

٢-١

٩١

الدولة والنظم السياسية

مع أسس نظام الحكم في الإسلام

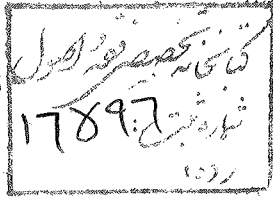
دار المتنبي للطباعة والنشر

أبو ظبي ص ب ٢٦١٧١ ت ٣٣٩١٩١

حقوق الطبع محفوظة

للمؤلف فقط

١٩٨٩م - ١٤٠٩ هـ



الدولة والنظم السياسية

مع أسس نظام الحكم في الإسلام

إبراهيم عبد الكريم الغازي

دكتوراه في القانون وفلسفته

جامعة فورتسبورج - ألمانيا الغربية

أستاذ مساعد (مشارك) في

جامعتي البصرة وبغداد والجامعة المستنصرية (سابقاً)

أستاذ في جامعة الملك سعود (سابقاً)



الإهداء

إلى من يعي ويستوعب قول الله عز وجل « ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا
واتبع هواه وكان أمره فرطا »

وإلى من يتدبر قول الحق سبحانه وتعالى :

« ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ».

وإلى من قال عنهم أحكم الحاكمين:

«والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون».

أهدي هذا الكتاب

المؤلف

المقدمة

البحث في الدولة والسلطة ،في إطار الفقه الدستوري والنظم السياسية وعرض ذلك كموضوعات بديهية في مجال القانون والسياسة ، ليوضع أمام المتخصص في الدراسات القانونية والسياسية ، يجب أن يفيد في الوقت نفسه ،كل قارئ من خلال وجوب اعتماد أسلوب لعرض موضوعات البحث يتجاوز الجزئيات والتفصيلات في الكتابة ، وفي ذات الوقت لا يتقيد بالاقتضاب المخل.

ولقد حرصت على أن يكون هذا هو هدي في أثناء عرض هذا الكتاب على القارئ، مع الأخذ بنظر الاعتبار ما تفرضه طبيعة بعض الموضوعات التي تستوجب التفصيل أحياناً والاقتضاب في أخرى ، وبقدر ما يتفق هذا الاقتضاب وذاك التفصيل مع الغاية من وضع هذا المؤلف.

والكتابة في الفقه الدستوري والنظم السياسية ، قبل ذلك وبعده ،أمر محفوف بالمحاذير خاصة وأن الباحث في مجاله يكون وجهاً لوجه أمام سلطة الدولة - أي دولة - إذ يحلل وجودها وطبيعتها وعلاقاتها مع المواطنين ، وبالتالي شرعيتها ، وحين يحاول أن يتثبت من مدى تطبيق القواعد العامة في الفقه الدستوري والانتقال إلى الناحية العملية والممارسة اليومية من قبل السلطة لاختصاصاتها ، مما يتطلب من الباحث الاطلاع على ما لا وجود

له في الكتب الفقهية، وكذلك حين يتعين عليه تسجيل حقائق معينة عن انتهاكات للقواعد القانونية بل الانسانية في بعض ما يعرف بدول العالم الثالث، فإنه يقترب من دائرة المنوعات التي لا يسمح بالاقتراب منها بالصدق والتجرد العلمي في مثل هذه الدول.

والباحث في هذا المجال العلمي ، في بعض ما يعرف بدول العالم الثالث ، يتعرض لقيود أو ضغوط من كل نوع، قد تنتهي بالباحث إلى النفاق أحياناً وإلى التعرض للاضطهاد في أغلب الاحيان، لأن السلطة في مثل هذه الدول تمارس حكمها على أساس الوصاية المفروضة على الشعوب في دولها ، وأن السلطة وحدها هي القوى المفكرة المنزهة عن الخطأ . وإن من يستحوذ على القيادة في مثل هذه الدول ليأتي بما لم تستطعه الاوائل والآخر. وهي لذلك لا تستسيغ الدراسات العلمية التي تبين ممارسات الحكام لمهمة السلطة، واثبات طبيعة تلك الممارسات واطارها والوصاف الحقيقية التي تنطبق عليها.

وإذا كانت هناك مؤلفات قيمة في اللغة العربية في «القانون الدستوري» - ولي اعتراض على استعمال هذا المصطلح سوف أبين سبب ذلك في الفصل التمهيدي - فإن المدقق في تلك المؤلفات يجد كثيراً من الالتباس في بعض المصطلحات المستخدمة في هذا المجال .

وكذلك يجد التناقض في كثير من الافكار و القواعد ، سببه على ما اعتقد ، الاقتباس من المصادر في اللغات الأوروبية، دون تمحيص ولا تدقيق.

وإذا كان الاعتماد على المصادر في اللغات الأوروبية ضرورياً بالنظر لعراقة الدراسات الدستورية في تلك الدول ، وحداثتها في البلاد العربية مع تحفظنا على ذلك ، فإن الاعتماد لا يبرر الاقتباس بشكل مطلق. خاصة

وأن وجهة النظر التي تقوم عليها تلك الدراسات التي ظهرت في أوروبا ،
بنية على عقيدة فكرية أساسية لا يلتفت اليها الكتاب العرب مع الأسف
الشديد.

وإنني أرى أن الدراسة الدقيقة هي التي تسترشد بالمصادر الاحنبية، بعد
تحليل الأفكار ، وإرجاعها إلى الفكر الأساسي الذي تبني عليه، أي إلى
العقيدة الفكرية ، حين المساهمة في دراسة الفقه الدستوري ووضع نتائج
فكري في هذا المجال ، متحرر من التبعية الفكرية لوجهة النظر الأوروبية ،
سواء تلك التي تقوم على الفصل بين الكنيسة والدولة أو تلك التي تعتبر
الكنيسة أساس المجتمع والدولة ، أو تلك التي تنكر الخالق والأديان جميعاً .
وبعد ذلك فإن الدراسة الدقيقة تأخذ بنظر الاعتبار المفاهيم والمقاييس
والقناعات التي يتقبلها الإنسان العربي ، تلك التي تكون الأفكار الأساسية
التي تفرضها العقيدة الإسلامية ، التي قامت عليها نهضة العرب المسلمين
،في عصرهم الذهبي ، يوم كانت أوروبا تتخبط في دياجير الظلام الفكري
والظلم السياسي والاجتماعي و الذي اوجد ردود فعل ضد المؤسسات التي
كانت تسيير امور مواطني الدول الأوروبية من حكام وقيصرة وملوك
وكنيسة.

وقد انعكست ردود الفعل تلك بالافكار التي صيغت حول الدولة والسلطة
، والقواعد التي تقوم عليها الدولة والسلطة . حيث انبرى الضالعون مع
الحكام لتبرير الاستبداد والظلم ، بشكل نظريات تعرض في كثير من
الكتب الفقهية دون الاشارة الواضحة الى علاقة أصحاب تلك النظريات
بالحكام آنذاك .

كما اخرجت الكنيسة ، سواء باقلام الرهبان او باقلام من يؤيدها تأييداً
مطلقاً ، مؤلفات ودراسات ، بل نظريات ، تدعم موقف الكنيسة في صراعها

مع الشعوب مرة ومع الحكام في اخرى .

ثم هناك الدراسات التي اخرجها المتمردون على سلطة الحكام وسيطرة الكنيسة معاً.

فكان نتاج كل ذلك نظريات اساسية حول الدولة والسلطة ، اساسها عقيدة فكرية ، تحدد علاقة الفرد بالكون ابتداءً ثم تتولى وضع قواعد لسلوكه وتصرفاته مع نفسه، وداخل المجتمع الذي يعيش فيه ، مع غيره ومع حكامه.

وكل اهمال او تغافل عن وجهات النظر الاساسية لتلك الدراسات والنظريات ، حين عرض الخطوط العريضة لها في الفقه العربي ، هو تجاوز للامانة العلمية من جهة ومساهمة في تركيز الفكر الاوربي وبلبله التفكير لدى الانسان العربي . وماذا يمكن ان نعتبر ذلك غير عبودية للسيطرة الاستعمارية الفكرية . وما هو الاستعمار الفكري اذا؟ ان لم يكن قبول وجهة نظره ونظرياته السياسية والاجتماعية ومنصفاته الفكرية .

وهي ضوء هذه الحقائق سيكون مؤلفنا هذا مساهمة متواضعة في دراسة تفرد النظريات وترجعها الى اصلها العقائدي .

والله اسأل التوفيق والسداد ، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الدكتور ابراهيم الغازي

الشارقة . ١٢/٢ / ١٩٨٨م

الموافق ١٤٠٩/٤/٢٢هـ

خطة البحث

ان الدراسة الفقهية وموضوعاتها عند البحث في طبيعة العلاقات بين الفرد والسلطة التي تتولى أمر رعايته ، في ضوء القواعد المنظمة لذلك وكيفية تطبيقها ، يجمعها اصطلاح «الفقه الدستوري والنظم السياسية». وتتحدد عناصر هذه الدراسة بما يلي:

الدولة من حيث مدلولها وطبيعتها وتركيبها وسلطانها ، ثم القواعد التي تحدد اطار الدولة ومحتواه والعلاقات بين الحكام والمحكومين ، ومركز كل من هاتين الفئتين قبل الاخرى لتلك القواعد التي تشكل دستور الدولة، ثم السلطة ومشروعيتها في إطار النظم السياسية المتباينة .بعبارة أخرى فإن كتابنا هذاستوزع أبحاثه الى ثلاثة أقسام وعلى النحوالتالي :

١- القسم الاول :ونبحث فيه عناصرالدولة وسلطانها وأنواعها.

٢- القسم الثاني :ويكون موضوعه الدستور.

٣- القسم الثالث :نفرد له للسلطة من خلال النظم السياسية المختلفة .

القسم الأول

الدولة

الفصل الاول وجود الدولة

من الحقائق المسلم بها ولا نقيض لها، ان الانسان لا يمكن ان يعيش إلا ضمن وسط وتركيب يكون هو احدى خلاياه ، ولا تنتظم حياته طبيعياً واجتماعياً و سياسياً ، الا داخل ذاك الوسط الذي ترتبط اجزاء ذلك التركيب فيه، لتكون مجتمعا انسانيا.

والفرد ، أي فرد، لا يستطيع بحال من الاحوال ان ينفصل عن المجتمع هذا . وما النظريات الوهمية التي تقوم على افتراض وجود انسان، دون ارتباط بمجتمع ما ، سواء في مراحل حياة الانسان الأولى ، أو في مراحل لاحقة ، الامنطلقا لتبرير الافكار التي تستوحى منها القواعد المنظمة للعلاقات ، في مجتمع يتخذ الفكرة الفردية عقيدة . ويجعلها اساسا للدولة وسلطاتها.

وبغض النظر عن المظاهر العرقية التي تميز المجتمعات الانسانية ، وتفرقها الى اجناس واصول مختلفة ، فان الفرد الذي يؤلف مادة كل مجتمع انساني ، يعتبر وحدة طبيعية مستقلة بوظائفها واعضاؤها. وبالتالي له غرائز وحاجات يسعى لاشباعها.

فلا بد ان تنشأ ، عي طريق محاولة ذلك الاشباع ، علاقات بين افراد

وعناصر التركيب ، في محيط يعيش عليه اولئك الافراد ، هو حيز مكاني ووسط جغرافي لهم يؤثر على نمط حياتهم ويطبعها بطابع خاص، يعرف بالاقليم(١).

ولذلك فان المجتمع هو المنتظم التام لهذه العلاقات ويستوجب حتما وبصورة قطعية ، وجود ضابط ، بغض النظر عن طبيعته ، لاندفاعات الانسان الفريزية فيه.

وهذا الضابط هو المحتوى الاساسي للقواعد المنظمة للعلاقات في المجتمع، تلك القواعد ، التي تكتسب الصفة القانونية الالزامية بتوفر اركان ضرورية معينة . ومن هنا تبرز حتمية وجود القانون في مجتمع بشري بغض النظر عن مصدره فيما اذا كان وضعيا - من وضع الانسان - ام غير ذلك - سماويا مثلاً-.

فكل مجتمع بالغ من التمدن حظا كبيرا ام ضال في متهاتات التخلف حائر، لا بد له قواعد قانونية تنظم العلاقات بين افراده. وهذه القواعد القانونية تتباين تبعا لطبيعة العلاقات التي تحكمها فيما اذا كان اساسها التوافق والرضا وتكافؤ المركز القانوني لاطرافها- اطراف العلاقة - ام كان الفرض والاجبار واختلاف المركز القانوني مقوماتها.

فالنوع الاول من القواعد القانونية يقوم على فكرة عدم امكان الشخص فرض التزامات قانونية بمحض ارادته قبل شخص آخر دون ان تتدخل ارادة هذا الثاني في خلق مثل تلك الالتزامات باستثناء بعض الحالات التي تقوم ارادة المشرع فيها مقام ارادة الشخص الثاني(٢).

(١) انظر كتاب جمهورية افلاطون، ص ١٠٢.

(٢) كالاتزامات التي ينظمها المشرع قبل الطفل أو الموصي عليه حينما =

اما النوع الثاني من القواعد القانونية فعلى النقيض من ذلك ، فاختلاف المركز القانوني لاطراف العلاقة في جماعة انسانية يستتبع ان يثبت لاحدهما ما يمتنع عن الاخرى ، مما يترتب على ذلك استثنائا الاولى بحق فرض التزامات على الاخرى ووجوب التنفيذ والتقييد بها من قبل هذه الثانية. وهذا هو محتوى الخصائص السلطوية الذي يفرض وجود سلطة ما في التجمع الانساني المستقر في بقعة معينة باعتبارها احدى حاجات الانسان الاساسية لضمان الانتظام الاجتماعي واستمراريته.

فالسلطة فردا او افراد او هيئة ليست شيئا ابتدعته العقول وهي في حقيقتها ليست اداة استفلال وان اتخذت وسيلة للاستغلال في بعض المجتمعات انما وجودها حتمي كحتمية وجود القانون المنظم لعلاقات الانسان الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مع غيره من افراد المجتمع .

فالمجتمع الانساني الذي يستطيع بعض افراده ان يفرضوا ارادتهم على الآخرين حتى المخالفين منهم ما هو الا جماعة سياسية تتخذ وصف الدولة فيها الحاكمون - السلطة العامة - وفيها المحكومون ، يأمر اولئك ويطيع هؤلاء .

الا ان السلطة العامة - الحكام - ليست قوة مطلقة التصرف في شؤون بقية افراد الجماعة السياسية ، ولا غاية يسمى اليها اولئك لتنفرد بالقيام على جميع شؤونهم . وتتولى وحدها امور الافراد . ولا هي وسيلة مؤقتة تعمل لخدمة الفرد وضمان حريته وتزول حين تضمن حرية الفرد ومصالحه .

انما هي اداة ضرورية دائمية توجد لتنفيذ القواعد التنظيمية - القانون - في المجتمع الذي تحكمه بالقوة والسلطان اذا اقتضى الامر وعلى الحكوميين = تترتب في ذمة أحدهما التزامات من قبل الأب أو الموصي .

اطاعة اوامرها.

مما يتطلب وجود قواعد تبين حدود سلطات الحاكمين و مداه ، و كيفية ممارسة تلك السلطة . كذلك يستوجب هذا توفر القواعد التي تبين حقوق الافراد و حرياتهم وتضع حدودا لطاعتهم . وهذه القواعد هي التي تعرف بالدستور او القانون الاساسي للدولة.

فالى جانب القواعد التي تنظم العلاقات بين افراد المجتمع لتوفق بين مصالحهم وتنظمها ، هناك قواعد تحدد علاقة الفرد بمجتمعه وبالسطة التي تتكفل القيام بتحقيق ذلك التوافق . فتتنظم حريته وابعاد نشاطه، وتبين حقوقه ، كما تعين وتنظم سلطات الحاكمين ، وبالتالي تبين شكل الدولة وتنظيماتها.

فطبيعة الانسان تحتم وجود المجتمع الذي يرتبط بوجود القانون والسلطة التي تنفذه ،لذا يستحيل ان يكون هناك مجتمعا خاليا من السلطة والقانون

في ضوء هذه الحقائق الفعلية والبدييات ،التي تفرضها الطبيعة الانسانية ، يظهر بطلان النظرية الماركسية وتناقضها، حين تقرر امكانية وجود المجتمع بانتفاء السلطة.

فهي تنكر ضرورة وجود السلطة في حالتين : الاولى حينما يكون المجتمع بدائيا فتتفي النظرية الحاجة الى السلطة، لان افراد مجتمع كهذا ، تتوافق حياتهم وسيرتهم برضاهم ، بحجة ان المجتمعات البدائية ، معدومة التقسيم الطبقي ، الذي يظهر عندما تسيطر فئة من الناس على وسائل الانتاج في المجتمع. فتتفرق المصالح وتتصادم الرغبات . وهنا فقط تظهر الحاجة الى السلطة ، بزعم النظرية. حيث تجد فيها ، في السلطة ، الطبقة

المسيطرة على وسائل الانتاج وسيلة لحماية مصلحتها . لا ستغلال الطبقات الاخرى واكراهها على الخضوع لسيطرتها.

اما الحالة الثانية التي ينكر فيها الفكر الشيوعي ، خطأ، ضرورة وجود السلطة ، فهي صيرورة المجتمع شيوعيا، وافترض انعدام فائدة وجود الدولة (السلطة العامة)، لانتظام حياة الجماعة دون ضغط ولا اكراه، بعد ان تزول الرأسمالية(١).

ويكفي لدحض هذه الفكرة ان نقول ان السلطة في الدول الاشتراكية لا تزال شديدة الوطنية ولما لها من نفوذ وسلطان ووسائل في هذه الدول ، اين منها السلطة في الدول الرأسمالية(٢).

ومن خلال طبيعة الانسان ذاته ، التي تفرض وجود القانون - القواعد التنظيمية- وتتطلب منفذا لهذا القانون بصورة دائمية وملازمة لوجود المجتمع الانساني، وما القانون الا مجموعة القواعد الملزمة المحظلة للعلاقات والروابط في المجتمع ، فان الانسان عاش وسيظل يعيش مع اناس اخرين في مجتمع تنظمه قواعد قانونية تحدد للافراد قدرا من الواجبات وتمنحهم قسما من الحقوق وتخضعهم لسلطة قسرية عليا. هذه المجتمعات تتميز عن غيرها من اشكال التجمعات الانسانية الاخرى لما لها من وحدة متكاملة تاخذ وصف الدولة . وهذه الدولة تدار شؤونها من قبل مجموعة من الافراد

(١) أنظر لينين - الدولة والثورة ١٩١٧، ص ٢٨ حيث ينقل عن ماركس العبارات التالية، في مجرى التطور تقيم الطبقة العاملة في مكان المجتمع البرجوازي القديم، رابطة لا مكان فيها للطبقات وتضادها، وتنعدم فيه كل سلطة سياسية، بمعنى الكلمة الخاص . مادامت السلطة السياسية هي الإفصاح عن تضاد الطبقات .. الخ.

(٢) فيشنكي قانون الدولة السوفياتية ١٩٤٨.

يطلق عليها اسم الحكومة . وهذا يقتضي ان نفرد كل منها عن الاخرى (الدولة الحكومة).

وإذا كان تحديد المراد بالحكومة لا يثير صعوبة كبيرة . اذ انها:

الكيان التنفيذي لجموعة الافكار والقواعد والقناعات التي يتقبلها افراد مجتمع انساني. اي هي السلطان الذي يتولى رعاية المصالح ويشرف على تسييرها ، الا ان مثار الخلاف هو تحديد ما المراد بالدولة . واذا كان التمييز بين الدولة والحكومة من البديهيات الاساسية في القانون والسياسة الا ان التفرقة بينهما ليست لها اهمية عملية بقدر ما لها من اهمية نظرية . لان كل عمل يسند الى الدولة انما هو في حقيقةه عمل السلطة التي تتولى الحكم في هذه الدولة اي عمل الحكومة. وكل تصرف ونهج تسلكه هذه الحكومة ينسب الى الدولة لا لان هذه تستطيع ان تستعمل سلطة سيادتها بتلك الطريقة بنفسها من الناحية العملية . بل لان الذين يتولون الحكم فيها تثبت لهم الولاية لتحديد سياستها ونهجها.

ولذلك فان الحكومة تعتبر وكيلا للدولة وتوجد لتنفيذ اهداف الاخيرة . ومن جهة اخرى فان الحكومة لا يمكن اعتبارها صاحبة السلطة القسرية العليا انما هي جهاز تنفيذي (اداري) يضع الاهداف التي يراد تحقيقها موضع التنفيذ . وهي بالتالي (الحكومة) لا تملك السيادة التي تقتزن بفكرة الدولة لان سلطة الحكومة تحدد بالاختصاصات التي تمنح لها واذا تخطتها فتكون عرضة للمسؤولية التي يحددها قانون المجتمع العام.

وهذا هو معنى الحكومة من الناحية القانونية والعملية . فما هو معنى الدولة وكنها ومبناها.

تعريف الدولة:

لا نكاد نجد تعريفاً امثل للدولة من الناحية القانونية عند كثير من الفقهاء . ويظهر ذلك واضحاً من المعطيات المتباينة لمعنى الدولة من الكتب والابحاث التي تناولت الدولة بالدراسة والاستقصاء . ومرد كل الخلاف حول معنى الدولة ان الفكرة الاساسية التي يراد من خلالها اعطاء معنى محدداً للدولة تختلف من واقع الى آخر وبالتالي يحاول كل فقيه ان يعبر عنها بتحديد للدولة يفاير ما قد يعطيها آخرون لها من اطار معين . وبعبارة اخرى ان اختلاف الفكرة الاساسية هي التي تؤدي الى تباين المعاني المعطاة للدولة . ولذلك فان ايراد بعض ما ذكره الفقهاء من تعريف للدولة ، يعكس لنا مدى تباين هؤلاء حول مدلول الدولة.

ففي الفقه الفرنسي نجد الدولة تعني «التشخيص القانوني لشعب او لامة ما» او انها «الشخص القانوني للامة الذي يعتبر مصدر السلطة العامة ودعمتها» (١) مقابل ذلك يعتبر بعض الفقهاء ، ان التشخيص القانوني هو من خلق الكتاب انفسهم.

وفي الفقه الانكليزي تعرف الدولة بانها «حدث اجتماعي ليس له سند قانوني» (٢) او غير قانوني . حيث ينظر بعض الكتاب في انكلترا الى التفاوت السياسي ، في المجتمعات ويعتبرونه اساس وجود الدولة . فالدولة بناء على هذا التفاوت تتكون من فئة حاكمة واخرى محكومة.

وفي الفقه الالماني ينظر الى الدولة كظاهرة اجتماعية وتعرف بانها « جماعة معينة من الافراد ، كافية من الناحية العددية ، لاقامة العلاقات

(١) أنظر محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص ٢١.

(٢) أنظر سعد عصفور، في القانون الدستوري ١٩٥٤ ص ٢٢١.

الاجتماعية. والتي يجمعها تنظيم اجتماعي متميز ، وترتبط بغايات دنيوية ، وتتمتع باستقلال حقيقي من الناحية الخارجية ، وقدرة وسيطرة من الناحية الداخلية . كذلك تعرف بانها «التنظيم الاجتماعي المستقل من الناحية الخارجية والمتمتع بقدرة وسيطرة على الافراد الذين ينتمون له من الناحية الداخلية ويسمى لتحقيق غايات دنيوية» (١).

اما في الفكر الماركسي فتعرف الدولة بانها «نتاج ومظهر استعصاء التناقضات الطبقية» لذا فان الدولة تنشأ حيث وعندما وبمقدار ما تكون التناقضات الطبقية موضوعيا في حال لا يمكن التوفيق بينها (٢). وبالعكس ، فان وجود الدولة يبرهن ، ان التناقضات الطبقية لا يمكن التوفيق بينها . وبالتالي «لا يمكن للدولة ان تنشأ وان تبقى اذا كان التوفيق بين الطبقات امرا ممكنا» (٣)

ولذا يعتبر لينين تعريف الدولة بانها «هيئة للتوفيق بين الطبقات» تعريفا «برجوازيا» وسوء فهم للنظرية الماركسية حول الدولة ، ان لم يكن تشويها للنظرية الماركسية للدولة (٤).

اما في الفقه العربي فتعرف الدولة مرة بانها « التشخيص القومي والسياسي والتنظيمي لقطر ما » وتعرف مرة اخرى بانها « جماعة من الناس تمتلك اقليما خاصا، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية (القانونية) وبالسلطان (٥)

(١) أنظر ، Nawiasky, Allgemeine Staatslehre T. L., K oln, 1952. S. 45.

كذلك أنظر Kruger, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart, 1964, S. 30

(٢) أنظر ، لينين، الدولة والثورة، موسكو ١٩٧٠ الطبعة العربية ص ٨.

(٣) أنظر لينين ذات المؤلف، ص ٩.

(٤) أنظر لينين ذات المصدر، ص ٩.

(٥) أنظر عبد الحميد متولي، المفضل في القانون الدستوري ص، ٢٠٥ كذلك

أنظر أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري ١٩٦٤، الجزء الثاني ص، ٢٠.

من كل ذلك نرى ان الدولة تعرف دائما من خلال وجهة نظر معينة ،
بينما تبقى الدولة كحقيقة تكوينية وزمنية من خلال وحدة الافراد في
كيان موحد ، في زاوية مهمة ، في كل ما اوردنا من مدلولات للدولة.

وفي رأينا ان الدولة ليست الا «جماعة من الناس تقيم على اقليم معين
على وجه الدوام وترتبط بمجموعة من المفاهيم والمقاييس والقناعات تميز
وتوحد تلك الجماعة الانسانية ، وتحكمها سلطة عليا».

وهذه المفاهيم والمقاييس قد يكون مصدرها فكر اساسي - عقيدة - وقد
لا يكون مصدرها كذلك ، انما قد تعكس تلك المفاهيم والمقاييس والقناعات
مجموعة الافكار التي يقوم عليها كيان يجمع افرادا معينين.

على انه مهما تباين الفقهاء في تحديد المراد بالدولة ، فانهم اتفقوا على
ضرورة توفر اركان وعناصر معينة توجد الدولة معها ، وتنعدم بتخلف
بعضها. ولذلك فاننا نتعرض للدولة من خلال الاسس والعناصر التي
تتكون منها . تلك العناصر التي اشير اليها في كل ما اوردنا من تعريف
للدولة من وجهة نظر مختلف الكتاب.

ونستطيع ان نميز بين نوعين من العناصر والاسس التي تقوم عليهما
الدولة : عناصر متفق عليها بين جميع الكتاب ، واخرى محل خلاف بينهم.

والاركان المتفق عليها هي الاساسية ، حيث لا يمكن تصور وجود الدولة
بدون احداها . وهناك بعض العناصر الاخرى مختلف عليها من حيث
اعتبارها من اركان الدولة او من الاوصاف التي تلحق بها. وسنتناول
بالتفصيل تلك العناصر ولاركان الاساسية المتفق عليها وتلك التي هي
موضع اختلاف بين الكتاب .

الفصل الثاني

أركان الدولة

تقوم الدولة بتواجد اركان معنية متفق عليها بين الفقهاء وهي: ١- الشعب، ٢- الاقليم، ٣- قواعد اساسية تنظم علاقات الافراد ، ٤- سلطة سياسية تتولى الحكم . وسنتناول كل من هذه على حدة في المباحث التالية:

الباب الاول

الشعب

يعرف « الشعب » بأنه مجموعة الافراد التي يرتبط بعضها ببعض بعلاقات وينظم اشباع حاجات الافراد وفقا لما يسودها من تشريع وقانون . وهذا هو أحد الاركان التي لا جدال حولها لتقوم الدولة اضافة الى الاركان الاخرى عليه. فالدولة لا يمكن تصور وجودها دون ان تكون هناك جماعة من الناس تنظم علاقاتها بنسق معين ومنهج يحدد للافراد حاضريهم ومستقبلهم.

وحيثما نقول ان الشعب هو من الافراد ، فقد ينصرف الذهن الى العائلة او العشيرة او مجموعة من الجيران في محلة او حارة او مجموعة من العمال في معمل ما او طلبة بكلية او جامعة، وقد ينصرف الذهن ايضا

الى اعضاء الجمعيات الاقتصادية او الاجتماعية او الدينية.

وحيثما نقول ان الجماعة التي يقوم منها الشعب ، ترتبط بعلاقات وروابط معينة فقد ينصرف الذهن الى ان محور الرابطة هذه يكون عادات وتقاليد ، نظام من اي نوع ومستوى ، رابطة فكرية ، لغة ، شعائر دينية ، علاقات تفرضها الطبيعة الانسانية - كعلاقة الرجل بالمرأة - رابطة قانونية ، تبعية لكيان متميز . فأي التجمعات وأي الروابط هي التي تضعنا امام « الشعب » كأحد اركان الدولة . وبهذه المناسبة فان بعض الكتاب يضع العلاقة بين المرأة والرجل في اهم مرتبة من مراتب الروابط للتجمع الذي يكون « شعبا » لان هذه العلاقة هي التي تكسب الشعب « صفة » الدوام عن طريق التوالد واحلال من يولد بديلا لمن يتوفى .

والحقيقة اننا لا نكون امام « شعب » بالمفهوم القانوني والسياسي اذا كان هناك مجموعة من الافراد من الرجال والنساء فقط ، مهما كثر عددهم . اذ لا بد من قواعد تنظيمية تحكم العلاقات بين افراد المجموعة الانسانية ، لكي يصح وصف الشعب لها .

وللشعب معنيان : احدهما قانوني واخر اجتماعي .

فالشعب بالمعنى الاجتماعي : هو مجموعة الافراد الذين تجمعهم رابطة الدم والاصل واللغة . وهذه هي الرابطة العرقية التي تقيم الجماعات على اساس العنصر والاصل الذي ينحدرون منه . وعلى ذلك يمكن اعتبار الشعب بالمفهوم الاجتماعي هذا قائما على عناصر مادية وواقعية وتتمثل بالجنس او الاصل واللغة .

اما الشعب بالمفهوم القانوني : فهو مجموعة الافراد الذين تجمعهم رابطة قانونية بدولة معينة - كيان متميز - وتقيم على وجه الدوام على اقليم

معين وتنظم علاقاتها وفقا لما يسود الدولة من تشريع وقانون.

اما علاقة الدولة بالشعب بالمفهومين السابقين الاجتماعي والقانوني - فتظهر في ان الدولة قد يقوم ركنها البشري من شعب او جزء من شعب ، بالمفهوم الاجتماعي ، فيتطابق الشعب بالمفهوم القانوني مع الشعب بالمفهوم الاجتماعي في دولة واحدة ، فتوصف الدولة تأسيسا على ذلك بالدولة القومية ، أي قائمة على فكرة القومية . لانها تضع رابطة الجنس واللغة في الاعتبار الاول ، كرابطة يعول عليها بين افراد الجماعة التي يتألف منها شعب الدولة.

وقد لا يجمع أي كيان متميز شعبا معينا بالمفهوم الاجتماعي ، أي قد لا يكون للمجموعة البشرية التي تنتمي الى اصل واحد ولها لغتها المشتركة كيان متمثل بدولة متميزة.

وعليه فقد يكون للشعب الواحد بالمفهوم الاجتماعي دولة واحدة ، وهذا هو النادر . وقد يكون له دول متفرقة . وقد لا يكون للشعب بهذا المفهوم كيان دوني البتة.

فحينما تكون مجموعة الافراد المكونة لشعب دولة ما تنتمي الى أصل واحد ، وترتبط برابطة الدم واللغة ، فان التطابق حاصل هنا بين الشعب بالمفهوم القانوني والشعب بالمفهوم الاجتماعي.

في هذه الحالة فقط نكون امام دولة ينتمي شعبها الى اصل واحد . وهذا ما يحدث نادرا.

ولكن الشائع ان شعباً بالمفهوم الاجتماعي قد يتوزع على دول مختلفة ليكون مجموعة الافراد التي تكون شعوباً بالمفهوم القانوني لدول مختلفة.

كما اننا قد نجد ان عدة شعوب بالمفهوم الاجتماعي تنضوي تحت لواء دولة واحدة ، لتكون الشعب بالمفهوم القانوني لمثل هذه الدولة.

بهذا هو معنى ومحتوى الشعب دلالة ومفهوما. الا اننا نجد اصطلاحا آخر يتردد في الفقه الدستوري والنظم السياسية ويرتبط به وهو اصطلاح الامة: فما المراد بهذا بعد ان تبين لنا ذاك ؟

قد يظن انهما لفظان مترادفان حيث لا ينبغي ان يكون كذلك ، اذ ان لكل لفظ منهما خصوصيته ودلالته ويجب استعمال كل منهما للمعنى الذي ينصرف اليه بدقة . لان مجانبة الدقة في استعمال هذين المصطلحين اشاعت الكثير من الغموض والتناقض حول دلالتهم وطمست معالم مفهومهما وافتقدت كلا منهما محتواها الحقيقي.

حيث التبس معنى كل منهما نتيجة لذلك على كثير من الكتاب والباحثين أدى بهم الى عدم التمييز بينهما من جهة ، واعطاء الامة ما للشعب من مقومات هي ليست مما يميزها ، في مرة ، وانتحال مقومات الامة واسباغها على مجموعة من الناس تكون شعبا ما ، في اخرى.

ولذلك فان عدم ادراك مقومات ودلالة الامة او دلالة الشعب ومقوماته يؤدي الى نظرة مبتسرة وفقدان ذاتية ومحتوى كل من الامة والشعب معا (١). وقد بينا أننا معنى الشعب فما هو معنى الامة ؟

الامة :

هي مجموعة الافراد التي تجمعها احساسات وافكار ووجهة نظر الى

الحياة واحدة ، من خلال العقيدة التي تؤمن بها بغض النظر عن رابطة

(١) قارن ، Emge, Einfurung in die Rechtsphilophie Wien 1955, S. 125

الجنس او اللغة.

ولذلك فان افراد الامة او ابراءها عن الشعب وتمييزها عنه يكمن في الرابطة المعول عليها لتكوين الامة .الاوهي الرابطة الفكرية العقائدية.

اما علاقة الامة بالدولة ، ككيان متميز ، ففتباين كذلك.

فقد يكون للامة الواحدة دولة واحدة. وقد يكون لجزء من الامة دولة معينة تطبق الاحكام المنبثقة عن عقيدة الامة ، بغض النظر عن اي اعتبار آخر.

وقد تكون الامة فاقدة للدولة التي ترعى مصالحها وتقوم على تنفيذ فكرتها . كما هو الحال بالنسبة للامة الاسلامية ، التي لا وجود لدولة تقوم على رابطة العقيدة التي تجمع المسلمين رغم اختلاف اجناسهم ولغاتهم.

اذ لكي تقوم دولة للامة الاسلامي ، لا بد من وجود سلطة قائمة على اساس العقيدة الاسلامية يخضع لها المسلمون ويدين لها بالطاعة والولاء. وهذا غير واقع في الوقت الحاضر.

اذ ان المسلمين تتوزعهم دول قومية قائمة على رابطة الجنس واللغة . فهناك دول متعددة متفرقة للشعب العربي ودولة للشعب التركي واخرى للفارسي والاندونيسي...الخ بالاضافة الى وجود دعوات لتمزيق بعض الكيانات هذه. اخذا بنظر الاعتبار وجود فئات قومية مختلفة فيها.

من جهة اخرى ، فان اعتبار جماعة من الناس شعبا ليقوم ركن الدولة بهم لا يرتبط بوحدة عددية.

فهذا الركن يتواجد بتحقيق وجود جماعة من الناس بغض النظر عن حجمها وكثافتها اذا كان الوسط العام لتجمعهم صالحا لقيام الروابط التي

تميزهم عن غيرهم ويكون لهم جزء مكاني يشغلونه على وجه الدوام . ولذلك فإن قلة وزيادة عدد السكان لا يعتبر من مقومات الدولة التي تعطيها الوجود وتخلف الزيادة تعدمه . فالدولة يتحقق توافر ركنها البشري بوجود جماعة من الناس فحسب.

ولذلك نجد دولا يتجاوز تعداد سكانها على بضعة آلاف في ذات الوقت الذي نجد أخرى يزيد سكانها على عدة مئات من الملايين . ولذلك لا يمكن التسليم بما ذهب اليه بعض الكتاب من ضرورة تحقق كثافة من السكان كبيرة لكي تقوم الدولة بهم ويتوفر لها العامل البشري . لان زيادة سكان دولة ما وكثرة افراد شعبها ينحصر اثرها في وضع امكانيات بشرية هائلة لاستغلال طاقتها وثرواتها مما قد يزيد في اعلاء شأن الدولة وتوفير مكانة لها في المجتمع الدولي قد لا ترقى اليها دولة قليلة سكانها.

الباب الثاني

الاقليم

٢- الاقليم: لا بد للجماعة الانسانية التي تجمعها احاسيس وحاجات تشد افرادها بعضهم لبعض في علاقات وروابط مختلفة ينشدون دوامها ان يكون لها (للجماعة) حيز مكاني هو مستقرها وموطنها وهذا الحيز المكاني يعرف فقها بالاقليم وهو الركن الثاني من اركان وعناصر الدولة ، والاقليم هذا هو مساحة من الارض معلومة لتقيم عليها جماعة من الافراد بصورة مستمرة وعلى وجه الدوام دون منازع. فلا يمكن تصور وجود دولة دون أن يكون لها مستقر ومقام على بقعة من الارض لتكون ثرى لافرادها ووسطا لما يقوم بينهم من اواصر وروابط مختلفة.

ولذلك فان القبائل الرحل لا يمكن ان تقوم لهم مدولة لانعدام الجزء المكاني الدائم (الارض وما يتبعها من مكونات جغرافية اخرى) وعدم اقامتهم في مكان معين على وجه الدوام والاستمرار.

وانتماء الفرد الى اقليم معين ينشئ رابطة شخصية وطيدة تمتد بجذورها الى اعماق الانسان وكيانه . بحيث يشعر الانسان بتلك الرابطة بموطنه واقليمه اينما حل وارتحل وهو يرنو ببصره وفؤاده الى وطنه مهما كان بعيدا عنه . وما تعبير «الحنين الى الوطن» الا خير دليل على عمق تلك الرابطة.

ولذلك يوصف الاقليم بانه « الوطن الام » للأفراد الذين ينتمون اليه.

والدولة يتواجد ركنها السكاني (الاقليم) اذا استقر شعبها على ارض معينة . ولا يؤثر بعد ذلك ان يكون هذا الاقليم مترامي الاطراف شاسع الرقعة. ام لا يشمل الامساحة صغيرة من الارض تضيق بساكنيها من افراد الجماعة وقد تتقارب اجزاء الاقليم فتتصم ببعضها ويظهر الاقليم بهذا وحدة متصلة متماسكة . كما هو الشائع بالنسبة لكثير من الدول وقد تتباعد اجزاء الاقليم وتنفصل عن بعضها بتداخل مساحة من الارض تابعة لدولة ثانية بينها وهذا ليس بالامر النادر. فدولة الباكستان قبل تقسيمها الى دولتين كان يتألف اقليمها من رقعتين وجزئين الجزء الشرقي والجزء الغربي تفصل بينهما مساحة شاسعة من اقليم الدولة الهندية . كذلك الحال بالنسبة الى دولة المانيا التي لها بعض الجزر في عرض البحر يفصلها عن الجزء اليابس قسم من المياه الدولية (العامة) . واذا كنا قد ذكرنا ان الاقليم هو مساحة الارض التي يقيم عليها جماعة من الناس فاننا لانقص بذلك الجزء اليابس فحسب ولذلك يكون المقصود بالارض هنا الجزء اليابس وما يتخلله من بحار داخلية وانهار.

اذ ان اقليم الدولة يكون قوامه عادة :

١- الجزء اليابس (ويطلق عليه الاقليم الارضي) ويكون بحسب التكوين الجغرافي وطبيعة الارض التي يتألف منها فقد يكون مستويا وقد يتألف من مرتفعات ووديان وجبال وهضاب.

٢- الجزء المائي : وهويتألف من المياه الموجودة والتي تمر داخل حدود الدولة كالانهار والبحيرات وجزء من البحار العامة الملاصقة لاقليم الدولة الواقعة على بحر عام . وهذا الجزء من البحار الملاصقة للجزء اليابس من الدولة يطلق عليه المياه الاقليمية . وقد حددها العرف حتى مطلع القرن العشرين بثلاثة اميال بحرية (وهي المدى التي تصلها اطلاقا مدفع في ذلك الوقت) وفي الوقت الحاضر تختلف الدول بشأن ذلك وبحسب مصالحها ولم تجمع على مسافة محددة من البحار العامة التي تعتبر من المياه الاقليمية. فمن الدول من تذهب الى اعتبارها اثني عشر ميلا ومنها تعتبر تسعة اميال مياهها اقليمية لها. ومنها ما تمتد به الى ٢٠٠ ميل.

والجزء المائي الذي يدخل ضمن حدود الاقليم اذا كان هذا واقعا في بحر او مطلا عليه او على مسطحات مائية لا تتحدد بخط واحد انما بعدة خطوط تخضع كل مسافة بين هذه الخطوط لقواعد وتنظيم معين . و اذا اردنا شيئا من التفصيل فاننا نجد الحالات التالية:

أ-ما يقع من الساحل الملاصق للاقليم ضمن الحدود الجمركية من المياه الاقليمية .

ب- الجزء المائي الذي تحكمه القواعد الخاصة باعلام السفن وقيود مرور السفن.

ج-الجزء المائي الذي يخضع لتنظيم الدولة المطلة على المسطح المائي وقواعدها الداخلية وقانونها الخاص.

د-الجزء المائي الذي يعتبر من المياه الاقليمية بصورة عامة . وهذا هو الذي تمتنت الدول وحاولت وضع ضوابط لمداه . وعقدت مؤتمرات من اجل وضع اتفاقيات ثابته بشأنه. من ذلك ما اشارت اليه محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر ١٨ كانون اول ١٩٥١. الا انه لم يستقر قرار ولم يتوصل بعد الى اتفاقيات ملزمة وبقيت الدول مطلقة الحرية في تحديد ما يدخل ضمن مياهها الاقليمية ولكن الشائع انه يتحدد ما بين ٣ اميال الى ١٠٠ ميل بحري.

وعليه فان الجزء المائي الذي يقع بين الجزء اليابس من الاقليم والمياه الملاصقة له والذي يدخل ضمن السيادة الاقليمية هو الذي يطلق عليه بالمياه الاقليمية او البحر الاقليمي.

وقد جرى العرف الدولي على اعتبار مسافة ملاصقة للمياه الاقليمية ، وهي المنطقة المحاذية ، منطقة حقوق خاصة للدولة الساحلية . تخضعها لقوانين الصيد التي تصدرها وكذلك لقوانين الصحة والامن والهجرة . وهذه المنطقة المحاذية لا يعترف بها بالنسبة للدولة التي تمتد مياهها الاقليمية لاكثر من ١٠ اميال بحرية . وتفصيل ذلك يدخل ضمن دراسة القواعد التي تحكم العلاقات الدولية.

بالاضافة الى هذا فان سيادة الدولة تمتد الى ما يعرف بالامتداد القاري او الجرف القاري الذي ورد ذكره في اتفاقية جنيف ١٩٥٨ في مادتها الاولى وهو يشمل الناطق المتصلة بخط البحر الاقليمي لكنها خارجة عنه والى عمق ٢٠٠ متر من سطح الماء او اكثر من هذا لاستغلال هذه المناطق

والبحث عن الموارد الطبيعية . كما ان الامتداد القاري " الجرف القاري" يشمل المناطق المغمورة بالمياه والمتصلة بشواطئ الجزر التي هي جزء من اقليم الدولة والخلجان الداخلة في الجزء اليابس من الاقليم .

وبطبيعة الحال فان الجزء الواقع تحت اليابسة او المياه في طبقات الى بعد يصل اليه الانسان يعتبر من اقليم الدولة بلا منازع.

٣- الجزء الهوائي : يتألف من الطبقات الجوية التي تعلو اقليم الدولة بجميع ابعاده . علي ان المتعارف عليه فقها وتطبيقا ان الجزء الهوائي الداخل في اقليم الدولة يتحدد ارتفاعا بالمدى الذي يمكن ان تصل اليه طائرة مقودة . وقد ذهبت بعض الدراسات بهذا الشأن الى ادخال ما يتراوح بين ٢٠-١٠٠ كيلو متر من علو فوق سطح الارض ضمن الجزء الهوائي للاقليم(١).

من ذلك يتبين لنا ان الاقليم ليس مساحة مقاسة بالامتار او الكيلومترات المربعة وانما هو جسم وحيز يمتد بسطحه على الارض بسهولة وجبالها ومرتفعاتها ووديانها والمياه التي تتخللها في انهر وبحيرات ومياه تطل عليها تلك الارض ملاصقة لها. اضافة الى ما يدخل في الاقليم من طبقات هوائية تعلو تلك الارض وما تحتها من اعماق . ولذلك فان الاقليم حيز مكاني له ابعاد سطحية وهوائية وله بعد يمتد الى باطن الارض لما يقع تحت سطحه. فالمسافة الاقليمية ضمن حدود الاقليم والمياه الاقليمية الملاصقة له وما تحت ذلك من اعماق اضافة الى الاجواء الاقليمية فوقها هي احد اركان الدولة الموصوف بالاقليم عليه وفيه تمارس السلطة سيادتها وحقوقها ويزاول الافراد نشاطهم ويتمتعون بحقوقهم ويؤدون واجباتهم . وفي ضوء هذه الحقائق البديهية تركزت قاعدة السيادة الاقليمية.

(١) أنظر , Kuchenhoff, Allgemeine Staats - Lehre, 7 Auf. S. 28, Stuttgart.

ولقد تركت التطورات التاريخية المختلفة اثرها في تحديد الاقليم وتثبيتها في رقعة جغرافية معينة من خلال الاستيطان والاحتلال والمعاهدات المكتوبة وغير المكتوبة.

كما كان لبعض الاتفاقات بشأن بيع واستبدال اراضي اثرها في تحديد وقيام اقاليم جديدة كما كان يحصل في حالة الوراثة والزواج بين العائلات الحاكمة.

كما ان الاقليم كاحد اركان الدولة يمكن ان يزداد ويتسع بضم اراضي جديدة اليه سواء عن طريق الاحتلال لاجزاء من اقاليم اخرى او تنقص مساحته باقتطاع اجزاء منه من قبل دول اخرى او التنازل عن ذلك لدول اخرى . ولقد ظهرت في العصر الحديث ضرورة تعيين الحدود لكل اقليم لتحدد بذلك الاختصاصات الاقليمية لكل دولة . أي حق فرض قوانينها وسلطانها ورفع علمها ضمن حدودها الاقليمية.

ومن هنا اخذت الحدود الطبيعية اهميتها بين الدول لفض المنازعات حول المناطق المتنازع عليها واثبات عائديتها لهذه الدولة او تلك.

ولذلك سهل وجود المسطحات المائية الواسعة وقمم الجبال والمرتفعات الدفاع عن حدود بعض الدول . وكان لمثل هذه الحدود ايضا دور فعال في الحفاظ على بناء الدولة الداخلي وتماسكها وقيام شعوب متميزة عن بعضها تقيم على بقعة جغرافية متميزة.

الا انه في اغلب الاحيان لا يكون للعنصر الحضاري او الثقافي او العادات او اللغة اثر في قيام الحدود بين الدول.

ولذلك كان للحروب والهجرات الجماعية اثرها في توزيع مجموعات

انسانية ترتبط بثقافة واحدة او لغة واحدة او حضارة او حتى عقيدة بين عدة اقاليم متقاربة او متباعدة.

وحدود أي اقليم قد تتطابق مع الحدود الموضوعية لشؤون الجمارك والانتقال من دولة الى اخرى وهذا هو الغالب في الحدود البرية. ولكن حدود الاقليم قد لا تتطابق مع الامتدادات البحرية بين الدول التي تنشئ في مثل هذه الامتدادات بما يعرف بالموانئ الحرة وتحكم عادة مثل هذه الحالات الاتفاقيات التي تنشئ اتحادات جمركية بين الدول. رغم عدم وجود حدود جمركية.

نخلص من ذلك الى القول ان الدول في العالم اليوم لها حدود ثابتة تبين المساحة للاقليم وتفصله عن اقليم دولة اخرى مجاورة برا وبحرا، وتشذ عن هذه القاعدة بعض الشعارات التي تردت في اكثر من دولة من مثل الشعار الذي رفع في دولة المانيا في العهد النازي ويقوم على الدعوة لوجود دولة قوية ذات حدود غير ثابتة. وشعار مشابه لهذا يتردد في الاتحاد السوفيتي والذي يقوم على الدعوة الى دولة متحركة الحدود. ومفاد الشعارين واحد.

المعنى القانوني للاقليم:

والاقليم بالمعنى القانوني رغم الاختلاف في التكييف والتنظير له ما هو الا الحيز المكاني لسلطان الدولة داخليا وقبل الدول الاخرى خارجيا. وسلطان الدولة على الاقليم تترتب عليه اثار قانونية يجمعها اصطلاح « السيادة الاقليمية » حيث ان سلطان الدولة له بهذا الخصوص مظهران مظهر داخلي يتمثل في العلاقة بين سكان الاقليم والسلطة، ومظهر خارجي يتمثل في علاقة الدولة مع غيرها من الدول.

ولذلك فان سلطان الدولة الداخلي يطول كافة الافراد الموجودين في

الاقليم ، يستوي في ذلك الافراد الذين ينتمون اليه بصورة دائمية او الذين يتواجدون بصورة عرضية او مؤقتة (الاجانب) اضافة الى الاشياء الموجودة على الاقليم.

فالمواطنون الذين ينتمون الى الاقليم يخضعون لسلطان الدولة وفق قاعدة «السيادة الاقليمية» دون قيود . يستثنى من ذلك المواطنون الذين يعملون في خدمة الهيئات والمنظمات الدولية ، فهؤلاء وان كانوا يحملون جنسية الاقليم (وطنهم) وبالتالي هم من مواطنيه ، لكنهم لا يخضعون لسلطان دولتهم بصورة مطلقة ، بل ترد القيود على سلطان دولتهم من خلال الاتفاقيات والمعاهدات والاعراف الدولية.

اما الاجانب المقيمون في اقليم دولة ما ، فانهم يخضعون لسلطان الدولة المقيمين فيها ووفق احكام القوانين الداخلية للدولة، الى جانب قواعد التنظيم الدولي بين الدول بهذا الشأن.

وهؤلاء قد ينتمي احدهم الى دولة واحدة ، او يكون منتميا الى اكثر من دولة (مزدوج الجنسية) او ليس له جنسية مطلقا.

اما العلاقة بين الدولة والاقليم فقد ذكرت عنها آراء متباينة لتكثيف هذه العلاقة ووضع اطار قانوني لها. وهذه الاراء تتوزع على ثلاثة اتجاهات ١- اولها يذهب الى تفسير العلاقة بين الدولة والاقليم بالقول بان الاقليم هو حق عيني يشبه حق الملكية العقارية الذي يثبت للفرد على ما يملك من اموال غير منقولة ، وبالتالي فإن الاقليم بالنسبة للدول هو موضوع حق عيني (١).

وتفسر هذه العلاقة بذلك، باعتبار ان قيام دولة ما ونشوءها يقتضي ثبوت حقها المنفرد في جزء من الكرة الارضية، الذي يكون اقليمها .

(١) أنظر كوخنهوف Kuchenhoff المشار له سابقاً ص ٣٤.

وبالتالي فإن الحيابة المنفردة والكاملة للاقليم عنصر جوهري لقيام الدولة.

وينتقد هذا التفسير ، من حيث انه يؤدي الى تناقض بين ملكية الدولة على الاقليم او للاقليم وبين ما يثبت للأفراد من ملكية فردية ممكنة في الدولة التي يتقرر حق الملكية الفردية فيها.

فإذا سلّمنا جدلا بهذا التفسير ، فانه يصح فقط بالنسبة للدولة التي تقوم على فكرة الملكية العامة العقارية ، وتصادر حق الفرد بالتملك . في حين يبقى التناقض واضحا اذا اخذنا هذا التفسير بالنسبة للدول التي تقرر حق الملكية العقارية الفردية.

كما ويجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار ، ان الاخذ بهذا التفسير للعلاقة بين الدولة والاقليم على انه حق ملكية ، انه لا يستقيم مع ارتباط قيام الدولة بوجود الاقليم نفسه. لان الفرد قد يمتلك وقد يفقد حق التملك لاي سبب قانوني . ولكنه يبقى محتفظا بشخصيته القانونية ، بل بوجوده كشخص طبيعي ، بغض النظر عن تملكه او عدم تملكه . بينما لا يمكن تصور وجود دولة دون اقليم . لان الدولة -اي دولة - اذا فقدت اقليمها ، ولنقل باحتلال من قبل دولة اخرى وضمه اليها، فلا يبقى للدولة الاولى -المضاف اقليمها- وجود دون اقليمها.

٢- اما التفسير الثاني للعلاقة بين الاقليم والدولة فهو يقوم على تقرير ان الاقليم عنصر من مكونات الدولة . وهو عنصر مندمج بذات الدولة لا يمكن ان يتخلف عن وجودها.

وهذا التفسير حين يعتبر الدولة اي الاقليم قطعة الارض يقيم عليها جماعة من الافراد ، ينصرف الى مجال تعداد عناصر الدولة ومكوناتها ولا يعطينا تفسيراً للعلاقة ذاتها.

٣- اما الاتجاه الثالث فقد ذهب لتفسير العلاقة بين الدولة والاقليم الى ان الاقليم : هو مجال ممارسة الاختصاصات .فهو المجال الذي يقوم فيه نظام قانوني متميز عن غيره . ويكون مجال هذا النظام بقعة معينة من الارض تمارس سلطات الدولة فيها اختصاصاتها بموجب ذلك النظام ، وتكتسب تلك الاختصاصات شرعيتها من ذلك النظام.

الباب الثالث

السلطة العامة « السياسة »

ان وجود دولة لا بد ان يتوقف على وجود السلطة ، لتفرض الدولة ارادتها عن طريق سلطتها ،وتوفر لهذه الارادة القبول والاحترام من قبل المواطنين « الشعب » ولتتمكن من خلال ذلك وضع النظام موضع التطبيق وتشرف على تطبيقه والسهر على رعاية الافراد جميعا وحمايتهم.

هذه السلطة يمكن ان تمارس بطرق مختلفة. وقد يوحى اصطلاح « سلطة الدولة » بان الدولة تمتلك هذه السلطة دون وجوب بيان طريقة ممارسة هذه السلطة وحدودها . ومن هنا كان لا بد من التفريق بين السلطة والقوة.

ولهذا نجد اصطلاح « سلطة الدولة التنظيمية » شائعا في الفقه السياسي الغربي . وهو باللغة الالمانية، « Staatliche Ordnungsmacht » اذ ليس بالضرورة ان ترتبط سلطة الدولة بالقسر دائما ليتحقق الخضوع لها من قبل الافراد ، انما يمكن للدولة ان تصل الى هذه النتيجة عن طريق الشعور والاقناع من قس الافراد بقدرة سلطة الدولة.

ويتولى عادة القانون والنظام السائد في الدولة تحديد اطار ونوع

وطريقة ممارسة السلطة.

وتختلف الدول عادة وتتميز بتلك القوانين والنظم وتحقق العدالة والقواعد التي تفرضها الطبيعة البشرية في دول . وتنتفي تلك القواعد في دول اخرى كثيرة مع الاسف الشديد.

وهذه القاعدة «العدالة والقانون والنظام» يجب ان تسري عادة بالنسبة لسلطة الدولة في علاقتها مع مواطنيها ، وكذلك في علاقتها مع الاجانب المقيمين فيها.

ولذلك يثبت حق المواطن من خلال جنسيته في دولته ، في حماية السلطة لحقوقه المادية والإنسانية قبل كل شيء . كما وان الاجنبي المقيم في الدولة يثبت له ذات الحق.

ولذلك فان الدولة ليست سلطة تنظيمية فحسب بل هي طريقة ومنهج لنظام قانوني معين.

وبهذا تكون سلطة الدولة ليست مقيدة قانونا فحسب وانما هي باعتبارها سلطة قانونية ، تملك اختصاصات قانونية محددة.

ولذلك نجد في الدول المتحضرة ضمانات دستورية لحقوق الافراد قبل الدولة ذاتها وقبل الممارس لسلطانها. وجرى تثبيت تلك الضمانات في القرارات والاحكام والسوابق القضائية واحكام العدالة في تلك الدول ولهذا ثبت حق وجوب ازالة الضرر وحق التعويض عن الاضرار التي تلحق بالفرد نتيجة خرق السلطة لحقوق الافراد او نتيجة لتجاوز السلطة لاختصاصاتها.

بل ان الدول المتحضرة تثبت للفرد حق المطالبة بعدم تطبيق قانون او مطالبة بالفائه اذا كان ذلك القانون مخالفا للدستور . او يشكل خرقا له.

ولذلك ينظر الى السلطات المختصة في الدولة والمقيدة قانونا ودستورا على انها وجدت اساسا لتحقيق الصالح العام لمواطنيها كمجموعة انسانية تكون شعبا منظما بين الشعوب.

والصالح العام في مثل هذه الدول يقوم على العدالة باعتبارها القاعدة الاساسية له، ولذلك فان المصلحة العامة هي التي تفرضها قواعد العدالة وليست ما يتفق مع اهواء السلطة وتقديرها.

لان المصلحة العامة يجب ان توفر للفرد حقوقه في اعمال ارادته ربما يعتنق من افكار وما يقيم من علاقات ، وكحقوق اساسية ثابتة.

واذا كانت المصلحة العامة وتحقيقها تشكل قانون الدولة وفي نفس الوقت اطار قوانينها . فان الدولة ذاتها تجد نفسها في وضع قانوني ، من خلال حقها في الوجود والبقاء ، يثبت لها حقوق اساسية قبل الافراد من مثل الولاء والاخلاص.

من جهة اخرى فان المجموعات الانسانية التي هي ليست مجموع عدمن الافراد من الناحية العددية وانما «كل» متحد في كيان تتمثل فيه «الرابطة المتحدة» التي لها تنظيم من واجباته بناء وتكوين ارادة موحدة وكائنها ارادة الافراد انفسهم الاعضاء في تلك المجموعة الانسانية.

وهذه الرابطة الارادية الفاعلة في تكوين « رابطة متحدة » يطلق عليها «رابطة الحكم» وما سلطة الدولة في حقيقتها الا رابطة الحكم المتحدة للدولة.

اما مجال سلطة الدولة باعتبارها رابطة حكم فله جانبان مختلفان :

احدهما يتمثل باعتبارها سلطة حاكمة في ممارسة واجباتها الداخلية

والخارجية والثاني باعتبارها سلطة في الدولة تثبت في دستور الدولة طبيعة ومظهر مشاركة المواطنين لها في ادارة شؤون الدولة.

ان طبيعة ومدى اختصاص سلطة الدولة تنظم عادة بشكل تفصيلي وبحالات مختلفة .

ويجب التفريق بين اصطلاح « سلطة الدولة » « والسلطة الحاكمة » في الدولة . لان التساؤل عن « قوة السلطة » في الدولة لا يمتد الى واجبات واختصاصات الدولة نفسها، وانما يمتد التساؤل عن يمارس هذه القوة . لان مالك الامر والنهي والمتحكم الحقيقي في الدولة غالبا ما يكون غير اولئك الذين يثبت لهم هذا قانونا.

وكما سبق ذكره من ان سلطة الدولة في الدول المتحضرة ليست حرة وغير مقيدة . بل هي في جميع مظاهرها ومجالاتها مرتبطة بقواعد قانونية. وما ينطبق على الدولة ينطبق على سلطة الدولة من انها احد اجهزة النظام القانوني في الدولة . وهي بهذا لها من الخصوصيات الهامة تكون بطبيعتها كعنصر لمفهوم الدولة القانونية.

خصائص سلطة الدولة كأحد أركانها:

لسلطة الدولة خواص اساسية تميزها عن غيرها واخرى غير اساسية تثبت لها. فاذا انتفت الخواص الاساسية فليس هناك من « سلطة دولة بالمعنى القانوني وبالتالي ليس هناك دولة.

اما اذا تخلفت الخواص غير الاساسية لسلطة الدولة فلا يؤثر هذا على وجودها وخصوصياتها ، بل يقلل من شأنها.
الخواص الاساسية هي:

١-قدرة التنظيم الذاتي.

٢-وحدة الحكم.

٣-شرعية السلطة.

ونتناول هذه العناصر كل على حده..

١-قدرة التنظيم الذاتي:

ان الرابطة المتحدة كأحد خصوصيات الدولة تتوقف على ممارسة التنظيم القانوني ذاتيا لقوة الرابطة . وهذا بدوره يتوقف على شرطين:

أ-السلطة كرابطة حكم يجب ان تكون في مركز يمكنها ومن خلال قوانينها الخاصة ، من وضع دستورها او تغييره. بغض النظر عما اذا كانت قدرتها على ذلك مقيدة باتفاقيات قانونية . وبغض النظر عما اذا كان الدستور الذي تقرره هو في الاصل دستور دولة ثانية.

ب- ويرتبط بهذا انه لا يؤثر ولا ينال من خصوصية سلطة الدولة في هذا المجال . ان الدولة يمكن ان تقيد بقوى خارجية او داخلية ويحد من ارادتها . وهذه الخصوصية للسلطة لا علاقة لها بوجود ثبوت السيادة والاستقلال لها . المهم في هذا الخصوص ان لا تذوب سلطة الاقليم العليا بسلطة غيرها من الدول.

لان السيادة لوحدها يعتبرها البعض من اركان الدولة وينفيها البعض الاخر كما سيأتي بيانه في موضوع السيادة.

ولذلك فان خصوصية الدولة الاساسية تبقى بالنسبة للاقاليم المستعمرة التي تذوب وتتلاشى سلطتها العليا بسلطة دولة اخرى حتى وان كانت الاولى تكتسب اصدار دستور خاص بها.

٢- وحدة الحكم:

وحدة الحكم تعني وجود سلطة حاكمة واحدة في المجتمع . ولا ينال من وحدة الحكم وجود اجهزة متعددة لادارة شؤون المجتمع .ولذلك يجب التفريق بين من يملك الحكم في المجتمع وبين من يتولى ممارسة السلطة العامة فيه . فالذي يملك الحكم هم الافراد الذين يرجع لارادتهم اساسا عمل الدولة كوظيفة لهم.

اما الممارس للسلطة فهي الاجهزة التي تقرر محتوى واهداف ارادة الدولة . فبينما يحدد الحكم اساس السلطة تكون قرارات اجهزة الدولة كمظهر لقرارات السلطة الحاكمة .

ولذلك نجد هذا واضحا في النظم الديمقراطية الغربية . فالحكم هو للشعب بمجموعه . وبناءا على انتخاب المواطن وحقه في ذلك ، تتولى البرلمانات والسلطة التنفيذية - الحكومة مجلس الوزراء - ورئيس الدولة،والجهاز القضائي ممارسة سلطة الدولة.

عليه فان توزيع الاختصاصات على سلطات مختلفة لا يؤثر على وحدة الحكم ، عكس هذا ومناقض له هو ازدواجية الحكم ، الذي نجد صورة له في بعض المجتمعات المتخلفة.

حيث يكون الحكم نفسه - لا ممارسة سلطاته - موزعا بين الحاكم بامرره وبين بعض الاقطاعيين الذين ورثوا مراكزهم الاقطاعية وعزّزوا هذه المراكز بانشاء اجهزة بوليسية قسرية خاصة بهم لاجبار الافراد على الخضوع لارادتهم.

ولذلك فان وحدة الحكم تعتبر عنصرا اساسيا للدولة المتحضرة.

٣- شرعية السلطة:

وتتحقق شرعية السلطة حينما تتوفر قناعة الشعب بان السلطة قانونية ، والموافقة والتسليم بالخضوع لها وبوجودها.

وهنا ايضا لا بد من التفريق بين « اصطلاح الشرعية » و« اصطلاح القانونية » اذ يراد « بالقانونية » موافقتها للقانون النافذ والسائد في المجتمع . اي ان وجود السلطة يستند الى قواعد قانونية سارية في المجتمع و بناءا على تلك القواعد تتسلم السلطة مسؤولية الحكم. فانتقال رئاسة الدولة من شخص إلى آخر بموجب القواعد الدستورية أو انتقال سلطة الحكم من فئة او حزب الى فئة او حزب آخر بموجب قواعد الدستور ايضا.

بينما يراد بالشرعية تحديد الاساس الذي بموجبه يخضع الافراد في المجتمع للسلطة الحاكمة و يلتزمون بما توجه لهم من اوامر . وهذا يكمن في سبب الاساس الذي تعتمده الهيئة الحاكمة في ممارسة سلطاتها . بعبارة اخرى فان « شرعية السلطة » تعني خضوع الافراد في المجتمع للسلطة الحاكمة من خلال الاساس الذي تعتمده الهيئة الحاكمة في ممارسة سلطاتها وسقا للافكار السائدة في المجتمع والعرف العام فيها ووجهة النظر التي تتحكم في المجتمع . وسنتناول هذا الموضوع تفصيلا في فصل مستقل ان شاء الله (١).

ولذلك فان الشرعية لا تخلط بالسلطة اي ان السلطة ليست بديلا عن الشرعية . حيث ان الموافقة لقبول السلطة وممارستها لشؤون الحكم لا يعني توافق ذلك مع قناعات افراد المجتمع ووجهة النظر الاساسية لهم.

اما الخواص غير الاساسية للسلطة فتتمثل بالسيادة وعدم مسؤولية السلطة الحاكمة عن ممارستها اذا خرقت القوانين الاساسية للدولة. رغم

(١) أنظر ضمن هذا الكتاب

تهافت هذه الفكرة وعدم نهوضها كخاصية من خصائص السلطة العامة في الدولة . وسنخصص مبحثا مستقلا للسيادة ومعناها ودلالاتها في الفقه الدستوري ونظام العلاقات الدولية ان شاء الله.

اما عدم مسؤولية سلطة الدولة.

فقد كان بعض الباحثين في ممارسة السلطة لواجباتها واختصاصها في الدولة ، حتى عقد السبعينات من هذا القرن ، يعتبرون عدم مسؤولية سلطة الدولة كأحد اركان الدولة . لكن التدقيق والبحث في هذه الفكرة لا بد ان يصل الى حقيقتين ثابتتين بهذا الخصوص:

الاولى ان عدم مسؤولية السلطة ، بغض النظر عن عدم موافقتها للقواعد الاساسية لدولة القانون والتشريع مهما كان مصدرهما ، هي ليست من اركان الدولة ، وانما هي من خصائص السلطة وحدها، على فرض التسليم بها كفكرة تتعلق بالسلطة ، لا كواقع مسلم به في دولة القانون والتشريع نظرا لاستحالة ذلك عند ممارسة السلطة في أية دولة.

