بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » (٣) • فالشارع أوجب على
الأمّة الاسلامية أن تقوم منها جماعة للقيام بفريضة مراقبة الحكام في
سلوكهم وعدم خروجهم عن أحكام القانون •

ويقول الله تعالى أيضا في موضع آخر « كنتم خير أمة أخرجت للناس
تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » •

أما في السنة النبوية فقد جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم
« ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه ، أوشك أن يعمهم الله

(١) الدكتور / سعيد سراج ، الرأى العام ، مقوماته وأثره في النظم
السياسية المعاصرة ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٣ وما بعدها •

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٥ •

(٣) سورة التوبة ، الآية ٧١ •

بعقاب من عنده» (١) كما يقول آمرأ أمته « لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو لا يسطن الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم» (٢) فالناس بخير ما تعاونوا على اقامة الشريعة التي تنهى عن المنكر ، والا فالسلطة للاشرار الخارجين عن القانون ولا مجال للإبرار الصالحين .

وتبلغ الرقابة ذروتها عندما تجعل من ذات المسلم الفرد بمثابة جهاز مستقل وكامل للرقابة ، فقد جاء في الحديث الشريف « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » (٣) .

فالانسان المسلم مكلف بازالة المنكر (٤) ، وبعبارة أخرى مخالفة القانون ان كان صاحب مقدره أو سلطان ، ومن لم يتوافر له هذه المقدره — وهى بالطبع غير متوفرة لكل الناس — فانه يجب الاعتراض واعلان ذلك على الملأ (٥) .

ولقد قيل في هذا المقام أن « التعاون بالرأى والعمل والخلق والشعور فريضة على كل فرد في الجماعة الاسلامية ، يقوم المجتمع بقيامها ويزول بزوالها وما هلكت أمة يتواصى أبناءؤها بالحق ويتناهون عن الباطل ، وقد دالت الدول كما جاء في كتاب القرآن الكريم لأنهم (كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون) » (٦) .

ولقد أثبت هذا النوع من الرقابة فاعليته في صدر الاسلام فهذا هو الخليفة عمر يقف ويقول « رحم الله امرأ أهدى الينا عيوبنا » ،

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أبو داود والترمذى والنسائى .

(٣) رواه مسلم .

(٤) ابن تيمية ، الحسينية فى الاسلام ، القاهرة ١٤٠٠ هـ ، ص ٦ .

(٥) ولعل هذه الوسيلة مناسبة اليوم فى ردع المخالفين وذلك لانتشار وسائل الاعلام من صحافة واذاعة سمعية وبصرية .

(٦) الديمقراطية فى الاسلام — سبق — ص ٩٥ .

وعلى أى حال فان هذا النوع من الرقابة لم يكن مستغربا في صدر
الدولة الاسلامية .

وصفحات التاريخ في هذه المرحلة تتضح بما نقول من أمثلة ووقائع
الا أنه حتى في عهد أعتى الحكام الذين عرف عنهم الاستبداد ، لم تعدم
هذه الرقابة أثرها تماما (١) .

(١) ونسوق من تاريخ الدولة العثمانية شاهدا على ما نقول ، « فلم
يكن من ملوك بنى عثمان أرهب جانبا من سليم الأول الملقب بالعبوس ، ولم
يكن أسرع منه الى القتل والنفى والتكيل ، وحدث يوما أنه أمر باعتقال مائة
وخمسين من أمناء المخازن بغير حجة قائمة ، وعلم المفتى علاء الدين الجمالى
بأمره فنهض لساعته الى ديوان السلطان ، وكان حضور المفتى اليه أمرا نادرا
غير مألوف في ذلك الزمان ، فاضطرب الوزراء ، وعلمو أن خطبا جلا قد جاء
به في ذلك اليوم على غير العادة . فسألوه فطلب لقاء السلطان ، وما هى
الا لحظة حتى جان الاذن بالدخول الى الحضرة السلطانية .

قال المفتى : قد سمعت أنك أمرت بقتل مائة وخمسين رجلا لا يجوز
قتلهم شرعا فعليك بالعفو عنهم . فظهر الغضب على وجه السلطان وقال له
محتدا : انك تتعرض للحكم وليس ذلك من عملك — قال المفتى : كلا ! انما
أتعرض لأمر آخرتك وهذا من عملى ، فان عفوت نجوت ، وان أبيت حل بك
عقاب الله . فهذا الجبار وتطامننت نفسه ، ولم يخرج المفتى من حضرته حتى
كان الأمر السلطانى بالعفو عنهم قد صدر معه أمر باعادتهم الى عملهم . ولكن
السلطان توعدهم بالتعذيب لتقصيرهم في خدمتهم فقال المفتى : هذا جائز ،
لأن التعزيز مفوض الى رأى السلطان « ديمقراطية الاسلام ص ٩٨ ، ٩٩ .

الباب الثانى

تطبيقات مبدأ المشروعية

فى

النظام الاسلامى

تمهيد وتقسيم :

هبطت الرسالة الاسلامية عقيدة وشريعة ، عقيدة تهذب النفوس ،
وتصح بها العقول ، فهذا هو الانسان يجب أن يقف أمام ربه فى خمس
صلوات فى اليوم فينمو ضميره ويحاسب الفرد نفسه حاكما أو محكوما ،
قبل أن يقوم على رأسه حكم القانون ، وجاءت الشريعة بمبادئ للحكم
لا يختلف عليها اثنان من المتخصصين أو غير المتخصصين فى سمو مبادئها •
والسؤال المطروح بعد ذلك • هل ارتفع مستوى التطبيق العملى الى
سمو المبادئ ؟ •

وهذا هو موضوع الباب الثانى ، ونقسمه كالآتى :

- ١ — الفصل الأول : عصر النبوة •
- ٢ — الفصل الثانى : عصر الخلفاء الراشدين •
- ٣ — الفصل الثالث : عصر الدولتين الأموية والعباسية •
- ٤ — الفصل الرابع : فى فترة انحلال الدولة الاسلامية وتفككها •
حالة المسلمين الآن •

الفصل الاول

عصر النبوة

بدأ تاريخ العالم الاسلامى بواقعة مشهورة فى التاريخ ، وهى هجرة
النبي من مكة الى المدينة ، والمغزى فى اعتبار هذا اليوم هو أنه كان
نقطة تحول بارزة فى الدعوة الاسلامية ، اذ أن المعارضين لهذه الدعوة

تآمروا على قتل النبي ، فاضطر الى الهجرة مع خيله الصديق أبو بكر من مكة الى يثرب (١) ، وهناك قام المجتمع الاسلامي وحققت الدعوة الاسلامية انتصارها كاملا ، وبذلك قام التقويم الهجري منسوبا الى هذا اليوم .

تركيز السلطات السياسية في شخص النبي :

لبث الرسول بمكة ثلاث عشرة سنة مبشرا بالدين الجديد ولكن دون جدوى ، فهاجر الى المدينة وقد توافر للمجتمع الاسلامي هناك عناصر الدولة ، وتعتبر الفترة التي ما بعد الهجرة هي عصر التشريع ، فالفترة المكية تقتصر على بيان أصول العقيدة والدعوة اليها ، فالايمان بالله ورسوله والأمر بمكارم الأخلاق والعدل والاحسان ، والنهي عن ارتكاب المساويء كالسرقة والقتل والزنا ووآد البنات ... الخ .

أما الفترة المدنية وهي عشر سنين فقد بينت بها الأحكام من مدني وجنائي وأحوال شخصية من زواج وطلاق وميراث والمبادئ الأساسية لنظام الحكم .

وغنى عن الذكر ان دور النبي كان دور المبلغ « الا هل بلغت اللهم فاشهد » للرسالة دون أن يتعدى ذلك الى صياغة قواعد قانونية ، ولكنه المبلغ الوحيد ، فهو المصطفى من دون خلقه لتبليغ الرسالة (٢) .

وكان ما تقدم بالنسبة للتشريع ، أما بالنسبة الى القضاء ، فقد أمر الله المؤمنين بأن يحتكموا الى النبي في فض خلافاتهم ، فقد روى أن رجلا

(١) دكتور / محمد سرور ، قيام الدولة العربية الاسلامية في حياة محمد صلى الله عليه وسلم ، ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م ، الطبعة الخامسة ، ص ١٠ .
(٢) وفي هذا يقول الدكتور / سليمان الطماوي « والمسلم من ناحية أخرى أنه في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام ، لا يمكن التحدث عن صفات ثلاث متميزة فالرسول كان المشرع والمنفذ والقاضي . على أنه اذا أمكن اعتبار التنفيذ والقضاء عملا شخصيا للرسول ، فان ذلك ليس الثسأن بالنسبة الى التشريع ، لأن المصدر الرئيسي للتشريع هو القرآن ، ولقرآن هو من عند الله لا من عند الرسول ، ودور الرسول فيه هو دور المبلغ « السلطات الثلاث ص ٢٨٨ .

من الأنصار يدعى قيس ورجلا من اليهود تنازعا فاحتكما الى كاهن في يثرب ليفصل بينهما ، وتركا النبي رغم أن اليهودى دعاه للاحتكام اليه^(١) ، فاستهجن الله هذا الأمر وأنزل فيه قوله تعالى « ألم تر الى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا » ثم يقول « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » • كما أن الله أوجب تطبيق أحكام الشريعة فى المنازعات وذلك بقوله تعالى « أفحكم الجاهلية بيغون ، ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » •

وكان من المنطق الطبيعى للأشياء أن يقوم النبي على رأس الدولة الوليدة لوضع أسسها وهاديا ومبشرا ونذيرا وقد اختار من صحابته رجال ادارته كلا حسب مواهبه وقدراته مع تزويدهم بالارشادات والتدريب كلما اقتضى الأمر ، مع تطور الدولة واتساع سلطانها ، ومن أهم الشخصيات التى عملت بجانب الرسول أبو بكر وعمر وعلى وابن مسعود وحمزة وسليمان وعمار وحذيفة وأبو ذر والمقداد وبلال وغيرهم^(٢) •

ولقد سبق أن ذكرنا أن الفلاسفة والمفكرين قالوا بأن تركيز السلطة فى شخص أو هيئة لابد وأن يؤدى الى الاستبداد ، والمفروض أن تنسحب هذه النظرية على عصر النبي ، ولكن حتى نكون عادلين قبل أن نحكم ، علينا أن نلقى نظرة على صفحات التاريخ •

سيادة للقانون ما بعدها سيادة :

وقف الرسول (صلى الله عليه وسلم) خطيبا فى الملاء : « يا أيها الناس ، انما أهلك من كان قبلكم أنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وآيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » •

(١) الأستاذ / أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ٢٣٠ .

(٢) للتفاصيل ، راجع النظم الاسلامية — سبق — ص ١٨٧ وما بعدها .

قالها صريحة مدوية فالسيادة للقانون ولو كانت العقوبة سوف تلحق الحاكم ، ولا وساطة ولا محسوبة ، فلقد قيل هذا الحديث عندما أراد اسامة بن زيد أن يشفع لامرأة مخزومية سرقت بعض الأموال لاعفائها من حد السرقة ، فلا فضل لعربي على عجمي الا باتباع القانون والتزام الشريعة •

الحاكم رجل من عامة الشعب له اختصاصات محددة :

وها هو رجل ارتعدت فرائضه أمام النبي ، فقال له الرسول « هون عليك ما أنا بملك ولا جبار ، انما أنا ابن امرأة تأكل القديد بمكة » فالرسول يعلن أنه ما هو الا رجل من عامة الشعب لا حول له ولا قوة الا بالله ، أى بما ناطت به الشريعة من اختصاصات ، وفيما عدا ذلك فللناس أن تنظم أمور دنياها بمعرفتها فليس عليهم بمسيطر •

الحاكم يحث الشعب على سيادة القانون :

— خطب رسول الله بالصحابة فقال : « أيها الناس ، اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات يوم القيامة ، واتقوا الشح فان الشح أهلك من كان قبلكم وحملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم » •

— خطب الرسول خطبة الوداع وجاء فيها : « أيها الناس ! ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام الى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا ، وانكم ستلقون ربكم ، فيسألكم عن أعمالكم وقد بلغت • ومن كانت عنده أمانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها • وان كل ربا موضوع ، ولكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، قضى الله أنه لا ربا ، وان ربا العباس بن عبد المطلب (عم الرسول) موضوع كله • وان كل دم كان في الجاهلية موضوع ، وان أول دماءكم أضع دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب •

وقد تركت فيكم ما ان اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً أمراً بينا : كتاب

الله وسنة نبيه •

أيها الناس ! اسمعوا قولي واعقلوه •

تعلمون ان كل مسلم أخ للمسلم ، وان المسلمين اخوة فلا يحل
لأمرىء من أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس منه ، فلا تظلمن أنفسكم •

الا هل بلغت ؟؟

قالت الجماهير : اللهم نعم •

فقال الرسول : اللهم فاشهد « (١) » •

السلطة تدين أعمالها وتطلب حسابها :

في السنة الحادية عشرة من الهجرة ، اشتد المرض على الرسول
وأحس بدنواجله ، فجلس على المنبر ثم قال في الناس :

« أما بعد أيها الناس : فانى أحمد اليكم الله الذى لا اله الا هو ،
وانه قد دنا منى حقوق من بين أظهركم ، فمن كنت جلدت له ظهرا ، فهذا
ظهري فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد
منه ، الا وأن الشحناء ليست من طبعى ولا من شأنى ، الا وان أحبكم الى
من أخذ منى حقا ان كان له ، أو حللنى فلقيت الله وأنا طيب النفس ،
وقد أرى أن هذا غير مغن عنى حتى أقوم فيكم مرارا •

قال الفضل : ثم نزل فصلى الظهر ، ثم رجع فجلس على المنبر فعاد
لمقاتله الأولى في الشحناء وغيرها ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ان لى
عندك ثلاثة دراهم ، قال : اعطه يا فضل ، فأمرته فجلس ، ثم قال : أيها
الناس من كان عنده شيء فليؤده ولا يقل فضوح الدنيا ، الا وأن فضوح
الدنيا أيسر من فضوح الآخرة « (٢) » •

وأما سيرة محمد (صلى الله عليه وسلم) كحاكم في الأمة ، فهي سيرة

(١) الطبرى ، تاريخ الملوك والرؤساء ، تحقيق الأستاذ / محمد أبو الفضل
ابراهيم ، الجزء الثالث ، ص ١٤٨ .
(٢) المرجع السابق ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

من أحب لامته الخير ومنحها النصح ودلها على الهدى ، وآثرها على نفسه وأهله ، فلم يحتج دونها مالا ولا أثاثا ولا رياشا ، بل كان يعطيها ويحرم نفسه ويملاً بيوتها بالنعمة وأن بيوت أزواجه لتلفحها حر الخشونة والاقبال وشظف العيش ، أما عن سيادة القانون فقد بلغت زروتها كما أسلفنا •

ذلكم هو محمد (صلى الله عليه وسلم) مربى أول جيل مسلم ، ومنشئ أول مجتمع اسلامى ومؤسس أول دولة اسلامية •

الفصل الثانى

المشروعية فى عهد

الخلفاء الراشدين

يطلق على العهد الذى تلا وفاة الرسول فى العام الحادى عشر للهجرة حتى قيام الدولة الاموية ، بعصر الخلفاء الراشدين ، وقد خلف الرسول فى رئاسة الدولة فى خلال هذه الفترة أربعة من رجال الصحابة الاعلام ، وهم : أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب ، وتعرض لتطبيق مبدأ الشرعية فى خلافة كل منهم على حدة •

المبحث الأول

المشروعية فى عهد الخليفة

أبى بكر

نبذة عن الصديق أبى بكر :

ترك الرسول أمر الحكم للشورى بين صحابته وتابعيه ، وكان من

هؤلاء الاعلام رجل فذ من أخص أصحاب الرسول وأخلصهم ، اتصف بشمائل قل أن تجتمع في شخص ، هذا هو أبو بكر الصديق (١) .

التقى أبو بكر بمحمد بن عبد الله قبل بعثته رسولا بعام ، فانسجمت مشاربهما وتآلف قلباهما ، وتوطدت بينهما عرى صداقة وثيقة كانت بعيدة الأثر في حياة المسلمين والاسلام .

بعث الله محمدا بالرسالة الخالدة معلما وهاديا ، وكان أبو بكر أول من أسرع الى الايمان بالرسالة واعتناق الاسلام ، وقد خف أبو بكر بعد اسلامه الى الجهاد ، وكان ثاني اثنين في الغار ، وكان ساعد الرسول الايمن ووزيره في المدينة مشاركا اياه في كل آلامه وآماله (٢) .

وفي العام الحادى عشر للهجرة صعد الرسول الى الرفيق الأعلى ولم يبين لأحد من معاونيه (صحابته) اسلوب الحكم من بعده .

أبو بكر يقبل رئاسة الدولة بعد اختيار شعبي حر :

لم يفرض أبو بكر نفسه حاكما على المسلمين بالقوة ، كما أن النبي لم يوصى له من بعده ، ولكن حكومة أبو بكر أساسها الشورى ، فقد تم اختياره بالانتخاب العام ، وبويع لصفاته الذاتية ولكانته من النبي وجهاده في سبيل الدعوة ، وليس لعصبية أو قبلية .

(١) هو عبد الله عنان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي ، كان يسمى في الجاهلية عبد الكعبة وقيل عبد اللات ، وقيل عبد العزى وسماه الرسول عبد الله ، ولقب عتيقا لأنه كان لا يعيش لأمة ولد فاستقبلت به البيت وقالت ، اللهم هذا عتيقك من الموت . كما لقب بالصديق لأنه بادر الى تصديق الرسول في مستهل الدعوة وفي صبيحة الاسراء ، وقد اشتهر الصديق بالصدق والامانة واستقامة الخلق .

عمل أبو بكر بتجارة الثياب وازدهرت تجارته حتى بلغت أربعين ألف درهم — الدكتور / حسن ابراهيم حسن — زعماء الاسلام ، الطبعة الاولى ١٩٥٣ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) الأستاذ / علي الطنطاوى ، أبو بكر الصديق ، مطبوعات لجنة الشباب المسلم ، ص ٣٩ .

وبعد مبايعة الصديق خليفة ناداه أحد الرعية من المسلمين بلقب « يا خليفة الله » ، فلم يتركه أبو بكر يمضى فى مقاتله بل عقب عليه « لست بخليفة الله ولكنى خليفة رسول الله » (١) .

اذن فعلى أساس مشروع اعتلى أبو بكر منصب رئيس الدولة ، وبهذه المفاهيم تسلم مقاليد الأمور .

موقف الصديق من مبدأ المشروعية هو تطبيقه :

خطب أبو بكر بعد انتخابه خليفة قائلاً « أما بعد أيها الناس ، فانى قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فان أحسنت فأعينونى وان أسأت فقومونى الصدق أمانة والكذب خيانة ، والضعيف فيكم قوى عندى حتى أريح عليه حقه انشاء الله ، والقوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه ان شاء الله ، لا يدع قوم الجهاد فى سبيل الله الا ضربهم الله بالذل ، ولا تشيع الفاحشة فى قوم الا عمهم البلاء . أطيعونى ما أطعت الله ورسوله ، فان عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم . قوموا الى صلاتكم يرحمكم الله » .

هذا هو الدستور الذى سنه أبو بكر لنفسه كاسلوب للحكم ، الحق والعدل . وطاعة الحاكم مرهونة بحكم القانون .

فماذا كان نصيب هذا الدستور من التطبيق ؟

صدقت يا صديق فيما قلت القوى ضعيف حتى تأخذ الحق منه ، حياك الله يوم ان رفع اليك النزاع للفصل فيه وكان طرفى الخصومة ابن

(١) الصديق أبو بكر للدكتور محمد حسين هيكى ، ولقد علق على هذه العبارة أجمل تعليق بقوله « هذه عبارة أوردها المؤرخون على تواضع أبى بكر وصدق تقديره — وهى فى رأى تستوقف النظر لمعنى أعمق فى دلالاته من هذا المعنى المتصل بشخص أبى بكر وخلقه ، ذلك ما فيها من قوة الإبانة عن تصور المسلمين لفكرة الحكم . فقد خلت قرون قبل عهد رسول الله وتعاقت قرون بعده ، قام أثناءها فى كثير من الامم ملوك وحكام زعم دعائهم وزعموا لانفسهم أنهم خلفاء الله على الأرض وأن لهم بذلك قدسية ليست لغيرهم من الناس » ص ٢٧٢ .

الخطاب ومطلقاته لخلافهما على حضانة ابنهما — عاصم — فتحكم ضد رفيقك ووزيرك وقاضيك ورجل جهبذ من جهاذة المسلمين ، بأنه ليس له حق في حضانة الولد معللا ذلك في أسباب حكمه بالقول « ريحها ومشمها ولطفها خير له منك » (١) .

كما أنّ الصديق كان ينهى عمال الدولة عن الظلم فقد ذكر أن المباجر ابن أبي امية كان أميرا على اليمامة ، فرفعت اليه امرأتان مغنيتان ، تغنت الأولى بسب النبي (صلى الله عليه وسلم) فقطع يدها وقطع ثنيتها ، أما الأخرى فقد هجت المسلمين فكان نصيبها من الجزاء مثل الأولى ، فلما علم أبو بكر رضى الله عنه ، كتب اليه يقول : « بلغنى الذى فعلت بالمرأة التى تغنت بشتم النبي صلى الله عليه وسلم ، فلولا ما سبقتنى فيه لأمرتك بقتلها ، لأن حد الأنبياء ليس يشبه الحدود ، فمن تعاطى ذلك من المسلمين فهو مرتد ، أو معاهد ، فهو محارب غادر . وأما التى تغنت في هجاء المسلمين ، فان كانت مما يدعى الاسلام ، فأدب وتعزيز دون المثلة ، وان كانت ذمية فلعمري لما صفحت عنه من الشرك أعظم . ولو كنت تقدمت اليك في مثل لبلغت مكروها . فأقبل الدعة واياك والمثلة في الناس ، فانها مآثم ومنفرة الا في قصاص » (٢) .

ولقد كان أبو بكر حريصا أشد الحرص على مساواة المواطنين في الحقوق والتكاليف .

المساواة في الحقوق :

سوى أبو بكر في عطاء منجم الذهب الذى اكتشف بالقرب من المدينة وقد طلب اليه أن يفضل السابقين الا الاسلام في العطاء ، فرد عليهم « انما اسلموا لله ووجب أجرهم عليه ، يوفيههم ذلك في الآخرة ، وانما هذه الدنيا بلاغ » (٣) .

(١) زعماء الاسلام — سبق — ص ٢٠ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢١ .
(٣) الصديق أبو بكر — سبق — ص ٥٣٤ .

المساواة في التكليف :

بعد وفاة النبي حضر الى المدينة وفود من العرب تقر بالصلاة ولكنهم يمنعون الزكاة ، فلم يقبل منهم الخليفة ذلك ، وعقد اجتماعا مع رجال الصحابة لاستشارتهم في قتال مانعي الزكاة ، وقد انقسم الحاضرون الى فريقين على رأس الكثرة عمر بن الخطاب ، ورأوا عدم قتالهم لأنهم يؤمنون بالله والرسول ، وقد استند عمر بن الخطاب ومن معه على قول رسول الله « أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا ألا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ، فمن قالها عصم مني ماله ودمه الا بحقها وحسابهم على الله » .

ولكن الصديق كان حاضر البديهة فرد عليهم « والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فان الزكاة حق المال ، وقد قال « الا بحقها » وصاح أبو بكر في وجه صاحبه « يا ابن الخطاب ، رجوت نصرتك وجئتني بخذلانك ؟ أجبار في الجاهلية وخوار في الاسلام ؟ انه قد انقطع الوحي وتم الدين أو ينقص وأنا حي ؟ (١) » .

وما كان بعد ذلك الا أن أدرك عمر أنه القول الحق ، ووقف أبو بكر مع قلة من الرجال هم الباقيين في المدينة بعد بعث أسامة لغزو الروم (٢) يناجزون جموع غفيرة من عبس وذبيان وغطفان وغيرهم من القبائل ، ولكن الصديق تحصن بايمانه وايمان أصحابه ، فانتصر عليهم ، وبذلك حكم القانون على كافة المواطنين على قدم المساواة .

ردع المرتدين عن النظام الاسلامي :

الا أن أهم انجاز لخلافة أبو بكر هو هزيمة المرتدين الذين ارتدوا عن دين الله وأنكروا النظام الاسلامي جملة وتفصيلا ، فأشعلوها ثورة

(١) الأستاذ / عباس محمد العقاد ، عبقرية الصديق ، الطبعة الثامنة

١٩٦٦ ، ص ١٣٣ .

(٢) الصديق أبو بكر ، — سبق — ص ١٠١ وما بعدها .

عارمة في كافة أنحاء الجزيرة العربية ، فسارع رئيس الدولة الى تقسيم جيش المسلمين الى أحد عشر لواء! ولقد كانت حربا حاسمة لا ريب • فان لم ينتصر المسلمون فيها لكان ذلك نذيرا بعودة العرب الى جاهليتهم الأولى لكن الله جلت قدرته نصر أبا بكر في حرب المرتدين ، ثم كان بعد ذلك انتشار الاسلام الى خارج الجزيرة العربية شرقا وغربا (١) •

وهكذا فان الصديق لم يلتزم مبدأ الشرعية فحسب ، ولكنه دافع عن النظام الاسلامي بكامله ، فاما أن يكون أو لا يكون ، وقد كان ، فقد سلم شعلة الاسلام الى من أتى بعده مضيئة ساطعة •

المبحث الثاني

المشروعية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب

نبذة عن الفاروق عمر :

الفاروق عمر هو الخليفة الراشد عمر بن الخطاب (٢) ، نشأ عمر كريما عليا فكان لذلك أثره في فصاحته وبلاغته وقوة بأسه ورسالة تفكيره ، حتى أن الرسول دعا ربه أن يعز الاسلام بأحد العمريين ، عمرو بن هشام ، وعمر بن الخطاب ، وقد استجاب الله لدعوته ولم يلبث عمر أن اعتنق الاسلام (٣) ، وأصبح من أخص صحابة رسول الله ، وان شئت قلت بلغة العصر أحد كبار وزرائه ، وقد أوصى له أبو بكر من بعده

(١) الصديق أبو بكر — سبق — ص ١٢٩ •

(٢) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد القوي بن كعب بن لؤي القرشي . يعود نسبة الى بني عدى ، وهو بطن من بطون قريش ، عرف عنهم المجد والشرف ويجتمع نسب ابن الخطاب مع الرسول عليه افضل الصلاة والسلام في الجد السابع ، ويجتمع من جهة أمه في الجد السادس وقد كناه الرسول بأبي حفص لشدة في الحق ، كما أطلق عليه الفاروق لتفريقه بين الحق والباطل ، زعماء الاسلام ، ص ٢٥ •

(٣) المرجع اسبق ، ص ٢٦ •

برئاسة الدولة ثم بايعه كافة الشعب ، وازدهرت الدولة العربية الاسلامية في عهده ايما ازدهار واتسعت رقعتها بما لم يسبق له مثل حتى أطلق عليه مؤسس الدولة الاسلامية (١) .