اما الحقيقة الثانية ، فهي مسؤولية كل دولة عن خرق سلطاتها ومؤسساتها للقوانين النافذة فيها. واذا كانت ثمة عدم مسؤولية لسلطة ما في دولة ، فان ذلك من خصائص السلطة التشريعية وحدها دون غيرها من السلطات في الدولة.

بل ان كثير من الباحثين يشككون حتى في هذا التكييف^(١). حيث يمكن توجيه المسؤولية حتى لاشخاص هذه السلطة اذا ثبت خرقهم

(١) أنظر Friedrich في بحثه «واجب الدولة في التعويض عن الممارسة غير القانونية لسلطتها» المجلة الشهرية للقانون الألماني لسنة ١٩٦٨ ص ١٨٦.

للقانون وبالتالي الوقوع تحت طائلة العقوبات اذا تاكد اساءتهم للقانون الاساسي - الدستور - ويكون ذلك بقرار من المحكمة الدستورية العليا في الدولة التي توجد فيها مثل هذه المؤسسة الدستورية ، ويمكن ان يتمثل العقاب بتجريد من تثبت ادانته من اعضاء السلطة التشريعية من الحقوق المدنية كتولي الوظائف العامة او حق الانتخاب (انظر المادة ٦١.٣٤ من دستور المانيا الغربية الاتحادية).

اضافة لكل هذا فان الاخذ بفكرة عدم مسؤولية سلطة الدولة لا بد ان يؤدي الى الخلط بين سلطة الدولة وبين جهة السيادة فيها.

ولذلك لا بد من التقرير بان من يتولى سلطة الدولة وبالذات الجهات والاجهزة التي تمارس الحكم يجب ان تلتزم بالقوانين والحقوق كاساس ثابت للحياة الانسانية ، مستقر في اعماق وجدان الانسان ومعتقداته يبرر الارتباط بمجتمع منظم ويوجب الوفاء له.

وعدم اخذ سلطات الدولة لذلك بنظر الاعتبار لابد ان يؤدي الى مخاوف تختفي احيانا وتظهر في اخرى لتزعزع السلطة وتعصف بها وتفقد حجتها ودعواها في الحكم.

ولا شك بان الترويج لفكرة عدم مسؤولية سلطة الدولة واعتبارها احدى خصائص السلطة - وهي ليست كذلك - تلقى ترحيبا من قبل الحكومات المستبدة من جهة حيث لا يوجد سند يرتكزون عليه في استبدادهم وانتهاكهم للحقوق الاساسية للأفراد والمجتمعات افضل من هذا التنظير للظلم والاستبداد.

ولا يجتهد في تبرير هذه الفكرة الا كتاب موائد المستبدين الذين يسفرون اقلامهم لخدمة الاستبداد والظلم من جهة اخرى.

ولذلك فان فكرة عدم مسؤولية السلطة يجب ان تطرح جانبا من مجال
الفقه الدستوري ويستعاض عنها بالقول بان سلطة الدولة لها خاصية قابلية
التنظيم الذاتي غير القابل للتجزئة اذ هي سلطان الدولة الملزم بالقانون.

الباب الرابع

مجموعة القواعد التنظيمية

ان وجود مجموعة من القواعد التي تنظم علاقات الافراد في المجتمع من
البديهيات في علم الاجتماع والقانون والفلسفة . حيث تنتهي هذه العلوم
والمعارف الى ان الانسان قد حكمت علاقاته وسلوكه قواعد ضابطة منذ
نشأته ووجوده على سطح الارض واقتترنت تلك القواعد بوجود الانسان ذاته
 . ولذلك فان التنظيم ملازم للعلاقات الانسانية ومصدره تحدده الافكار
الاساسية التي تسود المجتمع وبالتالي تختلف مصادره باختلاف العقائد.

ومن هنا اخذت القواعد التنظيمية مكانها بين اركان الدولة الاساسية
لان وجود مجتمع بشري يفرض وجود علاقات مختلفة الموضوع متعددة
المجالات والميادين ، مما يستوجب تنوع تلك القواعد التي تتناول تلك
العلاقات بالتنظيم.

ومما يجب ان نقف عنده هو ان اختلاف القيم والمفاهيم والاشكال
الحضارية في المجتمعات البشرية المختلفة سابقها ولاحقها قد ارسى قواعد
متباينة تبعا لذلك.

ويختلف الباحثون في القواعد التنظيمية في تكييف اصل وجودها
لاختلاف منطلقاتهم الفكرية ووجهات نظرهم الى الانسان والتنظيم معا.

ولما كان التنظيم الاجتماعي من المسائل البشرية ، لذلك لابد ان يتأثر اختبار الباحث للافتراضات التي تعتمد عليها النتائج التي يريد ان يتوصل اليها عن تنظيم اجتماعي في مرحلة تاريخية معينة بالتكوين النفسي والاعتبار الشخصي للذات يحددان الاطار الفكري للباحث ذاته.

ويؤكد لا سكي هذه الحقيقة بقوله « من الصعب ان نكون علميين نمسك بالعلة والنتيجة في المسائل البشرية بنفس الدرجة التي نستطيعها في المسائل المادية. لاننا ندخل في المسائل البشرية عواطفنا واحقادنا التي لا يمكننا ان ننقي انفسنا منها حتى عندما نعتقد اننا موضوعيين في تحليلنا ، وتأتي الحقائق ملونة بالجو الذي نعتبر جزء منه» (١).

والحدس والظن للذات ينصرفان الى واقع معين بغية استقراء طبيعته لا بد ان ينتهيا باستنتاج عن طبيعة التنظيم الاجتماعي في مرحلة من المراحل التاريخية التي تكون موضع البحث والدراسة.

وهذا الاستنتاج لا بد ان ينطلق من فكرة معينة لدى الباحث هي وجهة نظره ، وخلاصة القيم التي يضعها في الاعتبار الاول وقد تكون وجهة النظر تلك اساسية عن الحياة والانسان والكون فتعتبر عقيدة فكرية.

وقد يبني الباحث استخلاصه على اساس وجهة نظر لا تشكل بحد ذاتها عقيدة فكرية معينة وانما تتأثر بواحدة او اخرى من العقائد الفكرية الاساسية عن الحياة والكون والانسان . ومن ثم يصبح من المحتم ارتباط الاستنتاجات عن التنظيم الاجتماعي للمجتمعات الانسانية بوجهة نظر معينة تتمثل في عقيدة فكرية محددة .

(١) هارولد لاسكي - الدولة في النظرية والتطبيق، طبعة ثانية، بيروت ١٩٦٣

ص ٥٥. - قارن أيضاً شبنفلر - تدهور الحضارة الغربية، بيروت ١٩٦٤ ص ٤٨ - ٤٩. و ص ٢٥٦.

ومن هذه الحتمية تظهر علاقة التنظيم الاجتماعي بالعقائد الفكرية. ولا بد لنا بهذا الصدد من الإشارة الى ان ما ياتي به الباحثون بدراساتهم التاريخية التي تتعلق بالتنظيم الاجتماعي يتجلى فيه جانبان احدهما سرد محض لمجموعة من الوقائع لاختلاف لدى الباحثين حولها الا بقدر ما يحاول كل باحث تسليط ضوء ساطع على جانب معين من تلك الوقائع في الوقت الذي لا يمثل هذا الجانب بالذات الا زاوية مهمة عند باحث آخر . والثاني هو تكيف واستخلاص وتثبيت حكم على ذلك الواقع موضع الدراسة والبحث وفي هذا الجانب الثاني تكمن الاختلافات بين الباحثين حول وقائع محددة رغم عدم اختلافهم في يقين وجودها(١). وما سبب ذلك الاختلاف وجهة النظر والعقيدة التي ينطلق منها وعلى اساسها كل باحث في التكيف والاستنتاج لذات الواقعة الواحدة التي ليس في نفيها او اثباتها خلاف بحسب كينونتها .

واغفال هذه الحقيقة البديهية و ربط كثيرا من الباحثين في التطور الانساني وتنظيماته الاجتماعية عبر العصور المختلفة وقادهم الى خطأ فاضح ترتب عليه عدم التمييز بين اعطاء تفسير لواقعة مفترضة وبين ايراد واقعة محققة ، ولم ينحصر خطأ اولئك الباحثين عند هذه الناحية فحسب انما تجاوزها الى حد التسليم بما هو قائم على الافتراض والتصور وكأنه حقيقة لا يرقى اليها الشك وجعل ذلك الافتراض قياسا شموليا عاما ومحاولة تطبيقية على ما ساد من تنظيمات اجتماعية في المجتمعات

البشرية وخاصة في الفترة التي يفترض فيها ان الكتابة كانت غير معروفة وان كان هذا الظن يحتاج الى دليل لاثباته ولا يكفي الاستنتاج (١) أنظر - روبرت ماكيفر - تكوين الدولة، بيروت ١٩٦٦ ص ٣٥ (بشان واقعة العقد الاجتماعي المفترض).

وحده لتتأكد واقعيته دون الاخذ بنظر الاعتبار الاختلاف في الزمان والمكان من جهة وعدم صحة ذلك اصلا من جهة اخرى(١).

نستخلص من ذلك ان اثبات حكم ما على التنظيم الاجتماعي للمجتمع الانساني في ادواره المختلفة يتأثر بل يخضع بتعبير ادق الى العقيدة الفكرية ووجهة النظر الى الانسان والكون والحياة. والمتتبع لدراسات التنظيم الاجتماعي وتطوره وتكيفه يجد بوضوح ان تاريخ التنظيم الاجتماعي بحث في اطار حددت معالمه عقائد فكرية اساسية ثلاث على نمط مختلف بتباين هذه .

احدهما تقوم على انكار كل علاقة للانسان بما هو غير مادي ولذا عرفت بالعقيدة الفكرية المادية(٢). وبموجبها تكون التطورات والعوامل الجيولوجية اساس للعلاقات الاجتماعية للانسان متمثلة في التنظيم القانوني والاقتصادي والمدني بشكل عام لجميع اطوار الانسان المختلفة وفقا لتلك العوامل الطبيعية التي تتدخل في تحديد وسائل الإنتاج ويعود اثر هذه بالتالي الى تحديد نوع العلاقات والتنظيمات الاجتماعية(٣).

وثانيها تقر بوجود علاقة بين الانسان وما هو غير مادي وتقوم على فكرة اليجاد والموجود الا انها لا تتدخل في تحديد العلاقات والتنظيمات الاجتماعية و لا في فرض طريقة وكيفية معينة لوجود تلك العلاقات والتنظيمات الاجتماعية(٤). ولذلك فان تحديد التنظيم الاجتماعي

(١) أنظر هاشم الحافظ - تاريخ القانون، بغداد ١٩٦٤ ص ١٤.

(٢) راجع ستالين - المادية الديالكتيكية - باريس، ١٩٥٠ ص ١٧.

(٣) أنظر آدمون رباط - الوسيط في القانون الدستوري العام - بيروت ١٩٦٤ ج ١ ص ٤٨.

(٤) أنظر شبنفلر ج ١ ص ٢٤١ - ٢٤٢، ج ٢ ص ١٨١.

ومراحلته وتطوره يختلف لدى معتنقي هذه العقيدة الفكرية رغم وحدة الاساس الفكري الذي ينطلقون منه في دراساتهم.

ويعتمد اصحاب العقيدة الاولى وكثير من انصار العقيدة الثانية على ادوار وظروف مفترضة وفي ضوئها يصورون التنظيم الاجتماعي في المجتمعات الانسانية . وتتلخص هذه الادوار المفترضة بما يلي:

١- العصر الجليدي الذي يرتبط بما يقابله من العصور الاجتماعية . ففي ميدان الاقتصاد يقابل هذا العصر دور الخمول الذي يقوم على انكار طاقة الفرد ونشاطه وبالتالي الى تصوير الانسان بالعاجز عن التأثير في مجرى حياته المعيشية لانه ليس اكثر من بهيمة تقتات على ما تمتد اليها يدها دون جهد وعناء . وفي ميدان التنظيم القانوني لم تكن هناك قواعد ولا اسطورة سلطوية ولا حكام يقدسون ويتبعون.

٢- العصر الحجري القديم- يعطي للانسان طبيعة وكيونة وحشية لا تخضع لضبط ولا رابط الا ان هذا العصر يتميز عن سابقه عندهم بوجود سلطان القوة وخضوع الضعيف الى القوى.

٣- العصر الحجري الحديث يعطي للمجموعات الانسانية صورة ارقى وافضل تاخذ اطارها من وجود تنظيم للعلاقات الاجتماعية في تلك المجموعات الانسانية ووجود اسطورة السلطة وبمقتضاها اصبح لنفر من الناس الحق في وضع اطار عام للعلاقات الاجتماعية في قواعد تنظيمية واصبحت السلطة ملاذا للضعفاء قبل الذين استكبروا وتجاوزوا تلك القواعد التنظيمية وما وضعت من حدود لعلاقات الانسان مع غيره من افراد ذات المجموعة الانسانية.

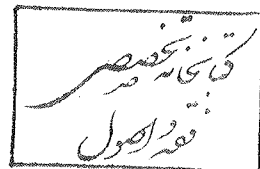
٤- عصر الكتابة - واهم مميزاته عندهم ظهور القواعد التنظيمية

للنواحي الاجتماعية لأول مرة حسب اعتقادهم مدونة ، اما من الناحية السلطوية فيعتبر امتدادا للعصر الذي سبقه .

وفي اطار هذا التقسيم الافتراضي لتاريخ الانسان وتنظيم نشاطاته منظورا له من عقيدة فكرية ومعينة تنكر ما قبل الانسان والحياة او فصل ارتباط الانسان بما قبله عن واقع نشاطه وتنظيمه(١)، تتفاوت المراحل التنظيمية للعلاقات الانسان المختلفة اقتصادية واجتماعية وقانونية بين وحشية نافرة وبين دعة وهدوء وحسب للنظام وخضوع للسلطة وولاء لمفاهيم وقيم وافكار .

وتمشيا مع هذه النظرية تمر حقبة زمنية عرفت بما قبل التاريخ حيث لا يعرف الانسان الاستقرار حتى في نطاق ضيق ليس اضيق منه الا الاسرة الواحدة التي يؤلف الرجل والمرأة اركانها وبناءها . ولهذه البيئة الانسانية والخلية الاجتماعية افترضت ونسجت خيالات حول العلاقة بين اطرافها وانتزعت القداسة عن الرابطة بين المرأة والرجل التي اكتسبت قداستها من انسانيتهما فشيوع رجال لامرأة واحدة وشيوع نساء كثريرات لرجل يكون اخ او اب لبعضهن ومع ذلك لا اثر لرابطة الابوة والاخوة في وضع حدود لمطالبات الشيوع الرجالي والنسائي عند راسمي هذا الاطار المناقض للطبيعة الانسانية فتفقد محتواها وما جبلت عليه النفس البشرية من طباع ذاتية غير مكتسبة ولا مفروضة. ثم بزوغ تنظيم اقرب الى واقعية الانسان واخلاقيته دون بيان السبب الذي ادى الى هذا التحول والانقلاب المفاجيء ، كل ذلك افتراض وهم لا يمت الى الحقيقة التي تفرضها النفس البشرية ذاتها وعقلانياتها وهي ليست من التاريخ في شيء إنما وجهه

(١) أنظر هاشم الحافظ - تاريخ القانون - ص ١١٦، ٤٠.



النفس البشرية ذاتها وعقلانيتها وهي ليست من التاريخ في شيء انما وجهة نظر صيغت بشكل نظرية او نظريات تاريخية لاعطاء صورة معينة عن كيفية تنظيم نشاطات الانسان الاجتماعية.

ولسنا بمعرض مناقشة العقيدة الفكرية التي كانت حجر الاساس في هذا التكييف للروابط الانسانية . انما لا بد من تسجيل المآخذ الرئيسي على الطريقة التي اعتمدت في وضع هذا الاطار لتصوير العلاقات الانسانية بمختلف اشكالها ابتداء من الروابط الاسرية - هذا المآخذ المتأني من اعتبار هذه الفروض تعميما ومقياسا شموليا لكل المجموعات الانسانية في كل حقبة ومرحلة تاريخية.

لان هذا الفرض والتعميم يتداعى تلقائيا اذا وقفنا قليلا عند ما يسمى بالعصر التاريخي الذي بدأ بظهور الكتابة . ففي هذا العصر وما بعده قامت مجتمعات بالغة الحضارة الفكرية والمادية شوطا بعيدا لم تبلغه مجتمعات بشرية كبيرة في عصرنا هذا . وفي تلك المجتمعات المتمدنة ذاتها كانت هناك علاقات تنظيمية واجتماعية الى جانب حالات تمثل خرقا للقانون وللتنظيم الاجتماعي يستدل عليها من العقوبات الصارمة التي وضعت للحد منها(١). والى جانبها وجدت مجموعات انسانية متخلفة توزعت في اكثر من بقعة جغرافية ولم يذكر لنا التاريخ عنها شيئا وطواها النسيان لانها لم تبدع ما يستحق التخليد ولم تفرض وجودها في ذات المرحلة التاريخية . ولذلك دون التعرض لوجهة النظر والعقيدة الفكرية التي تقود الى افتراض هذه الوقائع فانه من الخطأ الفاضح من الناحية التاريخية واصول البحث العلمي ، الاستدلال بوجود مثل هذه المجتمعات التي عاشت في ظروف معاشية قاسية و مكانية نائية انقطعت فيها ما

(١) أنظر هاشم الحافظ - تاريخ القانون ص ١٧.

بينها وبين العمران والمدنية والتنظيمات الاجتماعية المختلفة مصادرها حتى أصبحت لهم عادات وتقاليد بعيدة عن تلك التي يألها الانسان المتحضر ولم تسمح امكانياتها للانتقال الى المرحلة التي ظهرت فيها المجتمعات كواحدات سياسية ادت الى عدم تمكن مثل هذه المجتمعات من تطوير حياتهم وفق نظم وقواعد كفيلة بنقلهم الى المستوى الذي تفرضه الفطرة الانسانية وتطلعها الى بلوغ درجات الرقي والتقدم، اقول انه من الخطأ بمكان الاستدلال من ذلك على ان المجتمعات البشرية مع اختلاف ظروفها الجغرافية والمكانية وان ضمتها حقبة تاريخية واحدة خضعت لنوع واحد من العلاقات والتنظيم . ويتداعى هذا الافتراض والظن ايضا بالنظر الى واقع المجموعات البشرية في عصرنا هذا فيما هو سائد من حضارة وتقدم مادي بجميع اشكاله في احدى دول المجتمع الدولي في الوقت الحاضر وفي ذات الوقت نجد الى جانبه مجموعات بشرية هي الجبل والتخلف يمشى على قدمين قد اتخذت مستوطنا في بقعة من الارض كان بعضها غير صالح لتطوير الاشكال المادية التي يحتاجها الانسان في حياته نظرا للظروف الجغرافية والمناخية فتدهورت هذه المجموعات الانسانية من الناحية الاجتماعية والتنظيمية ، ومصادق ذلك ما نجده في مجاهل افريقيا وبعض المناطق الاخرى من الكرة الارضية من مجموعات بشرية تعيش كما كانت الى اليوم منذ الاف السنين في حالة بعيدة عن الرقي الانساني الذي يتجلى في القسم الاكبر من الارض المعمورة . مثل هذه المجموعات البشرية التي نجدها اليوم شبيهة لها في العصور السحيقة الى جانب مجموعات اتسعت امكانياتها وفرضت تقدمها الاجتماعي والتنظيمي . افلا يعتبر تنكرا للقيم الانسانية والمنطق والعقل اعتبار التنظيمات الاجتماعية لكل بني الانسان في المرحلة التي يطلق عليها بما قبل التاريخ ومرحلة بدء التاريخ انعكاسا للحياة الاجتماعية لهذه المجموعات البشرية المتأخرة

وحدها؟ لا شك من ان الاجابة على ذلك غير عسيرة.

اما العقيدة الفكرية الثالثة فتعكس لنا صورة عن التنظيم الاجتماعي تختلف تماما عما عكسته العقيدتان الفكريتان انفتا الذكر . فهي رجع للنظرة الى الوجود كله بما فيه من اشياء مادية وعلاقات تحتاج الى تنظيم والى ما قبل الوجود المادي وعلاقة هذه الموجودات بواجدها وتنظيم تلك العلاقة على نمط يظهر اثرها وسبب وجودها.

هذه العقيدة الفكرية التي يقوم عليها الفكر الاسلامي تضع التطورات الاجتماعية التي مر بها الانسان في مختلف العصور اساسا للعلاقات والتنظيمات الاجتماعية.

وقد اعطت هذه العقيدة بداية لتاريخ البشرية وعهدا بالقواعد الضابطة لا على اساس الاستنتاج انما على ايراد واقعة معينة على وجه الاخبار ونقل واقع بشكل توقيفي وجعلت من ذلك الواقع نقطة الابتداء لتنظيم اجتماعي ابتداء بعلاقة الرجل بالمرأة وتكوين الاسرة الاولى. ووفقا لذلك فان الادوار التي مر بها التنظيم الاجتماعي تتلخص بما يلي:

١- عصر الاسرة: وفيه بدأت حياة الانسان الاول وتميزت بظهور اولى العلاقات وهي علاقة المرأة بالرجل وكيئونة الاسرة واعتبارها النواة الاولى للمجتمع (١) واولى القواعد التي تناولت التنظيم الاجتماعي هي القواعد التي تحكم الزواج. وترتب على ذلك تحديد المحرمات من النساء بعدما تكاثرت الاسرة الاولى واصبح هناك رجالا ونساء لمنع اختلاط نسب الاطفال ووفقا لذلك هناك قواعد اوردها مصادر هذه العقيدة الفكرية لتنظيم الاسرة التي هي بداية المجتمع البشرية و اولى لبناته (٢) أي ان

(١) أنظر هاشم الحافظ - تاريخ القانون ص ١٧.

(٢) قارن مختار القاضي - تاريخ القانون، القاهرة ١٩٦٦ ص ٦-٧.

الانسان قد حكمته علاقاته وسلوكه قواعد ضابطة منذ نشأته الاولى . واقتترنت تلك القواعد بوجود الانسان ذاته . ومن الطبيعي الا تظل العلاقة محصورة في نطاق الاسرة الواحدة ، عند وجود اسر كثيرة ولذلك وبتعدد الاسر اتسع ميدان العلاقات واختلف موضوعها واستتبع ذلك تنوع القواعد التي تناولتها بالتنظيم ويترتب على منطق هذه العقيدة الفكرية التي نحن بصدها تحول هذه المرحلة الى دور آخر يتجاوز العلاقات بين اسر متعددة هي:

٢-العصر القبلي: الذي تميزه الحقبة الزمنية في تاريخ الانسان بتكاثر الاسر وتوالدها وتجمعها في منطقة من المعمورة وبهم جميعا نشأت الجماعة التي تميزت بانتماء افرادها الى اصل واحد وظهرت فيهم القبيلة (١).

وهنا ياتي دور العقيدة الفكرية مرة اخرى في تحديد نوع الضوابط التي تتناسب مع طبيعية الانسان وفطرته الاجتماعية بما لها من نظام مركب للحاجات والاستجابات وما ترتب على تنظيمها من وجود السلطة والمجتمعات التي كونت الدولة أو الدول فيما بعد.(٢)

نخلص مما تقدم ان دراسة التنظيم الاجتماعي وخصوصا في مراحله الاولى وفي الفترة المتعارف على تسميتها بما قبل التاريخ تناثر وتخضع للعقيدة الفكرية لكل باحث ولذلك فان الطريقة العلمية للبحث تقتضي من الباحث ان يفرد ما هو استنتاج عما هو واقع واخبار حين بحثه للتنظيمات الاجتماعية ، فالاول يستدل على صحته بمدى مطابقته للفطرة والعقل الانساني ومصادق الثاني هو مطابقة الاخبار عن المخبر عنه.

(١) لاحظ محمد معروف الدواليبي - المدخل لدراسة التاريخ العام، دمشق، ١٩٦٢

ص ١٢٥ - ١٢٧.

(٢) أنظر روبرت ماكيفر - تكوين الدولة ص ٨٤ - ٨٥.

وكما سبق ان ذكرنا فان القواعد التي تنظم علاقات الافراد وتحكمها تتنوع وتتباين في مراتبها وقوتها . ولهذا ذهب البعض الى وجوب وجود دستور اساسي للمجتمع لكي يتحقق ركن القواعد التنظيمية للدولة. وسنأتي على ذلك تفصيلا في فصل مستقل ان شاء الله.

نخلص مما تقدم الى ان الاركان التي تقوم عليها الدولة هي:

اولا : الشعب ، ثانيا : الاقليم ، ثالثا: السلطة العامة، رابعا: القواعد التنظيمية، فان وجدت هذه الاركان الاساسية تحقق قيام الدولة وان تخلف احد هذه الاركان انعدم وجودها لا شك.

وهناك بعض العناصر الاضافية اشترطها الفقهاء لقيام الدولة ، لكن هذه في حقيقتها من الاوصاف التي تلحق بالدولة بعد قيامها او هي تكييف لطريقة عمل السلطة ومسؤوليتها . ولذلك فهي من العناصر غير الاساسية لقيام الدولة ، ولذلك نجد الفقهاء يختلفون في ضرورة توفرها. وهذه العناصر هي:

١- السيادة.

٢- الشخصية المعنوية .

وسنتناول هذين العنصرين غير الاساسيين في الفصل اللاحق وفي بابين نخصص الاول للسيادة والثاني للشخصية المعنوية.

الفصل الثالث

العناصر غير الاساسية للدولة

الباب الاول

السيادة

قبل تقرير ما اذا كانت السيادة ركنا من اركان الدولة ، ويتوقف عليها وجودها وينتفي بعدمها، لا بد ان نبحث في معنى السيادة ودلالاتها اولا.

فالسيادة اصطلاح يرد في الفقه والسياسة وفلسفة القانون والنظم السياسية ، للدلالة على معان متفاوتة ، كل التفاوت احيانا، ومتقاربة في اخرى . ولذلك فان عدم الدقة في استعماله قمين باشاعة نوع من الغموض والتناقض ، يطمس معالم الفكرة، التي يعبر هذا المصطلح عن محتواها.

وبالنظر لكون مرادف تعبير السيادة ، في اللغات الاوروبية ، كمصطلح قانوني وسياسي وفلسفي اوروبي المنشأ، فلا يمكن التغاضي عند البحث في الاصل التاريخي لفكرة السيادة وتطورها ، وعلاقتها بالمراحل التاريخية التي مرت بها الدول ، وما كان للظروف التاريخية والسياسية ، التي واكبت استعمال اصطلاح السيادة في تلك الدول ، من دور فعال في تعدد المعاني المتباينة والترادفة لها.

واذا كان من الصعب الوقوف على تاريخ استعمال اصطلاح السيادة في الدول المختلفة.

فلا باس من الانطلاق من الفترة الزمنية ، التي شاع فيها هذا الاصطلاح ،
للتعرض لمناقشة مدلولاته وتطبيقاته.

ومن نافلة القول ، ان يخرج عن اطار البحث القانوني ، تاريخ ظهور ما
يقابل السيادة ، كتعبير في اللغات الاوربية ، من تعابير ، مثل :
« Souverainete ، وباللغة الفرنسية « Souveranität ، وباللغة الالمانية ، Sovereignty ،
باللغة الانجليزية ، علما بان اصل هذه التعابير جميعا ، يرجع الى كلمة Su-
permus باللغة الاتينية القديمة ، والتي تعني : الاسمى او الاعلى ان تاريخ
شيوع استعمال هذا المصطلح ، في اوربا خاصة ، للتعبير عن فكرة قانونية
معينة ، يرجع الى القرون الوسطى ، على الرغم من ورود السيادة بمعنى
سلطة الدولة في « مؤلف السياسة » لأرسطو ، واستعمالها في مؤلف «
الجمهورية » لأفلاطون ، الذي مر على تأليفه ، ما ينيف عن ٢٢٠٠ سنة ،
كوصف للدولة ، تبعا لعدالتها ، حيث ذكر افلاطون على لسان سقراط ، ان
الدولة تكون « سيدة نفسها » اذا « سادها » العفاف و العدالة ، وتحققت «
السيادة للعنصر الصالح فيها» (١). فقد كان للصراع العنيف ، بين القياصرة
والاباطرة والبابوات ، وملوك وامراء المقاطعات ، والشعوب في اوربا خلال
القرون الوسطى ، اثر فعال ، في تحديد معطيات قانونية لاصطلاح السيادة
، تبعا لاطراف الصراع ، ومن خلال الموضوع الذي كان محلا له ذاك الصراع
الذي كان ذروته باندلاع حرب دامية احيانا (٢).

واذا كان واجب الباحث القانوني استقراء الوقائع والظروف التاريخية ،

(١) انظر جمهورية أفلاطون، الطبعة الثانية، ترجمة حنا خباز، بيروت (لم يذكر

تاريخ النشر) ص ١٩٦ وما بعدها، خاصة بشأن مضمون العدالة وتطبيقها، ص ٢٩٨- ٢١٨.

Courchill, Geschichte, I. Band bern, 1956 S. 242, 270, 355, 422, 2 Band 1957, S (٢)

52, 92. 226, 340. 377.

من المصادر التاريخية بطبيعة الحال - التي تسبق ظهور فكرة ما، فإن استخلاص المحتوى القانوني لنتائج تلك الاحداث ومطابقته لمداول الاصطلاحات التي تستعمل للتعبير عن تلك الافكار التي تعقب حوادث تاريخية، لا يكون سرد الوقائع ذاتها ، بقدر ما يكون بتكيف اسباب تلك الوقائع، دونما حاجة للاستطراد في سردها، وعلاقتها بظهور فكرة قانونية (١) لان هذا من شأنه ان يخرج البحث عن الاطار القانوني ، ويحوه الى استعراض ظروف تاريخية ، يقع عبء تبيانها على المؤرخين لا القانونيين.

ونظرة واعية لموضوع واطراف الصراع ، الذي خيم بظلاله - على اوربا فترة طويلة تكشف ان موضوع الصراع كان يتباين باختلاف الاطراف التي ينشأ بينها هذا. ولذلك اختلفت المعطيات القانونية لموضوع الصراع ، رغم وحدته في الاسم .

فحينما يكون القيصر او الامبراطور من جهة ، والبابا من جهة اخرى ، طرفي الصراع ، فان محله وموضوعه هو السلطة العليا على العالم المسيحي ، ووجوب خضوعه لاحدهما . حيث كان كل طرف يدعي « السيادة » على العالم المسيحي لنفسه، ومن اجل ذلك نشأ الصراع بين السلطة الامبراطورية والسلطة البابوية (٢).

اما اذا كان طرفا الصراع محصورين في الاباطرة من جهة والملوك والامراء من جهة اخرى ، فان موضوعه يكون « سيادة » الملوك والامراء ، وضرورة تحرر هؤلاء من رابطة التبعية والخضوع للامبراطور ، او القيصر ، (١) قارن حامد سلطان، القانون الدولي العام، القاهرة ١٩٦٥، ص ٧٥١ - ٨٠٦ .
أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام ، بيروت ١٩٦٥، ج ٢، ص ٢٨٢ - ٣٢٢، حيث يلاحظ اهتمامهما بسرد تاريخي لكيفية ظهور فكرة السيادة.

(٢) Churchill نفس المصدر الجزء الأول، ص ١٤٠، ٥٥.

والحيلولة دون الانتقاص من ذاتية الاقليم والماليك ، وتقرير حقها في ان يكون لها كيان متميز لا يخضع لارادة احد(١).

وحينما كانت الشعوب تنهض ضد حكامها ، وبالتالي يتحقق الصراع بين الهيئات الحاكمة والشعوب الخاضعة لها، فان موضوعه يكون تقرير حق الشعب بتحديد القواعد والانظمة التي يمكن ان يخضع لها ، حيث كانت الشعوب بثوراتها تحاول تحقيق « سيادتها » في مجال التشريع.(٢)

ورغم اختلاف موضوع الصراع واطرافه ، فقد استعمل تعبير « السيادة » باعتباره يمثل محل الصراع والنزاع بين الاطراف التي كانت تختلف بحسب الاحوال. ومن هنا احيطت فكرة السيادة بغموض وتناقض كبيرين وتعددت معانيها وتباينت مدلولاتها.

واذ اقترنت محاولة تحديد مدلول السيادة ، من الناحية القانونية بالفقيه الفرنسي بواند ، فان ذلك لا يعطيه الاولوية في هذا المضمار ، فقد ظهرت محاولة صياغة فكرة السيادة باطار قانوني لاول مرة ووضعت اصولها من قبل الكاردينال ليوبولد، سنة ١٣٤٠م، في ضوء الصراع بين القيصروالبابا(٣).

وقد ساهم الفقيه بواند (١٥٧٧م) في تكريس ما يحيط مدلول السيادة من غموض بمحاولة صياغة فكرة السيادة ، على ضوء ما كانت تعيشه فرنسا من ظروف في القرن الرابع عشر و الخامس عشر ، وطبيعة علاقتها

(١) Churchill نفس المصدر الجزء الأول، ص ١١٧، ١٤٠، ١٧٣.

(٢) Churchill نفس المصدر ج ١، ص ١٨٥، ٢٤٢، ٢٧٠، أنظر أيضاً الجزء

الثاني ص ٩٢ ، ١٨٩، ٢٠٧، كذلك الجزء الثالث، ص ١١١، ١٨٥، ٢٦٦.

(٣) Von der Heydte. Geburtsstude des Souveranen Staats. Regensburg 1952, S. 117.

بالامبراطور والبابا من جهة ، ومحاولة القضاء على استغلال الاقطاعيين و النبلاء من جهة أخرى ، دون تحديد نطاق معين تتناوله السيادة على وجه الخصوص(١).

وقد انطلق هذا الفقيه من تعريفه للسيادة « السلطة العليا » على المواطنين والراعايا والتي لا تخضع للقوانين ، لتحديد مقومات فكرة السيادة التي تتحقق بوجود سلطة مركزية عليا في المجتمع ، الذي يراد ان يوصف بالدولة . وتكون ارادة هذه السلطة هي القانون . وعلى هذا فان السلطة نفسها تعلق القانون الذي يكون من صنعها . على ان تكون هذه السلطة هي الملك وبهذا يتحقق وجود السلطة صاحبة السيادة غير ان السلطة صاحبة السيادة هذه ليست غير مقيدة ، حيث انها تخضع للقوانين الاليه ، والقانون الطبيعي ، والقواعد التي تنظم العلاقات بين الامم. باعتبار ان مجموع هذه القواعد والقوانين تكون اساس الدولة الملكية.

وقد تعرض بعض المفكرين السياسيين والفقهاء ، لمذهب بوادن في السيادة من زاوية تكيده على سلطة الملك المطلقة « التي لا تخضع للقوانين » واستخلصوا من ذلك ان هذا المذهب يقوم على فكرة السلطة المطلقة . في الوقت الذي يتناقض ذلك مع تحليل بوادن للسيادة ، بفض النظر عما يحمله ذاك التحليل من تناقض وغموض(٢).

وفي اعتقادنا ان عرض مذهب بوادن في السيادة على اساس انه يقوم على سلطة الملك المطلقة وغير المقيدة ، سببه تجاهل التناقض الذي يطبع

Alf Ross, Volkerrecht, Koln, 1951 S. 38.

(١)

(٢) أنظر. Verdross, Volkerrecht, SWien, 1959, S. 7. حيث يؤكد بوضوح أن

بودان صاحب السلطة بالقانون الالهي والطبيعي وقانون الأمم. كذلك يبين هذا

بوضوح Alf Ross المصدر السابق ص ٣٩.

مذهب بوادن هذا - اذ انه في ذات الوقت الذي يعتبر السلطة مطلقة لا تخضع لقوانين» كما هو وارد في تعريفه للسيادة ، يخضعها للقانون الطبيعي والالهي والقواعد التي تحكم علاقات الامم في تحليله (١).

كما يؤاخذ الاستاذ حامد سلطان ، لعرضه اسس مذهب بوادن في السيادة ، دون الالتفات الى التناقض الواضح بين الاسس التي اوردها .ففي الوقت الذي ذكر ان السلطة غير مقيدة باعتبار انها تعلو القانون ، اعتبر من مبادئ مذهب بوادن ، خضوع السلطة للقانون الطبيعي وقانون الامم(٢).

وقد اعتمد ما جاء به بوادن ، من عرض لفكرة السيادة ، ومن قبل الكثيرين من الفقهاء ، ابتداء من نهاية العصر الوسيط ، حتى يومنا هذا. رغم التناقض والغموض الذي يطبع ماجاء به بوادن من تكييف للسيادة ، حيث يلاحظ ان معنى السيادة يتحدد عنده مرة بتحقيق وجود ملك لا يخضع لارادة خارجية ، ومرة تعني السيادة عنده اختصاص سن القوانين ، وثالثة سلطة تخضع لبعض القوانين ، في الوقت الذي اعتبرها اعلى من القانون.

ونجد ان تعليق فكرة السيادة بشخص الملك ، عند بوادن في جانب من تصوره للسيادة، يتفق مع ما جاء في الوثيقة الصادرة في اقليم البرتغال في نهاية القرن الثاني عشر ، وعلى وجه التحديد سنة ١١٨١م ، حيث ورد في (١) قارن ما كيفر، تكوين الدولة، بيروت ١٩٦٦ . حيث تجد التناقض في فهم وعرض مذهب بوادن عند هذا المؤلف. ففي صفحة ٩٠ جاء «وأصبح (الملك) في لغة بوادن وفي نظر مدرسته، مشرعاً وسيداً مطلقاً، لا يقيد به أي قانون» وفي صفحة ٩٤ جاء «فقد وضع بوادن مذهبه عن السيادة، في سياق مفهومه للقانون الطبيعي وثقته فيه»، ويذكر المؤلف، أن بوادن كان يعتبر القانون الطبيعي وسيلة للحد من سلطة الملك.

(٢) أنظر حامد سلطان، المصدر السابق، ص ٧٨٥.

تلك الوثيقة ما يمكن ان تعتبر اصلا لبعض ما جاء به بوادن بشأن السيادة.

فقد نصت الوثيقة على مايلي، « اننا احرار . وملكننا حر، والملك الذي يرتضي الخضوع لغيره مصيره الموت، والملك يجب الا يتسلط علينا» (١).

وحصر معنى السيادة خلال القرن السادس عشر ، بهذا الاطار الذي لا يتجاوز الملك الحاكم كان سببا للبحث عن اساس هذه السيادة ، التي تتصل بشخص الملك والجهة التي يستمد منها لكي تصبح هذه السيادة مشروعة (٢).

ولاجله تصدى رجال الفكر ، لتحديد اساس ومشروعية سيادة الملك ، التي ينصرف معناها الى السلطان والحكم. وظهرت نظريات في اوربا ، بهذا الخصوص هي:

١- نظرية القوة.

٢- نظرية الاختيار الالهي المباشر.

٣- نظرية الاختيار الالهي الغير مباشر.

٤- نظرية العقد الاجتماعي بمعطياتها المختلفة ، بحسب ما عرضها كل من لوك وهوبز وروسو.

(١) أنظر ، Von dar ، S. 121. I. Band, 1960, Berber Volkerrecht, Berrecht, Berlin.

Heygde, Die Geburtsstunde der Souveranen Staater , 1952. S. 62.

(٢) ذهب الدكتور آدمون رباط، المصدر السابق ، ص ٢٨٩، الى أن مذهب بوادن في السيادة يقوم على اعتبار هذه من عناصر الدولة. وليست متصلة بشخص الملك. ولم نعتز في المراجع بهذا الخصوص و التي بين إيدينا وخاصة الألمانية ما يشير الى صرف السيادة الي الدولة عند بوادن. إذ وجدت السيادة للدولة، فقها في أوروبا، في مطلع القرن التاسع عشر. كما سنرى في الصفحات القادمة من هذا البحث.

وجميع هذه النظريات فيما عدا مذهب روسو في العقد الاجتماعي ، تدور حول تبرير سيادة الملك وسلطته في ضوء الصراع بين الكنيسة والملوك كمحاولة من المفكرين السياسيين في اوروبا لتوطيد سلطة الملك وحقه بالسيادة لذا يلاحظ ان بعض هذه النظريات ، كانت تلاقي قبولا حسنا من البابا ، لانها تسمح بتدخل الكنيسة في مسألة اختيار الحاكم ، باعتبارها وسيطا بين الاله والبشر ، بحسب زعمها .

مقابل ذلك ، نجد ان النظريات الاخرى ، خاصة نظرية القوة ، نظرية العقد الاجتماعي حسب تفسير لوك وهوبز له ، تلزم جانب الملك ، للوقوف بوجه الكنيسة ، وتأكيد سيادته ، اي سلطانه وحكمه ، لانعدام دورها في تنصيب الملك واثبات شرعية سيادته . ولذلك فان هذه النظريات ، ذاتها ، تعتبر رجعا للصراع بين البابا والملوك ، في اوروبا (١) .

وبانحسار سلطة الكنيسة السياسية ، وتحرر المجتمعات الاوربية ، وملوكها من الخضوع لها ، والتسليم من قبل الكنيسة بما يترتب على قاعدة اعط لقيصرما لقيصر ، ومالله لله ، من اثار بوجوب فصل الكنيسة عن الدولة . لم يعد هناك حاجة لقصر السيادة على الملك ، الذي كان الطرف الرئيسي ، في الصراع مع الكنيسة باعتبارها السلاح الذي شهره ضد سيطرتها ومحاولة فرض ارادتها على الملوك والشعوب لذا انصرفت السيادة الى الدولة . ووسدت فيها

وقد تصدى لتأكيد سيادة الدولة ، من الناحية الفلسفية ، في القرن التاسع عشر ، الفيلسوف الالماني هيغل ، باعتبار ان الدولة تعتمد قاعدة اساسية في وجودها تتمثل في العقل المطلق الذي تمثله الارادة . ولذلك فان

(١) انظر ، Nawiasky Staatesleher, KoIn, 1962. I. Band S. 165.

كذلك ماكيفر ، تكوين الدولة ، بيروت ١٩٦٦ ، ص ٦٩ ، ٩٧ ، ٩١ ، ٩٤ .

ارادة الدولة لا بد ان تكون مطلقة(١) ، حيث لا تقر الدولة غير قانونها الذي يعبر عن ارادتها المطلقة . واصبح للسيادة مدلول ومعنى جديد ، بانصرافها للدولة فقط فقد كان منطلقا لمذاهب جديدة حول مركز الدولة في المجتمع الدولي ، ومدى تأثير معنى السيادة الجديد في علاقات الدول مع بعضها وصرف السيادة للدولة ، باعتبار ارادتها مطلقة كان سببا لظهور مذاهب شتى في تكييف القانون في الدولة وعلاقته بارادتها.

ومما يجدر ذكره هنا انه لا علاقة لمذهب بواندن في السيادة ، بما ظهر من افكار حول مركز الدولة في المجتمع تبعا لتكييف علاقة القانون بارادة الدولة ، ولذا لا صحة لما ذهب اليه الاستاذ حامد سلطان بهذا الخصوص(٢) . لان مذهب بواندن يعطي مدلولاً للسيادة يقتصر على شخص الملك واساس سلطته ، ولذلك كان سببا في ظهور نظريات حول اساس السلطان ومشروعيته فحسب ، ولا يهتم بعلاقات الدول مع بعضها ودور السيادة بذلك.

وبصدد امكانية تنظيم علاقة الدول مع بعضها في ضوء اسناد السيادة لها ظهرت الاتجاهات المختلفة في اوروبا التي يمكن ان تندرج تحت مذهبين رئيسيين هما:

١- المذهب الارادي .

٢- المذهب الموضوعي.

ويتفرع عن المذهب الاول: نظرية التحديد الذاتي ونظرية الارادة المتحدة وتقضي الاولى بتنظيم العلاقات بين الدول ، على اساس ارادة الدولة ذات السيادة المطلقة ، التي لا تخضع لارادة اعلى من ارادتها ولا يوجد ما يفوقها

(١) أنظر ALF Ross المصدر السابق ص، ٤٠.

(٢) أنظر حامد سلطان، المصدر السابق، ص ٧٨٥.

ارادة وسلطان(١). ويتفرع عن المذهب الثاني الموضوعي ، الاتجاه الذي اعتمده الفقهاء النمساويون والاتجاه الذي اخذ به الفقهاء الفرنسيون(٢).

وقد ترتب على هذه الاتجاهات بشأن اثر سيادة الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع الدولي ضرورة تكييف علاقة القوانين الداخلية بالقواعد التي تحكم علاقات الدول وظهور مذاهب مختلفة بهذا الشأن وهي: ثنائية القانون (ثنائية البناء التنظيمي للدولة) ووحدة القانون (وحدة البناء التنظيمي للدولة)(٣).

وهكذا اتخذت السيادة مدلولاً جديداً يختلف عن المعنى الذي كان سائداً لها عندما كانت وقفاً على الملك وحصر السيادة للدولة ، وكونها تمثل ارادة تظهر بشكل قانون استوجب بالضرورة تعيين المعبر عن هذه الارادة.

من اجل ذلك اختلف معطيات السيادة ، وتعددت معانيها ، تبعاً لاختلاف موضوعها ، فشاع نوع من الغموض في استعمالها كتعبير ، ولم يوضح الفقه الغموض الذي اتسمت به فكرة السيادة بتبنيه اطار جديد لها ، وتحديد معناها بانها السلطة العليا المستقلة ، داخليا وخارجيا والغير مرتبطة بسلطة اعلى منها ، علما بان السيادة يتوزع بحثها في الاطار الجديد في دائرتين ، الاولى تتمثل باطار القواعد الدستورية وتطبيقاتها ، والثانية ، يعكسها الاطار الذي يضم القواعد، التي تعني بالعلاقات بين الدول وتكون النظام الدولي.

وقد ساهم كل من Oppednheim, Kaufmann بتحديد معنى السيادة ، ضمن

(١) أنظر مجموعة محاضرتنا في نظام العلاقات الدولية، البصرة، ص ١١.

(٢) أنظر Verdross. V. R. S. 60

(٣) أنظر مجموعة محاضرتنا في نظام العلاقات الدولية، البصرة ص ١٧.

هذا الاطار الجديد ، الذي يتسع لدائرتين (١) ، وقد لقي هذا التحديد المطلق لفكرة السيادة ، خاصة فيما يتعلق بدائرة قواعد العلاقات بين الدول معارضة قوية ، بالنظر لما يمكن ان يترتب عليه من اعاقا لوجود نظام دولي ، يقوم على فكرة الحقوق والواجبات الدولية (٢). ومع هذا ، فقد تمسكت الدول بقوة بهذا التحديد ، وعلى الخصوص تلك الدول الضعيفة ، حيث اعتبرت السيادة بهذا المعنى ، حقاً من حقوقها ، للحيلولة دون تدخل الدول القوية في شؤونها ، وفرض نوع من رابطة التبعية عليها . وللاخذ بذات المركز الذي تحتله الدول القوية في المجتمع الدولي باعتبارها مساوية لها في السيادة.

ونجد اثر ذلك واضحا في صياغة الفقرة الاولى من المادة الثانية ، من ميثاق الامم المتحدة ، حيث ورد فيها « تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة ، بين جميع اعضائها. »

لذلك اصبح من الضروري تحديد محتوى السيادة ضمن الاطار الجديد للعلاقات الدولية . فقول ، ان السيادة تعني الخضوع المباشر للنظام الدولي وقواعد العلاقات الدولية. كما عرفت بانها (السيادة) هي الشخصية القانونية الدولية (٣) - ويميل ALF Ross ، الى اعتبار السيادة بانها اهلية التصرف او حرية التصرف (٤) الا ان الغموض بقي يكتنف علاقة صرف السيادة للدولة بمركزها في المجتمع الدولي ، وبكونها هيئة اجتماعية لها كيان منظم واثر السيادة في التنظيم الداخلي والعلاقات بين السلطات المختلفة داخل الدولة.

(١) أنظر Berber ، نفس المصدر ، ص ١٢٠ .

(٢) أنظر لاسكي ، الدولة في النظرية والتطبيق ، الطبعة العربية ، بيروت ١٩٦٢ ، ص ٢٢٨ .

(٣) أنظر V. D. Heydte القانون الدولي الوارد ذكره سابقاً . ص ٩٦ .

(٤) أنظر ALF Ross القانون الدولي ، الوارد ذكره سابقاً . ص ٤٥ .

ولتحديد علاقة السيادة بالمركز القانوني للدولة ، في المجتمع الدولي ، ذهب بعض الفقهاء، الى ان المخاطبة باحكام النظام الدولي ، شرط لتكون الدولة ذات سيادة ، وبعبارة اخرى تتوقف سيادة الدولة على مخاطبتها بالنظام الدولي. اي ان تكون الدولة ذات سيادة اي مخاطبة بالقواعد الدولية لانها Volkerrechtsunmittbarkeit لان القواعد الدولية توجه الى الدول صاحبة السيادة(١).

ومن شأن تحديد العلاقة بين السيادة ومركز الدولة ، تجاه القواعد الدولية ، على هذا الوجه ، ان يجعلنا امام حلقة مفرغة ، فلكي يتقرر ما اذا كانت دولة صاحبة سيادة يجب معرفة القواعد التي توجه اليها، فيما اذا كانت دولية او خلافها . ولكي نعرف طبيعة القواعد ، فيما اذا كانت دولية ام لا ، يجب معرفة فيما اذا كانت الدولة ذات سيادة.

وبعبارة ادق ، ان القواعد الدولية توجه للدول ذات السيادة ، ولكي تكون دولة ذات سيادة يجب ان توجه اليها القواعد الدولية لتحكم نشاطها(٢). كما لا يعطينا مدلولاً للسيادة واضحاً ، والقول بان الدولة لا تخاطب بالقواعد الدولية لانها ذات سيادة ، وانما تكون ذات سيادة لانها مخاطبة بالقواعد الدولية.(٣).

لان النظام الدولي لا يخاطب باحكامه الدول ذات السيادة فحسب ، انما تتوجه قواعده الى جميع اشخاص المجتمع الدولي . بما فيهم الكيانات التي لا يمكن وصفها بدول ذات سيادة.(٤).

(١) أنظر Berber الوارد ذكره سابقاً. ص ١٢٢.

(٢) أنظر ALF Ross المصدر المار ذكره، ص ٤٢.

(٣) أنظر فون دير هايدة، القانون الدولي العام، المصدر المار ذكره، ص ٩٧.

(٤) أنظر Verdross المصدر المار ذكره. ص ١٢٧.

وكل ما قيل عن علاقة السيادة وتعليق ثبوتها لدولة ما ، بالارتباط بالقواعد الدولية ، لا نلمس معه معنى واضح للسيادة المسنودة للدولة. ولذلك يذهب الاستاذ فردوس ، الي ان السيادة ، تعني الحكم الذاتي ، ولكن هذا المعنى يجعل التمييز بين الدول ذات السيادة والكيانات التي تتمتع بحكم ذاتي كالمحميات والاقاليم الموضوعية تحت الوصاية او الانتداب ، في الوقت الذي تخضع هذه لدول اخرى ، امرا عسيرا ، لان القواعد الدولية تخاطب الدول ذات السيادة في ذات الوقت الذي تمتد احكامها لتتناول الكيانات التي ليس لها إلا حكما ذاتيا مثل هذه . نجد ذلك واضحا من الفقرة الثانية من المادة الاولى ، التي تقضي بإمكانية تمتع جميع الدول والمستعمرات التي تتمتع بحكم ذاتي ، بعضوية عصابة الامم . بالاضافة الى ذلك نجد ان ميثاق الامم المتحدة ، في مادته السادسة والسبعين ، يفرق بين الحكم الذاتي والدول التي تتمتع بالاستقلال (السيادة) ، حيث جاء فيها فقرة(ب)« العمل على ترقية اهالي الاقاليم المشمولة بالوصايا في امور السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم ، واطراد تقدمها نحو الحكم الذاتي او الاستقلال ، حسبما يلائم الظروف الخاصة لكل اقليم.....

وقد وجد البعض في تعبير الاستقلال ، خير مرادف لتعبير السيادة ، واستعمل كمدلول لها . ولذلك قيل ان السيادة ، في نطاق العلاقات الدولية تعني الاستقلال .وقد تمسكت بهذا التحديد لمفهوم السيادة بوضوح ، محكمة العدل الدولية الدائمة ، في قرارين صادرين سنة ١٩٢٣- ١٩٢٨. وبهذا الخصوص ، وبشأن القرار الثاني ، يقول ماكس هوبر-رئيس المحكمة انذاك « السيادة في نطاق العلاقات بين الدول ، تعني الاستقلال . والاستقلال بالنسبة الى الاقليم ، هو حق ممارسة السلطة ، بمعزل عن الدول الاخرى.»(١).

(١) أنظر Berber وذات المصدر المار ذكره، ص ١٢٤.

وبهذا اكتسبت السيادة مدلولاً جديداً في علاقات الدول مع بعضها ، واصبح مدخلا يلج منه المعنيون بدراسة العلاقات الدولية ، ليدلوا بدلوهم ، بشأن ما يترتب على استقلال الدولة ، وعلاقة ذلك بخضوعها للقواعد الدولي (١) وتحديد الحقوق التي تثبت للدولة المستقلة من جهة ، وموضوعا للدراسات الدستورية ، لتكييف محتوى الاستقلال بالنسبة لعناصر الدولة ، وتقرير ما اذا كان يعتبر احد عناصرها واركانها لا تقوم الا بوجوده ، او وصفا يلحق قيامها . اذ ان مضمون الاستقلال ، هو اختصاص الدولة في تحديد اختصاصها . بمحض ارادتها خارجيا واداليا . وتبعاً لذلك وجد من يقول ان السيادة على نوعين سيادة خارجية وسيادة داخلية (٢).

ولم يقتصر وصف دولة ما ، بانها ذات سيادة ، لتحديد مركزها القانوني قبل الدول الاخرى ، في نطاق علاقتها في المجتمع الدولي ، بل يمتد اثر ذلك الى تكييف محتوى السيادة ، بالنسبة للدولة من حيث هي ، وبمعزل عن مركزها في المجتمع الدولي . وبهذا الخصوص يذهب الى ان السيادة تعنى : السلطان مرة ، وصفة للممارس لهذا السلطان في اخرى ، سواء كانت السيادة للشعب او للبرلمان او للهيئة الحاكمة (٣) ، كذلك صرف مدلول السيادة الى حق ممارسة السلطة كما قيل بان السيادة تعني التحديد الذاتي او الاختصاص في تحديد الاختصاصات (٤) . واعطيت السيادة معنى (١) يلاحظ القارئ أننا نتجنب استعمال اصطلاح «القانون الدولي العام» وسبب ذلك أننا لا نذهب الى اعتبار القواعد التي تنظم العلاقات الدولية، قانوناً دولياً عاماً ونحبذ استعمال اصطلاح نظام العلاقات الدولية، أنظر مجموعة محاضرتنا في نظام العلاقات الدولية، البصرة، ص ٤.

(٢) أنظر حامد سلطان، المصدر السابق، ص ٧٨٧.

(٣) أنظر Berber ، المصدر المار ذكره، ص ١٢٠.

(٤) أنظر فون دير هايده، القانون الدولي العام، المصدر المار ذكره، ص ٩٦.

واسع حين قيل بانها مرادفة للديمقراطية، بمعنى ان السيادة هي الديمقراطية(١).

ولا يمكن تحديد مدلول السيادة بهذا الخصوص الا في ضوء الصراع بين الشعوب والهيئات الحاكمة في اوربا منذ بداية القرن التاسع عشر . لان تأكيد سلطان الملوك وتحديد مشروعية وجودهم بالطريقة التي يصبح كل منهم بها ملكا، يستوجب تعيين الكيفية التي يمارس بها سلطانه او سيادته بتحديد علاقته بالقانون. مما يفرض تعيين مصدر القانون اولا ، لان تحديد مصدر القانون وبيان علاقته بارادة الملك او الحاكم يعكس الكيفية التي يمارس السلطان بموجبها.

واذ كان قد ساد في اوربا خلال حقبة زمنية قديمة اتجاه يقضي بجعل الشعب مصدرا للقانون فقد مارس الحكام صلاحية التشريع ، واعتبر ذلك منهم نيابة عن الشعب . يدل على ذلك ما ينسب لأحد الفقهاء في القرن الثاني قبل الميلاد قوله « ان لارادة الامير قوة القانون » . وصرف مدلول هذه العبارة احد الفقهاء وبين صحتها ومطابقتها لما كان سائدا من اعتبار الشعب مصدرا للقانون على اعتبار ان الشعب هو الذي خلع بالقانون الدستوري هذه السلطة على الامير»(٢).

ثم اتى دور الكنيسة لتحكرك حق اصدار القانون واضفاء صفة الالوهية على ما يصدر منها ، بالرغم من ان القوانين كانت توضع من رجال الكنيسة انفسهم. ونهض اتجاه تصدى لادعاء الكنيسة بحقها في اصدار القوانين يقوم على فكرة القانون الطبيعي وضرورة استنباط القوانين كافة من الاسس والمثل التي يفرضها هذا القانون . وكان من مقتضى هذا الاتجاه ان يعطي للقانون الطبيعي علوا على الملك ولذلك شاعت قواعد مفادها « ان القانون

(١) أنظر أدمون وباط، المصدر المار ذكره، ص ٢٨٢.

(٢) أنظر ماكيفر، المصدر المار ذكره، ص ٨٨.

الطبيعي يعلو الملك « والامير لا يستطيع ان يغير القانون الطبيعي . حتى ان بودان الذي اقام مذهبه على سيادة الملك الذي يمنح القانون للجماعة ، وجعل القانون يدين بسلطته له ، جعل من القانون الطبيعي قيда على الملك (١). في ذات الوقت الذي شاعت فكرة عدم امكانية اخضاع الملك الى قانون بشري (٢) وبجعل الملك مشرعا وسيدا اعلى يمنح القانون للشعب ، فتحت صفحة جديدة للصراع بين الملك والشعب حول ذلك. وانصرف مدلول السيادة لحتوى جديد يختلف عن المعطيات السابقة له، واضيف اليها . حيث خص بالسيادة من يثبت له حق ممارسة سلطة التشريع . ويذكر هنا كمثال لتمسك الملوك بمضمون السيادة الجديد ، ماورد في مقدمة قانون اصداره ملك فرنسا ، لويس الخامس عشر سنة ١٧٧٠، حيث جاء فيها « والحق بوضع القوانين انما يعود الينا وحدنا».

وانتهت تلك الصفحة من الصراع حول السيادة في احقية التشريع ، بتطبيق الافكار الديمقراطية التي سجلت بدايتها في فرنسا باقرار وثيقة حقوق الانسان المواطن في آب ١٧٨٩ ، حيث جاء في المادة الثالثة من تلك الوثيقة « ان مبدأ كل سيادة انما هو في الامة » ونصت المادة السادسة من تلك الوثيقة ايضا على « ان القانون انما هو تعبير عن الارادة العامة » وتأكد ذلك ايضا بدستور سنة ١٧٩٥، الذي نص في المادة الاولى على « ان القانون انما هو الارادة العامة التي تتولى التعبير عنها اغلبية المواطنين او اغلبية ممثليهم».

وبهذا خص الشعب بالسيادة التي تعني وضع القوانين . وقد استقر تبعا لذلك مضمون للسيادة جديد ، يقضي بحصر معناها وتحديد مدلولها

(١) أنظر ماكيفر، المصدر المار ذكره، ص ٨٩.

(٢) أنظر فردوس، القانون الدولي العام، المصدر المار ذكره، ص ٧٠.

باختصاص الشعب او الامة في تشريع القوانين ، لان تشريع القانون يعتبر مظهر لارادة الشعب(١).

الا ان وسد السيادة بهذا المعنى في الشعب او الامة ليس له واقع عملي بقدر ما هو شعار نظري . لان التطبيق العملي لفكرة السيادة ، اي وضع القواعد التشريعية في اكثر الدول تمسكا بالديمقراطية وما يترتب عليها من معطيات تنصرف الى السيادة سواء في اطار الديمقراطية الغربية ، او الديمقراطية الشعبية المعمول بها في الدول الشيوعية ، يثبت لاشخاص معدودين دون سائر الشعب(٢).

لان فكرة امكان ممارسة هيئة برلمان او جمعية تشريعية مثلاً ، لسلطة السيادة ، اي وضع القوانين نيابة عن الامة او الشعب باعتباره صاحب هذا الاختصاص اصلاً تتنافى مع فكرة الارادة العامة التي تلتصق بها السيادة بالمحتوى الموضوعي لها. وقد اصاب لاسكى الحقيقة عندما ذهب الى ان ممارسة الحكومة لسلطة السيادة ، وهو يعني هنا السلطان المتعلق بواجبات الحكم نيابة عن المجموع ، تعتبر اجهاضاً لمفهوم روسو عن الدولة الشرعية(٣)

(١) أنظر Berber المصدر المار ذكره، ص ١٢١.

(٢) أنظر هارولد لاسكي، الدولة في النظرية والتطبيق، الطبعة العربية سنة ١٩٦٣ ص ٤٤ و ٥٣. أنظر أيضاً:

Max Imboden, Diepolitischen systeme, Stuttgart, 1962, S. 58, 74, 88

وبهذا الخصوص يذكر أيضاً قول لينين «أنه يستحيل التسليم بوجود ديمقراطية صافية، بل بديمقراطية طبقية، لأن الديمقراطية الموصفة بالصافية، لاتدل إلا على جهل من يقول بها» أنظر آدمون رباط، المصدر المار ذكره، ص ٣٣٤.

(٣) أنظر لاسكي، المصدر المار ذكره، ص ٧٧. ويقوم بشأن مركز الدستور - وهو

بلا شك يمثل أساس التشريع وقمته في أن واحد - يقول لاسكي «إن الذين يضعون

ولذلك نستطيع ان نقول بكل ثقة ، ان التصور الفلسفي للسيادة بمضمونها الوارد آنفاً ، لا يستطيع هو ذاته الا ان يجعل مدلول السيادة هذا اختصاصاً شكلياً ينسب للشعب او الامة فحسب ، مهما كان الاسلوب . الذي يتعرض فيه للسيادة خيالياً . وباضافة موضوع السيادة هذا - حق التشريع - الى موضوعاتها السابقة ، السلطان والحكم ومركز الدولة القانوني في المجتمع الدولي ، تصبح امكانية الاحاطة بالابعاد التي تمتد اليها هذه الموضوعات لافراد الدولات المختلفة لتعبير السيادة ، ومعرفة الجهة التي تستند اليها ، ليست بالامر اليسير . ولذا فان التساؤل عن امكانية قصر السيادة على موضوع واحد من تلك الموضوعات ، وتحديد مدلول لها تبعاً لذلك ، تجنباً للوقوع في الالتباس ، يطرح نفسه ويكون له ما يبرره .

ان تحديد معنى السيادة وتوضيح مدلولها يتحقق في رأينا من خلال التقييم القانوني الدقيق لتلك الظروف التي عاشتها اوربا خلال القرون الوسطى حتى مطلع القرن العشرين ، بالوقوف عند موضوع الصراعات التي كانت سبباً في ظهور افكار جديدة في العلاقات بين الكيانات من جهة ، وسبباً في تحديد العلاقات بين الهيئات الحاكمة والمحكومين من داخل تلك الكيانات التي كانت قائمة آنذاك من جهة اخرى .

وباستقراء كل معطيات السيادة ، تتسنى للباحث امكانية درج المعاني المختلفة لها تحت مدلولات رئيسية هي :

١- السلطان او الحكم ، باعتبار مصدره الذي يكسبه الشرعية وينصرف

= الدستور ، يرسمون له قواعد معينة يسير عليها ، وتظل تلك القواعد محل احترام طالما كانت الطبقة الحاكمة تتطابق بشكل مع الذين وضعوا تلك القواعد ، لاسكي ص ٢٢٤ .

الى ممارسة سلطان الحكم . ويسند الى الهيئة الحاكمة .

٢- الاستقلال ، وينصرف الى حرية الدولة في التصرف في العلاقات الدولية . ويسند الى الدولة كشخصية قانونية.

٣- التشريع الذي يكون مظهرا للارادة العامة بكامل افرادها . ويسند الى الشعب او الهيئة الحاكمة حسب طبيعة نظم الحكم المختلفة ، او التشريع الذي يعبر عن خطاب الخالق عزوجل المتعلق بافعال المكلف وفقا للشريعة الاسلامية ونظامها السياسي.

الا انه مهما ترك التصوريذهب بعيدا في متهات الخيال ويعتمد اسلوبا روائيا فانه سيعجز لا محالة عن اقامة الدليل على مطابقة معطيات السيادة من الناحية النظرية والفلسفية ، للمحتوى الموضوعي والتطبيقي للمدلولات التي اوردها حصرا . وتجنبنا للارتباك وتوخيا للدقة في استعمال تعبير السيادة ، فاننا نميل الى حصر معناها باختصاص التشريع - بغض النظر عن الممارس الحقيقي لهذا الاختصاص في ضوء الديمقراطيات الغربية ، او في ظل التفسير الشيوعي للديمقراطية - باعتبار ان هذا احد مدلولاتها.

ويمكن ان يستعاض عنها بتعبير الاستقلال اذا اريد تحديد مركز الدولة القانوني في المجتمع الدولي ، وعلاقتها بالدول كذلك يمكن ان يستعاض عنها بتعبير السلطة او السلطان حين يقصد بها تعيين المصدر الذي يضيف الشرعية على وجود الحاكم او الهيئة الحاكمة.

والبحث الجامع المتكامل يعتمد نظرة شاملة ، لا تقتصر عرض تحليل معطيات قانونية في ضوء افكار فلسفية وانظمة اوروبية فحسب . لان المجتمعات الانسانية لم تكن في اي فترة من تاريخها ، ولا يمكن ان تكون حاضرا ومستقبلا ، ميدانا لافكار فلسفية معينة دون غيرها . فاذا كانت

السيادة قد حددت لها معطيات معينة في أوروبا في ضوء الصراعات التي عاشتها بين إباطرتها والكنيسة ، والصراع بين الهيئات الحاكمة والشعوب . وما صاحب ذلك من ظهور أفكار فلسفية مختلفة ، نجد مقابل ذلك أفكار فلسفية ونظام في إطار العقيدة الإسلامية ، كان ميدانها جزءاً آخر من المجتمع الإنساني ، لا يمكن لأي باحث نزيه أن يتغاضى عن واجب عرض ما تذهب إليه هذه الأفكار بخصوص معطيات معينة.

ولا بد من الإشارة بهذا الصدد إلى أن التعرض لنظام الحكم الإسلامي وفلسفته ، عند تناول الأفكار الفلسفية لأنظمة الحكم المختلفة ، تقترب دائماً بصعوبة تقريب وجهة النظر الإسلامية إلى الأذهان ، لبعدها الشقة بين واقع البلاد الإسلامية ونظام الحكم الإسلامي .

لأسى ما وقد مرت فترات في تاريخ المسلمين سيء تطبيق نظام الحكم الذي يفرضه الفكر السياسي والفلسفي الإسلامي . كما وأنه منذ حقبة زمنية ليست قصيرة اختفى أثر لنظام الحكم الإسلامي بصورة واضحة مما يترتب عليه في أغلب الأحيان عدم إمكانية تصور الفكر الإسلامي السياسي لدى الباحثين إلا من خلال معطيات اصطلاحات الأفكار الأوروبية الأصل.

في حين أن الفكر السياسي الذي ينبع من العقيدة الإسلامية ويعتمد القرآن والسنة النبوية أساساً له ، فكر فلسفي وسياسي متميز لا يمكن أن يدرس أو يفهم إلا في ضوء مفاهيمه والعقيدة التي يقوم عليها . ولا يجوز البته جعل معطيات الاصطلاحات الأوروبية قياساً لتصور حقيقته لأن ذلك يبعد الباحث عن جادة الصواب.

وبقدر تعلق الأمر بتحديد مدلول السيادة ومعناها أو الجهة التي تسند

اليها وفقا للفكر السياسي والفلسفي الاسلامي ، لا بد ان نؤكد عدم جواز النظر الى معطيات الفكر الاسلامي واطاره ، من خلال مصطلحات : التيقراطية والديمقراطية والدولة الدينية ، ونظرية الاختيار الالهي ، والسلطة الزمنية ، السلطة الدينية ، واثرها في تحديد مفهوم السيادة في اوروبا ، لان هذه المصطلحات ترتبط بظروف اوروبا وتاريخها وحدها . ولذلك فان الباحث الغربي عندما يتعرض لهذه المصطلحات ومعطياتها فانه يفعل ذلك في ضوء احداث تاريخ اوروبا التي صنعها الفرد الاوروبي في ماضيه وحاضره كله ، اذ لا يمكن ان تفهم هذه الا من زاوية الظروف التاريخية وحدها.

فاقتباس هذه المصطلحات السياسية كما استعملت في الغرب واستخدامها في عرض الفكر السياسي الاسلامي ، يبعد الباحث عن التصور الصحيح للفكر هذا ، لانه يقوم على عقيدة تتناقض مع الفكرة التي خضعت لها اوروبا والتي كانت اساسا لتلك المصطلحات.

فالسيدة في اطار الفكر السياسي الاسلامي ، وبصدد تحديد علاقة الهيئة الحاكمة بالشعب وبالتشريع ومن حيث كونها تعني السمو والعلو والرفعة لغويا ، لا يمكن ان تنصرف من الناحية الفقهية والسياسية والفلسفية ، الا الى التشريع وحده (١). حيث ان الفكر الاسلامي يقوم على تقرير السيادة للشرع او الشارع وحده، أي القرآن والسنة النبوية (٢). ولذلك ليس للسيادة باعتبار مضمونها اللغوي - إلا مدلولاً قانونياً وسياسياً واحداً هو التشريع - وهذا التشريع لا يثبت لأي جهة لان القرآن والسنة

(١) أنظر آدمون رباط، المصدر المار ذكره، ص ٣٠٤.

كذلك حامد سلطان، المصدر المار ذكره، ص ٧٧٢.

(٢) انظر محمد أسد، مناهة الاسلام في الحكم، بيروت سنة ١٩٦٤، ص ٨٠.

النبوية هما مصدر التشريع والقانون . ولهما وحدهما يجب الرجوع في تنظيم العلاقات وتسيير شؤون الامة والفرد . ويستدل على ذلك من آيات قرآنية كثيرة واحاديث نبوية ، منها « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » والآية « فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق » والآية « فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ، ان كنتم تؤمنون بالله ».

مقابل هذا التعبير نجد تعبيراً آخر يتكرر كثيراً في الفكر السياسي الاسلامي ، اقصده به السلطان ، ومعناه الحكم ويقرر الفكر الاسلامي بهذا الخصوص ، كقاعدة اساسية من قواعد نظام الحكم الاسلامي ، اثبات السلطان اي الحكم للامة . ويستدل على ذلك ايضاً من آيات كثيرة (١). ويباشر هذا السلطان او الحكم نيابة عنها رئيس الدولة، الذي يتولى السلطان بواسطة البيعة التي يستمد منها رئيس الدولة سلطته في مباشرة امور الحكم والسلطات ، اما علاقة رئيس الدولة بالتشريع ، فتحدد بكونه منفذا للشرع الاسلامي وقواعده القانونية ، لانه يبايع على العمل بالقرآن والسنة النبوية . ويباشر سلطانه على هذا الاساس .

ومن خلال هذه الحقيقة اجمع الفقهاء على تعريف الخلافة « بانها » رئاسة عامة للمسلمين جميعاً لاقامة احكام الشرع الاسلامي.

ولذلك لا نجد أثراً للصراع في التاريخ الاسلامي حول احقية السيادة . وبالدلول الذي ينصرف اليها في الفكر الاسلامي ، كذلك الذي نجده في اوروبا.

(١) أنظر الشيخ محمد نجيب المطيعي، حقيقة الاسلام وأصول الحكم، (لم يذكر تاريخ صدره) ص ٢٤، كذلك مجموعة محاضراتنا في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، البصرة، ص ٦٣.

لان اسنادها وجهتها المتمثلة بالقرآن الكريم والسنة النبوية ، مالا يمكن ان يثور حولها صراع.

وبقدر ما يتعلق الامر بالفقه الدستوري واركان الدولة وسواء أكانت السيادة تعني اختصاص التشريع وحق الدولة في تحديد اختصاصتها وارتباطاتها بمحض ارادتها، حيث يكون للدولة صاحبة السيادة سلطان مطلق على جميع الافراد والهيئات الموجودة على اقليمها ، حيث يعتبر هذا مظهرا داخليا للسيادة وتعبيرا عن الارادة الحرة للدولة وعدم الخضوع لارادة دولة اخرى ، والتمتع بسلطة غير مقيدة في مجال العلاقات الداخلية ضمن الحدود الاقليمية للدولة ، او انصرف معناها الى الاستقلال بالارتباط بمعاهدات والدخول في التزامات مع الدول الاخرى والمؤسسات الاجنبية لتكون الدولة طرفا في علاقات خارجية وفق ارادتها وكمظهر خارجي لارادتها الحرة . او انصرف معنى السيادة ، بالاضافة الى هذا وذاك المعنى ، الى المصدر الذي يكسب السلطان او الحكم صفة الشرعية ، لممارسة سلطة الحكم . فان السؤال الذي بدأنا بحثنا به عن السيادة ، يعود لي طرح نفسه بعد كل هذا.

وبعبارة اخرى هل ان السيادة هي احد عناصر واركان الدولة التي لا تقوم الا بتوافرها . ام انها ليست كذلك .

يتوزع الفقه بشأن ذلك وللإجابة على هذا التساؤل الى رأيين مختلفين :

١- رأي لا يعلق قيام الدولة على شرط السيادة ولا يعتبر هذه من مستلزمات وجود الدولة (١) . اذ يكفي حسب هذا الرأي ، ان تكون هناك سلطة سياسية في المجتمع لها القدرة على اصدار الاوامر الملزمة وفرض

(١) انظر كلسن، المصدر السابق ص ١١٥ كذلك Kuchenhoff المصدر السابق ص ٧٦.

ارادتها على الافراد والهيئات في مجتمعها . اي يكون لها سلطان أمر ، ويظهر ارادة السلطة السياسية بشكل تشريع وقوانين وقرارات لتظهر الدولة الى الوجود بغض النظر عما اذا كان لها سيادة كاملة بالمعنى المطلق الوارد تحديد أنفا . أو كانت مرتبطة بشكل من انواع التبعية والخضوع . ويميل الى هذا الرأي الفقه الالمانى بصورة عامة.

٢- الرأي الثانى : تعتبر السيادة شرطا اساسيا واجب توفره ليثبت وصف الدولة لمجتمع سياسى معين . فلا يمكن ان تكون لجماعة ما على اقليم محدد دولة مالم تكن لها حكومة (السلطة السياسية) ذات سيادة مطلقة فى الداخل والخارج . ويأخذ بهذا الرأي غالبية الفقهاء الفرنسيين بصورة عامة ومن نهج سبيلهم.

والحقيقة ان السيادة لا يمكن اعتبارها ركنا من اركان الدولة . لان مفاد الركن هو ان يؤثر على الدولة من حيث الوجود والعدم وهذا ممتنع على السيادة اى ان الدولة لا يتوقف وجودها عليها لان السيادة وصف تأخذها الدولة بعد قيامها . اى بعد توافر اركانها الثلاثة : الشعب والاقليم والسلطة السياسية.

ولذلك فان دور السيادة ينحصر فى تعيين وتحديد ما اذا كانت الدولة كاملة السيادة او ناقصة السيادة . ومن هذا اتى تقسيم الدولة الى دول ذات سيادة واخرى فاقدة لها او تتمتع بقسط ضئيل منها.

وفائدة هذا التكيف لفكرة السيادة تظهر فى تقييم اوضاع الدولة الاتحادية وعلاقة السلطة الاتحادية بالسلطات الاقليمية المحلية وكذلك فى تحديد مركز الدولة التابعة والدولة المتبوعة . فبحسب الرأي الذى يشترط السيادة لقيام الدولة لا يمكن اعتبار الاقاليم فى الدولة الاتحادية دولا بالمعنى

العام وكذلك فان وصف الدولة يزول عن الجماعة الخاضعة والتابعة لدولة اجنبية . اما بحسب الرأي الذي لا يعتبر السيادة من مقومات الدولة فان الاقليم في الدولة الاتحادية وكذلك الجماعات التي ترتبط في علاقاتها الخارجية بنوع من الخضوع والتبعية يثبت لها وصف الدولة بالرغم من ان سيادة كل منها ناقصة.

الباب الثاني

الشخصية المعنوية

انطلق بعض الباحثين من المقولة : بان الدولة هي تشخيص قانوني لامة ما: الى اعتبار « الشخصية المعنوية او القانونية » ركنا من اركان الدولة.(١)

ولعرفة مكانة الشخصية المعنوية بين عناصر الدولة ، من حيث ضرورة اثباتها او نفيها ، لابد من الوقوف ، بصورة موجزة ، عند فكرة الشخصية القانونية او المعنوية وتحديد المراد بها وجهة اسنادها.

ترد الشخصية القانونية او المعنوية ويراد بها تحديد الجهة التي ستكون اهلا لتملك الحقوق واكتسابها والتصرف بها من غير الاشخاص الطبيعيين ، ولكنها لا تكون اهلا للمسؤولية(٢) ، لان المسؤولية تبني على الادراك

(١) أنظر عثمان خليل، مصطفى كامل، جبران، البستاني.

(٢) إن إعفاء الشخصية القانونية من المسؤولية هي في اعتقادنا، المدخل لدى بعض الباحثين للقول بأن من خصائص السلطة العامة أنها غير مسؤولة عن التصرفات التي تصدر عنها وبشكل مطلق (راجع بحث عدم مسؤولية السلطة آنفاً).

والاختبار وكلاهما منتف من الشخصية القانونية. الا ان ذلك لا يعفي الاشخاص الطبيعيين - الحقيقيين - الذين يتولون مباشرة اعمال هذه الشخصية القانونية او المعنوية نيابة عنها من المسؤولية، باعتبار ان تصرفاتهم تعود لصالح الشخصية القانونية او المعنوية ،اذ انهم يخولون بالتصرف والنشاط نيابة عنها وباسمها ويشرفون على شؤونها. ولكن المسؤولية التي تقع على هؤلاء المشرفين او المنتدبين لادارة شؤون الشخصية المعنوية او القانونية يمكن ان ترتد بأثرها لتطال الشخصية المعنوية ذاتها ، كحل الشخصية القانونية او الغائيا . او بفرض ما يحد من نشاطها الضار حماية للنظام وللجماعة . ولا ينال امتدا اثار اثبات المسؤولية على من ينوب عنها الى الشخصية المعنوية ذاتها من قاعدة افراد المدرك المختار عن فاقد الاختيار والادراك في المسؤولية. هذه هي فكرة الشخصية القانونية او المعنوية.

وتأسيسا على ذلك فان الدولة ، بناء على اثبات الشخصية المعنوية او القانونية ، ارادة عامة ، هي ارادة المجموع ، متميز عن ارادة الافراد الذين يكونون شعب تلك الدولة.

فكما ان الشخص الطبيعي او الحقيقي يتقرر له اكتساب الحقوق والتصرف بها قانونا بولادته حيا وهذا هو معنى الشخصية القانونية للانسان الطبيعي.

فان الدولة متى اكتملت عناصرها وظهرت كوحدة سياسية تثبت لها الشخصية القانونية وتتولى السلطة الحاكمة مباشرة نشاط الدولة.

وعليه فان السلطة انما تتولى الحكم باسم الشعب ونيابة عنه لانها اعطيت هذه المكانة لتباشر شؤون الحكم وترعى مصالح الافراد لتحقيق

الاهداف العامة للدولة تطبيقا لمقتضى فكرة الشخصية المعنوية.

وعليه فان اسناد الشخصية المعنوية لما يمكن ان يوصف بانه دولة هي في الاساس وبصورة خاصة محاولة لتكييف وجوب خضوع افراد المجتمع لرأي الاكثرية (في الدول التي تقوم على فكرة سيادة الشعب) عند تباين الافكار والاتجاهات لتحقيق الهدف العام الذي فيه مصلحة المجموع . بعبارة اخرى ان القصد من اعضاء الشخصية المعنوية على الدولة هو صياغة رأي الاكثرية لتحقيق الهدف العام من بين الافكار المتباينة والاخذ بنظرات الاعتبار الموقف المحدد للاكثرية من خلال تباين وجهات النظر حول الهدف العام وتحديد من يخول للتصرف نيابة عن المجتمع ككل . وعلى اساس قاعدة قانونية محددة بهذا الخصوص.

من جهة اخرى فان اعضاء الشخصية المعنوية او القانونية لم يعد وقفا على الدول التي تقوم على قاعدة حكم الاكثرية او من يمثلها انتخابا واختيارا ، بل إن فكرة الشخصية القانونية او المعنوية لا يمكن حجبها عن السلطة المفروضة القائمة على حكم الفرد الديكتاتوري المدعوم احيانا من قبل العسكر او من قبل الحزب الواحد المتسلط على مقدرات الناس وحررياتهم وافكارهم ، في اخرى . وكذلك بالنسبة الى تسلط اسرة واحدة على الحكم بواجهات مختلفة ، دون قاعدة شعبية حرة الارادة تسندها وتقبل بها.

ننتهي من هذا الى ان فكرة الشخصية المعنوية او القانونية بعد ان كانت تكييفا لانفاذ حكم السلطة الممثلة للاكثرية من افراد المجتمع بعد اقراره وتشريعه ، قبل جميع افراد الشعب ، حتى في مواجهة الاقلية فيه ذات الرأي المخالف لرأي الاكثرية ، ومن خلال ذلك يكتسب حكم السلطة الالتزام والتطبيق من قبل الكافة من الشعب ، فان فكرة الشخصية المعنوية

او القانونية صارت هدفا لاشد النظم دكتاتورية وتعسفا وقهرا للشعوب التي ابتليت بمثل هذه الانظمة ، وعلى اساسها اخضعت الاكثرية في مجتمعات كثيرة الى رأي الاقلية مهما كانت ضئيلة العدد ، وبالتالي اضحت الفكرة سندا للسلطة المنتخبة بالارادة الحرة ، كما هي كذلك بالنسبة للسلطة المفروضة القائمة على تزيف الارادة وقهرها بل مصادرتها

وقد كان من اثر ذلك توهم البعض من ان فكرة الشخصية المعنوية هي احد عناصر الدولة في حين انها تكييف قانوني لسريان ارادة فئة من المجتمع (السلطة) على جميع افرادة. والشخصية القانونية هنا تعني وجود ارادة تكون هي صاحبة السلطان في الدولة مستقلة عن ارادة الافراد المكونين للدولة ولها وحدها يثبت السلطان من دونهم ومهما كانت النتائج التي تترتب على ذلك والفوائد المرجاة من تطلب شخصية مستقلة للدولة سمح لها باكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات تضمن استقرار المعاملات واستمرارها في مجال العلاقات الداخلية والخارجية ، فلا يمكن ان يقوم ذلك لاعتبار الشخصية المعنوية ركن من اركان الدولة.

لان فكرة الشخصية المعنوية بذاتها محل خلاف بين الفقهاء يظهر ذلك واضحا في بحوث اصول القانون والقانون الاداري.

ومن جهة اخرى فان اعتبار عنصر ما ركن من اركان الدولة معناه ان تخلفه يسلبها الوجود وتحققه يمنحه اياها ، وهذا لا يمكن تطبيقه على فكرة الشخصية المعنوية (القانونية) لان هذه الفكرة تاتي لاحقة على قيام الدولة اذ هي وصف وتكييف لعمل السلطة لا يتوقف عليه وجود الدولة ذاتها. فالدولة تعتبر قائمة اذا ما توافر الشعب والاقليم والسلطة السياسية (الحكومة) ثم بعد هذا تطرح فكرة الشخصية المعنوية (القانونية) نفسها

ويثور التساؤل حول جدوى التسلم بها او انكارها دون ان يؤثر ذلك على الدولة من حيث وجودها. فالدولة تقوم وتوجد سواء سلم بفكرة الشخصية المعنوية او عرض عنها . او حدد معناها بان يكون للدولة في نظر القانون شخصية مستقلة عن شخصية الافراد الداخلين في تكوينها من ذلك نخلص على انه لا يمكن اعتبار الشخصية المعنوية ركنا من اركان الدولة.

الفصل الرابع انواع الدول

تمهيد - الدولة البسيطة والدولة المركبة:

ان طبيعة العلاقة القانونية داخل المجتمعات السياسية ومع بعضها البعض تستدعي تمييز تلك المجتمعات من حيث التكوين الذي تنتظم فيه تلك العلاقة . والمجتمعات السياسية المقصودة هنا هي الدول وفقا للمعيار الذي بيناه آنفا (راجع بحث الدولة).

وفي ضوء تلك العلاقات القانونية نستطيع ان نتبين نوعين من الدول:

١- الدول البسيطة (الموحدة) وهي التي تتوافر فيها العناصر المكونة للدولة وهي الشعب ، والاقليم ، والسلطة السياسية التي تباشر اختصاصات الحكم بشكل موحد بغض النظر عن نوعية نظام الحكم وشكل الحكومة في الدولة، وبعبارة اخرى : لا علاقة لطبيعة الدولة من حيث تكوينها البسيط بنظام الحكم فيما اذا كان ديمقراطيا او ديكتاتوريا او اي نوع آخر من انظمة الحكم الاخرى . كذلك ليست هناك رابطة بين تكوين الدولة الموحدة وشكل الحكومة فيما اذا كانت ملكية ،ام جمهورية وكذلك لا يخل بوحدة الدولة، الطريقة التي تتبع في ادارة شؤونها ،مركزية كانت تلك الادارة ام لا مركزية ، لان كل ذلك لا يغير من طبيعة العلاقة القانونية داخل الدولة وكون سلطات الحكم فيها مركزة في هيئة واحدة . والى جانب الدولة البسيطة هذه والتي يعتبر تكوينها اطارا طبيعيا للعلاقات

القانونية في المجتمعات السياسية منذ نشوء الدولة وحتى الان . نجد نوعا آخر من الدول هي:

٢- الدولة المركبة : وهي التي تتألف من مجموعة من الكيانات تتوزع بينها سلطات الحكم وتنظيم علاقاتها القانونية قواعد تختلف بتباين نمط التركيب الذي تنضوي تحت لوائه . واستنادا الى طبيعة العلاقات بين اجزاء هذه التركيب تصنف انواع مختلفة من الدول المركبة هي:

أ- الاتحاد الشخصي .

ب- الاتحاد الفعلي او الحقيقي.

ج- اتحاد الدول ويطلق عليه الاتحاد الاستقلالي او الاتحاد التعاهدي وهو المقصود عند استعمال اصطلاح الكونفدرالي .

د- الدولة الاتحادية وتسمى ايضا (الدولة الفدرالية).

واذا كانت هذه الانواع الرئيسية للاتحادات بغض النظر عن الاساس القانوني الذي يبرزها للوجود اي : سواء كان سبب وجودها معاهدة بين الدول التي ترتبط باي من هذه الاتحادات او كان السبب في ذلك دستور يحكم علاقتها. فان امكانية ظهور اشكال اخرى من الاتحادات تجمع بين الدول وتحكمها قواعد ترجع اصولها الى اكثر من نوع من الاتحادات المذكورة آنفا ليست بعيدة .

وبالاضافة الى ذلك هناك تجمعات دولية لا ينطبق عليها اي وصف من الاتحادات الرئيسية المذكورة ومن تلك التجمعات ما هي اقليمية وما هي دولية . والتي يكون السبب في نشوئها مقاصد واغراض تسعى الدول الى تحقيقها بصورة مشتركة .

ومثال على ذلك النوع الاول : جامعة الدول العربية ، جامعة الدول
الامريكية ، حلف الاطلسي، والمجلس الاوروبي ، مثال على النوع الثاني:

عصبة الامم، هيئة الامم المتحدة ، الكومنولث البريطاني.

وفي ضوء طبيعة العلاقات التي تحدد نوعية التركيب الذي تنضوى تحت
لوائه دولتان او اكثر على اساس من قواعد منظمة نستطيع ان نفرد الدولة
المركبة التي تحدد العلاقات بين اجزائها بموجب دستور او قانون اساسي
لتكون تلك العلاقات من موضوعات الدراسات الدستورية عن تلك التي
تتحدد علاقاتها نتيجة شخص رئيسها او بسبب معاهدة او ميثاق بين الدول
التي يجمعها تركيب دول من نمط معين لتصبح تلك العلاقات من موضوعات
دراسات القواعد الدولية.

وعليه فان الاتحاد الشخصي او اتحاد الدول والتجمعات الدولية
والاقليمية ليس مما يدخل في دراستنا الدستورية لان هذه من موضوعات
ما يسمى بالقانون الدولي العام والعلاقات الدولية في الوقت الذي يكون
الاتحاد الفعلي والاتحاد الفيدرالي من موضوعات القانون الدستوري.

ولا بأس من ان نعرض بشكل موجز في مبحث اول ومبسط طبيعة كل
من الاتحاد الشخصي واتحاد الدول قبل ان نتعرض للدولة المركبة بشكل
اتحاد فعلي او اتحاد فيدرالي في مبحث ثاني.

الباب الاول

١- الاتحاد الشخصي:

وهي الرابطة التي تقوم بين الدولتين بناء على اجتماع رئاستها في
شخص واحد . اي ان شخص رئيس الدولة يكون هو السبب في قيام هذه

الرابطة . على ان اثرها يقف عند هذا الحد ولا يترتب عليها المساس بالوضع القانوني لكل من الدولتين التي ينتظمها الاتحاد الشخصي هذا. ولذلك تبقى كل دولة محتفظة بسيادتها واستقلالها الداخلي والخارجي بكل ما يترتب على ذلك من اثار قانونية بالنسبة الى تشريعاتها وانظمتها وادارتها الخاصة ومركز رعاياها القانوني المتمثل بالجنسية التي تنظم علاقة المواطن . ونتيجة لاحتفاظ كل من الدولتين بكيانها المنفصل لا يكون اي اثر للالتزامات التي تترتب في ذمة اي من الدولتين على الاخرى حتى العلاقات بين الدولتين تحكمها ذات القواعد التي تحكم الدول بصورة عامة سواء كانت علاقة حرب ام علاقة سلم ويوصف الاتحاد الشخصي بانه رابطة مؤقتة تقوم نتيجة لعوارض طارئة تزول بانقضاءها . تلك العوارض التي تتمثل في الزواج بين الاسر المالكة وقوانين الميراث واندماج العروش . وقد يقوم هذا الاتحاد نتيجة لاتفاق دولتين مثال ذلك الاتحاد الشخصي الذي جمع بين البانيا وايطاليا ١٩٣٩ على اثر موافقة الجمعية التشريعية في البانيا على عرض التاج . على ملك ايطاليا . وهناك امثلة تاريخية على مثل هذا الاتحاد وهي:

أ- الاتحاد الشخصي بين انجلترا و دوقية هانوفر في سنة ١٧١٤ الى ١٨٣٧ .

ب- اتحاد هولندا ولوكسبورج في سنة ١٨١٥ الى سنة ١٨٩٠ .

ج- اتحاد بلجيكا ومستعمرة الكنفو في سنة ١٨٨٥ الى ١٩٠٨ .

٢- اتحاد الدول (الاتحادات العاهدي والاستقلالي)

وهي الرابطة المعروفة باصطلاح الغربي « الكونفدرالي » . وتقوم هذه الرابطة بين دول متعددة تتفق فيما بينها على توحيد بعض مصالحها وأنشاء ادارات خاصة تتولى تحقيق تلك المصالح في علاقاتها الخارجية نيابة

عن الدول المرتبطة بهذا الاتحاد . ويترتب على طبيعة هذا الاتحاد ، ان الدول الداخلة فيه تبقى محتفظة بكامل استقلالها وسلطانها في الداخل الى جانب سيادتها كاملة غير منقوصة في الخارج.

والهيئة التي يعهد اليها تصريف بعض الشؤون في العلاقات الخارجية نيابة عن الدول المرتبطة بهذا الاتحاد لا تعدو كونها هيئة استشارية او، جمعية سياسية تقتصر مهمتها على اصدار توصيات بشأن السيادة المشتركة للدول الاعضاء في الاتحاد مباشرة وهذه الهيئة لا تملك اختصاصات ازاء مواطني الدول الاعضاء في الاتحاد مباشرة ، ولذلك تكون علاقة هذه الهيئة بحكومات تلك الدول فقط.

ومن الامثلة على هذه الرابطة : الاتحاد الامريكي سنة ١٧٨٧، والاتحاد السويسري سنة ١٨٤٨، والاتحاد الالماني سنة ١٨٦٦.

٣- الاتحاد الفعلي او الحقيقي:

يتحقق هذا الاتحاد باجتماع رئاسة دولتين في شخص واحد واندماج تلك الدولتين ضمن الناحية الخارجية اي توحيد العلاقات مما يترتب عليه فقدان الدولتين لسيادتها الخارجية مع الاحتفاظ باستقلالها الداخلي المتمثل بدستورها وتشريعها وحكومتها . وكذلك لا تقتصر الرابطة هنا على الخضوع الى رئيس واحد انما الخضوع الى الهيئة المشتركة التي تمارس الشؤون الخارجية نيابة عن الدولتين ومن اثار ذلك تكوين شخصية واحدة للدولتين ازاء الدول الاخرى في محيط العلاقات الخارجية ، وتلك الشخصية هي التي تنفرد بالسيادة الخارجية . والعلاقات التي تقوم بين الدولتين تحكمها قواعد القانون العام الداخلي ولا تستطيع اي من الدولتين التصرف بشأن ابرام معاهدة او اعلان حرب بمعزل عن الاخرى.

ومن الامثلة على هذه الرابطة :

- الاتحاد بين السويد والنرويج سنة ١٨٨٥ حتى ١٩٠٥ .
- اتحاد النمسا والمجر في سنة ١٨٦٧ وتنتهي سنة ١٩١٨.
- اتحاد الدنمارك وايسلندا من سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٤٤.

الباب الثاني

الدولة الاتحادية (الدولة المتعاهدة او الدولة الفدرالية) :

هي الرابطة التي تضم عدة دول تتنازل كل منها عن سلطانها الخارجي وبعض من استقلالها الداخلي الى دولة واحدة تتكون منها جميعا هي الدولة الاتحادية . ويترتب على هذه رابطة فقدان الشخصية الدولية ولا تبقى غير دولة الاتحاد متمتعة بهذه الشخصية ويعترف بها وحدها بذلك . ولهذا فان مبنى الدولة الاتحادية هو تنظيم السلطان الداخلي للدولة . لان رابطتها تقوم بين دول تتنازل عن جزء من سلطانها الداخلي الى دولة الاتحاد ولذلك فان الدولة الاتحادية على نقيض الاتحادات الاخرى كالاتحاد الشخصي او اتحاد الدول فهذه الاخيرة تعني تنظيم السلطان الخارجي للدول الاعضاء فيها دون المساس بالسلطان الداخلي.

نشأة الدول الاتحادية:

تقوم الدولة الاتحادية بغض النظر عن العوامل التي تؤثر في انشائها باحد الاسلوبين اما:

أ- عن طريق تفكك دولة بسيطة الى دول عديدة مع بقاء الرغبة لدى تلك الدولة في ان تكون مجتمعة في شكل دولة اتحادية ويطلق على هذا الاتحاد بالاتحاد الانفصالي، ومن الامثلة التاريخية على ذلك الدولة الاتحادية المكسيكية سنة ١٨٥٧ والدولة الاتحادية البرازيلية سنة ١٨٩١ والاتحاد السوفيتي سنة ١٩١٨ .

ب- واما ان تظهر الدولة الاتحادية بناء على اتفاق دول مستقلة لتكوين هذه الرابطة الاتحادية مع بقاء تلك الدول وحدات سياسية متميزة ويطلق على هذا النوع بالاتحاد التضافري والامثلة على ذلك كثيرة منها يوغسلافيا سنة ١٩٤٦ واندونيسا سنة ١٩٤٩ وليبيا سنة ١٩٥٢ .

نهاية الدولة الاتحادية:

تزول هذه الرابطة بانقضاء الدولة الاتحادية ذاتها اي بانتفاء صفة الدولة عنها وذلك باحد الاسباب التي تنقضي بها الدول بصورة عامة وفقا لقواعد العلاقات الدولية في الحرب والسلم.

وقد تزول الدولة الاتحادية عن طريق انفصال الولايات التي تتكون منها الدولة هذه وتحولها إلى دولة مستقلة.

او بتحويل الدولة الاتحادية الى دولة بسيطة وصيرورة الولايات المكونة لها وحدات ادارية وفقدانها للصفة السياسية المتميزة.

خصائص الدولة الاتحادية:

تقوم هذه الرابطة الاتحادية بين دول عديدة نتيجة للتوفيق بين رغبتين ، رغبة هذه الدول في ان تكون مجتمعة في كتلة واحدة هي دولة الاتحاد يقابلها حرص هذه الدول المحافظة على قدر وافي من الحكم الذاتي . ولذلك

فان الدولة الاتحادية تقوم على الجمع بين فكرتين ، فكرة الوحدة التي يقوم عليها تنظيم الدولة الاتحادية وفكرة الاستقلال التي تؤثر في تنظيم شؤون الحكم في اجزاء الدولة الاتحادية ولذلك فان للدولة الاتحادية مظاهر تمتاز بها عن غيرها من الاتحادات لابد من تبيانها.

مظاهر الدولة الاتحادية:

١- مظاهر وحدة الدولة.

٢- مظهر استقلال الولايات .

٣- مظهر الاشتراك في سلطات الحكم وتوزيعها بين دولة الاتحاد والولايات .

مظهر وحدة الدولة او خاصية الوحدة في الدولة الاتحادية:

لقد سبق وان ذكر ان الدولة الاتحادية تقوم بناء على اجتماع عدة دول في دولة واحدة وبناء على ذلك تظهر الدولة الاتحادية بشكل دولة موحدة بسيطة لها ذات الاركان التي للدولة بصورة عامة وهي: الشعب والاقليم والسلطة السياسية . اما شعب الدولة الاتحادية فيتألف من مجموع مواطني الدول التي يضمها الاتحاد باعتبارهم شعب واحد .

ولذلك فان القاعدة العامة هي ان تكون جنسية واحدة لسكان الدولة الاتحادية هي الجنسية الاتحادية.

اما الاقليم فهو مجموع اقاليم الولايات وتكون بمجموعها قليم الدولة الاتحادية .

اما السلطة السياسية فهي التي تتمثل في الحكومة الاتحادية والسلطة

التشريعية الاتحادية والى جانبها السلطة القضائية الاتحادية .

السلطة التشريعية الاتحادية:

تتكون هذه عادة من مجلسين الاول يتم انتخاب اعضائه من قبل افراد الشعب بموجب القواعد الانتخابية التي تختلف من دولة الى اخرى . هذا المجلس بغض النظر عن تسميته ينتخب ليمثل شعب الدولة الاتحادية بكامله اما مجلس الآخر فيختار اعضاؤه ليمثلوا الولايات باعتبارها وحدات سياسية متميز في الدولة الاتحادية وطريقة اختيار هؤلاء الاعضاء هي من اختصاص الولايات نفسها ، اما عدد اعضاء هذا المجلس فقد يحدده الدستور الاتحادي . اما اختلاف تسميته من دولة اتحادية الى اخرى فانه لا يغير من طبيعة هذا المجلس ودوره في السلطة التشريعية الاتحادية.

السلطة التنفيذية الاتحادية:

تتمثل هذه السلطة في رئيس الدولة والحكومة الاتحادية ، ولا يفترض ان يتخذ الحكم في الدولة الاتحادية شكلا معيناً بالذات ليكون من مستلزمات النظام الاتحادي فقد يكون جمهوريا وهذا هو الغالب الشائع وقد يكون ملكيا كما هو الحال في ليبيا سابقا.

والحكومة الاتحادية تتبع طرقا مختلفة في تنفيذ القوانين والانظمة التي تصدر عن السلطة الاتحادية في جميع اجزاء الدولة الاتحادية اي النطاق الاقليمي لجميع الولايات او لكل ولاية على حدة . ومن الممكن ان يكون ذلك التنفيذ يجري كلاتي:

١- تنفيذ القوانين الاتحادية بواسطة الادارات الاتحادية.

٢- تنفيذ القوانين الاتحادية بواسطة السلطات المحلية في الولايات .

٣- التنفيذ بواسطة هيئات مشتركة اتحادية ومحلية .

٤- التنفيذ عن طريق المعتمد الاتحادي في الولاية التي يعينها الامر.

واللجوء الى هذه الطرق الاساليب في التنفيذ مجتمعه او متفرقة تحدد طبيعة القوانين المراد تنفيذها وليست هناك دولة اتحادية تتبع طريقا من هذه التي ذكرنا دون الاخر. ولا يغير في ذلك في ان بعض هذه الطرق قد تعطي للسلطات الاتحادية مركزا اقوى في الولايات وان البعض الآخر قد يكلف اعباء مالية او قد يسبب اهمالا في التنفيذ او تظامنا في ذلك.

مظاهر استقلال الولايات:

يتجلى استقلال الولايات باعتبارها وحدات سياسية متميزة وكجزء من الدولة الاتحادية بهذا الاعتبار لاحتفاظها بسيادتها في شؤون:

أ - الاقليم باعتبار ان امور هذا الاقليم يعتبر من الاختصاصات المانعة للولاية. ولا يجوز للسلطة الاتحادية تشريعية، كانت ام تنفيذية مباشرة اي اجراء يتعلق بمصير الاقليم ولذلك فان الدساتير الاتحادية تنص صراحة على عدم جواز تغيير حدود اي اقليم من اقاليم الولايات الا بعد موافقة سلطات الولاية التي يعينها الامر.

ب- تنظيمها الذاتي فيما يتعلق بنظام الحكم والنظام القانوني في الولايات . اذ ان لكل ولاية ان تحتفظ لسلطانها الاقليمي وتنظيم شؤونها وفقا لوضعها ومصالحها في النواحي التشريعية والقضائية وتنظيم السلطة في الولاية على ان يكون ذلك ضمن الاطار الذي يحدده الدستور الاتحادي باعتبار انه لا يجوز لالة ولاية ان تتبع من النظم اوان تشرع من القوانين ما يتناقض مع القواعد التي يقوم عليها الدستور الاتحادي . واذا

عدل الدستور الاتحادي هذا فان الولايات جميعا ملزمة في تغيير نظمها وتشريعاتها على نحو يتفق مع الدستور الاتحادي بالوضع الذي يصبح عليه.

مظاهر الاشتراك في الحكم وتوزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية والولايات:

نستطيع ان نبين هذه المشاركة في الامور الآتية :

١- تعديل الدستور الاتحادي.

٢- اختصاص مجلس الولايات (المجلس الثاني في السلطة التشريعية).

٣- كيفية توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطة الولايات.

تعديل الدستور الاتحادي:

لما كان الدستور الاتحادي هو عماد الدولة الاتحادية ومن اهم القواعد في النظام القانوني فيها، فان اثره في توزيع السلطات بين الولايات والسلطة الاتحادية وفعاليته في ضمان استقلال الولايات في شؤونها الداخلية تحتما ان يتصف هذا الدستور بصفة الجمود « النسبي طبعاً » من حيث قابليته للتعديل . واذا كانت بعض الدساتير في دول اتحادية قد منعت ادخال اي تعديل على بعض الاحكام الدستورية الخاصة بالنظام السياسي فان الدستور الاتحادي وكأي دستور وضعي لا يمكن ان ينظم العلاقات السياسية في الدولة على مدى طويل ولذلك فان التعديل قد يصبح امراً لا بد منه. ولذلك فإن الدساتير الاتحادية تنص على طرق واساليب معينة يجري بموجبها التعديل على ان يكون لاجزاء الدولة الاتحادية (الولايات) دور فعال في كل ذلك.

وما يثبت للولايات بشأن تعديل الدستور الاتحادي يختلف من دولة الى اخرى بحسب النظام القانوني الذي تنهجه . ومع ذلك فانه لا يخرج عما يلي اما ان يثبت للولايات حق اقتراح التعديل المراد ادخاله في الدستور الاتحادي . او يكون لها حق اقرار التعديل المقترح . او يكون لها هذا او ذاك مجتمعان . هذا بوصفها اجزاء في الدولة الاتحادية.

وتباشر هذه الحقوق مباشرة وقد تلعب الولايات دورها بشأن التعديل الدستوري بصورة غير مباشرة بواسطة ممثليها في الولايات التي يكون بناؤها وواجباتها كالاتي.

(١) مجلس الولايات

سبق وأن ذكر أن السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية تتكون من مجلسين ولذلك فإن ازدواج السلطة التشريعية يعتبر من مستلزمات النظام الاتحادي ويترتب على ذلك إثبات مشاركة الولايات باعتبارها وحدات سياسية متميزة وعن طريق مجلس الولايات في السلطة التشريعية في تشريع القوانين والأنظمة للدولة الاتحادية.

ومجلس الولايات هذا يضم ممثلي الولايات ويكون اختيارهم إما عن طريق التعيين لدى الحياة أو لفترة من الزمن وهو الأسلوب الأقل اتبعاً وإما عن طريق الانتخاب وهو الأكثر شيوعاً. وانتخاب ممثلي الولايات لمجلس الولايات قد يكون موكولاً للبرلمان في الولايات وقد يتم انتخابه من قبل السكان في الولاية مباشرة. على أن تكون الفترة محددة بسنين محدودة.

٢ - عدد ممثلي الولايات:

إن القاعدة العامة في تحديد ممثلي الولايات من الناحية العددية هو أن

يكون لكل ولاية ممثلون بقدر ما لأية ولاية أخرى بغض النظر عن عدد السكان ومساحة الإقليم وهذه تعرف بقاعدة المساواة في التمثيل في مجلس الولايات «وبالرغم من أن بعض الفقهاء يعتبر هذا التمثيل المتساوي ركناً من أركان الدولة الاتحادية فإن هذا التساوي من التمثيل لا تستلزمه طبيعة النظام الاتحادي من الناحية القانونية بقدر ما توحيه بعض الاعتبارات السياسية والاجتماعية والتاريخية وما يحيط الدولة الاتحادية حين قيامها من ظروف.

٣- اختصاص مجلس الولايات

الشائع في الدول الاتحادية بصورة عامة أن لمجلس الولايات ذات المركزالذي للمجلس العام المنتخب من حيث الاختصاص التشريعي إلا أن قاعدة المساواة بين المجلسين التي تترتب على ذلك لا نجد لها تطبيقاً في بعض الدول الاتحادية حيث تترجح كفة المجلس العام المنتخب في حالة خلافه مع مجلس الولايات. ومع ذلك فقد ينفرد مجلس الولايات ببعض الاختصاصات غير التشريعية دون المجلس العام المنتخب من ذلك وسلطته في عقد المعاهدات أو إقرار اختيار الممثلين السياسيين. هذا في حالة النظرالى المجلسين باعتبارهما هيئتين متميزتين وفي بعض الدول الاتحادية التي أثبتت للمجلسين معاً اختصاصات تنفيذية وقضائية مثل اختيار الهيئة التنفيذية الاتحادية واختيار أعضاء للمحكمة الاتحادية أو مباشرة حق العضو وتقرير الاختصاصات للهيئات الاتحادية حين نزاعها رجحت المجلس المنتخب بهذا الشأن لا عن طريق إثبات ذلك له بوصفه هذا ولكن بالطريقة التي تتم بها ممارسة تلك الاختصاصات إذ أن المجلسين يجتمعان في هيئة مؤتمرعند القيام بذلك مما يترتب عليه تحقيق أغلبية عدية يمثلها أعضاء المجلس المنتخب.

٤- توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والولايات

إن الظروف السياسية وكيفية قيام الدولة الاتحادية هي التي تؤثر في تحديد الاختصاصات التي تباشرها السلطات الاتحادية والولايات من حيث القدر والطبيعة لكل منهما فإذا كانت الدول التي تنطوي تحت لواء الدولة الاتحادي حريصة على التمتع بأكبر قسط ممكن من الاستقلال الذاتي فإنها ولا شك سوف تؤكد ذلك بحفاظها على اختصاصات واسعة ومتنوعة والعكس أيضاً ليس نادر الوقوع.

والدستور الاتحادي هو الذي يتولى توزيع تلك الاختصاصات ومع ذلك فإن الدساتير في الدول الاتحادية تختلف في الطريقة المتبعة في كيفية ذلك التوزيع وبالإمكان حصر تلك الطرق فيما يلي:

١ - إن الدستور الاتحادي يبين اختصاصات الولايات حصراً وماعدى ذلك من الأمور يكون مرجعها السلطات الاتحادية التي تباشر كل ما لم يرد بشأنه نص.

ب - إن الدستور الاتحادي يتولى تحديد اختصاصات السلطات الاتحادية فقط ما يترتب عليه أن الولايات تصبح هي جهة الاختصاص فيما دون ذلك.

ج - إن الدستور الاتحادي ينص على اختصاص السلطات الاتحادية وكذلك يبين اختصاصات الولايات حصراً وهذه الطريقة في توزيع الاختصاصات تنتقد من حيث أنها لا تضع في الاعتبار إمكانية حدوث ظروف تؤدي الي إيجاد وقائع تستوجب التنظيم. وأن التشريعات والقواعد الوضعية لا تستطيع الإحاطة بما سيجلبه المستقبل مهما بلغت في الكمال درجة. والأخذ بهذه الطريقة بناء على ذلك يؤدي الى النزاع بين السلطات الاتحادية والولايات في تحديد جهة الاختصاص بشأن ذلك.

هذا في الأمور التي تعتبر من اختصاص كل من الجهتين السلطات الاتحادية أو الولايات الى جانب ذلك تبين بعض الدساتير الاتحادية أموراً محددة تباشرها السلطات الاتحادية والولايات بصورة مشتركة تتحقق معها نوع من الرقابة للسلطات الاتحادية على الولايات عند مباشرة تلك الاختصاصات من قبل الولايات.

على أنه من المقرر أن السلطات الاتحادية تتمتع بصورة عامة بمرتبة قانونية أعلى من تلك التي للولايات وهذا مستفاد من القاعدة المتبعة في الدول الاتحادية من أن القواعد القانونية الاتحادية تعلو القواعد القانونية في الولايات وتحجبها.

ومن المتعارف عليه في الدول الاتحادية أن تنظيم الأمور التالية هو من اختصاص السلطة الاتحادية. السياسة الخارجية، والتمثيل السياسي، حدود الدولة الخارجية، الجنسية والهجرة، الجمارك والتجارة الخارجية، الموازن والمقاييس، والنقد والمعاملات والأوراق التجارية التشريع المالي، قبول أعضاء جدد في الدولة الاتحادية، الدفاع وحالة الطوارئ والأمن الداخلي

الفصل الخامس

قيام الدولة وبقاؤها وزوالها

إن البحث في العوامل والظروف المؤدية لقيام الدولة، والمتغيرات التي تطرأ وتؤثر على بقائها أو زوالها، يتصل ويكمل البحث في نشأة المجتمعات السياسية التي تأخذ شكل الدولة وكذلك نشأة القواعد التنظيمية.

وقد سبق أن تناولنا بالبحث نشأة القواعد التنظيمية في المجتمعات الإنسانية وارتباط ذلك بقيام سلطة بإطار إقليمي معين، لتطبيق تلك القواعد في المجال الإقليمي الذي تحكمه، وبالتالي انطباق وصف الدولة على تلك المجتمعات، حتى القديمة منها، حينما تتوافر العناصر الرئيسية للدولة: وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية والقواعد التنظيمية. وقد ارتكز بحثنا في ذلك على الربط بين الأفكار الأساسية «العقيدة الفكرية» وبين أصل القواعد التنظيمية، لتفسير ظاهرة قيام الدولة وارتباطها بتاريخ الإنسان ذاته وخضوعه للقواعد التنظيمية، وللسلطة المطبقة لتلك القواعد (١).

وقد أثّرنا أرجاء بحث هذا الموضوع لما بعد معرفة أركان الدولة، رغم ارتباطه بالموضوع الأول الذي ذكرنا، ليتسنى للقارئ الإمام بموضوع قيام الدولة وارتباطها بالعناصر وجوداً وعدماً، لأن مما يتصل بهذا الموضوع هو زوال الدولة وتلاشيها من زاوية انتفاء ركن أو أكثر من أركانها.

(١) أنظر البحث في نشأة القواعد التنظيمية المار ذكره من هذا المؤلف.

والبحث في قيام الدولة وبقائها وزوالها قد ينصرف الى الناحية التاريخية التي تتناول تاريخ دولة ما، من حيث نشأتها واستمرارها وتلاشيها، وقد ينصرف الى تكييف وقائع تاريخية ثابتة بشأن التغيرات التي طرأت وتطراً على أحوال الدول لتؤثر في قيامها واستمرارها، أو تؤدي الى انعدامها وذوبانها أو تلاشيها، واستخلاص بعض القواعد من ذلك، لتكون جزءاً من الفقه الدستوري العام يخص ويرتبط بالنظرية العامة للدولة.

وهذا ما سنتناوله في الأبواب الآتية:

الباب الأول

نشوء الدولة تاريخياً^(١)

اعتاد الباحثون الأوروبيون في تاريخ الدول وقوانينها، البحث في ذلك من خلال ثلاث مراحل: الأولى المرحلة التاريخية المعروفة بمرحلة قبل الميلاد «ميلاد السيد المسيح» والثانية مرحلة بعد الميلاد الى العصر الوسيط «القرون الوسطى» ثم مرحلة ما بعد العصر الوسيط حتى العصر الحاضر.

وقد وجد هذا التقسيم للمراحل التاريخية الخاصة بتاريخ الدول قبولاً في البلاد العربية بشكل خاص، وكأنه حقيقة لا يجوز النيل منها بالنسبة الى تاريخ المنطقة العربية.

وحرى بالباحث العربي المسلم أن يجعل الفيصل في تحديد المراحل التاريخية للدولة وقوانينها هو بزوغ فجر الإسلام وهجرة الرسول الأعظم -

(١) أنظر ابراهيم الغازي، تاريخ القانون، بغداد، ١٩٧٠، ص ٤٨.

صلى الله عليه وسلم- وبالتالي قيام الدولة الإسلامية في ربوع البلاد العربية.

صحيح أن توزيع المراحل التاريخية الى ما قبل الهجرة النبوية وما بعده أو النظر إليها من خلال ميلاد السيد المسيح، قبل هذا مرحلة، وبعده مرحلة، لا يغير من الوقائع الثابتة بشأن قيام الدولة في كلا المرحلتين أو وفق التقويمين الأوروبي والإسلامي، إلا أن اعتماد التقسيم للمراحل التاريخية على أساس هجرة الرسول الأعظم (ص)، يبعد عن التقليد الأعمى لكل ما هو أوروبي، ويربط الباحث الدستوري المسلم في هذا المجال - قيام الدولة وظهورها - بالتاريخ الإسلامي والعربي، خاصة وإن التقويم الأوروبي يرتبط أصلاً بالديانة المسيحية.

وتمشياً مع تقسيم تاريخ الدول على أساس هجرة الرسول الأعظم (ص)، فإننا نتعرض لظاهرة نشوء الدولة من خلال مرحلتين: الأولى مرحلة ما قبل الهجرة والثانية مرحلة ما بعد الهجرة.

١ - المرحلة التاريخية قبل الهجرة النبوية:

إذا كان من الصعب بل من المستحيل تحديد الفترة التاريخية التي بدأت الدول تظهر فيها، نظراً لندرة المصادر المعتمدة في مجال علم التاريخ الإنساني القديم، فإنه لا خلاف لدى الباحثين في تاريخ القانون، في حقيقة وجود مرحلة في تاريخ البشرية امتازت بعض المجتمعات فيها بوجود حاكم نافذ أمره يسيطر على إقليم محدد، تسكنه جماعة معينة ينتمي أفرادها الى قبيلة واحدة أو قبائل كثيرة. مما حدا بجميع الباحثين الى إطلاق وصف الدولة على تلك المجتمعات المنظمة سلطوياً بذلك الشكل.

ومع هذا فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحدد الفترة التاريخية التي بدأت فيها المجتمعات تظهر بشكل دولة بالوصف الوارد أعلاه.

إذ يمكن أن تكون آثار كثيرة من تلك الدول التي وجدت في كثير من المناطق، والتي اتخذت مستوطناً من قبل جماعات بشرية، سواء في وادي الرافدين أو وادي النيل وغيرها من المناطق، لم تكتشف بعد.

ولذلك فإن اعتبار دول وادي الرافدين في المرحلة السومرية والاشورية والبابلية ودول وادي النيل، بالإضافة الى تلك الدول المرتبطة بالصين وبعض مناطق أوروبا، والحضارات التي ارتبطت بها، والتي وصلتنا عنها بعض المعلومات القليلة أو الكثيرة، نموذجاً لتنظيم السياسي في عصر الدولة على أساس المعلومات التي وصلتنا حتى الان متمثلة بالآثار والوثائق.

ومما لا شك فيه بالنسبة لهذه المرحلة التاريخية وتمييزها بوجود مجتمعات توصف بالدولة، أن مصادر القواعد التنظيمية كانت تتحدد وفق الاعتقادات السائدة في تلك المجتمعات(١).

فإذا أضفنا الى ذلك الامبراطورية الرومانية «الغربية والشرقية» والامبراطورية الفارسية فإن هذه الدول، مجتمعة أو متفرقة، هي من أهم الدول التي تميز المرحلة التاريخية ما قبل الهجرة النبوية.

٢- المرحلة التاريخية بعد الهجرة النبوية:

يذكر لنا التاريخ، ومن خلال المصادر المعتمدة، العديد من الدول التي ظهرت خلال هذه الفترة. فبالإضافة الى الإمبراطوريات الأوروبية والآسيوية، ظهرت الى الوجود الدولة الإسلامية المتميزة بقواعدها التشريعية والتنظيمية، وبالتالي بحضارتها القائمة على عقيدة التوحيد.

(١) أنظر ابراهيم الغازي، تاريخ القانون، المصدر السابق ص ٤١ وما بعدها.

وتاريخ الدولة الإسلامية في مراحلها المختلفة وبالعصور المرتبطة بها،
استناداً الى من تولى السلطة فيها، يقسم الى:

- ١ - الدولة الإسلامية في عهد الرسول (ص).
- ٢ - الدولة الإسلامية في عهد الخلافة الراشدة.
- ٣ - الدولة الإسلامية في العهد الأموي.
- ٤ - الدولة الإسلامية في العهد العباسي.
- ٥ - الدولة الإسلامية في العهد العثماني.

وتذكر هنا بعض الدول المعاصرة للدولة الإسلامية في مراحلها المختلفة خاصة الدولة الأموية في شمال إفريقيا وجنوب أوروبا «الأندلس» والتي كانت ترتبط بعاصمة الخلافة العباسية بشكل أو بآخر. يضاف الى ذلك بعض الدول الأوروبية سواء في الغرب أو الجنوب من القارة الأوروبية إضافة الى دول متعددة في القارة الآسيوية.

ولا بد من التأكيد هنا أن الفرض من هذا العرض الذي يسجل لنا الدولة كظاهرة تاريخية ملازمة لحياة الإنسان الاجتماعية، هو إثبات حقيقة مؤكدة تاريخياً ومنطقياً، مفادها أن الدولة، أية دولة، بعد قيامها ونشأتها لا يمكن أن تكون بعيدة عن التغيير، إذا توفرت الظروف التي تستوجب ذلك التغيير.

الباب الثاني

التغيرات التي تؤدي الى قيام الدولة أو زوالها

من الثابت وكحقيقة تاريخية أن التاريخ لم يسجل لنا قيام دولة أو أكثر منذ معرفة الإنسان للدولة، وبقيت دون أن يلحقها تغيير أو تبديل حتى يومنا هذا - ومن المؤكد أن الدال القائمة في عصرنا هذا لا تبقى كما هي عليه الآن دون تغيير ينالها ويؤثر على بقائها واستمرار كيانها الى الأبد

كذلك . بل أن واقع المجتمع الدولي المعاصر - وكشاهد على عدم استمرار الدول على حال معين - يسجل لنا كل يوم متغيرات تعود الى أسباب مختلفة تطرأ على حياة الدول قياماً واستمراراً واختفاءً.

والمتغيرات التي تطرأ على وجود الدولة بقاءً أو انعداماً متنوعة منها:

١ - التغيرات التي تحدث لأسباب اجتماعية. وغالباً مايكون سبب التغيرات التي تطرأ على حياة الدول على أساس الأسباب الاجتماعية في انحسار وتغيير في القوة الداخلية أو تغيير العلاقات بين القوى الدولية، والتي قد يتبعها تغيير في الظروف الاقتصادية. كذلك فإن التحولات في أهداف الدولة وإعادة صياغة تلك الأهداف لها أثر كبير في تغيير المظهر الخارجي لدولة ما قائمة على إقليم معين. وهذا مانجده بوضوح حينما يعاد النظر في كيان موحد، يشكل دولة بسيطة، وتحويله الى دولة اتحادية «دولة مركبة» لمواجهة متطلبات وجوب توفير المناخ الملائم لممارسة الحقوق والقيام بالواجبات من خلال كيانات متعددة، أو عن طريق إلغاء المركزية السياسية والسلطوية المتعددة والتي تتباين وتتعارض أحياناً مع طموحات الأقاليم المكونة للدولة وأوضاعها الاجتماعية واللغوية.

وقد يلحق التغيير كيان عدة دول لتنتظم في دولة واحدة مركبة، كدولة اتحادية، أخذاً بعين الاعتبار الظروف والعوامل التي تجمع شعوب تلك الدول ووجود قاسم مشترك كهدف تسعى له تلك الدول المتعددة فتتحد مع بعضها وتتنازل عن سيادتها الخارجية لتحقيق ذلك الهدف.

وقد يظهر التغيير من هذا الجانب لتذوب عدة دول مستقلة في كيان واحد وتقوم دولة واحدة بسيطة على أنقاض عدة دول. والعكس غير نادر الوقوع أي أن التغيير يلحق دولة موحدة فتتفتت الى عدة دول مستقلة.

وكل هذه التغييرات التي تلحق الدولة بسبب العوامل الاجتماعية والروابط الحضارية والفكرية، تجد منطلقها من خلال الضغوط التي تتركها فكرة وحدة الدولة المطلقة، أو فكرة التكامل بين عدة دول.

٢ - التغييرات التي تحدث نتيجة لأعمال المفهوم القانوني لقيام الدولة وانتهائها وتلاشيها. يكون البحث في قيام الدولة وانتهائها وانعدامها من خلال المفهوم القانوني للدولة، حين يؤخذ بنظر الاعتبار توفر أو عدم توفر الأركان أو العناصر الأساسية للدولة، كل عنصر على حدة ثم مجموعة العناصر ليظهر مجتمع سياسي متميز، بشكل دولة، الى الوجود. وتلك العناصر هي الشعب، الإقليم، السلطة السياسية العامة، ثم القواعد التنظيمية(١).

بناءً على ذلك تقوم الدولة بتوفر هذه العناصر وتنعدم بتخلف عنصر أو أكثر من تلك العناصر أو الأركان. لا فرق بشأن ذلك بين تخلف عنصر الشعب أو السلطة أو الإقليم أو القواعد التنظيمية، فأي عنصر من هذه العناصر ينعدم يؤدي الى انعدام تلك الدولة. أما التغييرات التي تطرأ على شكل الدولة ونظامها السياسي نتيجة لتبديل الدستور أو نتيجة للتغييرات الاجتماعية التي تحدث في الدولة وتغير طبيعة العلاقات بين السلطة والمواطنين فيها، كأن تقوم سلطة دكتاتورية في الدولة تُلغي الدستور، أو يقضي على الحكم الدكتاتوري في دولة ما، ويصار الى إعادة السلطة الى الشعب، فإن ذلك لا يؤدي الى انتهاء الدولة أو انعدامها. لأن هذه عوامل ومؤثرات داخلية لا تنال من وجود الدولة ذاتها.

٣ - التغيير الواقعي والقانوني الذي يطرأ على الدولة. كذلك لا بد عند البحث في قيام الدولة ونشأتها واختفائها من ملاحظة الفرق بين

(١) أنظر الفصل الخاص بأركان الدولة قبله.

التغييرات الاجتماعية والتغييرات القانونية، التي تطرأ ومن ثم تؤثر على الدولة بقاءً وتلاشياً.

حيث أن الدولة قد تكون قائمة من الناحية الاجتماعية إذا توافرت العوامل الاجتماعية لقيام الدولة وتختفي الدولة باختفاء تلك العوامل الاجتماعية.

وقد يتوافق تحقق العوامل الاجتماعية لقيام الدولة مع توفر الأركان الأساسية لقيامها من الناحية القانونية.

ويجب التنويه هنا أنه لقيام الدولة، من الناحية الواقعية والحقيقية، يشترط توفر الناحية القانونية للدولة، أي توفر الأركان التي تقوم بها الدولة.

وغالباً ما تكون الناحية الواقعية متزامنة مع الناحية القانونية، سواء بالنسبة لقيام الدولة أو لاختفائها، ولكن قد نجد في بعض الأحيان التناقض أو التعارض بين الناحية القانونية والناحية الواقعية في اختفاء الدولة بالذات، عندما تختفي الدولة من الناحية القانونية لتخلف أحد الأركان الأساسية لبقائها - شعب، إقليم، سلطة، قواعد تنظيمية - ومع ذلك يستمر ذلك الكيان الذي كان له وصف الدولة بالبقاء من الناحية الواقعية.

وكذا قد نجد أن دولة ما، من الناحية الواقعية قد تلاشت مع استمرار بقائها من الناحية القانونية. وإذا كانت هذه الحالة الأخيرة تبدو وكأنها تتعارض مع فكرة قيام الدولة من الناحية القانونية. تأسيساً على توفر الأركان المعروفة للدولة، فإن تقرير الدستور الألماني بموجب التعديل الذي أدخل عليه سنة (١٩٣٧)، والقاضي باستمرار الامبراطورية الألمانية، التي تلاشت مع نهاية الحرب العالمية الأولى، من الناحية القانونية، متمثلة بألمانيا

الموحدة قبل الحرب العالمية الثانية، خير دليل على إمكانية استمرار الدولة من الناحية القانونية مع تلاشيها واختفائها من الناحية الواقعية(١).

٤- المتغيرات التي تؤثر على الدولة وقواعد العلاقات الدولية.

ان قيام الدولة وتلاشيها قد يأخذ حيزاً من العلاقات الدولية، وقد يؤثر من جانب قيامها أو انعدامها في العلاقات بين الدول. ولذلك قد تستجد بعض الظروف في العلاقات بين دولتين أ وأكثر تظهر بسببها دولة الى الوجود، ويتحقق قيامها من خلال الاعتراف بالدولة الجديدة من قبل تلك الدول والإعلان عن ذلك بصورة رسمية.

ويؤخذ هنا بنظر الاعتبار، بالنسبة للدولة الجديدة، الفرق بين قبول الدخول معها في علاقات دولية، من قبل الدول الأخرى أو عدم قبول ذلك، وبين وجود الدولة من الناحية القانونية والواقعية معاً.

لأن قبول الدخول في علاقات دولية مع الدولة الجديدة، ما هو في الحقيقة إلا إعلان ثبوت شرعية تلك العلاقات.

حيث أن قيام دولة ما لا يتوقف على الاعتراف بها وقبول التعامل معها من قبل الدول الأخرى. لأن مسألة ظهور الدولة الى الوجود وقيامها يتوقف على توفر العوامل الاجتماعية لقيامها، وتوفر الأركان الخاصة بوجود الدولة من الناحية القانونية. وكل هذه أمور تدخل في إطار الناحية الدستورية لا الناحية الدولية وماتحكمها من قواعد للعلاقات الدولية.

من جهة أخرى فإن انضمام دولة ما الى المجتمع الدولي وقبول الدخول معها في علاقات دولية يتوقف على الاعتراف بها من قبل الدول الأخرى.

(١) أنظر الدستور الألماني، المادة ٢٣ فقرة ٢ بموجب التعديل الذي أدخل عليه سنة ١٩٣٧.

ولذلك يترك للدولة التي تتوفر ظروف قيامها ونشأتها عادة تقرير ما إذا كانت تريد البقاء في عزلة عن المجتمع الدولي، أو أنها ترغب في الدخول في علاقات دولية والتعايش ضمن المجتمع الدولي.

وكما أن قيام دولة ما لا يتوقف على موافقة دول أخرى، فإن بقاءها وفناءها كذلك لا يستدعي تلك الموافقة أو يتوقف عليها.

ولذلك فإن قيام دولة ما وبقائها وفناءها لا ينظم دولياً بل إن الدولة القائمة ذاتها لها حق المشاركة في صياغة القواعد للعلاقات الدولية «القانون الدولي العام» واشتراط وجود تلك القواعد للدخول في علاقات مع الدول الأخرى بموجبها.

٥ - التغييرات التي تلحق الدولة والاستخلاف الدولي: ويتحقق هذا بحلول دولة محل دولة أخرى بشكل تام وكامل أو بشكل جزئي. ويلاحظ أحياناً حدوث تغييرات معينة تلحق بالدولة وتؤدي إلى تلاشيها كلياً، أو انحسار سلطتها الإقليمية، وخروج مساحات كبيرة من نطاقها الإقليمي بناءً على التغييرات التي تطرأ على الحدود الإقليمية لها، وبموجب حلول دولة محل أخرى، يشترط ضرورة، وجود بعض القواعد الخاصة بذلك.

وتأسيساً على ذلك فإن التغييرات الإقليمية التي تطرأ على دولة قائمة، وتؤدي إلى زيادة مساحتها الإقليمية، أو تقليص تلك المساحة لا يغير من واجباتها وحقوقها في إقليمها الجديد، الموسع أو المصغر، تبعاً لاتفاقيات تغيير الحدود بين دول قائمة.

أما إذا حلت دولة محل دولة أخرى من الناحية القانونية، أي أصبحت دولة ما وريثة لدولة أخرى، فإن الحقوق والواجبات التي كانت للدولة تنتقل إلى الثانية الوارثة، التي لا تتطابق معها عادة، على أية حال، وذلك بموجب نظرية التوارث الدولي.

هنا وفي هذه الحالة تكون المشاكل شائكة من جهة القانون الداخلي ومن جهة القواعد التي تحكم العلاقات الخارجية للدولة الوارثة أو المستخلفة.

وإذا كان هذا الأمر مما يتعلق بالدراسات الخاصة بقواعد العلاقات الدولية، خاصة حينما يتعلق الأمر بوجوب الوفاء بالديون التي ترتبت بذمة الدولة التي تعرضت للفناء أو التلاشي، لدول أخرى أو لمواطني تلك الدول، فإن الأعباء التي يتحملها مواطنوا الدولة الوارثة نيابة عن الدولة المتلاشية، هي التي تستوجب دراسة هذه الحالة في إطار الدراسات الدستورية، التي تخص الناحية الداخلية للدولة.

ومن المقرر هنا، وكقاعدة عامة، أن الحقوق الخاصة المكتسبة قبل الاستخلاف - حلول دولة محل أخرى - يجب أن تعطى باحترام من قبل الدولة الوارثة.

ويفرق هنا بين انتقال الحقوق والواجبات من الناحية الموضوعية للدولة الجديدة، وبين قواعد العدالة^(١)، إذا ما أرادت أن تتحلل الدولة الجديدة، عن بعض الالتزامات التي كانت بذمة الدولة القديمة. وأن القوانين والتشريعات التي كانت نافذة قبل حالة الاستخلاف، تبقى لها قوة النفاذ ما لم تلغى من قبل الدولة الجديدة.

الباب الثالث

ظهور دولة جديدة

حينما تتوفر الظروف الاجتماعية والشروط القانونية لتكوين دولة، لم تكن موجودة أصلاً، فإن ظهور دولة جديدة وقيامها، يكون هو موضوع البحث لدراسة العوامل والمتغيرات في بيئة اجتماعية معينة التي ساعدت على

(١) أنظر كوخنهوف، المصدر السابق، صفحة ٢٤٩.

قيام دولة جديدة وظهورها. وهذه تظهر بالصور التالية:

١ - فقد تظهر دولة جديدة باجتماع إرادة مجموعة من الأفراد، كانوا ينتمون الى دولة أو دول قائمة فعلاً ثم يهجرونها، ويتنازلون عن جنسيتهم التي تربطهم بتلك الدولة أو الدول ويقيمون دولة جديدة، يكونون هم شعب الدولة الجديدة، حينما يقيمون على إقليم معين ويتفقون على إقامة سلطة عامة من بينهم ويخضعون لقواعد تنظيمية يرتضونها.

وخير مثال على ذلك ماحدث في أمريكا الشمالية وأستراليا ونيوزلندا، حيث نجد مجموعات من الأفراد التي هاجرت الى هذه القارات وأقامت دولاً فيها لم تكن موجودة أصلاً.