والآن حان دور السؤال محل البحث • ما هو موقف عمر من مبدأ المشروعية ؟

الالتزام بالمبدأ :

بعد أن تولى عمر رئاسة الدولة أعلن تصوره لاسلوب الحكم من خلال خطبه وأحاديثه العديدة ، ونستطيع أن نستخلص من مقالات الفاروق رضى الله عنه أنها سارت في خط واحد لا محيد عنه ، وهو التأكيد بجلاء بما لا يدع مجالاً لشك متشكك سواء كان من عامة الشعب أو من رجالات الدولة بأن القانون فوق الجميع حاكماً ومحكوماً ، يجريه الحاكم على نفسه قبل أن يجريه على شعبه ، وان رئيس الدولة ملزم برقابة عماله حتى لا يجوروا بسطانهم ، فقد قال يوماً لمن حوله « رأيتم اذا استعملت عليكم خير من أعلم ثم أمرته بالعدل ، اكنتم قضيت ما على ! قالوا نعم — قال : لا حتى أنظر في عمله أعمل بما أمرته أم لا ؟ » (٢) .

كما أنه كان عادلاً يبحث على الحق وينهى عن التنازع ، ومن أقواله المأثورة « أعطوا الحق من أنفسكم ولا يحمل بعضكم بعضاً على أن تحاكموا الى » كما أنه قطع على نفسه العهد باحقاق الحق ورعاية رعيته بقوله « لكم على الا اجتنبى شيئاً من خراجكم ولا ما أفاء الله عليكم الا من وجهه ولكن على اذا وقع في يدي الا يخرج مني الا في حقه ، ولكن على أن أزيد في عطاياكم وأرزاقكم ان شاء الله وأسود ثغوركم ، ولكن على الا التيكم في المهالك ولا أجمركم — أى أحبسكم — في ثغوركم ، واذا غبتم في البعوث فأنا أبو العيال حتى ترجعوا اليهم • فانتقوا الله عباد الله وأعينوني

(١) الاستاذ / عباس محمود العقاد ، عبقرية عمر ، ص ٨١ .

(٢) نقلاً عن عبقرية عمر — سبق — ص ٨٧ .

على أنفسكم بكفها عنى ، وأعينونى على نفسى بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واحضارى النصيحة فيما ولانى الله أمركم » •

كما قال أيضا « أيها الناس • انى قد وليت عليكم ولولا رجاء أن أن أكون خيرا لكم وأقواكم عليكم وأشدكم استئذلا بما ينوب من مهم أموركم ما وليت ذلك منكم » •

وأبان للقوم فى مناسبات عديدة أن له عليهم حق فيما أمر به المشرع ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، وان لهم عليه حق النصيحة ولو آذوه فيها • ومن ذلك الرواية المشهورة التى سأل الناس أن يدلوه على عوجه فقال له أحدهم « والله لو علمنا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا » فحمد الله وأثنى عليه أن جعل فى شعب المسلمين من يقوم اعوجاج عمر بسيفه •

هذا هو عمر من خلال تفكيره ، مساواة وحقوق وعدالة •

فماذا كان عمر من خلال سلوكه ، ان كثيرا من الحكام يدعون الى الالتزام بالشرعية وهم منها براء ، فتفترق أعمالهم عن أقوالهم ، وما كل ذلك الا سياسة واجهات لاضفاء الصبغة القانونية على حكمهم واذلال شعوبهم •

فهل يا ترى تطابق فكر عمر مع التطبيق •

التطبيقات العمرية لبدأ المشروعية :

— كان عمر يعس ليلة ، فمر بدار سمع فيها صوتا ، فارتاب وتصور ، فرأى رجلا عنده امرأة وزق خمر ، فقال : يا عدو الله ! أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟ فقال : لا تعجل يا أمير المؤمنين ! ان كنت أخطأت فى واحدة ، فقد أخطأت فى ثلاث • قال الله تعالى (ولا تجسسوا) وقد تجسست ، وقال : (وآتوا البيوت من أبوابها) وقد تسورت ،

وقال : (اذا دخلتم بيوتنا فسلموا) وما سلمت • فقال عمر : هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ وهكذا التزم الحاكم حكم القانون •

— بينما كان عمر يتفقد أحوال الرعية بنفسه بالمدينة ، اذ مر برحبة من رحباتها ، فاذا هو ببيت من شعر لم يكن بالأمس ، فدنا منه ، فسمع أنين امرأة ورأى رجلا قاعدا فدنا منه ، فسلم عليه ، ثم قال : من الرجل ؟ فقال : رجل من أهل البادية جئت الى أمير المؤمنين أصيب من فضله فقال عمر : ما هذا الصوت الذى أسمعه فى البيت ؟ فرد عليه قائلا انطلق يرحمك الله لحاجتك • قال عمر : على ذلك ، ما هو ؟ قال : امرأة تمخض ، قال : هل عندها أحد ؟ قال لا !

فانطلق أمير المؤمنين حتى أتى منزله ، فقال لامرأته أم كلثوم بنت على رضى الله عنهما : هل لك فى أجر ساقه الله اليك ؟ قالت : وما هو ؟ قال : امرأة عربية تمخض ، ليس عندها أحد ، قالت نعم ! ان ثئتت قال : فخذى معك ما يصلح فى ولادتها من الخرق والدهن • • وجيئى ببرمة وشحم وحبوب ، فجاءت به وقال لها : انطلقى ! وحمل أمير المؤمنين البرمة ، ومشى ام كلثوم خلفه حتى انتهى الى البيت • فقال لها : ادخلى الى المرأة ، وجاء حتى جلس الى جانب الرجل فقال له : أوقد ناراً ففعل ، فاوقد تحت البرمة حتى أنضجها ، ووضعت المرأة فقالت أم كلثوم : يا أمير المؤمنين بشر صاحبك بسلام • فلما سمع الرجل أمير المؤمنين هاب عمر فجعل يتنحى عنه ، فقال له عمر : مكانك كما أنت : وحمل عمر البرمة فوضعها على الباب ثم قال لأم كلثوم : اشبعيها ففعلت ، وأخرجت له البرمة ثم قام عمر رضى الله عنه فاحضرها ووضعها بين يدي الرجل وقال له : كل فانك قد سهرت من الليل • ففعل • ثم قال عمر لامرأته : اخرجى • وقال للرجل : اذا كان غد فائتتنا ، نامرك بما يصلحك • ففعل الرجل وأجازه الخليفه ، وأعطاه ما يصلحه ويقوم بحاجته •

وهكذا يرعى الحاكم شعبه •

— كانت دولة القياصرة تخرض أمراء الغساسنة — وهم في حمايتها — على غزو الجزيرة العربية ، وكانت الجزيرة في قلق دائم من توقع هذه الغزوة بين ساعة وأخرى ، ثم بدا للامير الغساني جبلة ابن الايهم أن ينضوى الى أبناء قومه العرب ويتخلى عن ملكه المهدد في ظل الدولة البيزنطية الذى أوشك أن ينحسر من حوله ، فسر عمر وكتب اليه أن أقدم ولك ما لنا وعليك ما علينا ، فقدم جبلة الى الحجاز في خمسمائة فارس عليهم ثياب الوشى المنسوخ بالذهب والفضة ، ولبس تاجه وفيه قرط جدته مارية ، فلم يبقى في المدينة رجل ولا امرأة ولا صبي الا وخرج ينظر الى الموكب الفخم الذى لا عهد لهم بمثله ، وكان فتحا عظيما بغير عناء ، وراحة من قلق ظليساور الدولة الناشئة سنين .

وحضر جبلة موسم الحج ، وخرج يطوف بالكعبة فوطىء على ازاره رجل من بنى فزاره فحله ، وكبر الامر على جبلة فلطم الفزارى فهشم أنفه وذهب الفزارى الى الخليفة ليستعديه على الامير .

بعث عمر الى جبلة فسأله : ما دعاك يا جبلة الى أن لطمت أخاك هذا فهشمت أنفه ؟ فاستمع الامير الى السؤال وهو يعجب ، وخطر له أنه قد ترفق بالبدوى لانه لولا حرمة البيت — كما قال — الأخذ الذى فيه عيناه .

قال عمر : انك قد أقررت ، فاما أن ترضيه والا أقدته منك .

قال جبلة دهشا : تقيده منى ؟ تقيده منى وأنا ملك وهو سوقة ؟ !

قال عمر : الاسلام قد سوى بينكما .

قال الامير : انى رجوت أن أكون فى الاسلام أعز منى فى الجاهلية .

قال عمر : هو كذلك .

قال جبلة : اذن انتصر ! قال عمر : اذن اضرب عنقك .

وتصاول قوم جبلة وبنو فزاره فكادت تكون فتنة ، فارجىء الامر

الى غد وخرج جبلة من المدينة تحت سواد الليل .

ذلك عدل بين سوقة وملك كان لاسلامه شأن في السياسة العليا كما يقولون ، فلم يعصمه شأنه ولا شأن السياسة العليا من حق الجزاء (١) .

— شكا أحد الجنود الى عمر أبا موسى الاشعري قائده لانه أعطاه بعض سهمه ، وأصر الجندي على أن يحصل على سهمه كله ، فضربه أبو موسى وحلق شعره فكتب عمر الى القائد يأمره ان كان قد فعل ذلك في ملأ من الناس فعليه أن يمكن له ويقتص منه في ملأ من الناس ، وأن كان فعل ذلك في خلاء من الناس فيجب أن يجلس له في خلاء من الناس حتى يقتص منه .

عاد الجندي بقرطاس عمر فرجاه بعض أن يعفو عن الامير فأقسم أن لا يدعنه لاحد ، فجلس أبو موسى ليقتص الرجل منه ، فلما رآه غريمه قاعدا بين يديه في مجلس القصاص رفع رأسه الى السماء ثم قال : اللهم قد عفوت .

وهكذا يفحص عمر المظالم ويردع الحكام بأسلوب قل أن يوجد في عالمنا المعاصر .

— كان عمرو بن العاص واليا على مصر عندما نازع ابنه ندا له من المصريين في ميدان السباق لسبقه اياه فضربه بالسوط واستطال عليه قائلا « أنا ابن الاكرمين » فسعى الفتى الى المدينة قاصدا الفاروق ، ولما أعلم الخليفة بشكواه أرسل يستدعي الوالى وابنه على عجل ، وجلس لنظر المظالم على الملاً وبعد أن تحقق من صدق الشكوى ، أمر أن يضرب المصرى ابن الاكرمين ، ثم يضرب الوالى نفسه ، لان وجهة نظره في ذلك ان الابن لم يتناول على الرعية الا بسطان أبيه .

المبحث الثالث

المشروعية في عهد الخليفة عثمان بن عفان

نبذة عن الخليفة عثمان :

هو عثمان ^(١) بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي ثالث الخلفاء الراشدين ، وصهر الرسول وجليسه وموضع سره .

هاجر عثمان « رضى الله عنه » الى يثرب بعد هجرة الرسول وهناك بذل نفسه وماله في سبيل نشر الدعوة الاسلامية ، وكان من الاعوان المقربين للرسول وقام بأعمال كثيرة من أهمها كتابة الوحي ، ولما سعد الرسول الى الرفيق الاعلى وتولى الصديق اتخذه كاتباً له وأميناً ومستشاراً ، وعندما شارف عمر على الموت أوصى بالخلافة لسته ^(٢) كان من بينهم عثمان ، الذي تمت له البيعة بعد ذلك .

سياسة عثمان وأثرها في الحكم :

لم يكن عثمان كسلفيه حازماً صارماً ، فقد استطاع أبو بكر بحزمه أن يقضى على الفتنة في مهدها ويحفظ الدعوة الاسلامية فحارب مانعى الزكاة والمرتدين ومدعى النبوة وانتصر عليهم جميعاً ، فحفظ للمسيرة

(١) وكنى عثمان باباً عبد الله وأبا عمرو وهو أول من جمع الأمة على مصحف واحد وتم على يديه فتح خراسان وبلاد المغرب . نشأ عثمان في بيت كريم من أشراف مكة وسرانتها وقد جمع مالا كثيراً من اشتغاله بالتجارة شأنه في ذلك شأن الأشراف في وطنه ، كما أنه كان من الرواد الخمسة الأوائل الذين أسلموا من الرجال على يدى الصديق وعمره لم يتجاوز العشرين عاماً بعد ، وقد أحبه الرسول لدماثة خلقه فقربه وأدناه منه وزوجه ابنته رقية ، فلما ماتت زوجه ابنته أم كلثوم ولذلك كنى أيضاً بذا النورين — زعماء الاسلام — ص ٤١ .

(٢) وهؤلاء الستة رضوان الله عليهم هم : على بن أبى طالب وعثمان بن عفان وسعد بن أبى وقاص ، وعبد الرحمن بن عوف ، والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله .

أمنها وسلامتها فسارت بخطى ثابتة ، ثم تلقف عمر الراية من بعده بيد قوية لا تلين شعاره العدل وديدنه المساواة أمام شريعة الله ، فلا تهاون مع خارج عليها ولا اغتفار لاساءة مسيء • وقد توسعت الدولة في عهد عمر ولكنه منح الصحابة من الخروج الى البلاد المفتوحة خشية أن يشهدوا صورا من المغريات والشهوات تهجم على أهل الورع والتقوى ، كما ضيق على عماله وحاسبهم حسابا عسيرا — كما سبق أن أوضحنا — خوفا من أن يفسقوا أو يجوروا فيهتز المجتمع الاسلامي • وقد كان الفاروق ذاته حريصا على أن يكون قدوة للراعى والرعية فكانت حياته الخشونة والتقشف •

أما الخليفة عثمان « رضى الله عنه » فإنه كان على نقضيهما ، فإذا كان أبو بكر حازما ، فإن عثمان كان لين الجانب ، وإذا كان عمر جريئا لا يهاب ، فإن عثمان كان خجولا مجاملا لعشيرته بنى أمية • ولذلك فلم يلبس للخلافة سلطان قاهر ، مع أن الناس في هذا العهد — بل وفي كل عهد — لا ينصاح أمرهم الا بالجد والسلطان الحازم •

وقد عاش عثمان عيشة مترفة وذلك راجع الى كثرة المال بين يديه ، فبنى داره بالمدينة بالحجر والكلس وشد أبوابها بالساج والعرعر (شجر الروم) وامتلك أموالا وجنانا ، وإذا حج ضرب له فسطاطا بمنى ^(١) ، أما مأكله فهو من طيب الطعام ، وأما ملبسه فكان من أفخر الثياب ، وكما وسع على نفسه فقد وسع على غيره ، وكان أول من زاد الناس في اعطياتهم ، ووجهة نظره في ذلك هي أنه يجب ألا يؤخذ الناس بأكثر مما فرضه الله تعالى ، قال له يوما الصحابي الجليل أبو ذر « انه لا ينبغي أن يقال — مال الله — ولا ينبغي للاغنياء أن يقتنوا مالا » فرد عليه عثمان قائلا « يا أبا ذر على أن أقضى ما على ، وأخذ ما على الرعية ، ولا أجبرهم على الزهد وأن ادعوهم الى الاجتهاد والاقتصاد » ^(٢) • وافتنن الناس

(١) الطبرى ، الجزء الرابع ، ص ٢٦٧ •

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، مروج الذهب ومعادن الجوهر لابی

بعثمان والتفتوا حوله ، واذا كان جل الصحابة قد رفض هذا النمط من الحياة الجديدة ، فان بعضهم قد اغترف منها ، وبدأ يظهر بمظهر اليسار والترف ، فشيد الزبير بن العوام دورا فخمة بالمدينة والكوفة والفسطاط والاسكندرية كما كان لسعد بن أبي وقاص قصر فخم في وادي العتيق بالمدينة (١) .

ونستعرض فيما يلي أولا : فكر عثمان من خلال أقواله عن مبدأ المشروعية ثم نتعرض للتطبيقات العملية في فترة خلافته .

اعلان الخليفة عثمان عن التزامه بالمبدأ :

بعد أن تمت البيعة لعثمان رضى الله عنه ، وقف في الناس خطيبا فقال « انكم في دار قلعة ، وفي بقية أعمار ، فبادروا آجالكم بخير ما تقدرون عليه ، فلقد أتيتم صبحتم أو مسيتم • الا وان الدنيا طويت على الغرور ، فلا تغرينكم الحياة ولا يغرنكم بالله الغرور • اعتبروا بمن مضى ، ثم جدوا ولا تغفلوا فانه لا يغفل عنكم • أين أبناء الدنيا وأخواتها الذين أثاروها وعمروها ومتعوا بها طويلا ؟ ألم تلفظهم ؟ أرموا بالدنيا حيث رمى الله بها ، وأطلبوا الآخرة فان الله قد ضرب مثلا فقال : (واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كما أنزلناه من السماء فاختلف به نبات الارض فأصبح هشيما تذره الرياح وكان الله على كل شىء مقتدرا • المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير ربك ثوابا وخير أملا) (١) •

وهكذا دعا الخليفة في مستهل حكمه الى التقوى والبعد عن الغرور فما عند الله خير وأبقى •

وكان مما قاله في أول كتاب للخلافة يتضمن تعليمات في منهج الحكم

الحسن على بن الحسين بن على المسعودى ، الجزء الاول ، ١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م ص ٣٤١ •

(١) زعماء الاسلام — سبق — ص ٤٨ •

(٢) الطبرى ، ص ٢٤٣ ، زعماء الاسلام ص ٤٤ •

للولاية فقال « الا وان اعدل السيرة أن تنظروا في أمور المسلمين فيما عليهم وتعطوهم ما لهم وتأخذوهم بما عليهم » (١) .

وهكذا لم يقصر عثمان في حث عماله على الالتزام بحكم القانون . كما استن كتابه للقائمين بأمر الجباية وهم عمال الخراج ، هذا نصه : « أما بعد : فان الله خلق الخلق بالحق ، فلا يقبل الا الحق ، خذوا الحق واعطوا الحق به . والامانة الامانة قوموا عليها ، ولا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا شركاء من بعدكم الى ما اكتسبتم ، والوفاء الوفاء ، لا تظلموا اليتيم ولا المعاهد فان الله خصم لمن ظلمهم » (٢) .

تلك تعليماً تالى عمال الدولة هي للالتزام بالمشروعية ، فلا حق الا بالقانون .

كما أنه جاء في كتاب الى عامة الشعب :

« أما بعد فانكم انما بلغت ما بلغت بالافتداء والاتباع ، فلا تلفتكم الدنيا عن أمركم » (٣) .

ونستنتج مما تقدم أن الخليفة عثمان رضى الله عنه ، أمر بالمعروف ونهى عن المنكر وان يرمى الحاكم شعبه بالعدل وأن تكون جباية الخراج بالحق وما جماع ذلك الا سيادة القانون .

ولكن بقى أن نقول ، ما هو نصيب المبدأ من التطبيق خلال هذه الفترة ؟ .

تطبيقات المبدأ :

إذا فحكم القانون هو سياسة الخليفة والالتزام بالشرعية هو

(١) الطبرى ، ص ٢٤٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٣) الطبرى ، ص ٢٤٤ .

الاساس ولكن الذى حدث بعد ذلك أن عثمان رضى الله عنه اتخذ مروان ابن الحكم وزيرا مستشارا .

ويكاد يجمع المؤرخون على أن مروان هذا كان من وراء الاحداث التى أثارت الناس وأدت الى مقتل الخليفة ، ومن جهة أخرى فقد قام الخليفة بعزل ولاة الامصار من صحابة رسول الله وأهل السبق والفداء فى الاسلام وأقام على شئون الناس شبانا مغامرين قليلي الخبرة بأحوال الحكم ، عقيدتهم واهنة ^(١) ، ولا غرابة فى ذلك ، فقد كانوا أبناء رؤوس الكفر والكيد للاسلام والمسلمين ، ومن أسلم فقد أسلم بلسانه ولم يخالط الاسلام نفسه . ويا ليت هؤلاء أخذوا حظهم من الحياة الجديدة ، والتزموا حدود الله ، ولكنهم على العكس تجاوزوا وأفرطوا وجاروا على حرمان الدين وأخلوا بحكم القانون .

وإذا كانت الحقيقة الموضوعية هى مرام الباحث وهدفه ، فاننا للحقيقة نقول ان عهد الخليفة عثمان لم يكن متوائما مع حكم القانون مثل عهد سلفيه حيث أنه تبين من قراءة وقائع هذه الفترة من الزمن ، ان هذه الحكومة سارت فى اتجاهين متوازيين :

— تسلل شباب بنى أمية الى دست الحكم وهم جاهلون بأصوله ، مطعون عليهم فى دينهم ، وعزل صحابة رسول الله المتفقهين فى الشريعة الحاملين لواءها والمحاربين بسيفها منذ عهد الرسول ، فقد ولى الكوفة الوليد بن عقبة ^(١) وعزل عنها سعد بن أبى وقاص من صحابة رسول الله وأحد المرشحين للخلافة من بعد عمر بن الخطاب كما أنه عزل عمرو بن

(١) مروج الذهب — سبق — ص ٣٤٤ .

(٢) الوليد بن عقبة هو أحد اخوة عثمان لامه وكان أبوه عقبة ابن معيط جار لرسول الله ، من أشد الكفار أذى للرسول فى الاسلام ، وفى عقبة نزل قول الله تعالى « ويوم يعرض الظالم على يديه ، يقول يا ليتنى اتخذت مع الرسول سبيلا ، يا ويلتنا ، ليتنى لم اتخذ فلانا خليلا ، لقد أضلنى عن الذكر بعد اذ جاءنى ، وكان الشيطان للانسان خذولا » الفرقان ٢٧ — ٢٨ ، أما =

العاص عن ولاية مصر وولى مكانه عبد الله بن أبى السرح (١) أما وزيره المستشار فهو مروان بن الحكم (٢) ، صاحب سره والموجه لسياسته والمشير عليه فى كل أموره ، وقد ظل وراء الاحداث حتى هيج الناس على عثمان وأوقع الجفوة بينه وبين الصحابة .

— أما الاتجاه الثانى ، فقد استولى هؤلاء على السلطة ، فتجوروا على الناس ، وخرجوا عن حكم القانون فأغترفوا من أموال الدولة وارتكبوا المحرمات ، وبعبارة أخرى لم يلتزموا حكم القانون ولم يراعوا

الوليد ذاته فهو من الطلقاء وأسلم يوم فتح مكة ، وله حادث مشهور مع النبى فقد بعثه مصدقا الى بنى المصطلق فعاد وأخبر بانهم قد ارتدوا ، ومنعوا الصدقة ، فبعث النبى اليهم خالد بن الوليد فوجدهم على الاسلام ولم يبذلوا شيئا ، وفى هذا هبط قوه الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق نبيا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين » الحجرات ٦ .

(١) عبد الله بن أبى السرح هو أخو عثمان من الرضاة ، وكان من كتاب الوحى ثم ارتد مشركا وعاد الى مكة قبل الفتح واجتمع بقريش فحدثهم الكذب عن رسول الله فقال ، انى كنت اصرف محمدا كيف أشاء ، كان يملى على « عزيز حكيم » فأقول « عليهم حكيم » فيقول نعم ، كل صواب ، وفيه نزل قول الله تعالى « ومن أظلم ممن افترى على الله كذبا ، أو قال أوحى الى ، ولم يوح اليه شيء ، ومن قال سأنزل مثل ما أنزل الله » الانعام — ٩٣ . وفى يوم الفتح أهدر الرسول دمه ، فقال صلى الله عليه وسلم « من أغلق عليه بابه فهو آمن ، ومن جنح الى الكعبة وألقى السلاح فهو آمن ، ومن دخل الى دار أبى سفيان فهو آمن ، غير عدو الله ابن أبى السرح . . » وقد شفع له عثمان عند رسول الله فعفا عنه بعد اعراض شديد . للتفاصيل ، راجع مؤلف الاستاذ عبد الكريم الخطيب ، على بن أبى طالب ، ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) مروان بن الحكم هو ابن عم الخليفة عثمان ، كان أبوه من جيران رسول الله الذين آذوه فى الاسلام ولم يقدم الى المدينة الا بعد فتح مكة وكان مطعوننا عليه فى دينه ، مما دفع الرسول الى نفيه هو وأسرته الى الطائف ، ولما صعد الرسول الى الرفيق الاعلى ، كلم عثمان أبو بكر فيهم وسأله ردهم فأبى قائلا « ما كنت لأوى طرداء رسول الله » ولما تولى عمر ، عاود عثمان الكره فقال عمر مقالة أبو بكر ، الا أنه عندما استخلف عثمان أدخلهم المدينة قائلا « كنت كلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ، وسألته ردهم فوعدنى أن يأذن لهم ، فقبض قبل ذلك » فانكر عليه ذلك ، وقد أغدق عثمان عليه الاموال مما أثار الناس .

حدود الله ، دون أن يوجد عليهم رقيب أو محاسب (١) .

اعتراض الصحابة على سياسة الخليفة عثمان « رضى الله عنه » :

لم يتقبل جل الصحابة سياسة عثمان وتشاكي بعضهم الى بعض ، من سيرة عثمان وعدم ضربه على يد الولاة الخارجين على حكم الشريعة ، وما كان الناس فيه من رجالات حكمه ، والتف المهاجرون وغيرهم حول على يسألونه أن يتحدث الى عثمان فى شأن الالتزام بحدود الله ، فأتاه

(١) واليك جانب من تاريخ هذه المرحلة تؤيد صحة ما ذكرنا :

قصة الوليد مع ابن مسعود : كان الصحابى عبد الله بن مسعود معلما للمسلمين وقائما على بيت مالهم فى الكوفة ، حين جاء الوليد واليا عليها فاستقرض من بيت المال مالا ، فأعطاه بن مسعود ما أراد على أن يقوم برده بعد حين ، وقد كان الولاة يفعلون ذلك ثم يقومون برد ما اقترضوه ولكن الوليد لم يتم بسداد قيمة الدين ، فطالبه ابن مسعود عدة مرات فكتب الوالى الى الخليفة يشكو أمين بيت المال لمطالبته اياه برد ما اقترضه فبعث الخليفة الى ابن مسعود « انما أنت خازن لنا ، فلا تتعرض للوليد فيما أخذ من المال » . فطرح ابن مسعود مفتاح بيت المال قائلا : كنت أظن انى خازن للمسلمين ، فأما اذا كنت خازنا لكم فلا حاجة لى فى ذلك ، وقد علم الناس بهذه الواقعة ، فأنكروا على الخليفة هذا الموقف ودار القول واللفظ ، وقد رأى الوليد أن فى ذلك فرصة سانحة للطعن فى ابن مسعود والتخلص منه ، فأرسل لى الخليفة يقول له « انه يعيبك ويطعن عليك » فأمر باشخاصه الى المدينة فمشخص اليها فدخل المسجد وعثمان يخطب على المنبر ، فلما رآه عثمان قال : « الا وانه قدمت عليك دويبة سوء ، من عيش على طعامه يقىء ويسلح » . وأخرج من المسجد وضرب به عبد الله بن زمعه الارض فمدق ضلعه فأعترض على كرم الله وجهه وقال : « يا عثمان اتفعل هذا بصاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقول الوليد بن عقبة ، فرد عثمان : « ما بقول الوليد فعلت هذا ، ولكن وجهت زيد بن ثابت صلت الكندى الى الكوفة فقال له ابن مسعود « ان دم عثمان حلال ، فقال على : أحلت على زبيد على غير ثقة » وقام على بأمر ابن مسعود ، حتى أتى به منزله ولم يأذن الخليفة عثمان لابن مسعود بمغادرة المدينة عملا بمشورة مروان الذى قال له « ان ابن مسعود فسد عليك العراق افتريد أن يفسد عليك الشام » فلم يبرح المدينة حتى توفى قبل أن يقتل عثمان بسنتين . انظر أنساب الاشراف للبلاذرى ج ٥ ، ص ٣٦ ، على بن أبى طالب — سبق — ص ١٩٧ وما بعدها ، مروج الذهب — سبق — ص ٣٤٤ .