٢ - كذلك قد تظهر دولة جديدة، لم تكن موجودة أصلاً، حينما تحصل بعض الجماعات التي ترتبط برابطة معينة، قومية وعرقية، أو دينية أو اقتصادية أو تنظيمية على كيان خاص لهم، ويظهر كدولة من الناحية الواقعية والقانونية.

٣ - وقد تظهر دولة جديدة في المناطق المدارة من دولة أخرى في الأصل، ثم تتحول تلك المناطق الى دولة جديدة، كما هو الحال بالنسبة للمستعمرات أو البلدان الواقعة تحت الانتداب أو الحماية. إذ انفصلت بعض المناطق المستعمرة عن الدولة التي استعمرتها وكونت كياناً خاصاً له أخذ وصف الدولة بتوفر العناصر الأساسية للدولة فيها. وترد هنا على سبيل المثال الولايات الثلاثة عشرة الأمريكية سنة (١٧٧٦) والتي انفصلت عن الاستعمار البريطاني لها، والبرازيل سنة (١٨٢٢) التي انفصلت عن الاستعمار البرتغالي لها.

كذلك ترد هنا كأمثلة تطبيقية لهذه الصورة من صور ظهور دولة جديدة،

الهند وباكستان وبورما سنة (١٩٤٧) وغانا سنة (١٩٥٧) والسودان سنة (١٩٥٦) وقبرص سنة (١٩٦٠) ومالطا سنة (١٩٦٤) حيث قامت دول جديدة في هذه البلدان بعد انسحاب الاستعمار البريطاني الرسمي منها.

كذلك الحال بالنسبة للدول العربية التي ظهرت كدول جديدة في مناطق كانت خاضعة للانتداب أو الاستعمار أو الحماية الأجنبية، مثل المغرب وتونس والجزائر وموريتانيا وليبيا والعراق وسوريا والكويت والإمارات العربية المتحدة ومصر وغيرها من البلدان العربية القائمة حالياً والتي انفصلت عن السلطة الاستعمارية أو المنتدبة أو الحامية بشكل رسمي.

٤ - ظهور الدولة المستمد من دول قائمة فعلاً. وهذه تكون على ثلاث صور:

أ- فقد تستمد دولة وجودها وتظهر ككيان جديد من خلال اجتماع إرادة عدة دول قائمة فعلاً على إقامة دولة واحدة كبيرة تجمعها معاً وتوحيدها، فتلغي شخصية الدول التي كانت قائمة ويعاد تنظيمها في الدولة الجديدة.

ويذكر بهذا الشأن الدول المتحدة تبعاً لمعاهدة أو اتفاقية توقعها الدول التي كانت قائمة لتظهر الدولة الجديدة المتحدة. أو عن طريق اندماج عدة دول بالقوة.

وفي الحالتين فإن الدول القديمة قد تفقد شخصيتها كدولة بصورة تامة أو تفقدها بشكل محدود، حينما تتكون دولة اتحادية جديدة واحدة، من مجموع عدة دول كانت قائمة، تتخلى تلك الدول عن استقلالها الخارجي وتبقى محتفظة باستقلالها الداخلي في ظل الدولة الاتحادية الجديدة.

ويذكر بهذا الصدد كمثال، الدولة اليوغسلافية التي قامت من عدة دول

أو كيانات أشبه بالدولة، كالصرب والبوسنة والسلاف وغيرها سنة (١٩١٨). والجمهورية العربية المتحدة التي تشكلت من مصر وسوريا سنة (١٩٥٨) وانفردت عقدها بعد ذلك. وماليزيا التي تشكلت من اتحاد الملايو وشمال بورنيو وسنغافورة سنة (١٩٦٣) وحلت بعد ذلك سنة (١٩٦٥). وتنزانيا التي تشكلت من تنجانيقا وزنجبار سنة (١٩٦٥).

ب - أو قد تظهر دول جديدة نتيجة ذوبان دولة واحدة بسيطة «غير مركبة» وإعادة تنظيمها إلى عدة دول، حتى وإن كانت ناقصة السيادة، فتفقد الدولة القديمة شخصيتها، وتظهر على أنقاضها دولة أو عدة دول جديدة.

ويذكر بهذا الصدد كمثال الامبراطورية الرومانية المقدسة التي حلت نفسها إلى عدة دول سنة (١٨٠٦). وكذلك حينما يعاد تنظيم الدولة البسيطة ويصار إلى تحويلها إلى دولة اتحادية «فدرالية» حينما تعطى الأقاليم فيها شخصية مستقلة أشبه بالدولة «ناقصة السيادة» مثال ذلك الأرجنتين، المكسيك، فنزويلا سنة (١٨٦٧)، البرازيل سنة (١٨٩١).

كذلك يمكن أن ترد كمثال - مثير للجدل - بهذا الصدد الدولتان الألمانية الغربية والشرقية بعد الحرب العالمية الثانية.

ج - ويضاف إلى الحالتين السابقتين، وكصورة على ما يبدو أنه ظهور دولة جديدة وقيامها، انفصال بعض أجزاء دولة قائمة وانضمامها إلى دولة أخرى. والدولة الجديد هنا هي الدولة التي تضم لها أقاليم جديدة.

ويذكر كمثال على ذلك انفصال إقليمي الآزاس واللورين سنة (١٨٧١) وسنة (١٩١٩)، من ألمانيا وانضمامها إلى فرنسا، كذلك حينما تنضم بعض أجزاء دولة متداعية، وتلغى شخصيتها، إلى دولة قائمة أخرى، مثال ذلك انضمام مقاطعة بروسيا ومقاطعة كورھسن وناساو إلى كيان آخر هو

«هسن - دارمشتات» الذي كان يتمتع بشخصية دولة أشبه بالمستقلة.

كذلك يعتبر تطبيقاً لهذه الحالة ضم دولة لدولة أخرى إليها كانت مستقلة في الأصل وتظهر دولة جديدة من الدولتين مثلما حدث حينما ضمت الامبراطورية الألمانية دولة النمسا لها سنة (١٩٣٨).

الباب الرابع

زوال الدولة وسقوطها

يرتبط وجود الدولة وبقاؤها بالعناصر الأساسية المكونة لها، تلك العناصر التي يتوقف عليها كيان الدولة وجوداً وعدماً، وهي: الشعب، الإقليم، السلطة العامة السياسية، القواعد التنظيمية. فإذا انعدمت أي من هذه الأركان أو العناصر انعدمت الدولة وتلاشت.

ومن الجدير بالذكر أن تلاشي هذه العناصر غالباً ما يكون متلازماً أي أن انعدام عنصر يجر معه انعدام عنصر آخر. وزوال الدولة وتلاشيها يتحقق سواء من الناحية الواقعية ومن الناحية القانونية، ولا يفترض هنا التلازم بين الناحيتين خاصة عندما يتعلق فناء الدولة بالإرادة الإنسانية وتأثيرها.

ولذلك سنتناول فيما يلي صور فناء عناصر الدولة كل على حدة.

أولاً: زوال الإقليم أو تلاشيهِ:

يزول الإقليم الذي يكون الحيز المكاني للدولة، أما حقيقة أو باحتلال من قبل دولة أخرى ونتبين ذلك من الوقائع التالية:

١ - فقد يختفي إقليم دولة ما حقيقة وواقعاً من خلال حدث مادي حقيقي، كغرق الأقاليم تحت الماء بصورة كلية كما حدث لبعض الأقاليم في بعض المحيطات، التي يذكر أنها كانت على شكل جزر تشكل إقليماً لدول كانت قائمة، وغاصت تحت مياه المحيطات.

وما ورد في القرآن الكريم عن الطوفان في عهد نوح - عليه السلام - خير دليل من التاريخ القديم على ذلك.

وقد يختفي الإقليم حقيقة بواسطة الزلازل حينما تنشق الأرض وتبتلع إقليماً بكامله أو أقاليم بكاملها ويصبح عاليها سافلها.

والتاريخ الحديث للزلازل الأرضية حافل بمثل هذه الوقائع في بلدان كثيرة وإن كان الأمر يقتصر على أجزاء من الأقاليم أو بعض المدن. كما أن القرآن الكريم ذكر بعض الأقوام التي شقت الأرض بهم واختفت أقاليمهم تحت الأرض، وهذا ما حدث لقوم لوط في الأغوار - قرب البحر الميت - كما يذكر القرآن الكريم ذلك.(١).

وبزوال الإقليم من الناحية الحقيقية والواقعية ينعدم أحد الأركان الأساسية للدولة، فتتقدم هي تبعاً لذلك بدون شك.

٢ - وقد يزول الإقليم بالنسبة لدولة قائمة حينما يحتل من دولة أخرى، والاحتلال قد يكون احتلالاً عسكرياً - حربياً - أو احتلالاً سلمياً دونما حرب:

١- الاحتلال العسكري:

ويتحقق هذا الاحتلال نتيجة عمل عسكري خلال حرب تقوم بين دولتين أو أكثر، أو ما شابه ذلك من أعمال عسكرية - حيث أنه ليس كل عمل (١) حيث يذكر أن البحر الميت يملؤ في وضعه الحالي الإقليم الذي كان يسكنه قوم لوط.

عسكري يؤدي الى حالة حرب - دون إرادة الدولة المجتاح إقليمها. وفي هذه الحالة تختفي السلطة العامة ايضاً للإقليم الذي تم احتلاله ، في حين تمارس وظيفة السلطة العامة في الإقليم المحتل، سلطات الاحتلال ذاتها حتى دون مشاركة من السلطة القديمة.

ب- الاحتلال السلمي:

يتحقق هذا النوع من الاحتلال أما بسبب التفاهم بين السلطة القائمة في الدولة التي ستخضع للاحتلال السلمي والسلطة التي ستحتل - السلطة المحتلة - أو عن طريق الاتفاق على إنهاء الاحتلال العسكري، بين سلطات البلد المحتل وسلطات الاحتلال مع إبقاء الإقليم تحت تصرف سلطات الاحتلال ومثال ذلك احتلال ألمانيا عسكرياً من قبل الحلفاء في نهاية الحرب العالمية الثانية الى سنة (١٩٤٨)، ثم الاتفاق بين سلطات الاحتلال والسلطات الألمانية التي إقامتها سلطات الاحتلال سنة (١٩٤٨) على إنهاء الاحتلال العسكري واستبداله باحتلال سلمي، يتمثل بسلطة الحلفاء التي أقيمت بعد إعلان إنهاء الاحتلال العسكري، التي أوكل إليها الإشراف على إدارة القسم الغربي من ألمانيا وبرلين الغربية الذي كانت تحتله كل من أمريكا وإنجلترا وفرنسا وبقية دول أوروبا الغربية، كي تضمن هذه السلطة قيام حكم جديد بدل الحكم النازي، مع الاحتفاظ بالوجود العسكري للحلفاء الغربيين في ألمانيا، تمهيداً لإشراكها بعد إعلانها كدولة في التحالفات الغربية.

ولذلك اعتبر الجزء الغربي من ألمانيا، بين إنهاء الاحتلال العسكري سنة (١٩٤٨) وبين إقامة دولة ألمانيا الغربية الحالية لاحقاً، إقليماً مداراً من قبل سلطة الحلفاء وهو بالتالي بحكم عدم ترتب عليه انعدام وجود دولة ألمانيا خلال تلك الفترة، إذ لم تكن هناك دولة لألمانيا خلال هذه الفترة لتلاشيها كدولة بصورة عامة، لانعدام الإقليم أولاً ولانهيار سلطة ألمانيا ذاتها ثانياً.

كذلك يتحقق الاحتلال السلمي بالموافقة على اتفاقية سلام، والإعلان رسمياً على إنهاء حالة الحرب، رغم بقاء الوجود العسكري بكامله على إقليم الدول الخاضعة للاحتلال العسكري سابقاً والسلمي لاحقاً ريثما يتقرر مصير الإقليم الذي خضع للاحتلال من كلا النوعين.

والتفرقة هنا بين الاحتلال العسكري والسلمي مسألة نظرية بحتة. إذ لا يمكن أن يكون هناك احتلال سلمي دون أن يكون مشفوعاً بالقوة العسكرية التي تدعمه وتبقيه ولذلك يمكن اعتبار الاحتلال السلمي درجة من درجات الاحتلال العسكري وقد يكون أخف وطأة من الاحتلال العسكري ظاهرياً.

وكما هو الشأن بالنسبة للاحتلال العسكري لإقليم دولة قائمة، حيث يؤدي هذا الى انعدام أحد أركان الدولة، وهو الإقليم هنا، فإن النتيجة ذاتها تأتي وتترتب على الاحتلال السلمي لإقليم ما. حيث لا يمكن أن يشكل ركناً لدولة طالما هو خاضع لسلطة دولة أخرى «المحتلة». وبالتالي يعتبر الإقليم الذي أخضع لحكم سلطة أخرى غير السلطة التي كانت تحكمه في الأصل، بحكم العدم بالنسبة للسلطة الأولى.

ولابد من الإشارة هنا الى أن انعدام الإقليم بهذه الصورة هو انعدام من الناحية الواقعية البحتة، في حين يبقى الإقليم قائماً من الناحية القانونية.

٣- زوال الإقليم بسبب الضم أو الإلحاق لدولة أخرى.

إذا كان الاحتلال العسكري بصورة مختلفة يؤدي الى زوال الإقليم من الناحية الواقعية، فإنه يبقى من الناحية القانونية بالنسبة للدولة التي كان يتبعها في الأصل، كما ذكرنا آنفاً.

وزوال الإقليم وانتفاؤه بالتالي، كركن من أركان الدولة، بسبب الضم واللاحاق بدولة أخرى، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان الضم يشمل الإقليم كله، وليس جزءاً منه كبيراً كان ذلك الجزء أو صغير. لأن ضم جزء من إقليم دولة الى دولة أخرى، بغض النظر عن مقدار المساحة التي يلحقها الضم، لا يؤثر على كيان الدولة التي يقطع منها ذلك الجزء، من حيث الوجود.

إذ تبقى قائمة مدامت محتفظة بمساحة معينة باقية من الأرض تباشر فيها سلطاتها.

وضم الإقليم لدولة أخرى، بصورة كلية، يمكن أن يتحقق عن طريق الاتفاقيات بين الدول المعنية كالدخول في اتفاقية سلام، تضمن التنازل من جانب واحد، ولكن بصورة واضحة، من قبل الدولة عن إقليمها. كالاتفاقية المعقودة بين الاتحاد السوفيتي وألمانيا النازية، والتي تم بموجبها الموافقة على ضم إقليم بولندا الى ألمانيا، بعد تنازل السلطة البولندية عن إقليمها لألمانيا سنة (١٩٣٩).

وقد يتحقق الضم عن طريق إعلان الرغبة من قبل الدولة التي تضم لها إقليم دولة أخرى غالباً عن طريق الاحتلال - في الاحتفاظ بإقليم الدولة الأخرى - وتطبيق قوانين وأنظمة الدولة الأولى فيه.

والإرادة المعلنة لسلطة المؤهلة من الناحية الواقعية والفعلية هي مناط التفريق بين الاحتلال والضم. ويبقى التساؤل واراداً، وبصورة مطردة خاصة في إطار قواعد العلاقات الدولية «القانون الدولي العام» عما إذا كان الضم يجوز من الناحية القانونية.

من جهة أخرى يمكن القول أن جميع الجهود المبذولة في المجتمع الدولي لتحريم ضم أقاليم دول قائمة بإلحاقها بدول أخرى، لم يكتب لها النجاح،

بسبب مبدأ الأمر الواقع السائد في العلاقات الدولية، خاصة حينما يتعلق الأمر بالدول القوية ذات النفوذ في المجتمع الدولي.

وضم الإقليم وإلحاقه بدولة أخرى هو علي أية حال سبب لسقوط دولة كانت قائمة عليه، بسبب تختلف أحد أركانها وهو إقليمها هنا.

ثانياً: تلاشي وفناء شعب الدولة:

يتحقق فناء الشعب كركن من أركان الدولة، ببعض الصور، منها الفناء الحقيقي والمادي، كما حدث بالنسبة لبعض الشعوب التي ورد ذكرها في القرآن الكريم(١).

وقد ينعدم ركن الشعب ويتخلف إذا ما أخضع شعب دولة ما بالكامل الى حالة الرق، واسترق جميعه من قبل دولة أخرى(٢).

وقد ينعدم الشعب أيضاً في حالة نقله من موطنه الى إقليم آخر. فيفقد مكانته كركن من أركان دولة كانت قائمة به. وغالباً ما يترتب على ذلك صيرورة مثل هذا الشعب أقلية في إقليم دولة أخرى، إذا كان يختلف عرقياً وقومياً عن شعب الدولة الجديدة. ولا يغير من وضعه القانوني هذا، وجود بعض الحقوق التي يضمنها قانون الدولة الجديدة التي نقل إليها بما يعرف بحقوق الأقلية.

(١) أنظر كوخنمفوف ص : ٢٥٥، المصدر السابق.

(٢) كما يحدث ذلك الاختفاء في حالة التعرض للزلازل القوية من مثل ما تعرضت له الصين سنة ١٩٧٦ حيث أدى الزلزال الى وفاة نصف مليون شخص في أحد أقاليم الصين وكذلك الزلزال الذي حدث في روسيا نهاية سنة ١٩٨٨ في إقليم أرمينيا حيث توفي أكثر من مئة ألف نسمة.

ثالثاً: سقوط السلطة العامة السياسية وزوالها:

وهذا الأمر يتحقق بصورتين:

١ - سقوط السلطة من الناحية الواقعية:

تسقط السلطة العامة السياسية من الناحية الواقعية، ويتخلف بذلك أحد أركان الدولة، بتعرض أفراد السلطة العامة السياسية، خاصة أعضاء السلطة التنفيذية أو ممثلوها، الى الموت الحقيقي، أو بوقوعهم في الأسر أو بإجلائهم عن البلاد وطردهم. كما وقع للسلطة العامة الألمانية في نهاية الحرب العالمية الثانية - العهد النازي - كمثال على الحالة الأولى، وإقصاء السلطة التنفيذية العام لبولندا سنة (١٩٣٩)، وإبعادها عن بولندا، كمثال على الحالة الثانية.

وقد تسقط السلطة حينما يحل رئيس الدولة جميع الأجهزة التنفيذية والقضائية والتشريعية ويعلق أعمالها. وهذا الأمر قد يتحقق أيضاً إما بناءً على إرادة السلطة العامة نفسها، أو بناءً على اتفاق مع دولة أخرى. مثلما حدث لسلطة الامبراطورية الرومانية المقدسة لشعب ألمانيا سنة (١٦٤٨)، حينما تلاشت هذه الامبراطورية من الناحية الواقعية في هذا التاريخ، إلا أن سلطتها زالت من الناحية القانونية سنة (١٨٠٦) بتنازل آخر إمبراطور لها.

كذلك الحال بالنسبة للدول الستة عشر التي كانت دولة الولايات المتحدة الأندونيسية تجمعها، وأعيد تنظيمها الى عشرة مقاطعات إدارية في دولة واحدة هي الجمهورية الأندونيسية سنة (١٩٥٠) بناءً على تنازل سلطة كل دولة «ناقصة السيادة هنا» من تلك الدول الستة عشرة وحل نفسها.

٢ - سقوط وزوال السلطة من الناحية القانونية:

تزول السلطة العامة من الناحية القانونية، إما بسبب تخليها عن

اختصاصاتها بمحض إرادتها أو بسبب القضاء عليها أو بسبب توزيع الدولة ذاتها بين عدة دول وذويانها في تلك الدول.

ويمكن تصور هذه الحالات كما يلي:

أ - تزول السلطة من الناحية القانونية بفعل قوة أجنبية، دون الحاجة إلى ضم الإقليم الذي تتولى حكمه تلك السلطة أو إلحاقه بدولة أخرى. إذ يمكن أن يحدث زوال السلطة بهذه الصورة بشكل مستقل عن حالة الضم، دون أن يوصف هذا الفعل بالقانونية.

ب - وقد تزول السلطة العامة بتخليها عن اختصاصاتها بمحض إرادتها وبالتالي تزول السلطة هنا من الناحية القانونية. ويحدث هذا عادة عندما تنضم دولة إلى دولة أخرى قائمة فعلاً وتزول السلطة وكذلك الدولة الأولى بفعل الضم، بناءً على إرادة سلطتها العامة. أو أن تحل السلطة العامة نفسها بالاتفاق مع سلطة دولة أو دول أخرى. وتندمج هذه الدول بدولة جديدة لها سلطتها العامة الجديدة. وقد تزول السلطة من الناحية القانونية أيضاً إذا ما قررت سلطة إحدى دول اتحاد، يضم عدة دول، إلغاء صفة الدولة لها «ناقصة السيادة هنا» وتحويلها إلى مجرد مناطق إدارية أو جزء من تشكيل إداري - محافظة أو قضاء - يخضع للتنظيم الإداري.

ج - زوال الدولة ذاتها:

تجد السلطة نهايتها وفق هذه الطريقة، من طرق سقوط السلطة حينما تتلاشى الدولة ذاتها، وتوزع بين عدة دول قائمة دون تنازل سلطة الدولة الواضح عن الحكم في الدولة الزائلة ودون أن ترتبط السلطة مع بعض تلك الدول أو تلتزم إزاءها بأي التزام.

وهذا ما حدث لدولة النمسا والمجر «مملكة» سنة (١٩١٨) حينما تلاشت هذه بتوزعها على دول جديدة هي دولة ألمانيا و النمسا - وهي دولة واحدة تكونت من انضمام جزء كبير من النمسا الى ألمانيا - ودولة تشكوسلافيا ودولة يوغوسلافيا ودولة المجر، دون تنازل سلطة دولة النمسا والمجر، وكذلك دون احتلال إقليم هذه الدولة من قبل الدول المذكورة أعلاه والتي وزع إقليم دولة النمسا والمجر بينهما.

٢- زوال السلطة عن طريق الاندماج:

تزول السلطة وفق هذه الطريقة بدمج الدولة ذاتها قانونياً أو واقعياً بدولة أخرى. ويميز هذه الطريقة من طرق سقوط السلطة، أنها تجمع كل الطرق السابقة لسقوط الدولة ذاتها، بسبب الاحتلال أو الضم أو القضاء على السلطة ذاتها وذوبان الشعب ذاته كنعصر من عناصر الدولة في دول أخرى، في أن واحد باسم الاندماج ليؤدي هذا بدوره الى سقوط السلطة وتلاشي الدولة ذاتها بكل أركانها، في الإقليم الذي يتقرر دمج دولة أو بعدة دول أخرى.

ويفرق هنا بين الدمج من جانب واحد وبين الدمج بناءً على اتفاق ثنائي بين سلطة الإقليم الذي يتقرر دمج دولة أخرى والدولة التي سيدمج معها ذلك الإقليم. حيث يكون الدمج الاتفاقي، بناءً على اتفاق ثنائي، اختيارياً كما حدث عندما تم دمج إقليم هو هنزلرن - أحد مقاطعات ألمانيا الذي كان يتمتع بالاستقلال - الى دولة بروسيا - ألمانيا القيصرية - سنة (١٨٥٩).

بينما يكون الدمج من جانب واحد - من قبل الدولة التي تقرر دمج إقليم آخر إليها - إجبارياً - ويكتفي في هذه الحالة بالإعلان عن خطوة الدمج من قبل الدولة التي تقرر ذلك، ويتحقق الدمج بهذا.

مثل هذا الدمج الإجباري حدث بدمج ما تبقى من أرض فلسطين لدولة

شرق الأردن سنة (١٩٥٠) بعد اغتصاب العصابات الصهيونية للجزء الآخر من الأرض الفلسطينية واحتلالها بمساعدة الاستعمار البريطاني.

ولذلك يترتب على دمج دولة بدولة أخرى سواء كان ذلك اختيارياً أو إجبارياً ، ما يلي:

أ - القضاء على سلطة الدولة في الإقليم الذي يتقرر دمجها.

ب - ذوبان شعب الدولة المقرر دمجها بشعب الدولة التي يتقرر الاندماج بها.

ج - ضم إقليم الدولة المدمجة الى الدولة الأخرى التي يتقرر الاندماج بها.

د - والدمج قد يؤدي الى احتلال واقعي من قبل دولة أجنبية للإقليم المعني سواء شمل ذلك الاحتلال كل الإقليم أو جزءاً منه.

الباب الخامس

زوال الدولة وحكومة المنفى

أولاً: معنى حكومة المنفى:

يفترض أن يكون زوال الدولة ذاتها وانعدامها متزامناً من الناحية الواقعية والقانونية ومتداخلاً دون الفصل بين الناحية الأولى والناحية الثانية.

ولكن الفترة التاريخية المعاصرة، منذ الحرب العالمية الثانية شهدت ولا تزال تشهد بعض حالات زوال الدولة من الناحية الواقعية مع وجود سلطة أو هيئة خارج الدولة الزائلة تثبت لنفسها حق ممارسة بعض الاختصاصات المتعلقة بالدولة التي تعرضت للسقوط، مع المطالبة بالاعتراف الدولي بها،

وبموجب قواعد العلاقات الدولية، كسلطة من الناحية القانونية للدولة التي تلاشت وزالت من الناحية الواقعية.

هذه السلطة التي توجد عادة خارج حدود الدولة التي تعرضت للسقوط والزوال تدعى «حكومة المنفى». فقد تظهر «حكومة المنفى» لدولة تعرضت لاحتلال عسكري أجنبي، دون أن تسقط الدولة ذاتها التي تعرضت للاحتلال.

حيث تلجأ سلطات الاحتلال الأجنبي الى إقامة حكومة في الإقليم الذي احتلته، وتسند الى تلك الحكومة واجب ممارسة السلطة العامة. مثلاً حدث في فرنسا وهولندا والنرويج أثناء الحرب العالمية الثانية حينما عمدت سلطات الاحتلال الألماني لهذه الدول على إقامة حكومات تابعة لها في هذه الدول. فظهرت «حكومات منفى» لهذه الدول، كل على حدة كمقابل لتلك الحكومات المقامة من سلطات الاحتلال الألماني، ولتمثل الدول المذكورة التي تعرضت للاحتلال.

كذلك قد تظهر «حكومة منفى» للدول التي تتعرض للدمج مع دول أخرى كما حدث بالنسبة للحبشة (سنة ١٩٣٦ الى سنة ١٩٤٥). كذلك بالنسبة للكسمبورك خلال الحرب العلمية الثانية.

كذلك قد تقام «حكومة منفى» لدول تعرضت للتقسيم والتوزيع بين عدة دول كما حدث بالنسب الى تشيكوسلفاكيا وبولندا ويوسلافيا بين سنة (١٩٣٨-١٩٤٥).

ومن خلال هذه الحالات نتبين أن «حكومة المنفى هنا لا تمثل في الحقيقة دولة زائدة أو منقرضة من الناحية القانونية، فيما عدا الحالة الأخيرة المتمثلة بتقسيم إقليم الدولة وتوزيعه ودمجه بعدة دول. كذلك قد تتكون (حكومة منفى) لشعب فقد كيان دولته من الناحية القانونية أو الواقعية.

وفيما عدا هذا النوع من «حكومة المنفى» ذات الطابع العسكري أو

الحربي، قد يصار الى تشكيل «حكومة منفى» ثورية! من قبل خصوم نظام قائم فعلاً في الدولة المعنية، لقيادة حركة الكفاح ضد ذلك النظام وإسقاطه، الذي يكون عادة مثيراً للجدل من حيث شرعيته.

ثانياً: التكييف القانوني «لحكومة المنفى»:

تحظى «حكومة المنفى» باهتمام من الناحية السياسية والدستورية، بالإضافة الى الاهتمام من الناحية الدولية بها، نظراً لوجوب التعامل معها وفق قواعد تحكم العلاقات الدولية عادة بهذا الشكل أو ذاك.

ومن الملاحظ أنه لا يكفي حصول الاعتراف الدولي «بحكومة المنفى» حتى ولو صدر هذا الاعتراف من عدد كبير من الدول في المجتمع الدولي، لتتمكن هذه الحكومة من تبرير الاستمرار القانوني للدولة التي تمثلها، والتي تعرضت للزوال.

من جهة أخرى فإن مجرد قيام «حكومة منفى» لها تأثير كبير الى حد ما على خاصية الدولة التي تريد «حكومة المنفى» تمثيلها.

ولذلك يكون التكييف القانوني «لحكومة المنفى» حسب طبيعة هذه الحكومة ونوعها، لكي تأخذ مكانها من الناحية الدستورية من جهة، ومن الناحية الدولية من جهة أخرى.

ويفرق هنا بين «حكومة المنفى» ذات الطابع الحربي و «حكومة المنفى» التي يصار الى تشكيلها بسبب التغيرات الداخلية التي تحدث في الدولة وتؤدي الى قيام سلطة جديدة مثيرة للجدل ، وتلقي معارض قوية لها من خصومها في الداخل والخارج. خاصة إذا وصلت السلطة الجديدة الى سدة الحكم عن طريق الانقلاب المشفوع بإلغاء الدستور وتعطيل القوانين المتعلقة بحقوق المواطن الأساسية في تلك الدولة.

والرأي السائد في الفقه القانوني بشأن «حكومة المنفى» ذات الطبيعة الحربية، مفاده أن زوال سلطة الدولة بسبب القضاء عليها بسقوط الدولة ذاتها وخضوعها لاحتلال أجنبي، وتشكيل حكومة منفي «لتلك الدولة، ليس لها أثر كبير. ما دامت الحرب قائمة بين الدولة التي اجتاحت قواتها أراضي دولة أخرى وبين حلفاء الدولة التي تعرضت للغزو، وشكلت «حكومة منفي» لها، ومادامت القوات التابعة «لحكومة المنفى» - إن كان لها مثل هذه القوات، متمركزة في أراضي حلفائها. وليس لها موطئ قدم داخل إقليمها الأصلي.

أما إذا أقامت قوات الاحتلال الأجنبي حكومة جديدة محل السلطة القائمة التي كانت قبل الغزو، وصير إلى تشكيل «حكومة منفي» فإن شرعية «حكومة المنفى»، باعتبارها تمثل الدولة واستمرارها، أو الاعتراف بالحكومة البديلة، حتى وإن تخلفت الشرعية بالنسبة لهذه الحكومة، متروك تقريره إلى مواطني الدولة التي تعرضت للسقوط بسبب الاحتلال.

لأن الشرعية والقانونية، بالنسبة لمن يملك زمام الحكم، ليست من العناصر الأساسية للسلطة، إذ يمكن أن يمارس الحكم دون هذه الشرعية، حينما يصار إلى الاعتماد على القوة ووسائل القهر المختلفة لتولي الحكم والبقاء فيه.

هذا بالنسبة إلى «حكومة المنفى» ذات الطابع الحربي، أما «حكومة المنفى» التي يصار إلى تشكيلها أثر أحداث تقع في دولة ما وتؤدي إلى قلب الحكم وإلغاء الدستور، والسيطرة على الحكم بواسطة القوة المسلحة من قبل فئة تمثل قطاعاً محدوداً من شعب تلك الدولة فإنها في هذه الحالة تثبت لنفسها الحق في تمثيل الدولة. باعتبار أن الشرعية تثبت لها دون السلطة التي استولت على الحكم عن طريق القوة. باعتبار أن السلطة الأخيرة تولت الحكم بصورة غير دستورية أو قانونية.

«حكومة المنفى» في هذه الحالة ينحصر عملها عادة في المجال الإعلامي،

والمطالبة بفرض الحصار السياسي أو الاقتصادي على الحكم الجديد الذي تولي السلطة في الدولة، والمطالبة بالعمل ذلك الحكم ١٢٦ على إسقاط بمختلف الوسائل.

ولتقرير أي من الحكومتين، الحكومة التي تولت السلطة عن طريق القوة أو « حكومة المنفى »، تتمتع بالولاء من الناحية القانونية، يجب معرفة رأي الأكثرية من شعب تلك الدولة وموقفه، وعن طريق القنوات الشرعية والقانونية، من الحكومتين.

وبغض النظر عن الاعتراف الدولي الذي تحظى به أي من الحكومتين، فإن الجانب القانوني يمس هنا العلاقات والأوضاع داخل الدولة نفسها.

ثالثاً: الانقلاب والثورة:

بالرغم من صلة هذا الموضوع ببحث التغيرات التي تطرأ على الدولة ذاتها، ولاتطال وجودها، إذ أنها من الناحية القانونية حدث داخلي يتعلق بالسلطة وتغييرها دون أن يتجاوز ذلك، حيث تبقى الدولة قائمة سواء من وجهة نظر القانون الداخلي أو قواعد العلاقات الدولية، فإن كلا من الانقلاب والثورة يؤدي الى تغيير حكم قائم بالقوة مع اختلافهما في الحالتين.

ورغم ترديد الانقلابيين بأن توليهم للحكم يدخل في إطار الثورة (١)، رغم سهولة التمييز بين الثورة والانقلاب كما يسهل التمييز بين الانجاب والاختطاف لاثبات الأمومة في أي منهما، وبالنظر لتعدد الانقلابات وتكرار وقوعها في دول كثيرة حتى أصبحت حدثاً يومياً، وندرة وقوع الثورة خلال التاريخ المعاصر على الأقل، فقد التبس الأمر على البعض، مما يستوجب التفريق بينهما باقتضاب.

حيث يمكن التفريق بينهما من خلال الحقيقة الموضوعية التالية:

(١) وهذا ما يحدث عادة في أغلب الدول التي تتعرض السلطة فيها الى التغيير بواسطة القوة العسكرية.

إن الثورة يقوم بها الشعب ممثلاً بأكثريته، ويتصدى للسلطة القائمة ويجبرها، من خلال نزوله الى الشوارع والتمرد على أوامرها وتحدي إجراءاتها، على ترك الحكم، لتتولاه سلطة جديدة تمثله. ويظهر نظام سياسي واجتماعي واقتصادي على أساس ذلك، يختلف عما كان سائداً قبل الثورة الى حد بعيد.

ولم يسجل التاريخ المعاصر مثل هذا الحدث إلا مرات معدودة، إضافة الى الثورة الفرنسية سنة (١٧٨٩). أما الانقلاب فهو الاستيلاء على السلطة من قبل بعض أجهزة الدولة الرسمية ممثلة ببعض أشخاصها، ابتداءً من رئيس الدولة نفسه ومروراً برئيس الوزراء أو بعض الوزراء أو أجهزة الجيش والأمن، التي تمارس وظيفة عامة أو اختصاص موكل لها من قبل السلطة التي تتعرض للإطاحة بها كجهاز السلطة التنفيذية حينما يطيح رئيس الوزراء مثلاً برئيس الجمهورية أو الملك ويتولى رئاسة الدولة بدلاً عنه. والعكس شائع الوقوع أيضاً. حينما يقوم رئيس الدولة بالإطاحة بمجلس الوزراء خلاف الدستور ويتولى بنفسه السلطة التنفيذية وحتى التشريعية - أحياناً يحرك بعض الضباط قطاعاتهم العسكرية التي يشرفون عليها ويستولون على دار الحكم والإذاعة ويعلنون أنفسهم كسلطة جديدة، بعد اعتقال أفراد السلطة القديمة أو قتلهم.

فالذي يميز الانقلاب إذن، هو الاستيلاء على السلطة من قبل بعض أجهزة السلطة نفسها، بما فيها الأجهزة العسكرية أو الأمنية أو بعضاً من تشكيلات هذه، أو بواسطة هذه الجهات. حتى لو استعان القائلون بالانقلاب بأفراد من خارج المؤسسات الرسمية، أو بأفراد ينتمون الى دول أخرى - مرتزقة.

إذ العبرة بأشخاص الانقلاب وكونهم جزءاً من المؤسسات الرسمية، ويسخرون مواقعهم الوظيفية في تلك المؤسسات الرسمية، ويسخرون مواقعهم الوظيفية في تلك المؤسسات للقيام بحركة الإطاحة بحكم قائم، هم

أساساً بعض أجهزته أو حتى حراسه. بغض النظر عن الدوافع والأهداف التي تكمن وراء الانقلاب.

ويستوي في هذا سواء أكانت السلطة السابقة للانقلاب قد وصلت الى الحكم عن طريق ما يرسمه الدستور من اجراءات وتتمتع برضى الشعب، ثم تأتي فئة من بعض أجهزة الدولة نفسها وتطيح بها(١)، أو أن السلطة السابقة للانقلاب تنتهك القانون السائد، ووجودها قائم على الظلم والاستبداد ومصادرة إرادة المواطنين. أو أنها قد وصلت الى سدة الحكم عن طريق الانقلاب أيضاً، كما هو الحال في كثير من دول العالم الثالث. حيث تخطف السلطة مجموعة من مجموعة أخرى، كما يختطف لاعب الكرة من لاعب آخر، دون ضوابط.

إذ هو في الحالتين اختطاف للسلطة دون أن يكون للشعب ابتداء أو انتهاء رأي في ذلك. لأن الحكم ينتقل من جهة الى أخرى دون علم الشعب ودون إرادته. ولا يغير من هذه الحقيقة قيام السلطة الانقلابية الجديدة باجراءات تمويهية أو قمعية لإجبار الشعب على الخضوع للسلطة الجديدة أو إظهاره بمظهر المؤيد لها. أو أن السلطة الانقلابية تستجيب لبعض رغبات الشعب ومطالبه وتوافق بعض تطلعاته.

فكما أن السرقة من المالك الشرعي هي عمل غير قانوني لا يمكن أن يتحول الى تصرف قانوني، حتى إذا وقع على ما بحوزة سارق أي أن السرقة من سارق عمل غير قانوني بذاته. كذلك فإن الخطف وهو عمل غير قانوني لا يتحول الى عمل قانوني، إذا قام به شخص ثاني ضد الخاطف (١) مثلما حدث في تشيلي - أمريكا الجنوبية في مطلع ١٩٧٣، حينما أطاحت مجموعة من الضباط بواسطة انقلاب عسكري بحكومة الرئيس الليندي التي انتخبها الشعب وكانت تتمتع بتأييد مطلق من قبله، فجاء العسكر وأجهزوا على الحكومة وتربعوا على السلطة

الأول، ليستحوذ على المخطوف وليتحول هذا من رهينة عند الخاطف الأول الى رهينة عند الخاطف الثاني الجديد.

لأن القصد هنا هو تحديد طبيعة فعل وإثبات وصف له. وليس الوقوف على الأهداف والدوافع واختلافها من حالة الى أخرى.

أما تغيير الدستور وبعض القوانين فليس هو بالفصل المعول عليه للتفريق بين الثورة والانقلاب كما قد يتوهم بعض الباحثين(١).

إذ غالباً ما يلجأ الانقلابيون الى تغيير الدستور وبعض القوانين لضمان سيطرتهم على الحكم وبقائهم فيه، ومحاولة إخفاء الشرعية القانونية على وجودهم.

ولذلك ما يؤخذ بنظر الاعتبار، للتفريق بين الانقلاب والثورة، هي الجهة التي تتولى السيطرة على الحكم وطريقة الاستيلاء عليه، وفيما إذا كانت تلك الجهة هي إحدى مؤسسات، أو أفراد في مؤسسات تلك السلطة التي يطاح بها. أو إذا كانت تلك الجهة هي الشعب ابتداءً الذي يتصدى للحكم ويتمرد عليه فيكون انقلاباً في الحالة الأولى وثورة في الحالة الثانية.

ولا يغير من هذه الناحية انضمام بعض الهيئات الرسمية الى الشعب في تصديه للحكم. من مثل انضمام بعض قطعات القوات المسلحة الى الشعب أو بعض القطاعات من الإدارة المدنية وتتضامن مع الشعب بتمرداها وعدم الالتزام بالأوامر التي يصدرها الحكم القائم.

(١) حيث يتصور بعض الباحثين خطأ أن الفرق بين الثورة والانقلاب يمكن أن يتبين من خلال موقف من يستولي على الحكم، خلاف القواعد المعترف فيها، من الدستور أو النظام الاجتماعي. فيذهبون الى تغيير الدستور يتصل بطبيعة الثورة دون الانقلاب، كما أن تغيير بعض القوانين التي تمس الحياة الاجتماعية أو الاقتصادية يعتبره البعض من ملامح الثورة. وكل ذلك خطأ فاضح لا حاجة للدخول في تفاصيله.

القسم الثاني

الدستور

الفصل الأول

الدستور والقانون الدستوري

لقد درج الكثير ممن كتب في «الفقه الدستوري» من الكتاب العرب والأوربيين علي استعمال اصطلاح الدستور» و «القانون الدستوري» وما يقابلهما باللغات الأوربية، بالنسبة للكتاب الأوربيين، وإثبات المعاني المختلفة موضوعياً وتاريخياً للمصطلحين معاً، دون الالتفات الى ما يسبب ذلك عند القارئ من التباس وغموض، نتيجة لعدم إفراد كل منهما عن الآخر وعدم تحديد معناه بدقة.

حيث نجد في مؤلفات «الفقه الدستوري» أن اصطلاح «الدستور» يستعمل ويراد به «القانون الدستوري» وكذا العكس(١).

وحتي إذا ما وجدنا أن بعض الكتاب قد حاول إيراد معنى لكل منهما على حدة، فسرعان ما يتلاشى ذلك التحديد وتختلط المعاني للمصطلحين معاً وتضيع كل منهما مرة أخرى.

وتجنباً للالتباس فإننا سنحاول ابتداءً تحديد معنى كل من «الدستور» و «القانون الدستوري» في بابين منفصلين.

(١) أنظر على سبيل المثال محمد كامل ليلة، القانون الدستوري ، ١٩٧١ ص ١٧.

كذلك أنظر Giese, Staatsrecht, Wiesbaden, 1959, S. 19.

الباب الأول

الدستور

إن كلمة «الدستور» من الناحية اللغوية، غير عربية في الأصل (١)، ويراد بلغتها الفارسية: الأساس أو الدفتر. وما يقابلها في اللغة الألمانية «Verfassung» وفي الإنجليزية و الفرنسية معاً كلمة «Constitution» وهذه الكلمات الأجنبية، بلغاتها، تعني أيضاً الأساس أو التكوين أو التنظيم (٢). هذا من الناحية اللغوية.

إما اصطلاحاً، فيراد بكلمة «الدستور» وما يقابلها «Verfassung» و

Constiyuyion «مجموعة القواعد الأساسية لتنظيم سلطة الدولة وتحديد تكوينها وواجباتها وهذا المعنى الاصطلاحي لكلمة «الدستور» يعبر عنه باصطلاح «القانون الأساسي» تعريباً ويقابله «Constitution, Grund Gesetz».

أي أن كلمة الدستور «Verfassung بالألمانية Constitution»، بالفرنسية والانكليزية مرادفة لـ «لقانون الأساسي و Grundgesetz بالألمانية».

وبالتالي لا فرق بين «القانون الأساسي» و«الدستور» من حيث المعنى اللغوي والاصطلاحي إطلاقاً (٣).

وقد استعمل المعنى الاصطلاحي، المذكور أعلاه، لكلمة «الدستور»
(١) أنظر مصطفى جواد «المعجم المستدرك».

(٢) أنظر، - Cassell's New German Dictionary English - German, Deutseh -

English.

(٣) أنظر، ، Maunz, Denstches staatsrecht, Berlin 1961, Z. meite aufl. S. 38.

« Constitution و Verfassung » للدلالة على مجموعة القواعد المشرعة لدولة فرجينيا سنة ١٧٧٦، التي اصبحت « دستورها » ذاك نموذجا «لدستور» الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٧٨٧)م.

أما في أوروبا، فقد استعمل هذا المصطلح في فرنسا، قبل غيرها من الدول الأوروبية، للدلالة على القواعد التي شرعت، لتصبح دستور سنة (١٧٩١). وفي نفس هذا التاريخ شرع «الدستور البولندي».

تم تواتر استعمال هذا المصطلح في بقية الدول الأوروبية. فبالمنى المذكور أعلاه «لدستور» نجد أن أول دستور في ألمانيا كان قد ظهر للوجود سنة (١٨١٦) لدولة «زاكسن - فايمر - إيسناخ»، وهي التي أصبحت فيما بعد إحدى مقاطعات الإمبراطورية الألمانية.

ثم الدستور البلجيكي لسنة (١٨٣١)، الذي أصبح نموذجا لدساتير العديد من الدولة الحديثة، فيما بعد.

ونظراً للظروف السياسية والأوضاع الداخلية، والصراعات بين الحكام والشعوب في بعض أقطار أوروبا، في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، فقد اصبحت «لدستور» مدلول خاص، يتمثل بمجموعة القواعد الأساسية المدونة والمشرعة لتحديد اختصاصات السلطات العامة وبيان حقوق الأفراد في الدولة (١).

وبعبارة أخرى أصبح «الدستور» يعني الوثيقة التي تضم القواعد المشرعة بطريقة خاصة، لتنظيم السلطات العامة وبيان حقوق الأفراد في الدولة لذلك فإن «الدستور» «Verfassung Constitution»، ارتبط، في بداية القرن التاسع عشر في أوروبا بمظهر ومضمون معينين. حيث ساد الاعتقاد بأن

(١) أنظر ، Maunz, Deutsches Staatsrecht, zweite Aufl. S. 36

«الدستور» يجب أن يشرع بطريقة خاصة، تختلف عن طريقة تشريع القوانين الاعتيادية، وأن يتضمن قواعد ملزمة لتنظيم السلطات العامة والفصل بينها، وتحديد واجباتها، وتقرير حقوق الأفراد وحررياتهم، وضرورة ضمان تلك الحقوق والحرريات، بشكل ملزم للسلطات. وقد أكد هذا الاعتقاد الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في فرنسا في آب من سنة (١٧٨٩)، حيث جاء نص المادة (١٦) من هذا الإعلان كالآتي «كل مجتمع لا يتحقق فيه ضمان حقوق الأفراد، ولا يتقرر فيه الفصل بين السلطات، ليس له دستور(١)».

ونتيجة لذلك، فقد ثبت «للدستور» مظهر شكلي ومضمون موضوعي، فالمظهر الشكلي، يتمثل بوجود اتباع اجراءات، عند تشريعه، تختلف عن تلك التي تتبع عند تشريع قانون اعتيادي.

أما المضمون الموضوعي، فيتمثل بتلك القواعد التي تتعلق بكيفية ممارسة السلطة وفق فكرة معينة، تقضي بوجود الفصل بين السلطات العامة و تقييدها، ووجود تضمين الدستور قواعد تتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم وضمنانها.

اي أن مضمون الدستور ارتبط بنظام للحكم معين، هو النظام الديمقراطي الحر. لأن القواعد الخاصة بممارسة السلطة وتوزيع الاختصاصات بين هيئاتها، وعلاقة الحكام بالحكومين، ومركز هؤلاء قبل أولئك، هي التي تحدد طبيعة نظام الحكم.

ومن جهة أخرى فإن التأكيد على المظهر الشكلي والمضمون الموضوعي للدستور، لا يغير من حقيقة هذا، من حيث أنه، مجموعة القواعد الخاصة بممارسة السلطة وعلاقتها بالأفراد، ولا ينفي وجود مثل هذه القواعد في المجتمعات والدول السابقة لتاريخ تحديد الناحية الشكلية والموضوعية لدستور على النحو المذكور أعلاه.

(١) انظر، DoKumente, Herausgegeben V. Forschungsstelle f. Volkerr. U.

ausl.off. Rechet d. Uni Hemburg. Heft XVI. S. 33.

إذ أننا نبقى أمام حقيقة ثابتة، مفادها، أن كل مجتمع وكل دولة، قديماً وحديثاً، لها أوله، قواعد وأصول تبين كيفية ممارسة السلطة على نحو ما وهذه القواعد والأصول تختلف من دولة إلى أخرى تبعاً لطبيعة نظام الحكم السائد فيها.

وبعبارة أخرى، إن المجتمعات والدول التي وجدت قبل القرن التاسع عشر الميلادي، وفي أجزاء مختلفة من الكرة الأرضية، كانت تعيش أوضاعاً ملازمة لوجود قواعد للسلطة تتناسب ودرجة تطورها والمرحلة الحضارية التي بلغتها. لأن الحقائق الموضوعية المستقاة من آثار الدول منذ أقدم العصور، تثبت، بما لا يقبل الشك، أن المجتمعات المنظمة، والتي كانت تتميز بوجود فئة حاكمة وأخرى محكومة، كانت تعيش أوضاعاً سياسية وتنظيمية، توزع أعباء الحكم فيه على جهات مختلفة، وهناك قواعد أساسية، تمارس بموجبها السلطة. وتتحدد علاقة الأفراد بالحكام تبعاً لها. وتلك القواعد بعضها كان مكتوباً وبعضها متوارثاً^(١).

كذلك لم تكن المجتمعات والدول التي ظهرت في أوروبا وفي غيرها من أجزاء المعمورة، خلال القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، بحاجة لأن تتعلم من فرنسا وقبلها والولايات المتحدة الأمريكية، وجوب وجود قواعد للسلطة فيها، لأن هذه القواعد كانت موجودة، أصلاً بشكل من الأشكال، وبمحتوى خاص بتلك الشعوب والمجتمعات. إلا أن أثر الأفكار التي ظهرت في فرنسا وأمريكا في نهاية القرن الثامن عشر، على الدول الأخرى، ينحصر في وجوب إعطاء العلاقة، بين الحكام والمحكومين، إطاراً ومضموناً جديدين. وكان هذا هو محور التناقض بين الحكام والمحكومين. وعليه فإن الصراعات التي عاشتها بعض شعوب أوروبا مع حكامها، قد كانت من قبيل

(١) أنظر مؤلفنا في تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، بغداد

١٩٧٣، ص ٩٠ - ٩٥، وكذا ص ١٨٥ - ١٩٠.

محاولة رفض تلك القواعد المعتمدة من قبل السلطات الحاكمة فيها ومحاولة تقييد تلك السلطات. أي محاولة استبدال قانون السلطة «الدستور» بأخر.

ولذلك نرى أن أثر تلك الصراعات بين الشعوب والحكام في بعض أقطار أوروبا، ينحصر في تحديد معنى شكلي وموضوعي لاصطلاح بدأ التواتر على استعمال في المجال السياسي والتنظيمي للدولة، ألا وهو «الدستور» كما ارتبط استعماله بطريقة لممارسة الحكم خاصة، وتحديد للعلاقة بين الحكام والشعوب وفقاً لنسق خاص. وبالتالي بنظام لحكم خاص، وهو النظام الديمقراطي الحر.

ولذلك إذا تجاوزنا هذا لتحديد للناحية الشكلية والموضوعية للدستور، «القانون الأساسي» وأخذنا بنظر الاعتبار المعنى اللغوي والمنطقي لكلمة «الدستور» وما يقابلها باللغات الأجنبية كـ «Verfassung»، «Constitution» فإننا نستطيع أن نحدد معناه، من المنطلق اللغوي والمنطقي لهذه الكلمات، بأنه «مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد تكوينها وفقاً لفكرة معينة».

وهذه القواعد قد تجمعها وثيقة أو وثائق رسمية، فتتخذ مظهراً شكلياً، وقد تكون هذه القواعد غير مدونة كلا أو بعضاً.

ونجد هذه القواعد، بالمظهر الأول أو الثاني، في دولة زمام الحكم فيها لفرد أو لفئة مستبدة، مطلقة سلطاتها، لتطال أرواح الناس ومصائرهم، بله أفكارهم وسلوكهم. أو في دولة تكون السلطة فيها لهيئات موكلة لها واجبات محددة، وتكون حقوق الأفراد وحرياتهم، قيود على سلطة الحكام أنفسهم.

وإذا كان نطاق القواعد التي تشكل «دستور» دولة ما يتحدد، وأياً كان وجه الاختلاف بين هذه التعاريف المختلفة وتباين بناءً على ما أوردنا من

تعريف للدستور، بموضوع العلاقة التي تترتب على ذلك، فإن اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، قد أثرت في تحديد أبعاد وطبيعة العلاقة التي تحكمها قواعد الدستور» عند كثير من الفقهاء. كما أن محاولة البعض منهم التأكيد على إبراز جانب هام من مجالات «القواعد الدستورية» ترتب عليها اختلاف تعريف «الدستور» من فقيه لآخر.

كما أن تباين الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي أدى الي اختلاف في تعريف هذا المصطلح «الدستور» من دولة الى أخرى.

ففي الفقه الانكليزي نجد أن «الدستور» يقصد به مرة «مجموعة القواعد التي تحدد تكوين الدولة» وفي أخرى بأنه «مجموعة القواعد التي تحدد الهيئات الحكومية، من مركزية ومحلية ووظائف تلك الهيئات»، وفي ثالثة بأنه «مجموعة القواعد التي تنظم بطريق مباشر أو غير مباشر توزيع السلطة العليا ومزاولتها في الدولة «ومن ثم يشمل القواعد التي تحدد الهيئات المتمتعة بالسلطة العليا وتنظيم علاقة هذه الهيئات فيما بينها وتبين الكيفية التي تمارس بها سلطاتها(١).

أما في الفقه الفرنسي فيعرف الدستور بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تحدد في نظام حر السلطات العامة وحقوق الأفراد أو أن «الدستور» هو قانون السلطة السياسية، اذ هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطة السياسية وتنظم انتقالها ومزاولتها. كذلك يعرف بأنه «فرع القانون العام الذي يحدد تكوين الهيئات السياسية وينضم نشاطها في الدولة»(٢).

(١) أنظر سعد عصفور، القانون الدستوري، ١٩٥٤ ص ١٨٦.

(٢) أنظر محسن خليل ، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة

كذلك نجد بين الفقهاء الألمان، من يؤكد على المظهر الشكلي، عند تحديد معنى الدستور «Grundgesetz, Verfassung» لذا يعرفه البعض بأنه «القانون ذو المظهر الخاص الذي يشرع ويعدل من سلطة خاصة ووفق إجراءات خاصة» بينما نجد البعض الآخر، يتمسك بمضمون موضوعي معين يتفق مع الغاية من الدستور، التي كانت بعض شعوب أوروبا تناضل من أجل تحقيقها وإثباتها للدستور، تلك الغاية التي تتمثل بسلطات عامة مقيدة وضمان حريات المواطنين. فيعرف الدستور «Grundgesetz, Verfassung» بأنه «طريقة لتحديد سلطات الدولة العليا لضمان حريات المواطنين».

وهذا هو مفهوم الدستور في مطلع القرن التاسع عشر، وفق الفكر الحر. كذلك يعرفه بعض الفقهاء الألمان بأنه «مجموعة القواعد المسيرة للدولة، والخاصة بتكوينها، واجبات سلطاتها العليا، ومؤسساتها، ومركز المواطن قبلها» ويعرف أيضاً بأنه «مجموعة القواعد العليا الأساسية التي تركز عليها كل القواعد القانونية الأخرى في الدولة» (١).

أما في الفقه العربي فنجد المعطيات التالية لمعنى «الدستور» أنه «القانون الأساسي العام الذي يبحث في قواعد النظام وفي تشكيل السلطات واختصاصها والذي يبين الضمانات الأساسية للأفراد والجماعات» ويعرف كذلك بأنه «مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وتعين مدى سلطات الدولة عليهم، وتنظم سلطاتها العامة، مع بيان اختصاصات كل واحدة من السلطات» (٢). وبغض النظر عن واقع الدول التي ينتمي إليها من قال بهذه

(١) أنظر كذلك Giese, Staatsrecht, Wiesbaden, 1956, S. 19. Maunz, Deutsches Staat-

recht, 1961. S. 31.

(٢) أنظر عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري ١٩٥٨ ص، ٨ . =

المعطيات لمعاني «الدستور» فإنها لا تخرج عما أوردنا سلفاً، بأن الدستور هو مجموعة القواعد الأساسية - مكتوبة أو غير مكتوبة - التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد تكوينها وفقاً لفكرة أساسية معينة في تحديد السلطات وتوزيع الاختصاصات.

ولا بد من الإشارة هنا الى الارتباط بين الدستور ونظام الحكم أو النظام السياسي ببعضها نظراً لوحدة الموضوع الذي يتوجهان له.

أما نظام الحكم أو النظام السياسي، فهو مجموعة القواعد التي تبين كيفية الحكم وتحديد السلطات وتوزيع الاختصاصات عليها في الدولة بموجب الدستور.

إذ بموجب نظام الحكم تتحدد العلاقة بين الفرد والدولة والسلطات التي تمارس الاختصاصات العامة ونوعية تلك الاختصاصات، كل ذلك وفقاً للفكرة الأساسية التي تقوم عليها الدولة.

وكما ذكرنا آنفاً فإننا نجد كثيراً من الكتاب العرب يستعمل اصطلاح الدستور «القانون الأساسي» وما يقابله باللغات الأجنبية كـ (Verfassung, Constitution, Grundgesetz) كمرادف لاصطلاح «القانون الدستوري». لذا نراهم يوردون هذه المعاني للدستور عند تحديد معنى «القانون الدستوري» وهذا امرأه جانباً للدقة.

وأخذاً بنظر الاعتبار وجوب تحديد معاني المصطلحات لا بد من أفراد هذين المصطلحين عن بعضها بالنظر لاختلاف مدلولاتهما.

وجميع ما أوردنا من تعريفات تثبت في الحقيقة للدستور فقط. لهذا بقى علينا أن نعرض ما يراد من مدلول ومفهوم اصطلاح «القانون الدستوري»

= كذلك محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية ١٩٥٨ - ١٩٥٩، ص ٤٢. كذلك أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام بيروت ١٩٦٤، ص ٤٣٥.

وهو ما يكون موضوع الباب التالي.

الباب الثاني

القانون الدستوري

لا شك أن هذا المصطلح استعمل في العربية كمقابل للمصطلحات الأوروبية، كـ «Conditutional Law بالانجليزية»، و«Droit Constitutionnel بالفرنسية»، و«Verfassungs بالألمانية». كما يعمل مصطلح «الحقوق الدستورية» كمرادف له أحياناً في بعض الاقطار العربية كسوريا ولبنان.

فماذا يراد التعبير عنه بالمصطلحات المذكورة، علماً بأن كلمة «Droit» الفرنسية وكلمة «recht» الألمانية تعني، كل بلفتها، حق وتعني قانون أيضاً.

إن الرجوع الى الناحية اللغوية والى الاعتبار التاريخية التي فرضت استعمال هذه المصطلحات، هو الذي يهدينا الى معناها ومبناها.

ففي فرنسا حينما اتخذ دستور سنة (١٨٣٠) موضوعاً دراسياً في المرحلة الجامعية، باسم «Droit Constitutionnel» كانت الغاية من ذلك شرح القواعد الواردة في هذا الدستور. لذا تحددت مفردات الدراسة بشرح الأحكام والقواعد الواردة في الدستور، وعلى الأخص تلك القواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم وضمناناتها، بالدرجة الأولى، وعرض الأحكام الخاصة بتنظيم السلطة وفقاً لنظام البرلماني الحر الذي قرره الدستور.

أي أن الفرض من إدخال هذا الموضوع في الدراسة الجامعية، هو دراسة الدستور، وبيان الحقوق الدستورية» للأفراد بالدرجة الأولى. أي ان الحقوق الدستورية التي أوردها الدستور هي موضع الدراسة. لذا فإن المصطلح

الفرنسي «Droit Constitutionnel» يعبر عنها. وقد يكون هذا هو سبب ترجمة المصطلح الفرنسي المذكور الى «الحقوق الدستورية» في بعض الأقطار العربية، بصرف كلمة «Droit» الى معنى «الحق» وليس الى «قانون» وإن كان المصطلح الفرنسي وارد بلفظ المفرد، أي «الحق الدستوري» وهذا المعنى للمصطلح الفرنسي، وإن كان يستعمل في بعض الأقطار العربية، بصيغة الجمع، يستقيم مع الناحية اللغوية والتاريخية للمصطلح الفرنسي، حيث ارتبط هذا المصطلح بالنظام الذي كان قد قرره دستور سنة (١٨٣٠).

علماً بأن الدستور، أي دستور. لا يتضمن فقط القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم، إنما الى جانب ذلك، يضم القواعد المنظمة للسلطة وتكوينها وواجباتها وحدودها. لذا عرف «الدستور» بأنه مجموعة القواعد التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر.

ثم بعد ذلك ودون الارتباط بنظام معين عرف بأنه مجموعة القواعد التي تحدد السلطة السياسية وتنظم انتقالها ومزاوالتها» في حين عرف «Droit Constitutionnel» بأنه هو الذي يكون موضوعه تكوين الدولة وتنظيمها من الناحية السياسية.

أما الاصطلاح الألماني «Verfassungsrecht» فمن الناحية اللغوية لا يمكن أن يصرف إلا «قانون الدستور» (١) وإن كانت كلمة «recht» تعني «حق وتعني «قانون». لأن الكلمتين المكونيتين للمصطلح الألماني مضافتان لبعضهما، وليس على سبيل إثبات صفة لموصوف. ويستعمل في الفقه الألماني، اصطلاح «Staatsrecht» أي قانون الدولة أو «قانون السلطة» كمرادف للاصطلاح المذكور أعلاه. أما في انكلترا فبالنظر لعدم وجود دستور مكتوب فيما عدا بعض النصوص التي ضمتها وثائق رسمية صادرة في فترات متفاوتة، فإن

(١) Smend, Verfassung u. Verfassungsrecht, 1928.

اصطلاح « Constitutional Law » يصرف الى القواعد الدستورية التي يقوم عليها النظام الانكليزي، جملة والذي يعتمد العرف مصدراً رئيسياً وبالدرجة الأولى له، كما يصرف هذا المصطلح الى كل تنظيم يتناول السلطة وهيئاتها بغض النظر عن مصدر التنظيم.

وإذا ما أعدنا الى الأذهان ما سبق أن ذكرنا، من أن المصطلح الفرنسي « Droit Constitutionnel » استعمل أولاً بمعنى « الحقوق الدستورية » ثم صرف الى مجموع القواعد المنظمة لنشاط وهيئات الدولة وتكوينها نستطيع أن نتبين مصداً اصطلاح « القانون الدستوري » في الفقه العربي، وسبب شيوعه في البلاد العربية، وصرف معناه الى قواعد السلطة، ونشاطها وتكوينها. أي كمرادف لاصطلاح « الدستور » من الناحية اللغوية والمنطقية.

إلا أن استعمال « القانون الدستوري » في اللغة العربية، للتعبير عن مجمل القواعد التي تحدد نظام الحكم وتكوين السلطات ونشاطاتها، يثير كثيراً من الالتباس.

إذ أن هذا المصطلح مركب من الموصوف الذي هو « القانون » ووصف الذي هو « الدستوري » وهذا الوصف مشتق من كلمة « دستور » طبعاً. وإذا ما أريد نقيض هذا الوصف، فنكون أمام « قانون غير دستوري ».

ومقابلة المصطلحين معاً « قانون دستوري » و « قانون غير دستوري » تنقلنا الى موضوع من موضوعات القواعد الدستورية. وهو مكانة الدستور وتوابعه في النظام القانوني للدولة « أي دولة »، وما يعطي للقواعد الدستورية عادة من سمو على بقية القواعد القانونية. يترتب على ذلك وجوب موافقة « القانون العادي » للدستور، فيقال، عندئذ، عن مثل هذا القانون بأنه « قانون دستوري » أي موافق للدستور. أما القانون المخالف

للدستور فيوصف، بأنه «قانون غير دستوري».

ولذلك نرى أن اصطلاح «القانون الدستوري» للتعبير عن قواعد الحكم وعلاقة الحكام بالحكومين، لا يستقيم من الناحية اللغوية والمنطقية، ولا مبرر له، في ضوء تحديد معنى الدستور، كما أسلفنا.

وإذا ما أريد بديل عن اصطلاح «القانون الدستوري» يكون أقرب للدقة، فبالإمكان استعمال «قانون الدستور» أو «قانون السلطة» أو «قانون الدولة» كمقابل ومرادف لكلمة «الدستور» وللتعبير عن مجمل القواعد الخاصة بتنظيم السلطة وممارستها، والهيئات المكونة لها.

وقد حاول الأستاذ محمد كامل ليلة (١) أن يحدد مفهوم كل من «الدستور» القانون الدستوري «قانون الدستور» و «النظام الدستوري». فذهب الى أن الدستور والقانون الدستوري، يكون لهما معنى واحد، إذا ما قصد بالدستور مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم، دون أن تضم وثيقة خاصة تلك القواعد. باعتبار أن القانون الدستوري يصرف لهذا المعنى أيضاً. فإذا كان الدستور مدوناً، فإن الأستاذ ليلة، يعتبره أضيق نطاق من «القانون الدستوري» من ناحية، ومصدراً لهذا الأخير من ناحية أخرى.

أما «قانون الدستور» فيحدده الأستاذ ليلة، بالدراسة المستخلصة من وثيقة الدستور ! !. ولهذا يعتبره أضيق نطاقاً من «القانون الدستوري» لأن هذا، عنده، ينصرف الى القواعد المكتوبة والأخرى غير المكتوبة، «العرفية».

أما «النظام الدستوري» فيعتبره مطابقاً لاصطلاح «القانون الدستوري» ويرد على الذين يقصرون «النظام الدستوري» على مجموعة القواعد التي يقوم عليها النظام الديمقراطي الحر، والتي تتمثل بقاعدة (١) أنظر محمد كامل ليلة، المصدر السابق ص ٥١ - ٥٢.

الفصل بين السلطات وتقييدها، وضمان حريات المواطنين، باعتبار أن كل دولة لابد لها من «قانون دستوري» بغض النظر عن طبيعة نظام حكمها، ديمقراطياً كان أو استبدادياً. أو أي شكل آخر قد يتخذه الحكم.

وفي رأينا أن الأخذ بما حدد من معنى للدستور، وإهمال اصطلاح «القانون الدستوري» يغنينا في الحقيقة عن تكرار المعاني واختلاطها.

لأن «الدستور» وفقاً لما حددنا لا يرتبط بمظهر شكلي معين (١). قد يكون مدوناً كلاً أو بعضاً. وقد لا يكون كذلك. أي في جملة غير مدون مثلاً. ودون الارتباط بمضمون معين ينصرف إلى شكل للحكم متميز.

و لما كان من البديهي أن يكون لكل دولة «دستور» فهو في كلتا الحالتين، يعني مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة لاختصاصاتها. فإذا اتخذ «الدستور» مظهراً شكلياً، مكتوباً مثلاً. فيكون أمام وثيقة الدستور التي لا يخرج معناها ومدلولها عما حددنا لمفهوم «الدستور» كذلك الحال بالنسبة «لقانون الدستور» فإن مفهومه لا ينصرف إلا إلى القواعد التي تبين نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة لاختصاصاتها. سواء كان ذلك «القانون» مكتوباً أو غير مكتوب.