وقال له « ان الناس ورائى قد كلمونى فى أمرك واللّه ما أدرى ما أقول لك ما أعرفك شيئاً تجهله ، ولا أدرك على أمر لا تعرفه ، وانك لتعلم ما نعلم • وما سبقناك الى شىء فنخبرك عنه ، ولقد صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأيتك مثل ما سمعنا ورأينا ، وما ابن أبى قحافة وابن الخطاب بأولى بالحق ولأنت أقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رحماً لانك نلت من صهره ما لم ينال ! •• فالله الله فى نفسك ، فانك لا تبصر من عمى ، ولا تعلم من جهل فقال عثمان : واللّه ما كنت مكانى ما عنفتك ولا أسلمتلك ، ولا عبت عليك ان وصلت رحماً ، وسددت خلة ، وآويت ضائعاً ، ووليت من كان عمر يوليه ! نشدتك الله ، ألم يول عمر المغيرة بن شعبة وليس هناك ؟

قال نعم ، فلم تلومنى ان وليت ابن عامر فى رحمه وقرابته ، قال على : سأخبرك ان عمر بن الخطاب كان كلما ولى والياً يظاً على صماخه ان بلغه حرف ، ثم بلغ به أقصى الغاية وأنت لا تفعل •• ضعفت ورفقت على أقاربك •

قال عثمان : هم أقرباؤك أيضاً •

فقال على : لعمرى ان رحمهم منى لقريبة ، ولكن الفضل فى غيرهم •
قال : ألم يول عمر معاوية •

فقال على : ان معاوية كان أشد خوفاً وطاعة لعمر من يرفاً (١) • وهو الآن يبيتز الامور دونك ، ويقطعها بغير علمك ويقول للناس : هذا أمر عثمان ويبلغك فلا تغير (٢) ! !

وخرج على وخرج عثمان فى أثره ، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال :

(١) يرفاً غلام عمر •
(٢) الطبرى ، ج ٤ ، ص ٣٣٧ •

« أما بعد ، فان لكل شيء آفة ، ولكل نعمة عاهة ، وان آفة هذا الدين وعاهة هذه الملة ، قوم عيابون ، طعانون ، يرونكم ما تحبون ، ويسرون لكم ما تكرهون ، مثل النعام يتبعون أول ناعق ، أحب مواردهم اليهم البعيد أما والله معشر المهاجرين والانصار ، لقد عبتم على أشياء ، ونقمتم أمورا وقد أقررتم لابن الخطاب مثلها ، ولكنه وقمكم ، وقمعكم ، ولم يجترى أحد أن يملأ بصره منه ، ولا يستبد بطرفه اليه . . أما والله لا أنا أكثر من ابن الخطاب عددا وأقرب نصرا وأجور !! ثم قال : اتفقدون من حقوقكم شيئا ؟ فما لى لا أفعل فى الفضل ما أريد ؟ فلم كنت اماما اذن ؟ » (١) .

وهكذا أنكر الخليفة أنه لم يأت منكرا وانما طمع الناس فى حياته ، وانه من الآفصاعدا ، فانه سيلقاهم بالشدة والعنف ، ولكن الخليفة لم يخرج عن طبيعته السمحة الرقيقة فسامح فى أغلب الاحيان (٢) .

الفتنة وانهيار الشروعية :

ظل الخليفة عثمان رضى الله عنه يتقاذفه بحر متلاطم من الاحداث حتى ثارت ثائرة الشعوب الاسلامية بعد أن استبد بنو أمية بالناس واستأثروا بالسلطان وأذاقوهم المرار والهوان وأصبحت ارادتهم هى القانون فتجمع ناس من مصر وآخرون من الكوفة ، وفريق ثالث من البصرة والتقوا جميعا فى المدينة عاصمة الدولة الاسلامية للنظر فى أمر تغيير الحكام الجائرين والاستعاضة عنهم بأخريين يلتزمون بحكم القانون ، ولكن هذا الامر لم يتحقق وعملت الفتنة عملها ، فطلبوا من الخليفة أن يخلع نفسه فأبى قائلا « لم أكن لاخلع سريبالا سربلنى الله » (٣) فأشعل الثوار النار فى بابه واقتحموا عليه داره وقتلوه وهو يقرأ كتاب الله . وهكذا انهارت الشروعية فى الدولة الاسلامية لحظة قتل عثمان ، وأصبح الامر للقوة البهيمية .

(١) الطبرى ، ج ٤ ، ص ٣٣٨ .

(٢) على بن أبى طالب ، ص ٢١٦ .

(٣) للتفاصيل فى اخبار الفتنة ، راجع الطبرى ج ٤ ، ص ٣٣٠ وما

بعدها ، ومروج الذهب ص ٣٥٢ وما بعدها .

ونخلص مما تقدم أن الناس حكاما ومحكومين استغلوا لين عثمان ورقة حاشيته !! فقد عامل الناس بالجسنى ، فزاد في اعطيائهم بعد أن من الله على المسلمين بالخير الكثير ، ونبه الحكام كثيرا الى الالتزام بحكم القانون ، ولكنهم لم يأبهوا ، وكانوا في حاجة الى عصا غليظة تسوسهم الى حكم القانون ، ولم يفعل لانه لم تكن من طبيعته الخشونة أو الجفاف .

ولا يفوتنا أن نقول ان ما حدث لا ينتقص من قدر عثمان « رضى الله عنه » كبطل من أبطال الاسلام ، فتاريخه شامخ في فجر الدعوة فكان من المسلمين الاولين ، وتبرع بماله من أجل نشر الدين ، وجمع المسلمين على مصحف واحد خشية نزاعهم وتفرقهم ، أما أخلاقه العالية وحيائه وخجله فقد كانت سببا في انهاء حياته على نحو لا يليق .

المبحث الرابع

المشروعية في عهد الخليفة

على بن أبى طالب

نبذة عن أبى الحسن :

هو على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى يكنى بأبى الحسن ، وهو ابن عم الرسول وزوج ابنته فاطمة الزهراء (١) .

(١) وقد كلفه النبى وهو صغير معاونة لعمه أبو طالب لكثرة خلفه وقلة ذات يده فنشأ في كنف الرسول الكريم ونعم بقربه وظفر بعنايته ، فكان من أقرب الناس الى قلبه واحبهم اليه ، أسلم بعد السيدة خديجة بنت خويلد ، فسرت العقيدة الاسلامية في دمه منذ صباه ، فنشأ على الورع والتقوى وخشية الله ، لم يتوانى لحظة في سبيل رفع كلمة الحق والاسلام واعلاء شأن المسلمين . فعندما كان صبيا طلب اليه النبى أن يبيت في فراشه خدعة للمنافقين ليلة الهجرة من مكة الى المدينة ، بعد أن علم بتآمر القرشيين على قتله ، فقيل أبو الحسن ذلك ضاربا أروع الامثلة في التضحية والقداء . وبعد أن أضحي شابا يافعا كان حاملا للراية وفارسا مغوارا من مغاوير الاسلام ، شهد المواعع كلها مع النبى .

وبعد مقتل الخليفة الثالث في المدينة ، تمت البيعة لرابع الخلفاء الراشدين وآخرهم على بن أبي طالب .

استمرار الفتنة :

وقد أصر شعب المدينة بعد ذلك على تولية على الذي رفض هذا المنصب عدة مرات الا أنهم عندما أصروا قبل .

ولقد يظن القارىء الذى ليس له علم بوقائع هذه الفترة أن السحاب قد انقشع وأن رياح الثورة قد تلاشت ، وان الفتنة قد ألفت مراسيها بعيدا عن المجتمع الاسلامى ، ولكننا نقول لا ! فهذا لم يحدث فقد استمرت الفتنة دون كلل أو ملل .

فمن جهة تخلف عن بيعة على عبد الله بن عمر ، ومحمد بن سلمة وأسامة بن زيد وحسان بن ثابت وسعد بن أبى وقاص ، ومن جهة أخرى عز على بنى أمية أن ينزع السلطان من بين أيديهم الى بنى هاشم ، فأطلت العصبية القبلية برأسها وأعادت الى الذاكرة ما كان من تنافس بينهما قبل الاسلام ، وكان على رأس هؤلاء معاوية بن أبى سفيان والى الشام الذى حجب بيعته عن على وأخذ يعد العدة لحربة والاستيلاء على السلطة ، ومن جهة ثالثة ظهرت فئة جديدة في المجتمع تقاوم سلطان الخليفة وهى طبقة الحكام ووجهاء القوم في عهد الخليفة عثمان الذين اغترفوا من الاموال واستمتعوا بالسلطان المطلق دون رقيب أو حسيب ، وتفضيل الخليفة في العطاء لبعض الناس دون بعض ، فقد اتسعت رقعة الدولة وكثرت الاموال فيها . فلما تولى الامام على حاول أن يرد الناس الى حظيرة المشروعية فلا حكم بين الناس الا بالقانون ، ولكن الذى اعتاد أن يكون قوة فوق الناس والقانون لا يرضى بغير ذلك بديلا ، فكونوا جبهة متحدة ولجأوا الى الفتنة يناوئون بها سلطان الخليفة ، متقولين بوجود المطالبة بدم الخليفة عثمان .

ولقد أدرك على كرم الله وجهه ما هو مقبل على الخلافة من أحداث

جسام فأراد أن يعتذر عن قبول هذا المنصب ولكنه لم يوفق (١) . الا أنه كما توقع تداعت عليه الفتن من كل جانب بعد انتخابه (٢) .

وبعد هذا التمهيد يطرح السؤال الآتي نفسه :

ما هو موقف الخليفة من الالتزام بمبدأ المشروعية في هذا الجو المكثف بالمؤامرات المشحون بالصراع ؟

اعلان الخليفة الالتزام بحكم القانون :

كانت أول خطبة للخليفة بعد تنصيبه هي اعلانه مؤكدا الالتزام بمبدأ المشروعية وان كتاب الله وسنة نبيه قد أوضعا الفرائض والحدود وأنه يجب على المسلمين الالتزام بهما . واليك مما قاله في هذا الخصوص :

« ان الله عز وجل أنزل كتابا هاديا يبين فيه الخير والشر ، فخذوا بالخير ودعوا الشر . الفرائض أدوها الى الله سبحانه يؤدكم الى الجنة . ان الله حرم حرما غير مجهولة ، وفضل حرمة المسلم على الحروم كلها ، وشد بالاخلاص والتوحيد المسلمين . والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده الا بالحق ، لا يحل أذى المسلم الا بما يجب . اتقوا الله عباده في عباده وبلاده ، انكم مسئولون حتى عن البقاع والبهائم ، أطيعوا الله عز وجل ولا تعصوه واذا رأيتم الخير فخذوا به واذا رأيتم الشر فدعوه

(١) وكان مما قاله الامام للناس « دعوني والتمسوا غيري فاننا مستقبلون امرا له وجوه والوان ، لا تقوم له القلوب ، ولا تثبت عليه العقول ، وان الافاق قد اغامت ، والمحجة قد تنكرت ، واعلموا ان اجبتكم ركبت بكم بكل ما اعلم ولم اجنح الى قول القاتل وعقب العاتب ، وان تركتموني فاننا كأحدكم ، ولعلى اسمعكم والطوعكم لمن وليتموه أمركم ، وانا لكم وزيرا خيرا لكم من امرا » .

(٢) قال الخليفة بعد ان كثرت حوله المؤامرات « أما والذي خلق الحبة وبرأ النسمة ، لولا حضور الحاضر ، وقيام الحجة بوجود الناصر ، وما أخذ على العلماء الا يقرؤا كظة ظالم ، ولا شعب مظلوم لا لقيت حبلها على غاربها » .

(واذكروا اذ أنتم قليل مستضعفون في الارض — الانفال ٤١) (١) •

وجاء في كتابه الى شعب مصر بمناسبة تولية قيس بن سعد واليا عليها : « الا وان لكم علينا العمل بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والقيام عليكم بحقه والتنفيذ لسنته » (٢) •

كما جاء في حديث له الى مروان بن الحكم وسعيد بن العاص والوليد بن عقبة بعد أن حضروا لبيعة على ، على أن يترك لهم ما في أيديهم وأن يأخذ بدم عثمان •

« أما ما ذكرت من وترى اياكم ، فالحق وتركم ، وأما وضعى عنكم عما في أيديكم ، مما كان للمسلمين ، فالعدل يسعكم ، وأما قتلى قتلة عثمان فلو لزمى قتلهم اليوم ، لزمى قتالهم غدا ، ولكن لكم أن احملكم على كتاب الله وسنة نبيه ، فمن ضاق الحق عليه ، فالباطل عليه أضيقت • • وان شئتم فالحقوا بملاحقكم » (٣) •

هذا هو اتجاه على — كرم الله وجهه — في الحكم صريحا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض وهو الالتزام بالقرآن والسنة وبعبارة العصر الالتزام بسيادة القانون •

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن ، هل تطابق قول الخليفة مع ممارساته للحكم ؟ •

تطبيقات الخليفة للمبدأ :

لاشك أنه لا يستطيع انسان منصف أو غير منصف الا أن يقر بأن

(١) الطبرى ، الجزء الرابع ، ص ٤٣٦ •

(٢) المرجع السابق ص ٥٤٩ •

(٣) عبد للكريم الخطيب ، على بن أبى طالب ، بقية النبوة وخاتم

الخلافة ، ص ٢٧٢ •

الامام على — كرم الله وجهه — ألزم نفسه وألزم حكومته الزاما مطلقا بحكم القانون فلا مصوبية ولا قرابة ولا محاباة ولا هوادة في الحق ، أيا كانت النتائج فوقائع التاريخ تنقف بالمرصاد في وجه كل منكر وهي كثيرة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال لضيق المقام :

— فهذا هو عبد الله بن عباس وكان واليا من قبل الامام على البصرة ، وهو ابن عم الخليفة والرجل الاثير لديه ومستشاره ، يتجاوز حدود ولايته ويعب من خزانة المسلمين (بيت المال) والمال في هذا العصر هو فتنة المجتمع ، وهو لم يستطع أن يكون محروما وغيره في حبوحة من العيش ، ولا بأس فهو ان تجاوز فهو ابن عم الخليفة ورجله المختار والامل في العفو عند العلم . . . ولكن الخليفة لم يقبل وأرسل خطابا ^(١) شديد اللهجة يوضح له فيه أنه قد خالف حكم القانون وقصر في ولايته ويجب أن يقدم على الخليفة ويقدم اليه الحساب عما تحت يديه من الاموال . فحار ابن العم في الامر وفضل الادبار حاملا معه ما يقدر على حمله ، وعندما علم الامام على بذلك أرسل له خطابا ^(٢) يوضح فيه ان الحساب واقع لا محالة ان عاجلا أو آجلا .

(١) وفيما يلي نص الخطاب « أما بعد ، فقد بلغنى عنك أمر ، ان كنت فعلت فقد أسخطت ربك وعصيت امامك وأخزيت أمانتك . بلغنى انك قد جردت ، فأخذت ما تحت قدميك ، وأكلت ما تحت يديك ، فارفع الى حسابك واعلم ان حساب الله اعظم من حساب الناس . . » .

(٢) « أما بعد . . فاني كنت اشركتك في امانتى ، وجعلتك شعارى وبطانتي ولم يكن رجل من أهل بيتى اوثق منك في نفسى ، لمواساتى ومؤازرتى وأداء الامانة الى !

فلما رأيت الزمان على ابن عمك قد كلب ، والعدو قد حرب ، وامانة الناس قد خزيت ، وهذه الامة قد فنكت وشعرت ، قلبت لابن عمك ظهر المجن ففارقته مع المفارقين ، وخذلته مع الخازلين وخنفته مع الخائنين فلا ابن عمك آسيت ولا الامانة اديت

أيهما المعداد كان عندنا من ذوى الالباب . . كيف تسيغ شرابا وطعاما ، وانت تعلم أنك تأكل حراما ، وتشرب حراما ، وتبتاع الاماء وتكح النساء من مال اليتامى والمساكين والمؤمنين والمجاهدين الذين أفاء الله عليهم هذه الاموال

— نما الى علم الامام أن واليه على البصرة عثمان بن حنيف قد
دعى الى مأدبة أقامها له أحد وجهاء البصرة فغضب لذلك أشد الغضب
وأرسل له خطابا (١) يوضح فيه أنه يجب أن يبتعد الحاكم عن مظنة
الشبهات وأن الولي يجب عليه عدم استغلال منصبه وأن يقنع بما قسم
الله له .

— كان الاشعث بن قيس (٢) واليا على اذربيجان ، فأرسل اليه
الخليفة خطابا (٣) مطولا يحثه فيه على تقوى الله والامر الصارم بتقديم
حساب عن أموال المسلمين .

وأحرز بهم هذه البلاد ؟ .. فائق لله ، واردد الى هؤلاء القوم أموالهم ، فانك
ان لم تفعل ، ثم أمكننى الله منك ، لا عذرت الى الله فيك ، ولا ضربتك بسيفى
الذى ما ضربت به أحدا الا دخل النار ! ووالله لو أن الحسن والحسين ، فعلا
مثل الذى فعلت ، ما كانت لهما عندى هوادة ، ولا ظفرا حتى بارادة حتى آخذ
الحق منهما ، وأزيل الباطل عن مظلمتها .

وأقسم بالله ما يسرنى أن ما أخذت من أموالهم حلال لى ، أتركه ميراثا
لن بعدى ! ... » نهج البلاغة ج ٢ ص ٣٤ ، شرح الامام محمد عبده .

(١) « وفيما يلى نص الخطاب ، أما بعد يا ابن حنيف ، فقد بلغنى أن
رجلا من فتية أهل البصرة ، دعاك الى مأدبة فأسرعت اليها تستطاب لك
الالوان ، وتنقل اليك الجفان ، وما ظننتك تجيب الى طعام قوم .. عائلكم
مجفو ، وغنيهم مدعو ، فانظر الى ما تقضه من هذا القضم ، فما اشتبته عليك
علمه فالفظه ، وما أفتنت بطيب وجوهه فنل منه !

الا وأن لكل مأموم أماما ، يقتدى به ، ويستضىء بنور علمه ، الا وأن
امامكم قد اكتفى من دنياه بطمريه ، ومن طعامه بقرصه ، الا وأنكم لا تقدرزون
على ذلك ، ولكن اعينونى بورع واجتهاد وعفة سداد ، فوالله ما كفزت من
دنياكم تبرا ، ولا ادخرت من غنائمها وفرا ، ولا أعددت لبالى ثوبى طمرا ..
وانما هى نفسى أروضها بالتقوى لتأتى آمنة يوم الخوف الأكبر .

فائق الله يا ابن حنيف ولتكفك اقراصك ، ليكون من النار خلاصك .
« على بن أبى طالب » ص ٤٣١ .

(٢) والاشعث ينتمى الى قبيلة كندة ، وكان من رجال الحرب والسياسة
وقد احتسب فى المرتدين بعد وفاة النبى ، وقد هم أبو بكر بقتله لأنه كان من
رؤوس الفتنة ، ولكنه عدل ، ثم ندم بعد ذلك لما رأى من رقة دينه وقد ولاه
عثمان اذربيجان ، وظل عليها بعد أن تولى على .

(٣) « وفيما يلى فقرات من هذا الخطاب :
« وأن عملك ليس بطعمة ، ولكنه فى عنقك والمال مال الله ، وأنت من
خزائى عليه ، حتى تسلمه الى ان شاء الله ، وعلى الا أكون شر ولاتك » .

— ذهب عبد الله بن زمعه يطلب من الخليفة بعض المال لحاجته اليه فرد عليه بالآتي :

« ان هذا المال ليس لى ولا لك !! وانما هو فىء للمسلمين ، وجلب أسيافهم ، فان شاركتهم فى حروبهم كان لك مثل حظهم ، والا فجناة أيديهم لا تكون لغير أفواهم » •

— وقد أكد على موقفه بما لا يدع قولاً لقائل — فقد سبق أن رأينا موقفه مع ابن عمه — والآن نتعرض لموقفه من شقيقه الاكبر عقيل ، فقد جاء اليه يسأله الحاجة فى بعض المال لتأخر العطاء وغلاء الاسعار فقال له الامام :

« والله ما لى مما ترى شيئاً الا عطائى ، فاذا خرج فهو لك •

فقال عقيل : أترى شخوصى اليك من أجل عطائك ؟ وماذا يبلغ من عطاؤك ؟ وما يدفع من حاجتى ؟ •

فقال الامام : هل تعلم لى مالا غيره ؟ أتريد أن يحرقنى الله بنار جهنم فى صلتك بأموال المسلمين ؟ •

فقال عقيل : والله لاخرجن الى رجل هو أوصل لى منك (يريد معاوية) •

فرد عليه الامام : راشداه مهديا « (١) •

ونخلص مما تقدم ان الخليفة عليا تمسك بمبدأ المشروعية ، وطبقه تطبيقاً صارماً على أقاربه وعماله وحواشيه ، فتساوت الرؤوس أمام القانون ، فى وقت كانت تطل فيه الفتن على الدولة الاسلامية من كل

(١) وقد روى أن علياً ، حين رأى أخيه قد طمع فى أن ينال من بيت المال شيئاً أحضر حديدة فاحماها على النار ، ثم قال لعقيل ، أبسط يدك — وكان قد ضعف بصره — فبسطها فلنا منه ان أخاه رق لحاله وسوف يعطيه من المال ما يسد به حاجته واذا بالنار تلسعه ، ففزع صارخاً وغضب أشد الغضب . نهج البلاغة ج ١ ص ٢٤٧ ، على بن أبى طالب ص ٤٤١ .

جانب ، وخاض الخليفة حروبا مريرة مع الطامعين والخارجين على السلطة الشرعية ، وكانت السياسة تقتضى منه فى ذلك الوقت ، أن يكون مرنا ، وأن يغض الطرف ولو قليلا للإبقاء على الرجال والاعوان والقادة حتى يفرغ من اعدائه ، وهو ان فعل لا مطعن عليه فى سبيل مصلحة الدولة العليا وسلامتها ، ولكنه لم يفعل أبدا ، فكان جزاؤه القتل على يد أحد الخوارج هو عبد الرحمن بن ملجم ومات شهيدا فى سبيل الحق واعلاء كلمة القانون .

« الفصل الثالث »

مبدأ المشروعية

فى

عهد الدولتين

الاموية والعباسية

بانتهاى خلافة على بن أبى طالب انتهى عصر الخلفاء الراشدين وبدأت مرحلة جديدة فى تاريخ النظام الاسلامى ، وهى تأسيس الدولة الاموية عام ٤١ هـ وسقطت فى عام ١٣٢ هـ بقيام الدولة العباسية .

ونتعرض لتطبيقات المشروعية فى هاتين الدولتين كل فى مبحث

مستقل .

المبحث الاول

المشروعية فى عهد الامويين

أسس الدولة الاموية معاوية بن أبى سفيان (١) . الذى رفض أن يبايع على بن أبى طالب — كرم الله وجهه — بالخلافة قبل تسليمه قتلة

(١) هو معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد مثنى ابن عبد مناف ، ولد بهكة قبل الهجرة بخمسة عشر عاما وفى يوم الفتح كان عمره ٢٢ عاما ، وفى هذا اليوم اعتنق الاسلام مع من أسلم يوم الفتح .

الخليفة عثمان وقد قامت الحرب بينهما في موقعة صفين وانتهى الامر فيها الى التحكيم (١) .

معاوية وحزبه ينقضون الالتزام (خدعة التحكيم) :

اجتمع الحكمان وبعد المشاورات والمداورات اتفقا على تنحية المتنازعين بعيدا عن ميدان الخلافة ، ويعود الامر شورى بعد ذلك وقاما ليعلنا بما اتفقا عليه بين الناس ، وبدأ أبو موسى الأشعري ، وبعد أن حمد الله وأثنى عليه قال : « أيها الناس انا قد نظرنا في أمر هذه الامة فلم نرى أصلح لامرها ولا ألم لشعثها من أمر أجمع عليه رأبي ورأى عمرو وهو أن نخلع عليا ومعاوية وتسنقبل هذه الامة الامر فيقولوا منهم

(١) وفيما يلي نص اتفاق التحكيم : « بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما تقاضى عليه على بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان ، قاضى على أهل الكوفة ومن معهم من شيعتهم من المؤمنين والمسلمين وقاضى معاوية على أهل الشام ومن كان معهم من المؤمنين والمسلمين — انما نزل عند حكم الله عز وجل وكتابه ولا يجمع بيننا غيره وان كان الله عز وجل من فاتحته الى خاتمته نحى ما احيا ونهيت ما امات ، فما وجد الحكمان في كتاب الله عز وجل وهما أبو موسى والأشعري عبد الله بن قيس وعمرو بن العاص القرشي عملا به . . وما لم يجدا في كتاب الله عز وجل فالسنة العادلة الجامعة غير المفرقة وأخذ الحكمان من على ومعاوية ومن الجندين اليهود والمواثيق والثقة من الناس انهما آمنان على انفسهما واهلهما والامة لهما انصار على الذى يتقاضيان عليه وعلى المؤمنين والمسلمين من الطائفتين كلتيهما عهد الله وميثاقه انا على ما في هذه الصحيفة وانه قد وجبت قضيتهما على المؤمنين فان الأمن والاستقامة ووضع السلاح بينهم اينما ساروا على انفسهم واهليهم وأموالهم وشاهدهم وغائبهم وعلى عبد الله بن قيس وعمرو بن العاص عهد الله وميثاقه أن يحكما بين هذه الامة ولا يرادها في حرب ولا فرقة حتى يعصيا واجلا القضاء الى رمضان وان احببا ان يؤخرا ذلك أخراه على تراضى منهما . وان توفي أحد الحكمين فان أمير الشيعة يختار مكانه ولا يألو من أهل المعدلة والقسط وان مكان قضيتهما الذى يقضيان فيه مكان عدل بين أهل الكوفة وأهل الشام وان رضيا واحب فلا يحضرهما فيه الا من اراد وبأخذ الحكمان من ارادا من اليهود ، ثم يكتبان شهادتهما على ما في هذه الصحيفة وهم انصار على من ترك هذه الصحيفة وأراد فيه الحادا وظلما ، اللهم نستنصرك على من ترون ما في هذه الصحيفة ١٥ صفر سنة ٢٧ هـ » ، نقلنا عن نهج البلاغة ، ج ١ ، شرح أبى الحديد ، ص ١٩١ ، مكتبة مصطفى البابى الحلبي بالقاهرة .

من أحبوا عليهم واني قد خلعت عليا ومعاوية فاستقبلوا أمركم وولوا عليكم من رأيتموه لهذا الامر ثم تنحى » وأقبل عمرو فقام مقامه ويعد أن حمد الله قال : « ان هذا ما قد سمعتم وخلق صاحبه وأنا أخلق صاحبه كما خلعه وأثبت صاحبي معاوية فانه ولي عثمان وليطالب بدمه وأحق الناس بمقامه » (١) .

والحق ان نقض الالتزام من جانب معاوية وحزبه يعتبر وصمة في جبين الدولة الاموية ومخالفة صارخة للشرعية الاسلامية لقوله تعالى في كتابه العزيز « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مستولا » .

معاوية خليفة :

ولكن هذا التحكيم لم ترض نتيجته الامام على ، وصار امام الأهل العراق وانتخب معاوية من قبل أهل الشام ليكون اماما لهم . وما زال النزاع قائما بينهما حتى قتل الامام على ، وقد سلم الحسن بن على بالخلافة الى معاوية في عام ٤١ هجرية . والى هذا التاريخ يرجع قيام الدولة الاموية .

مصر المشروعية في عهد الامويين :

واذا كان القانون الاسلامي قد جاء بمبادئ عامة كأساس لنظام الحكم تصالح لكل زمان ومكان . وان هذه المبادئ قد وضعت موضع التنفيذ بسوابق سنت في العهدين السابقين — مرحلتى النبوة والخلفاء الراشدين — فكانت مثلا يضرب به للالتزام بحكم القانون ونموذجا يحتذى للمشروعية فالحاكم والمحكوم سواء امام القانون ، حتى ولو كان هذا الحاكم في أعلى مواقع السلطة وأرفع مناصبها وهو الخلافة ، فان الامر لم يمض على هذا النحو ، فقد عدل الامويون كثيرا بما يتلاءم مع مصالحهم ، وما

(١) الشيخ محمد الخضرى بك ، محاضرات في تاريخ التشريع الاسلامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ص ١١٠ .

يتمشى مع استئثارهم بالسلطان دون سواهم ، وفيما يلي تأييدا لما ذكرنا من وقائع التاريخ •

١ — معاوية يعدل من نظام شغل منصب الخلافة :

ولقد كان الغرض أن يؤسس معاوية خلافته على أساس حكم القانون الاسلامى وما سن من سوابق فى شأن نظام الحكم ومن أهمها تركية الشعب لاختيار الخليفة ، ولكن هذا لم يحدث ، فقد عدل معاوية من نظام شغل منصب الخلافة بحد السيف وليس برضاء الشعب ، فلقد سبق أن أوضحنا أن على راغب منصب الخلافة عند شغوره ، أن يمر بمرحلتين الاولى مرحلة الترشيح من أهل الحل والعقد ، ثم يأتى دور الشعب بعد ذلك فيوافق على الترشيح المسبق فى بيعة عامة وللشعب أن يرفض فمشيئته مطلقة فى هذا المجال لا يحد سلطانه قيد • ولكن معاوية فى سبيل الوصول الى ما ربه ، والاستئثار بالسلطان وسيادة بنى أمية على ما عداهم من العرب دون وجه حق ، لم يعرض نفسه لمرحلة الترشيح هذه • أما المرحلة الثانية وهى البيعة العامة فانها هى الاخرى لم تتم على الوجه الصحيح ^(١) فاذا كان أهل الشام قد بايعوا معاوية بالخلافة ، فانه قد اغتصب البيعة من أهل العراق عن طريق القهر وقوة السلاح • أما أهل الحجاز فقد استكانوا على مضمض • أضف الى ما تقدم أن معاوية فى سبيل الوصول الى ما يرغب استعمل الوعيد والتهديد واستخدم أموال المسلمين فى تقريب الاعوان والتغلب على المعارضة •

وليس غريبا أن يثبت تطور الفكر السياسى فيما بعد فى أعتى الدول

(١) وفى هذا يقول المرحوم الشيخ محمد الخضرى بك فى مؤلفه سابق الاشارة اليه « لم ينتخب معاوية للخلافة انتخبا عاما يعنى من جميع أهل الحل والعقد من المسلمين وانما انتخبه أهل الشام للخلافة بعد صدور حكم المحكمين ولا يعتبره التاريخ بذلك خليفة فلما قتل على وبايع جند العراق ابنه الحسن ، رأى من مصلحة المسلمين أن يبايع معاوية ويسلم الأمر اليه فبايعه فى ربيع الأول سنة ٤١ هـ فبيعته اختيار من أهل الشام وبطريق الغلبة والقهر من أهل العراق الا أنها انتهت فى الآخر بالرضا عن معاوية والتسليم له من جميع الأمة ما عدا الخورج » ص ١٥٣ •

الديمقراطية وأعظمها شأنًا - وان تصل بعد كفاح طويل - الى ما قرره النظام الاسلامى قبلها بقرون من ضرورة تقرير مرحلتى الترشيح والبيعة وان كان ذلك يتم اليوم تحت مصطلحات أخرى • فمرحلة الترشيح يقابلها اليوم النص فى القانون الاساسى للدولة على ضرورة توافر شروط معينة حتى يستطيع أن يكون الشخص مرشحاً لرئاسة الدولة (بلوغ سن معينة الانحدار من أبوين وطنيين ••• الخ) ، وبعد ما يتم التأكد من توافر هذه الشروط بواسطة هيئة خاصة يعينها الدستور (وهى تقابل أهل الحل والعقد) • يتم بعد ذلك اختيار الرئيس بواسطة الاستفتاء الشعبى الحر (البيعة) وهكذا حجب معاوية عن المجتمع الاسلامى ما أثبت التطور فى المجتمعات الاخرى ضرورة الحاجة اليه ، فأعطى الديمقراطيين العربيين الفرصة للتفاخر اليوم بما قرره النظام الاسلامى بالامس •

٢ - تحول الخلافة الى ملك :

نهى التشريع الاسلامى فى نصوص قاطعة عن العصبية القائمة على الباطل وقهر الناس بغير الحق من فئة فى المجتمع ترى فى نفسها لاسباب حسب أو نسب أنها أحق بالعلو على ما عداها من الافراد •

والحكمة من هذا النهى واضحة لا تحتاج الى بيان ، فهى تؤدى الى المفرقة والتباغض والتحاسد بين أفراد المجتمع الواحد فتنشر الفتن والاهواء ويؤدى كل ذلك الى زلزلة كيان المجتمع وهدمه هدمًا •

قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » •

أما اذا كانت العصبية قائمة على الحق وانكار الذات والالفة فى الدين ، فان هذه العصبية تكون قائمة على أهداف عليا سامية تؤكد نفعها للفرد والجماعة ، وهذه هى العصبية التى يحث عليها التشريع يقول سبحانه جل شأنه « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا وأذكروا

نعمة الله عليكم اذ كنتم اعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته اخوانا
وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها ، كذلك يبين الله لكم آياته
لعلكم تهتدون « (١) » .

وقد الحق الشارع الملك بالمعصية من حيث النهي عنها لما فيها من
استكبار واستعلاء واسراف في المتعة . قال تعالى في كتابه العزيز « ان
الملوك اذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة » (٢) وقال في
موضع آخر « واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق
عليها القول فدمرناها تدميرا » (٣) .

لذلك قامت الخلافة في الاسلام على أساس الانتخاب والشورى
والاستمسك بشرع الله وطرحت الملك على أساس انه غلبة وعصبية
ودهاء .

ولقد كان لمعاوية مؤسس الدولة منذ أن كان واليا نزعة نحو الملك ،
وهذا هو الخليفة عمر في جولة تفتيشية لتفقد أحوال ولاته وشعبه ،
فيجد معاوية في أبهة وعظمة لا تصح الا للملوك والاباطرة ، يحيط به
الاعوان ، فيزعج الخليفة لهذا الامر ويقول مخاطبا معاوية « اكسروية
يا معاوية ؟ فقال : يا أمير المؤمنين انا في ثغر تجاه العدو وبنا الى مياهااتهم
بزينة الحرب والجهاد حاجة » (٤) فصمت الخليفة ولم يعقب عليه فقد
تعلل الوالى بأن ذلك تقتضيه مصلحة الاسلام .

الا أن معاوية عندما تولى الخلافة تشبه بالملوك والقياصرة في حكمهم
فاتخذ سريرا للملك ، وخطب وهو جالس وأحدث المقصورة في الجامع
وجعلها مقاما للصلاة خاصا به ولبس أفخر الثياب ، وأنفق من أموال

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٠٣ .

(٢) سورة النمل ، الآية ٣٤ .

(٣) سورة الاسراء ، الآية ١ .

(٤) مقدمة ابن خلدون ، الجزء الثالث ، كتاب الشعب ، ص ١٨١ .

الشعب في سبيل توطيد سلطانه واعلاء شأن بنى أمية ، فأغدق على الاعوان لضمان وفائهم وأجزل للمعارضين لآخراهم .

الا أن المؤرخ الأشهر ابن خلدون دافع في مقدمته عن الخليفة معاوية بتحويله الخلافة الى ملك بقوله « ثم اقتضت طبيعة الملك الانفراد بالجد واستئثار الواحد به ، ولم يكن لمعاوية أن يدفع ذلك عن نفسه وقومه ، فهو أمر طبيعي ساقته العصبية بطبيعتها واستشعرته بنو أمية ، ولم يكن على طريقة معاوية في اقتضاء الحق من اتباعهم فاعصو صبوا عليه ، واستماتوا دونه ولو حملهم معاوية على غير تلك الطريقة وخالفهم في الانفراد بالامر لوقع في افتراق الكلمة التي كان جمعها وتأليفها أهم عليه من أمر ليس وراءه كبير مخالفة » (١) .

تقليد ولاية العهد :

الا أنه تأكيدا لتحول الخلافة الى ملك ، عمل معاوية على عقد البيعة لابنه يزيد كولي لعهدة تؤول اليه الخلافة من بعده (٢) .

واستخدم الخليفة معاوية كل أنواع الحيل والدهاء بالاغداق والمقاربة حتى تمت البيعة لابنه يزيد من أهل الشام وأهل العراق ، ولم يبق أمامه الا المدينة ، فذهب اليها لاتمام البيعة ، فالتقى بالحسين بن علي وعبد الله

(١) مقدمة ابن خلدون الجزء الثالث ، ص ١٨٤ .

(٢) وقد كان رأس هذه الفكرة المغيرة بن شعبة . فقد دخل على يزيد قائلا له « قد ذهب أعيان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كبراء قريش وذوو أسنانهم ، وانما بقي أبناءهم وأفضلهم وأحسنهم رأيا وأعلمهم بالسنة والسياسة . ولا أدري ما يمنع أمر المؤمنين أن يعقد لك البيعة قال : أو ترى ذلك يتم ؟ قال : نعم » وعلم الخليفة معاوية بمقالة ابن شعبة ، فاستقدمه وسأله عما قال ليزيد فقال : « قد رأيت ما كان من سفك الدماء والاختلاف بعد عثمان ، وفي يزيد منك خلف فاعقد له فان حدث بك حادث كان كهفا للناس وخلفا منك ولا تسفك دماء ولا تكون فتنة . قال : ومن لى بذلك . قال : أكفيك أهل الكوفة ويكفيك زياد أهل البصرة وليس بعد هذين المصرين احد يخالفك . قال : فارجع الى عمك وتحادث مع من تثق به في ذلك وترى وترى » .

الشيخ محمد الخضرى بك ، تاريخ التشريع الاسلامى ، ص ١٧٧، ١٧٨ .

ابن الزبير وعبد الله بن عمر ، فتحدث معهم فيما جاء من أجله فقال له ابن الزبير « نخيرك بين ثلاث خصال : قال : اعرضهن ، قال : تصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كما صنع أبو بكر أو كما صنع عمر قال معاوية : ما صنعوا ؟ قال : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستخلف أحدا فارتضى الناس أبا بكر . قال : ليس فيكم مثل أبي بكر وأخاف الاختلاف ، قالوا : صدقت فاصنع كما صنع أبو بكر ، فانه عهد الى رجل من قاصية قريش ليس من بنى أمية فاستخلفه . وان شئت فاصنع كما صنع عمر ، جعل الأمر شورى في ستة نفر ليس فيهم أحد من ولده ولا من بنى أمية ، قال معاوية : هل عندك غير هذا ، قال : لا ، فقال معاوية : أقسم بالله لئن رد على أحدكم كلمة من مقامي هذا لا ترجع اليه كلمة غيرها حتى يسبقها السيف الى رأسه ، ثم دعا صاحب حرسه بحضرتهم ، فقال : أقم على رأس كل رجل من هؤلاء رجلين ، مع كل واحد سيف ، فان ذهب رجل منهم يرد على كلمة تصديق أو تكذيب ، فليضرباه بسيفهما » (١) . ثم خرج وخرجوا معه حتى صعد الى المنبر فخطب قائلا « قالوا ان حسبنا وابن أبي بكر وابن عمر وابن الزبير لم يبايعوا لزيد ، وهؤلاء الرهط سادة المسلمين وخيارهم لا نبرم أمرا دونهم ، ولا نقضى أمرا الا عن مشورتهم وانى دعوتهم فوجدتهم سامعين مطيعين ، فبايعوا وسلموا وأطاعوا » (٢) . وبايع الناس فيما دعا اليه الخليفة معاوية ، ثم ركب راحلته ومضى ، فقال الناس للحسين وأصحابه « قتلتم لا نبايع ، فلما دعيتم وأرضيتم ، بايعتم ، قالوا لم نفعل ، قالوا : بلى قد فعلتم وبايعتم ، أفلا أنكرتم ؟ قالوا خفنا ألقننا وكادكم بنا وكادنا بكم » (٣) .

وقد دافع بعض الاقدمين وبعض المحدثين عن الخليفة معاوية في

(١) الدكتور على ابراهيم حسن ، التاريخ الاسلامى العام ، ١٩٥٣ ، ص ٣١٩ .

(٢) المصدر السابق ص ٣٢٢ .

(٣) المصدر السابق ص ٣٢٢ .

استعداداته لنظام ولاية العهد فقال ابن لخدون « وكذلك عهد معاوية الى يزيد خوفا من افتراق الكلمة بما كانت بنو أمية لم يرضوا تسليم الأمر الى من سواهم • فلو قد عهد الى غيره اختلفوا عليه » (١) •

والحقيقة أنه لم يكن غرض معاوية سد باب الفتنة والحرص على تماسك المجتمع الاسلامى ، ولكن هذا كان غرضا ظاهرا فقط ، بل كان هدفه هو الابقاء على السلطة فى بيت آل سفيان بصفة خاصة ، وابقاء العصبية الأموية على وجه العموم • والدليل على ذلك أن معاوية طلب ولاية العهد لابنه يزيد ووه يعلم أنه غير أهل لتولى المسئولية ، وغير مستوف لشروطها من الناحية الدينية على الأقل ، وهى الأساس فى المجتمع الاسلامى •

ولما كان معروفا عن الخليفة معاوية أنه حذرا محتاطا ، فقد البس بيعة يزيد ثوب الشرعية ، فقد تدهى وتحايل وأنفق مما لا يملك من أموال الدولة ، فى سبيل اقرار البيعة من أهل العراق والشام ، أما أهل الحجاز فقد اغتصبها منهم بالقوة وحدهم السيف كما سبق أن رأينا •

(١) مقدمة ابن خلدون — الجزء الثالث — ص ١٨٤ •
من هذا الاتجاه أيضا المرحوم الشيخ محمد الخضرى بك « مما انتقده الناس انه اختار ابنه للخلافة — أى معاوية — وبذلك سن فى اسلام سنة الملك المنحصر فى أسرة معينة بعد أن كان أساسه الثورى ويختار من عامة قريش وقالوا ان هذه الطريقة التى سنها معاوية تدعو فى الغالب الى انتخاب غير الأفضل الا ليق من الأمة وتجعل فى أسرة الخلافة الترف والانغماس فى والملاذ والرفعة على سائر الناس ، أما رأينا فى ذلك فإن هذا الانحصار كان امرا حتما لا بد منه لصالح امر المسلمين والفتهم ولم شعئهم ، فانه كلما اتسعت الدائرة التى منها يختار الخليفة ، كثر اذنين يرشحون أنفسهم لنيل الخلافة واذا انضم الى ذلك اتساع المملكة الاسلامية وصعوبة المواصلات بين أطرفها وعدم وجود معنيين يرجع اليهم لانتخاب الخليفة ، فان الاختلاف لا بد واقع ونحن نشاهد أنه مع تفوق عبد مناف على سائر قريش واعتراف الناس لهم بذلك وهم جزء صغير من قريش ، فانهم تنافسوا الأمر واهلكوا الأمة بينهم فلو رضى الناس عن أسرة ودانوا لها بالطاعة واعترفوا باستحقاق الولاية لكان هذا خيرا ما يفعل لضم شعث المسلمين ... الخ » •
تاريخ التشريع الاسلامى — ص ١٨٢ ، ١٨٣ •

وتدليلا على صحة رأينا ان بنى أمية ذاتها لم تعدم من يجهر بالحق فيها ، فها هو معاوية الثانى يرفض الخلافة ، بعد أن آلت اليه بعد أبيه يزيد ، فيعلن التنازل عنها من أجل العودة الى النظام الذى يجب اتباعه وهو الشورى الصحيحة القائمة على الارادة الحرة . فقال فيما يعد وثيقة تاريخية ، فبعد أن جمع الناس فى يوم مشهود خطب فيهم قائلا « ان جدى معاوية نازع الأمر أهله ومن هو أحق منه لقربته من رسول الله ، وسابقتة فى الاسلام وهو على بن أبى طالب .

ثم قلد أبى — يزيد — الأمر من بعده ، فكان غير أهل له . . . ركب هواه وأخلفه الأمل .

وان من أعظم الأمور علينا ، علمنا بسوء منقلبه وقد قتل عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح الحرم وضرب الكعبة .

وما أنا بالمتقلد أمركم ، ولا المحتمل تبعاتكم ، فاخhtarوا لأنفسكم » (١) .

السمات العامة للمشروعية فى عهد الدولة الاموية :

صاحب تحول الخلافة الى ملك ، تحول فى وجه المشروعية ، فخلافة الراشدين كانت بيعة وشورى وتمسك بالشرع الاسلامى ، والملك قام على عصبية ودهاء وحيلة وقوة وغاية دنيوية ، وبذلك تحولت الخلافة من نظام ديمقراطى حر ، الى نظام ملكى وراثى مقيد فى بداية الأمر ، فقد قامت الدولة الأموية على أكتاف العرب ، وكان العهد لا يزال قريبا من الديمقراطية الحرة — عهد الخلفاء الراشدين — أضف الى ذلك أن العرب قد فطروا على حب الحرية ، لذلك تحدث الناس فى شؤون السياسة ونقدوا تصرفات الحكام ، دون أن يصيبهم أذى .

(١) نقلا عن الأستاذ / خالد محمد خالد ، معجزة الاسلام — عمر بن عبد العزيز ، الطبعة الاولى ١٩٦٩ ، ص ٧٣ وما بعدها .
(م ٢٠ — مبدأ المشروعية)

ولكن ابتداء من عهد الخليفة عبد الملك بن مروان ، تحولت الخلافة من نظام مقيد للحكم الى نظام استبدادى مطلق ، فكان أول من طغى من الحكام على الملأ دون موارد ، وعاش في ابهة وعظمة فاق فيها كل أسلافه وأقام الحراس والحجاب على أبوابه لمنع الدخول عليه والجم حرية القول وخاصة في حضرته ، ولعل في بعض كلماته ما يوضح تصويره للحكم المطلق المنافي للشرعية ، خطب ذات يوم قائلاً « انى والله ما أنا بالخليفة المستضعف ولا بالخليفة المداهن ، ولا بالخليفة المأفون ، فمن قال برأسه كذا ، قلنا بسيفنا كذا » (١) .

وفي عهده نصب عامله الحجاج بن يوسف الثقفى المنجنيق فوق جبل أبى قبيس ورمى المسجد الحرام فى الشهر الحرام والمسلمون يؤدون مناسك الحج وشعائره وقد كافأه الخليفة على حسن صنيعه بتعيينه واليا على مكة والمدينة ثم نقله الى العراق لبيطش بأهله المتمردين (٢) .

وعلى هذا المنوال سار الخلفاء من بعد عبد الملك ، فيما عدا الخليفة الأموى الراشد عمر بن عبد العزيز الذى أعاد للقانون مكانته ، فازدهرت الحرية فى عهده ونعم الناس بالأمن وحاسب نفسه (٣) قبل أن يحاسب عمال السلطة وعزل الولاة الجائرين .

(١) نقلا عن التاريخ الاسلامى للدكتور ابراهيم حسن ، ص ٣٤٨ .
(٢) ولحظة أن وطئت قدماه أرض العراق وقف يخطب فيهم قائلاً « انى لا أرى رؤوسا قد اينعت وحن قطائفها وانى لصاحبها .
ولكأنى انظر الى الدماء بين العمائم واللحى ، قد شميرت عن ساقيتها تشميرا .

وقسما بالله لأخذن الولى بذنب مولاه ، والمقيم بذنب الظاعن والمطيع بذنب العاص ، حتى يلقي الرجل أخاه ، فيقول له « انج سعد .. فقد هلك سعيد » .

نقلا عن معجزة الاسلام عمر بن عبد العزيز — سبق — ص ٧٧ ، ٧٨ .
(٣) للتفاصيل فى سير الخليفة عمر بن عبد العزيز راجع الامام الفقيه أبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى فى مؤلفه الامامة والسياسة ، الجزء الأول ، ص ٩٣ وما بعدها .

ولقد تسبب غض الطرف من الحكام الأمويين — وخاصة التأخرين منهم — عن الالتزام بحكم القانون ، ان عم الظلم واختلط الحابل بالنابل ، فاذلوا الناس بغير حق ، وهدموا المساواة بين أفراد الأمة الواحدة — والتي هي أساس كل حكم عادل ناجح — فذهب مروان الى حرمان الموالي — وهم المسلمون من غير العرب — من تولى الوظائف العامة ، وفرضوا عليهم الجزية تحت دعوى أنهم دخلوا الاسلام تهربا منها ، مع أنهم اناس كانوا أصحاب فكر ، نبغ منهم العلماء والفقهاء . وما لبث الموالي بعد أن شعروا بالضييق والظلم أن تحولوا أعداء للدولة الأموية ، مما كان له أكبر الأثر في اسقاطها فقد اندفعوا نحو احتضان دعوة بني العباس بأحقيتهم في الخلافة وقامت الدولة العباسية على أكتافهم عام ١٣٢ هـ .

المبحث الثاني

المشروعية في عهد العباسيين

قامت الدولة العباسية في عام ١٣٢ هـ ، وكان أول خلفائها هو أبو العباس ، ويمكن القول منذ الآن أنه لم يحدث تطور يذكر على صعيد المشروعية ، اللهم الا أن الأمر سار من سيء الى أسوأ ، فالنظام الملكي الوراثي ظل باقيا ، والحكم الاستبدادي المطلق بقي قائما ، وقد استفاد بنو العباس في مطلع عهدهم من انقلاب الأمة على بني أمية ونقمتها عليهم لتجاوزهم ومظالمهم التي أوقعوها بالشعب ، فصبغوا الخلافة بصبغة دينية وجعلوا للامامة أهمية كبرى للتمكين لهم والرفع من شأنهم . . . وكان من مقتضى ذلك الالتزام بمبادئ الحكم من شورى وعدالة . الا أن هذا لم يحدث فها فهو أبو العباس يعلن في أول خطبة له « أنا السفاح المبيح والثائر المبيد » (١) أما الخليفة المنصور فقد تميز عهده بالبطش والعنف (٢) .

(١) انظر هذا الخطاب في الطبرى ، جزء ٩ ، ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٢) الدكتور أحمد شلبي ، التاريخ الاسلامى والحضارة الاسلامية ،

الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ص ٥٨ .

وقد ارتكب العباسيون في سبيل توطيد دولتهم ما يندى له الجبين وتتشعر له الأبدان ، وما لا يستقيم مع الشرعية الاسلامية بأى حال من الأحوال ، بالاضافة الى حصاد رؤوس معارضيتهم والمشكوك في ولائهم من المقربين اليهم في قسوة ووحشية لم يسبق لها مثيل (١) .

وقد ساعد على تعميق الاستبداد والحكم المطلق في الدولة العباسية ان هذه الدولة قامت على أكتاف الفرس ، الذين كانت لهم نظرة في الخلافة تختلف عن نظرة العقلية العربية التي فطرت على الحرية ، فالخلافة في نظر العرب بيعة وشورى وعدالة ، أما العقلية الفارسية فقد توارثت عبر الأجيال الطاعة المطلقة للاكاسرة وان ينظر الى كسرى نظرة فيها معنى التقديس ، لذلك كان طبيعياً أن تنبعث النظم الساسانية وأصبح المناخ مهياًً للحكم المطلق ، لذلك حكم خلفاء بنى العباس على النحو الذى كان يحكم به آل ساسان من قبل (٢) .