«وقانون الدستور» لا يمكن بحال من الأحوال أن ينصرف إلى الدراسة المتخصصة «فالقانون» ليس دراسة وإنما قواعد تنظيمية. قد تكون موضوعاً للدراسة.

ولذلك فإن «الدستور» و«قانون الدستور» لهما ذات المعنى، ودون ارتباط المعنى المقصود بهما بمظهر شكلي معين كما ذكرنا أعلاه.

(١) أنظر قبله صفحة.

و«الدستور» وقانون الدستور قد تجمعهما وثيقة فنكون أمام وثيقة الدستور. وقد نكون أمام مجموعة قواعد عرفية تكون «دستور» دولة ما أو «قانون الدستور» لهذه الدولة.

ولذلك لا فرق عندي بين «الدستور» وقانون «الدستور» وقانون السلطة و«قانون الدولة» لأن هذه كلها لها معنى واحد هو مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة، وفقاً لفكرة ما.

أما النظام الدستوري «فهو الهيكل العام للدولة الذي يقرره الدستور دونما حاجة إلى التأكيد على ارتباط «النظام الدستوري» بشكل معين للحكم.

إذ أن النظام الدستوري يتحدد بما يقرره الدستور من قواعد بغض النظر عن محتواها وشكلها. فيقال النظام الدستوري العراقي، والنظام الدستوري السوفيتي والنظام الدستوري الأمريكي، والنظام الدستوري الأسباني وهكذا.

أما تعريف القانون الدستوري بأنه «العلم الذي يهتم بدراسة القواعد التي تتعلق بتنظيم ممارسة السلطة» أو أنه «العلم الذي يدرس السلطة أو الدساتير، فمجانِب لدقة التعبير(١).

لأن القانون، أي قانون، لا يدرس ولا يهتم «بدراسة» إنما هو مجموعة قواعد منظمة، بغض النظر عن العلاقة التي ينظمها أو نطاق القواعد المنظمة ذاتها. والقواعد و«القانون» يكون موضع الدراسة والبحث.

والقانون لا يعرف بأنه «علم» لا لغة ولا اصطلاح (٢)، فالعلم يقابله في

(١) أنظر منذر الشاوي «القانون الدستوري» بغداد ١٩٦٧ صفحة (٢١).

(٢) صحيح أن لكل كاتب أو فقيه أن يستعمل اللفظ الذي يريد لتعبير عن =

اللغة العربية «الفقه» وليس «القانون». فالعلم لغة، يقين ومعرفة وإدراك، و «القانون» قواعد منظمة ملزمة لغة واصطلاحاً.

فلا يستطيع كاتب أن يستعمل لفظ القانون ويريد به المعرفة أو الإدراك أي «العلم» أو بالعكس بحجة أن الإنسان حر فيما يستعمل من مصطلحات للمعاني التي يريد. لأن هذا ليس من قبيل استعمال «اصطلاح» وإنما هو إيراد ألفاظ لغير معانيها المتفق عليها لغة واصطلاحاً، لأن لكلمة «قانون» مدلول ومفهوم خاص بها، وكذا كلمة «العلم». لذا فاستعمال الألفاظ للتعبير عما يناقض معانيها اللغوية والمنطقية، خطأ مردود من الناحية اللغوية والمنطقية كذلك.

لذا فإن الدقة تتحقق عند استعمال «العلم الدستوري» أو «الفقه الدستوري» بدلاً عن «القانون الدستوري» إذا ما أريد بهذا المعرفة والدراسة والاستنتاج والتحليل للمبادئ التي يقوم عليها الدستور أو الدولة سواء ما يتعلق بتكوينها أو تنظيم سلطاتها.

أما إذا أريد باصطلاح «القانون الدستوري» القواعد الخاصة بتنظيم السلطة وعلاقاتها بالأفراد، فاصطلاح «قانون السلطة» أو «القانون الأساسي» أو «قانون الدستور» أدق تعبيراً وأشمل معنى.

الباب الثالث

الفقه الدستوري وعلم السياسة

حينما يراد دراسة الدولة وأشكالها وتركيب الهيئات الحكومية وسلطاتها = معنى معين ليكون اللفظ «اصطلاحاً» لذلك المعنى، ولا مشاحة ومناقشة في الاصطلاح، لكن بشرط أن تكون المعاني التي يراد التعبير عنها مطابقة للفظ. أما استعمال لفظ له معنى خاص وإيراده للدلالة على ما يخالف ذلك المعنى، لغة ومفهوماً، فيجب أن يرفض وبالتالي يرد.

والقواعد التي تحدد نظام الحكم، يستعمل بعض الكتاب لفظ «القانون الدستوري» للتعبير عن هذه الدراسة، نجد ذلك واضحاً في وسم المؤلفات التي تبحث في ذلك بعنوان «القانون الدستوري».

إن القانون ليس دراسة وإنما هو قواعد منظمة، وهذه القواعد وبالتالي القانون يكون مجال الدراسة ذاتها. لذلك فإن هذا اللفظ لا يعبر عن المراد به هنا.

وقد اعتاد بعض الكتاب أن يقارن بين «علم السياسة» و «القانون الدستوري» ويريد بهذا الأخير «العلم الذي يدرس الدولة والقواعد التي تحدد نظام الحكم فيها» في الوقت الذي نجد أن اللفظ الذي يفيد هذا المعنى هو «الفقه الدستوري» أو «العلم الدستوري». ولا يؤدي المعنى المذكور القانون الدستوري لا لغة ولا اصطلاحاً لأن المقارنة في هذا المجال هي بين «علم السياسة» والعلم الدستوري أو الفقه الدستوري.

ولا يشفع القول بأن المراد «بالقانون الدستوري» هو العلم الدستوري أي الدراسة لأن ذلك خطأ أصلاً لأن العبرة باللفظ وما ينصرف إليه من معنى ولذلك نرى وجوب استعمال لفظ الفقه الدستوري أو العلم الدستوري إذا أريد دراسة الدولة وعناصرها وأشكالها وقواعد سلطاتها.

والمقارنة هنا بين علم السياسة والفقه الدستوري أو العلم الدستوري إنما هو لبيان مجال دراسة وبحث كل منهما وعلاقة بعضهما تبعاً لتحديد مجالهما.

فيقصد بالفقه الدستوري: دراسة ومعرفة القواعد التي تقوم عليها الدولة بأشكالها المختلفة، وسلطات الحكم فيها وتكوينها واختصاصاتها وكيفية ممارسة تلك الاختصاصات والعلاقة بين هيئاتها: وبعبارة أخرى يقصد بالفقه الدستوري دراسة الدولة ودستورها. الدولة ككيان والدستور كنظام لهذا الكيان.

ودراسة النظام في أي دولة لا تقف بطبيعة الحال عند النصوص والقواعد المشرعة أو تلك التي وجدت طريقها الى النظام القانوني للدولة، بسبب الاعتياد على اتباعها من قبل السلطة والقبول بها وإن لم تتضمنها قواعد مكتوبة، وهي «القواعد العرفية» بل تمتد وتتجاوز ذلك، لبيان مدى التزام السلطات بتلك القواعد في دولة، يكون نظامها الدستوري موضع البحث والدراسة. وهذا هو مجال «الفقه الدستوري» الدولة ونظامها المتمثل بالقواعد وتطبيقها، إذ أن السلطة وأشكالها واختصاصاتها وكيفية مباشرة تلك الاختصاصات وعلاقة الحكام بالحكومين وعلاقة الحكام مع بعضهم داخل الدولة الواحدة «المركبة» هي موضوع الفقه الدستوري.

فإذا كان هذا هو مفهوم الفقه الدستوري وموضوعه ومادته، فماذا يقصد بعلم السياسة وما هي مادته وما هو موضوعه، لكي يمكن أن نميز الواحد عن الآخر ونبين العلاقة بينهما.

نستخلص من الدراسات التي كتبت عن «علم السياسة» ولأول وهلة، بأن هناك فوضى واضطراب تسود تلك الدراسات، نادراً أن نجد لها في أي مجال من مجالات المعرفة. والفوضى والاضطراب تبتدئ بالتسمية وتنتهي بالمنهاج ومجاله، مروراً بالموضوع والمضمون فمن «علم السياسة» الى علوم سياسة الى دراسة حكومات، الى دراسات سياسية، الى علم الاجتماع السياسي. الى حجب صفة العلم عن الدراسات السياسية، الى إنكار وجود علم سياسة أصلاً. حتى الصراعات بين الدول الاستعمارية انعكس أثرها في إشاعة الاضطراب، بصدد الأخذ بأي من هذه التسميات. فعلم السياسة أمريكي بالتبني وعلم الاجتماع السياسي فرنسي المولد والموطن.

بل حتى الغلط اللغوي، كان له دور في خلق الفوضى والاضطراب «فعلم

السياسة» إن لم يكن جمود لغة، فهو زلة قلم ولسان أحد من ساهم في تعميده في أواخر القرن التاسع عشر وهو فرنسي، حين وضعه عنواناً لأطروحة تتعلق «بعلم الاجتماع» ومع هذا فإن الأطروحة كانت قد تناولت أنواع الدول، مبدأ الفصل بين السلطات وأشكال الحكم !! وأين هذه الموضوعات من علم الاجتماع في حين أنها من صميم الفقه الدستوري أو العلم الدستوري (١).

وفي خضم الاتجاهات المتعارضة حول تسميته، يصعب تحديد مفهومه. وإذا تركنا جانباً الاتجاهات المتعارضة حول منهج البحث في علم السياسة «فموضوع علم السياسة» ليس أقل حظاً في الفوضى وعدم الاتفاق، من مفهومه ومنهاجه. إذ ليس هناك اتفاق بين اثنين على الأقل من كتاب علم السياسة الأمريكي، وقرينه «علم الاجتماع السياسي» الفرنسي، حول الموضوع الذي يشكل مادة كل منهما (٢).

وهذا هو سبب تعدد الآراء حول موضوع «علم السياسة» فهو مرة وجهة نظر وفي ثانية مجرد التقاء العلوم الاجتماعية مع بعضها، حين تشترك في إضافة لفظ «السياسي» الى لفظها الأصلي. وفي المرة الثالثة يكون موضوع علم السياسة بحث ما أهملته العلوم الاجتماعية الأخرى، أي بحث المتبقيات من العلوم الاجتماعية وعلى الأخص بحث ما لم يتطرق إليه الفقه الدستوري

(١) أنظر عبد الرضا الطعان علم السياسة البصرة ١٩٧٠ ص ١٥٤.

(٢) استعمل تعبير «علم الاجتماع السياسي» في فرنسا، كقابل لشبوع اصطلاح «علم السياسة» في أمريكا ومساهمة في تغذية الصراع الأمريكي - الفرنسي، ووجوب مقابلة كل ما هو أمريكي بفرنسي، علماً بأن «علم السياسة» استعمل في فرنسا أيضاً ولفترة طويلة، رغم أنهما وجهين لعملة واحدة لا يعرف مضمونها وهويتها على وجه التحديد (انظر عبد الرضا الطعان، المصدر المذكور أعلاه ص ١٥٥-١٥٦).

بإسهاب، وفي الرابعة يكون موضوع علم السياسة هو جمع النتائج التي توصلت إليها العلوم الاجتماعية فيما يتعلق بالدولة والسلطة وتركيبها لاستخلاص الاستنتاجات الخاص بتلك الوقائع التي عالجتها تلك العلوم الاجتماعية. وفي خامسة يكون موضوع علم السياسة استعارة موضوعات «علم الاجتماع». وأخيراً وليس آخراً، أصبح علم السياسة محصوراً ببعض مجالات المعرفة في قائمة، سميت بالقائمة النموذجية، وحددت تلك القائمة الموضوعات التي يمكن للكتاب في علم السياسة أن يتناولها بالبحث.

والقائمة هي على النحو التالي:

١ - النظرية السياسية:

أ - النظرية السياسية.

ب - تاريخ الأفكار السياسية.

٢ - النظم السياسية:

أ - الدستور ب - الحكومة المركزية.

ج - الحكومات الإقليمية المحلية. د - الإدارة العامة.

هـ - الوظائف الاقتصادية والاجتماعية للحكومة.

و - النظم السياسية المقارنة.

٣ - الأحزاب السياسية والرأي العام:

أ - الأحزاب السياسية. ب - الجماعات والجمعيات.

جـ - اشتراك المواطنين في الحكم والإدارة. د - الرأي العام.

٤ - العلاقات الدولية:

أ - السياسة الدولية. ب - السياسة والتنظيم الدولي.

جـ - القانون الدولي.

علماً بأن القائمة النموذجية التي أريد بها تحديد موضوعات «علم السياسة» قد أقرت من عدد كبير من كتاب «علم السياسة» في مؤتمر عقد بناء على طلب منظمة اليونسكو سنة (١٩٤٨). (١)

ومن خلال ذلك نجد أن علم السياسة منذ نشأته ولم يزل يعاني من أزمة موضوع. حتى أن أحد أكبر كتّابه «بورديو» يقول أن علم السياسة قبل كل شيء لا يتمتع بموضوع خاص وأنه «ليس أكثر من نهج لضمان دراسة أكثر حيوية في ميدان «القانون الدستوري» ثم أنه لا يمثل أكثر من رؤية نظرية موسعة يتم من خلالها تسجيل القضايا التقليدية للقانون العام.

وهذه هي النتيجة ذاتها التي تترتب في وجهة نظر «دفرجية» بوجوب طرح موضوع علم السياسة جانباً، واستبدال علم السياسة بمفهوم آخر! والنتيجة لكل ذلك هي لا موضوع «لعلم السياسة».

وفي رأينا أن الرجوع الى تاريخ «علم السياسة» يبين لنا حقيقة يتجاوزها مع الأسف كتاب «علم السياسة» ودون أن يضعوها في المكان المناسب بها وتلك الحقيقة تشير بوضوح الى أن علم السياسة يستمد مادته من التاريخ والفقه الدستوري والقانون الدولي والنظم الاقتصادية وبلورتها بوجهة نظر خاصة ليستعين بها رجل الحكم في تفهم الوقائع واتخاذ القرارات

(١) أنظر الطعان، المصدر السابق ص ٥٠.

بشأنها. إذ لا بد له من معرفة تاريخ بلاده والبلدان التي يتعامل معها وأن يعرف طبيعة النظام السياسي الذي يقرره دستور بلاده، والنظم السياسية، للبلدان التي لها علاقات، بغض النظر عن طبيعتها، مع الدولة التي يتولى هو مسؤولية الحكم فيها.

وإذا كانت الدولة محل اهتمام بعض كتاب «علم السياسة» ابتداءً فإن الكثير من كتابه وجدوا أخيراً في السلطة القارب الذي يتعلق به الغريق لتكون هذه - أي السلطة - موضوعاً يستأثر باهتمام كتاب علم السياسة، دون أن يكون هناك سبب لفصل السلطة عن الدولة إذ لا يتصور وجود دولة بدون سلطة (١). ودون أن يكون لهذه السلطة مضمون محدد عندهم يمكن أن يستقلوا ببحثه. بالرغم من أن بعض الكتاب (٢) يذهب إلى أن «السلطة» هي (١) يقول منذر الشاوي «القانون الدستوري» بغداد ١٩٦٧ ص ٢٢، أن الكتاب الذين يعتبرون علم السياسة يهتم بالدولة يتخذون المعنى اللغوي لكلمة سياسة سند لهم إذ تعني السياسة «ما يتعلق بالدولة»، كذا كما يتوهم الكاتب المذكور. ونحن نرى أن هذا القول يعوزه الكثير من الدقة والتحديد إذ أن السياسة في اللغة العربية مشتقة من ساس ومعنى هذا اللفظ قام بالأمر وساس القوم: دبرهم وتولى أمرهم: والسياسة: تعني الرعاية ويقابلها في الانجليزية Politics وفي الألمانية Pol-itic وهذا اللفظان يعنيان، رجوعاً إلى الأصل اللاتيني Politica الحكم. ولذلك فإن السياسة تسند إلى من يقوم بها وهي بالتالي تصرف إلى السلطة.

(٢) يذهب وليم روبسن، أحد كتاب «علم السياسة» إلى أن الأمر يتعلق دائماً بهذا الشكل من السلطة أو ذلك. فالنظريات السياسية القديمة والمعاصرة، والنظم السياسية القومية والأجنبية، وأساليب الحكم والخصائص المميزة لأحزاب، وقوى الضغط، والعلاقات بين الدول، والمنظمات التي تنشأ لتحقيق أهداف مختلفة كلها ترتبط بشكل أو بآخر بظاهرة وغايات السلطة في المجتمع «نقلًا عن عبد الرضا الطعان علم السياسة»، ص ١١.

الموضوع الذي يختص به «علم السياسة» وينفرد به دون العلوم الاجتماعية الأخرى» (١).

وبغض النظر عن الاعتبارات والمبررات التي اتخذت أساساً للانتقال من بحث «الدولة» الي بحث «السلطة» فإن «علم السياسة» يقترب من الفقه الدستوري حين يتناول السلطة بالدراسة والاستقصاء، فما هي الحدود بينهما؟ ينطلق كتاب «علم السياسة» من فرضية، هي من وضعهم، مفادها، أن الفقه الدستوري، هو منهج قانوني تفسيري (٢)، وبعبارة أخرى، أن الفقه الدستوري، هو دراسة القواعد والنصوص البحثية، التي تنظم العلاقات بين المواطنين والحكومة وبين هيئات السلطة ذاتها، ضمن إطار الدولة، أي تلك القواعد المتمثلة بالنصوص المقررة من قبل المشرع. أما مدى التزام الحكام بها، وكيفية تطبيقها، والاعتبارات التي تحيط باستمرارها وتطورها، فلا يدخل ضمن إطار الفقه الدستوري، أي أن مهمة الكاتب في الفقه الدستوري، حسب زعمهم، تنتهي عند الألفاظ والمعاني للنصوص الدستورية. وبالتالي يذهب كتاب علم السياسة» الى أن الناحية التطبيقية للقواعد المقررة في الدستور، تكون من اختصاصهم.

إن احتواء كتاب «علم السياسية» الجانب التطبيقي للقواعد الدستورية، سنده ادعاء خاطئ، هم قائلوه، يدحضه واقع الفقه الدستوري، في كل البلدان، وخلال المراحل الطويلة التي مرت بها الدراسة الفقهية الدستورية حتى الوقوف عند المعاني للألفاظ النصوص وتحليل القواعد المقررة كدستور (٣) في دولة ما، لتحديد النظام الدستوري فيها، في ضوء تلك

(١) أنظر عبد الرضا الطعان، المصدر السابق، ص ١١.

(٢) أنظر عبد الرضا الطعان، المصدر السابق، ص ١٠٧.

(٣) طريقة الشرح على المتون لم تظهر في فرنسا أو أوروبا في القرن الثاني

عشر أولاً، كما يذهب لذلك الدكتور منذر الشاوي القانون الدستوري ١٩٦٧، =

النصوص والقواعد، لا يبرر فهم كتاب «علم السياسة» لمهم الكاتب في الفقه الدستوري لأن الغاية التي يرنو إليها الكاتب هي التي تحدد منهج بحثه ومنهج البحث لكاتب أو أكثر، لا يعتبر حجة قبل الكافة، إذ أن منهج البحث ليس إطاراً عاماً لفرع من فروع المعرفة.

بالإضافة الى ذلك، ليس من المقبول من الناحية العلمية والمنطقية، أن يحدد كاتب في «علم السياسة» مجال ونطاق البحث لكاتب في الفقه الدستوري. لأن مجال ونطاق البحث يتحدد ويتعين بناء على طبيعة الموضوع ومفهومه ودلالته.

فإطار ومجال الفقه الدستوري يحدده مفهومه ودلالته وطبيعته، وهل يعني «الفقه الدستوري» غير العلم والإدراك للأحكام والقواعد التي تقوم عليها الدولة والسلطة من الناحية العملية التفصيلية (١)؟

وحيث لا يمكن إبراء الناحية التطبيقية العملية عن النصوص والقواعد المقررة كدستور، فإنه لمن مجال بحث الكاتب في الفقه الدستوري، معرفة الأحكام والقواعد، منذ تشريعها، ومتابعة تطورها، وكيفية تطبيقها.

= ص ٣٠، إنما اقترنت هذه الطريقة بالانحطاط الفكري الذي أصاب الدولة الإسلامية بعد القرن السادس الهجري - القرن الثاني عشر الميلادي، بعد فترة الازدهار والإبداع، - الفكري، حيث هجر المفكرون الاجتهاد - استبساط الأحكام من الأدلة الشرعية واكتفوا بشرح الأحكام المستنبطة. وسمو أولئك بالشراح على المتون، حيث كان موضوع مؤلفاتهم التي وصلنا عدد غير قليل منها شرحاً لاجتهادات غيرهم ولأنهم وضعوا تلك الاجتهادات متناً، أي نصاً وأوردوا له الشرح. ولذلك هم شراح على المتون.

(١) وهذا هو سبب اعتمادي اصطلاح «الفقه الدستوري» يدل التعبير الشائع «القانون الدستوري» نظراً لعدم شمولية هذا الأخير والالتباس الذي يثير.

هذا إذا كانت القواعد تأخذ مظهراً شكلياً حين يصار الى تدوينها. أما إذا كانت القواعد التي تشكل دستور الدولة ويقوم عليها نظامها السياسي غير مدونة كلا أو بعضاً، فإن الفقيه «الدستوري» لا بد أن يبحث في الوقائع التي مهدت لظهور هذه القواعد وأخذ مكانتها في النظام القانوني للدولة، ثم متابعة تطورها ومدى الالتزام بها. وهذه القواعد غير المدونة، التي تعرف «القواعد العرفية» ليست عرضية كما يتوهم كتاب «علم السياسة»^(١). إنما هي جزء من النظام الدستوري والقانوني للدولة التي ظهرت فيها.

فإذا كانت الناحية التطبيقية للقواعد والنصوص الدستورية، قد استهوت كتاب «علم السياسة» أثناء تفتيشهم عن موضوع، إذ لا موضوع لهم، يلجوه بمفتاح «علم السياسة» فليس من حقهم فرض احتكار وإقامة «سد عال» وممارسة سلطة إقطاعية على المجال التطبيقي للقواعد الدستورية.

فإذا كان ليس لأحد أن يحجب القواعد الدستورية عن كتاب «علم السياسة» وهي مادة بحثهم ومنطلقه، حين دراستهم للأنظمة السياسية، وهم بهذا يطنون أرضية «الفقه الدستوري»، فيجب بالمقابل على هؤلاء، أن لا يدعوا امتيازاً احتكاريّاً، للواقع التطبيقي لتلك القواعد،

وبالرغم من أن هناك دائرة يستوعبها كلها «الفقيه الدستوري» وينفرد بها، دون كاتب «علوم السياسة» ألا وهي الكشف عن المبادئ العامة للقواعد الدستورية، وما يتصل بها من قوانين خاصة بتنظيم السلطة، وبيان معاني النصوص والقواعد لفظاً ودلالة واقتضاء، فإنه من الخطأ البين، اصطناع حدود وهمية بين دلالات النصوص الدستورية ومفهومها، وبين كيفية تطبيقها، لغرض استبقاء الأولى للفقه الدستوري، واحتواء الثانية «لعلم السياسة»، وإذا كان كتاب علم السياسة، قد جعلوا من القواعد الدستورية

(١) أنظر عبد الرضا الطعان، المصدر السابق ص ١٠٨.

أحد مجالات دراستهم، حين يبحثون في النظم السياسية، أي اتخذوا من مادة الفقه الدستوري موضوعاً. فإن التمييز بين «علم السياسة» والفقه الدستوري، لا يكون بناء على اختلاف الموضوع. لأنه واحد في الحالتين، إذا استظل كاتب علم «السياسة» المجال الدستوري، إذ أن هناك مادة مشتركة، تتمثل بطبيعة العلاقات بين الحكام والمحكومين أي بين المواطنين والسلطة وكيفية ممارسة الاختصاص المثبت لهذه استناداً إلى القواعد الدستورية، مدونة كانت أو غير مدونة، ضمن إطار الدولة هي موضوع هذا وذاك. وأما التمييز بين «علم السياسة» والفقه الدستوري، يكون في منهج البحث وغايته فحين يكون نظاماً سياسياً، ضمن إطار دولة ما موضوع دراسة الفقه الدستوري، فإنه ينطلق من القواعد الدستورية والقوانين التي ترتبط بها كقانون الانتخاب وقانون الأحزاب والجمعيات وتحليلها والكشف عن المبادئ العامة التي تخضع لها، وبيان كيفية تطبيقها، لتحديد دور المواطن في المساهمة باختيار مثليه وحكامه، وبالتالي تحديد طبيعة ذاك النظام.

أما حين يتناول كاتب «علم السياسة» نظاماً سياسياً، ضمن إطار دولة ما، فإن منهج بحثه يتحدد ببيان سند السلطة، حزب أو الأحزاب أو مراكز قوى أخرى، قوات مسلحة مثلاً، قوى أجنبية، طبيعة الأحزاب والتكتلات السياسية، حزب واحد أو أحزاب متعددة وقوى الضغط الأخرى، الانتخابات ونتائجها والعوامل المؤثرة فيها، الرأي العام وتكوينه .. الخ(١).

وهنا يكمن التمييز الفعلي بين «علم السياسة» والفقه الدستوري، وليس بالفصل بين النصوص ودلالاتها من جهة وبين كيفية تطبيقها من جهة أخرى.

ولذلك نستطيع أن نعرف «علم السياسة» بأنه مجموعة الدراسات عن

(١) أنظر عبد الرضا الطعان، المصدر السابق ص ١٢٧.

واقع دولة ما وعن سياستها الداخلية والخارجية.

أما «السياسة» لوحدها فهي رعاية مصالح الشعب وفقاً لفكرة ووجهة نظر معينة.

وهذا هو المدلول القانوني لهذه الكلمة. وفي إطار هذا المدلول يكون لها معنى تنظيمي وآخر عملي، حيث أن الأول ينصرف الى تنظيم العلاقة بين الهيئة الحاكمة والحكومين، وتعيين الاختصاصات وجهة اسنادها. وفي هذا يتعين ويتحدد نظام الحكم أو النظام السياسي لدولة. هذا بالنسبة للمعنى التنظيمي.

أما المعنى العملي فينصرف الى نشاط الدولة بكل سلطاتها المتنوعة ووسائل ممارسة اختصاصاتها للوصول الى الأهداف التي تسعى الي تحقيقها في شتى المجالات. فنقول عن تلك الممارسة والنشاط «سياسة الدولة» الداخلية و«سياسة الدولة» الخارجية، بحسب مجال نشاط السلطات.

أما المذهب السياسي. فهو جملة الأفكار التي تبين الأسس والقواعد العامة لنظام حكم معين.

لذا فإن المذهب السياسي يمد نظام الحكم بالأسس الفكرية، بشأن السلطة ومكانة التشريع وعلاقة كل من هذه بالأمة والشعب. ولذلك فإن كل نظام للحكم يقوم على مذهب سياسي. ولهذا تعددت وتباينت نظم الحكم بتعدد المذاهب السياسية وتباينها.

الباب الرابع

القواعد الدستورية

لمعرفة طبيعة القواعد الدستورية ومكانتها في مجمل البناء القانوني للدولة،

أي دولة، لا بد من التطرق الى بعض الأفكار الأساسية في الدراسة القانونية(١).

أولاً: خصائص القاعدة القانونية:

إن القواعد المنظمة للعلاقات الإنسانية في المجتمع، لكي تحقق الغاية من ضرورة وجودها، وتؤكد احترامها وطاعتها، وتثبت فاعليتها ويظهر أثرها في تنظيم سلوك الإنسان الخارجي، يجب أن تكون أمرة تبسط سلطانها على من يشملها نطاق تنظيمها، فهي عامة مجردة.

وإذا كانت هذه هي طبيعتها، فإن العدل والمساواة يكونان غايتها. ولكي تحقق غايتها هذه لا بد أن تكون تلك القواعد ملزمة، والإلزام هذا، قد يستمد وجوده من واقع مادي، هو الجزاء الذي يقترب بالقاعدة القانونية ليكفل احترامها وطاعتها، كما وقد يرجع ذلك الإلزام الى إحساس الأفراد الخاضعين للقاعدة القانونية بضرورة احترامها وعدم مخالفتها.

لذلك تعرف القاعدة القانونية بصورة عامة، بأنها الأمر أو النهي العام المجرد، الصادر من سلطة عليا المقرون بجزاء مادي يكفل احترام ذلك الأمر أو النهي.

والجزاء المادي، هو الأذى البدني أو المالي الذي يتعرض له، من يخالف تلك الأوامر والنواهي(٢). وعليه فإن القاعدة القانونية بغض النظر عن الموضوع الذي تتولاه بالتنظيم تصنيف وتتميز عن غيرها من القواعد الأخرى بكونها عامة أمرة مجردة، تنظم موضوع العلاقات بين المخاطبين بها، فراداً أو هيئات، بشكل ملزم.

(١) ومن الطبيعي أن يترتب على الأخذ باصطلاح «قانون الدستور» إثبات الصفة القانونية لقواعد الدستورية.

(٢) أنظر علي محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، بصرة ١٩٧٠، ص ٢٣. أنظر

كذلك الاستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشرعية بغداد.

ومجموعة القواعد القانونية التي تنظم نطاقاً معيناً وعلاقات محدد موضوعها بدائرة نشاط إنساني، له أبعاد واضحة المعالم، تكون ما يسمى بالقانون، الذي يستمد وصفاً معيناً من الموضوع الذي يتولاه بالتنظيم.

تقسيم القانون:

الشائع أن القانون قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً^(١). وبغض النظر عن جدوى هذا التقسيم والآثار التي قد تترتب على ذلك، والأساس الذي اعتمد في تحديد ما هو قانون عام وما هو قانون خاص، وفيما إذا كان ذلك راجعاً الى صفة الأشخاص الذين يراد تنظيم العلاقة بينهم، بذلك القانون، أو أن المصلحة التي يبتغي القانون حمايتها هي التي تسبغ عليه وصف العمومية أو الخصوصية، فقد أصبح متعارف عليه، أن القانون العام، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أي هيئة أو مؤسسة تتفرع عنها، وباعتبارها صاحبة سلطة ولاية عامة، طرفاً فيها، وبغض النظر عما إذا كان الطرف الآخر فرداً أو هيئة خاصة^(٢).

والقانون الخاص هو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات بين الأفراد أنفسهم، أو بين أي فرد. وأي هيئة ومؤسسة لا تدخل طرفاً في العلاقة بوصفها صاحبة سلطة أو سيادة.

ويترتب على تقسيم القانون الى عام وخاص، أن هذا الأخير يقوم على المساواة بين أطراف العلاقة التي ينظمها.

أما القانون العام فيقوم على عدم التكافؤ بين أطراف العلاقة التي ينظمها، إذا كان الفرد هو أحد تلك الأطراف.

(١) أنظر، 'Rhfeldt, Einführung in die Rechtswissenschaft, Berlin, 1962. S. 170'

(٢) أنظر محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ١٩٧١، ص ١٠٠ ومما بعدها.

وقد استقر، في البلاد العربية، فقهاً وتطبيقاً، تقسيم كل من القانون العام والقانون الخاص الى الفروع التالية:

القانون العام يقسم الى ١ - قانون الدستور، أو قانون السلطة (١).

٢ - قانون إداري، قانون جنائي، قانون مالي، قانون دولي عام.

أما القانون الخاص فينقسم الى: ١ - قانون مدني. ٢ - قانون تجاري.

٣ - قانون المرافعات المدنية والتجارية (٢).

على أنه مما يجب ملاحظته أن تقسيم القانون الى عام وخاص لا يعني وجود حدود فاصلة بين مجالات فروع القانون العام، وفروع القانون الخاص، حتى وإن كان موضوع العلاقة، التي تتولى تنظيمها تلك الفروع، مختلفة عن بعض.

كذلك من الطبيعي أن لا توجد حدود تقطع صلة فروع القانون العام بعضها عن بعض. لأن المجالات التي تنظمها هذه الفروع تقترب من بعضها بحيث يصعب إبراء بعضها عن البعض. وينطبق هذا أيضاً على علاقة فروع القانون الخاص بعضها ببعض.

(١) هذا إذا سلم بقانونية قواعد الدستور.

(٢) الشائع هو اعتبار القانون الدولي الخاص جزءاً من القانون الخاص، إلا أننا لا

نسلم بصحة ذلك. لأن محتوى «القانون الدولي الخاص» هو كالاتي:

قانون الجنسية والقواعد التي تحكم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي والقواعد التي تحدد جهة الاختصاص القضائي لنظر في المنازعات التي تنشأ تبعاً لذلك. وهو ما يعرف تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي. فقانون الجنسية، ينظم علاقة المواطن بدولة ما. وهو لهذا قانون عام لا شك في ذلك. أما القواعد التي يصار إليها لحل مشاكل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، فهي قواعد تقررها قوانين كل دولة، وتحدد هذه القوانين، فيما إذا كانت عامة أو خاصة وفقاً للمعيار الذي ذكرنا آنفاً.

الباب الخامس

طبيعة القواعد الدستورية

إن تحديد مكانة قواعد الدستور بالنسبة لبقية القواعد القانونية وعلاقة هذه بتلك، يتوقف على تحديد طبيعة قواعد الدستور ذاتها، من حيث إثبات وصف القانونية لها أو حجب هذه الصفة عنها.

وقد تباينت الاتجاهات بشأن طبيعة قواعد الدستور نعرضها فيما يلي:

١ - اتجاه ينفي عنها الصفة القانونية، انطلاقاً من تحديد طبيعة القاعدة القانونية ذاتها من حيث أنها أمر أو نهي صادر من سلطة عليا مقرون بجزاء، يكفل احترام ذلك الأمر والنهي^(١).

وفي ضوء ذلك لا يعتبر أصحاب هذا الاتجاه، قواعد الدستور، قواعد قانونية، باعتبار أن قواعد الدستور، ليست أمراً، وإنما هي قواعد تنظم سلطات الدولة وترسم حدود اختصاصات هيئاتها وفقاً لإرادة الحكام أنفسهم، لأن تشريع قواعد الدستور وبقائها وتعديلها بل وإلغائها رهين بإرادة الحكام أنفسهم. وبالتالي فهي قيود اختيارية على السلطة الحاكمة، من جهة، ولأن عنصر الجزاء لا وجود له كضامن لاحترام القواعد التي يقررها الدستور، لتنظيم السلطة، من قبل الحكام أنفسهم. لأن الحكام هم الذين يحتكرون القوة المادية. ولا يعقل أن يطلب من الحكام إيقاع الجزاء على أنفسهم إذا ما خرجوا عن قواعد الدستور، في ممارستهم لاختصاصاتهم. إذ لا وجود لسلطة أعلى منهم تملك إيقاع الجزاء إذا ما تصرف الحكام خلاف قواعد الدستور.

لذلك وبناء على هذا الرأي فإن قواعد الدستور ليست إلا قواعد

(١) أنظر قبله ص .

اختيارية وأعراف مرعية. وإذا كان هناك جزاء يحميها فهو جزاء أدبي بحث، وعليه فإن السلطة التي تخالف الدستور، لا يعتبر (١) تصرفها المخالف له، غير قانوني، وإنما يوصف بأنه غير دستوري فقط.

كما تحجب الصفة القانونية عن قواعد الدستور انطلاقاً من عدم قبول افتراضات أو تبريرات غير قانونية عند تطبيقه فكرة التدرج بين القواعد المنظمة للعلاقات في المجتمع واعتبار الدستور أعلاها. ويترتب على ذلك اعتبار قواعد الدستور مجرد منهاج سياسي أو وسيلة لضمان التوازن السياسي بين الحكام أنفسهم.

أما الاتجاه الثاني، فيثبت الصفة القانونية لقواعد الدستور، انطلاقاً من عدم اعتبار الجزاء المادي، شرطاً أساسياً لإسباغ الصفة القانونية على القاعدة المنظمة لعلاقة ما.

إن أن عنصر الجزاء الذي يكفل احترام القاعدة القانونية، ويسبغ عليها صيغة الإلزام، يعتبر قائماً، إذا كان على شكل إكراه نفسي أو معنوي. لأن صفة الإلزام لكل قاعدة، بغض النظر عن الموضوع الذي تنضمه، تتوقف على قوة الشعور الشعبي نحو تلك القاعدة. فإذا كان ذلك الشعور قوياً كانت القاعدة ثابتة ومستقرة وملزمة وإذا كان ضعيفاً، كانت القاعدة غير مستقرة ومشكوك في قوتها الإلزامية،

وعليه فإن الجزاء يمكن أن يكون رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، دون أن تكون هناك حاجة إلى أن تتولى سلطة ما إيقاع مثل هذا الجزاء!!.

(١) أنظر عثمان خليل، القانون الدستوري، ١٩٥٥، ص ٧-٨ كذلك منذر الشاري،

القانون الدستوري ج ٢، ١٩٧٠، ص ١١٦.

وبعبارة أخرى إن القاعدة التي تحكم علاقة ما، تكون قانونية إذا ترتب على مخالفتها رد فعل اجتماعي من قبل الجماعة الإنسانية التي تخضع لتلك القاعدة. حسب رأي بعض الكتاب.

وانطلاقاً من هذا التكييف، ولما للقواعد الدستورية من أثر في حياة الأفراد والجماعات ولما تتمتع به من احترام وتعلق وحرص على سيادتها فإن رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفتها يمثل عنصر الجزاء بالنسبة لقواعد الدستور. خاصة إذا ظهر رد الفعل الاجتماعي بشكل ثورة تعصف بالسلطة التي تخرج بتصرفاتها عما رسمه الدستور من حدود(١).

فقواعد الدستور تكتسب قوتها الملزمة من قوة الرأي العام الذي يدين لها بالولاء والاحترام، هذا من جهة.

كذلك تثبت الصفة القانونية لقواعد الدستور عند بعض الكتاب انطلاقاً من فكرة التدريج بين القواعد المنظمة للعلاقات في المجتمع، الذي يظهر كدولة. وافترض وجود قواعد أعلى من الدستور، يستمد هو منها قانونيته. أو اعتبار رضا المواطنين وقبولهم بقواعد الدستور أساساً لقانونيتها.

ومن الطبيعي أن يترتب على اعتبار قواعد الدستور مجرد منهج سياسي، أو وسيلة ضمان التوازن السياسي، سحب هذه القواعد من جملة النظام القانوني.

أي لا يمكن أن تجد هذه مكاناً لها بين القواعد القانونية، وبالتالي لا تؤخذ بنظر الاعتبار عند التقسيم الفقهي للقواعد القانونية، باعتبار أن هذه لتوزعها على فرعين، فرع القانون الخاص وفرع القانون العام. وبالتالي فإن (١) أنظر محمد كامل ليلة، المصدر السابق ص ١٣٠. كذلك عبد الفتاح ساير

القانون الدستوري ١٩٥٧، ص ٢٤٣.

قواعد الدستور وفقاً لهذا الاتجاه، الذي يحجب الوصف القانوني عنها، ليست من القانون العام ولا الخاص.

٢ - أما الاتجاه الثاني الذي يثبت الصفة القانونية لقواعد الدستور، فيستوجب بالضرورة تحديد مكانة هذه القواعد في النظام القانوني للدولة (١).

ففي ضوء قانونية قواعد الدستور، وفقاً للاتجاه السائد في الفقه، بشأن تقسيم القانون الى عام وخاص (٢)، تعتبر قواعد الدستور جزءاً من القانون العام، باعتبار موضوعها والعلاقة التي تنظمها. إذ هي علاقة بين الفرد والدولة وعلاقة السلطات العامة في الدولة مع بعضها. لأن قواعد الدستور هي تلك التي تبين نظام الحكم في دولة ما، وتحدد تكوينها وفقاً لفكرة معينة.

الباب السادس

مكانة قواعد الدستور في النظام القانوني

وعلاقتها ببقية فروع القانون العام

يقسم القانون العام الى قانون عام خارجي، وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام، الذي هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في أوقات السلم والحرب والحياد. وقانون عام داخلي الذي هو مجموعة القواعد (١) لقد اكتفينا بذكر هذين الاتجاهين باقتضاب ودون مناظرة بينهما، حيث نتمرض لبحث هذا الموضوع في فصل مستقل من كتابنا هذا ، لأن معرفة مكانة قواعد اندستور في النظام القانوني للدولة تستوجب أولاً التعرف على طبيعة هذه القواعد.

(٢) أنظر قبله ، ص:

التي تنظم علاقة الدولة بالأفراد الخاضعين لسلطاتها وأهم فروعها هي: الدستور والقانون الإداري والقانون الجنائي. فما هي العلاقة بين هذه القواعد الدستورية وغيرها من القواعد القانونية:

١- القواعد الدستورية «الدستور» والقانون الدولي العام:

إن اختلاف مجال كل من هذه القانونين باعتبار أن القانون الدولي العام مجاله العلاقات بين الدول بصورة عامة ومجال القواعد الدستورية ، العلاقات بين الدولة والأفراد الذي يمتد سلطانها عليهم، قد أدى الى التساؤل عن علاقة كل منهما بالآخر.

إن تحديد هذه العلاقة ينحصر في اتجاهات ثلاثة فقهاً وتطبيقاً:

أ - الاتجاه الأول لا يسلم بوجود أي فاصل بين القانون الدولي العام وقواعد الدستور، باعتبار أن القانون الدولي العام هو الجزء الأسمى من القانون العام الداخلي، يترتب على ذلك أنه في حالة تعارض القانون الدولي العام مع الدستور، فإن على القاضي أن يلتزم بقواعد القانون الدولي العام ويهمل القواعد الدستورية. وأن المعاهدات التي تبرم بين الدول تكون نافذة المفعول بمجرد توقيعها ومن تلقاء نفسها دون حاجة الى اجراءات داخلية، وأن هذه المعاهدات واجبة التنفيذ حتى وأن تعارضت أحكامها مع القوانين العامة الداخلية.

ب - الاتجاه الثاني يضع حدوداً فاصلة بين القواعد الدستورية والقانون الدولي العام أخذاً بنظر الاعتبار اختلاف مصدر وموضوع جزاء كل منهما. وعليه فإنه في حالة تعارض الدستور والقانون الدولي العام، يجب التقيد بأحكام القواعد الدستورية وإهمال القانون الدولي العام - وإن المعاهدات لا تكتسب الصفة الإلزامية إلا إذا صدرت بها تشريعات داخلية تضعها موضع التنفيذ.

ج - الاتجاه الثالث يتجنب التطرف في إزالة الحدود بين القواعد الدستورية والقانون الدولي العام، أو وضع حدود قاطعة بينهما. بل يكتفي ببيان العلاقة بينهما التي تتجلى في أحالة كل منهما على قواعد الآخر في الموضوعات التي يشتركان بتنظيمها.

يترتب على ذلك أن القانون الدولي العام حين يحدد مركز الأجانب وينظم حقوقهم يترك للقواعد الدستورية تعيين من هو الأجنبي ومن هو الوطني بموجب قوانين الجنسية. والقانون العام الداخلي يحدد مركز الممثلين السياسيين بناءً على تعيين أولئك وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.

٢- الدستور والقانون الجنائي:

تحدد العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي، في كون الدولة أحد أطراف العلاقة التي يحكمها كل من القانونين، كل حسب نطاقه. فالقانون الجنائي ينظم علاقة الفرد بالدولة حين يأتي الفرد عملاً موجهاً ضد المجموع فنطاقه ومجاله بيان الجرائم وما يتبع بشأنها من إجراءات واجبة الاتباع في الكشف والتحقيق عنها وبيان عقوبتها.

أما الدستور فينظم نشاط الدولة ويعني بتكوين السلطة التي تتولى تطبيق العقوبات وتنفيذها، وعلاقة الفرد بهذه السلطة حين يصدر منه عمل ينطبق عليه وصف الجريمة.

٣- الدستور والقانون الإداري:

وبعض النظر عما لقواعد الدستور من علاقة بقواعد العلاقات الدولية «القانون الدولي العام»، في إطار الفكرة التي تجعل هذين النوعين من القواعد وحدة متكاملة، سواء اعتبرت الأولى أسمى من الثانية أو بالعكس،

أو تمثلت تلك العلاقة بإحالة هذين النوعين من القواعد أحدهما على الآخر، وتجاوزاً لعلاقة قواعد الدستور بالقانون، التي تتجلى في بعض قواعد الدستور التي تقرر بعض المبادئ العامة للقانون الجنائي، فإن علاقة قواعد الدستور تظهر بجلاء بالقانون المالي والقانون الإداري، باعتبار هذين القانونين من أهم فروع القانون العام.

فبالنسبة لعلاقة قواعد الدستور بالقانون المالي «التشريع المالي» نجدها بوضوح في بعض الأحكام التي يقرها الدستور بشأن الميزانية والسلطات التي تعدها وتقرها وتنفذها، والشروط الخاصة بفرض الضريبة والتصرف بأموال الدولة العامة، وغير ذلك (١).

أما علاقة قواعد الدستور بالقانون الإداري فتدق وتتداخل قواعد بعضهما البعض الآخر، بحيث يصعب تبين الحدود التي ينتهي أحدهما فيها لتكون بداية للآخر. وهذا التداخل سببه اشتراك هذين النوعين من القواعد بتنظيم علاقات معينة من زوايا مختلفة. ولذلك نجد بعض الكتاب يذهب إلى إطلاق «القانون العام» ويريد به قواعد الدستور والقانون الإداري معاً (٢).

وقد وضعت عدة معايير لتمييز قواعد الدستور عن القانون الإداري، بعضها يقوم على اتخاذ الشخص الموجه له أي من هذه القواعد، أساساً للفرقة بينهما. حيث يميز الأشخاص الذين تتكون منهم الحكومة «السلطة»، عن الأشخاص الذين يتكون منهم الجهاز الإداري للدولة، فقواعد الدستور توجه إلى «الحكومة» باعتبارها هي التي تحدد السياسة العامة

(١) أنظر إبراهيم الغازي التشريع المالي في الميزانية العامة للدولة، البصرة

١٩٧٠ هـ: ١١.

(٢) أنظر سعد عصفور، القانون الدستوري ١٩٥٤ هـ: ٢٤.

للدولة، أما القانون الإداري فيوجه إلى الجهاز الإداري، باعتباره المنفذ لتلك السياسة.

وحيث تصعب التفرقة بين شخص الحكومة وشخص الإدارة لأن الوزير مثلاً هو أحد أشخاص الحكومة ويخضع بالتالي لقواعد الدستور من جهة، ومن جهة أخرى تخضع تصرفاته للقانون الإداري، حينما يصدر قراراً بتعيين موظف أو بعزله أو بانزال العقوبة انضباطية مجفة، فلذلك لا يمكن أن يستقيم هذا المعيار.

ولذلك ذهب البعض إلى تمييز قواعد الدستور عن القانون الإداري على أساس التفرقة بين طبيعة الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية وتحديد كل منهما على هذا الأساس (١).

فالوظيفة الحكومية تتمثل بتحديد المنهاج العام للسلطة بينما الوظيفة الإدارية تلتزم بتنفيذ ذلك المنهاج، بغض النظر عن الأشخاص الموكّل إليهم أيًا من الاختصاصيين.

وبالنظر لتداخل الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية فمن الصعب أفرادهما عن بعضهما استناداً إلى هذا المعيار، بالإضافة إلى ذلك فإن وصف اختصاص الحكومة بأنه اختصاص تنفيذي، ينال من جوهر هذا المعيار فيقوضه. لأن الأخذ بهذا المعيار يترتب عليه حجب الاختصاص التنفيذي عن الحكومة، في حين أن عملها هو هذا.

ولذلك نرى أن إبراء قواعد الدستور عن القانون الإداري، وتحديد العلاقة بينهما، يجب أن يكون على أساس تحديد المجال الذي تحكمه كل منهما (١) أنظر عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، بيروت ،

١٩٦٨، ص: ٢٢.

والكيفية التي تنظم نطاقهما كلاً على انفراد.

فمجال قواعد الدستور هو تنظيم السلطة العامة واختصاصاتها في الدولة بينما يكون مجال القانون الإداري تنظيم أعمال السلطة ووضع التفصيلات اللازمة لتلك الأعمال موضع التنفيذ، وهذا هو الجانب الإداري من أعمال السلطة الحكومية، وهو الجانب الذي يكون محل القواعد القانونية الإدارية.

فالقانون الإداري يحكم الأعمال التنفيذية للسلطات العامة، بينما يتولى الدستور عادة حكم نشاط تلك السلطات الذي يحده نظام الحكم في الدولة. وبعبارة أخرى فإن الدستور يعني ويهتم بتحديد السلطات العامة واختصاصاتها وفقاً لفكرة معينة، أما القانون الإداري، فإنه يبين نشاط هذه السلطات في تنفيذ القوانين وتنظيم المرافق العامة وتنظيم شؤون الموظفين. فالدستور يبين النظام السياسي للدولة، بينما يتولى القانون الإداري بيان الإجراءات الواجبة الاتباع، عند ممارسة السلطة لأعمالها.

الفصل الثاني

مصادر الدستور

نظراً لارتباط القانون بصورة عامة بالفكرة القانونية التي تسود في كل مجتمع، فإن المصادر التي تمد المجتمع بالقواعد القانونية، تختلف تبعاً للزمان والمكان وفي ضوء اختلاف الفكرة القانونية.

على أن المصادر للقانون الوضعي بصورة عامة، بعض النظر عن مكانة كل من هذه المصادر في المجتمعات المختلفة، ومدى ما يعول على واحدة أو أخرى منها، بشأن كل فرع من فروع القانون، فإننا نستطيع أن نجمل مصادر القانون فيما يلي :

١- الدين ٢- العدالة ٣- الفقه ٤- القضاء ٥- العرف ٦- التشريع

أما الدستور الوضعي فإنه يستمد مادته وما يصيغ من قواعد من المصادر التالية: التشريع، الفقه، العرف، القضاء.

وأهمية كل من هذه المصادر تختلف من دولة لأخرى، تبعاً للواقع السياسي والفكري الذي تعينه الجماعات الإنسانية في مجتمع سياسي معين.

وإذا كان دور الفقه والقضاء في اتباع القواعد القانونية في المجال الدستوري لا يختلف عما له من أثر في إمداد المجتمع بقواعد قانونية في فروع القانون الأخرى، فإن للعرف وللتشريع فاعلية خاصة في خلق القواعد الدستورية تستدعي التعرض له بشئ من التفصيل وهذا سيكون موضوع الأبواب التالية.

الباب الأول

العرف الدستوري

العرف بصورة عامة، هو مجموعة القواعد التي لا توضع من قبل سلطة مختصة بوضع القواعد القانونية، إنما تستقر قواعد معينة في مجتمع ما عن طريق «اتباعها بصورة مطردة ونشوء اتفاق على ضرورة احترامها والالتزام بأحكامها، وهكذا تظهر القواعد العرفية الدستورية وتفرض وجودها.

والحاجة الى العرف لامداد المجتمع بحلول المشاكل وعلاقات معينة يفرضها قصور المشرع الرسمي عن الإحاطة بجميع العلاقات التي يمكن أن تنشأ في المجتمع، باعتبار أن المشرع الرسمي، سواء كان فرداً أو مجموعة من الأفراد يعجز عن وضع الحلول لكل العلاقات التي تربط الأفراد والهيئات بعضها ببعض، خصوصاً تلك العلاقات التي يمكن أن تحدث مستقبلاً بعد تشريع الدستور. وهذا الواقع والحقيقة تفرضه طبيعة الإنسان ذاته وتكوينه العقلي مهما بلغ من إدراك وكمال.

ولذلك فإننا نجد في نطاق القانون الأساسي «الدستور» أن القواعد الدستورية المشرعة والتي تنظم علاقات الأفراد بالدولة وفقاً لنظام حكم معين واستناداً الى فكرة قانونية سائدة في مجتمع تلك الدولة تقصر وتتخلف عن تنظيم علاقات تحدث بعد وضع تلك القواعد الدستورية موضع التنفيذ، فهل تترك تلك العلاقات دون أن يسترشد بحل وبفكرة معينة لمعالجتها؟ ولا بد أن يكون الجواب الطبيعي على ذلك بالنفي.

فقد تكون القواعد الدستورية المشرعة من هيئة مختصة، في ظل نظام قانوني وضعي «النظام الذي يضع الإنسان بموجبه الحلول للمشاكل والعلاقات»، ناقصة، وقد تأتي تلك القواعد الدستورية بمعالجات لا يمكن

تطبيقها، فمن يتولى هنا إكمال ذلك النقص وتعديل تلك القواعد، غير القابلة للتطبيق، أو إذا كتب لها التطبيق فإن النتائج التي تترتب على تطبيقها تختلف عما أراد المشرع من نتائج.

وهنا يأتي دور العرف في النطاق الدستوري ليفسر الغموض الذي يكتنف بعض القواعد الدستورية أو ليكمل النقص فيها أو يعدل أحكامها أو يهمل بعضاً من تلك القواعد. فهل يسلم له دائماً بهذا الدور وإلى أي مدى؟ وهل يصلح أن يكون مصدراً للقانون الأساسي «الدستور»؟

نجد الإجابة على ذلك في القيمة القانونية للعرف في المجال الدستوري

القيمة القانونية للقواعد العرفية في المجال الدستوري.

حيث اختلفت الآراء بشأن القيمة القانونية للقواعد العرفية في المجال الدستوري يمكننا أن نحدد آراء الفقهاء الدستوريين بصدده تقييم العرف وصلاحيته ليتولى معالجة علاقات تتعلق بالنظام السياسي في الدولة، إلى اتجاهين:

١- الاتجاه الأول يعتبر التشريع المصدر الأوحد للقواعد الدستورية، لأن قوة القواعد هذه تتحدد في المبادئ والأفكار التي تقرها، والتي لا يمكن تعديلها أو تغييرها، إلا من قبل السلطة التي وضعتها، وبالتالي فإن هذا الاتجاه يحجب عن العرف أي أثر في المجال الدستوري. حتى أنه يذهب إلى تخطي استعمال اصطلاح العرف الدستوري.

ومن الطبيعي بناءً على ذلك فإن العرف لا يمكن أن يخلق قاعدة دستورية لها قوة القانون.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه، أن القواعد التي يمكن أن تأتي عن طريق العرف غير مستقرة، وقابلة للتغيير، في كل مرة تظهر إلى جانبها قواعد

تناقضها ومصدرها العرف أيضاً. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عدم وجود سلطة مختصة بالاعتراف بالقوة الدستورية لتلك القواعد التي يكون مصدرها العرف يفقدها القوة الإلزامية. ويطلق على هذا الاتجاه بالاتجاه الشكلي.

٢ - الاتجاه الثاني يقوم على تحديد الأساس القانون للقواعد القانونية بصورة عامة ومن خلال ذلك تتحدد القوة القانونية للقواعد التي تنظم العلاقات في المجتمع بغض النظر عن موضوعها.

ولما كان ذلك الأساس يكمن في إقرار الجماعة السياسية لقاعدة ما باعتبارها قاعدة قانونية وقناعتها بذلك، فإنه لا فارق بين قاعدة يضعها المشرع الرسمي وقاعدة يتعارف الناس علي اتباعها. وباعتبار أن الشعب في أي دولة هو صاحب السلطة الحقيقية، وإن كل هيئة تمارس عملها نيابة عن الشعب نفسه، فإنها تستطيع أن تمارس سلطتها مباشرة في إضافتها صفة القانونية والإلزامية والشرعية على قاعدة ما، تقتنع بضرورة تحكيمها في علاقات معينة.

وبهذا يثبت للقواعد التي يكون مصدرها العرف، الصفة القانونية في المجال الدستوري، كما في غيره من المجالات. وتكتسب القواعد العرفية في النطاق الدستوري صفتها القانونية إذا أحس الأفراد بأنها محققة للعدالة ومنسجمة مع الفكرة القانونية التي تسود مجتمعاً ما. ويطلق على هذا الاتجاه بالاتجاه الموضوعي.

وقد ساد هذا الاتجاه بشأن تقرير القوة الإلزامية للعرف، في إنتاج القواعد الدستورية في النطاق الفقهي والعمل.

ويشترط للقاعدة العرفية في النطاق الدستوري لتأخذ مكانها في

مجمل النظام الدستوري، ما يشترط من أركان لقيام القاعدة العرفية وصيرورتها هكذا بصورة عامة في أي مجال من مجالات القانون.

إذ لابد من ركن مادي وآخر معنوي، أي الاطراد في التطبيق دون معارضة، وإحساس بوجوب اتباع تلك القاعدة العرفية.

أما أثر العرف بالنسبة للدستور، فيختلف ما إذا كان هذا مدوناً أم غير مدون، كذلك ما إذا كان العرف مكملاً أو معدلاً أو مفسراً.

١ - بالنسبة للدستور غير المدون: لما كان مثل هذا الدستور يستمد وجوده كلياً من القواعد التي يتفق عليها وتكتسب الإلزام والاحترام من الاطراد في تطبيقها أي من الأعراف، فإن العرف يثبت له لاحقاً ما ثبت له سابقاً وابتداءً، أي أنه يستطيع أن يعدل وأن يأتي بحلول وأحكام جديد ويغير أحكاماً قديمة ويفسر ويكمل أحكاماً موجود أو قائمة.

٢ - بالنسبة للدستور المدون: يختلف أثر العرف بالنسبة لمثل هذا النوع من الدساتير تبعاً لطبيعة القواعد العرفية، أي فيما إذا كانت موافقة للدستور إلا أن هناك نقص في أحكامه أو غموض في بعض نصوصه، ويترك للعرف تكملة تلك الأحكام وتفسير وإزالة ذلك الغموض، أو إذا كانت القواعد العرفية مخالفة للدستور المكتوب.

العرف الموافق للدستور

يأتي دور العرف هنا ليكمل النقص أو ليزيل الغموض الذي يكتنف بعض القواعد الدستورية ويكون إما:

١ - عرفاً مفسراً: وهو الذي ينحصر أثره في بيان الأشكال الذي يحدث بشأن تطبيق أحد نصوص الدستور، وبهذا فإن العرف المفسر لا يخرج عن

النصوص الدستورية، أنما يجعلها أساساً له.

وبطبيعة الحال فإن القواعد العرفية المفسرة يثبت لها ذات الأثر الذي للقواعد الدستورية الأصلية، لأن تلك القواعد تعتبر جزءاً من أحكام الدستور ذاته.

ب - العرف المكمل: تتولى القواعد العرفية هنا بيان تنظيم علاقات المعينة لم يكن الدستور قد عالجها عند وضعه. أي أن العرف المكمل يتولى معالجة النقص الموجود في القواعد الدستورية على أن لا تتعارض القواعد العرفية بهذا الشأن مع قواعد المنصوص عليها في الدستور صراحة أو ضمناً.

العرف المخالف للدستور

تستوجب طبيعة العرف هنا، ليقرر أثره بالنسبة الى القواعد الدستورية، أن يوجد دستور يحكم علاقات في دولة ما وفق قواعد مقررّة فيه، وينشأ الى جانبه عرف معارض لأحكامه، أي تستقر قواعد عرفية بشأن علاقات معينة تعالج تلك العلاقات بطريقة مغايرة لما قرره الدستور. أي أن العرف هنا يثبت له تعديل القواعد الدستورية، أي تعديل أحكام الدستور ويكون ذلك على النحو التالي:

أ - أما باستقرار قواعد عرفية جديدة، تعدل أحكاماً دستورية مخالفة لها وتحل محلها.

ب - أو تنشأ قواعد عرفية تعدل أحكام الدستور عن طريق تجاوز وإهمال بعض النصوص الدستورية.

وإذ لم تلق فكرة العرف الموافق للدستور معارضة قوية من جانب الفقه فإن فكرة العرف المخالف للدستور قد اصطدمت بمجابهة لا يستهان بها من

جانب الفقه في إمكانية إثبات هذا الدور للعرف. وقد ذهب الفقهاء بشأن دور العرف هذا الى اتجاهين:

الأول: يقوم على إثبات ذات القدرة لعرف بصورة عامة كتلك التي للتشريع وبالتالي فإن القواعد العرفية تستطيع أن تعدل أحكاماً دستورية بالإضافة أو الحذف باعتبار أن التشريع والعرف يعبران عن قناعة الجماعة السياسي بقواعد معينة لمعالجة علاقات خاصة.

الثاني: الاتجاه الثاني يعتمد في تقرير فاعلية العرف المعارض للدستور على تمييز القواعد القانونية الاعتيادية عن القواعد القانونية الأساسية «الدستور» وبناء على ذلك فإن طبيعة القواعد الدستورية وضرورة إثبات الاحترام لها والتقييد بها اقتضت أن تصدر هذه القواعد عن سلطة مختصة وتعدل باجراءات تحددها القواعد الدستورية ذاتها.

وبالتالي لا يمكن لقاعدة تنشأ عن طريق العرف أن تعدل قاعدة دستورية سواء باهمال تطبيقها «القاعدة الدستورية» أو بإضافة حكم جديد لأحكام الدستور مناقض لما كان الدستور قد أقره من تنظيم في السابق. وبعبارة أخرى لا يجوز قيام عرف مخالف لأحكام الدستور.

الباب الثاني

التشريع

يعتبر التشريع مصدراً رسمياً من مصادر القانون الأساسي بل من أهم وأبرز المصادر التي يستمد منها الدستور أحكامه. لما يمتاز به من وضوح ودقة في الصياغة ومسايرة لاحتياجات المجتمع لتنظيم العلاقات تبعاً

للظروف التي يمر بها بله السرعة والسهولة في تقرير القواعد الضابطة للنشاط الإنساني في المجال الدستوري.

والتشريع الذي يراد به تنظيم الأوضاع الدستورية أي تحديد نظام الحكم وشكل الدولة وبيان العلاقات العامة فيها وبهذا يكون الدستور للدستور مصدر هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي توضع من سلطة مختصة تتبع إجراءات محددة بهذا الشأن، هذه السلطة أخذت إسمها من طبيعة عملها فأطلق عليها السلطة التشريعية ويختلف تكوين السلطة هذه وما يثبت له من اختصاص والطريقة التي تمارس بها عملها، أي الإجراءات التي يجب أن تتبعها في عملها التشريعي من دولة الى أخرى بحسب النظام القانوني المتبع في هذه الدولة أو تلك. كذلك تختلف القواعد التي تشرعها هذه السلطة بموضوعها ومكانتها في النظام القانوني، فالقواعد التي تحدد العلاقة بين الفرد والدولة وتبين الحقوق والواجبات قبل بعضها البعض هي قواعد دستورية تحتل مكانة تفوق وتعلو على غيرها من القواعد القانونية التي تصدر عن ذات السلطة إلا أنها تنظم علاقات بين الأفراد أنفسهم.

فالتشريع الذي هو من النوع الأول هو الذي يكون مصدراً من مصادر القانون الأساسي «الدستور» بصورة خاصة.

الباب الثالث

الدساتير

القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم وتبين شكل الدولة واختصاصات هيئاتها، ومركز المواطنين قبلها، والتي تشكل القانون، لا تأخذ شكلاً واحداً، وليست ذات طبيعة واحدة. ولذلك يقتضي تبين أنواع الدساتير.

إلا أنه مما يجدر ملاحظته هنا وجوب إبراء النظام الدستوري في دولة ما عن دستورها، وذلك تجنباً للخلط بينهما.

فالدستور هو مجموعة القواعد التي تصدر عن سلطة خاصة، في أغلب الأحيان، لتنظيم العلاقات في الدولة، وفي ظل نظام حكم معين وفقاً لفكرة قانونية خاصة ويحمل في أغلب الأحيان طابعاً نظرياً.

أما النظام الدستوري فهو مجموعة القواعد التي تبين النظام السياسي في دولة ما من الناحية النظرية والعملية، ومدى موافقة القواعد التي حددها الدستور للفكرة القانونية السائدة في تلك الدولة، وتبيان القواعد التي تستخلص من النظم السياسية المختلفة.

المبحث الأول :أنواع الدساتير

تختلف الدساتير من الناحية الشكلية وفي طبيعة أحكامها. وهذا الاختلاف يميز دستوراً عن آخر ويرتب أثراً ونتائج يمتاز بها كل دستور بحسب الشكل الذي يظهر به والطبيعة التي تتخذها أحكامه.

١ - فمن الناحية الشكلية تنقسم الدساتير الى مدونة وغير مدونة، فالدساتير المدونة: هي الدساتير التي تصدر بشكل وثيقة واحدة، أو عدة وثائق رسمية من سلطة مختصة. وهذا النوع من الدساتير يحكم أوضاع غالبية الدول من الناحية الدستورية.

أما الدساتير الغير مدونة «وتعرف بالدساتير العرفية»: فهي مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم العلاقات العامة في دولة ما والتي لا تصدر في الغالب عن سلطة مختصة. إنما تستمد مما يستقر عرفاً أو قضاءً، وتكتسب الصفة الإلزامية عن طريق ذلك الاستقرار.

ووجود سلطة مختصة بإصدار الدساتير التي من النوع الأول، وانتفاؤها بالنسبة الى الثانية، دعا بعض الفقهاء الى القول، أن الدساتير تكتسب إحدى الصفتين، مدونة أو غير مدونة «عرفية» من المصدر الذي يقررها.

وبعبارة أخرى إذا كانت هناك سلطة مختصة بوضع القواعد الدستورية، كان الدستور الذي يجمع تلك القواعد مدوناً. أما إذا انعدمت تلك السلطة فيكون الدستور غير مدون.

إلا أن الراجح أن هذا التقسيم للدساتير، مدونة، وغير مدونة مستفاد من الشكل الذي تظهر به تلك القواعد من الناحية الخارجية.

ومهما رتب بعض الفقهاء من مزايا للدساتير المدونة، باعتبارها أداة فعالة لتحقيق النضوج السياسي، لكون أحكامها في متناول كل مواطن، وفي ظلها تتحقق رقابة الرأي العام على مدى التزام السلطات العامة بأحكامها، وممارسة اختصاصاتها المحددة في الدستور. وبغض النظر عن أن الدساتير غير المدونة أدعى لمسايرة حاجات الجماعة السياسية وتطورها وتباين ظروفها، فإن تقسيم الدساتير الى مدونة أو غير مدونة، هو تقسيم نسبي. إذ أنه لا توجد دساتير مدونة فقط تحكم وتنظم علاقات عامة دون أن تكون الى جانب تلك القواعد المدونة، قواعد أخرى مفسرة أو مكملة أو معدلة، اكتسبت صفتها الإلزامية عن طريق العرف واطراد أتباعها في تلك الدولة التي يكون دستورها مدوناً.

كذلك فإن الدولة التي القواعد الدستورية فيها، بصورة عامة غير مدونة، لا تعدم من قواعد منظمة لعلاقات عامة، اتخذت شكل نصوص مدونة ضمتها وثائق دستورية.