الترك واضعاف الخلافة والقضاء على العباسيين :

وإذا كان الخلفاء العباسيون في العصر المتقدم (الأول) مهيبى الجانب فسيطروا على مقاليد الأمور بكفاءة واقتدار وازدهرت الدولة في عهدهم ، فان الحال قد تغير في عصرهم الثانى ، فدب الضعف في الخلافة واستشرى الفساد ، وكان أحد العوامل الأساسية في ذلك هو

(١) قال الدكتور على ابراهيم حسن في مؤلفه التاريخ الاسلامى ص ٣٩٠ « غدر المنصور بكثير من أنصاره وبعض أقربائه ، وصار ذلك من سمات العباسيين الواضحة في طوال مدة حكمهم للعالم الاسلامى » وقال في ص ٣٤٧ ، عن هارون الرشيد « وتجلت في هارون الرشيد صفة الغدر التى دفعت به الى الفتك بالبرامكة ، وصفته بالقسوة حتى أنه قتل أخا رافع بن الليث الذى قام بالفتنة في خراسان قتلة شنيعة بأن أمر بتجزئ جسمه أجزاء وهو حى » وقد خصص الأصفهاني في كتابه الأغاني فصلاً عن ذكر ما قتل في عهد أبى العباس السفاح من بنى أمية ، كما خصص ابن الأثير في مؤلفه الكامل في التاريخ فصلاً مماثلاً لهذا الغرض .

(٢) حازم عبد المتعال الصعدي ، نظرية الدولة الاسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث ، رسالة مطبوعة على الاستنسل جامعة القاهرة ، ص ٣٨٧ .

دخول عنصر بشرى جديد الى خضم الحياة السياسية بالاضافة الى العرب والفرس وهو عنصر الترك ، الذى قدم من بلاد ما وراء النهر بعد فتحها فى العهد الأموى ، ولما كانت الجفوة قد وقعت تامة بين بنى العباس فى عهد المعتصم وبين العصبية الفارسية ، والذين كانوا يتطلعون الى السلطة بعد أن زال سلطانهم وقد ورد فى خاطرهم أن الخليفة العباسى سوف يكون دموية تتحرك خيوطها بين أيديهم ، ولكن أثبتت الأيام سوء تقديرهم فلقد تشكل بنو العباس فى نواياهم ، فغدروا بهم ، ونذكر من ذلك على سبيل المثال غدر الخليفة أبو جعفر المنصور بأبى مسلم الخراسانى (١) ، وفتك الرشيد بأسرة البرامكة بعد أن تفانت فى خدمة الحكم والحكام وأمرها معروف فى التاريخ الاسلامى (٢) . أما العصبية العربية فان دورها لم يصل الى حد الاعتماد عليها لتأمين الدولة .

لذلك وقع على عاتق المعتصم البحث عن توازن جديد ترتكز عليه السلطة ، فوجد ضالته المنشودة فى الترك ، الذين اشتهر عنهم بأنهم محاربون أشداء ، ففتح لهم أبواب الجيش وأغدق عليهم وقد تكاثر عددهم حتى بنى لهم المعتصم مدينة جديدة هى مدينة « سرى من رأى » بجوار بغداد والتي أصبحت حاضرة الخلافة ولمدة خمسين عاما تقريبا (٣) . الا أن المعتصم كان كمن يستجير من الرمضاء بالنار ، فقد تحركت نفوس الاترك بشهوة السلطان ، بعد أن أصبحوا عضد الدولة ومركز الثقل فيها وبدأوا يعدون العدة للخروج على سلطان الخليفة ، وقد استاء المعتصم منهم أشد الاستياء ولكنه ظل معتمدا عليهم (٤) ، ولا مفر من ذلك بعد أن باتوا عصبية لا يمكن تجاهلها فى النظام السياسى . وقد تطور الأمر

(١) التاريخ الاسلامى للدكتور احمد شلبى ، ص ١٧٥ .

(٢) المرجع اسبق ص ٢٧٠ .

(٣) الدكتور حسن احمد محمود والأستاذ احمد ابراهيم الشريف ، العالم الاسلامى فى العصر العباسى ، لطبعة لثانية ١٩٧٧ ، ص ٣٢٣ .

(٤) المرجع السابق ص ٣٢٤ ، وانظر ايضا الطبرى ج ١٠ ص ٣٦٣

وما بعدها .

في عهد الخلفاء اللاحقين الى حد تدخل الاتراك وزعمائهم في شئون الخلافة ، وقد عين منهم الولاة ولكنهم لم يغادروا سامرا الى ولاياتهم حرصا على البقاء بجانب السلطان ومحاصرته والتقرب اليه ، فكانوا بطانة سوء تعيش في اللهو والعبث ، ووكلوا نيابة عنهم من يدير شئون ولاياتهم التي ولوا عليها ، فبطش هؤلاء الآخرون برعاياهم لثقتهم بأن عين الخليفة بعيدة عن مجريات الأمور ، وان سلطانه أضعف من أن ينالهم ، فانتشر الظلم وعم الفساد ، فلا احترام للقانون ولا رادع من سلطان وكان لزيادة نفوذ الاتراك وبقائهم في سامرا على هذا النحو أثره المباشر على منصب الخلافة ذاته ، فقد أصبحوا يتدخلون في اختيار الخلفاء فأخذوا بذلك صفة أهل الحل والعقد (١) .

وهكذا أصبح الأمر في يد عصبية تركية عسكرية ، تحترف السيف ولا تعرف القانون ، فتولى من تشاء وتعزل من تشاء ، فالأمر أمرها والارادة ارادتها . وقتلهم للخليفة المتوكل كان بمثابة اعلان موجه الى الكافة بمصرع سلطان الخلافة لصالح الاتراك .

ولقد حاولت الخلافة بعد ذلك أن تستعيد كيانها وتسترد هيبتها ولكن هيهات بعد أن تحطمت السلطة وتوارى القانون ، وأصبحت الغلبة للقوى الذي يفرض نفسه بقوة السلاح والدهاء ، واذا كانت العصبية التركية قد وقعت في صراعات مع نفسها مما أدى الى تفككها ، فإن ضعف الخلافة فترة طويلة أدى الى نمو سلطان حكام الولايات فنشأت الدول في العالم الاسلامي من أقصاه الى أدناه (٢) وبقي للخلافة اسمها دون جوهرها وهو خضوع العالم الاسلامي لسلطان واحد . وفي عام ٦٥٦ هـ غزا جحافل المغول بقيادة هولاكو بغداد ففضى بذلك على الخلافة العباسية .

(١) العالم الاسلامي في العصر العباسي - سيق - ص ٣٣٧ .

(٢) فقد قام في مصر الدولة الطولونية ، وفي الشام الدولة الحمدانية ، وفي ايران الدولة الطاهرية والدولة الصفارية ، وفي الهند الدولة اغزنوية وفي طبرستان الدولة الطبرية والدولة الزيدية والدولة البويهية والدولة السلجوقية . للتفاصيل عن هذه الدول ، راجع مؤلف العالم الاسلامي في العصر العباسي - سبق - ص ٣٩٤ وما بعدها .

الفصل الرابع

المشروعية

في

عهد العثمانيين

تمهيد :

إذا كان الجنس التركي هو الذى هد كيان الخلافة العباسية وأفقدتها هيبتها وأضع سلطانها ، مما أفسح المجال أمام الطامعين فى العالم الاسلامى لانشاء دول مستقلة ، فان المقادير تشأ - أن يكون هذا الجنس ذاته - دون هؤلاء الطامعون جميعا - هو وريث السلطة عن الدولة العباسية فى العالم الاسلامى .

فالدولة العثمانية أقامها الاتراك وكانت فى بدايتها امارة صغيرة نشأت على حدود الدولة الرومانية حوالى عام ١٣٠٠ م ، ولكنها ظلت منغلقة على نفسها أكثر من ستين عاما خشية الحرب والدمار ، وكانت حاضرتها مدينة أدرنه ، الا أنه بفتح محمد الثانى (١٤٥١ - ١٤٥٨ م) للقسطنطينية عام ١٤٥٣ م ، كان ايذانا بعهد علو وتوسع لهذه الدولة فقد استطاعت القضاء على سلطة المماليك فى مصر ، وأخضعت جميع الولايات العربية لسلطانها تدريجيا ، فاخضعت المغرب العربى ومصر والشام واليمن والحجاز ، بل ان ذراعها امتد الى أوربا لتشمل أجزاء منها بولايتها وقد تربع على صولجان هذه الدولة ما لا يقل عن ستة وثلاثين سلطانا حتى عام ١٩٢٢ م انحدروا جميعا من عثمان جدهم الأعلى (١) .

المشروعية فى عهد العثمانيين :

قامت الدولة العثمانية منذ بدايتها على أسس منافية لبدأ المشروعية

(١) الدكتور فيليب حتى وآخرين ، تاريخ العرب - سبق - الجزء الثالث

والتعارض مع مبادئ نظام الحكم الاسلامى .. الخ فعنصرية الاسرة الحاكمة فوق الجماعة ، ولا غرابة فى ذلك من قوم طبيعتهم عسكرية تؤمن بحد السيف طريقا للسلطة فى الجماعة قبل أن تؤمن بالقانون ، فحكما حكما مطلقا شعارهم مصلحة السلطان فوق مصلحة الرعية .. كانت الرعايا فى الدولة مجموعة متنوعة من أبناء البلدان المختلفة من عرب وسوريين وعراقيين ومصريين وبربر وأكراد وأرمن وسلاف ويونان والباينيين بأديانهم ولغاتهم المختلفة وطرق معيشتهم المتباينة ، ولكن الجميع كان يجمعهم سيف آل عثمان ، حتى الطبقة العاملة من الاثراك لم يكن لها أى امتيازات أو نصيب فى الحكم ، بل كانوا يعدون من طبقة الرعايا ، فالاثراك حكموا كأقلية مسيطرة فى دولتهم الواسعة (١) .

ومما يجب ذكره فى هذا المقام أن العثمانيين حرصوا على الا يفرضوا على الشعوب التى أخضعوها لقوانينهم وأنظمتهم ، وذلك لعدم الاخلال بأنظمة هذه البلاد الاقتصادية ، بل كانوا يكتفون بفرض سيطرتهم العسكرية والسياسية ويتركون لشعوبها بعد ذلك مؤسساتهم القديمة وحرية الاحتفاظ بعاداتهم وتقاليدهم وممارسة شعائر وطقوس دياناتهم بحرية ، وحرية التقاضى فى أحوالهم الشخصية والمدنية لدى رؤسائهم الروحيين . ولذلك فإن مناطق مثل البانيا والجزيرة العربية

(١) ولعل بعض سطور من رسالة السلطان سليمان الثانى (١٦٨٧ - ١٦٩١) الى فرنسيس ملك فرنسا تصور واقع السلطة وشعورها فى تلك المرحلة من التاريخ الاسلامى ، فكتب اليه يقول : « أنا سلطان السلاطين وملك الملوك مانح التيجان للملوك على وجه البسيطة ، ظل الله فى الأرض ، سلطان البحرين الأبيض والأسود وخاقان البرين وملك الروملى والاناضون وبلاد الكرمان وبلاد الروم وديار بكر وكردستان واذريجان وفارس ودمشق وحلب والقاهرة ومكة والمدينة والقدس وكل البلاد العربية واليمن وبلاد كثيرة أخرى اغتنتحها أبناى الأشراف وأجدادى الأمجاد نور الله مراقدهم بقوة سلاحهم وجعلتها جلالتي المعظمة تابعة لسيفى الملتهب ومهندى المنتصر ، أنا السلطان سليمان خان بن السلطان سليم خان بن السلطان بايزيد خان ، أبعث اليك أنت فرنسيس ملك بلاد فرنسا » .

احتفظت بأنظمتها القبلية والاقطاعية يقوم عليها أمراء بالوراثة خاضعة للاقرار من السلطان العثماني (١) .

ونستخلص مما تقدم أن سلطان الخليفة العثماني فاقت سلطاته سلطات كل أسلافه من الخلفاء ، فالدولة قد اعتبرها ملك يمينه ، يتصرف فيها كيف يشاء ، وبأى أسلوب يشاء ، ولم يقر للشعوب الخاضعة بأى نوع من الحقوق في مواجهته ، بل الحكم مطلق ورغبة نافذة بسيف مسلط وإذا كان الاتراك قد مهروا في الفتح وضم الأراضى حتى توسعت الدولة الاسلامية في عهدهم أكبر توسع ، فان الحرية قد قبرت في زمانهم وزاد الحكم الاسلامى تدهورا ، وبمرور الزمن أصبحت الحكومة ترادف في ضمير العامة معنى الظلم والاستبداد (٢) .

وإذا كان يراد لأى مجتمع الازدهار والتقدم ، فلا بد أن يكون مبدأ سيادة القانون أحد عناصره ، لاقامة التوازن بين السلطة والحرية ، فيعلم كل فرد مقدما ما له من حقوق وما نيظ به من واجبات ، فإذا كانت الحرية غير ملتزمة انقلبت الأمور في الجماعة الى فوضى عارمة ودمار اجتماعى وينتهى الأمر الى أن تدمر ذاتها بذاتها ، أما اذا كانت السلطة بلا قيود ، انقلبت الى موكب للطغيان ، على رأسه طاغية أكبر يسير في ركابه عماله وحواشييه ، يستمدون من طغيانه طغيانا قد يكون أشد ظلما وأكثر تجبرا ، ويكون الشعب في هذه الحالة هو ضحية الظلم والاستبداد فتضطرب عقائده وأحواله . وثابت من استقراء التاريخ أن دولة هذه حالها تغرى الطامعين أن يطمعوا فيها من الخارج ، كما أنه لابد أن تقوم فئة نابهة من أبناء الشعب في الداخل بالعمل ظاهرا وباطنا للتخلص من هذا الحكم المستبد المطلق . وهذا ما إنطبق على الدولة

(١) الاستاذ توفيق على برو ، العرب والترك في العهد الدستورى العثمانى ١٩٠٨ — ١٩١٤ ، ص ١٧ ، من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

(٢) حازم الصعدي ، نظرية الدولة الاسلامية ، ص ٣٩١ . الاستاذ محمد عزه دروره ، نشأة الحركة العربية الحديثة ص ١٦١ .

العثمانية فلم يكد ينقضى القرن الثامن عشر وبيزغ فجر القرن التاسع عشر ، حتى كانت الامبراطورية العثمانية ، التي ما فتئت تتصدر مقام القيادة في العالم الاسلامى قد انتهت الى الدرك الأسفل من الضعف والانحطاط . فقد سبق لجارتها الشماليين النمسا والروسيا أن انتزعت منها عددا كبيرا من ممتلكاتها الهامة ، ففى آسيا كانت امبراطورية القيصرية قد اندفعت الى الأمام حتى بلغت حدود الدولة العثمانية وكانت سوريا ومصر قد انتهت الى ما يقارب الاستقلال فى ظل أحمد باشا الجزائر والماليك ، وفى أوروبا ، اطلت النزعة الاستقلالية برأسها بين الرعايا ، على اختلاف الشعوب والاطوان . وكان الجيش قد انتهى الى الفساد والتفسخ ، بعد أن انهارت ، منذ زمن طويل ، تلك المؤسسات التى أقامها على مجده القديم (١) .

ولكن ما يهمنى فى هذا المجال ابرازه هو اشتعال الثورة الثقافية فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، وكان من أهم نتائج هذه الثورة ، هو الوقوف بوجه الطغيان ومقاومته ، مما أسفر فى النهاية عن اصدار قانون أساسى للدولة العثمانية ، بغرض تقييد سلطان الحكم المطلق . وفيما يلى نتكلم عن هاتين المرحلتين . مرحلة الثورة الثقافية ، واصدار القانون الأساسى للدولة العثمانية .

المبحث الأول

الثورة

الفكرية العربية

فى القرن ١٩ م

كان من طبيعة الدولة العثمانية ، أنها دولة محافظة لا ترغب فى التجديد ولا تتطلع الى التطور ، فليس لها سياسات معينة فى الاقتصاد

(١) كارل بروكلمان ، تاريخ الشعوب الاسلامية ، جزء ٤ ، الاسلام فى القرن التاسع عشر ، ص ٣ دار العلم للملايين - بيروت .

أو التعليم أو انشاء المرافق العامة ، بل كل أمر متروك لأصحابه ، فانشاء المدارس والمستشفيات ودور العبادة أمر يخص أهل البر والتقوى ، وقد أكد هذه العزلة عاملان آخران ، هو انغلاق العثمانيين على أنفسهم خشية مظالم الدولة الأوروبية واكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح الذي حول التجارة من طريق الشرق الى الطريق الجديد ، ومن الطبيعي في هذا الجو الخانق المكبوت اضمحلال العلم الذي هو أساس كل تقدم وضمور شأنه (١) .

الا أنه باستهلال القرن التاسع عشر كانت هناك نهضة أدبية فانشئت المدارس الأوروبية في العالم العربي التي اهتمت بتدريس العلوم الحديثة وقد اقترن ذلك بانتشار الطباعة ، فصدرت الكتب العربية بكثرة ، وقامت الجمعيات الأوروبية والعلمية والمكتبات العامة ، وقد ساهم المستشرقون في هذا السبيل ، وذلك باهتمامهم باللغة العربية وتراثها (٢) .

ولقد كان لمحمد علي دور بارز في هذا المجال ، فأرسل البعثات العلمية الى الخارج ، وأنشأ ديوان المدارس للاهتمام بشئون التعليم فكان للعمل الذي قام به محمد علي ومن تولى بعده أثر كبير في رفع شأن الثقافية واعداد عدد كبير من المثقفين على مستوى رفيع (٣) .

(١) الا أنه على أي حال لم تخلو البلاد من العاملين به مثل حسن الجبرتي وعبد الرحمن الجبرتي والنفراوي والزبيدي والعيدروسي وغيرهم في مصر والكزبري والطنطاوي والنايلسي والمرادي في دمشق وآل الالوسي والحيدري والسويدي والشاوي في العراق . وقد كان الأزهر في القاهرة والجامع الأموي في دمشق وعشرات المدارس التي تتبعهما ومدارس أخرى في بيت المقدس والرملة وحلب وحمص وغزة وصيدا وحماة وعكا وطرابلس وغيرها كانت لا تزال ترسل بصيصا من العلم يستنير به طلابه في العالم العربي .

(٢) توفيق على برو — العرب والترك في العهد الدستوري العثماني —

سبق — ص ١٨ .

(٣) « ولقد اهتم محمد علي بتحسين أحوال دولته ، فأنشأ كثيرا من المعاهد والمدارس والمصانع وأرسل عددا من شباب مصر الى أوربا ليتعلموا ويعودوا فيعلموا في مدارس مصر ومعاهدها ومرافقها ، وأنشأ منشآت عديدة للرى وشجع الأجانب واصحاب الأموال على الجهد والعمل في التجارة والصناعة

المبحث الثاني

الدستور

الدستور العثماني ١٨٧٦ :

كان من نتيجة النهضة الثقافية والمطالبة بالاصلاح السياسي واحتكاك العرب والترک بالأجانب والاطلاع على الثقافات الغربية ، دفع سلاطين آل عثمان الى القيام بمحاولات عديدة للاصلاح . وكانت أول محاولة جادة على هذا الطريق في عهد السلطان عبد المجيد الذي قام بخطوات هامة للاصلاح لم تعرفها الدولة العثمانية من قبل ، فقد أصدر مرسوما أطلق عليه (خط كلخانه)^(١) ، وقد تضمن هذا المرسوم أسس الحرية والمساواة بين جميع رعايا الدولة العثمانية ، وحققهم في حماية أموالهم وأرواحهم وأعراضهم ، الا أن خصائص نظام الحكم لم يطرأ عليها أى تغيير وهو ما زال استبداديا مطلقا ، فمرسوم كلخانه في واقع الأمر ليس الا منحة من الحاكم لرعاياه ، فلم يتقرر أى نوع من الرقابة على أعمال الحكومة ولم يبرز أى دور للشعب في النظام السياسي . الا أن التطور الذي يذكر على طريق الاصلاح السياسي كانت بدايته في عهد السلطان عبد الحميد الثاني (١٢٩١ - ١٣٢٧ هـ ، ١٨٧٦ - ١٩٠٩ م) . ذلك أنه بعد أن انتشر التعليم والوعى السياسي تهيأت النفوس واشترأت الأعناق للحد من السلطان المطلق ، فقامت حركة من المثقفين والمفكرين للعرب بقيادة زعيم هو مدحت باشا^(٢) . فطالب باصدار مرسوم يضم قواعد لضبط شئون الدولة وتنظيمها وادارتها ويعطى للأمة حقا في

=
والزراعة وقد خطت مصر في عهده طور حضارى حديث سبقت به الدولة العثمانية « محمد عزه دروره ، نشأة الحركة العربية الحديثة - سبق - ص ٦٣ .

(١) نشأة الحركة العربية الحديثة - سبق - ص ١٦٦ .

(٢) وقد تولى حكم الشام وبغداد وعين رئيسا للوزراء ، وقام باصلاحات عمرانية وعلمية كثيرة .

تمثيلها بواسطة نواب يجرى انتخابهم ، ويكون لهم حق الرقابة الشعبية على مختلف أجهزة الدولة ومؤسساتها •

وقد ساعدت الظروف على الاستجابة لمطالب هذه الحركة ، فقد كان السلطان حديث العهد بالحكم وسرعان ما وافق على اصدار قانون أساسى للبلاد عام ١٨٧٦ (١) على نمط التقنينات الغربية •

ويستفاد من نص المادة الرابعة من هذا الدستور على أن السلطان هو الحاكم الأعلى فى البلاد « ان حضرة السلطان هو حامى الدين الاسلامى بحسب الخلافة وحاكم جميع التبعة العثمانية وسلطاتها » ، واذا كانت السلطة يجب أن يقابلها المسئولية ، فان الدستور قد قرر فى مادته الخامسة على « ان حضرة السلطان مقدس وغير مسئول » •

الا أن المجتمع الاسلامى لا يعرف من هو فوق القانون ، فالسلطة على تعدد درجاتها يجب أن تخضع لبدأ المساواة ، ويسرى المبدأ على الحاكم الأعلى للبلاد ، أى الخليفة ذاته ، وذلك كما هو مقرر فى أصول النظام الاسلامى وسوابقه ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « كلكم راع ، وكل راع مسئول عن رعيته » كما أن السوابق فى هذا المجال أكدت المبدأ ، فالخلفاء الراشدين وضعوا أنفسهم تحت الرقابة الشعبية •

ورغم ذلك فان هذا الدستور كان بمثابة خطوة هامة نحو الأمام استخلصته الأمة من بين برائث السلطان لتأكيد شخصيتها ، وحق مناقشة الحكام اسلوب حكمهم وتصرفاتهم ، وذلك بانشاء هيئة شعبية أطلق عليها المجلس العمومى ، ويتكون هذا المجلس من هيئتين ، الأعيان والمبعوثين (٢) ، ويتم اختيار أعضاء الهيئة الأولى ورئيسها عن طريق التعيين بواسطة السلطان بشرط الا يتجاوز عددهم ثلث أعضاء هيئة المبعوثين أما

(١) وهو ذات العام الذى تولى فيه مقاليد السلطات .
(٢) وقد نصت المادة ٤٢ على « ان المجلس العمومى يركب من هيئتين احدهما هيئة الأعيان والأخرى هيئة المبعوثين » .

المجلس الآخر فيتم اختيار أعضائه عن طريق الانتخاب ، عضو من كل خمسين ألف نسمة من ذكور التبعة العثمانية (م ٦٥) •

وقف العمل بالدستور (١٨٩٣ م) :

الا أن الرياح أحيانا تأتي بما لا تشتهي السفن ، فقد اشتبكت الدولة العثمانية مع جارتها روسيا في حرب فلحقت الهزائم بالجيش العثماني فقام المجلس النيابي يهاجم الحكومة ويطالب بمحاكمة قواد الجيش فضاقت عبد الحميد ذرعا بالحياة النيابية وقام باعتقال أحد أعضاء المعارضة ونفى بعضهم الى الخارج ، وأوقف العمل بالدستور عام ١٨٩٣ م وعاد الحكم الاستبدادي ، وأوقفت المناصب الكبيرة على المخلصين للسلطان وهؤلاء يوسدون المناصب الأخرى للمخلصين لهم — بغض النظر عن الكفاءة والأهلية — وفشت في ظل ذلك الرشوة والاستغلال والمحسوبية وحرمت الناس من حرياتهم القولية والعقلية والكتابية والاجتماعية وقوى الضغط على الفكر والمفكرين ، وتفتشت الجاسوسية والنفى وازهاق الأرواح نتيجة للدسائس والمؤامرات والوشايات (١) •

وكان من نتيجة هذا التعسف والطغيان أن فر الاثراك الاحرار الى أوربا وهناك أصدروا جريدة « مشورت » وأرسلت الى البلاد سرا ، وانتظمت المعارضة في جبهة واحدة هي « جمعية الاتحاد والترقي » وقد استطاعت هذه الجمعية أن تتسرب الى الجيش وأن تضم الى عضويتها بعض من ضباطه (٢) •

الثورة واعادة العمل بالدستور :

اضطربت أحوال الجيش ، فقد امتد الفساد اليه ، الذي لم يسلم منه مرفق من مرافق الدولة ، فالترقيات اتسمت بالفوضى والمحسوبية ،

(١) محمد عزه دروره ، نشأة الحركة العربية الحديثة — سبق —

ص ١٦٨ •

(٢) المرجع السابق ، ص ١٧٨ •

وتأخرت الرواتب لسوء الأحوال الاقتصادية ، مما أدى الى تمرد الجند عام ١٩٠٧ وعلى رأسهم ضباطهم ^(١) ، ولذلك كان من اليسير أن تجد الأفكار السياسية التي تنادى بوجوب العودة الى الحياة النيابية طريقها الى عقول الجيش فقامت بعض فرق من الجيش — في مبدأ الأمر — باعلان الثورة على النظام الحاكم مطالبة بعودة العمل بالدستور الموقوف •

وقد حاول السلطان أن يحتوى هذه الحركة وذلك بأن أصدر أوامره الى وحدات أخرى للتحرك ومقاومة التمرد ، مع منحه رتب ونياشين لبعض الضباط ، الا أن هذه القوات أعلنت انضمامها الى الثورة • وكان في نفس الوقت الشعب مهياً لتقبل ثورة الجيش ومساندتها ، وأمام هذه الثورة العامرة اضطر السلطان الى الاستسلام وقبول مطالب الثورة ، فأعلن في ٢٤ يوليو ١٩٠٨ اعادة العمل بالدستور الذي كان يدخره لشعبه للعمل به في الوقت المناسب ودعى مجلس المبعوثين الى الاجتماع ببيان صدر عن مجلس الوزراء مستندا الى ارادة سلطانية ^(٢) •

الا أنه باستقراء النفوس البشرية لا يمكن أن يتحول الجائر الى شخص عدل فتلك طبائع النفوس ، وما قبول عبد الحميد باعادة العمل بالدستور ، الا مناورة كان يقصد من ورائها كسب الوقت حتى تتاح له فرصة جديدة لاعادة فرض طغيانه ، وفي ٣١ مارس ١٩٠٩ قامت جماعة من الدراويش بتدبير منه ، بترعم حركة تطلق ستار « الشريعة الاسلامية بدلا من الدستور » واستطاعوا أن يضموا في جانبهم بعض طوائف من الجند • والحق أنه « كانت شعارات المشايخ والسلطان زائفة من نوع الحق الذي

(١) العالم العربي الحديث — سبق — ص ٤٣٧ •

(٢) وقد جاء في هذا الكتاب « ان ولاية الروملى أبرقوا بخير تمرد الجيش فيه وأنه تبين أن هذا التمرد استهدف طلب العمل بالقانون الأساسى ودعوة مجلس المبعوثين الى الانعتاد ، ولما كان هذا القانون ما يزال مرعيا والمجلس انما عطل لظروف قاهرة ، فقد تقرر حقنا لدماء الرعية والحيولة دون تدخل الدول الأجنبية واعادة العمل بالقانون ودعوة المجلس . وصدرت التبليغات الهامة الى الولاة بانتخاب نواب حائزين للصبغات اللازمة وفقا للاصول الانتخابية الموجودة » . نقلا عن نشأة الحركة العربية الحديثة ، ص ١٧٩ •

يراد به باطل لأن حكم الاستبداد والظلم والفساد والفوضى ليس من الشريعة المحمدية ، والنظام الدستوري الشورى الذى يحدد الأمور ويعين المسئوليات ويمنع الاستبداد هو الأكثر تطابقا معها « (١) .

ولكن قوات من الجيش تصدت للفتنة وطاردت مثيرها مطاردة عنيفة ، وجمع المجلس العمومى بهيئته ، فجعله يقرر خلع السلطان وتولية أخيه رشاد بدلا منه باسم السلطان محمد الخامس .

انهيار الخلافة والدولة العثمانية :

وابتهجت الرعية باعادة العمل بالدستور ، الا أنه فى الوقت نفسه لاح فى الأفق بداية انهيار الدولة العثمانية ، فقد أعلنت بعض الشعوب استقلالها مثل بلغاريا والجبل الأسود ، ونشبت الثورة فى جزيرة كريت وأعلنت النمسا ضم البوسنة والمهرسك ، وتم التنازل عن ليبيا لاطاليا والتنازل لليونان عن كريت ، وتخلت عما كان فى حكمها من الأراضى البلغارية واليونانية والعربية باستثناء ولاية أدرنة لدول البلقان ، ثم نشبت الحرب العالمية عام ١٩١٤ ودخلتها الدولة بجانب ألمانيا والنمسا وبلغاريا ، ضد الحلفاء ايطاليا وفرنسا وانجلترا وروسيا ، ودارت الدوائر على الحلف الألمانى فوقعت أراضى الدولة العثمانية فريسة للحلفاء . وفى عام ١٩١٩ أرغم الحلفاء السلطان محمد السادس وحيد الدين على توقيع معاهدة سيفروقبلت فيها الحكومة كل ما أملاه عليها الحلفاء .

الا أن زعيم تركى كان له تأثير بارز فى مجريات الحوادث هو مصطفى كمال أتاتورك ، قاد حركة ثورية من أجل التحرير ، وقد ألغى منصب السلطنة وأعلن بلاده جمهورية ، وكان أول رئيس لها ، أما الخلافة فقد أبقى عليها كسلطة دينية وعين لهذا الغرض عبد المجيد الثانى ، الا أن الأخير حاول أن يثبت له حقوقا زمنية ، مما دعا مصطفى كمال الى

(١) المرجع السابق ص ١٨٠ .

السعى للحصول على موافقة المجلس الشعبي لالغاء الخلافة سنة
١٣٤٣ هـ ، ١٩٢٤ م .

ولعل ما سبق يجعلنا نستخلص من التاريخ قانونا لا يقبل الجدل ،
وهو ان اعلاء شهوات الحكم ، فوق القانون ، لابد أن يصطحب معه
طغيانا وفسادا ، فيدور السلب والنهب والرشوة والمحسوبية فتتأثر
اقتصاديات الدولة ، وتنهزم معنويات الأفراد فيفقدون النظام ، ويسير
المجتمع بأكمله شعبا وحكومة في طريق انهيار يكون من الصعب تداركه
بعد ذلك وتغاضى الحاكم العثماني عن الشرعية ، كان سببا في النهاية في
وقوع هذه الأمة تحت طائلة الاستعمار الذي عمل على السيطرة عليها
وتخلفها ردحا من الزمن لضمان استمرار نزح ثرواتها لتكون موردا
خصبا لرفاهية أبنائه .

مبدأ المشروعية والمسلمين المعاصرين :

وقع العالم الاسلامى اذن في قبضة الاستعمار ، وأدخل المستعمر
الأجنبي الى هذه البلاد قوانينا ونظما جديدة ، على غرار ما هو معمول
به في بلاده ، فامتحن كرامة الوطن ، وأخل بالمساواة التي ينادون بها ،
فقد تضمنت هذه القوانين امتيازات لأبناء الدول المستعمرة في داخل
الوطن المحتل يتميزون بها على كافة المواطنين أصحاب الأرض وتقهقرت
الشرعية الاسلامية كمصدر للقانون لتتحصر في نطاق الأحوال الشخصية ،
ولكن الشعوب الاسلامية لم تستسلم رغم أن كافة الظروف المحيطة بها
كانت تدعو الى الاستسلام .

وخاضت هذه الشعوب كفاحا مريرا وشاقا ، فنالت استقلالها ولكنها
لم تعد كما كانت رعية دولة واحدة ، بل تجزأت الى دول كثيرة مستقلة
تمام الاستقلال عن بعضها البعض ، القانون الوضعى يسودها وبقيت
الشرعية الاسلامية كمصدر من مصادر القانون يأتى في المرتبة التالية ،
(م ٢١ - مبدأ المشروعية)

فيما عدا بعض دول الخليج وعلى رأسها المملكة العربية السعودية فإن نظامها بقى قائما على أساس الشريعة الاسلامية .

فصل ختامي

المقارنات

ونقسم هذا الفصل الى بحثين :

الأول : ونخصمه لبيان أهم الخصائص الأساسية لبدأ المشروعية في الاسلام لتمييزه عن نظيره في الأنظمة القانونية الأخرى .

الثاني : عقد المقارنات بين المبدأ في الاسلام والأنظمة القانونية المعاصرة واظهار أوجه الاتفاق وأوجه الخلاف .

ثم نعقب بعد ذلك بخاتمة البحث .

المبحث الأول

الخصائص الأساسية

للمشروعية في الاسلام

لبدأ المشروعية في كل نظام قانوني خصائصه التي تميزه عن نظيره في الأنظمة القانونية الأخرى ، فاذا كانت سيادة القانون في النظام الانجليزي تعنى سيادة البرلمان مع وجود ضوابط سياسية تحصر هذه السيادة في النطاق القانوني دون النطاق السياسي ، واذا كان مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي يعنى سيادة القاعدة القانونية المكتوبة مع تقرير رقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري يشكل لهذا الغرض ، واذا كانت الشرعية في النظام السوفيتي تقرن بالاشتراكية من أجل تحويل المجتمع الى الشيوعية .

فان للمشروعية في النظام الاسلامي خصائص تميز المبدأ عن نظيره

في كافة الأنظمة القانونية الأخرى • وأولها أن مصدرها سماوى ، نصوصها الأساسية منزلة من عند الله ، وثانيها ان الجزاء فيها يصح أن يكون مؤجلا الى ما بعد البعث (أخروي) ، وثالثها ان جميع نصوص الشرعية تقوم على الأخلاق والمثل العليا •

وفيما يلي تفاصيل ما أجملنا كل في فرع مستقل •

الفرع الأول

مصدرها سماوى

تتجاوز المشروعية في الاسلام العالم المادى المحسوس ، لتمتد الى ما وراء الطبيعة ، تؤمن بقوة عليا خلف هذا الكون ، يقول الله تعالى في كتابه الكريم « ان ربكم الذى خلق السموات والأرض فى ستة أيام ثم استوى على العرش » (١) ويقول أيضا « والله ملك السموات والأرض والله على كل شىء قدير » (٢) ويقول فى موضع ثالث « الله لا اله الا هو الحى القيوم ، لا تأخذه سنة ولا نوم له ما فى السموات وما فى الأرض » (٣) ويقول فى موضع رابع « هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا ثم استوى الى السماء فسواهن سبع سموات وهو بكل شىء عليم » (٤) •

هذه القوة العليا هي (الله) جل جلاله ، وهو يسيطر على الكون ويسيطر له قوانينه ، بعث الرسل بالرسالات السماوية لهداية البشر ، وكان آخرهم هو « محمد صلى الله عليه وسلم » ، أوحى له سبحانه وتعالى بكتاب القرآن الكريم ليكون ناموسا بين الناس يؤمنون به ويسيروا على هديه يقول الله تعالى فى هذا المقام « ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة ومما رزقناهم ينفقون والذين

(١) سورة يونس ، الآية ٣ •

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٨٩ •

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٥٥ •

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٩ •

يؤمنون بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك وبالأخرة هم يوقنون » (١) •

وبذلك تتميز مصادر المبدأ في الاسلام عن مصادره في كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ، ذلك ان مصادر الشرعية في كافة هذه الأنظمة هي مصادر وضعية سواء كانت عرفية أو قضائية أو تشريعية •

الفرع الثاني

الجزاء دنيوى وأخرى

غنى عن الذكر ان الجزاء على انتهاك الشرعية في الأنظمة القانونية المعاصرة هو فوري وحال ، فيوقع على المخالف فور التثبت مع مخالفته للقانون ، سواء كانت هذه المخالفة مدنية أو جنائية أو ادارية •

ولكن الوضع بالنسبة لمبدأ المشروعية في الاسلام جد مختلف تمام الاختلاف فالنظام يجمع بين ثلاث صور مختلفة للجزاء — وليس صورة واحدة — بحيث لا يتخلف عن العقاب أى منتهك لمبدأ المشروعية •

— وأولى هذه الصور توقيع الجزاء فور ارتكاب المخالفة ، وفي هذا لا تختلف المشروعية في الاسلام عن الشرعية في القوانين الوضعية من حيث فورية العقاب •

— ونذكر فيما يلي نصوص على سبيل المثال من القرآن الكريم في هذا الخصوص : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » (٢) •

« الزنية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (٣) •

(١) سورة البقرة ، الآيات ٢ ، ٣ ، ٤ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

(٣) سورة النور ، الآية ٢ .

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » (١) .

— وثانيها هو تأجيل الجزاء الى الدار الآخرة ، فإذا كان الانسان في ظل القانون الوضعي يكون لديه شعورا بأنه يستطيع الافلات من الجزاء ، اذا استطاع ارتكاب المخالفة بعيدا عن عين القانون ، فان هذا ليس الحال في الشرعية الاسلامية ، اذ أنه تأسيسا على عقيدة البعث والحساب في الدار الآخرة التي تؤمن بها الديانات السماوية ، فان أى مخالفة للقانون غير مرئية معاقب عليها وان كان الجزاء عليها مؤجلا .

وسيطرة هذا الشعور على المجتمع الاسلامي من شأنه أن يضيق من نطاق مخالفات الشرعية .

والنصوص على الثواب والعقاب في الدار الآخرة كثيرة نذكر منها :
« بلى من كسب سيئة وأحاطت به خطيئة فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون والذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب الجنة هم فيها خالدون » (٢) .

« بلى من أسلم وجهه لله وهو محسن فله أجره عند ربه ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون » (٣) .

« واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ، ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون » (٤) .

« ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » (٥) .

-
- (١) سورة النور ، الآية ٤ .
 - (٢) سورة البقرة ، الأيتان ٨١ ، ٨٢ .
 - (٣) سورة البقرة ، الآية ١١٢ .
 - (٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨١ .
 - (٥) سورة النساء ، الآية ١٠ .

« ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا » (١) .

— وثالثها هو الجمع بين الصورتين المتقدمتين ، فيكون جزاء مخالفة المشروعية هو الجزاء الأخرى والديوى معا عن الواقعة الواحدة نظرا لخطورة المخالفة ، ومثال ذلك جريمة قطع الطريق « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم » (٢) .

الفرع الثالث

مشروعية أخلاقية

« انما بعثت لاتمم مكارم الأخلاق » هكذا أعلن محمد رسول الدعوة الاسلامية ، ان هدف دعوته المبادئ السامية والمثل العليا ، فالغرض الأساسى من اقرار الشرعية الاسلامية الايمان بالله والنهوض بالمجتمع في كافة أنشطته المتنوعة الى أقرب درجة من الانسانية والكمال ولذلك حرصت هذه الشريعة على تحريم كل ما يتنافى مع الأخلاق ويوهن المجتمع ويضعف العلاقات بين أفراده ، فحرمت الخمر والميسر لما فيهما من ذهاب للعقول وخراب للبيوت وضياع للمال بدون فائدة ، وتشريد للأسر . « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » (٣) كما أنها حرمت الزنا حرصا على سلامة العلاقات الاجتماعية ، وحرمت الفائدة الربوية منعا من استغلال الانسان لأخيه الانسان « وأحل الله البيع وحرم الربا » (٤) .

(١) سورة الكهف ، الآية ١٠٧ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٩٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

وهذا ما تتميز به الشريعة الاسلامية واختلفت فيه عن الشرائع الوضعية المعاصرة فان هذه الشرائع على سبيل المثال لم تكنفى باباحة الجنسية غير المشروعة بل انها اباحت الشذوذ الجنسي بقانون ، كما حدث فى بريطانيا ، وذلك تحت دعوى الحرية الشخصية ، واجازت الفائدة الربوية تحت ستار المصالح الاقتصادية •

وقد جاءت النصوص فى القرآن الكريم فى مواضع كثيرة تحت على العدل والتقوى واتباع الطريق القويم والخلق السليم وهى نصوص لا مقابل لها فى الشرائع المعاصرة نذكر منها :

« يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ، ولا يجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ، واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون » •

« واذا قلتم فأعدلوا ولو كان ذا قربى » (١) •

« ولا تنقصوا المكيال والميزان ، انى أراكم بخير وانى أخاف عليكم عذاب يوم محيط » (٢) •

« ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هى أحسن » (٣) •

« يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون » (٤) •

« يا بنى أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الأمور » (٥) •

-
- (١) سورة الأنعام ، الآية ١٥٢ .
 - (٢) سورة هود ، الآية ٨٤ .
 - (٣) سورة النحل ، الآية ١٢٥ .
 - (٤) سورة النور ، الآية ٢٧ .
 - (٥) سورة لقمان ، الآية ١٧ .

«ولا تصعر خدك للناس ولا تمشى في الأرض مرحا ان الله لا يحب كل مختال فخور ، وأقصد في مشيك وأغضض من صوتك ، ان أنكر الأصوات لصوت الحمير» (١) .

« يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، ايحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه ، واتقوا الله ان الله تواب رحيم» (٢) .

• « ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون » (٣) .
« وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (٤)
« ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (٥) .

المبحث الثاني

مبدأ المشروعية

بين

الاسلام والأنظمة المعاصرة

تقسيم : ونقسم خطة هذا المبحث كالاتى :

- الفرع الأول : المشروعية بين الاسلام والنظام الانجليزى
- الفرع الثانى : المشروعية بين الاسلام والنظام الفرنسى
- الفرع الثالث : المشروعية بين الاسلام والنظام السوفيتى (٦)

(١) سورة لقمان ، الآيتان ١٨ ، ١٩ .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٤٢ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٢ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٠٤ .

(٦) على أنه لن يكون موضوعا للمقارنة ما سبق أن ذكرنا في المبحث

الأول من هذا الفصل تلافيا للتكرار الملل .

الفرع الأول المشروعية بين الاسلام والنظام الانجليزى

أوجه الاتفاق : سيادة حكم القانون :

١ — تتفق الشرعية الاسلامية مع سيادة القانون فى عدم تقرير أى استثناءات لأى فرد كان حاكما أو محكوما أو هيئة من الهيئات السياسية من الخضوع لحكم القانون •

فالخليفة وهو رأس السلطة التنفيذية فى الاسلام خاضع هو وعماله للمساءلة أمام القضاء والرأى العام اذا ما عن لهم أو لاحدهم الخروج على حكم القانون •

وكذلك الأمر فى النظام الانجليزى ، فالحكام والمحكومون على حد سواء فى تساويهم أمام القاعدة القانونية ولا يقدر فى هذا القول أن « التاج » رئيس السلطة التنفيذية فى هذا النظام معفى من المسئولية وفقا لقاعدة أن « الملك لا يخطئ أبدا » إذ أنه يسود ولا يحكم ، أما السلطة الحقيقية فهى للوزير الأول ، والوزير وعماله جميعا خاضعين لأحكام القانون •

٢ — ان اختيار رئيس السلطة الحقيقى فى النظام الانجليزى يتم عن طريق الاختيار الشعبى الحر ، فاختيار السلطة يرتكز على الارادة الشعبية ، كذلك الأمر فى النظام الاسلامى فانه لتولى رئاسة الدولة يجب أن يجتاز الشخص مرحلتى الاختيار والبيعة ، أى بذات الطريق المقرر فى النظام الانجليزى وهو طريق الاختيار الشعبى الحر •

أوجه الخلاف :

عدم وجود مبادئ أو نصوص عليا تحد من سلطة البرلمان فى

التشريع ، فالبرلمان يستطيع أن يسن ما يشاء من القوانين دون ضابط أو رقيب ، فلا يوجد مبادئ يشرع في إطارها والدستور من فلا رقابة على دستورية القوانين وإذا قيل بأن القيود السياسية تحد من هذه السلطة وتقف حائلا دونه ودون الاستبداد ، فاننا نقول أنه إذا كان هذا الأمر قد نجح حتى الآن ، فاننا لا نعرف مصير هذه القيود في الغد المخبوء ، فمن المتصور أن يسيطر على البرلمان اتجاهات متطرفة • الخ مما يجعل القانون في النهاية غير مطابق للارادة الشعبية •

أما المشرع الوضعي في النظام الاسلامي ، فانه مقيد بالمبادئ والنصوص القطعية التي وردت في الشريعة الاسلامية بحيث لا يستطيع أن يتخطاها بتشريع وضعي ، والأمة بأكملها بما فيها من مؤسسات رقيية على مطابقة القانون للشريعة الاسلامية •

الفرع الثاني

المشروعية بين الاسلام

والنظام الفرنسي

أوجه الاتفاق :

١ - يتفق مبدأ الشرعية في النظام الفرنسي ، مع مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي في عدم تقرير أي استثناءات لفرد أو حاكم أو هيئة من الخضوع لأحكام القانون •

فرتئيس الجمهورية وجميع موظفي الدولة في النظام الفرنسي وهو رأس السلطة التنفيذية يخضع للمساءلة والمحكمة اذا ما عن له الخروج عن حكم القانون ، وكذلك الأمر في النظام الاسلامي كما سبق أن أوضحنا •

٢ - يتم اختيار رئيس الجمهورية في فرنسا عن طريق الاختيار الشعبي الحر من المواطنين ، وذلك بعد توافر الشروط اللازمة في المرشح التي نص عليها الدستور الفرنسي وهذا الوضع لا يختلف عن النظام

الاسلامى من وجوب توافر مرحلتى الاختيار والبيعة لتولى رئاسة الدولة .

أوجه الخلاف :

١ - اذا كانت القوانين الصادرة من الجمعية الوطنية حاليا فى فرنسا تتقيد بقاعدة أعلى منها وهى القاعدة الدستورية ، فالقوانين التى تصدر عن ممثلى الشعب فى الجمعية الوطنية ، يجب أن تدور فى نطاق ما رسمه الدستور ، وهذا هو الوضع بالنسبة الى الشرعية الاسلامية من حيث أنه لا يجب أن يصدر عن ممثلى الشعب من القوانين ما يناقض المبادئ والنصوص المقررة فى الشريعة الاسلامية وفى هذا يتطابق النظامان بوجوب تقيد المشرع بقاعدة أعلى .

الا أن هذا التطابق لا يذهب الى مدهاء ، اذ يتبقى فارق جوهرى وهو أن الدستور الفرنسى ، رغم أنه يمثل سموا فى مراتب القاعدة القانونية الا أن هذا السمو للدستور محدود بطبيعة أنه قانون وضعى فى نهاية الامر قابل للتعديل والتبديل بالاسلوب الذى نص عليه ليواكب ما يجد من تطورات وتغيرات فى المجتمع ، أما الشريعة الاسلامية فان مبادئها ونصوصها لا تتبدل ولا تتغير لمرورها للملاءمة التطور فى ظل المبادئ الاساسية ولذلك فهى تمثل قيد دائم على سلطة المشرع الاسلامى .

الفرع الثالث

المشروعية بين

الاسلام

والنظام السوفيتى

أوجه الاتفاق :

١ - يتفق النظام الاسلامى مع الشرعية الاشتراكية فى أن المشرع الوضعى فى كلا النظامين يتقيد بمذهبية عليا لا يستطيع أن يتخطى دائرتها

وهذه المذهبية في النظام السوفيتي الفلسفة الماركسية وفي النظام الاسلامي المبادئ الاساسية لنظام الحكم فلا يستطيع المشرع السوفيتي أن يصدر من القوانين ما يناهض هذه الفلسفة وذلك مثل اطلاق حق الملكية وتكوين الاحزاب ... الخ ، كما أن المشرع الوضعي الاسلامي على نفس الوتيرة فلا يستطيع مثلا أن يصدر قانونا بتحريم الطلاق أو بمنع تعدد الزوجات ... الخ ، فالمذهبية العليا ينتقيد بها المشرع في كلا النظامين .

أوجه الخلاف :

١ - النظام الاسلامي - كما سبق أن ذكرنا - أعلى سلطة فيه « الخليفة » يخضع لحكم القانون ، ولا يوجد أي استثناء لكائنا من كان . أما الوضع بالنسبة للنظام السوفيتي فان مجلس السوفيت الاعلى يعتبر سلطة خارجة عن القانون ، وله أن يتحلل من القانون كما يحلو له ، ومجلس السوفيت الاعلى في تكوينه لا يمثل الارادة الشعبية ، لان هذا المجلس مكون من صفوة مختارة من الحزب الاوحد في البلاد وهو الحزب الشيوعي .

٢ - ان الشرعية الاشتراكية بطبيعتها شرعية متغيرة تسعى دائما الى التغيير الشامل من أجل المواعمة للوصول الى المرحلة المأمولة وهي مرحلة الشيوعية ، ولذلك فهي شرعية مشدودة الى السياسة أكثر منها الى القانون ، أما المشروعية في الاسلام فهي شرعية مستقرة ترتكز على مبادئ ثابتة ونصوص قاطعة لا تتبدل ولا تتغير مع مراعاتها لأحوال التطور في الزمان والمكان وذلك على عكس النظام السوفيتي تماما .

الخاتمة

بعد أن وقع العالم الاسلامى فى قبضة الاستعمار حرص المستعمر الاجنبى على مسح الثقافة العربية الاسلامية فى عقول أبنائها ، وعمل على صبغة هذه العقول بصبغة غربية ، حتى يضمن أن نظل ذيو لا لهم وتبعا لافكارهم ، فقد أدخلوا فى روع أبناء هذا الوطن الكبير ، أنهم رواد حضارة علمية ، فالتون هو رائد العلوم الطبيعية ونيوتن يرجع اليه الفضل فى علم الرياضيات ، وداروين هو مؤسس علم الاحياء ^(١) ، ونسوا أو تناسوا مشاهير علماء المسلمين الذين كان لهم فضل على الحضارة الاوربية المعاصرة ^(٢) ، وان تلك الحضارة استلهمت من الحضارة العربية السابقة عليها .

ولاشك أن من أهم النتائج التى ترقبت على الاستعمار هو الخواء الثقافى للانسان المسلم ، فقد تشكك فى تراثه بعد هزيمته ، فقام البعض يتطلع الى ما يعد أنه التقدم والتطور ، فنهلوا من فلسفة الحرية الفردية التى يعتنقها العالم الغربى الرأسمالى ، واتجه البعض الاخر الى الفلسفة الماركسية التى تعنتقها دول الكتلة الشرقية ، مما كان له نتيجة أخرى أشد خطرا وأوخم عاقبة ، وهو جعل الشرق الاسلامى ميدانا لصراعات مزقتة من بعض أفرادها ، فأوجدت التعصب والتطرف وعدم الاستقرار .

الا أنه مما يجب التنويه اليه فى هذا المقام ، اننا لا نذهب الى تحميل الاستعمار بكافة أسباب التخلف التى نعيشها اليوم ، فالحق ان المجتمع الاسلامى قد هيا نفسه للاستعمار طواعية واختيارا دون أن يشعر

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور ، الطبعة الاولى ، ص ٢٩٤ .

(٢) ونتبنى أن نرى فى وقت ليس ببعيد ، أسماء لامعة مرة أخرى لعلماء مسلمين ، تثرى مسيرة الانسانية فى جمع مجالات المعرفة من طب وفلك وقانون وهندسة وفلسفة واقتصاد ... الخ ، فلا يصح أن نتفاخر بالماضى أو نبكيه ونهمل الحاضر والمستقبل .

بذلك ، فتراكم الظلمات بعضها فوق بعض من الحاكم الاسلامى الذى لم يلتزم بمبدأ المشروعية عبر القرون ، أضعف معنويات الرعايا ، ثم الحصار العلمى والثقافى الذى فرضته الدولة العثمانية على المجتمع الاسلامى من أجل ضمان سيطرتهم ، مما أوجد فراغا ثقافيا وانقطاعا فى تواصل الحضارة ، ثم أتى بعد ذلك الاستعمار ، فوجد الارض منبسطة أمامه يعيش عليها انسان مقهور مهزوم ، ولذلك كانت مهمته سهلة يسيرة ، وبذلك أضيف الى العاملين السابقين القهر العسكرى وأخيرا تطبيق القوانين الاجنبية التى اصطحبها معه (١) .

وبذلك تم الفصل بين عقيدة المسلم وشريعته ، فالمسلم يؤمن بان الله كما جاء فى كتابه الكريم فى قاعدة أمرة بانه أحل البيع ولكنه حرم الاقراض بالفائدة الربوية « وأحل الله البيع وحرم الربا » ومع ذلك فان المؤسسات الاقتصادية فى المجتمع تقوم على الاقراض بالربا (٢) ، والشريعة تحرم الخمر والميسر ومع ذلك تمنح التراخيص للنوادى الليلية ، فماذا يفعل الانسان ؟ أيؤمن بعقيدته — التى هى عقيدة وشريعة — أم يؤمن بواقعه الذى يعيش فيه !! .

ولكن رغم كل ما تقدم فقد تمسك المسلمون بعقيدتهم (٣) ، وقام

(١) وفى هذا يقول الاستاذ أنور الجندى فى مؤلفه « الاسلامىة نظام مجتمع ومنهج حياة » ١٩٧٩ م ، ص ٢٨٤ « ولقد كان من نتائج ضعف المسامحين أن وقعوا تحت سيطرة الغرب الذى فرض عليهم قوانينه ونظمه وأوقف النظام الاسلامى وجمده فى مختلف مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد » .
(٢) ولقد نشأت الان بنوك اسلامية تتعامل على أساس الشريعة الاسلامية ومبادئ الاقتصاد الاسلامى ، ونذكر منها على سبيل المثال « بنك فيصل الاسلامى » ، والمنتشرة فروعها فى عواصم عربية عديدة وهو يعمل على تنمية المجتمع الاسلامى بالمشاركة ، دون الاقراض بالربا أو تحديد الارباح مقدما .