والمثل التقليدي الذي يساق بهذا الشأن هو دستور انجلترا فبالرغم من

أن غالبية قواعده غير مدونة - ولهذا يوصف دستور انجلترا بأنه غير مدون - فهناك قواعد منصوص عليها في وثائق مكتوبة، أهمها العهد الأعظم ولائحة الحقوق وقانون توارث العرش وقانون البرلمان.

كذلك فإن الذي يعول عليه ليس كون القواعد الدستورية مدونة أو غير مدونة، إنما يعول على مدى حرص الأفراد على أحكام الدستور واحترامهم وولائهم له وتعلقهم به وحمايتهم لأحكامه، وكذا الحال بالنسبة إلى السلطات العامة في الدولة وموقفها من الدستور.

٢ - من حيث طبيعة أحكام الدستور:

كذلك تقسم الدساتير بحسب طبيعة أحكامها وقابلية قواعدها للتعديل أو امتناعها عن ذلك، إلى: دساتير مرنة ودساتير جامدة -

فالدساتير المرنة: هي تلك التي تكون قواعدها قابلة للتعديل، بغض النظر عن الأثر الذي يحدثه التعديل سواء بتقرير تنظيم جديد لعلاقات لم تكن منظمة من قبل أو بتغيير أحكام دستورية بالإضافة إليها أو حذف بعض منها، كل ذلك دون أن يشترط اتباع إجراءات خاصة بشأن ذلك. مما يترتب عليه انعدام التمييز بين القواعد القانونية الاعتيادية والقواعد الدستورية، إلا من حيث موضوع كل منهما.

أما الدساتير الجامدة: فهي الدساتير التي لا تقبل التعديل إلا بإجراءات خاصة تحددها هي، تضمن ثبات أحكامها وتميزها عن القواعد الاعتيادية.

وتقسم الدساتير إلى مرنة وجامدة أت من سهولة تعديل الأولى وصعوبة تعديل الثانية، لاستحالة وجود دستور جامد بصورة مطلقة، إذا كان وضعياً.

أما مدى علاقة الدساتير المرنة والجامدة بالدساتير المدونة وغير المدونة

فإن بعض الفقهاء ذهبوا الى اعتبار الدستور المرن غير مدون، وإثبات صفة الجمود في الدستور المدون.

اما الدساتير الجامدة: فهي الدساتير التي لا يقبل التعديل الا باجراءات خاصة وتحددها هي ، تضمن ثبات احكامها وتمييزها عن القواعد الاعتيادية. وتقسم الدساتير الى مرنة وجامدة أت من سهولة تعديل الاولى وصعوبة تعديل الثانية لاستحالة وجود دستور جامد بصورة مطلقة ، اذا كان وضعياً.

اما مدى علاقة الدساتير المرنة والجامدة بالدساتير المدونة وغير المدونة فان بعض الفقهاء ذهبوا الى اعتبار الدستور المرن غير مدون ، وإثبات صفة الجمود في الدستور المدون. الا انه من الناحية الواقعية لا يمكن التسليم بهذا التقسيم بشكل مطلق فقد تكون الدساتير مدونة ومع هذا تمتاز بالمرونة ، كالدساتير المؤقتة بصورة عامة ودستور فرنسا سنة(١٨١٤) وسنة (١٨٣٠) ودستور إيطاليا لسنة (١٨٤٨) ودستور الاتحاد السوفيتي الصادر سنة(١٩١٨).

المبحث الثاني :تعديل الدساتير الجامدة

بالرغم من عدم إمكان إبقاء دستور وضعي دون إدخال تعديل على أحكامه ، لقصور المشرع الدستوري عن الاحاطة بجميع ما يمكن ان يعترض سير الدولة وعلاقتها من مشاكل وظروف، فان بعض الدساتير الجامدة تتضمن أحكاماً تحظر التعديل لاسباب مختلفة . ويكون الحظر على نوعين:

حظر زمني وحظر موضوعي :

أ- الحظر الزمني :هو تقرير عدم قابلية أحكام الدستور كلاً أو بعضاً

للتعديل ، لفترة زمنية محددة .وبعبارة أخرى وضع قيد على تعديل أحكام الدستور خلال فترة معينة .ومن أمثلة ذلك النص الواردي في الدستور الأمريكي لسنة (١٧٨٩)، والذي منع إدخال أي تعديل على أحكامه لمدة (٢٠) سنة من تاريخ صدوره ،كذلك النص الواردي في الدستور العراقي في العهد الملكي من المادة (١١٩)، التي حظرت إدخال تعديل يتناول الأمور الجوهرية لمدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذه .

ويقصد عادة بمثل هذا الحظر توفير الاستقرار لأحكام الدستور وضمان تطبيقه في خلال الفترة التالية لصدوره .

كذلك قد يتعلق الحظر الزمني بخلاف معين ، يبقى بقيامه ويزول بانتفاؤه . مثال ذلك الحظر الذي قرر الدستور الفرنسي سنة (١٩٤٦) بعدم جواز إدخال أي تعديل على أحكامه طالما كانت قوات أجنبية محتلة لجزء من أراضي فرنسا.

كذلك النص الذي أورده القانون الأساسي العراقي في العهد الملكي القاضي بعدم إدخال تعديل على الدستور في فترة الوصاية على العرش .

ب - الحظر الموضوعي : وهو القيد الذي يرد على أحكام معينة في الدستور، ويحول دون إدخال تعديل عليها بصورة مطلقة .

وتكون الأحكام تلك عادة أحكاماً جوهرية يقوم نظام الحكم عليها في تلك لدولة التي يقر دستوراً لها مثل هذا الحظر، مثال ذلك النص الوارد في الدستور الفرنسي لسنة (١٨٧٥) الذي منع إدخال أي تعديل على شكل الحكومة الجمهوري والنص الواردي في الدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٧) الذي يحظر إدخال تعديل على نظام الحكم الجمهوري . وبطبيعة الحال لا يكون لهذا الحظر أي أثر إلا إذا كانت الفكرة القانونية التي يقوم عليها الدستور باقية دون أن

يطرأ عليها تبديل .

مراحل التعديل الدستوري

يمر التعديل الدستوري بصورة عامة بمراحل ثلاثة هي:

١- اقترح التعديل: وتقرير ذلك لسلطة ما، يتوقف على نوعية نظام الحكم والهادف الذي يراد تحقيقه. فقد يعطى هذا الحق للسلطة التنفيذية (الحكومة) لوحدها، أو للبرلمان وحده، أو للحكومة وللبرلمان معاً، أو للشعب وللبرلمان معاً. وتراعي في كل ذلك اعتبارات يقرها النظام القانوني في كل دولة.

٢- إقرار مبدأ التعديل: أي تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة لإدخال تعديل على الدستور بالشكل المقترح. وتكاد أغلب الدساتير تعطي هذا الحق إلى البرلمان، وفي أحيان أخرى يشترط اقتران ذلك بموافقة الشعب (الاستفتاء الشعبي العام).

٣- الإقرار النهائي للتعديل: إن أغلب الدساتير تخول ممثلي الشعب (البرلمان) تقرير التعديل بصورة نهائية، كذلك قد تستوجب بعض الدساتير إشراك الشعب مباشرة باستفتاء حول الإقرار النهائي للتعديل الدستوري.

على أنه يجب أن يلاحظ أن هناك اعتبارات تراعي عند تقرير الإجراءات التي تتبع بشأن إيراد تعديل دستوري، تلك الاعتبارات قد تكون سياسية، ويفررها نظام الحكم ذاته وقد تكون اعتبارات فنية يستوجبها حال الدستور ذاته فيما إذا كان مطولاً أو موجزاً . كذلك طبيعة الصياغة المعتمدة في التعبير عن المعاني التي يراد إثباتها وتأكيداها.

ولذلك فإن الدساتير التي تتضمن الاحكام الجوهرية دون إيراد تفصيلات عامة تطبيقية، تضع اجراءات أشد بشأن التعديل الدستوري من تلك الدساتير التي تتضمن أحكاماً تفصيلية.

المبحث الثالث : موضوع الدساتير

مهما اختلفت النظم الدستورية، و مهما تباينت الاحكام التي تنظم العلاقات العامة في الدولة، تبعاً لنظام الحكم فيها ولما تحدده الدساتير، فإن هذه الاخيرة يجمعها، على اختلافها، موضوع واحد، هو أنها قواعد تحدد الهيئة الحاكمة والفكرة القانونية التي تسود في مجتمع سياسي معين، سواء اقتنع بتلك الفكرة غالبية أفراد ذلك المجتمع، أم فرضت عليهم بالقوة المادية.

ولذلك فإن موضع الدساتير، مهما اختلفت، يكون:

١- وضع قواعد تبين كيفية تعيين الحكام وتحديد اختصاصاتهم وتنظيم نشاطاتهم، باعتبارهم يتصرفون بارادتهم الفردية، ومع ذلك يعود أثر تصرفهم الى الدولة التي يمثلون هم إرادتها.

٢- إن الدساتير تبين الفكرة القانونية السائدة في دولة معينة، وعلى ضوء تلك الفكرة، يتحدد نظام الحكم في الدولة ليكون وسيلة لتحقيق وتطبيق الفكرة القانونية التي يهدف إليها الافراد بمجموعهم والمجتمع ككيان سياسي متميز، وتسخر لاجل ذلك كل أجهزة الدولة ونشاطاتها.

وبالرغم من أن النصوص التي يضمها الدستور يجب أن لا تخرج عن هذا الموضوع، أي تحديد الكيفية التي يتولي بموجبها الحكام مهام الدولة، والفكرة القانونية التي يقوم عليها نظام تلك الدولة فإن بعض الدساتير تشتمل على نصوص تنظم وقائع لا علاقة لها بشكل الحكم والفكرة القانونية

في الدولة، ولذلك فقد ثار خلاف حول طبيعة تلك النصوص.

فقد ذهب قسم من الفقهاء الى اعتبارها قواعد دستورية، لان الدستور قد ضمها بين طياته وثبت لها بالتالي ذات الحكم الذي للقواعد الاخرى، والتي تتصل بالذي ذكرنا آنفاً.

أما القسم الآخر فقد أعطاها الصفة الدستورية من حيث الشكل فقط باعتبار أنها وردت في الدستور. أما من حيث طبيعتها فإن الموضوع الذي تتناوله بالتنظيم هو الذي يتولى تحديدها إلا انها على كل حال لا تعتبر ذات طبيعة دستورية لبعدها عن موضوع الدستور الذي مر آنفاً.

المبحث الرابع : نشأة الدساتير

تختلف الدساتير من حيث نشأتها، لاختلاف السلطة التي يتقرر لها حق وضع الدستور ذاته، ومن الطبيعي أن السلطة المختصة بذلك تتعين بموجب الفكرة القانونية التي يراد تنظيم العلاقات العامة في الدولة على أساسها، والتي تحدد نظام الحكم في الدولة.

ولذلك فإن السلطة التي تنشئ الدستور وتتولى وضع قواعده تختلف باختلاف أنظمة الحكم التي تقرر الطرق التي تنشأ بها الدساتير الوضعية.

ومن استقراء تلك الطرق والاساليب يمكن تصنيفها الى مجموعتين:

- ١- طريق وأسلوب يدعى بالملكي ويضم طريقة المنحة وطريقة التعاقد.
- ٢- طريق وأسلوب يدعى بالديمقراطي ويشمل أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الشعبي. وهذا سنتناوله بإيجاز فيما يلي:

١- الاساليب الملكية:

أ- طريقة المنحة: يصدر الدستور بهذه الطريقة بتنازل رئيس الدولة (الملك أو من في حكمه) عن بعض الاختصاصات التي كان يمارسها الى الشعب وتتولى هيئات عامة مباشرتها ويتحدد ذلك بموجب الدستور. وصدور الدستور بمقتضى الفكرة هذه، قائم على أساس أن الملك أو من في حكمه هو أصل السلطة ومنبعها، وله حق التشريع والتنفيذ والقضاء، وبعبارة أخرى فإن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية يفترض فيها أنها تتركز وتثبت للملك أو رئيس الدولة وحده ابتداءً. ويترتب على ذلك أن الاختصاصات التي يتنازل عنها وتصدر بشكل دستور، تأخذ وصف الدستور من الناحية الموضوعية، أما ما لم يرد بشأنه نص أو تنظيم في مثل دستور كهذا، مما يتعلق بالنظام السياسي للدولة فيبقى من اختصاص الملك أو من في حكمه.

وقد ثار التساؤل عما إذا كان باستطاعة الملك أو رئيس الدولة أن يسترد ما منحه من اختصاصات للشعب، أي فيما إذا كان يستطيع إلغاء الدستور الذي منحه.

وقد أجاب بعض الفقهاء على ذلك بالإيجاب وحجتهم في ذلك أن المنطق والفكرة التي يقوم عليها دستور كهذا، لايمكن ان تسلب الملك او الحاكم بأمر حقه في إلغاء الدستور ويسترجع ما منحه متى شاء إلا إذا تنازل هو ذاته عن حق الاسترجاع أو الإلغاء.

مقابل ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى إنكار هذا الحق للملك أو رئيس الدولة باعتبار أن مثل هذه الدساتير بعد صدورها، تتعلق حقوق الشعب بها، ويصبح هو «الشعب» صاحب الشأن في أمر تعديلها أو تغييرها، وأنها خرجت من دائرة حقوق الملك أو رئيس الدولة وبالتالي لايمك هذا الاخير ناصيتها.

والامثلة العملية لدساتير صدرت بهذه الطريقة كثيرة منها الدستور

الفرنسي لسنة (١٨١٤) ، دستور بفاريا سنة (١٨١٨)، دستور إيطاليا سنة (١٨٤٨)، دستور اليابان سنة (١٨٨٩)، دستور روسيا القيصرية لسنة (١٩٠٦)، والحبيشة سنة (١٩٣١)، ودستور موناكو (١٩٦٢).

ومثلها الدستور التي تصدرها الهيئات الحاكمة، باختلاف مسمياتها من مثل مجلس عسكري مجلس قيادة ثورة، مجلس أنقاذ وطني، والتي تتولى الحكم عادة أثر انقلاب عسكري.

فهذه الدساتير أيضاً هي نموذج للدساتير الصادرة بطريقة المنحة.

ب - طريقة التعاقد «الميثاق» : يعتبر الدستور الذي يظهر بالطريقة هذه مبنياً على اتفاق او ميثاق بين رئيس الدولة والشعب. وتطبيقاً لذلك، يصار الى وضع قواعد دستورية تتعلق بالنظام السياسي من قبل جمعية منتخبة يفترض أنها تمثل الشعب، ثم يعرض مشروع الدستور. الذي يجمع تلك القواعد على الملك أو رئيس الدولة وفي حالة قبوله يصبح دستوراً نافذاً. ولذلك يعبر دستور كهذا عن اتفاق بين الملك ونواب الشعب على القواعد التي بموجبها يتحدد كيان الدولة واختصاص السلطات العامة فيها. والامثلة التاريخية لذلك دستور فرنسا الاول سنة (١٧٩١)، ودساتير دول البلقان بعد انفصالها عن الدولة العثمانية كدستور اليونان سنة (١٨٤٤)، ودستور رومانيا سنة (١٨٦٤)، وبلغاريا سنة (١٨٧٩).

٢- الطريقة الديمقراطية:

تفترض هذه الطريقة قيام الشعب بكامله أو بواسطة ممثلي، اختيار القانون الاساسي الذي يعبر عن رغبته ليؤكد الشعب بذلك سيادته وإرادته التي على أساسها يتحدد موضوع وشكل القانون الاساسي الذي يحكم دولته. و تتحقق هذه الطرق في وجود الدستور بأسلوبين:

أ- الجمعية التأسيسية: تطبيقاً لفكرة تولي الشعب وضع دستوره بواسطة ممثليه، تدعى جمعية منتخبة لغرض وضع أحكام دستورية. وقد اصطلح على تسمية الهيئة التي تتولى وضع أحكام الدستور، نيابة عن الشعب، بالجمعية التأسيسية، يعهد إليها صياغة الدستور فقط وينتهي عملها بذلك ويعتبر هذا الأسلوب في وضع الدساتير متمشياً مع الديمقراطية النيابية أو التمثيلية وتأكيداً لها باعتبار أن للشعب أن يختار ممثلين عنه يعهد لهم القيام بهذه المهمة الخطيرة.

ونجد دساتير كثيرة صدرت بناء على هذه الفكرة منها الدستور الأمريكي بعد قيام الولايات المتحدة الأمريكية ودستور الثورة الفرنسية، والدساتير التي صدرت بعده في فرنسا ودستور ألمانيا المعروف بدستور فايمر ودستور ليبيا (١٩٥١).

ب - الاستفتاء الدستوري «التأسيسي»: بوحى من الفكرة التي تصور الدستور بأنه الإرادة الشعبية ذاتها وأن الشعب يستطيع أن يعبر عن إرادته مباشرة ويمارس سلطته وسيادته أصالة. يلجأ الى هذا الأسلوب لإقرار دستور معين عن طريق استفتاء شعبي تأسيسى يكون موضوعه أحكاماً دستورية يراد تطبيقها. وانطلاقاً من امتناع إمكان تولي الشعب بأجمعه صياغة الاحكام الدستورية فإن ذلك يترك لهيئة مختارة أو منتخبة تتولى وضع مشروع لاحكام الدستور ومن ثم يعرض على الشعب باستفتاء تأسيسى فإذا أقره أصبح دستوراً نافذاً وإلا فلا.

ويجب عدم الخلط بين هذا الأسلوب في إصدار الدساتير والذي يطبق في ظل نظام ديمقراطي حر يتولى الشعب اختيار من ينوب عنه في اقتراح القواعد الدستورية ثم يبدي الشعب نفسه رأيه بتصويت حر عليه، وبين أسلوب فرض الدساتير الذي يتبع في ظل الانظمة الديكتاتورية وان

عرض على الشعب لأخذ رأيه فيه حيث يعتمد الديكتاتور وفئته المناصرة له وضع دستور لدعم الحكم القائم ثم يطلب من الشعب الموافقة عليه في جو لا تتوفر فيه حرية الشعب للتعبير عن رأيه الحقيقي ويكون من الناحية الواقعية مسلوب الارادة كنتيجة حتمية لبقاء الاتجاهات المعارضة للحكم القائم الديكتاتوري مكبوتة لا يسمح لها بأساليب كثيرة من الظهور والتعبير عن ارادة قطاعات من الشعب كثيرة . فمثل هذه الدساتير وان استفتى الشعب فيها هي دساتير مفروضة . لذلك يمكن ان يكون اسلوب الفرض أسلوب قائم بذاته كطريقة لاصدار الدساتير .

الفصل الثالث

سيادة الدستور

سبق ان ذكرنا ان الدستور هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة وتحدد اختصاصات السلطات العامة فيها وفقا لفكرة قانونية معينة . ولذلك فإن الدستور هو القانون الاساسي للدولة ويعلو على جميع الهيئات والتشريعات الأخرى.

وتظهر مكانة الدستور واضحة في الدول التي تحكمها دساتير جامدة ، تفرق احكامها عن أحكام القوانين الاعتيادية وبصعوبة تعديلها وتبديلها . ولذلك فإن الدستور يمثل الصادرة الاولى في النظام القانوني وتستمد منه سائر القوانين اصولها ومحتواها ولذا يثبت للدستور السمو والتفوق والسيادة .

واذ يتولى الدستور تحديد الاختصاصات وولاية كل سلطة من السلطات فيقرر الولاية التشريعية لسلطة معينة تقوم بها بصورة أصلية في الوقت الذي قد يمنح حق التشريع لسلطة أخرى بصفة فرعية مما يؤدي الى تفاوت في مرتبة التشريعات بحسب موضوعها والسلطة التي اصدرتها ، ولذلك فإن السلم التشريعي بحسب مكانة القواعد التشريعية وعلوها يكون كالآتي:

١- القواعد الدستورية .

٢- القوانين التي تصدر عن سلطة بصفتها الأصلية.

٣- مراسيم تشريعية تصدر عن سلطة بصفتها الفرعية.

وبمقتضى هذا السلم التشريعي لا يجوز أن تتعارض المراسيم مع القوانين وهذه لا يجوز أن تخالف القواعد الدستورية وبعبارة أخرى فإن التشريع الأدنى لا يمكن أن يخالف تشريعاً أعلى وفي حالة تعارضهما يسقط الأدنى منهما.

وكل ذلك في إطار عدم جواز معارضة القوانين والمراسم لأحكام الدستور ، مبنى ومعنى ، لأنه مرجع عليها ويجب أن تتلائم مع مبادئه وقواعده . مما يتطلب وجود تنظيم يكفل المحافظة عل السلم التشريعي وعدم معارضة قانون أدنى قانوناً أعلى درجة ، وذلك لتحقيق سيادة الدستور وضمان مرقبة دستورية القوانين.

وبناء على اختلاف القوانين الدستورية عن القوانين الاعتيادية موضوعاً وشكلاً تتقرر قواعد أساسية تعرف بموجبها مكانة كل منهما بالنسبة للأخرى . والقواعد هي :

١- ثبات القواعد الدستورية: ويقصد بذلك الثبات النسبي باعتبار ان الشعب هو مصدر السلطة فيحق له تغيير دستوره حينما يشاء ، إلا أنه بمقتضى هذه القاعدة يمتنع عن المشرع الاعتيادي وبالأجراءات الخاصة والمتبعة في القوانين الاعتيادية تعديل النصوص الدستورية . والرأي السائد فقهاً وتطبيقاً ان القواعد الدستورية يمكن ان تعدل بذات الطريقة التي يحددها الدستور نفسه ومن قبل السلطة التي تخول بهذا الاختصاص.

٢- لا تلغى القاعدة الدستورية إلا بقاعدة دستورية . أي ان القاعدة والنص الدستوري لا يعدل ولا يغير إلا بقاعدة ونص دستوري جديد صادر من السلطة التي حددها الدستور وتتوفر فيه الشروط الشكلية لصدوره . هذه بصورة عامة، إلا أننا نجد استثناءً على ذلك في الدول التي يقرر نظامها

القانوني للعرف ذات القوة التي للقواعد الدستورية المشرعة من سلطة ذات اختصاص . حيث يترتب على ذلك أن بإمكان قاعدة دستورية عرفية إلغاء قاعدة دستورية مشرعة.

٣- موافقة القوانين الاعتيادية للقواعد الدستورية . ويترتب على ذلك ان السلطة التشريعية لا يمكنها وضع قواعد قانونية اعتيادية مخالفة للقواعد الدستورية ، كذلك ليس بإمكانها تشريع قواعد قانونية لتنظيم علاقات لم يخولها الدستور التدخل في تنظيمها . أي ان القوانين الاعتيادية يجب ان تتلائم مع الدستور موضوعاً وتنظيماً، وهو ما يعرف بدستورية القوانين . وقد ثار التساؤل في طريقة ضمان دستورية القوانين أي موافقتها لأحكام الدستور ، وهذا ما نتولى بحثه الان.

الفصل الرابع

رقابة دستورية القوانين

لكي تلتزم السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية او من يثبت له ذلك بصفة فرعية بالحدود التي بينها الدستور وعلى الاخص في النطاق التشريعي وضمان عدم الخروج عن سمو الدستور وعلمه برزت ضرورة رقابة دستورية القوانين وتكون على نوعين: رقابة سياسية ورقابة قضائية.

١- الرقابة السياسية:

تعهد مهمة فحص دستورية القوانين اي التثبت من موافقتها للدستور الى هيئة سياسية ومن طبيعة الهيئة هذه ووصفها أطلق على عملها حين تراقب دستورية القوانين بالرقابة السياسية . وتعطي صلاحية الأمر بإلغاء القانون الذي يتعارض مع الدستور . و لما يترتب على الأخذ بهذه الطريقة من الرقابة من آثار بعيدة وما قد يؤول إليه موقف الهيئة السياسية التي تمارس تلك الرقابة باعتبارها تمثل كتل واتجاهات سياسية فإن هذا النوع من الرقابة لم يكتب له التأييد من جانب الفقه والتطبيق.

ويكاد ينحصر تطبيقه في بضع دول معروفة ، منها فرنسا

٢- الرقابة القضائية:

تباشر الرقابة القضائية ، لضمان عدم مخالفة القوانين الاعتيادية لاحكام الدستور، بطريقتين: الأولى رقابة امتناع، والثاني رقابة إلغاء، تتخذ كل

من هاتين الطريقتين صورا مختلفة .

الباب الأول

أشكال الرقابة القضائية

١- رقابة الامتناع : وبمقتضاها تمتنع المحاكم عن تطبيق أي قانون تثبت مخالفته لقواعد الدستور وتباشر بالاساليب الثلاثة التالية:

أ-الدفع بعدم الدستورية:

تعتمد الرقابة بهذا الاسلوب على وجود نزاع حول موضوع يحكمه قانون صادر من سلطة مختصة ويطلب من المحكمة حسم ذلك النزاع على اساس ان احد أطراف النزاع يستند في دعواه الى ذلك القانون، فيبادر الطرف الثاني ، المدعي عليه، فيدفع بعدم دستورية القانون الذي يطلب المدعي تطبيقه على موضوع النزاع . وبناء على دفع المقدم من الطرف الثاني يجب على المحكمة أن تثبت من موافقة القانون، المراد حسم النزاع بموجبه، للدستور اذا كان قد خولها الدستور ذلك . وفي حالة ثبوت مخالفة ذلك القانون لأحكام الدستور وجب على المحكمة ان ترد دعوى المدعي . ومما تجدر ملاحظته ان الدول التي تاخذ بهذا الاسلوب وتتبع نظام السوابق القضائية فان مثل هذا الحكم يكون ملزما لمحكمة ذاتها وللمحاكم التي في درجتها او ادنى منها درجة بالامتناع عن النظر في أي دعوى مشابهة لتلك التي صدر حكم بشأن موضوعها، على اساس ان القانون الذي ينظم العلاقة فيه مخالف للدستور ، مما يوجب إهماله والامتناع عن تطبيقه.

ب- الامر القضائي : وتباشر الرقابة بموجبه اذا تقرر لمحكمة خاصة فحص مدى موافقة قانون ما للقواعد الدستورية اذا طلب منها ذلك . وفي

الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب يعطي الافراد الحق في اللجوء الى هذه المحكمة بطلب ايقاف تنفيذ قانون ما باعتبار انه مخالف للدستور وان تطبيقه يلحق ضرراً بمن سيطبق عليه . وبناء على ذلك الطلب تقوم المحكمة بفحص دستورية القانون المطلوب إيقاف تنفيذه ، فاذا وجدت المحكمة ان القانون يتعارض مع الدستور اي غير دستوري اصدرت امرا قضائيا الى من يناط تنفيذ ذلك القانون به بعدم التنفيذ وذلك بشكل ملزم.

ج-الحكم التقريري: وبموجبه يتقرر للافراد الحق في اللجوء الى اي محكمة،بطلب بيان ما اذا كان قانون ما موافقا او مخالفا للدستور ، دون الاخذ بنظر الاعتبار ان ذلك القانون سينفذ على من يلجأ الى المحكمة اولا.

وهذا ما يفرقه عن الاسلوبين المار ذكرهما . وفي حالة ثبوت عدم دستورية القانون المطلعون به، تصدر المحكمة المختصة تلك حكما تقرر بموجبه بأن ذلك القانون غير دستوري ، ولهذا سمي هذا الأسلوب بالحكم التقريري.

ورقابة الامتناع وبصورها المتقدمة تلعب دورها في التثبيت من دستورية القوانين وعدم دستوريته ، لاحقة على صدور القانون، فهي رقابة لاحقة.

ولذلك فإن اثرها ، عندما يتقرر بأن قانوناً ما غير دستوري ، يبتدىء بصدر الحكم الذي يفيد ذلك ولا يحكم الحالات التي يطبق فيها ذلك القانون المطعون به قبل ثبوت عدم دستوريته ، سواء أكان ذلك بالدفع بعدم الدستورية ، او عن طريق الحكم التقريري او الامر القضائي وهي توقف العمل بالقانون غير الدستوري ولا تلغيه.

الباب الثاني

٢- رقابة الالفاء : بمقتضى هذه الرقابة تعطي المحاكم من درجة خاصة

صلاحية المنظر في دستورية القوانين وإبطال ما يتعارض منها مع الدستور وقرار المحكمة يعتبر نافذا في مواجهة الكافة ، ويلغي القانون المطعون فيه ، وهذه أيضا تكون إما سابقة على صدور القانون أو تكون لاحقة لتشريعته.

أ- رقابة الالغاء السابقة : تباشر هذه الرقابة بتحويل رئيس الدولة عدم المصادقة على اي مشروع لقانون يشك في دستوريته وتجنباً لتعسف رئيس الدولة باستعمال هذا الحق، أوجبت الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة على رئيس الدولة إحالة التشريع المعارض عليه الى محكمة دستورية عليا لتقرر ما اذا كان القانون موافقا ام مخالفا للدستور. فإذا صدر حكمها بعدم دستوريته ، اعتبر ملغيا . اما اذا كان حكمها يقضي بموافقة الدستور فوجب استكمال الاجراءات التي تكفل تنفيذه.

ب- رقابة الالغاء اللاحقة: وتباشرها محكمة من درجة خاصة بناء على دعوى ترفع اليها ، موضوعها الطعن في دستورية قانون صادر ، ولهذه المحكمة صلاحية الغاء القانون الموجه اليه الطعن اذا ثبت فعلا انه مخالف لاحكام الدستور . ومن شأن هذه الرقابة ان تجعل لسلطة قضائية رقابة على البرلمان . وتأمينا لاستقرار القوانين بصورة عامة فإن هذه الرقابة تباشرها محكمة دستورية خاصة وتنظر في الدعوى وفق اجراءات تحد من التعرض للقوانين بسبب او بدونه ولذلك فإن حق الطعن وان اعطى الى الافراد المواطنين ، فانهم لا يستطيعون عادة تقديم طعونهم مباشرة الى المحكمة الدستورية ، انما يرفعون دعواهم امام محكمة اعتيادية وتتولى هذه المحكمة ، اذا اقتنعت بوجود مبرر لتقديم الطعن ، رفع الدعوى الى المحكمة الدستورية الخاصة، وفي حالة صدور قرار منها يحكم بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى يعتبر ذلك القانون ملغياً بصورة نهائية . والا فان القانون يبقى نافذا لثبوت موافقته لاحكام الدستور.

القسم الثالث

السلطة

تقديم :

البحث في السلطة والنظم السياسية هو بحث ودراسة للعلاقة بين السلطة والفرد، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة بين الحاكم والمحكوم ويتعدد ويتباين موضوع هذه العلاقة في كل دولة بغض النظر عن الزمان والمكان ، بحسب محتوى وجوهر موضوع العلاقة وعلى هذا الاساس نجد الدراسات حول ذلك تاخذ جوانب مختلفة ، محورها محتوى تلك العلاقة . لذا فإن البحث في كل من الفقه الدستوري ، وعلم السياسة ، ونظم الحكم، والمذاهب السياسية ، يتوجه الى جوانب مختلفة من طبيعة تلك العلاقة ، تختلف بحسب اطار كل من هذه الموضوعات ومحتواها.

ودرستنا هذه تتناول الاحكام الشرعية التي تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم في المجتمع الاسلامي الدولة الاسلامية - من حيث وجود السلطة ووجوب الخضوع لها والاساس الشرعي لذلك، كما نتطرق الى المذاهب الوضعية التي حددت اساس السلطة ووجودها وسبب الخضوع لها من قبل المحكومين في الدول التي تحكمها التشريعات التي يضعها الانسان نفسه دون الخالق عزوجل . وتأتي الاحكام الشرعية الاسلامية لتأخذ مكانها عند دراسة النظام السياسي الاسلامي ، اذا ما اريد بحث القواعد التي تقوم عليها الدولة الاسلامية . وتأخذ نكمانها عند دراسة المذهب السياسي الاسلامي اذا ما اريد البحث في اساس السلطان ومشروعيته ومكانة التشريع «الوامر والنهي» بالنسبة للفرد وبالنسبة للحاكم.

ويمكن ان تصاغ احكام شرعية بشكل مواد لتظهر كدستور للدولة الاسلامية. وكل ذلك يبقى في اطار العقيدة الاسلامية وكون القرآن الكريم والسنة الشريفة هما مصدر النظام السياسي ، وكصدر الدستور في الدولة الاسلامية.

واذا كان بحثنا ينصب على المذاهب والنظم السياسية وجب علينا ان نقف عند موضوع اساس السلطة ومشروعيتها في الدولة . حيث ان ذلك هو الذي يبين المذهب والنظام السياسي السائد فيها او طريقة الحكم في الدولة اي دولة.

على انه يجب ان نلاحظ انه فيما عدا الفكرة الاسلامية النظرة الاسلامية الى السلطة ومشروعيتها « فان ما قيل بصدد السلطة والذي سنذكره، تاليا هو اوروبي الاصل.

وسوف يكون بحثنا موزع على فصلين ، الفصل الاول في اساس الحكم ومشروعيته، ونفرده في بابين. والفصل الثاني في النظم السياسية نتناوله في بابين أيضا ، باب نخصصه لاشكال الحكم ونوزع الثاني على ثلاثة مباحث نخصص الثالث منها للبحث في اساس نظام الحكم في الاسلام ، في ثلاثة مطالب.

الفصل الاول

اساس الحكم ومشروعيته في الدولة

اشرنا فيما سبق ان الدولة : هي مجموعة من الناس المكونة للشعب بالمعنى القانوني تقيم على وجه الدوام على اقليم معين وتخضع لسلطة سياسية . اي تخضع لحكومة.

فلماذا يخضع الافراد المحكومين لسلطة سياسية « السلطة الحاكمة » ويطيعونها ، وكيف تقوم مثل هذه السلطة . وما هو سبب مشروعية سلطانها ذي الطبيعة القسرية؟؟

جواب هذا التساؤل هو الذي يحدد إطار البحث في مشروعية السلطة والاساس الذي تعتمده الهيئة الحاكمة في اية دولة في ممارسة سلطانها.

وفيما عدا وجهة النظر الاسلامية التي تحددها الاحكام الشرعية المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بهذا الخصوص ، نجد نظريات كثيرة. اوربية الاصل - تحلل لنا المشروعة التي تعتمد عليها السلطة وتبين اساس سلطان الدولة وكيفية قيامه. بعبارة اخرى ان البحث في وجهة النظر الاسلامية والنظريات الوضعية الاوربية بخصوص اساس الحكم ومشروعيته في الدولة يتناول بيان سبب وجود الدولة ومشروعية السلطة من خلال تحديد الاساس الذي بموجبه يخضع الافراد في المجتمع السياسي للفئة الحاكمة فيه ، ويلتزمون بما توجه لهم من اوامر والملاحظ ان النظريات الوضعية الاوربية تخلط بين اصل نشأة الدولة من الناحية

التاريخية ، وبين وجوب الخضوع للسلطة في مجتمع ما على اساس منطلق فكري معين . وطريقة البحث هذه في اصل نشأة الدولة من الناحية التاريخية ، دون ان يتصل البحث بواقع مجتمع معين ، من شأنها ان تبعد الباحث عن الواقع العملي وتبقيه في حلقة وهمية لا صلة لها بنظام حكم معين على وجه التحديد .

كما انه يجب التنويه ان بعض النظريات التي قيلت في اساس السلطان - السلطة - تقوم على افتراضات وهمية لتبرير قيام السلطة وخضوع الافراد لها . وقد اغفلت مثل هذه النظريات حقيقة ثابتة . وهي ان اساس السلطان في الدولة - اي دولة - وخضوع الافراد له ، يتصل بنوعية نظام الحكم وطبيعته .

ولا يمكن البحث في اساس السلطة او السلطان في الدولة الا في ضوء نظام الحكم الذي يسود فيها (١) .

وبعبارة اخرى ان البحث في نظام الحكم اي نظام للحكم يستوجب تحديد مشروعية السلطة واساس وجودها في الدولة .

ونجمل هذه النظريات تعددا كما يلي:

١- النظرية الاسلامية في اساس السلطان ومشروعيتها (٢) .

٢- نظرية القوة والغلبة .

٣- نظرية الاختيار الالهي المباشر .

٤- نظرية الاختيار الالهي غير المباشر .

٥- نظرية العقد الاجتماعي .

٦- نظرية التطور الاجتماعي .

(١) انظر ابراهيم الفايز تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية

بغداد ١٩٧٣ ص ، ١٠ .

(٢) يقصد بالنظرية الاسلامية هنا معاني الاحكام الشرعية الخاصة بطاعة الحاكم

أو ولي الأمر وحدود تلك الطاعة

اما لاي مدى يلتزم الافراد في دولة ما بطاعة السلطة فيها، بغض النظر عن اساس سلطانتها ومشروعيتها ، بعبارة اخرى الى اي حد يقف عنده سلطان الدولة وكيف يتحدد ، وهل يملك الافراد مجموع الشعب ، الخروج على سلطان الدولة وطاعتها ، اذا تجاوزت حدود سلطانتها ، فذلك متعلق بنوع نظام الحكم في الدولة ، اذ ان هذا يتولى تنظيم ذلك وفقا للفكرة الاساسية التي يقوم عليها نظام الحكم.

فالحود التي يقف عندها سلطان دولة تاخذ بالنظام القائم على ارادة الاغلبية هي غيرها ، في دولة ليس لسلطانتها مدى منظور في ظل نظام حكم دكتاتوري تتحكم فيه الاقلية بمصير وارادة الاغلبية.

وحدود سلطان الدولة القائمة على الفكرة الاسلامية وعقيدها ، تختلف اختلافا بينا عن الاولى والاخرى فالافراد - شعب الدولة الاسلامية - ملزمون بطاعة السلطة القائمة على اساس العقيدة الاسلامية ، مادامت هذه ملتزمة بالحدود المبينة في القرآن الكريم والسيرة النبوية الشريفة. وللشعب ان يخرج عن طاعة السلطة اذا هي تنكرت لحدود الله.

وهذا حق يقرره القرآن الكريم ، وتؤكداه الاحاديث النبوية الصحيحة . ونعرض فيما يلي ايجازا لكل من النظريات التي ذكرنا آنفاً.

الباب الاول

النظرية الاسلامية في اساس السلطة في الدولة الاسلامية

ان تحديد سبب وجود السلطة هو الذي يوضح اساسها ومشروعيتها من وجه النظر الاسلامية. لان ذلك يرتبط بوجود تطبيق احكام الله في الارض.

وهذا الاساس، و ذلك السبب منسجمان مع الفكرة الاسلامية التي يقوم عليها نظام الحكم في الاسلام ، ومع تاريخ قيام الدولة الاسلامية ، بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم، الى المدينة . فكان الرسول الكريم هو السلطة الواجبة الاتباع بما جاء به من وحي من الله سبحانه وتعالى . فكأن هو النبي الذي يبلغ رسالة الله للناس وهو الحاكم الذي يتولى رعاية شؤونهم وينفذ شرع الله.

ثم انتقل الى جوار ربه ، وتولى الامر بعده ابوبكر الصديق رضي الله عنه ، فأصبح بذلك هو رئيس الدولة وصاحب السلطة فيها.

وخطبته في الناس ، حين ولى الخلافة ، توضح لنا فهمه ونظرفته الى السلطة ، وذلك الفهم المستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فهو يقول في خطبته « ايها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فان احسنت فاعينوني وإن صدفت فقوموني ..الى ان يقول « أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فاذا عصيت فلا طاعة لي عليكم».

وما دار في اجتماع سقيفة بني ساعدة من مداولات وما جرى من احداث واختيار أبي بكر الصديق رضي الله عنه ليخلف رسول في ولاية المسلمين وحكمهم ، ثم المبادرة الى بيعته من الخاصة والعامة(١) ، يوضح لنا اساس العلاقة بين الحاكم والمحكوم في المجتمع الاسلامي ، ويبين بما لا يقبل الجدل ، سند الحاكم بل سبب وجوده في الحكم . اي اساس السلطة الثابتة له.

فالاختيار اولا ثم البيعة ثانيا ، هما المعبران عن ارادة الامة في إنابة من يتولى رعاية شؤونها، وطريقة الاختيار السابقة للبيعة ، هي وسيلة لاثبات الارادة في الاختيار وقد تتغير الوسيلة بحسب الظروف والاحوال التي

(١) أنظر تاريخ الطبري، الطبعة الأولى، القاهرة ج٣، ص ٢٠٢

عليها المجتمع الاسلامي .

فالاختيار قد يتم من اهل الحل والعقد او من الخاصة او بالانتخاب المباشر ، اوغير المباشر ، لان كل ذلك من وسائل التعبير عن ارادة الامة فيمن يختار لرئاسة الدولة الاسلامية.

ومصادق ذلك اختلاف كيفية اختيار الخلفاء الراشدين ، رضوان الله عليهم، حيث اختلفت طريقة الاختيار بالنسبة لكل واحد منهم عن الآخر.

فعمر بن الخطاب اختير بغير الطريقة التي اختير بها ابو بكر الصديق . وكيفية اختيار عثمان بن عفان اختلفت عن طريقة اختيار على بن ابي طالب.

ثم اعقب الاختيار البيعة . اي الموافقة على ما وقع من اختيار للخليفة والرضا والتسليم ، وقبول للخليفة المختار من المسلمين، سواء الذين وافقوا على اختياره اولا او لم يكونوا قد وافقوا على اختياره ابتداء.فالبيعة اذن ، هي عهد علي طاعة الخليفة ومعهادته على التسليم له بالنظر في امور المسلمين وحكمهم(١).

فمبايعة الخليفة معاهدة لله على طاعته - الخليفة - في حدود كتاب الله وسنة نبيه. ولذلك يبايع الخليفة على كتاب الله وسنة رسول الله.

لهذا نجد انه بعد اختيار ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، في اجتماع سقيفة بني ساعدة ، ومبايعته من الحاضرين ، انفض الاجتماع ، ثم جلس ابو بكر الصديق في اليوم التالي في المسجد . وقام عمر بن الخطاب عنه ، وتحدث الى الناس . ومما قال«إن الله أبقي فيكم كتاب الله الذي هدى به رسوله ، فمن اعتصمتم به هداكم الله ، كما هداه به، وان الله قد جمع

(١) قارن، صلاح الدين دبوس، الخليفة توليته وعزله، الاسكندرية لم يذكر تاريخ

النشر ص ١٣٣

امركم على خيركم : صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وثاني اثنين اذ هما في الغار . فقوموا فبايعوا» فبايع الناس(١).

من هنا نستطيع ان نتبين بوضوح ان مشروعية السلطة في المجتمع الاسلامي تستمد من قيام الحاكم في الدولة الاسلامية بتطبيق وتنفيذ شرع الله . وهذا ما تفيد به البيعة بعد اختيار الحاكم - رئيس الدولة الخليفة...الخ.

والسلطة ينوب فيها رئيس الدولة عن الامة في وضع الاحكام الشرعية موضع التطبيق .

ولهذا فان اختيار ولي الامر - رئيس الدولة الاسلامية - ومبايعته على العمل بكتاب الله وسنة رسوله ، وهي التي تحدد مشروعية سلطة الدولة، وسبب وجوده . والبيعة بهذا الخصوص يمكن ان نعتبرها عهد رضائي بين مواطني الدولة الاسلامية وبين الحاكم فيهم - رئيس الدولة - على الطاعة ما دام مطبقاً لشرع الله ، انظر قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه، «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فان عصيت الله ورسوله فالأطاعة لي عليكم».

فأساس السلطة ومشروعيتها وفقاً لما تفيد به البيعة ، هو العهد الرضائي المتمثل بالبيعة ذاتها(٢)، والنيابة عن الامة في تطبيق احكام الله في المجتمع الاسلامي ، هي اساس السلطة وسبب وجودها . لان السلطة بمعنى مباشرة الحكم هي اساساً للامة قال تعالى:«وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم»(٣) وقال تعالى : «الذين إن مكناهم في الارض اقاموا الصلاة وأتوا الزكاة

(١) أنظر سيرة ابن هشام مع شرحها الأنف للسيهلي ج٢، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) أنظر ابن خلدون في مقدمته الطبعة الخامسة بيروت ص ٢٠٩.

(٣)سورة النور آية ٥٥.

وأمرؤا بالمعروف ونهوا عن المنكر» (١).

اي ان اصل الحكم لله سبحانه وتعالى ، وهو الذي استخلف المؤمنين للقيام بتنفيذ احكامه ، وهؤلاء ينيبون من يقوم بامر التنفيذ والتطبيق اذ لا يتصور ان يترك أمر التنفيذ للجميع في المجتمع الواحد.

وقد فهم الخلفاء هذه المهمة وقاموا بامرها . فعمر بن عبد العزيز يقول « الا واني لست بقاض ولكني منفذ.. ولست بخيركم ولكني اثقلكم حملا . الا لا طاقة لمخلوق في معصية الخالق».

وخالد بن يزيد بن معاوية يقول « لا احب ان القي الله عزوجل بتبهااتكم فشأنكم وأمركم - اي شأنكم انتم وامركم - ولوا - اي ولوا الامر- من شئتم .. فأنتم أولى بأمركم وشاروا في خلافتكم» (٢).

ونستطيع ان نتبين هذا الفهم لمكانة ولي الامر من قول ابي مسلم الخولاني . الى معاوية بن ابي سفيان حين دخل عليه . قال: « السلام عليك ايها الاجير ، فقال له من كان حاضرا مجلس معاوية (٣). قل ايها الامير . فلم يرد عليهم ابو مسلم وكرر السلام عليك ايها الاجير. فقال معاوية دعوا أبا مسلم فإنه اعلم بما يقول. فقال : انما انت أجير استأجرك رب هذه الغنم لرعايتها ، فان انت هنأت جرباها، وداويت مرضاها ، وحسبت اولها على آخرها ، وفاك سيدك أجرك ، وإن انت لم تقم بذلك عاقبك سيدها».

ومن هنا نرى بوضوح ان المسلمين حكاما ومحكومين ، كانوا يعرفون حقا ان رئاسة المسلمين اي تولي السلطة فيهم ، هي ولاية إنابة ووكالة عنهم (١) سورة الحج آية ٤١.

(٢) الاعلام لخير الدين الزرمكني، ط ثانية دار العلم للملايين بيروت ج ٣ ص ٣٤٢.

(٣) تقى الدين ابن تيمية، السياسة الشرعية، القاهرة ١٩٦٩، ص: ١٢.

في تطبيق أحكام الله في المجتمع ورعاية شؤونهم وفق ذلك.

وحق الأمة في تولية من تختاره لتولي السلطة وللحكم بشرع الله في المجتمع الاسلامي واضح في قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لسعيد بن عامر الجحامي «والله لا ادعك ، قلدتموها عنقي (اي الخلافة) وتتركوني » قالها عمر لسعيد حين اراد عمر تولية سعيد القضاء واعتذر سعيد عن ذلك .

وكذلك من قول ابن حنيفة للمنصور . الخلافة لا تكون الا باجتماع المؤمنين وبيععتهم ومشورتهم . (الكردي ، مناقب الامام ، ج ٢ ، ص ١٥) ، من كل هذا نخلص الى القول ان اساس السلطة وسبب وجودها في المجتمع الاسلامي ، هو وجوب وجود من يتولى ذلك نيابة عن المسلمين في تنفيذ شرع الله .

اي ان وجهة النظر الاسلامية بخصوص السلطة ، تنسجم مع نظرة الاسلام الى الانسان نفسه ، من خلال العقيدة الاسلامية وعلاقة الانسان بالخالق عزوجل ، من كونه مذاوقا مستخلفا في الارض . ومن واقع الانسان هذا يتحدد سبب وجود الدولة من جهة ، ثم يتحدد الاساس الذي يعتمد عليه الحاكم في تولية مسؤولية الحكم في الدولة الاسلامية من جهة أخرى .

واذا ما جرى التساؤل عن سبب وجود الدولة في تاريخ الانسانية كلها ، فاننا نجد جواب ذلك ، من خلال وجهة النظر الاسلامية ، التي تنظر الى الطبيعة الانسانية ، كما خلقها الله سبحانه وتعالى (١) .

وبناء على ذلك فان سبب وجود الدولة من جهة النظر الاسلامية يكمن في ان الانسان اي إنسان - لا يمكن ان يعيش الا مع افراد آخرين في مجتمع ، بغض النظر عن عدد أولئك الافراد ومساحة البقعة التي يعيشون عليها . وحتمية اجتماع الانسان مع غيره ، والتي يستحيل نكرانها ، تحتم ايضا

(١) انظر ابن خلدون . المصدر السابق ص ١٨٧ .

نشو علاقات بين الافراد وتعدد موضوعات تلك العلاقة مما يستلزم وجود قواعد تنظيم تلك العلاقات ، ووجوب وجود من يشرف على تنفيذ تلك القواعد ، اي وجوب قيام سلطة يركن لها في تنظيم تلك العلاقات (١). وبناء على ذلك فان سبب وجود الدولة هو طبيعة الانسان ذاته - كما خلقه الله وكما أودع فيه من غرائز - وحاجته الى وجود نظام ومنفذ للنظام.

ووجهة النظر الاسلامية تقرر ان الانسان هو ارقى الكائنات الحية باعتبار عقله ، وان وجود الانسان على الارض اقتزن بوجود قواعد تنظيم علاقته ، يكون مصدرها الله سبحانه وتعالى ، حين يستجيب الانسان لله ويتبع رسله ، ويكون مصدرها الانسان ذاته وهواه ورغباته ، اذا ما ابتعد عن الله ولم يستجيب لدعوة الانبياء والرسل.

والقول بغير ذلك ، حين البحث في سبب وجود الدولة والسلطة ، حتى من الناحية التاريخية ، فيه جحود لكرامة الانسان وسموه عن الكائنات الحية الاخرى (٢).

ووجهة النظر الاسلامية هذه ، كما هو واضح ، تختلف عن النظريات الوضعية التي قيلت في سبب وجود الدولة ، لان اغلب تلك النظريات ، كما سنرى في المبحث التالي، حجبت عن الانسان اهم مقوماته، الا وهو عقله وادراكه.

وبناء على ما قدمنا بشأن صلة اساس السلطة وسبب وجودها بنظام الحكم الذي تحدده عقيدة فكرية ، او وجهة نظر معينة فإن اساس السلطة (١) قارن ابن خلدون ص ١٩٠ في مقدمته الطبعة الخامسة. بيروت.

(٢) أنظر ابراهيم الغازي: علاقة التنظيم الاجتماعي بالعقيدة الفكرية في المجتمع الإنساني: بحث منشور في مجلة جامعة البصرة ١٩٦٨، ص ٨.

في ظل الحكم الاسلامي ، تقرره قاعدة هامة من قواعد نظام الحكم الاسلامي . تلك هي ان السلطة للامة . اي ان شعب الدولة الاسلامية هو الذي يختار من يتولى مسؤولية الحكم نيابة عنه . فالهيئة الحاكمة تأسيسا على ذلك تنوب عن الامة في تطبيق احكام الله ورعاية شؤون الناس كافة في الدولة الاسلامية ولهذا اعرفت الخلافة بانها نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا ، اي انها رئاسة المسلمين في حفظ الدين ورعاية مصالح المسلمين ، والرعاية لا تكون الا بالاحكام الشرعية(١).

الباب الثاني

النظريات الوضعية في اساس وسبب وجود السلطة

يجب ان لا يغيب عن الذهن ، ونحن نعرض النظريات الوضعية في اساس السلطة ومشروعيتها في المجتمع والدولة ، ان كل نظرية تنطلق من فكرة معينة ، وظهرت لتبرير واقع دولة معينة ، في فترة زمنية محددة ، وان حاول منظرو تلك الافكار ان يعطوها سفة العموم والشمول(٢).

ولهذا قد نجد واقع دولة من الدول يتطابق مع إحدى تلك النظريات واكثر ، ونجد واقعا آخر يختلف ويناقض ما ذهب اليه اي من تلك النظريات.

ومرد كل ذلك هو الفكرة التي تحكم العلاقة بين الحاكم والمحكوم في الدولة وطبيعة نظام الحكم الذي يقوم على الفكرة.

واذا ما وجدنا في دولة ما تطبيقا لما ذهب اليه اي من تلك النظريات

(١) ابن خلدون، المصدر السابق ص ٢١٨.

(٢) Kelsen, ALLGEMEINE Staatslehre, Berlin, 1966, S. 5.

فلا يعني ذلك بأي حال من الاحوال ان تلك النظرية صحيحة في اساسها موضوعاً ومحتوى . او ان ذلك يعني امكانية تطبيقها في مجتمع آخر ، دون الاخذ بنظر الاعتبار الافكار السائدة في ذلك المجتمع .

ونتعرض الآن الى كل من تلك النظريات بشيء من الايجاز .

اولاً: نظرية القوة والغلبة:

ذهب بعض الكتاب الى أن السلطة قامت او تقوم بناء على سيطرة شخص او عدة ماشخاص على مقاليد الامر في جماعة ما وتمكنهم من فرض ارادتهم على ارادة المجموع بالقوة والوسائل المادية القائمة على الضغط والاكراه . ولذلك يسلم لها الافراد بالخضوع والطاعة ، فالقوة والاكراه، هما سند الدولة والاساس الذي يضمن دوام السلطة وبقائها . اي ان اساس السلطة في الدولة هي القوة وعليها تعتمد الدولة في تبرير اعمالها وتنفيذ احكامها .

ونجد تطبيق هذه النظرية في الدولة التي يتولى السلطة فيها ويدير شؤون حكمها نفر من الافراد يفرضون وجودهم بالقوة المسلحة ويأتون الى الحكم عن طريق ما يعرف بالانقلابات العسكرية .

وهذا هو حال اغلب ما يسمى بدول العالم الثالث في عصرنا هذا . كما وجد تطبيقه له في المجتمعات التي استطاع بعض من افرادها فرض ارادتهم وسلطانهم على المجتمع تأسيساً على ظروف معينة ، كانت تمر بها تلك المجتمعات وسواء تم ذلك عن طريق الانتماء الى قبيلة او عشيرة او بناء على القوة الجسمية والفكرية للفرد الحاكم (١) .

(١) قارن ابن خلدون، المصدر السابق ص ٢٢٢ .

ثانياً : نظرية الاختيار الالهي المباشر:

مفاد هذه النظرية ان السلطة السياسية وجدت بناء على اختيار الهي لبعض الاشخاص ، ليقوموا بتنفيذ الارادة الالهية دون ان تكون لهم صفة النبوة . فسلطة الحكام ، وفق هذه مستمدة من الآلهة التي تمنحهم السيادة والسلطان وتختصهم بها ، ويكون الحكام مسؤولين امام الآلهة فحسب ولا يجوز مساءلتهم عن اعمالهم من قبل الشعب ومؤسساته ، رغم انهم ليسوا من الانبياء والرسل.

فأصل سلطان مثل أولئك الحكام بناء على ذلك هو اختيارهم من قبل الآلهة . وما على الافراد الا طاعتهم والالتزام بما يقررون من احكام وقواعد ، لان سلطانهم يرتكز على ارادة الهية.

وقال بها بعض من يوصف بالقديس !! أمثال بيروبول وإمبرواز والبابا ليون الثالث عشر وقد وجدت هذه النظرية تأييداً من ملوك فرنسا في القرن السابع والثامن عشر الميلادي و علوها اساس حكمهم وسلطتهم ، وكذلك استند اليها بعض اباطرة المانيا في مطلع القرن العشرين وخاصة غليوم الثاني ، قبل الحرب العالمية الاولى . كما وجدت هذه النظرية مكانا لها في اليابان حتى نهاية الحرب الثانية ، حيث كان امبراطور اليابان يحكم على اساس انه ممثل الآلهة التي اختارته للحكم(١).

ثالثاً : نظرية الاختيار الالهي غير المباشر:

يذهب اصحاب هذه النظرية الى ان الارادة الالهية ينحصر تدخلها في توفير الاساس لسلطان دولة ما ، وإيجاد المبرر لطاعة الافراد للحكام ، بترتيب الحوادث والوقائع بحيث يكون مآلها ان يتولى الحكم اشخاص او (١) أنظر أندمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، بيروت ١٩٦٥، ج ١

ص ٢٨٢ وما بعدها.

اسرة معنية ، تقوم بفرض احترامها وطاعتها على الافراد في المجتمع الذي تتولى السلطة اعباء الحكم فيه . فسلطان مثل أولئك الحكام ، وان كان لا يستند الى ارادة واختيار إلهي مباشر، إلا انه يثبت لهم بارادة الهية غير ظاهرة اي غير مباشرة(١).

اذ ان الارادة الالهية - تتدخل بتوجيه الجماعة بان تعطي زمام امرها الى اشخاص معينين وترتب الاحداث والوقائع والتصرفات ، بحيث تؤدي بالتالي الى اسناد زمام الحكم الى اسرة معلومة وهذا هو الذي يعطيها الشرعية. وانتشرت هذه الفكرة في اوربا كنتيجة لنظرية الفصل بين الكنيسة والدولة ، فالسلطة من الله والحاكم يختاره الافراد حينما تهيأ الظروف له.

وقد لقيت هذه النظرية دعماً قوياً من رجال الكنيسة وترويجا من قبل الحكام في اوربا على نطاق واسع . ولا يزال رئيس دولة الفاتيكان « البابا » يتولى منصبه على اساس هذه النظرية ، باعتبار ان الله هو الذي يهيء الظروف ليتم اختياره.

رابعاً: نظرية العقد الاجتماعي(٢):

ذهب بعض الكتاب الى اساس سلطان الدولة هو ارادة الامة والذي يعطيها الشرعية والدوام والبقاء هو رضى الامة بوجودها وقيامها بما يسهل اليها من مهام الحكم ورعاية مصالح الجماعة.

وارادة الامة هذه التي تعتبر اساسا للسلطان وسنده تظهر بشكل عقد

(١) أنظر آدمون رباط، المصدر السابق ج ٢ ص - ٢٥٠.

(٢) أنظر روبرت ماكيفر - تكوين الدولة، ١٩٦٦ ص ٣٥، بشأن واقعة العقد

الاجتماعي المفترض.

اجتماعي ، ليعكس ارادة الجماعة . الا اننا نجد اختلافا بينا في تكييف هذا العقد واطرافه .

والاختلاف هذا يظهر بشكل واضح في تحليل العقد الاجتماعي من قبل كل من هوبز ولوك وجان جاك وروسو . والنتائج التي رتبها كل منهم على تكييفه الخاص للعقد الذي قامت بموجبه السلطة والحكومة والدولة .

فقد ذهب هوبز الى تصوير حياة الانسان قبل ارتباطه بمجتمع ما ، بانها قائمة على الحرب والكفاح وما يرتبه ذلك من بؤس وشقاء للانسان . كذلك يعتبر هوبز طبيعة الانسان شريرية تتحكم فيها الغرائز بشكل قد يفقد الانسان عقلانيته « ذاته » ، وتقود الى الصراع مع الافراد الآخرين ، على ما عندهم من زاد ومتاع ومحاولة كل فرد انتزاع ما عند الآخر .

ولما كان هذا يهدد البشرية بالفناء ، وانطلاقا من غريزة البقاء ، يذهب هوبز الى ان الافراد أجمعوا على اتفاق يوفق بين مصالحهم ، ويقيم بينهم من يتولى رعاية امرهم .

وهذا الاتفاق الذي ظهر بشكل عقد - افتراضي - ارتضاه كل الافراد ، وكانوا هم فيه اطرافه ، استوجب تنازل الافراد عن حقوقهم لشخص يتولى السلطة ولا يكون طرفا في العقد .

ولذلك فان هذا الشخص الذي تثبت له سلطة الحكم ، يستطيع ان يتصرف بشؤون الدولة دون ان يرد على تصرفه قيد او شرط ، ولذلك فإن سلطته مطلقة غير مقيدة ، وما على الافراد إلا الطاعة ، لأنهم ألزموا أنفسهم بذلك ولا يملكون الخروج عن سلطانه .

فأساس السلطان في الدولة بناء على ذلك العقد الاجتماعي ، الذي يعتبر الحاكم ومن يتولى السلطان طرفاً في العقد هذا (١) .

(١) المصدر السابق Kelsen, S. 31

اما لوك : فقد صور العقد الاجتماعي من منطلق آخر ، ورتب آثاراً
تختلف عما ذهب اليه الكاتب السابق - هوبز-.

فقد انطلق لوك من اعتبار الانسان خيراً ومشبعاً بروح العدالة وانه كان
يعيش منفرداً في ظل القانون الطبيعي سعيداً . الا ان حاجات الانسان
ورغباته من جهة وغموض القانون الطبيعي من جهة اخرى دفعت بالانسان
ان ينظم الى غيره ويكون الجماعة.

ولما كان لا بد من وجود سلطة او سلطان بينهم ، فقد تنازل اولئك الافراد
عن بعض حقوقهم لفئة منهم ، لتتولى رعاية شؤونهم وتحقيق مصالحهم ،
وتنازل الافراد الذين ارتبطوا بجماعة معين ، كان عن جزء من حقوقهم ، لا
كلها ، وبالقدر الذي يسمح بايجاد السلطة التي تتولى الحكم ، وقد جرى كل
ذلك بصورة عقد بين الجماعة وبين من منحوا سلطة الحكم(١).

فأساس السلطان هنا العقد الاجتماعي - الوهمي بطبيعة الحال - ويترتب
على ذلك بحسب هذا ، ان السلطة الحاكمة تعتبر طرفاً في العقد ، وانها
ملتزمة ببعض الشروط التي ينص عليها العقد ، فإذا تجاوزتها ، جاز لافراد
الجماعة ان يتحللوا من العقد ويخرجوا عن طاعتها ويفقد بذلك ، الحاكم او
السلطة الحاكمة السند القانوني الذي هو العقد لحكمه او لحكمها.

اما جان جاك روسو: فقد اعتبر العقد الاجتماعي اساساً للسلطان ولكن
على شكل مغاير لما مر من تنظير للعقد.

فقد نظر روسو الى الانسان ، وصوره بانه حر طليق من كل قيد وكان
يعيش عيشة منفردة ، وبمعزل عن كل فرد آخر . الا انه وجد نفسه مضطراً
لظرف احاط به ، الى ان يجتمع مع افراد آخرين ، كانوا مثله ، ولما كانت
(١) ماكيفر، تكوين الدولة، بيروت ١٩٦٦، ص ٦٩، ٩٧.

المصالح والرغبات لدى أولئك الافراد متباينة ووجودهم بشكل جماعة يقتضي التوفيق بينها ، لحماية الافراد انفسهم من اخطار تعارض المصالح والرغبات ، اتفق أولئك الافراد على ان يتنازل كل فرد منهم عن قسم من حقوقه وحريته التي كانت له قبل ارتباطه بالجماعة ، على ان التنازل يكون لمصالح المجموع الذي يوفر للفرد ما تبقى من حرية وحقوق .

وكان من نتيجة ذلك ان اتفق أولئك الافراد على ان تقوم سلطة تتولى الاشراف على تنفيذ الاتفاق وتحمي الافراد من تعسف بعضهم . وبذلك وجدت السلطة السياسية (الحكومة) في الدولة.

الا ان هذه الحكومة وجدت نتيجة لاتفاق الافراد فيما بينهم على شكل عقد، ارتضوه هم ، ولم تكن الحكومة طرفاً في العقد ، انما اعطيت قدراً من السلطة تستطيع ان تباشر معها شؤون الحكم وترعى مصالح الافراد.

ونتيجة العقد هذا تتكون ارادة عامة هي ارادة المجموع ، والتي تعبر عن سيادة الدولة. وتكون هذه الارادة متميزة عن ارادة الافراد الداخلين في تكوينها والمرتبطین بالعقد .

وان الارادة العامة للمجموع هي صاحبة السيادة والسلطان ولا يمكن التصرف بها، ولذلك فإن السلطة الحاكمة انما تتولى الحكم وتمارس السيادة باسم الشعب ونياابة عنه.

وتستطيع الجماعة ان تغيروها وان تبدلها في اي وقت تشاء ، لانها كئي وكيل او نائب يعتمد في ممارسة ما اوكل اليه ، الى رغبة الاصيل او الموكل او المنتخب.

ولذلك فان اساس السلطان في الدولة بحسب هذا الرأي والتكييف لارتباط الافراد مع بعضهم هو العقد الاجتماعي ايضاً.

وبعض النظر عما احدثته نظرية العقد الاجتماعي ، وبوجهات النظر

المختلفة من تكييف للعقد ، من آثار في المجتمعات الاوربية ، فان هذه النظرية - باختلاف تفسير العقد واطرافه - افتراضية وهمية . ولم يؤيد التاريخ وجود مثل ذلك العقد ، وان فكرة التعاقد التي جعلت من طبيعة حياة الانسان الاول - وفق تصوير خيالي - منطلقا لها، صورت الانسان بخلاف طبيعته البشرية وتكونه وذاتيته التي خلقه الله بها.

خامسا: نظرية التطور الاجتماعي^(١):

ذهب بعض الكتاب الى اعتبار السلطة تستمد وجودها من التطور التاريخي الذي مر على البشرية منذ عهدها بالوجود على الارض ، فقد وجد الانسان ضمن العائلة .

وكان الاب او الام هو - او هي يحدد نهج وطريق العائلة في الامور المعاشية . ثم قامت القبائل والعشائر . وصار الامر الى رئيس القبيلة والعشيرة . ثم تطور ذلك الى قيام الدولة والمدن.

فأساس السلطة او السلطان اذن وفقا لذلك هو، التطور الاجتماعي الذي ابتدأ بسلطة الاب والام وانتهى بسلطة الحكومة ورئيس الدولة.

و يرتبط بهذا العرض للنظريات التي بحثت في اساس السلطة « اي لماذا يطيع الافراد ، وكيف يستطيع آخرون فرض ارادتهم » بحث انظمة الحكم.

ويجب الا يغرب عن البال ، ان كل نظام للحكم يرتبط بشكل او بآخر بأحد هذه النظريات التي عرضناها ، في تفسير ظاهرة السلطة ووجودها ومشروعيتها. وهذا ما سيكون موضوع البحث في الفصل التالي بابوابه المتعددة.

(١) S.23 المصدر السابق KELSIN, كذلك أنظر الحافظ، تاريخ القانون

، بغداد ١٩٦٤، ص ١١٦٤. و بحثنا في مجلة جامعة البصرة المشار له سابقاً ص ٥٠.

الفصل الثاني النظم السياسية

ان دراسة الدولة والفكرة الاساسية التي تقوم عليها والعناصر المكونة لها، هي بحث في الدولة كذات وكيان . الا ان البحث في الدولة يتطلب ايضاً معرفة كيفية الحكم وتنظيم السلطة فيها. وهذا ما يعبر عنه بدراسة النظام السياسي الذي تنتهجه الدولة ، ولا علاقة بين النظام السياسي الذي يسود في الدولة وبين العناصر المكونة لها.