(٣) وفى هذا يقول أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه « السلطات » — سبق — ص ٩ « ولما كانت هذه الدساتير (الدساتير العربية) ، قد وضعت فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، فان لهذا الاتجاه دلالة هامة . واذا كانت هذه النصوص تعبر عن حقيقة واقعية باعتبار ان

الفقهاء والعلماء والمفكرون يوضحون في كتاباتهم بانه لا مناص من العودة الى الشريعة الاسلامية لبعث هذا المجتمع من جديد واقالته من عثرته وتخلفه .

ونذكر من ذلك على سبيل المثال التوصيات التي صدرت عن الندوة الاولى لعمداء كليات الحقوق بالجامعات العربية الذي انعقدت ببيروت في شهر أبريل سنة ١٩٧٣ م ، وقد جاء فيها ما يلي :

« وجوب العناية بدراسة المقارنة بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام القوانين الوضعية ، باعتبارها من أهم أسس التوحيد القانوني بين البلاد العربية » .

ثم صدر عن الندوة الثانية لعمداء كليات الحقوق في العالم العربي ، والتي عقدت في بغداد سنة ١٩٧٤ ما يلي :

أولاً : العناية التامة بدراسة الفقه الاسلامي ، لان استكمال الشخصية العربية يقتضى الرجوع الى هذه الشريعة والاعتماد عليها كمصدر أساسي للقانون العربي الموحد .

ثانياً - تدعو الندوة الحكومات التي تنص في دساتيرها على أن الفقه الاسلامي هو المصدر الرئيسي للتشريع الى وضع هذا النص موضع التنفيذ عن طريق الالتزام بالأحكام القطعية ، والاجتهاد في المسائل الاجتهادية بما يلائم روح العصر .

ثالثاً : انشاء مجمع للشريعة والقانون على مستوى العالم العربي ،

الاسلام هو دين الاغلبية الساحقة من مواطنيها ، فان وجود هذه النصوص في الدساتير الحديثة يحمل أكثر من معنى : فهو يؤكد حرص الشعوب العربية على رفض الفلسفة الالحادية التي بدأت تزحف على العالم في أعقاب الحرب العالمية الثانية مع الانتشار السريع للمذهب الماركسي بأسسه المادية المعروفة » .

ويختص هذا المجمع باعداد دراسات شرعية وقانونية يفيد منها المشرع
الوطني ، وابداء الرأي فيما تطلبه الحكومات العربية والهيئات الرسمية
وتقديم المشورة اليها ، والتنسيق بين عمل المجمع والهيئات المعنية
بالشريعة في البلاد العربية .

أما كتابات الفقهاء والعلماء من رجال القانون والشريعة على مستوى
الوطن الاسلامي ، فهي أكثر من أن تحصى وأن تعد (١) ، وقد تواترت
جميعها على ضرورة العودة الى الشريعة الاسلامية ، حتى يزول انفصام
الشخصية الحادث الآن في شخصية المسلم نتيجة الفصل بين عقيدته
وواقعه .

ولقد أتت حركة البعث الاسلامي ثمارها أخيرا فأعلنت أربع دول
اسلامية في أوائل الثمانينات العودة الى الشريعة الاسلامية كمصدر رئيسي
لللقانون وهي مصر ، وباكستان ، وايران ، وجمهورية موريتانيا الاسلامية ،
وفي سبتمبر عام ١٩٨٣ انضمت جمهورية السودان الى مسيرة الدول المطبقة
للشريعة الاسلامية .

مصر ومبدأ المشروعية في النظام الاسلامي :

كانت مصر تدين بالمشروعية الاسلامية حتى عهد خديوي مصر
اسماعيل (١٨٦٣ - ١٨٧٩) ، الذي استبدل التقنينات الغربية بالشريعة
الاسلامية ، ولم يترك لها الا دائرة ضيقة وهي دائرة الاحوال الشخصية .

ومنذ هذا التاريخ وأبناء هذا الوطن وفقهاؤه وعلماءه يطالبون

(١) ومن هؤلاء على سبيل المثال : أبو الاعلى المودودي ، أنور الجندي ،
د. سليمان الطماوي ، د. صبحي محمصاني ، د. عبد الحميد محمود ،
عبد الوهاب خلاف ، عبد القادر عودة ، د. زكريا البري ، محمد أبو زهرة ،
د. محمد فاروق النبهان ، د. محمد فؤاد النادى ، د. مصطفى السباعي ،
د. مصطفى الزرقا ، د. محمد يوسف موسى ، د. مصطفى كمال وصفي ،
د. عبد الحميد متولى ، د. محمد الحسيني حنفي ، د. محمد البهي ، د. يوسف
قاسم .

بالعودة الى الشريعة الاسلامية ، الا أن هذه الدعوة لم تجد صداها الا مؤخرا في الدستور الصادر عام ١٩٧١ حيث نص في المادة الثانية منه على أن :

« الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع » •

ولقد كان هناك اتجاه في لجنة صياغة الدستور يرى أن يكون النص : « مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع » ولكن لم يؤخذ بهذا الاتجاه ، وكان حجة أصحاب الاتجاه المعارض أن النص « مصدر رئيسي للتشريع » هو توجيه للمشرع نحو الاسلام ، وذلك دون منعه في ذات الوقت من استحداث أحكام من مصادر أخرى لم يتعرض لها الفقه الاسلامي (١) •

والحق ان ما ذهب اليه أصحاب الرأي الثاني كان يستقيم لو أن الشريعة الاسلامية هي في جملتها نصوصا جامدة ، ولكنها ليست كذلك ، فقد سبق أن أوضحنا أن مصادر القاعدة القانونية فيها تقوم على ثلاثة : « القرآن والسنة والاجتهاد بالرأى » ، والاجتهاد كمصدر للقانون ، ما هو الا باب مفتوح لمواجهة تطورات كل عصر في ظل المبادئ الاساسية للنظام الاسلامي •

وذهب جانب من الفقه على أنه يبدو : « أن النص على أن تكون مبادئ الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع يعد بمثابة خطوة تمهيدية للنص مستقبلا على أن تكون الشريعة مصدرا رئيسيا للدستور ،

(١) انظر المذكرة التفسيرية للدستور •

نزولا على مقتضيات ، بل ضرورات التنسيق والانسجام بين التشريع الاساسى للدولة — وهو الدستور — والتشريعات العادية والقوانين»^(١) .

وفى عام ١٩٨٠ حدث تطور هام يؤكد اتجاه المجتمع المصرى نحو الشرعية الاسلامية ، فقد وافق الشعب فى استفتاء عام فى ٢٢ مايو من العام المذكور على تعديل الدستور ، وبموجب هذا التعديل أصبح نص المادة الثانية كالاتى :

« الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » .

وبموجب هذا التعديل وقع على عاتق مجلس الشعب وضع هذا النص موضع التنفيذ ، وذلك بتقنين الشريعة فى كل فروع القانون المختلفة ، وفعلا شكلت لجان متخصصة من رجال القانون والشريعة ، وقد صدرت فى خلال الفترة السابقة تصريحات عديدة من السيد رئيس مجلس الشعب السابق الدكتور صوفى أبو طالب يفيد أن اللجان فى سبيل انجاز عملها ، وقد صرح بتاريخ ٢٠ يوليو ١٩٧٣ ، ان المجلس جاد تمام الجدية بالنسبة لتقنين الشريعة الاسلامية ، وأنه تم الانتهاء من وضع جميع النصوص لكافة التشريعات ، فيما عدا القانون البحرى ، وأن كافة الاعمال الخاصة للتشريعات أنجزتها اللجان الفنية المختصة وأحيلت الى اللجنة التشريعية والدستورية لتبدأ فى الصيف ادارة حوار واسع حولها لتصبح جاهزة لاقرارها فى الدورة القادمة^(٢) .

وببداية الدورة الجديدة لمجلس الشعب ، ، تم انتخاب الدكتور كامل ليلية رئيسا جديدا للمجلس بتاريخ ١١/٥/١٩٨٣ ، وقد أكد فى أول تصريح له عقب انتخابه ان لجان تقنين الشريعة الاسلامية مستمرة فى أداء رسالتها

(١) الدكتور / عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور — سبق — ص ٢٣ .

(٢) جريدة الاهرام فى ٢١/٧/١٩٨٣ ، ص ٦ .

في اعداد التشريعات الاسلامية وانها تستأنف نشاطها بعد بدء الدورة البرلمانية الجديدة (١) .

ونحن نهيب بالمرشح المصري الاسراع باصدار هذه التقنينات ، فمصر لها وضع خاص في العالمين العربي والاسلامى ، وهو موقع ريادة وقيادة على مر القرون ، وهى الدرع الحامى للاسلام ، فهى التى ردت جحافل التتار بعد أن اكتسحوا بغداد عاصمة الدولة الاسلامية ، وهى التى رددت كيد الصليبيين ، وبها الجامع الازهر ، أقدم جامعة اسلامية ، والذى وقف صامدا في أحلك ساعات التاريخ الاسلامى ، يدفع عن الاسلام هجوم المعتدين . وهى دائما أمل العرب والاسلام بما لها من ثقل علمى وثقافى وبشرى .

ولذلك فانه ليس غريبا أن ما يحدث في مصر يتجاوز حدودها ليشع ويؤثر في المجتمعات الاسلامية بصفة عامة والعالم العربى بصفة خاصة ، فدور مصر حيوى نابض ، وهم ينظرون الينا والى تجاربنا في جميع المجالات ومن بينها المجال التشريعى .

واذا كانت التشريعات الوضعية المعمول بها الآن في العالم العربى منقولة عن القوانين المصرية ، والمنقولة بدورها عن النظام الفرنسى ، فانه يبرز الآن دور مصر مرة أخرى ، لمد العالم العربى والاسلامى بالتقنينات المستمدة من الشريعة الاسلامية .

هذا هو دور مصر ، ويجب ألا تتخلى والا فقدت مكانتها .

توصيات بما يجب عمله في هذه المرحلة :

ونحن نرى أنه يجب في هذه المرحلة توفير الاسس اللازمة لتعزيز تطبيق الشريعة الاسلامية ، سواء بالنسبة للدول التى أخذت به أو بالنسبة

(١) راجع على سبيل المثال ، جريدة النور الاسبوعية القاهرية ، العدد ٧٨ ، ١٤٠٤/٢/٤ هـ ، ص ١ .

للدول التي سوف تطبقه مستقبلا ، حتى يستقر في وجدان الفرد ويضرب بجذوره في ضمير الجماعة ونرى ان أهم سبيل لبلوغ هذا الغرض هو تجلية الشريعة الاسلامية أمام العامة والخاصة على حد سواء ، وهذا أمر جوهري من أجل اقرار الشريعة الاسلامية عن رضا واختيار حر ، فنقوم على أسس راسخة في المجتمع . فالواقع أن الضمانة الحقيقية لسيادة القانون في أى نظام هي مؤازرة الشعب لنظامه ، فيكون الالتزام بالتطبيق عن طواعية واختيار ، لا عن قهر واجبار ، فتقل مخالفات القانون ويستقر المجتمع ، ويكون الشعب دائما على أهبة الاستعداد للدفاع عن نظامه ، بل والموت في سبيله ، ولا يتأتى ذلك الشعور الا عندما يكون الشعب مؤمنا بعدالة نظامه ، وان الجميع سواء أمام القاعدة القانونية — والشريعة الاسلامية هي كذلك كما سبق أن بينا — ولذلك يلزم المام المواطن بالثقافة الاسلامية الماما عميقا من تاريخ وسياسة والمبادئ الكلية التي تحكم نظام الحكم من عدالة وشورى ومساواة وسيادة للقانون والمصدران الاصيلان للقاعدة القانونية وهما القرآن والسنة .

ولبلوغ ذلك الهدف نطرح التوصيات التالية :

١ — نؤكد ما سبق أن نادى به الفقهاء في كتاباتهم^(١) وتوصياتهم في مؤتمراتهم^(٢) ، بضرورة انشاء مجمع على مستوى الوطن الاسلامى ، ويكون الغرض من انشاء هذا المجمع على وجه الخصوص وضع مشروعات القوانين بناء على طلب الحكومات الاسلامية والقيام بالابحاث القانونية التي تهتم المسلم المعاصر ، وتجلية الفقه الاسلامى ، بنشر المذاهب الفقهية

(١) الاستاذ عبد الحليم الجندى ، توحيد الامة العربية بتطوير شرائعها وفقا للميثاق ، مطبوعات المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ، ١٩٦٤ ، ص ١٩١ ، وقد بدأت بعض الحكومات تنظر الى هذه الدعوة بعين الاعتبار ، فقد صرح الملك فيصل عند افتتاحه لمؤتمر الفقه الاسلامى بمكة المكرمة في خلال شهر يونيو ١٩٨٣ ، بالقول « ان الدعوة لانشاء مجمع عالمى للفقه الاسلامى يشكل ضرورة حتمية ، جريدة الشرق الاوسط ، الطبعة العربية — الصفحة الاولى (٣/٦/١٩٨٣) .

(٢) راجع ما سبق ص ٣٣٥ .

والتقريب بينها ، والعمل على توحيد المصطلحات الفقهية بين الدول الإسلامية ، وترجمة التراث الاسلامى الى اللغات الاجنبية ، وترجمة كتابات المستشرقين والرد عليها ، والتصدي لدعاواهم المغرضة ، والتي تقول بأن سبب تخلف الدول العربية والاسلامية هو تمسكهم بالشريعة الاسلامية . الا أننا نقترح عندما يتم تشكيل هذا المجمع ، أن يفتتح أعماله باعلان عالمى لحقوق الانسان المسلم ، تمهيدا للنص عليها مستقبلا فى صلب دساتير الدول الاسلامية .

٢ — وجوب انشاء لجنة من جهابذة الفقهاء وأساطين العلماء ممن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد على مستوى كل دولة اسلامية (١) — سواء بالنسبة الى الدول الاسلامية التي طبقت الشريعة فعلا ، أو بالنسبة الى الدول التي سوف تطبقها مستقبلا .

على أن تختص هذه اللجنة بالاتي :

(أ) مراجعة التشريعات التي صدرت قبل اعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للقانون للتطابق مع الشريعة الاسلامية .

ومما يجب ذكره فى هذا المقام ان عمل اللجنة فى هذا الخصوص يجب أن يراعى فيها روح الاعتدال واتباع سنة التدرج ونفى الحرج ومراعاة مبادئ المصلحة والضرورة (٢) ، وذلك كله من سمات التشريع الاسلامى

(١) وهذا الراى لاستاذنا الدكتور سليمان الطماوى ، مذكور فى مؤلفه السلطات الثلاث ، سابق الاشارة اليه ، ص ٣٠٧ حيث يقول : « ان الصفات التي يتعين توافرها فى المجتهد لا يمكن اكتسابها فى الوقت الحاضر الا لمن تلقى قدرا معينا من الثقافة . ولما كانت الدولة هى التي تشرف على التعليم فى الدولة الحديثة ، فانه يمكن حصر صفات الاجتهاد فى حلة شهادة معينة تعترف بها الدولة رسميا ، بعد التثبت من ان تلك الشهادة لا تمنح الا لمن يصل الى مرتبة الاجتهاد ، ثم يتكون من حملة الشهادة مجلس استشارى تعرض عليه مشروعات القوانين قبل أن تتولى السلطة التشريعية اصدارها لتقرر مدى مطابقتها للاصول العامة فى التشريع الاسلامى » .

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر اساسى للدستور ، سبق ، ص ٢٢ .

والفن القانوني ، وذلك حرصا على استقرار المجتمع وعدم اصابته بهزات عنيفة .

(ب) التشريعات التي تصدر بعد اعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للقانون ، وهذه يجب ألا تصدر الا بعد مراجعة اللجنة المشار اليها . وأرى أن يطلق على هذه اللجنة « لجنة المشروعية الاسلامية » ، على أن تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة ، وكذلك أيضا كافة التفاصيل الخاصة بها مثل تشكيلها والشروط الواجب توافرها في أعضائها وأعمارهم ومؤهلاتهم وسابقة خبراتهم ، ولا يصح أن توكل هذه الامور الى السلطة التشريعية ، اذ سوف يجعل اللجنة في وضع تابع لها ، ويخضعها للتحكم من قبلها ، مما يضعف من مكانة اللجنة ويقلل من الهيبة الواجب توافرها لها .

٣ — من لوازم المجتمع المتجه الى الشريعة الاسلامية ، وجوب تمكن الطائفة المثقفة من العلم بالتراث الاسلامي ولذلك فانه يجب تخصيص بعض الوقت لدراسة الثقافة الاسلامية أسبوعيا في المعاهد والكليات الجامعية على مختلف أنواعها .

أما بالنسبة للدراسة في كليات الحقوق فانه يجب تكثيف ساعات الدراسة بالنسبة للشريعة الاسلامية والاهتمام بالدراسات المقارنة ، الشريعة الاسلامية مع القانون الوضعي ، ولا يعقل أن يقبل المجتمع على تطبيق الشريعة الاسلامية دون أن يعد الكوادر اللازمة لهذا التطبيق (١) .

٤ — انشاء مركز اسلامي عالمي للطباعة والنشر لهو أمر حيوي ليكون بمثابة الناطق باسم هذا المجتمع ، والتعريف بفكره ، ويقع على

(١) ومما هو جدير بالذكر انه يوجد اهتمام بدراسة الشريعة الاسلامية على مستوى الدراسات العليا في كليات الحقوق ، ونذكر من ذلك على سبيل المثال ، دبلوم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، وكذلك أيضا دبلوم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة عين شمس .

عائق هذا المركز نشر التراث الاسلامى والتعريف بشريعته وسيرة عظمائه وأثر علمائه وفضل حضارته ومبادئ الاسلام السامية فى الحكم وترجمة أعمال جهابذة الفكر الاسلامى الى جميع اللغات التى ينطق بها المجتمع الاسلامى والى جميع اللغات الحية ، حتى يقف العالم على مدى حضارة الاسلام القانونية وتوقيره للحريات والحقوق الاساسية للانسان •

الا أنه يتبقى سؤال جوهرى ، يتعين الاجابة عليه ، والا لما اكتمل البحث • وهو : ما هى الضمانات اللازم توافرها لعدم انحراف الحاكم فى تطبيق القانون الاسلامى فى وقتنا الحاضر ؟ • وذلك بعد أن أساء الحاكم فى الماضى فشوه سمعة النظام بالباطل ، واستبد فسلب الحقوق والحريات ، فتهقتر المسلمون بعد أن كان لهم الصدارة ، وأصحاب حضارة استمد منها الآخرون ، كما أنه أعطى لاعداء الاسلام فرصة اتهامه بالبطش والجمود وعدم مسايرة التطور !! •

ولاشك أنه من الواضح أن كثيرا من مبادئ النظام الاسلامى قد وجدت طريقها الى التطبيق فى الدول المتقدمة — وان كانت تحمل مصطلحات أخرى — وهذه المبادئ لم تتقرر الا بعد صراع سياسى طويل حافل امتد أجيالا ، وسالت فيه الدماء أنهارا ، حتى استقرت فى النهاية لصالح الفرد والجماعة ، ونجد على رأس هذه المبادئ — كما سبق أن رأينا — سيادة القانون ، والشورى ، وهى تعنى عندهم استطلاع رأى العام فى أمر من الامور قبل الاقدام عليه ودراسته دراسة باحثة مدققة حتى لا يبنى الشعب بقرار قد يجر عليه الخراب زمنا قد لا يعرف مداه (١) • لذلك فهم الان حريصون على هذه الحقوق والحريات التى استخلصوها بالدماء (والتى نص عليها النظام الاسلامى مسبقا) وذلك مثل حرمة المسكن وحرية العقيدة وحماية حق الملكية ... الخ ،

(١) ومن ذلك على سبيل المثال فى العصر الحديث ما قام به النظام الفاشستى فى المانيا بزعمامة هتلر من اتمام بلاده فى حرب عالمية كان من أبرز نتائجها بالنسبة للشعب الالمانى هو تقسيمه الى دولتين ، ونعتقد أن الظروف المعاصرة تكاد مستحيلة لتوحيد المانيا من جديد •

وذلك بالنص عليها في اعلانات حقوق الانسان والمواطن ، ثم ضمنوها دساتيرهم ، والقضاء والشعب في هذه الدول يقفان حارسان أمينان على سيادة القانون وحماية الانسان من بطش السلطة •

ولحماية المبادئ والحقوق الاساسية للانسان المسلم ومنعاً من استبداد الحاكم نرى الاتي :

(أ) وجوب استقلال القضاء استقلالاً تاماً (١) ، تحقيقاً وقضاءً ، ويكون ذلك عن طريق انتخاب رئيسه « قاض القضاة » الذي يتولى أمر تصريف هذه السلطة عن طريق مجلس أعلى للقضاء ، وأن تكون للقضاء ميزانية مستقلة تعتمد من مجلس الشعب مباشرة •

(ب) مبدأ الشورى من أركان الحكم في الاسلام ، واعماله واجب على الحاكم الاسلامي ، وتطبيق الشورى يقتضى حرية الرأي ، وحرية الرأي تقتضى الحرية الشخصية ، وهكذا فالحرية مرتبطة ببعضها أشد الارتباط ، ولذلك فانه لا يكفى النص في القانون على هذه الحريات ، بل يلزم توافر الضمانات القانونية الفعالة ، وذلك مثل النص على عدم جواز احتجاز شخص بواسطة السلطة التنفيذية الا لاقل مدة ، ثم عرض أمره بعد ذلك على القضاء وذلك حماية للحرية الشخصية •

(ج) التوازن في النظام السياسي أمر ضروري وملح حتى لا تتأثر هيئة بالسلطان فتستبد بالشعب ، سواء كانت تنفيذية أو تشريعية • ونرى أن في نظام الفصل بين السلطات أحد الضمانات الجوهرية للتوازن السياسي ، خاصة وأن التجربة قد أثبتت نجاحها في الدول التي أخذت به • ولا يوجد ما يمنع في النظام الاسلامي من الاخذ بهذا المبدأ (٢) •

(١) الدكتور سعيد سراج ، الرأي العام ، ص ٢٧٥ •
(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ، ص ٦٠٠ وما بعدها •

وبعد —————

فاننى على ثقة أنه اذا صح العزم وخلصت النوايا على تطبيق هذه التوصيات ، فان المجتمع الاسلامى قائم لا محالة ، وسوف يشغل مكانا مناسبا فى عالم اليوم •

فهل نبداً ؟ أرجو ذلك ، والله ولى التوفيق ،،،

المراجع

أولا — في العلوم الشرعية :

(أ) التفسير :

— ابن العربي : أحكام القرآن لابی بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ، تحقيق على محمد البجاوى — مكتبة مصطفى البابى الحلبي — القاهرة .

— الطبري : جامع البيان عن تأويل القرآن ، لأن جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ — ٣١٠ هـ) ، حققه وعلق على حواشيه محمود محمد شاكر ، وراجعته وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر — دار المعارف — القاهرة .

— القرطبي : الجامع لاحكام القرآن ، لابی عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبي — دار الكتب المصرية — القاهرة ١٩٥٢ م

— محمد رشيد رضا : تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا المتوفى ١٣٥٤ هـ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب — القاهرة ١٩٧٢ م .

(ب) السنة :

— أحمد بن حنبل : المسند ، للإمام أبى عبد الله أحمد بن حنبل الشيبانى المتوفى عام ٢٤١ هـ ، المكتب المصرى للطباعة والنشر — بيروت .

— ابن ماجة : سنن ابن ماجة ، للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة المتوفى سنة ٢٥٧ هـ علق عليه أحمد سعد على من علماء الأزهر الشريف ، الطبعة الاولى ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م ، مكتبة مصطفى البابى الحلبي — القاهرة .

— النسائى المجتبى : للحافظ أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى المتوفى عام ٣٠٣ هـ ومعه زهرة الربى على المجتبى للحافظ جلال السيوطى — مكتبة مصطفى البابى الحلبي — بالقاهرة .

— الزرقانى : شرح الامام العلامة سيدى محمد الزرقانى على صحيح الموطأ لامام الائمة وعالم المدينة ، الامام مالك بن انس ، حقق الطبعة نخبة من علماء الأزهر ، الناشر عبد الحميد أحمد حنفي بشارع المشهد الحسينى برقم ١٨ — القاهرة .

— البخارى : صحيح البخارى ، لابی عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى — مكتبة صبيح — الأزهر — القاهرة .

— مسلم : صحيح مسلم ، للإمام بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري
أبو الحسين حافظ ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي —
القاهرة ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٥ م .

(ج) الفقه والسيرة والتاريخ :

— ابن تيمية : الحسبة في الاسلام ، لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ،
الطبعة الثانية — القاهرة — ١٤٠٠ هـ .

— ابن خلدون : المقدمة ، دار الشعب — القاهرة .

— ابن سعد : الطبقات الكبرى ، الجزء الثاني ، دار بيروت — لبنان —
١٩٦٠ م .

— ابن قتيبة : الامامة والسياسة ، طبعة عام ١٩٠٤ ، وطبعة عام ١٩٦٩ ،
مكتبة مصطفى البابي الحلبي — القاهرة .

— ابن هشام : السيرة النبوية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥ م ، مكتبة مصطفى
البابي الحلبي — القاهرة .

— أبو الاعلى المودودي : نحو الدستور الاسلامي ، مطبوعات لجنة الشباب
المسلم ، القاهرة ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٤ م . نظرية الاسلام
السياسية ، مطبوعات لجنة الشباب المسلم ، القاهرة ،
١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ م .

— أبو زيد شلبي : تاريخ الحضارة والفكر الاسلامي ، الطبعة الثانية ،
القاهرة ، ١٩٦٢ م .

— أحمد أمين : فجر الاسلام ، الطبعة العاشرة — القاهرة ٣٨٥ هـ .

— د. أحمد شلبي : السياسة والاقتصاد في التفكير الاسلامي ، القاهرة —
١٩٦٤ م .
التاريخ الاسلامي والحضارة الاسلامية ، الطبعة الثانية ،
الجزء الثالث ، القاهرة .

— التفتازاني : شرح العقائد النسفية ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ،
القاهرة .

— الخضر حسين : نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم ، القاهرة — ١٩٣٣ م

— الفزالي : (أبو حامد) المستصفي من علم الاصول ، مكتبة الجندي —
القاهرة .