فالدولة تظهر ككيان له وجود اذا توافر الشعب والاقليم والسلطة بغض النظر عن الطريقة التي تتبع بشأن تنظيم السلطة فيها. اي بغض النظر السياسي الذي تحدده العلاقات بين افراد الشعب وبينهم وبين السلطة.

فالدولة التي يسودها النظام الديكتاتوري الاستبدادي لها ذات العناصر التي نجدها في الدولة التي تتبع النظام الحر مثلاً:

والنظام السياسي « النظم السياسية » هو كيفية الحكم وتحديد السلطات وتوزيع الاختصاصات عليها في الدولة اي دولة.

والجماعة السياسية التي وصف الدولة تتميز بوجود فئتين من الناس واحدة تحكم وتصدر الاوامر الملزمة ، وأخرى تخضع لتلك الاوامر وتلتزم بها ، فهي محكومة .

فكل ما يحدث من مشاكل في المجتمعات السياسية وكل رفاه يصيب

الأفراد فيها ما هو المرجع للعلاقات بين الفئتين ، الحاكمة والمحكومة . تلك العلاقات التي تنظمها مجموعة القواعد التي تشكل النظام السياسي ، أو نظام الحكم في الدولة .

والنظام السياسي أو نظام الحكم لا يعني شكل الحكم . إذ هو غيره ، لأن الأول ينظم العلاقات بين السلطات التي تشكل الفئة الحاكمة ويوزع الاختصاصات فيما بينها ويبين القيود التي توضع على تلك الاختصاصات ، وكيفية ممارستها وعلاقة هذه السلطات مجتمعة بالفئة الثانية المحكومة .

أما الثاني (شكل الحكم) فهو الذي يحدد من يتولى الحكم وبعبارة أخرى من يتولى رئاسة الدولة . أي أنه يهتم بأمر الفئة الحاكمة فقط ، بغض النظر عن علاقتها بالفئة المحكومة .

وانظمة الحكم (الانظمة السياسية) المعروفة والتي سنتناولها بالتبيان هي :

١ - نظام محكم الاقلية (منه النظام الديكتاتوري) .

٢ - نظام الحكم الاغلبية (الديمقراطي) .

٣ - نظام الحكم في الاسلام . حيث نتناوله بالبحث باعتباره نظاماً سياسياً متميزاً لم يحظ مع الأسف الشديد بدراسة جدية دقيقة من الباحثين الدستوريين في البلاد العربية ، لأن بعض الذين ادلوا دلوهم في معرض هذا النظام لم يستطيعوا أن يتحرروا من هيمنة الفكر الغربي الاستعماري المتمثل في دراسات المستشرقين والكتاب الغربيين .

وتمهيدا لتفصيل انظمة الحكم لا بد من البحث في اشكال الحكم اولا ، ومن بعدها انظمة الحكم .

الباب الاول

اشكال الحكم

١. الملكية ويلحق بها الامارة والمشيخة

وهي ان يتولى رئاسة الدولة شخص يطلق عليه اسم الملك ويلحق به الامير او الشيخ ويظل يمارس السلطات بهذه الصفة مدى حياته ، طالما انه لم يتنازل عن ذلك .

وبالرغم من ان الطريقة المعتادة في تولي منصب الملك هي الوراثة عمودية كانت ام افقية « الاولى ان يرث المنصب عن الاب والثاني الاخ الاكبر يرث منصب الملك من اخيه الذي سبقه » فقد يتم اختيار الملك « مدى حياته » عن طريق الانتخاب . وتطبيقا لذلك نجده في العصر الحاضر ، في ماليزيا والى ما قبل الحرب العالمية الثانية في بولونيا .

والحكم الملكي الملكية ينظر لها من خلال النظام السياسي السائد في الدولة ليتجلى فيما اذا كان الملك يحكم ويمارس السلطان دون ان يتقيد بحدود او صلاحيات وهذا ما يعرف بالملكية المستبدة « وتنضوي تحت انظمة الحكم الديكتاتوري » .

الى جانب ذلك نجد حكما ملكيا يحدد النظام السياسي سلطات معينة ، مارسها الملك بموجب قواعد دستورية ، تخول له من الشعب الذي وضع القواعد لذلك وفقا لارادته الحرة وبواسطة ممثليه .

ولذلك يكون النظام الذي تولى ذلك ديمقراطياً، وبناءً على ذلك فان تحديد الملكية من حيث كونها مستبدة او مقيدة « دستورية » يكون في ضيق النظام السياسي .

٢-الجمهورية : « الحكم الجمهوري »:

وفيه يتولى رئاسة الدولة شخص يختاره الشعب لمدة معينة من الزمن عن طريق الانتخاب.

وانتخاب رئيس الجمهورية يكون اما من قبل الشعب مباشرة ، بموجب قواعد الانتخاب المعمول بها في الدولة سواء أكان على درجة واحدة او على درجتين ، كما هو الحال في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية ، وقد ينتخب رئيس الجمهورية من قبل ممثلي الشعب « البرلمان ، الجمعية الوطنية » كما هو الحال في لبنان ، المانيا الغربية.

والحكم الجمهوري يكون اما تنفيذي « رئاسي » اي أن رئيس الجمهورية الى جانب رئاسته للدولة ، يتولى رئاسة السلطة التنفيذية ، فهو يمارس سلطة مزدوجة ، وبعبارة مبسطة يكون رئيساً للدولة ورئيساً للوزراء في آن واحد ، ولذلك اطلقت عليه الحكم الجمهوري التنفيذي ، لان استعمال « رئاسي » لا يعبر عن ذلك بشكل دقيق.

وإما ان يكون الحكم الجمهوري تمثيلي « برلماني » وبموجبه يكون رئيس الجمهورية رئيساً للدولة فقط، بينما يتولى شخص آخر رئاسة الوزارة اي رئاسة السلطة التنفيذية ،فرئيس الجمهورية وفقا لذلك يعتبر ممثلاً للدولة لا يمارس السلطة التنفيذية ، انما يصادق على ما يعرض عليه من قوانين وانظمة بعد إقرارها من السلطات المختصة.

واستعمال اصطلاح «برلماني» للدلالة على شكل الحكم هذا غير موفق ايضاً كما هو الحال بالنسبة الى استعمال اصطلاح رئاسي للدلالة على النوع الاول الذي اطلقت عليه تنفيذي . لان البرلمان يكون عادة موجود الى جانب الشكليين ولان النظام البرلماني يقترب بشكل الحكم الجمهوري عادة ، والذي

تحدد فترة رئاسة الجمهورية بفترة زمنية معينة ، لا تتجاوز الست سنوات عادة وتكون قابلة للتجديد مرة واحدة في بعض الدول احياناً.

الا ان بعض الانحرافات قد عرفت في بعض دول العالم الثالث ، التي تاخذ بشكل الحكم الجمهوري ، الا انه تحول الى رئاسة لمدى الحياة لرئيس الجمهورية ، الذي يعتمد الى تعديل احكام الرئاسة باعتباره الحاكم الفرد . الذي يتمثل في حكمه الاستبداد عادة . ليبقى في رئاسة الدولة مدى حياته هو .

و لذلك يمكن ان يضاف الى اشكال الحكم المعروفة ، شكلاً جديداً ، يمكن ان يطلق عليه ، حكم الرئاسة لدولة مدى الحياة لشخص معين .

وهذا ليس بالحكم الجمهوري من جهة ولا بالملكي من جهة اخرى .

٢- الحكم العسكري:

هو ممارسة السلطة من قبل هيئة عسكرية تتسلم زمام السلطة اثر حركة عسكرية «انقلاب» . ويتولى رئاسة الدولة ، احد افراد تلك الهيئة ، ويكون بقاءه في منصب الرئاسة رهينا بتأييد ودعم مراكز القوى في القوات المسلحة ، سواء تلك التي قامت بالحركة العسكرية الانقلابية واسندت اليه رئاسة الدولة ، او غيرها من مراكز القوى فيما بعد . ولا يغير من طبيعة هذا الحكم اللجوء الى تسمية رئيس الدولة برئيس جمهورية احيانا اذ العبرة بالطريقة التي وصل فيها الى الحكم .

٤- الخلافة:

وهذا الاصطلاح يعني رئاسة عامة المسلمين لاقامة احكام الشرع الاسلامي والذي يتولى مركز الخلافة يطلق عليه « الخليفة » ويختاره المسلمون لرئاسة الدولة الاسلامية ، ويكون بقاءه رهينا بقدرته على تنفيذ الاحكام الشرعية .

وهذا الاصطلاح يرتبط بنظام الحكم في الدولة الاسلامية - نظام الحكم في الاسلام فهو جزء لا يتجزأ من النظام السياسي الاسلامي.

واذ هو ليس بالنظام السياسي لوحده ، وانما مركز للسلطة التي تباشر شؤون الحكم في النظام السياسي الاسلامي ووصف لمن يتولى امور المسلمين وتطبيق شرع الله فيهم ، فيمكن ان يستعمل مرادف آخر كالسلطان او الامير او الامام لان كل هذه انما تدل على رئيس الدولة ، على ان تستبعد التسميات التي تطلق على رئيس الدولة المرتبطة بنظام معين او وجهة نظر معينة مخالفة للإسلام .

وانه لما يثير الاستغراب والاستنكار في أن ، ان يذهب بعض الكتاب الى ان الخلافة ليست نظام سياسيا للحكم ، بل مجرد صورة من صور تنظيم رئاسة الدولة (١) ، ثم يقولون ان ضرورة قيامها هو من الاور التي يصح ان يجد الخلاف اليها سبيلا، وان قيامها هو ضرب من الحال . في الوقت الذي يعتبرون قيام حكومة ما في اي مجتمع وكيفما كانت ، ضرورة ولا يجوز ان يكون وجودها موضع خلاف او جدال .

وبعبارة اخرى فان هؤلاء الكتاب يعتبرون قيام حكومة ، يسمى رئيسها رئيس جمهورية او ملك او ديكاتور او ضابط عسكري ، ضرورة لا بد منها ولا يجوز ان يكون ذلك موضع خلاف ، ولكنهم في ذات الوقت ينكرون وجوب قيام حكومة يوصف من يتولى رئاستها « بالخليفة » وينكرون ان تكون للمسلمين « خلافة » او رئاسة.

(١) أنظر عبد الحميد متولي، ص ١٣٠، المصدر السابق. فهو يسلم بأن الخلافة هي صورة من صور التنظيم لرئاسة الدولة، ثم نجده يناقض نفسه في موضع آخر فيقول «إن الخلافة هي نظام الحكم» في ص ١٦٤ من نفس المصدر، وهذا يدل على أن الخلافة غير واضحة أصلاً في أذهان بعض الكتاب.

واغرب من ذلك هو تبرير استحالة قيام الخلافة في العصر الحديث عندهم - والخلافة هي تنظيم لرئاسة الدولة الاسلامية ، ولا تكون كذلك الا بتطبيق شرع الله فيها - لانهم حين يذكرون الخلافة فانهم يقصدون رئاسة المسلمين ثم يؤكدون انهم لا يقصدون بذلك غير شخص الخليفة ، اذ انهم يذكرون متطلبات قيام الخلافة من المؤهلات والصفات في شخص الخليفة(١).

حيث يعتبرون الشروط الواجب توافرها في شخص الخليفة ضربا من المحال من جهة ، وعدم إمكانية الجمع بين المؤهلات - ويسمونها دينية - التي هي ترجمة لتلك الشروط ، وبين المؤهلات والصفات ذات الصبغة السياسية التي تتطلبها مهام الحكم في العصر الحديث حسب زعمهم من جهة اخرى.

اذا عدم امكانية تحقق الشروط التي يجب ان تتوافر في شخص ما ليكون خليفة وعدم إمكانية الجمع في شخص ما بين تلك الشروط والصفات السياسية التي يقتضيها العصر الحديث هي سبب استحالة قيام الخلافة عندهم (٢) .

وحتى نستوعب حجتهم وما يهدفون اليه نقف عند التبرير بشقيه:

عدم إمكانية توفر الشروط التي بينها الفقهاء المسلمون لمن يتولى الخلافة اولا ، ثم عدم إمكانية الجمع بين الصفات والمؤهلات تلك وبين ما يفرضه العصر الحديث جزعهم - من مقتضيات لرجل السياسة ، ثانياً.

فلكي نتحقق من إمكانية توفر الشروط الخاصة بالخليفة او استحالة ذلك في العصر الحديث ، يجب ان نعرف ما هي تلك الشروط ثم نقرر ما اذا كانت تلك الشروط مما يمكن توفرها في كل زمن ام هي ضرب من المحال !!

(١) انظر عبد الحميد متولي. المذكور آنفاً ص. ١٦٢.

(٢) عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص: ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤.

إذا رجعنا الى كتب الفقه المعتبرة فإننا نجد تعداداً لتلك الشروط وبحسب المذاهب الفقهية . منها ما هو أساس مجمع عليه - مع بعض الشواذ - وشروط أخرى دون ذلك هي محل خلاف.

فاذا تجاوزنا تلك الشروط التي وجد الخلاف اليها سبيلاً، سواء بين علماء اهل السنة فقط او بين علماء السنة من جهة ، وعلماء الشيعة الامامية من جهة أخرى والتي هي دون الاساسية، مثل النسب الى قريش ، الذكاء والفطنة ، سلامة الحواس والبدن ، الشجاعة، الى غير ذلك من امور هي محل نظر عند الفقهاء ، فاننا نجد الشروط الاساسية التي اوجبها الفقهاء لشخص الخليفة وهي محل اجماع الفقهاء.

وهذه الشروط الاساسية هي (١):

١- البلوغ ٢- سلامة العقل ٣- الاسلام.

٤- العلم، مجتهداً او مقلداً. ٥- العدالة.

فاذا وضعنا هذه الشروط امام اعيننا وقلوبنا ، وجب علينا ان نتساءل عن امكانية تحقيقها او استحالة تحقيقها ، بغض النظر عن الزمان والمكان ، وفيما اذا كان بالامكان ان تتحقق في زمان ومكان ثم يكون تحققها في زمان ومكان آخر ضرباً من المحال (٢) .

(١) أنظر علي بن فهد الدغيمان، تولية الإمام بين النظرية والتطبيق عبر تاريخ الاسلام السياسي، رسالة دكتوراه ص ١٠٨ - ٣٠٣ مقدمة في جامعة الإمام محمد بن سعود ١٩٨١.

(٢) وسوف لا نتعرض للدلالة على تلك الشروط لأن الاعتراض لم يكن على الأدلة. إنما ذهب البعض الى القول أن توفرها وقيامها ضرب من المحال، ونريد أن نرد عليهم ونبين باطل ما قالوا.

وحتى نكون عمليين وموضوعيين في تقييمنا لهذه الشروط لابد ان نقرر وبحزم ان بعضاً منها يقرر محل المسؤولية اذ تتعلق بالإدراك والاختيار ليتحقق شرط التكليف ، اذ أن شرط المكلف ان يكون عاقلاً فاهماً للتكليف . لان التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال(١).

والشرطان الاول والثاني اعني البلوغ وسلامة العقل مما يتعلق بهما شرط الخطاب وقبول التكليف والالتزام بالأحكام . اذ ان الحكم الشرعي هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد.

اما الشرط الثالث الاسلام: فلأن المقصود من الخليفة القيام برئاسة المسلمين ورعاية مصالحهم وحمايتهم والقيام بتطبيق الشرع ونصرة الدين فلا ينتظر ان يقوم بها كافر اذ أن وجود الكافر في الخلافة ابطال للمقصود منها . وما يتحقق الواجب الا به فهو واجب .

ويقينا ان هذه الشروط الثلاثة الآتية : البلوغ ، سلامة العقل ، الاسلام ، ليس مما يستحيل توفره في العصر الحاضر في اي بقعة او اقليم يسكنه مسلمون اتسعت البقعة او الاقليم ام ضاقت كما يستوي الامر بالنسبة للناحية العددية فهذه الشروط الثلاثة ونكرر ، البلوغ ، سلامة العقل ، الاسلام ، تتوفر في اي تجمع سكاني للمسلمين ، قل العدد ليصل الى عدة آلاف او تجاوز الملايين وهذه بديهية لا يناقش فيها منكر .

ويقينا ان الشروط الثلاثة المتمثلة بالبلوغ وسلامة العقل ، والاسلام لا تطالها الاستحالة عند من حبس نفسه في نطاق رفض فكرة الخلافة . ولم ينصرف اليها ذهن من قال بان تحقق شروط الخلافة - وهي تنظيم لرئاسة دولة المسلمين - في العصر الحديث ضرباً من المحال ، وهذه الشروط الثلاثة

(١) الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام ج ١ ص: ٢١٥

المذكورة هي بعض شروطها . وليس بالمستطاع قول ذلك الا اذا صودر العقل وارتفع التكليف من الانسان فيصير كلامه كله رداً.

ويبقى اذا الشرطان الاخيران: العدالة والعلم ، مما يمكن ان ينصرف اليها قول القائل ان تحقق شروط الخلافة في العصر الحديث ضرباً من المحال (١) .

وحتى نضع المسألة في اطارها الدقيق نورد المقصود بالعدالة والعلم عند الفقهاء ، ثم نرد على قول القائلين باستحالة توفرها في العصر الحديث.

١- العلم : ينصرف معنى العلم وضمن ما يعتقد به من آراء العلماء الى القدرة على مراجعة اقوال اهل العلم وترجيح بعض اقوالهم على البعض الآخر كحد ادنى ثم يصرف العلم دون تضيق معناه الى القدرة على الاجتهاد في الحلال والحرام « وبلوغ مبلغ من يصلح للقضاء والفتيا » اي ان يكون من يتولى الخلافة يصلح ان يكون قاضياً من قضاة المسلمين مجتهداً لا يحتاج الى غيره في الافتاء وبالقدر الذي يصلح للفتوى في امور مصالح المسلمين. ولا يشترط فيمن يتولى الخلافة ان يكون حافظاً لكتب الفقه وحكاياتهم وترتيب ابواب الفقه (٢).

حق لنا ان نتساءل ، بعد ان عرفنا المقصود بالعلم الذي يجب ان يتوفر في شخص الخليفة كصفة ومؤهل ، هل ان ذلك من ضروب المحال؟؟؟

علماً بان من قال بان تحقق المؤهلات والصفات للخليفة ، والتي اشترطها الفقهاء ، يعتبر في العصر الحاضر ضرباً من المحال ، لا يمكن الا ان يكون قد قصد هذا الشرط وشرط العدالة ولا يمكن ان تصرف عبارته الى غير هذين

(١) عبد الحميد متولي، ص : ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١ ص: ٢٧٠.

الشرطين اطلاقا بعد ان تبين لنا ان الفقهاء ذكروا مؤهلات وصفات رئيسية واخرى ثانوية يجوز التحفظ بشأنها.

وهذان الشرطان من الشروط الرئيسية اضافة الى البلوغ وسلامة العقل والاسلام .

وحيث اننا لا نحتاج الى تبرير ضرورة تحقق هذا الشرط لان ذلك ما ترفضه الفطرة السليمة ، فاننا نكتفي بهذا الاستدراك : انه اذا كان قصد الكاتب هو استحالة تحقق شرط العلم في العصر الحديث وهو يقصد ذلك لا شك - فلا يمكن ان يكون هذا القول الا دعوة للجهل وتبرير الخضوع للجهال والاميين من الحكام فهل يعي من يكتب عن غير بينة « ام على قلوب أقفالها ».

اما الشرط الاخير من المؤهلات والصفات التي يجب ان تتوفر في الخليفة والمجمع عليه عند الفقهاء ، فهو العدالة:

وهي من بين الشروط والمؤهلات المجمع عليها عند الفقهاء ، والتي يجب ان تتوفر فيمن يتولى الخلافة . وقد حددها الفقهاء من خلال تعداد بعض الاوصاف التي تدل عليها . ومنهم من حاول ان يضع المعنى لذات اللفظ.

والعدالة بمدلولها اللفظي تعني الانصاف والاستقامة والاعتزان ، فمن يكون عادلا لا يميل به الهوى فيجور ، وهذا هو المعنى المقصود من اشتراط العدالة في الشاهد لقبول شهادته ، والدلالة على ذاتها مرتبطة بالعقيدة الاسلامية وضع لها بعض الفقهاء وكمراذف لها مصطلحات ذات محنوى شرعي ، من مثل الورع والتقوى والبر مما يدخل في محتواها صفات العفة والنزاهة والكف عن المجاهرة بالظلم فمن يكون عادلا يكون مأمورا الجانب في الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينيه ودنياه ، غير فاسق

ولا جائز ولا ظالم .

وعليه اقتضى ان يكون من يتولى رئاسة المسلمين ورعا برأ تقيا غير فاسق ولا جائز ولا ظالم ، وعليه لا يصح ان تعقد الخلافة لظالم او جائز . هذه هي العدالة وهذا مقتضاها (١) . فإذا وجبت كأحد المؤهلات والصفات للخليفة وللخلافة فهل هذا هو ضرب من المحال !!؟؟

وتعليقنا على اعتبار العدالة من ضمن ما يعتبر من المحال تحقيقه ، كمؤهل للخليفة ، يكون بإيراد بعض الاسئلة ونتنزه عن الخوض فيما هو من سقط الكلام.

نسأل من اعتبر تحقق المؤهلات والصفات ، والتي هي من شروط الخلافة في العصر الحديث ضربا من المحال (٢) . اذا كانت العدالة شرط لقبول شهادة الشاهد فهل ألغيت الشهادة كبينة لاثبات الدعاوي في المحاكم في العصر الحديث.

فاذا كانت الشهادة مما يطالب بها كبينة - والعدالة احد شروطها علما لان بعض الفقهاء ذكر صراحة أن العدالة المطلوبة لتولي الخلافة هي ذات العدالة المشروطة في الشاهد لقبول شهادته ، فكيف نجيز بل نوجب تحققها في الشاهد ونجعلها ضربا من المستحيل اذا اشترطت كمؤهل للخلافة.

ثم نسأل اذا كانت العدالة من احد الشروط التي يجب توافرها « فيمن لهم حق اختيار الخليفة » لانها لاشك لم ترفع ولم تعدم في الانسان السوي العادي ، فكيف نعتبرها ضرباً من المحال اذا اشترطت فيمن يتولى

(١) الدغيمان ص: ٢٦٦، المصدر السابق.

(٢) أنظر عبد الحميد متولي، ص: ١٦٢، المصدر السابق.

الخلافة (١).

وإذا كان بعض الفقهاء قد قال بأن العدالة هي : الورع ، والتقوى ، فإنهم أرادوا التأكيد على معان لها من الناحية الشرعية دلالة خاصة ولم يقل أحد أن الورع والتقوى لا ينصرفان إلى عدم الظلم وعدم الجور ، فمن أين جاء صاحب المقولة ، بأن تحقق شروط الخليفة في العصر الحديث ضرباً من المحال ، بملاحظته ، بأن العدالة نقيض الظلم والجور في العصر الحديث ، وهو غير المعنى الثابت للعدالة عند الفقهاء كما يزعم.

فإذا كان الورع والتقوى يأتي للعدالة معنى عند الفقهاء ، فهي نقيض الظلم والجور مطلقاً وفي كل العصور ، لا في العصر الحديث وحده كما توهم عبد الحميد متولي ، حين ذهب إلى أن العدالة بمعنى الورع والتقوى ليست هي العدالة المناقضة للظلم والجور.

وهو حين أشار إلى مقدمة ابن خلدون فإنه أراد أن يوحى للقارئ بأن رأيه يستند إلى دليل من أقوال علماء المسلمين .

اذ ان المصدر الذي اشار اليه يؤكد ان العدالة تنتقي بارتكاب المحظورات (٢) ، ومن المحظورات لاشك قتل النفس البريئة وتعذيبها (١) أنظر عبد الحميد متولي، ص: ٢٠١، المصدر السابق.

(٢) أنظر ابن خلدون، ص: ٢٢٤، ٢٢٥، حيث يؤكد أن العدالة الشرعية تساوي ابراءة من الجرح، حين يوجب العدالة بالنسبة لمن يتولى بعد إذن القاضي، مهمة الشهادة. كذلك أنظر ص: ٢٨٨ - ٢٩٠ من المصدر نفسه حيث يقرر بأن الظلم يؤدي إلى خراب العمران، ولا عمارة إلا بالعدل، والعدل هو الميزان المنصوب بين الخليفة نصبه الرب وجعل له قيماً وهو الملك وأن الملك لا يتم عزه إلا بشريعة والقيام لله بطاعته والتصرف تحت أمره ونهيه، وهل هذا إلا ما يؤدي إليه الورع والتقوى؟

وانتهاك العرض واكل اموال الناس بالباطل والزنا وموالاة الاعداء وخيانة
الامة والدين ، فكل هذه الامور تخرج مرتكبها من دائرة العدالة.

وما العدالة الا وضع الامر في موضعه وما الظلم والجور الا وضع الامر في
غير موضعه ، فهما نقيضان مطلقان . وعدم الورع وعدم التقوى يقودان الى
الظلم بلاشك

والورع والتقوى يقودان الى العدالة مطلقا . فلا مبرر لافراد عدم الظلم
وعدم الجور عن الورع والتقوى اذ ان من مصداقية الورع والتقوى الا يكون
الورع والتقي ظالما او جائرا. ولهذا قال بعض الفقهاء لتوضيح عدالة من
يتولى الخلافة ان يكون براً تقياً غير فاسق رغير جائر ولا ظالم . فاذا
كانت العدالة هي كذلك فلماذا يعتبر عبد الحميد متولي اشتراطها كمؤهل
للخلافة ضربا من المحال.

صحيح ان عبد الحميد متولي لم يسم الشروط التي تعتبر ضربا من
المحال ، ولكن مقولته ، وهو يتحدث عن المؤهلات والصفات التي اشتراطها
الفقهاء للخليفة « ان نظام الخلافة والشروط التي بينها الفقهاء تعتبر في
العصر الحديث ضربا من المحال » تنصرف الى كل الشروط ، متفرقة شرطاً
شرطاً والى الشروط كلها مجتمعة ، ولو اراد غير ذلك لبين.

ان البديهيات المسلم بها في كل مجتمع بشري أن كل افراد المجتمع
عدول اصلا حتى يقوم ما يدل على تجريح احادهم وإخراجه من دائرة
العدول . فما هو الدافع للقول ، حينما تكون العدالة والعدل من مؤهلات
الخلافة في مجتمع افراد مسلمون ، ان تحققها ضرباً من المحال.

أهي دعوة للخضوع لظلم والجور وتبريره على غرار تبرير الخضوع للجهل
. أليس في هذا خروجاً على منطق العصر الحديث الذي يتمشدقون به الا

كبرت فرية تخرج من اقلامهم ان يكتبوا الا كذبا ولباطل ما يروجون.

اذا فمقولة استحالة تحقق المؤهلات والصفات التي بينها الفقهاء لقيام الخلافة في العصر الحديث مرفوضة عقلا وفطرة اضافة الى كونها مرفوضة شرعاً.

اما الفرية الأخرى التي يرددها بعض الكتاب فقولهم باستحالة الجمع بين المؤهلات والصفات المطلوبة للخليفة وبين الصفات التي تتطلبها مهام الحكم في هذا العصر .

وان كانوا قد الحقوا تعبير « الدينية » للاولى و « السياسية » للثانية تمويها ، ومن منطلق فصل الدين عن الحياة العامة.

ايضا حتى نوضح ما يقصد أولئك الكتاب ، قبل الرد عليهم ، لا بد من استذكار المؤهلات المطلوبة للخليفة وهي : ١- البلوغ ، ٢- سلامة العقل ، ٣- الاسلام ، ٤- العلم ، ٥- العدالة.

ويقيننا نقولها مرة أخرى : انهم يريدون القول ان الجمع بين العلم والعدالة في شخص المسلم ضمن افراد مجتمع يقطنه مسلمون ، وبين الصفات التي تتطلبها مهام الحكم في هذا العصر ، دون ان يكلفوا انفسهم تبيان صفات مهام الحكم ، هي ضرباً من المحال ، حسب زعمهم ، حين يقولون باستحالة توفر شروط الخلافة في العصر الحديث.

وبصدد الصفات التي تتطلبها مهام الحكم في هذا العصر ، وكل العصور سابقاً ولا حقاً ، فإننا لو تصفحنا كتب السياسة قديمها وحديثها ، ما وصلنا عن افلاطون في جمهوريته ، وعن ميكيا فيللي في اميره وعن الفارابي في مدينته الفاضلة ، وانتهاءً بكتب علم السياسة الحديث فإننا لا نجد أكثر من

الفطنة والدراية والذكاء والقدرة على اتخاذ القرار ، كصفات تتطلبها مهام الحكم في العصور القديمة والحديثة والقادمة.

اذ لم نجد عند من كتب في النظم السياسية او علم السياسة ، من يجعل من بين الصفات التي تتطلبها مهام الحكم في العصر الحديث ، مثلاً ان يكون السياسي او الحاكم بامرءه او الحاكم الذي ينوب عن شعبه في تولي مهام الحكم ، عالم زمانه في علوم الفضاء والفيزياء وجراحة القلب والاعصاب والكمبيوتر ، على سبيل المثال لا الحصر، بل وحتى على سبيل الحصر ، اقول لم يشترط احد في رجل الحكم والسياسة ان يكون على هذا المبلغ من العلم. بل ان كل ما يجب ان يكون عليه رجل الحكم هو ان يكون لديه من الفطنة والدراية والذكاء والقدرة على اتخاذ القرار ليتمكن من رعاية مواطنيه وحماية مصالحهم وحماية البلد الذي يحكم ذاته. والا فليجود علينا من قال باستحالة الجمع بين المؤهلات - الدينية والمؤهلات السياسية - على حد تعبيره ، ببيان تلك المؤهلات خلاف ما ذكرنا آنفاً ، وليحاول تطبيقها على عينة من الحكام في العصر الحديث وليختار اي قارة من القارات ويجعلها ميداناً ويتحقق من توفر شروط ومؤهلات ، متفق عليها بين علماء الفقه الدستوري والسياسي للحاكم ، ومدى انطباق تلك المؤهلات على حكام تلك البلدان ، موضع الدراسة .

بقي ان نلفت نظر أولئك الذين يجعلون من امكانية ممارسة المسلم العالم العادل مهام الحكم ضرباً من المستحيلات ، الى نساء حكمن دولا عديدة من منتصف القرن الحالي وحتى الان بقارات مختلفة ، كالارجنتين وبريطانيا وهولندا وسيريلانكة والهند والفلبين الى جانب بعض الرجال الذين بلغ منهم المرض مبلغه وهم في مهام الحكم ومع هذا فقد استمروا في مناصبهم يزاولون مهام الحكم ، كروزفلت وببرجنيف، وغيرهم الى جانب تولي بعض

الطاعنين في السن مهام الحكم إضافة الى مرضهم . كما نجد الممثلين السنمائيين - ومن الدرجة الثالثة في هذا المجال - من تولى رئاسة دولة وحكومة من مثل امريكا .

وتولت إحدى الراقصات وهي زوجة بيرون حكم الارجنتين ، وعن طريق انتخابها من قبل الشعب . كما تولى لقيط حكم المانيا الغربية في فترة من الفترات (١) .

يضاف الى كل هذا وذاك تولي بعض الضباط المغمورين الحكم في بلادهم قفزوا الى السلطة عن طريق دوائر المخابرات الغربية او الشرقية . فهل يمكن ان يتفضل علينا عبد الحميد متولي ومن نحى نحوه ، ببيان تفاصيل المؤهلات التي يتطلبها الحكم في العصر الحديث ، فيما اذا كان منها ما هو المجمع عليه بين الفقهاء الدستوريين ، قد توفرت في هؤلاء النماذج التي اوردنا ، وهناك المزيد ، وامثالهم ، ولا يمكن ان تتوفر بين المسلمين وفي المسلمين.

فاذا كان امثال اولئك من النماذج التي اوردنا ، يصلون الى الحكم ويديرون امور بلدانهم ، سواء تحققت الاهداف التي وعد شعوبهم بها او تخلفت تلك الاهداف عن التحقيق ، فما هو وجه الاستحالة ان يتولى مسلم عادل عالم وهو ما تفرضه الشروط التي وضعها الفقهاء - رئاسة المسلمين كخليفة يطبق شرع الله في بلد ما ، يقطنه المسلمون .

ان من يقول باستحالة الجمع بين العلم والعدالة وسلامة العقل والاسلام كمؤهلات، وبين صفات عامة لرجل الحكم في العصر الحديث وكل العصور

(١) وهذا مسجل في السجلات الرسمية الالمانية وهو شخصياً اعترف بذلك اثناء

احدى الحملات الانتخابية التي جرت في الستينات..

من مثل الفطنة، والدراية، والقدرة على اتخاذ القرار، وهذه بعضها يندرج تحت مؤهل العلم وبعضها يندرج تحت شروط أخرى أوجب بعض الفقهاء توفرها، ولكننا اغفلناها، لأنها في غالبيتها تحصيل حاصل ولا تحتاج إلى الأفراد، يكون أبلغ رد عليه، قول الله سبحانه وتعالى «فإنها لا تعمي الأبصار ولكنها تعمي القلوب التي في الصدور».

وإذا كانت الخلافة تسمية لمركز الرئاسة في الدولة الإسلامية ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً، لا انفصام فيه، بالنظام السياسي الإسلامي، فإن القول بأن فكرة «الخلافة» تتعايش مع النظم السياسية والحكومات المختلفة، خطأ لا يمكن تبريره مطلقاً (١).

إضافة إلى أن قائله -الدكتور صلاح دبوس- يناقض نفسه ويدحض قوله هذا بنفسه حين يذكر بأن الخليفة: هو الرئيس الأعلى للدولة الذي يلتزم بأقامة الدين وتدبير مصالح الناس اقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم (٢).

لأن مفاد القول، أن الخلافة يمكن أن توجد في أي دولة بغض النظر عن نظام حكمها. فيمكن بالتالي وتبعاً لهذا التخريج - الخاطئ بطبيعة الحال - أن توجد الخلافة في دولة يكون نظام حكمها السياسي قائم على إسناد حق التشريع إلى الإنسان، ممثل بالسلطة التشريعية، في النظم البرلمانية الغربية، وأن رئيس الدولة التي تأخذ بالتشريعات الشرقية والغربية يمكن أن تطلق عليه وصف الخلافة.

بينما يفيد تعريف الخليفة كما ذكره الكاتب نفسه، وهو التعريف
(١) انظر صلاح دبوس، الخليفة توليته وعزله، الاسكندرية لم يذكر تاريخ النشر

ص ٢٨.

(٢) انظر صلاح الدين دبوس، المصدر السابق ص ٢٥.

الشائع في كتب الفقه ، أن رئيس الدولة الملتمزم بكتاب الله وسنة نبيه هو الذي يعرف «بالخليفة». فإذا قابلنا القول هذا بالقول الاول وجدنا منتهى التناقض. إذ كيف يتعايش النظام الذي يلتزم رئيسه بإقامة الدين والاعتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم، في تدبير مصالح المسلمين ، مع نظام يتولى الافراد استعارة قوانين غربية أو شرقية ويضعونها موضع التطبيق في المجمع حتى ولو كان رئيس الدولة وغالبية سكان الدولة من المسلمين.

ولا بد من الإشارة هنا الى خطأ وقع فيه كثير من الباحثين في مركز الخلافة وأصل كلمة الخليفة، حيث نجد منهم من يقول بأن لفظ الخلافة أو الخليفة ابتدع مع تولي أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لرئاسة المسلمين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، أو أن بدئ التداول به هو اجتماع سقيفة بني ساعدة (١).

فهذا القول لا يتسق مع ثبوت اللفظ وإثبات معنى الحكم له، في ضوء ما ورد في السنة النبوية الشريفة من أحاديث صحيحة، وردت فيها الإشارة الى الخليفة بمعنى رئاسة المسلمين وحكمهم ورعاية شؤونهم بعد رسول الله عليه السلام.

من ذلك ما ورد في الصحيحين، قوله صلى الله عليه وسلم، «كانت بنو اسرائيل تسوسهم الانبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي، وأنه لا نبي بعدي، وسيكون خلفاء ويكثرُونَ» (٢) وفي حديث آخر يقول الرسول الكريم (١) محمد سليم العوا. في نظام الدولة الاسلامية القاهرة ١٩٧٥، ص ٤٨ كذلك انظر صلاح الدين دبوس ، المصدر السابق ص ٢٥٠.

(٢) من حديث الرسول ،ص، كانت بنو اسرائيل ... انظر تقي الدين ابن تيمية ،

السياسة الشرعية ، القاهرة ١٩٦٩ ص، ٣٠.

«عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين» وفي هذا دلالة واضحة وإشارة صريحة الى أن لفظ الخليفة ليس بمبتدع أو هو حادث جاء بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم. إنما جاء هذا اللفظ على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم وبمعنى الحكم والرئاسة (١).

أنظر الى قوله «تسوسهم أنبياءهم» أي تحكمهم وترعى شؤونهم، ثم قوله «ألا لا نبى بعدي بل سيكون خلفاء» أي لا يأتيكم نبي بعدي يتولى أمركم كما كان يأتي الانبياء الى بني اسرائيل. انما يتولى أمركم من يخلفني في تطبيق ما جئت به. وهذا ما ينصرف إليه قوله صلى الله عليه وسلم «بل سيكون خلفاء» (٢).

ولا بد هنا من وقفة تأمل لما جرى بأقلام بعض الكتاب المسلمين بشأن الخلافة، كلفظ، ودلالته وعلاقته بشكل الحكم في المجتمع الإسلامي وبداية استعماله.

فلقد ذهب أولئك الكتاب (عبدالرازق، متولي، العوا) الى إنكار ونفي وجوده واستعماله في السنة النبوية، رغم ثبوته ووروده في نص أحاديث صحيحة كثيرة (٣). وهذا منتهى الشطط والقصور العلمي. والغريب في الامر أن هؤلاء الكتاب الثلاثة ردوا هذا القول المتهافت، دون أن يكلفوا أنفسهم عناء البحث والرجوع الى الاحاديث النبوية الشريفة بهذا الشأن.

والظاهر أن عبدالحميد متولي ومحمد العوا ترسما خطا على الرازق (١) تقي الدين بن تيمية ، السياسة الشرعية ١٩٦٩ ، ص، ٣٠.

(٢) لذلك انظر ، ابن الاثير ، جامع الاصول في احاديث الرسول طبعة ١٩٧٠ ج ٤ ص ٤٨.

(٣) انظر جامع الاصول في احاديث الرسول ، لابن كثير الجزيري ، ١٩٧٠ ج ٤ ص:

٤٢ وما بعدها .

بهذا الشأن عن قصد أو عن دونه، واتفق الثلاثة على أمر واحد رغم الاختلاف المزعوم بينهم.

وقبل أن نأخذهم بالدليل القاطع ونرد عليهم من خلال إيراد الاحاديث التي تكذب زعمهم، لا بد من إيراد ذات العبارات التي وردت على أقلام هؤلاء الثلاثة ليتبين القارئ النبيه غرض هؤلاء بعد أن يعرف الحقيقة الثابتة.

يقول أولهم وأسبقهم زمناً «علي عبدالرازق» في كتابه «الإسلام وأصول الحكم»: «لم نستطع أن نعرف على وجه أكيد ذلك الذي اخترع لابي بكر لقب «خليفة» ولكن الذي عرفناه أن أبا بكر قد أجازه وارتضاه»، ثم يمضي بفريته و يقول «ووجدنا أنه استهل به كتبه الى قبائل العرب المرتدة .. ولعلها أول ما كتب أو بكر ، ولعلها أول ما وصل إلينا محتوياً ذلك اللقب» (١) كذا.

وقول بعده زمنياً «عبدالحميد متولي» في كتابه مبادئ نظام الحكم في الإسلام «بلإنه لا توجد في هذه الاحاديث أية إشارة حتى الى كلمة «خليفة» أو إمامة أو أي مرادف لها» (٢) أما ثالثهم «محمد سليم العوا» فيقول في كتابه في النظام السياسي للدولة الإسلامية: «ومن هنا كان اختيار أبي بكر. ومن هنا كان ابتداء تسمية الخلافة لتكون دون غيرها من الاسماء التي كانت شائعة لرؤساء الدول علماً على هذا النظام (٣).

إذا هؤلاء الثلاثة اتفقوا بزعمهم على أن الخلافة كلفظ «مخترع» ومبتدع

(١) انظر على عبد الرازق . الاسلام واصول الحكم ، بيروت ١٩٦٦ ص: ١٩١ .

(٢) انظر عبد الحميد متولي . المصدر السابق ، ١٩٧٤ الاسكندرية ، ص: ١٦٢ .

(٣) انظر محمد سليم العوا ، المصدر السابق ، ص: ٤٨ ، طبعة ١٩٧٥ القاهرة .

في عهد أبي بكر وأن لفظ الخلافة أو الإمامة لم يرد حتى ككلمة في الاحاديث النبوية أو أي مرادف لها وأن السنة النبوية قد أهملتها» (١).

يكفي إذاً أن ندخض ما ذهبوا إليه بشأن لفظ الخلافة أن نورد بعضاً من الاحاديث الصحيحة التي وردت فيها كلمة الخلافة ومرادفات لها.

عن مهران بن سفيينة وهو مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - الخلافة في أمتي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك (٢). رواه الترمذي وأبو داود.

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤتي الله الملك من يشاء» رواه الترمذي (٣)، وعن جابر بن سمرة قال: انطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم - ومعى أبي فسمعتة بقول «لا يزال هذا الدين عزيزاً منيعاً الى اثني عشر خليفة» رواه مسلم (٤).

وعن جابر - رضي الله عنه - أيضاً «دخلت مع أبي على النبي صلى الله عليه وسلم - فسمعتة يقول. إن هذا الامر لا ينقضي حتى يمضي فيه اثنا عشر خليفة» رواه مسلم. وقال - صلى الله عليه وسلم «لا يزال الإسلام عزيزاً الى اثني عشر خليفة» رواه مسلم وأبو داود.

وقال صلى الله عليه وسلم «لا يزال هذا الدين قائماً حتى يكون عليكم اثنا عشر خليفة كلهم تجتمع عليهم الامة» رواه أبو داود.

(١) انظر عبد الرازق المصدر السابق ص: ٨٠.

(٢) أنظر ابن الأثير، جامع الأصول ج ٤، ص: ٤٤، سنة ١٩٧٠.

(٣) أنظر ابن الأثير، نفس المصدر، ص: ٤٤ ج ٤.

(٤) أنظر ابن الأثير، نفس المصدر، ص: ٤٥ ج ٤.

وعن أبي سعيد الخدري قال « قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » أخرجه مسلم.

وعن أبي هريرة قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانت بنو اسرائيل تسوسهم الانبياء كلما هلك نبي خلفه نبي ، وأنه لا نبي بعدي. وسيكون بعدي خلفاء فيكثرون » أخرجه البخاري ومسلم (١).

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح لهم، إلا لم يدخل الجنة » رواه مسلم (جامع الاصول: ٥٤: (٢).

وعن أبي سعيد الخدري، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « أحب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلساً أمام عادل، وأبغض الناس الى الله وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر » أخرجه الترمذي.

وقال - صلى الله عليه وسلم - سيكون عليكم أئمة تعرفون منهم وتنكرون أخرجه أبو داود والترمذي (الاصول : ٦٩)، وقال صلى الله عليه وسلم - خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم .. وشرار أئمتكم الذين تبيغضونهم ويبغضونكم » رواه مسلم (الاصول : ٦٦)، وقال - صلى الله عليه وسلم - ما بعث الله من نبي، ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان .. الخ » أخرجه البخاري (الاصول : ٧٤).

وأحاديث أخرى ورد فيها لفظ «الخليفة» او «الإمامة» أو «الإمارة» وكلها بمعنى الرئاسة والحكم ، أليس في هذا كفاية لإثبات زيف وبطلان ما ذهب إليه هؤلاء الثلاثة (٣). الذين افترى أولهم وتردد ثانيهم وترسم ثالثهم خطى

(١) أنظر ابن الأثير، نفس المصدر، ص: ٤٥ ج ٢.

(٢) أنظر ابن الأثير، نفس المصدر، ص: ٥٤ ج ٤.

(٣) من خلال المقائق التي ذكرنا، والتي تجاهلها بعض من أوتي حظاً من العلم، =

ثانيهم. وهم بباطل ما ذكروا لم يستندوا في مقولتهم بعدم وجود لفظ «الخلافة» أصلاً في السنة النبوية الى كتب الحديث والسيرة النبوية، أنما بتجاهلهم ثبوت استعمال لفظ «الخلافة» و «الخلافة» وبمعنى الرئاسة يريدون أن ينفوا ما ثبت فيها - كتب الحديث والسيرة -

والجدير بالذكر أن هؤلاء الثلاثة وكنماذج لغيرهم أنطلقوا من باطل ما ذكروا بشأن لفظ «الخلافة» الى إنكار وجود نظام إسلامي للحكم، يقوم ويستمد قواعده من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. واتبعوا طرقاً لذلك متباينة، تتمثل عند أحدهم بالإنكار أصلاً، وعند الثاني بالتشكيك، ولدي الثالث بعدم الثبوت وإمكانية تغيير الأحكام الشرعية، دون التمييز بين القواعد الأساسية والقواعد الجزئية. ولكنها كلها بعد ذلك تصب في هدف وقناة واحدة هو استحالة تطبيق أحكام الإسلام بشأن الحكم في العصر الحديث حسب زعمهم.

وستتولى بحث تلك المزاعم والرد عليها إن شاء الله في البحث الخاص بنظام الحكم الإسلامي. وما تجدر الإشارة إليه أن ما يتصل بهذا البحث «الخلافة» اصطلاح الإمامة الذي يتردد في الفقه الشيعي الاثنى عشري، كمقابل لاصطلاح الخلافة، فما هو المقصود به عندهم هذا ما نقف عنده فيما يلي:

الإمامة:

هي الولاية النافذة في أمور الشرع ولكنها ليست بالضرورة مرادفة للحكم. بل هي منزلة وراء الولاية والخلافة والإمارة.

= ناهيك عن غير المتعلمين، نستطيع أن نستوعب حقيقة المقولة «إن الإسلام ضاع بين شراسة أعدائه وجهل أبنائه».

والإمام مقام محمود ودرجة سامية وخلافة تكوينية، وهو مرجع للناس في جميع الأمور قد عينه الله وأناط به كل تصرف وتدبير من شأنه أن ينفع الناس ويسعدهم. حسب اعتقاد الشيعة الإمامية.

وفي هذا يقول أحد الأئمة الاثنى عشر «نحن خزان علم الله، ونحن تراجمة وحي الله ونحن الحجة البالغة على من دون السماء ومن فوق الأرض» (١)، ويقول الرضا أحد الأئمة أيضاً، لو لم يجعل لهم إماماً قيماً حافظاً مستودعاً لدرست الملة ...

والأئمة حسب رأي الشيعة لهم من المنزلة الزلفي جعلهم الله لهم واختارهم وساق لهم الإمامة كما اختار الانبياء، والأئمة بالتالي «خلفاء الله في أرضه» عندهم، والامام أمين الله في خلقه وحجته على عباده وخليفته في بلاده وهو معصوم كعصمة الانبياء «ومؤيد موفق مسدد قد أمن من الخطأ والزلل يمنعه الله بذلك ليكون حجته على عباده، وشاهده على خلقه» (٢)

هذه هي القاعدة الفكرية للإمامة عند الشيعة وهي تقضي بوجود الإمام المعصوم الذي بملك القدرة على إدراك ما يوحى به باطن القوال وظاهره وهو يرث علم النبي - صلى الله عليه وسلم - وجميع الانبياء وعلم جميع الكتب التي نزلت من عند الله، وهذا العلم يتوارثه الأئمة المعصومون وورد على لسان أحد الأئمة الاثنى عشر قوله «إن الله علمني علماً لا يعلمه إلا هو، وعلم علمه ملائكته ورسله، فما علمه ملائكته ورسله فنحن نعلمه» (٣).

والإمامة عند الشيعة قد تتسع لتدخل «الخلافة» فيه وتندرج تحتها، وقد

(١) الكليني، الكافي كتاب الأصول ص: ١٠١.

(٢) الكليني، الكافي كتاب الأصول ص: ٦٩، ٧٠، ٩٦، ٩٧، ١٦٢.

(٣) أنظر الكليني - الكافي الأصول ص: ٩٦، ٩٧.

ينفرد الإمام عندهم بالإمامة دون الخلافة كما هو الحال بالنسبة للإمام على بن أبي طالب - رضي الله عنه - بالنسبة للحالة الأولى وبقيّة الأئمة بالنسبة للحالة الثانية ولما كان اعتقاد الشيعة يقوم على غيبة الإمام الثاني عشر وحتمية ظهوره فقد كيفت على ضوء هذا الواقع فكرة ولاية الفقيه لينوب عن الإمام الغائب في أمور الناس.

الباب الثاني

نظم الحكم

المبحث الأول : نظام حكم الاقلية

ويعبر عنه بالنظام الارستقراطي، أو الاوليكارشي وأهم صوره النظام الديكتاتوري ونظام الحكم الفردي.

ولما كان نظام الحكم الفردي ممتنع تحقيقه من الناحية العملية والواقعية فإننا نتناول نظام الحكم الديكتاتوري كمثال واضح يبرز لنا حقيقة نظام حكم الاقلية.

إذ أن الإنسان الفرد مهما تميز بصفات وقابليات لا يستطيع أن ينهض ويمارس جميع السلطات بمفرده - كما يقتضيه المعنى الظاهر لاصطلاح الحكم الفردي - إذ أنه مهما بلغ عدد أفراد المجتمع السياسي الذي تثبت له صفة الدولة، فإنه يتعذر على فرد واحد أن يقوم بأعباء الحكم وممارسياته.

وقد يتراءى في بعض الدول أنها تحكم من قبل شخص واحد ، بغض النظر عن الإسم أو الوصف الذي ينتحله، ولكن إذا أخذ واقع الحال في تلك الدول بنظر الاعتبار، فإنه يتجلى أن ذلك الحاكم يمارس سلطته بوصفه رئيساً لمنظمة حزبية سياسية أو قائداً لمجموعة عسكرية، ولا يمكن تحقق

وجوده بدون تلك المنظمات، إلا أن قابليته ومركزه في الدولة يجعلان من شخصيته رمزاً لسلطة، فتطفي شخصيته على بقية أفراد الجماعة التي تسانده وتتعاون معه في إدارة سلطات الدولة.

ولكن ذلك لا يغير من طبيعة النظام السائد في مثل هذه الدولة من حيث كونه نظاماً تتسلط فيه الأقلية، ولذلك فإن الحكم الفردي بمعناه الذي يدل عليه اصطلاحه غير موجود إطلاقاً. وعليه فإن النظام الديكتاتوري يعتبر من أبرز تطبيقات نظام حكم الأقلية.

نظام الحكم الديكتاتوري

هو الذي يقوم على إناطة السلطة بنفر قليل من الافراد، يستأثرون بها دون غيرهم، وقد يختلف رئيس تلك القلة من الجماعة مهما كانت طبيعتها، مدنية أو عسكرية بسلطات كثيرة وتتوفر في يده صلاحيات واسعة، ولذلك يطلق عليه وصف الديكتاتور أو الزعيم. ويستمد سلطاته من تأييد أتباعه وقوتهم، بالإضافة الى اعتماده في ممارسته لسلطاته على نفوذه الشخصي وقابليته وبغض النظر عن الطريق والاسلوب الذي بواسطته تتسلم تلك القلة من الافراد السلطة أو الحكم، أي سواءً طريقاً اعتيادياً أو غير اعتيادي، فإن يقاءها ودوام نظام الحكم الذي يقوم عليها يرتبط بمصير الديكتاتور. ولذلك يوصف النظام الديكتاتوري بأنه نظام غير مستقر ولا يعرف الدوام. كذلك من طبيعة هذا النظام أنه يعتمد في قيامه على مناسبات معينة، مما دعى البعض الى تسميته بنظام المناسبات أيضاً.

وقد دلت الدراسات على أن الانظمة الديكتاتورية قد وجدت لها مرتعاً في كثير من الدول وعلى مختلف العصور، نظراً للظروف التي كانت تحيط بها.

والعوامل التي تمهد لقيام النظام الديكتاتوري مختلفة، منها:

أ- الاضطرابات الداخلية والازمات الساسية، وما يصحبها عادة من فوضى وانحطاط.

ب- الازمات الاقتصادية التي تعرض الكيان الاقتصادي في الدولة الى الانهيار، وأثر تلك الازمات على حياة الشعب المعاشية وظهور الفقر والبطالة.

ج- الحكم المتراخي والمتفسخ وما يولده من ردود فعل في المجتمع السياسي.

وبغض النظر عن المقاصد التي تسعى أو تدعي النظم الديكتاتورية - الى تحقيقها، فإن لها مظاهر تتميز بها. حتى وإن حاولت القلة التي تستأثر بالحكم أن تخفي طبيعة نظام حكمها الديكتاتوري، بما تسبغه على نفسها من صفات.

إن الرجوع الى المظاهر وجوهر العلاقات في الدولة هو الذي يبين لنا حقيقة أي نظام ووصفه. فمن مظاهر الحكم الديكتاتوري ما يلي:

١- عدم وجود ضمانات لاحترام حقوق الشعب وحياته لانعدام سيادة القانون، حتى في حالة وجوده شكلياً. لأن إرادة الحاكم وحزبه وجماعته هي القانون دائماً فحياة الافراد وأمالهم ونشاطهم في مختلف المجالات خاضعة لمراقبة الدولة، والقواعد التي تشرعها الدولة تتضمن واجبات على الافراد تجاه السلطة دون أن تراعي حقوقهم قبلها.

٢- عدم إمكانية الافراد التعبير عن آرائهم بحرية في حدود القواعد القانونية. وبالتالي عدم وجود حرية فكرية، ومن مظاهر ذلك احتكار الدولة

للصحافة أو وضع الرقابة الشديدة عليها، وعدم السماح لها بنشر ما يخالف رأي السلطة.

كذلك هيمنة الدولة على كافة وسائل الإعلام وتكريسها لفرض أفكارها، دون إتاحة الفرصة لمن له رأي يخلفها، أن يستخدم أحد وسائل الإعلام، كالإذاعة والتلفزيون وغيره لبيان رأيه. وكذلك توضع العوائق والحواجز في سبيل نشر الأفكار والآراء التي لا تتبناها السلطة، مهما كانت وسيلة النشر المراد اتباعها.

مما يترتب على ذلك عدم ظهور معارضة، وحتى إن وجدت هذه، فلا تظهر إلا على شفاه الأفراد وفي هذا يكونون أيضاً عرضة للتنكيل والبطش والذي ليس له حدود.

٣- عدم وجود تنظيم سياسي سواء اتخذ وصف الحزب أم لا، غير التنظيم الذي يعتمد عليه الحاكم الدكتاتوري، والذي يكون سنداً له في تنفيذ سياسته، مهما اتخذ ذلك التنظيم من أسماء، ومهما كانت صفة أعضائه وطبيعة الرابطة التي تجمعهم في ذلك التنظيم، فهو الحزب الوحيد في الدولة.

ومن الطبيعي أن لا ينظم إليه من يعارض الحكم ويخالفه. وهذا التنظيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدولة نفسها، يهيمن على جميع أجهزتها ويزاول نشاطه بإمكانيات الدولة ذاتها.

٤- عدم وجود قواعد قانونية تبين الحدود التي تقف عندها السلطات، لأن إرادة الحاكم والجماعة التي تسانده هي القانون دائماً. وبالتالي لا وجود لفكرة الفصل بين السلطات، لضمان مراقبتها لبعضها في تنفيذ القانون وممارسة مسؤولياتها. كذلك يوجد فرق في الدول الديكتاتورية بين

القواعد الدستورية والقوانين العادية والمراسيم، مما يترتب عليه أيضاً عدم وجود رقابة قضائية مهما كان نوعها.

٥- عدم وجود رقابة للرأي العام اعتيادي كان أم سياسياً . الاول ينتفي لان الحريات بأشكالها المتنوعة مصادرة، والثاني لان النظام الديكتاتوري يعفي الحاكم وحشيته من الخضوع لاية مسؤولية عن أعمالهم، اللهم إلا اذا أراد الحاكم الديكتاتور أن يقصي بعض أنصاره عن الحكم، لاي سبب كان، باعتبار أنهم مسؤولون أمامه فقط أما الذي يمسك السلطة في يده فيعتبر نفسه منزهاً عن الخطأ.

ولتبرير قيام الحكم الديكتاتوري الذي يوجد بتحقيق هذه الوقائع مجتمعة كلية أو القسم الاغلب منها، تعتمد الجماعة القليلة التي تسيطر على شؤون الحكم على افتراضات وهمية تتنافى وكرامة الإنسان.

وبناءً على تلك الافتراضات يضع الديكتاتور وحاشيته أنفسهم أوصياء على افراد الشعب قاطبة، ويسلبونهم حقوقهم وحررياتهم. والديكتاتور والتنظيم الذي يسانده يحاولان صرف أنظار الشعب عن تسلطهما عليه وانتهاكهما لحرياته بشعارات براقية تثير عواطف الجهلاء المتحمسين وتمنيهم بالوعود.

والحكم الديكتاتوري وإن كان لا يقيم وزناً لإرادة الشعب، فإن قد يلجأ الى بعض الإجراءات التي ليست من أركانه، ليظهر مشاركة الشعب في الحكم، من الناحية النظرية على الاقل، ويضفي على حكمه صفة الشرعية.

ومن تلك الإجراءات الانتخابات العامة سواء كان موضوعها رئيس الدولة أو أعضاء السلطة التشريعية في حالة وجودها. والاستفتاء الشعبي أياً كان موضوعه، قواعد قانونية «استفتاء دستوري» أو (سياسة) رئيس الدولة

وشخصه «استفتاء سياسي»

ولكن الذي يجب ملاحظته هنا، أن هذه الاجراءات في ظل الحكم الديكتاتوري، لا تغير من طبيعة الحكم هذا شيئاً، لان الاغراض التي تختفي وراءها، تفقدها المعاني الحقيقية لها وتجردها عن محتواها.

فالغاية من الاستفتاء الشعبي هنا ، هي إظهار موافقة الشعب بصورة شكلية على ما ينهج الديكتاتور من سياسة وما يضع من قواعد، في حين أنه قد مهد لذلك بحملة دعائية بوسائل الإعلام كافة التي تملكها الدولة، وحظر على من يخالفه تبين رأيه في تلك السياسة وتلك القواعد.

ومن الثابت أن نتيجة الاستفتاء تكون دائماً موضوعاً مقدماً ألا وهي الموافقة، الاجماعية، كذلك الحال بالنسبة الى الانتخابات اذا كان موضوعها رئيس الدولة، فعدم جواز ترشيح أحد منافس للديكتاتور الذي يملك زمام الحكم، ما هي إلا طريقة لإجبار الشعب على عدم التفكير بشخص آخر قد يصلح للحكم. وبذلك تفقد الانتخابات معناها الحقيقي. إذ هي الاختيار الحر، دون وضع الشعب تحت أي تأثير يفقده حرية الاختيار.

وفي حالة وجود مجالس تشريعية في ظل الحكم الديكتاتوري، فإن أعضاءها معينون مقدماً من قبل الحاكم أو حزبه. ولا يملك الشعب اختيار غيرهم. حتى وإن تقرر حق انتخاب أعضاء تلك المجالس له - الشعب - إذ أن تقرير ذلك الحق اجراء شكلي فاقد المحتوى.

ولذلك فإن حق الترشيح مقصور على اعضاء الحزب ومناصري الديكتاتور ، ورهطه، دون غيرهم من المواطنين.

ولذلك فإن الغاية من اجراء الانتخابات ليست معرفة ممثلي الشعب بقدر

ما هي توزيع السلطة والمغانم على المؤيدين والانصار الذين يفرضون على الشعب فرضاً.

المبحث الثاني

نظام حكم الاغلبية «النظام الديمقراطي»

الديمقراطية اصطلاح مشتق من كلمتي ديموس التي تعني الشعب ، وقرأتوس التي تعني السلطة ، وعليه فان المعنى الحرفي للديمقراطية هو سلطة الشعب.

اما المعنى الاصطلاحي ، فالديمقراطية هي اناطة السلطة بممثلي غالبية الشعب على اساس السيادة الشعبية . فهي بهذا الاعتبار تنظر الى الشعب ، على اساس انه صاحب السيادة ، وانه مصدر السلطات ، وعليه فان الاصطلاح الذي يقابل الديمقراطية ، هو حكم الاغلبية في اللغة العربية اذا ما اريد ترجمته.

وعليه فالديمقراطية نظام حكم يتولى بموجبه الشعب السلطة والسيادة، واستعمال نظام حكم الاغلبية ، ادعى الى افرادها وتمييزها « الديمقراطية » وازالة الالتباس والاشكال الذي قد يحيط باستعمالها . اذن فنظام حكم الاغلبية « الديمقراطية » نظام سياسي يمكن الشعب في ان يحكم نفسه بنفسه مباشرة او بصورة غير مباشرة فيختار من يرعى مصالحه ويضع القواعد التشريعية نيابة عنه.

ومما يترتب على هذا النظام تركيز السيادة الفعلية بين ابناء الشعب وتقرير ضمان حرياتهم وحقوقهم، وفق مبادئ وقواعد دستورية تطبيقاً لقاعدة المساواة السياسية وحق المواطن في المساهمة في تشريع القوانين

التي يخضع لها، وحقه في المشاركة في قيادة وحكم بلده، وباعتباره خلية من خلايا الدولة لا بد من ان يؤثر في نشاط الدولة ويساهم بواجباته في الحياة العامة ويتأثر بها.

كما يستوجب اثبات حقوق معينة للأفراد ، مثل حق المساواة امام القانون والقضاء وتحريم القبض عليه ، دون مبرر قانوني وضمان حرمة المساكن ، وحق الفرد في ابداء رأيه ومزاولة العمل الذي يناسبه ، في حدود القواعد القانونية، وبعبارة اخرى ، انه يترتب للفرد في ظل حكم الاغلبية حقوق تتصل:

١- ببدنه. ٢- بعقله. ٣- بنشاطه الاقتصادي.

ولذلك فان الفرد وحقوقه هما موضوع القواعد التي يقوم عليها النظام السياسي، الذي لا يتنافى في ذلك مع فكرة تنظيم الجماعة ، على اساس التضامن والتعاون والعدالة(١).

ولذلك فان اساس حكم الاغلبية، انه يهتم بالفرد ولا يهمله ، مما يترتب على ذلك ان القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا النظام تقرر للفرد صفتين:

الاولى: صفته ككائن فردي ، لذلك تحتفظ له بالحقوق التي تقررها القواعد والمبادئ الدستورية، التي تتصل بالافراد ، كحق الملكية ، على اساس انه حق مقدس ، لكنه خاضع للتنظيم وفق القواعد التي تشرعها الدولة . وباعتبار تلك التشريعات ممثلة لرغبات الفرد نفسه، لانه هو الذي

(١) يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار أننا نسرد فكرة النظام، كما يعبر عنها مفكرو النظام نفسه. ثم نبين مطابقة ذلك لواقع التطبيق العملي.

يضعها بواسطة ممثليه(١).

اما الصفة الثانية التي تقرر للفرد بموجب قواعد حكم الاغلبية « الديمقراطية » فهي كونه كائنا اجتماعيا، يرتبط بعلاقات مع غيره من الافراد ، في المجتمع.

ولذلك يتمتع بحقوقه بوصفه عضوا في الجماعة السياسية. تلك الحقوق التي يطلق عليها الحقوق الاجتماعية التي ترتبط بالحقوق السياسية والقانونية.

فمن تلك الحقوق الاجتماعية ، حق التعليم ومجانيته ، والحقوق التي تقرر للعائلات الفقيرة وحقوق الافراد العاجزين عن العمل ، وحقوق العمال في الحصول على حد ادنى من الاجور وغير ذلك.

المطلب الاول : المراحل التاريخية التي مر بها نظام حكم الاغلبية الديمقراطية»

يرجع ظهور الديمقراطية ، كنظام للحكم الى قرون كثيرة . وقد ورد هذا الاصطلاح في تعاليم ارسطو التي دونها افلاطون في كتابه « الجمهورية » وقد خضع الاغريق لهذا النظام في الحكم . فنجد تطبيقا لذلك في مدنها المشهورة « أثينا » و « واسبارطة » ولكن الذي يلاحظ هنا ان حكم الاغلبية كان لا يعني الاغلبية العامة لافراد الشعب قاطبة وانما غالبية المواطنين الاحرار دون سواهم.

ومع ذلك فان حقوق الشعب كانت في ظل الحكم الديمقراطي في تلك المدن ، لا تتعدى اختيار الحاكم ، الذي كان يتمتع بسلطان مطلق ، وان

2) F. A. Friherr. V. d. Heytte, Artikel "Staat" in Handluch der Soziologie, 1956 4(1).

حرية اختيار الحاكم كانت لا تعني بالضرورة ، وجوب ضمان حقوق الافراد وحررياتهم.

وما يقال عن المدن اليونانية (الاغريقية) ينطبق على مدينة روما. فالنظام الديمقراطي في هذه المجتمعات السياسية ، وان كان يقرر حق المواطنين في اختيار الحاكم ، باعتبار ان الشعب هو صاحب السلطة اصلا ، فانه يبقى الفرد خاضعا للدولة في جميع نشاطاته.

فالفرد كان ملزما باعتراف دين الدولة التي تستطيع ان تمد سلطانها على ثروته وتعين له الزي الذي يجب ان يرتديه.

ولذلك لا وجود للحرريات التي تترتب على كون الشعب صاحب السلطة والسيادة بالمعنى الحديث . انما كانت الحرية مرادفة للمساواة في الالتزام بقاعدة قانونية معينة .

بعبارة اخرى ان حرية الافراد كانت تعنى مساواتهم في تنفيذ الاوامر التي تصدرها الدولة والالتزام بالقواعد القانونية التي تشرعها.

وفي العصور الوسطى : حين كان ملوك وابطرة الدول الاوربية يعتمدون على النظريات الكنسية في ارساء حكمهم وتثبيتته، والتي كانت تقوم باعتبار ان الملك او الامبراطور مسؤول امام الخالق وحده ، وان الشعب لا يملك الا الطاعة ، اصبح التمسك بفكرة الديمقراطية « حكم لاغلبية » وسيلة للحد من سلطات اولئك الملوك والباطرة.