- الطرطوشى : (أبو بكر) سراج الملوك ، المكتبة المحمودية — القاهرة .
- الماوردى : الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، الطبعة الثالثة ١٩٧٣ م ، مكتبة مصطفى البابى الحلبي — القاهرة .
- انور الجندى : الاسلامية ، نظام مجتمع ومنهج حياة ، القاهرة ١٩٧٩ م
- المسعودى : (أبو الحسن) مروج الذهب ومعادن الجواهر الجزء الاول ، ١٩٧٣ م .
- بدر المتولى عبد الباسط : تيسير أصول الفقه ، الجزء الاول — دار النهضة العربية — القاهرة .
- توفيق على برو : العرب والترك في العهد العثمانى (١٩٠٨ — ١٩١٤ م) مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية — القاهرة .
- د . حسن ابراهيم حسن : زعماء الاسلام ، الطبعة الاولى ١٩٧٠ م ، القاهرة .
- د . حسن أحمد محمود : العالم الاسلامى في العصر العباسى ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧ — القاهرة .
- والأستاذ أحمد ابراهيم الشريف :
- استاذنا د . سليمان المطاوى : السلطات الثلاث ، في الدساتير العربية وفي الفكر السياسى الاسلامى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٣ م — القاهرة .
- سيد قطب : العدالة الاجتماعية في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٩ م — القاهرة .
- د . صبحى الصالح : النظم الاسلامية ، نشأتها وتطورها ، دار العلم للملايين ، بيروت .
- د . ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الاسلامية ، القاهرة — ١٩٦٩ م .
- عبد الحليم الجندى : توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها وفقا للميثاق ، مطبوعات المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ، القاهرة — ١٩٦٤ م .
- عباس محمود العقاد : عبقرية الصديق ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٦ م — القاهرة .

- عباس محمد العقاد : عبقرية عمر ، دار الهلال القاهرة .
الديمقراطية في الاسلام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة .
حقائق الاسلام واباطيل خصومه ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ م ،
القاهرة .
- د . عبد الحميد متولى : مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، مع المقارنة بالمبادئ
الدمستورية الحديثة .
- عبد الكريم الخطيب : على بن ابي طالب ، بقية النبوة وخاتم الخلافة ،
الطبعة الاولى ، ١٩٦٦ م — القاهرة .
- عبد القادر عودة : المال والحكم في الاسلام ، القاهرة ١٩٧٧ م .
الاسلام وأوضاعنا السياسية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ م —
القاهرة .
- عبيد الله بن مسعود : شرح التاويح على التوضيح المحبوبي البخارى الحنفى
تصنيف ابن عمر التتزازى الشافعى .
- علال الفاسى : مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، الدار البيضاء ،
١٩٦٣ م .
- د . على ابراهيم حسن : التاريخ الاسلامى العام ، الطبعة الثالثة ،
١٩٦٣ م — القاهرة .
- على الطنطاوى : أبو بكر الصديق ، مطبوعات لجنة الشباب المسلم بالقاهرة
— على عبد الرازق : الاسلام وأصول الحكم ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصر —
القاهرة — ١٣٤٤ هـ .
- خالد محمد خالد : معجزة الاسلام ، عمر بن عبد العزيز ، الطبعة الاولى ،
١٩٦٩ م — القاهرة .
- د . فاروق محمد النبهان : المدخل للتشريع الاسلامى ، دار العلم للملايين ،
بيروت — ١٩٧٧ م .
- فتحى رضوان : من فلسفة التشريع الاسلامى ، القاهرة — ١٩٦٩ م .
— د . فيليب حتى وآخرين : تاريخ العرب ، دار العلم للملايين ، بيروت .
— محمد أبو زهرة : أصول الفقه ، القاهرة — ١٩٥٧ .
- محمد الخضرى : محاضرات في تاريخ الأمم الاسلامية ، الجزء الثانى --
الطبعة الثانية — القاهرة .

- د . محمد سرور : قيام الدولة العربية الاسلامية في حياة محمد (صلى الله عليه وسلم) ، الطبعة الخامسة ، ١٩٦٦ م — القاهرة .
- محمد عزة درورة : نشأة الحركة العربية الحديثة ، المكتبة العصرية ، بيروت — ١٩٨١ م .
- محمد سلام مذكور : المدخل للفقہ الاسلامی ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٠ م — القاهرة .
- محمد مصطفى شلبي : الاستحسان في الفقه الاسلامي ، وعلاقته بالاستثناء في التشريع ، مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ، القاهرة — ١٩٧١ م .
- د . محمد يوسف موسى : نظام الحكم في الاسلام ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٤ م — القاهرة .
- د . محمد فؤاد النادى : مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامي وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة — ١٩٧٣ م .
- محمود الشرقاوى : الديمقراطية عند العرب ، القاهرة .
- د . محمود حلمي : نظام الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة ، القاهرة ، ١٩٧٣ م .
- محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٠ م — القاهرة .
- د . مصطفى أبو زيد فهمي : فن الحكم في الاسلام ، القاهرة — ١٩٨٢ م .

رسائل دكتوراه :

- هازم عبد المتعال الصعيدي : نظرية الدولة الاسلامية ، مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث ، مطبوعة على الاستسئل ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
- عبد الله مرسى : سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ١٩٧٣ م .
- فتحى عبد الكريم : الدولة والسيادة في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، مكتبة وهبة — القاهرة .

ثانيا : العلوم القانونية والسياسية :

(١) بالعربية :

- د . أحمد جامع : المذاهب الاشتراكية ، مع دراسة خاصة عن الاشتراكية في الجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة — ١٩٦٧ م .
- د . ادموند رياض : الوسيط في القانون الدستوري العام ، ١٩٦٩ م .
- د . ثروت بدوى : أصول الفكر السياسى والمذاهب السياسية الكبرى ، القاهرة — ١٩٧٠ م .
- د . حسام الدين الإهوانى : مذكرات بعنوان « النظرية الماركسية للقانون وتطبيقها في الاتحاد السوفيتى » قسم الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العام الجامعى ١٩٧٢/٧١ م .
- د . وحيد رفعت ، د . دوايت ابراهيم : القانون الدستوري ، القاهرة — ١٩٣٧ م .
- استاذنا د . سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة — ١٩٦٦ م .
- د . سيد صبرى : مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٩ ، القاهرة .
- د . صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ١٩٦٣ م .
- د . طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ١٩٦٣ م .
- د . عبد الحميد متولى : المنصل في القانون الدستوري ، الجزء الأول ، ١٩٥٢ م — الاسكندرية .
- القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ م — الاسكندرية .
- د . عبد الحميد متولى ، د . سعد عصفور ، د . محسن خايل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة دار المعارف ، الاسكندرية .
- د . عبد المنعم البدر اوى : أصول القانون المدنى المقارن ، القاهرة — ١٩٧٠ م .
- د . عبد الفتاح عبد الباتى : نظرية القانون ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ م — القاهرة .

- د . ماجد الحلو : القانون الادارى — الاسكندرية — ١٩٨٢ م .
- د . محمد السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، القاهرة .
- د . محمد عصفور : ازمة الحريات فى المعسكرين الشرقى والغربى ،
القاهرة ، ١٩٦١ م .
- سيادة القانون ، القاهرة ، ١٩٦٧ م .
- د . محمد على عرفة : مبادئ العلوم القانونية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧١م —
القاهرة .
- د . محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الادارة (الرتبة القضائية)
الطبعة الاولى ، ١٩٦٤ م — القاهرة .
- النظم السياسية (الدولة والحكومة) القاهرة ، ١٩٦٧ .

رسائل دكتوراه :

- اسكندر غطاس : اسس التنظيم السياسى فى الدول الاشتراكية ،
القاهرة ، ١٩٧٣ م .
- سعيد سراج : الراى العام ، مقوماته واثره فى النظم السياسية المعاصرة ،
القاهرة — ١٩٧٨ م .
- عبد الفتاح ساير داير : نظرية أعمال السيادة ، مكتبة كلية الحقوق جامعة
القاهرة ، ١٩٥٥ م .
- محمد زكى أبو العيد : مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية ، مكتبة كلية
الحقوق ، جامعة القاهرة .

(ب) مؤلفات مترجمة الى العربية :

- الكسندر ايرون : نظام الحكم فى مجموعة الامم البريطانية ، مجموعة محاضرات
القيت بالقاهرة فى ربيع عام ١٩٣٨ برعاية الاتحاد الانجليزى
المصرى للحقوقيين مكتبة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
- بريجينيف : أفكار لينين تحيا وتنتصر ، مطبوعات وكالة أنباء نوفوستى —
موسكو .
- د . جورج سباين : تطور الفكر السياسى ، الجزء الثانى ، ترجمة حسن
جلال العروسى ، مراجعة وتقييم الدكتور محمد فتح الله
الخطيب ، القاهرة — ١٩٦٤ م .

- د . رينيه دافيد ، جون برايرلي : مذكرات في القانون الانجليزي ، مترجمة الى العربية بواسطة الدكتور عبد الخالق عمر ، مطبوعة على الاستنسل ، ١٩٧٢ م .
- كارل بروكلمان : تاريخ الشعوب الاسلامية ، الجزء الرابع ، (الاسلام في القرن التاسع عشر) ، دار العلم للملايين — بيروت .
- لينين : عن الماركسية ، مطبوعات وكالة انباء نوفوستي ، موسكو ، ١٩٧٠م
- د . مارك شافير ، د . اولينج كوتافين : الهيئات العليا للسلطة الشعبية — كيف يعمل البرلمان السوفيتي ؟ موسكو ، ١٩٧٢ م .

(ج) بالانجليزية :

- ANDROSON : The British Governant since 1918.
- A. T. CARTAR : History of the english courts, 6 edition, London, 1935.
- CONCKL & HIBBERT : Cases on the common law, London, 1927.
- CROSS & HALL : The english legal systeme, 4 edition, London, 1964.
- DICEY : The law of the constitution, London, 1945.
Introduction of the study of the law constitution 9 edition, London, 1961.
- Law and public opinion, 2 edition, London, 1962.
- EDWARD JENKS : The book of english, 4 edition, London, 1936.
A short history of english law, 3 edition, London, 1924.
- EVAN LUARD : The international protection of human rights, London, 1964.
- FRANK STACY : The government of modern Britain London.
- FREDRICK PLOCK : Jurburdence and legal essays.
- GREAVES : The British constitution London, 1951.
- GRAHAM : English political philosopy.

- G. R. RuDD : The english legal systeme, London, 1963.
- HARVEY & BATHAR : The british constitution, 3 edition, London, 1972.
- HANS DAALDER : Cabient Realm in Britain, London 1914-1963.
- KENNTHS SMITH & KENNAN : English law, London.
- KIRALFY : The english legal systeme, 5 edition, London, 1973.
- LOVER JENNINGS : Law and constitution, 3 edition, Lonron, 1948.
- NORMAN WILSON : The British systeme of Government London, 1963.
- PHILIPS JAMES : Introduction to the english law 8 edition, London, 1979.
- R. M. JACKON : The machinery of justice in England, 7 edition, London.
- RUPERT CROSS : Precedent in English Law, London, 1968.
- THEODORE PLUCKEPTT : A consise history of the Common law, 5 edition, London.
- WADE & PHILIPS : The law of the constitution, 5 edition, London, 1955.
- WILLAM & ANSON : Law and the custom of the constitution 4 edition, London, 1935.

(د) بالفرنسية :

- ANDRE DE LAUBADERE : Traité elementaire de droit administratif, Paris, 1953. Droit administratif, special, Paris, 1967.
- ALIBERT RAPHEAL : La contrôle juridictionnel de L'administratif on moyen de recours pour excées de pouvoir, Paris,
- ANDRE HAURIOU : Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 5 édition, 1966.

La jurisprudence administratif, t. 2.

Le pouvoir discrétionnaire de l'administratif.

- AUBY & DRAGO : Traité de contentieux administratif, Paris, 1962.
- BONNARD : Précise de droit administratif, 4 édition, Paris, 1943.
- CARRÉ DE MALBERG : Contribution a la théore general de L'etat, t. 2, Paris 1962.
- CLAUD DURAND : Les rapports entre les juridictions administratifs, et judiciaire, Paris, 1956.
- DUEZ & DEBYRE, Traité de droit administratif, Paris, 1952.
- GEORGES BURDEAU : Traité de science politique, Paris 1947, 1967.

Droit constitutionnel et institutions politique, 5 édition, Paris.

- L'AFFERRIERE : Traité de la juridiction administratif, t. 2, Paris, 1947.

Manuel de droit constitutionnel, 2 édition, Paris, 1947.

- M. DAVID : Cours de droit civil comparé, Paris, 1954.
- MICHEL DE JUGLART : Lecons de droit civil, 5 édition, Paris.
- .. MAZEAUD & JEAN : Lecons de droit civil, Paris, 1965.
- PAUL DUEZ : Les actes Government, Paris 1953.

Traité de droit constitutionnel, Paris, 1933.

- RENÉ DAVID : Traité elementaire de droit comparé, Paris, 1950.

Les grand systemés de droit contemporains, Paris.

- RIVOR : Le juge administratif francais, un juge qui gouverne, Paris, 1951.

- VEDEL : Droit administratif, Paris 1960.

- WALLINE : Droit administratif, 9 édition, 1963.

Droit elémentaire de droit administratif, 7 édition, Paris.

La contrôl juridictionnel de L'administratif, Paris, 1949.

ثالثا : الدوريات :

مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، القاهرة
سنة ١٩٥٩ .

مجلة العلوم الادارية ، العددان الثاني والثالث ، السنة الثامنة ،
القاهرة سنة ١٩٦٦ .

— La revue de droit public et la science politique Paris. (R.D.P.).

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة
١١	تقسيم
١٣	فصل تمهيدى — فى التعريف بمبدأ المشروعية وتطوره

القسم الأول

مبدأ المشروعية فى الانظمة القانونية المعاصرة

٣٠	الباب الأول : سيادة القانون فى بلاد السوابق القضائية
٣٢	الفصل الأول : مدخل تمهيدى للنظام القانونى الانجليزى
٣٢	المبحث الأول : التطور التاريخى للقانون الانجليزى
٣٣	أولا : فترة القانون الانجلوسكسونى
٣٤	ثانيا : فترة القانون العام
٣٧	ثالثا : نشأة قواعد العدالة
٤٠	رابعا : الفترة الحديثة من القرن ١٩ حتى الآن
٤٢	المبحث الثانى : البناء القانونى الانجليزى
٤٢	أولا : صياغة القضاء للقاعدة القانونية
	ثانيا : التقسيمات القانونية — القانون العام
٤٤	والعدالة
٤٦	ثالثا : الدستور الانجليزى
	الفصل الثانى : فى التعريف بسيادة القانون فى النظام
٤٩	الانجليزى
٤٩	المبحث الاول : سيادة البرلمان
٥٢	أولا : الرأى العام
٥٤	ثانيا : نظام المعارضة

الصفحة	الموضوع
٥٥	المبحث الثانى : فى التعريف بسيادة القانون
	الفرع الاول : نظرية « دايسى » فى سيادة
٥٦	القانون
٥٨	نقد النظرية
	أولا : خطأ انكار السلطة التقديرية والقانون
٥٩	الادارى
	ثانيا : حريات الافراد لا تستمد حمايتها من
٦١	القانون القضائى
٦٢	الفرع الثانى : المفهوم المعاصر لسيادة القانون
	المبحث الثالث : فى العلاقة بين سيادة القانون
٧١	وسيادة البرلمان
٧٢	— خصائص السيادة البرلمانية
	— السيادة البرلمانية تؤكد وتدعم سيادة
٧٢	القانون
	— سيادة القانون فى حاجة الى تطبيق السيادة
٧٣	البرلمانية
٧٤	الفصل الثالث : السلطة التنفيذية ووضعها فى البناء القانونى
	المبحث الاول : هيئة الناخبين والاحزاب وتشكيل
٧٥	الحكومة
	المبحث الثانى : السلطة التنفيذية ومدى الالتزام
٧٧	بحكم القانون
٧٨	الفرع الاول : الملك — « رئيس الدولة »
٨٢	الفرع الثانى : الوزير الاول والوزراء
٨٤	أولا : المسئولية الجماعية
٨٥	ثانيا : السلطة الاستثنائية للوزراء

الصفحة	الموضوع
٨٦	الفصل الرابع : مصادر سيادة القانون
٨٧	المبحث الاول : المصادر الاصلية (السابقة ص ٨٧
٨٨	التشريع ص ٨٨)
٨٩	المبحث الثانى : المصادر الثانوية (العرف ص ٨٩ — الفقه ص ٩٠)
٩٠	الفصل الخامس : ضمانات سيادة القانون
٩١	المبحث الاول : الرقابة السياسية
٩١	أولا : مسئولية الوزارة أمام البرلمان
٩١	ثانيا : الفصل بين السلطات
٩٣	ثالثا : أجهزة الاعلام
٩٤	المبحث الثانى : الرقابة القضائية
٩٦	تقدير سيادة القانون فى النظام الانجليزى
	الباب الثانى : مبدأ المشروعية فى الانظمة اللاتينية الجرمانية
٩٩	تمهيد وتقسيم
١٠٠	الفصل الاول : فى التعريف بمبدأ الشرعية وموازنته
١٠٠	المبحث الاول : فكرة الشرعية وتطورها فى النظام الفرنسى
١٠١	الفرع الاول : مرحلة انعدام الرقابة
١٠٣	الفرع الثانى : التطور نحو الرقابة (اللجنة الدستورية فى دستور ٤٦)
١٠٤	الفرع الثالث : الرقابة الدستورية فى دستور ١٩٥٨
١٠٦	المبحث الثانى : موازنة مبدأ الشرعية
١٠٧	الفرع الاول : السلطة التقديرية

الصفحة	الموضوع
١١٤	الفرع الثانى : سلطات الظروف الاستثنائية (مجال النظرية وحدودها ص ١١٥ - دور المشرع فى مواجهة الظروف الاستثنائية فى دستور ٤ أكتوبر ٥٨ ص ١١٦)
١١٨	الفرع الثالث : أعمال السيادة أو الحكومة (تاريخ النظرية وتطورها ص ١١٩ - حقيقة أعمال السيادة ومعيار تمييزها ص ١٢٠)
١٢٤	الفصل الثانى : مصادر الشرعية
١٢٤	المبحث الاول : المصادر النصية
١٢٧	المبحث الثانى : المصادر المفسرة
١٢٩	المبحث الثالث : المبادئ القانونية العامة
١٣٠	الفصل الثالث : وضع السلطة فى البناء القانونى
١٣١	المبحث الاول : رئيس الجمهورية
١٣٢	المبحث الثانى : رئيس الوزراء
١٣٣	الفصل الرابع : ضمانات الشرعية
١٣٣	المبحث الاول : الرقابة الادارية
١٣٥	المبحث الثانى : الضمانات السياسية
	الفرع الاول : الرقابة البرلمانية على أعمال المؤسسة
١٣٥	
١٣٨	الفرع الثانى : الفصل بين السلطات
١٣٨	المبحث الثالث : الرقابة القضائية على أعمال الادارة
١٤٠	تقدير مبدأ الشرعية فى النظام الفرنسى

الصفحة	الموضوع
	الباب الثالث : الشرعية الاشتراكية في النظام الماركسى
١٤٣	تمهيد وتقسيم
١٤٤	المبحث الاول : القانون في النظرية الماركسية
١٤٤	أولا : الماركسية فلسفة مادية
١٤٥	ثانيا : المادية التاريخية
١٤٦	ثالثا : الاساس والبناء العلوى
١٤٧	رابعا : القانون والثورة الاجتماعية
١٤٩	خامسا : الماركسية لنظام شمولى
١٤٩	سادسا : نظرية اضمحلال الدولة والقانون
	المبحث الثانى : النظرية الماركسية فى التطبيق
١٥٤	السوفيتى
	(شيوعية الحرب ١٩١٧ - ١٩٢١ ص ١٥٦ -
	السياسة الاقتصادية الجديدة ص ١٥٧ -
	الخطط الخمسية ص ١٥٩ - الدولة الاشتراكية
	١٩٣٦ الى ١٩٦١ ص ١٦٠ - دولة كل الشعب
	من عام ١٩٦١ حتى الآن ص ١٦٤)
١٦٩	الفصل الاول : فى التعريف بالشرعية الاشتراكية
١٧٢	الفصل الثانى : مصادر الشرعية الاشتراكية
١٧٢	المبحث الاول : التشريع
١٧٤	المبحث الثانى : المصادر التفسيرية
	الفرع الاول : العرف وقواعد الحياة فى
١٧٥	المجتمع الاشتراكى
١٧٥	الفرع الثانى : القضاء
١٧٧	الفرع الثالث : الفقه

الصفحة	الموضوع
١٧٧	الفصل الثالث : وضع الوظيفة التنفيذية في البناء القانوني
١٧٨	المبحث الاول : مبدأ وحدة السلطات
١٨١	المبحث الثاني : الحزب الشيوعي السوفيتي
١٨٣	المبحث الثالث : وضع الوظيفة التنفيذية في النظام السوفيتي
١٨٤	الفرع الاول : هيئة رئاسة مجلس السوفيت الاعلى
١٨٦	الفرع الثاني : مجلس الوزراء
١٨٧	الفصل الرابع : ضمانات الشرعية الاشتراكية
١٨٩	المبحث الاول : الرقابة الشعبية
١٩١	المبحث الثاني : الرقابة الذاتية
١٩١	الفرع الاول : رقابة جهاز الادعاء العام
١٩٥	الفرع الثاني : لجنة مراقبة الحزب والدولة
١٩٧	المبحث الثالث : الرقابة القضائية (القضاء والتحكيم)
١٩٨	تقدير الشرعية الاشتراكية

القسم الثاني

المشروعية في النظام الاسلامي

٢٠٣	الباب الاول : مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي
٢٠٦	فصل تمهيدى : الاسلام دين ودولة
٢٠٦	الفصل الاول : مضمون مبدأ المشروعية وأساسه في الاسلام
٢٠٧	المبحث الاول : فكرة السيادة في الفقه الدستوري المعاصر

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	أولا : نظرية سيادة الامة
٢١٣	ثانيا : نظرية سيادة الشعب
٢١٦	المبحث الثانى نظرية السيادة فى الفقه الاسلامى
٢١٧	الفرع الاول : الحاكمية لله
٢١٩	الفرع الثانى : السيادة للامة
٢٢٠	الفرع الثالث : نظرية ازدواج السيادة
٢٢٣	رأينا الخاص
٢٢٤	مضمون مبدأ المشروعية فى الاسلام
٢٢٥	الفصل الثانى : أدلة الاحكام أو مصادر الشرعية
	المبحث الاول : المصدران الاصليان للمشروعية فى
	الاسلام (كتاب القرآن الكريم ص ٢٢٥ —
	السنة النبوية ص ٢٢٧)
	المبحث الثانى : المصادر التبعية للمشروعية فى
٢٢٨	الاسلام
	الفصل الثالث : اختيار رئيس الدولة ومدى تقييد السلطة
٢٣٥	بالقانون
	المبحث الاول : حول المبادئ القانونية التى تحكم
٢٣٦	نظام الخلافة
٢٣٦	أولا : وجوب الخلافة
	ثانيا : وجوب توافر شروط معينة فى المرشح
٢٣٨	للخلافة
	ثالثا : انتخاب الخليفة من صنع الامة
٢٣٨	الاسلامية

الصفحة	الموضوع
٢٣٩	المبحث الثانى : وضع السلطة فى النظام الإسلامى
٢٤٠	الفرع الاول : السلطة ملتزمة بالقانون الإسلامى
٢٤١	الفرع الثانى : أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم
٢٤٢	١ - سيادة القانون
٢٤٢	٢ - العدل من الحكام
٢٤٣	٣ - الطاعة من المحكومين
٢٤٣	٤ - الشورى بين الحكام والمحكومين
٢٤٤	الفصل الرابع : ضمانات المشروعية
٢٤٥	المبحث الاول : ولاية المظالم
٢٥٠	المبحث الثانى : القضاء
٢٥٥	المبحث الثالث : الشورى
٢٦٠	المبحث الرابع : الرقابة الشعبية
٢٦٤	الباب الثانى : تطبيقات مبدأ المشروعية فى النظام الإسلامى
٢٦٤	الفصل الاول : عصر النبوة
٢٦٩	الفصل الثانى : المشروعية فى عهد الخلفاء الراشدين
٢٦٩	المبحث الاول : المشروعية فى عهد الخليفة أبى بكر
٢٧٤	المبحث الثانى : المشروعية فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب
٢٨٠	المبحث الثالث : المشروعية فى عهد الخليفة عثمان بن عفان

الصفحة	الموضوع
٢٨٩	المبحث الرابع : المشروعية في عهد الخليفة على بن أبي طالب
٢٩٦	الفصل الثالث : المشروعية في عهد الدولتين الاموية والعباسية
٢٩٦	المبحث الاول : المشروعية في عهد الامويين (معاوية وحزبه ينقضون الالتزام ص ٢٩٧ — معاوية يعدل من نظام شغل منصب الخلافة ص ٢٩٩ — تحول الخلافة الى ملك ص ٣٠٠ — تقليد ولاية العهد ص ٣٠٢ — السمات العامة للمشروعية في عهد الدولة الاموية ص ٣٠٥)
٣٠٧	المبحث الثاني : المشروعية في عهد العباسيين (الترك واضعاف الخلافة والقضاء على العباسيين ص ٣٠٨)
٣١١	الفصل الرابع : المشروعية في عهد العثمانيين
٣١٤	المبحث الاول : الثورة الفكرية في القرن ١٩ المبحث الثاني : الدستور (الدستور العثماني ص ٣١٦ — وقف العمل بالدستور ص ٣١٨ — الثورة واعادة العمل بالدستور ص ٣١٨ — انهيار الخلافة والدولة العثمانية ص ٣٢٠)
٣٢٢	فصل ختامي : المقارنات
٣٢٢	المبحث الاول : الخصائص الاساسية للمشروعية في الاسلام
٣٢٣	الفرع الاول : مصدرها سماوى

الصفحة	الموضوع
٣٢٤	الفرع الثاني : الجزاء دينوى وأخروى
٣٢٦	الفرع الثالث : مشروعىة أخلاقىة
٣٢٨	المبحث الثانى : مبدأ المشروعىة بىن الاسلام والانظمة المعاصرة
٣٢٩	الفرع الاول : المشروعىة بىن الاسلام والنظام الانجلىزى
٣٣٠	الفرع الثانى : المشروعىة بىن الاسلام والنظام الفرنسى
٣٣١	الفرع الثالث : المشروعىة بىن الاسلام والنظام السوفىتى
٣٣٣	الخاتمة
٣٤٦	قائمة المراجع
٣٥٧	الفهرس



رقم الايداع ٢٦٧٤ لسنة ١٩٨٤

مطابع سجل العرب