وفي خلال الحروب الدينية في قرن السادس عشر التي قامت في اوربا بين الكنيسة الكاثوليكية والبروتستانتية ظهرت فكرة التعاقد بين الشعب والحاكم لتأكيد سيادة الشعب التي هي اساس نظام الحكم

الديمقراطي . وبموجب تلك الفكرة « التعاقد » اصبح الحاكم يتولى السلطان على اساس شروط معينة . وان اخلاعه بتلك الشروط يفقده الصفة والسند القانوني . وان الشعب يستطيع ان يتحلل من حكمه بسبب ذلك .

وبظهور فكرة العقد الاجتماعي التي بلورها روسو والتي جعلت من الحاكم موظفا ليس الا ، ولا يمكن اعتباره طرفاً في العقد أعطيت الديمقراطية محتواها الحقيقي باعتبارها تستند على ان الشعب هو صاحب السلطة ، وله ان يستردها في كل حين .

هذا بغض النظر عن عدم امكانية التسليم بفكرة العقد الاجتماعي كاساس لظهور الدولة وسلطانها ، كما سبق . وان عرضنا ذلك في حينه .

المطلب الثاني : الديمقراطية بعد الثورة الفرنسية

ان الاوضاع القانونية والتشريعات التي صدرت بعد الثورة الفرنسية قد اسهمت في توضيح بعض القواعد التي يقوم عليها النظام الديمقراطي ، وصياغتها في شكل قواعد دستورية .

الا ان ذلك لا يعني ان فرنسا بعد ثورة عام (١٧٨٩) اصبحت المهد الاول الذي وجد النظام الديمقراطي محتواه التطبيقي بأية حال من الاحوال اذ كما سبق ان ذكرنا ان مجتمعات سياسية خضعت لهذا النظام في عصور مختلفة سبقت عصر الثورة الفرنسية بكثير .

ولذلك فان اثر الاوضاع القانونية التي اعقبت الثورة الفرنسية تنحصر في تقنين تلك القواعد التي يركز عليها النظام الديمقراطي في وثائق دستورية .

واولى تلك الاوضاع القانونية التي تجلت فيها بداية التحول القانوني في

فرنسا والاتجاه نحو النظام الديمقراطي، الاعلان عن قيام الجمعية الوطنية قبل نشوب الثورة باسابيع معدودة (حزيران ١٧٨٩) لتمثل الارادة العامة للشعب الفرنسي بدل مجلس الطبقات العامة ، استنادا الى فكرة ان الشعب هو مصدر السلطات.

هذه الفكرة التي تعتبر من القواعد الاساسية للنظام الديمقراطي تم تأكيدها في التشريعات القانونية التي صدرت بعد الثورة الفرنسية ، منها وثيقة حقوق الانسان والمواطن التي صدرت في (٢٦ آب سنة ١٧٨٩)، والتي افادت في مادتها الثالثة « ان السيادة كلها مركزة في يد الامة وكل هيئة وكل شخص يتولى الحكم انما يستمد سلطته من الامة ».

ثم نجد الى جانب ذلك المادة السادسة من هذه الوثيقة توضيح محتوى السيادة اذ نصت على ان « القانون انما هو التعبير عن ارادة الامة » ويقصد بالارادة هنا ارادة الشعب لا السلطة التي تتولى مسؤوليته.

من هذا يتجلى ان هذه الوثيقة قد تضمنت القاعدتين الرئيسيتين للنظام الديمقراطي:

قاعدة السيادة للامة بمعنى ان التشريع ووضع القواعد القانونية ويوكل الى الشعب .

وقاعدة ان الشعب مصدر السلطات ، اي انه هو الذي يختار السلطات التي تمارس شؤون الحكم.

ثم توالى بعد ذلك التشريعات الدستورية التي تنظم كيفية ممارسة الحكم وعلاقة السلطات الحاكمة بالشعب والتي لم تخرج من محتوى هاتين القاعدتين.

من ذلك وثيقة حقوق الانسان والمواطن التي تعتبر جزءاً من دستور سنة (١٧٩٣) اذ نصت في مادتها الرابعة « ان القانون هو التعبير الحر والشرعي عن الارادة العامة» وفي مادتها الخامسة والعشرين « ان السيادة تتركز في الشعب وهي وحدة لا تتجزأ وغير قابلة للتقادم ولا يمكن التنازل عنها».

ومن خلال دراسة هذه النصوص يتبين لنا ان الثورة الفرنسية والاضاع التي اعقبتها لم تات بجديد بشأن النظام الديمقراطي سوى صياغة قواعد النظام في مواد دستورية . وان الاهتمام يكاد ينصب على تأكيد سيادة الشعب وتقرير سلطته التي هي مصدر كل سلطة لممارسة الحكم.

وكما كان شأن النظام الديمقراطي في المجتمعات السياسية القديمة يقف عند اعطاء الشعب حق اختيار من يتولى الحكم ، فان القواعد الدستورية التي شرعت في فرنسا بعد الثورة كانت تولى عنايتها في تأكيد وإظهار سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات ، دون ان تعالج العلاقات التي تؤثر في حياة المجتمع « الدولة » من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية . مما أدى الى اختلال التوازن الاقتصادي والاجتماعي الذي دعا الى ظهور فكرة وجوب تدخل الدولة لتحقيق قسط من العدالة في النواحي الاقتصادية والاجتماعية.

واذا كان بعض الكتاب يعزي سبب اختلال التوازن الاقتصادي الى انصراف الازهان الى الحياة السياسية والتأكيد على حق الشعب وحياته كرد فعل لما كان سائداً في نظم الحكم المطلق المستبد القائم على الاستعباد ، دون ان تحظى العلاقات الاقتصادية بقدر واف من التنظيم . فانه من المؤكد ان ذلك يعود الى طبيعة النظام الديمقراطي نفسه باعتباره نظاما للحكم وتوزيع الاختصاصات على سلطاته ، وليس نظاما اقتصاديا ، كما سيأتي

عرض ذلك عند بحث خصائص النظام الديمقراطي.

من كل ذلك يتجلى ان قواعد النظام الديمقراطي التي اخذت تظهر بشكل نصوص دستورية في فرنسا بعد ثورتها وفي اغلب الدول بعد الحرب العالمية الاولى حتى عصرنا الحاضر تتمثل بالقاعدتين اللتين ذكرنا: قاعدة السيادة للشعب ، قاعدة حق الامة باختيار الحاكم

المطلب الثالث : خصائص النظام الديمقراطي ومظاهره

سبق ان ذكرنا ان القاعدتين الاساسيتين للنظام الديمقراطي هما:

١- قاعدة السيادة للشعب ، وبهذا الاعتبار فان الشعب ، و لانه صاحب السيادة فهو الذي يملك وحده حق التشريع ، ويمارس هذا الحق ممثلو الشعب فيما يسمى بالمجالس البرلمانية . باعتبارهم نواب الشعب في هذه المهمة . مهمة تشريع القوانين. كذلك فإن هذه السيادة التي تستند الى الشعب وبمحتواها هذا لا يمكن التنازل عنها.

٢- قاعدة الشعب مصدر السلطات. وبمقتضاها لا يمكن لاي هيئة او شخص ان يمارس السلطة ما لم يستمدّها من الشعب ، وهذا ما يعبر عنه بان الشعب يحكم نفسه بنفسه.

فالشعب هو الذي يختار رئيس الدولة ويختار اعضاء المجالس البرلمانية التي تتشكل الحكومات... افقتها ومن بين اعضائها في الاغلب.

ولما كانت هاتين القاعدتين يقصد بهما تحقيق الحرية والمساواة السياسية في الحقوق ، فان اثرهما يتجلى في المظاهر وحقيقة العلاقات داخل الدولة . والتي نستطيع في ضوئها ان نميز النظام الديمقراطي عن النظام الديكتاتوري.

من مظاهر وخصائص النظام الديمقراطي:

١- احترام الحقوق والحريات : ويترتب على ذلك ان الفرد يمارس حقوقه ويتمتع بحريته في حدود القوانين.

على ان القوانين يجب ان تصدر من السلطة المختصة بالتشريع . وان يكون كل قيد يرد على حرية الشخص وحقوقه ، في حدود ما تقضيه مصلحة الجماعة ، التي تقرر من قبل ممثلي الشعب.

٢-تحقيق المساواة: ويقصد بها المساواة امام القانون والمساواة في التكاليف العامة.

وبطبيعة الحال يجب الا ينصرف الذهن الى المساواة بصورة مطلقة في جميع شؤون الحياة لان ذلك يستحيل من كافة الوجوه.

٣- تعدد الاحزاب . وهذا التعدد يعتبر من مستلزمات النظام الديمقراطي ، ولا يمكن ان يتحقق وجود هذا النظام الا بوجود الاحزاب ، لان من اولى خصائص هذا النظام احترام الحقوق او الحريات ، ومنها حرية الاعتقاد والاجتماع ، مما يترتب عليه قيام تنظيمات سياسية مختلفة ، تجمع الافراد الذين يؤمنون بفكرة معينة تحت لوائها.

٤- رقابة الرأي العام: يراد بالرأي العام الارادة الناتجة من اتفاق غالبية اراء افراد الدولة على امر يمس الصالح العام.

وهذه الارادة يمكن التعرف عليها من الرجوع الى الصحف والاجتماعات واستخلاص آراء الفقهاء - رجال العلم - والمفكرين ودراسة الاحصائيات التي تجري .

والرأي العام الحر المنظم أصبح من مظاهر الحكم الديمقراطي في الوقت الحاضر. تخضع سلطات الدولة لرقابته وتسير بمقتضاه.

٥- النظام الديمقراطي نظام سياسي: من الخصائص التي التبتت على الكثرين ، ولا يقفون عندها بدقة حين يبحثون في النظام الديمقراطي هي كونه نظاما سياسيا اي نظاما للحكم . فهو ليس نظاما اقتصاديا او اجتماعيا انما نظام يبين كيفية الحكم وتوزيع السلطات في الدول ، على ان ذلك لا يمنع من كونه - النظام الديمقراطي - يحدث اثرا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الرابع : الانتقادات الموجهة الى النظام الديمقراطي:

١- ان القاعدة التي يقوم عليها النظام الديمقراطي ، والتي تجعل الامة صاحبة السيادة ، تستند في اساسها على نظرية العقد الاجتماعي ، التي لا يمكن التسليم بها، لعدم امكانية التدليل عليها لا من الناحية العقلية ولا من الناحية الواقعية . انما هي مجرد افتراضات وهمية.

كذلك فان فكرة السيادة تفقد ركنا اساسيا لوجودها حين نأخذ واقع الدول الديمقراطية النموذجية - كفرنسا وانكلترا.. الخ بنظر الاعتبار.

اذ ان التطبيق العملي لها يبين ان السيادة اي وضع القواعد التشريعية تثبت لاشخاص معدودين من دون سائر الشعب.

٢- ان فكرة السيادة تقتزن بفكرة افتراض وجود شخصية معنوية للامة قائمة بذاتها. عندهم - والاخذ بهذه الفكرة يؤدي الى وجود شخصيتين منفصليتين، إحداها للدولة والاخرى للامة . مما يتعارض مع طبيعة فكرة الدولة ومكوناتها.

٣- إن الفكرة التي يقوم عليها النظام الديمقراطي « حكم الاغلبية » تفترض ان السلطة مارس من قبل ممثلي الاغلبية. الا ان واقع الحال غير ذلك.

اذ ان القواعد الانتخابية التي توفر حق الترشيح والانتخاب ، قد تقود الى ان الاقلية هي التي تتولى مسؤولية السلطة ، التي قد تستبد في سلطاتها ، مستندة الى فكرة السيادة سواء بالنسبة الى وضع التشريع او تولي مسؤولية الحكم ، حيث ان الذين يوكل لهم امر التشريع قد لا يمثلون الاغلبية . وان الذين يتولون السلطة لا يمثلونها كذلك. مما قد يؤدي الى اصدار التشريعات وارادة سياسية الدولة بشكل يتعارض مع حقوق الافراد وحياتهم.

ولهذا فان فكرة السيادة للشعب بالمفهوم الغربي ، والتي هي اساس النظام الديمقراطي ، تفقد معناها الحقيقي ، حينما يمارس عملية التشريع ، حقيقة وواقعا، بضعة افراد.

وقد لا يكون هؤلاء من بين اعضاء المجالس المنتخبة اصلا ، حيث يعهد في العادة الى المتخصصين من خارج المجالس التشريعي ، وضع صيغ القوانين ثم تعرض بعد ذلك على المجالس ، للموافقة عليها.

وهذا ما نستطيع ان نتبينه بوضوح حتى في المجتمعات الديمقراطية الاكثر مثالية . وعليه فان الذي يضع القانون حقيقة هو فرد او بضعة افراد ، ثم يوافق عليه عدد محدود ، هم الاكثرية العددية في المجالس التشريعية ، وهم لا يتجاوزون في العادة بضعة مئات . ثم يلزم بذلك القانون الآلاف والملايين.

فاين هي فكرة السيادة الشعبية في مجال التشريع . اذلا نجد لها اي

اثر ، الا اذا صرف معناها الى الناحية السلبية ، وهي القبول والتسليم بما يوضع من تشريع من قبل نفر محدود في المجتمع.

٤- ان الاحزاب والصحف لا تمثل افراد الشعب عامة ، بقدر ما تمثل الجماعة التي ترتبط بها، كالرابطة الحزبية التي تتاثر باهواء ومصالح قادة الاحزاب.

وكما هو الشأن بالنسبة للصحف . اذ انها لا تعبر الا عن آراء محرريها والفئات التي تنطق باسمها. وان الافراد الآخرين محرومين من التعبير عن آرائهم في تلك الصحف، اذا تعذر عليهم اصدار صحف خاصة بهم ، في الوقت الذي لا يكون بمقدور اي فرد القيام بذلك لان ذلك يتطلب امكانات مادية وفكرية لا تتوفر في كل الافراد(١).

المبحث الثالث

اسس نظام الحكم في الاسلام

إن البحث في نظام الحكم الاسلامي وعرضه عند تناول انظمة الحكم ، بالدراسة ، في مجال موضوعات المذاهب السياسية ، تقترن دائما بصعوبة تقريب اصول الحكم الاسلامي الى الازهان ، لبعد الشقة بين واقع البلاد الاسلامية ونظام الحكم الاسلامي .

لا سيما وقد مرت فترات في تاريخ المسلمين أساء بعض الحكام تطبيق نظام الحكم الاسلامي بصورة واضحة مما يترتب عليه في اغلب الاحيان ، عدم تصور قواعد الحكم الاسلامي الا من خلال مقاييس واصطلاحات الانظمة

(1) G. E. Kuchenhoff, Allgemeine staatslehre, Berlin, 1971, S. 41.

الوضعية المعاصرة ، وفي ذلك الضلال المبين.

فليس هناك اضل ممن يحاول تطبيق مصطلحات الشيوقراطية والدولة الدينية ونظرية الاختيار الالهي والسلطة الزمنية والسلطة الدينية ، بل وحتى الديمقراطية ، على النظام السياسي الاسلامي .

لان النظام السياسي الاسلامي في الحكم نظام متميز ، لا يمكن ان يدرس ويفهم الا في حدود مفاهيمه والفكرة التي يقوم عليها . هذا من جهة ومن جهة اخرى ، فان هذه المصطلحات - المذكورة آنفا - ترتبط بظروف اوربا وتاريخها وحدها. ولذلك فان الباحث الغربي عندما يحلل هذه المصطلحات وما يتعلق بها ، فانه يفعل ذلك ، في حدود احداث تاريخ الغرب التي صنعها في حاضره وماضيه كله. ولا يمكن ان تفهم الا من زاوية التجارب التاريخية الغربية وحدها.

فاقتباس هذه المصطلحات السياسية ، كما استعملت في الغرب واستخدامها في عرض اصول الحكم الاسلامي ، يؤدي الى الغموض والالتباس لان نظام الحكم الاسلامي يقوم على عقيدة تتناقض مع الفكرة التي تقوم عليها تلك المصطلحات.

ولذلك فان الدولة التي تاخذ بنظام الحكم الاسلامي ، لا بد ان يكون اساسها العقيدة الاسلامية.

ولما كانت الدولة - اي دولة - لا توجد الا بوجود الحكومة او السلطة او الهيئة الحاكمة وهي الكيان التنفيذي لمجموعة الافكار والفواعد والقناعات ، التي تقبلها مجموعة من الناس. اي: هي السلطان الذي يتولى رعاية المصالح ويشرف على تسييرها ، كان لا بد من اخذ فكرة اساس السلطة بنظر الاعتبار حين البحث في نظام الحكم الاسلامي ، اذ لا يمكن الفصل

بينهما مطلقاً (١).

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هو نظام الحكم في الإسلام وما هي طبيعته وأصوله وأحكامه؟ وينبغي أن نعيد إلى الذهن أن المقصود بنظام الحكم - أي نظام حكم - هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد كيفية الحكم ومكانة كل من الهيئة الحاكمة والحكومة بالنسبة للآخرى وواجب كل منهما قبل الأخرى . أي القواعد التي تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم وفقاً لفكرة أساسية (٢).

وإذا كان التسليم بوجود قواعد تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم إجمالاً أو تفصيلاً في كل مجتمع بما يتفق والأفكار والأعراف السائدة في ذلك المجتمع يستوي في ذلك أكان متخلفاً أو متحضراً من البديهيات في علم القانون والاجتماع وبذلك القواعد يتحدد النظام الخاص بالحكم في ذلك المجتمع ، فإننا نجد مع الأسف تجاهلاً لهذه الحقيقة حينما يكون الأمر متعلقاً بالمسلمين و بمجتمعهم ومن بين المسلمين أنفسهم . هذا إذا تجاوزنا غير المسلمين وما كتبوا بهذا الشأن انطلاقاً من عداوتهم للإسلام .

وبهذا الخصوص لا بد أن نشير إلى نفي بعض المسلمين وجود نظام إسلامي للحكم مميز عن غيره من النظم ولو ببعض القواعد الأساسية وهذا النفي يأخذ ثلاث صور تبدو للوهلة الأولى متباينة ، لكنها في الحقيقة ، وكما سنتبين عند سبرغور هذه الصور، متحدة الهدف وتجري في اتجاه واحد.

(١) راجع الفصل الخاص بأساس السلطة من وجهة النظر الإسلامية في الفصل

الأول من هذا البحث.

(٢) أنظر فصل النظم السياسية أنفاً في هذا البحث.

والصور الثلاث تلك تأخذ اولها طابع المجاهرة بالانكار الصريح لا لنظام حكم اسلامي وانما وجوب انكار التفكير بوجود نظام اسلامي للحكم(١).

والصورة الثانية تأخذ طابع الانكار المبطن القائم على « ان الاسلام لم يفرض على المسلمين نظاماً معيناً من انظمة الحكم » وعدم امكانية وجود نظام اسلامي للحكم يمكن تطبيقه بغض النظر عن اختلاف الزمان والمكان وتأسيساً على ذلك فان « نظام الخلافة واقامة الحدود - مثلاً - يعد في هذا العصر ضمن هذه الصورة » « ضرباً من المحال »(٢).

رغم وجود تستر على الانكار المبطن بعدم نفي وجود بعض المبادئ العامة للحكم كالحرية والمساواة والعدالة(٣).

اما الصورة الثالثة ، فمضمونها نفي وجود نظام معين للحكم جاء به الاسلام من خلال القول بمجرد وجود مثل عليا في السنة وبعض المبادئ العامة التي لا يمكن اهمالها في نظام صالح « كالعدالة والحرية والمساواة » في القرآن ونفي وجود التفصيل فيها(٤).

وقبل البحث في هذه الصور الثلاث لابد من اعادة الالهام الى ان الذين سبق ان اشرنا اليهم عند بحث الخلافة كلفظ وكمعنى للرئاسة ، وانهم تجاهلوا ما أكدته السنة النبوية من وجود لفظ الخليفة وبمعنى الرئاسة واخضعوا السنة لهواهم هم انفسهم من بين اولئك الباحثين الذين يتوزعون على الصور الثلاثة التي نحن بصدها وان كل واحد منهم يدخل في اطار

(١) علي عبد الرازق، ص: ١٢٢، ١٢٩، ١٧١.

(٢) عبد الحميد متولي، ص: ١٣٠، ١٦٢، ١٦٤.

(٣) عبد الحميد متولي، نفس المصدر، ص: ١٠٤، ١٠٥.

(٤) محمد سليم العوا، ص: ٣٩.

احدى الصور الثلاث المذكورة اعلاه ومما يلفت النظر هنا انهم اضافة الى اتفاقهم على انكار وجود كلمة الخلافة ، ولو كلفظ فقط في السنة النبوية يتفقون هنا ايضا في الدليل - المتهافت - الذي اقاموا عليه زعمهم بنفي وجود نظام الحكم الاسلامي.

فالذي جاهر بانكار وجود نظام اسلامي للحكم بل انه استنكر التفكير بوجوده اصلا يدل على رأيه بالقول ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - لحق بالرفيق الاعلى من غير ان يسمى احدا يخلفه ولا ان يشير الى من يقوم مقامه (١).

والذي لجأ الى الانكار المبطن القائل باستحالة التطبيق لنظام الخلافة وبالتالي لا وجود لنظام اسلامي للحكم يمكن تطبيقه في مختلف الازمان والامكنة يستند الى ان الرأي السائد المتفق عليه بين العلماء والمؤرخين هو ان الرسول لم ينص على امامة احد (٢).

اما ثالثهم الذي انكر وجود تفاصيل لنظام يمكن تطبيقه في المجتمع الاسلامي وان الاسلام لم يأت الا ببعض المثل تلزم الحاكم ، فقد برر مقولته بقوله « من الثابت تاريخيا ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يعين للمسلمين من يقوم بامر الدولة بعد وفاته » (٣).

هؤلاء يريدون نفي النظام الاسلامي للحكم من جهتين :عدم وجود قواعد للحكم لعدم وجود طريقة محددة من قبل الرسول - صلى الله عليه وسلم - لاختيار من يتولى رئاسة المسلمين من جهة او عدم تعيين من يتولى تلك

(١) علي عبد الرازقة ، ص : ١٧٤ .

(٢) عبد الحميد متولي ، ص : ١٤٩ .

(٣) محمد سليم العوا ، ص : ٣٩ .

الرئاسة بعده من قبل الرسول من جهة اخرى.

ويقينا ان من منتهى الشطط الربط بين عدم تعيين الرسول - صلى الله عليه وسلم - لاحد ليقوم بامر المسلمين بعده وبين نفي وجود نظام اسلامي معين للحكم او تقرير وجوده او وجود قواعده الاساسية . اذ اننا اذا ما اردنا ان نبسط الامر وانزلنا المسألة والموضوع منزلته الصحيحة فاننا نكون امام ثلاثة اسئلة واضحة غير متداخلة : وهي:

السؤال الاول:

١- هل ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - عين او سمي احدا ليقوم بامر المسلمين بعده؟

السؤال الثاني:

٢- هل حدد الرسول - صلى الله عليه وسلم - طريقة لاختيار من يتولى رئاسة المسلمين بعده؟

السؤال الثالث:

٣- هل توجد قواعد اساسية لنظام الحكم الاسلامي ممثلة باحكام كلية عن الحكم الاسلامي تندرج تحت كل منها ما لا يخص من الاحكام الجزئية والفرعية؟

ويقينا ان الجواب على السؤال الاول لا يمكن وبصورة قطعية ان يكون جوابا على السؤالين الثاني والثالث . وان جواب السؤال الثالث لا يمكن ان يكون جوابا على السؤال الاول والثاني قطعا. فجواب السؤال الاول يندرج تحت وجوب التثبيت من الوقائع التاريخية . والرأي الراجع تاريخيا ان

الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يسم احدا ليقوم بامر المسلمين بعده .
ولذلك وقع الخلاف حول شخص من يتولى ذلك ولم يكون الخلاف بعد وفاة
الرسول باية حال من الاحوال حول ضرورة وجود الحكم واستمراره من
بعده . فالكل كانوا متفقين على ذلك . فاذا انتهينا من ذلك ولا ضرورة
للقوف عند هذه النقطة اكثر من ذلك للباحث القانوني ، اصبحنا امام
السؤال الثاني.

والاجابة عليه لا تكون بالقول ، ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم
يحدد طريقة لاختيار من يتولى رئاسة المسلمين بعده ، فقط والاكتفاء بذلك
. انما لا بد من مراجعة القواعد العامة في السنة النبوية الشريفة وفهم
الصحابة لتلك القواعد لاستخلاص الجواب الصحيح.

ومن هنا يضعنا السؤال الثاني امام وجوب البحث في شكل الحكم في
المجتمع الاسلامي مما يستوجب البحث في مركز او منصب الرئاسة في
المجتمع الاسلامي ، وهو ما يتصل بالخليفة وكيفية وجوب اختياره او وصوله
الى هذا المركز ، وهذا ما سنبحثه تفصيلا في وقت لاحق.

اما الاجابة على السؤال الثالث فتكون بالايجاب او النفي . وعلى من
يعتمد الايجاب ان يقدم الدليل . وهذا ما سنفعله لاحقا ان شاء الله . والذي
يدعي النفي يرد عليه بالدليل القاطع المذهب لنفيه.

وبالتالي فان الاجابة على السؤال الثالث بالايجاب ، تضعنا امام البحث
في نظام الحكم الاسلامي .

وبناء على ذلك فان ايراد الاسئلة الثلاثة المارة الذكر وتمييز الواحد عن
الآخر منها ثم الاجابة على كل منها بشكل دقيق وامين يزيل كل التباس
وغموض وتشابك وتضعنا في طريق البحث العلمي السليم والبعيد عن

الهوى.

والنظام السياسي او نظام الحكم لا يعني شكل الحكم ، اذ هو غيره.

فشكل الحكم يحدد من يتولى الحكم ، وبعبارة اخرى من يتولى رئاسة الدولة ، وكيف يصل الى هذه المكانة . لذا فان شكل الحكم يهتم بامر الفئة الحاكمة . اي كيفية اسناد رئاسة الدولة الى فرد او افراد وفقاً للقواعد الاساسية التي يحددها نظام الحكم(١).

وفي ضوء هذه البديهيّات ، فان ما ينصرف اليه نظام الحكم في الاسلام « هو تلك القواعد الاساسية التي تحدد علاقة الحاكم بالمحكومين في المجتمع الاسلامي ، وواجب كل منهما قبل الآخر ، وفقاً لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من احكام كلية بهذا الشأن.

ان تناسي او اهمال هذا التفريق بين نظام الحكم وشكل الحكم ، لا بد ان تؤدي الى التناقض والتخبط والبعد عن الصواب.

من ذلك الخطأ الفاحش الذي يتردد في مؤلفات كثير من الكتاب ، في عصرنا هذا ، ومع الاسف حتى عند أولئك الذين يعرفون بانتمائهم الفكري الى الاسلام.

فعدم التفريق بين كيفية اسناد رئاسة المسلمين وتولي امورهم بعد وفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وبين الاحكام التي تحدد العلاقة بين من يتولى رئاسة المسلمين - الإمام ، السلطان ، الخليفة ، الامير ، وفقاً للقواعد الاساسية للنظام السياسي الاسلامي وبين المسلمين - مواطنين ، رعية ، محكومين ، قادمهم - منهم الدكتور محمد سليم العوا - الى القول خطأ (١) أنظر فصل النظم السياسية آنفاً في هذا البحث.

ان القرآن الكريم والسنة النبوية ، لم يحددا نظاما معيناً للحكم لما بعد عهد الرسالة(١) . ولان الرسول - صلى الله عليه وسلم - حسب زعمهم لم يبين في سيرته الا « المثل العليا » التي يجب ان يتمسك بها الحاكم والمحكوم . ولان النصوص القرآنية « كما توهموا لم تتضمن تفصيلا لنظام الحكم الذي يجب ان يطبق في الدولة الاسلامية » هكذا وبهذه الصيغة التي لا تحدد اي نظام ولا تميزه عن غيره من انظمة الحكم.

والنتيجة التي تترتب على هذا القول هي لا نظام حكم اسلامي حيث انه لا وجود الا لبعض المثل بالنسبة لشخص الحاكم ولشخص المحكوم ولا تفصيل لاي نظام يجب ان يطبق ، ويؤكد هذا المعنى هو نفسه في موقع آخر فيقول « ان القرآن جاء ببعض المبادئ العامة الاساسية التي لا يمكن اهمالها في اي نظام حكم صالح ».

كما ان ايراد عبارة « لا تتضمن تفصيلا لنظام الحكم الذي يجب ان يطبق .. يؤكد ان النظام بزعمه مجهول ، لان الاصرار على عدم وصف النظام الذي يجب ان يطبق بالاسلامي ، يوحي بمجهولية النظام بل يؤكد هذه المجهولية ولو انه اراد غير ذلك لقال « لا تتضمن تفصيلا لنظام الحكم الاسلامي » او شيئا قريباً من ذلك .

لان العبارة المستخدمة عنده لا تفيد التعريف مرة وتنفي عنه التفصيل مرة اخرى .

ولا يمكن ان يقال ان هذا التأويل للعبارة الواردة عنده « لم يتضمن تفصيلا لنظام الحكم الذي يجب ان يطبق » يحملها ما لا تحتمله . اذ ان هذا الاعتراض غير وارد . لان العبارة ذاتها لا يمكن ان تصرف الا الى ما ذكرنا (٢) أنظر محمد سليم العوا، المصدر السابق، ص: ٣٩.

حتى وان كان هو لا يريد هذا المعنى حقا فنحن نفسر ما نقرأ ولا نفتش عن مكنونات النفس.

اذ العبارة عنده تنفي التفصيل عن نظام - غير مسمى - يجب تطبيقه ، فهو بالتالي مجهول فهو غير معروف من جهة ولا وجود لتفصيل النظام غير المسمى من جهة اخرى. ولذلك فالنظام عنده مجهول ولم يرد له تفصيل ايضاً.

ولو انه اراد اثبات النظام وتسميته من حيث هو نظام اسلامي لقال ، ان القرآن الكريم والسنة النبوية لم يورد ا تفاصيل للقواعد الاساسية التي يقوم عليها نظام الاسلام في الحكم ، او نظام الحكم الاسلامي ، او ما شاكل ذلك من عبارات والفاظ تفيد التعريف بالنظام.

اما ذكر « الاكتفاء بالقواعد العامة » هكذا كعبارة يتيمة ، ثم في موضع آخر يصف تلك القواعد بالعدالة والمساواة والحرية ، فليس بالذي يظهر الاسلام ونظام الحكم الذي يقوم على اساسه بصورته الناصعة او يميزه عن غيره من النظم الوضعية. خاصة وان العدالة والمساواة والحرية كشعار ترفعه كثير من الجماعات والهيئات ، بل ان اشد النظم دكتاتورية واستبداداً تذكر وتضمن دساتيرها هذه القواعد كشعارات كما ذكرنا. فلا بد من الوقوف على ما يميز الحكم الاسلامي عن غيره اذا اردنا بيان الحق(١).

(١) لابد من التاكيد هنا بأن الإسلام هو حقاً دين العدالة ودين المساواة ودين عدم استعباد الإنسان للإنسان، ولكن هذه الألفاظ ليست مجرد شعارات تردد، كما هو الحال بالنسبة للنظم الوضعية أو شعارات حزبية، الغرض منها كسب تأييد الناس بالتمويه. إنما هذه أهداف ومقاصد يسعى لتحقيقها المجتمع الإسلام بتطبيق أحكام الله في علاقات الأفراد والجماعات، كما أمر الله ورسوله بذلك، لتتحقق هذه المقاصد. إذ أن تحقيقها رهين بتطبيق أحكام الله وشرعه وليست مجرد شعارات.

ويقيمون رأيهم المجانب للصواب ، والقاضي بعدم وجود نظام اسلامي للحكم متميز عن غيره ، على ادعاء ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يحدد طريقة لاختيار من يتولى الامر بعده ، وعدم تعيين الرسول صلى الله عليه وسلم - كذلك من يقوم بأمر الدولة لما بعد وفاته.

وعدم صحة الرأي هذا ، مبعثه الخطأ في طريقة الاستدلال ، وعدم انطباق الرأي على الدليل ، الذي يدفعون به. او عدم اتساق المقدمة مع النتيجة التي يضعون ، ثم الخلط بين شخص رئيس الدولة والنظام السياسي فيها. في حين ان هذا الاخير يحدد مركز رئيس الدولة ويعني به بمركزه ، لا بشخصه. فقولهم ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحدد طريقة لاختيار من يتولى الامر بعده ولم يعين من يقوم بأمر الدولة الاسلامية بعد وفاته ، لا يصح الاستدلال به، للقول انه ليس هناك نظاما للحكم الاسلامي واضح المعالم.

حيث ان الخلط عندهم بين كيفية اختيار رئيس الدولة وبين تاسيس نظام الحكم في الدولة على قواعد محددة ، لا يحتاج الى دليل . اما ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لم يعين احدا لرئاسة المسلمين بعده ، فهذا ثابت ومتفق عليه عند اهل السنة لكن عدم تعيين الرسول صلى الله عليه وسلم ، من يتولى الامر بعده ، لا يعني مطلقا عدم وجود نظام للحكم ، فيما جاء به، عن الله سبحانه وتعالى ، من قرآن كريم ، وماترك من «سنةنبوية».

لأن جوهرالنظام في الحكم وحقيقته وأصوله أشاراليهاالقرآن الكريم والسنةالنبويةبكل وضوح كماسنرى.

أماعدم تعيين الرسول صلى الله عليه وسلم من يخلفه بعدوفاته، فدليل

يصرف في ضوء أحكام وجوب اتخاذ الأمانة الثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة (١)، إلى قاعدة شرعية من قواعد نظام الحكم الإسلامي الأوهي حق الأمة في اختيار الحاكم - الإمام السلطان، الخليفة.

فعدم تعيين رسول الله صلى الله عليه وسلم من يخلفه، لا يعني مطلقاً عدم تحديد أحكام نظام للحكم. بل بالعكس يفيد هو إثبات قاعدة من قواعد النظام الإسلامي في الحكم ، لأن عدم التعيين يفيد ويبين ترك هذا الأمر للأمة ليكون من حقها. وينهض هذا الترك كدليل شرعي من بين الأدلة السكوتية التي تعتمد عند استنباط حكم في مثل هذا الموضوع. ومن بعد ذلك يكون أحد القواعد الأساسية للنظام السياسي الإسلامي. الأوهي «قاعدة السلطة للأمة» أي أن اختيار رئيس الدولة الإسلامية حق من حقوق الأمة، ابتداء وانتهاء.

لأن السنة النبوية الشريفة، كثاني دليل لاستنباط الأحكام الشرعية، تتمثل بأفعال الرسول (ص) وأقواله في بيان الحكم للمكلف، وفي تقريره صامتاً لا يأمر به ولا ينهى عنه. فإذا ما كان تركه بياناً لأمر أو تنفيذاً لحكم فهو حينئذ فرض لأن الأمر تقدمه فهو تفسير له. وحيث أن الرسول (ص) لم يأمر بترك ما تركه - تسمية من يتولى الأمر بعده - إذ لم يوجب ترك التعيين بعده ولم يوجب التخلي عن اتخاذ الإمارة لأن ذلك محال، فوجب بالضرورة النظر إلى عدم تعيينه من يحكم المسلمين بعده، إلى جانب الأحاديث الصحيحة الواردة عنه والتي ذكرت أن المسلمين سيحكمهم خلفاء وأمراء، والأحاديث الخاصة بوجوب اتخاذ الإمارة، كل مكمل ومفسر للآخر دون الفصل بينهما إطلاقاً.

إذ أن ذلك لا يفيد بان الرسول الكريم (ص)، حينما ترك التسمية، كان
(١) أنظر تقي الدين بن تيمية، السياسة الشرعية القاهرة ١٩٦٩ ص ١٦١.

غير راغب في ان يتولى أحدُ أمور المسلمين وشؤونهم وأنه اسقط عن المسلمين تعيين من يتولى رئاستهم وامارتهم ولذلك تركه -أي ترك التعيين - حسبما يتوهم البعض باطلاً. بل إنه اراد بترك التعيين ان يوضح يقيناً ان اختيار الخليفة متروك للامة ذاتها.

فكما هو الحال بالنسبة لامره ونهيه، فإن ما كان من افعاله (ص) تنفيذاً لأمر يعتبر واجب وكدليل شرعي، فان تركه لأمر غير راغب عنه، ينهض ليكون إيجاب لأمر قام الدليل على أنه واجب. والأمر الواجب هنا هو تنصيب من يتولى رئاسة المسلمين وترك ذلك التنصيب لعامة المسلمين وخاصتهم.

وقد فهم الصحابة الكرام هذه القاعدة التي تفيد إثبات حق الأمة في اختيار الحاكم، التي يستدل عليها من سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم، عن الذي سيخلفه في أمر المسلمين، وكان فهمهم واضحاً لها سواء في اجتماع سقيفة بني ساعدة واختيار أبي بكر الصديق أو في اختيار عمر أو في اختيار عثمان رضوان الله عليهم. كذلك كانت هذه القاعدة واضحة حين تم اختيار على بن أبي طالب رضي الله عنه حيث يروي الطبري في تاريخه عن الشعبي، «قال أتى الناس علياً وهو في سوق المدينة «بعد مقتل عثمان» وقالوا له ابسط يدك نبايحك، قال لا تعجلوا، فإن عمر كان رجلاً مباركاً، وقد أوصى بها شورى، فأمهلوا يجتمع الناس ويتشاورون».

ثم نرى سلامة الفهم لهذه القاعدة من علي بن أبي طالب رضي الله عنه في رده على الناس، حين قال: «إن أجبتمكم ركبت بكم ما أعلم، وأن تركتموني فإنما أنا كأحدكم، إلا أنني أسمعكم وأطوعمكم لمن وليتموه أمركم»، ثم قال في اليوم التالي حين صعد المنبر «أيها الناس عن ملا. وأذن . إن هذا أمركم ليس لأحد فيه حق إلا أن أمرتم. وقد افترقنا على أمر فإن شئتم قعدتكم

وإلا فلا أجد على أحد. قالوا نحن على ما فارقناك عليه بالأمس(١)».

ونخلص من ذلك الى القول أن عدم تعيين الرسول «ص» لمن يتولى أمر المسلمين بعده، لا يعني عدم تحديد أحكام نظام الحكم، بل يثبت قاعدة هامة من قواعد نظام الحكم الإسلامي الذي سنأتي على قواعده و أركانه.

وإذا كان مبعث الخطأ الذي وقع فيه البعض بالنسبة الى علاقة عدم تعيين الرسول (ص) لمن يأتي بعده وتحديد نظام الحكم الإسلامي، هو عدم التفريق بين نظام الحكم وكيفية تولي مسؤولية الحكم أو كيفية مجيء الحاكم لمنصب رئاسة الدولة (٢).

فهناك خطأ آخر لا يقل خطراً عن الأول وقع فيه أولئك، حين لم يفرقوا بين القواعد الكلية والقواعد التفصيلية، أو بين القواعد الأساسية والقواعد

(١) أنظر ابن العربي العواصم من القواصم، تحقيق محي الدين الخطيب، المكتبة السلفية ١٣٧٥ هـ - ص ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) حيث أن طريقة تولي مسؤولية رئاسة الدولة قد تتعدد وتتباين حتى في ظل نظام واحد للحكم. فالنظام الديمقراطي الغربي كنظام للحكم مطبق في أمريكا وبريطانيا وفرنسا وألمانيا وغيرها. وهو نظام واحد في جوهره. يقوم على إسناد السيادة والسلطة للشعب أصلاً (راجع مبحث الديمقراطية فيما سبق ذكره).

ومع هذا فإن طريقة تولي منصب الرئاسة في أمريكا تختلف عما هو متبع بشأن ذلك في انكلترا ورئيس الدولة في الأولى يطلق عليه رئيس جمهورية بينما يطلق على رئيس الدولة الثانية «الملك» كما أن الطريقة المتبعة في أمريكا للوصول الى رئاسة الدولة تختلف عن تلك التي تسير عليها كل من فرنسا وألمانيا الغربية مع أن هذه الدول الثلاث لها شكل واحد للحكم، وهو الشكل الجمهوري، ويطلق على رئيس الدولة في الدول الثلاث «رئيس جمهورية» رغم اختلاف طريقة مجيئه الى هذا المنصب في كل من هذه الدول.

الثانوية. ولم يضعوا كلا منها في مكانها الحقيقي من النظام ودورها في تحديد طبيعته وجوهره. إذ يقولون أن القرآن الكريم لم يحدد نظاماً معيناً للحكم لما بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، لأنه لم يتضمن تفصيلاً لنظام الحكم، ثم ينتهون الى أن ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية هي مثل - وإن سموها بالمثل العليا - يجب أن يتمسك بها الحاكم والمحكوم في الدولة الموصوفة بالإسلامية(١).

وعدم إدراك أي نوع من القواعد، الكلية أو التفصيلية، هي التي تحدد وتعين النظام هو سبب مجانية هذا الرأي للصواب.

فعدم ورود أحكام تبين بالتفصيل اختصاصات السلطات وعدد الأجهزة التي تتولى ذلك، وعلاقتها مع بعضها وكيفية عملها وعلاقة رئيس الدولة بكل جهاز وهيئة في الدولة مثلاً، في القرآن الكريم لا ينفي مطلقاً وجود القواعد التي يتحدد بموجبها نظام الحكم، ويكون إسلامياً باعتبارها وتأسيساً عليها لأن القواعد الكلية بشأن الحكم التي أوردها القرآن الكريم هي التي تحدد طبيعة نظام الحكم الإسلامي كما سنرى في مبحث قادم.

وقد تناسى الذين يحتجون بعدم ورود آيات تفصل نظام الحكم، للقول بعدم وجود نظام إسلامي محدد للحكم، حقيقة ثابتة في مجال دراسة أنظمة الحكم. وهي أن نظم الحكم لا تعرف بالضرورة من خلال القواعد والأحكام التفصيلية. وإنما تعرف وتميز بقواعدها وأركانها الأساسية التي تحدد العلاقة بين الحاكم والمحكوم، لأن هذه هي جوهر كل نظام وموضوعه.

فالكي نعرف طبيعة نظام الحكم في دولة ما، لا نحتاج بالضرورة الى معرفة كل مواد الدستور فيها وكل القوانين التي تدير عليها أجهزة

(١) محمد سليم العوا المصدر السابق ص ٣٩، ٧٨.

الدولة، والطريقة التي تباشر فيها اختصاصاتها بحسب تلك القوانين. إنما تحصل معرفة نظام الحكم فيها بمعرفة القواعد الأساسية، أو حتى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها النظام.

فلكي نميز النظام الديمقراطي عن النظام الديكتاتوري، يكفي أن نعرف أن الأول يقوم على حرية الأفراد بالخضوع للقانون الذي يشرعونه هم أو ممثليهم - قاعدة السيادة للشعب - وعلى حقهم في اختيار السلطة التي تطبق تلك القوانين - قاعدة الشعب مصدر السلطات - ويمكن أن تحصل هذه المعرفة بالرجوع الى فقرة أو فقرتين في دستور يقوم على هذه الفكرة. وأن الثاني يقوم على مصادرة حرية المواطن في التفكير وحرمانه من المشاركة في الحكم والتشريع الذي يستبد به الحاكم الديكتاتور ورهطه. ويمكن أن يستبان ذلك من بضع مواد في مرسوم أو قانون يصدره الحاكم.

فإذا عرفنا هذه الحقيقة عن النظامين نستطيع أن نقول أن الأول هو نظام ديمقراطي وأن الثاني نظام ديكتاتوري، ولا يحتاج لتقرير هذا الى مراجعة كل القوانين والاجراءات و التصرفات الصادرة في ظل كل منها. حيث أن ذلك بحث في تفاصيل كل نظام منهما، يصار له إذا ما أريد دراسة نتاج النظام وما يبنى على أركانه وقواعده الأساسية.

لذا فإن النظام الإسلامي في الحكم حددته تلك القواعد الكلية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية سواء بآيات قطعية في دلالتها أو مستنبطة من الآيات والسنة النبوية الشريفة، والتي سنأتي عليها بعد قليل.

أما الزعم، بأن عدم وجود نظام إسلامي محدد للحكم ينسجم مع عدم إمكانية استمرار نظام واحد مطبق على كل بلدان المسلمين وعلى جميع الأحوال مع اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها - كما يزعم

محمد سليم العوا (١) - ففيه قصور عن إدراك حقيقة وطبيعة بل ومحتوى القواعد الكلية في أصول الحكم التي جاءت في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

كما أن هذا الزعم من شأنه أن ينزل الأحكام الكلية الإسلامية بشأن الحكم منزلة الأحكام التي يضعها البشر. إضافة الى ما فيه من جهل لدور كل من القواعد الكلية والقواعد التفصيلية في تحديد معالم كل نظام، سواء في مجال الحكم أو أي مجال آخر من مجالات الحياة.

علماً بأن مثل هذه الآراء والتخريجات البعيدة عن طبيعة الأحكام الإسلامية كانت وما زالت مدخلاً للمروق وإنكار وجوب تطبيق حدود الله الثابتة بنصوص قطعية، والدعوة الى وجوب تعطيل تلك الحدود، أو الوقوف بوجه الدعوة الى إعادة تطبيقها في واقع الحياة.

ومثل هذا الرأي يمهّد ويبرر مثلاً لعبد الحميد متولي قوله باستحالة تطبيق نظام الحكم في الإسلام والنظر الى فكرة الخلافة باعتبارها رئاسة الدولة الإسلامية بأنها ضرب من المحال. بل والتمادي في المروق والقول باستحالة تطبيق أحكام الإسلام في الحكم كاستحالة تطبيق حدود الله، (كحد السرقة وحد الزنا .. الخ) لأنها هي الأخرى ضرب من المحال لتغير الظروف والأحوال والبيئة والزمان كما يدعي عبد الحميد متولي (٢).

(١) محمد سليم العوا المصدر السابق ص، ٤٠.

(٢) أنظر عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، الاسكندرية، الطبعة

الثانية ١٩٧٤ ص ١٦٢.

والغريب أنه يستنكر عدم وصف الأساتذة المتخصصين بالقانون الوضعي بالمتجهدين وهو يريد لهم لمجرد كونهم مسلمين وهو يريد بالتالي لا شك أن يثبت لنفسه صفة «المتجهّد» وهو الذي لم يتورع عن وصف حدود الله بل أنها مخالفة وحجة

هذا الرأي الذي يدعو الى انكار أحكام الإسلام في الحكم والى وجوب تعطيل حدود الله، هو عدم مسايرة الأحكام الى الزمن.

ويلاحظ أن هذه الحجة المتهاففة تتوافق مع القول لمحمد سليم العوا، «أن من غير المسلم به أن يستمر نظام واحد مطبقاً على جميع الأجيال الإسلامية في كل البلدان التي دخلها الإسلام، ويبقى قابلاً للتطبيق كذلك، مع اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها» (١).

والنتيجة واحدة في القولين ، كما هو واضح: إنكار وجوب تطبيق الأحكام الكلية حتى القطعية منها بحجة عامل الزمن.

في حين أن القواعد الأساسية التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، بما في ذلك الحدود، غير مرتبطة بزمان أو مكان. فمتى تحققت علتها وجب تطبيقها، بغض النظر عن موضوع تلك الأحكام، سواء في العصر وبالتالي وجوب تعطيلها. ونفى إمكانية قيام نظام إسلامي للحكم في العصر الحديث لأنه هو الآخر يتنافى مع مقتضيات العصر.

فإذا كان واجب المجتهد الوصول إلى خطاب الله المتعلق بأفعال الناس ببذل الجهد والمستطاع، أو هو استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة، حيث يوجد ذلك الحكم، كما يقول ابن حزم، فهل أن إنكار أحكام الشريعة وإنكار الحدود هو الذي يجعل من المتسمي بالاسلام مجتهداً لجرد أنه درس القوانين الغربية وتخصص فيها، وهو لا يفرق بين الحكم القطعي والحكم الظني حين يتصدى للشريعة الإسلامية - مثلاً وينفي وجوب تطبيق الحدود حين يقرأ الآية الكريمة: «وما جعل عليكم في الدين من حرج» فكيف يعطي مثل هذا صفة المجتهد. أليس في ذلك جنائية حتى على اللفظ لوحده.

(١) محمد سليم العوا، المصدر السابق ص ٣٩.

والغريب أن الزميل محمد سليم العوا يتفق بآرائه كثيراً مع آراء عبد الحميد متولي، مع الفارق في التكوين الفكري.

مجال الحكم أو المال أو العبادة.

إذ يكفي أن نقرأ بضع آيات من القرآن الكريم، فنعرف قاعدتين أساسيتين، تحدد أسس نظام الحكم في الإسلام، وتفرقه عن كل ما عرف البشر من نظم للحكم، قديماً وحديثاً.

فقول الله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله وإلى الرسول، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً» (١)، وقوله: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً» (٢)، وقوله «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم» (٣).

هذه الآيات الكريمة تعني علو ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم من أحكام على إرادة المجتمع الإسلامي كله، من يتولى الحكم ومن ياتمر للحاكم. وإليها وحدها يحتكم. وبعبارة أخرى فإن هذه الآيات الكريمة تبين بكل وضوح أن السيادة في الدولة الإسلامية هي للشرع وحده فيما يقوم عليها نظام الحكم في المجتمع الإسلامي.

هذه إذاً قاعدة أساسية يقوم عليها المجتمع الإسلامي، وميزه الله بها عن مجتمع آخر يحتكم إلى غير ما أنزل الله، فيقول سبحانه عز وجل: «ألم ير إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به» (٤). والمقصود

(١) سورة النساء آية (٢) سورة النساء آية ٦٤.

(٣) سورة الأحزاب آية ٣٥.

(٤) سورة النساء آية ٥٩.

بالتفاوت هو غير ما أنزل الله، وكل هيئة أو سلطة تحكم وتقضي بغير ما أنزل الله هي طاغوت كذلك (١).

إذا فنظام الإسلام في الحكم تميزه هذه القاعدة: وهي سيادة شرع الله، حيث أن هذه القاعدة هي أحد أركانه الأساسية. وبها نفرقه ونميزه عن كل النظم بغض النظر عن كل التفاصيل، لأن غير الإسلام من نظم تقوم على سيادة الأفراد، حيث هم الذين يشرعون من دون الله.

وهذه القاعدة تبقى صفة بل طبيعة لنظام الحكم في الإسلام، في علاقة الحاكم والمحكوم، ما بقي الإنسان في الحياة الدنيا، لا يغيرها تبدل أجيال أو ظروف وأحوال.

وإذا ما قرأنا قول الله عز وجل: «وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض» (٢). وقوله « ولقد مكناكم في الأرض» (٣) أي جعل لكم فيها السلطان والحكم. فإن ذلك يعني، أن الحكم بمعنى مباشرة التنفيذ والسلطان هو للأمة في المجتمع الإسلامي ابتداءً. وهذه قاعدة ثانية وأساسية من نظام الحكم الإسلامي.

فإذا وضعنا القاعدتين معاً السيادة للشرع أولاً والسلطان للأمة ثانياً، فإننا نكون أمام نظام لحكم، متميز ومحدد لا لبس فيه ولا غموض ولا تناقض، وهو النظام الإسلامي في الحكم، يختلف عن الديمقراطية الغربية والشرقية، وعن النظم الديكتاتورية، كما سنرى بعد قليل.

والوقوف عند هاتين القاعدتين يبين خطأ الذين قالوا «إنه ليس في

(١) أنظر سيد قطب، في ظلال القرآن المجلد الأول ص. ٢٩٢ كذلك المجلد الثاني ص ٦٩٣.

(٢) سورة النور آية ٥٥.

(٣) سورة الأعراف آية ٦.

الشريعة الإسلامية نظام حكم معين» (١) ولا يبعدهم عن الخطأ إضافتهم عبارة «محدد التفاصيل» الى العبارة السابقة لأن قولهم جرد نظام الحكم في الإسلام من قواعد كلية وأساسية مميزة له عن غيره، يعرف بها. إذ القول «إنه ليس في الشريعة الإسلامية نظام حكم معين محدد التفاصيل» لا ينصرف النفي فيه الى وجود الأحكام التفصيلية فقط، لكنه ينفي أيضاً وجود نظام معين ومتميز، وإسلامي بهذا الاعتبار.

ولا يمكن القول بأن المراد بهذه العبارة هو نفي وجود التفاصيل المحددة فقط، لأن النفي يلحق النظام نفسه، بنفي «ليس .. معين» كما يلحق التفاصيل بنفي تحديدها «ليس .. محدد التفاصيل» إذ العبارة تعني ببساطة أن نظام الحكم في الإسلام غير معين وغير محدد التفاصيل. وهذا خطأ فاضح.

أما أنه غير محدد التفاصيل، فلا جدال في ذلك، لأن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد كلية بشأن العلاقات في المجتمع، سواء فيما بين الأفراد أو بين الأفراد والسلطة، لكن هذا لا يبررنفي وجود نظام إسلامي معين في الحكم. لأن القواعد الكلية أشارت إليها الآيات القرآنية والسنة النبوية بوضوح. وهذه هي التي وضعت إطاراً للنظام، فأصبح معيناً بها، ويأخذ الوصف الإسلامي منها. ومما يؤكد أنهم لا يريدون نفي وجود التفاصيل المحددة فقط، فيما جاءت به الشريعة الإسلامية في الحكم، وإنما يريدون نفي وجود نظام إسلامي معين ومميز بقواعده الكلية، قولهم «جاء القرآن الكريم ببعض المبادئ الأساسية التي لا يمكن إهمالها في أي نظام صالح» (٢).

(١) محمد سليم العوا، المصدر السابق ص ٧٨ كذلك يشترك معه في هذا

القول، عبد الحميد متولي، المصدر السابق ص ١٦٢ - ٦٣.

(٢) محمد سليم العوا، المصدر السابق ص ١٠١.

أي يريدون أن يقولوا أنه ليس هناك ما يميز نظام الحكم في الإسلام، لأنه يتساوى ويتطابق مع كل نظام «صالح» ببعض المبادئ العامة الأساسية بغض النظر عن الأساس الفكري والعقيدة التي تقوم عليها الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم من جهة، وما تقوم عليها العقائد الأخرى التي تفرز نظاماً متباينة، وهذا خطأ فاضح.

و لايشفع لـمحمد سليم العوا ولعبد الحميد متولي، القول إن الإسلام جاء ببعض القيم يجب أن يلتزم بها الحاكم والمحكوم في المجتمع الإسلامي كالعدالة والحرية والمساواة(١)، لأن هذا مجرد استطراد مبهم وعام ليس إلا. إضافة الى إن هذه الألفاظ - الحرية، العدالة، المساواة - استخدمت كشعارات سياسية ولا تزال تستخدم. وقد ترددت أثناء الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر الميلادي، ولا زالت تتبناها أحزاب ونظم مختلفة، بل حتى تلك النظم التي تصدر من الفرد حتى انسانيته(٢)، ولهذا يقتضي التفريق بين نظام الحكم الإسلامي، من خلال قواعده و أسسه، وبين النظم الأخرى. ولكن كيف يفرق الحكم الإسلامي عن غيره من لا يعترف بوجود نظام حكم إسلامي، تصريحاً أو تلميحاً.

فهل يجوز لنا القول أن الإسلام جاء بمبادئ تتساوى مع ما قامت عليه الثورة الفرنسية مثلاً. في حين أن نظام الحكم في الإسلام يتميز بقواعده

(١) محمد سليم العوا، المصدر السابق ص ٤٠ ص ١٠٢.

(٢) بل شعار «الحرية والمساواة والعدالة» هو ماتدعيه الجمعيات الماسونية بأنها تسعى لتحقيقه. رغم ارتباط هذه الجمعيات بالصهيونية والاستعمار الغربي، وعملها على محاربة الفكر الإسلامي بكل الوسائل.

ولهذا لا مفر من تمييز الاسلام ونظام الحكم فيه عن غيره من خلال القواعد الكلية والأحكام التفصيلية.

الأساسية، أما هذه القيم فهي بالنسبة للفكر الاسلامي أوامر مصدرها الله سبحانه وتعالى، ونتائج لتطبيق أحكام الله في المجتمع الإسلامي، إن أحسن التطبيق.

ومع هذا فإننا لا يمكن أن ننكر على المجتمعات الغربية تحقيقها لنوع من العدالة والمساواة والحرية، في ظل نظمها التي وضعها الإنسان نفسه فهل يتساوى نظام الحكم الإسلامي مع النظام الغربي لهذا السبب؟ كلا لأن فكرة العدل والمساواة بالنسبة للمجتمع الإسلامي تختلف في أساسها ومصدرها وغايتها، عن فكرة العدالة والحرية والمساواة في المجتمعات الغربية، لأن لهذه إطاراً يختلف عما رسمه الفكر الإسلامي لها، من خلال الأساس والمصدر والغاية والمحتوى.

وموطن الخطأ في مثل هذه الآراء، كما أسلفنا، هو تجاوز القواعد الأساسية الكلية التي تحدد طبيعة النظام - نظام الحكم في الإسلام وإطار الأحكام المتفرعة عنها، والبحث عن قواعد تفصيلية من جهة، ثم الخلط بين إشغال منصب رئاسة الدولة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث لم يسم أحداً، وبين نظام الحكم نفسه.

بعد ذلك لا بد من الوقوف بشيء من التفصيل عند مفهوم ودلالة القاعدتين الأساسيتين لنظام الحكم في الإسلام.

١ - السيادة للشرع.

٢ - السلطة للأمة.

ونتناول ذلك في مطلبين قادمين.

المطلب الأول : السيادة للشرع

حينما يراد تحديد علاقة الهيئة الحاكمة بالشعب وبالتشريع، يفرض

تعبير «السيادة» نفسه كمصطلح قانوني وسياسي، مما يوجب تحديد معناه و تحديد جهة إسنادة.

وإذا كانت السيادة، تعبيراً وفكرة، قد ثبت لها مغطيات معينة في أوربا، حيث نشأت، في ضوء الصراعات التي شهدتها أوربا، بين الأباطرة والكنيسة، والصراع بين الهيئات الحاكمة والشعوب الأوربية لفترات تاريخية متعاقبة^(١)، فإن تعبير «السيادة» يتحدد ملوله ومعناه والجهة التي تسند له، وفقاً للفكر الإسلامي، باعتبار مضمونها اللغوي، من حيث كونها تعني السمو والعلو والرفعة.

وهذه المعاني لا تنصرف ولا تتوجه في المجتمع الإسلامي إلا الى الشرع وحده، أي الى القرآن الكريم والسنة النبوية، وما يستنبط منهما من أحكام^(٢).

فهي تنصرف من الناحية الفقهية والسياسية والقانونية الى الشارع وأحكامه، حيث يجب الرجوع إليه، في تنظيم العلاقات وتسيير شؤون الأمة والفرد.

إن أنه هو الذي يتحكم في علاقة الأفراد ببعضهم وينظم إرادة الأمة والأفراد. ويخضع الحاكم والمحكومون، في المجتمع الإسلامي، من هنا كانت السيادة له (للتشريع) وحده.

(١) راجع بحثنا «السيادة دلالتها اسنادها» منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة العدد الخامس ١٩٧١ ص ٢٢٨ وما بعدها.

(٢) أنظر الشيخ محمد بخيت المطيعي، حقيقة الاسلام وأصول الحكم - لم يذكر تاريخ ومكان صدوره ص ٢٤.

ودليل ذلك قول الله عز وجل «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم» (١) وقوله : «ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم. ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً بعيداً» (٢).

ويقترّب من معنى السيادة في الشريعة الإسلامية، معنى الحاكمية أو الحكم، حينما يراد به تقرير الأمر، أي عملية التشريع للمجتمع، بتوجيه الأوامر والنواهي إليه، ومخاطبته بها.

والحاكمية بهذا لا معنى لا تثبت إلا لله تعالى وحده، حيث قرر الإسلام أن الحاكمية لله عز وجل وحده، الذي له حق الحاكمية على الناس من غير مشارك. وهذا واضح من آيات بينات، منها قوله عز وجل: «اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء» (٣)، «ذالكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم» (٤)، وقوله : إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا» (٥) وقوله : «وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه» (٦).

وقد ورد الحكم بمعنى السيادة والحاكمية، أي تقرير الأوامر والنواهي - القواعد التنظيمية - وإسناد التقرير لله تعالى وحده في أكثر من (٣٠) آية من آيات القرآن الكريم، أي إثبات السيادة وبمعناها الدقيق الواضح الى

(١) سورة النساء آية ٦٥.

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦.

(٣) سورة الأعراف آية ٣.

(٤) سورة الممتحنة آية ١٠.

(٥) سورة النور آية ٥١.

(٦) سورة البقرة آية ٢١٣.

التشريع الإلهي.

ويأتي لفظ الحكم ويراد به معنى آخر، وهو السلطة والسلطان سواء صرفت للسلطة التنفيذية التي تتولى رعاية شؤون الناس وفقاً لإحكام الله، أو السلطة القضائية التي تتولى الاخبار عن الحكم الشرعي لينفذ على المتخاصمين.

وقد ورد هذا المعنى أيضاً في القرآن الكريم بتعبير الحكم، من ذلك قوله تعالى: ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» (١)، وقوله: وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه» (٢)، وقوله: «فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى» (٣)، وقوله: «ولقد آتينا بني اسرائيل الكتاب والحكم والنبوة» (٤)، وقوله: «وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» (٥).

ومن معاني هذه الآيات وغيرها كثير ورد فيها تعبير «الحكم» يستدل على أن المراد به هنا هو السلطان - الهيئة التنفيذية - وهو ما يرتبط بالقاعدة الثانية من قواعد الحكم الإسلامي التي سنعرضها بعد ذلك.

ولهذا فإن المعنى الأول للفظ «الحكم» أي تقرير الأحكام لا يثبت في النظام الإسلامي إلا لله تعالى. ومن هنا تكون السيادة للشرع وحده.

فالذي يحكم في علاقات الأفراد والمجتمع، وينظم حياتهم في كل مجال من مجالات الحياة، بموجب ما يتقرر من قواعد تشريعية (قواعد قانونية،

(١) سورة المائدة آية ٤٤.

(٢) سورة المائدة آية ٤٧.

(٣) سورة ص آية ٣٦.

(٤) سورة الجاثية آية ١٦.

(٥) سورة النساء آية ٥٨.

مصدرها الخالق عز وجل) إنما هو الشارع (القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة) وليس أي سلطة أخرى.

ولذلك فإن رئيس الدولة الإسلامية يبائع على العمل بكتاب الله وسنة رسوله، لينفذ ما يقرره الشرع الإسلامي من قواعد تشريعية للعلاقات في المجتمع، لذا يقول الله - عز وجل - «فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق» (المائدة: ٤٧)، وقوله «فإن تنازعتم في شئ» فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله» (النساء: ٥٨) كذلك ما جاء في الحديث الشريف «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به». وكل هذا يفيد معنى التشريع. وبالتالي فإن التشريع لا يثبت وفقاً لأحكام الاسلام لاحد من دون الله، ومعنى التشريع يتحدد ليس باعتبار الجهة التي يسند إليها، وإنما يثبت معناه بمدلوله اللفظي، في حين يحدد الفكر الاساسي او العقائدي الذي يقوم عليه مجمل النظام القانوني السائد في بلد ما، الجهة التي يسند إليها مهمة التشريع اذ ان التشريع لغة واصطلاحاً يعني إنشاء وإثبات الأحكام. ولفظ «شرع» ومشتقاته وردت في القرآن الكريم أربع مرات. وكلها بمعنى إنشاء الأحكام وإثباتها. فقد قال تعالى في سورة الشورى (آية: ١٣) «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك»، وقال في نفس السورة . آية: ٢١) «أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله». وقال تعالى في (سورة المائدة آية: ٤٨) «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا».

وقال في سورة (الجاثية آية : ١٨) «ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها» وهذا يدل دلالة قطعية على أن إنشاء الأحكام وإثباتها بموجب العقيدة الإسلامية وبموجب ما هو ثابت في النصوص القطعية لا يثبت إلا للخالق عز وجل. حتى الرسول - صلى الله عليه وسلم - لا يملك إثبات الأحكام

وإنشاءها إنما هو مبلغ لها ومخبر عنها.

وهذه الأحكام، التي تنظم حياة الفرد والمجتمع وتشكل النظام التشريعي والقانوني للدولة الإسلامية، إما أن تكون قد وردت بدليل قطعي أو بدليل ظني. وما لم يرد بشأنه النص صراحة أو دلالة يصار إلى استنباطه بالاجتهاد، وقد التبس الاجتهاد على كثير من المسلمين الذين كتبوا في مصادر التشريع الإسلامي ونتيجة لذلك الالتباس، إن كان بحسن نية وعدهم إدراك المعاني لا للنصوص ولا للألفاظ، أعطيت السلطة التشريعية في المجتمع الإسلامي للأئمة المجتهدين. أي أن التشريع يقوم به المجتهد (١). حسب تصورهم الخاطيء.

وحقيقة الأمر أن الاجتهاد غير التشريع لغة واصطلاحاً، إذ التشريع كما قلنا هو إنشاء وإثبات الأحكام، إما الاجتهاد فهو ليس إنشاء وإثبات الأحكام حتى يكون تشريعاً. بل الاجتهاد هو « كشف عن حكم موجود في أصله » ولذلك فإن الاجتهاد هو: بذل الجهد، ممن تتوفر فيه شروط الاجتهاد، للوصول إلى حكم الله في المسألة النازلة، كما يقول الفقهاء. والفقهاء علم بالمسائل الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية.

وكلمة استنبط - بصيغة المضارع - وردت مرة واحدة في القرآن الكريم، وفي سورة النساء وحسب، وفي الآية رقم (٨٣)، حيث يقول الحق تبارك وتعالى: «وإذا جاءهم أمر، من الأمن أو الخوف أذاعوا به، ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولولا فضل الله عليكم ورحمته لا تبعثم الشيطان إلا قليلاً»

(١) أنظر عبد الرحمن الحسون ، رسالة ماجستير بعنوان مبدأ الشرعية في الفقه الاسلامي ص: ٢٣٧، ٢٤٦، ٢٤٧، مقدمة في جامعة الملك سعود، كذلك نجد هذا الالتباس واتضح عند عبد الحميد متولي ومحمد سليم العوا.

وجاء في تفسير هذه الآية عند القرطبي. أولو الأمر هم أهل العلم والفقه، يستنبطوه أي يستخرجونه. والاستنباط مأخوذ من استنبط الماء إذا استخرجه، والنبت: الماء المستنبط وهو أول ما يخرج من ماء البئر أول ما تحفر. وسمي النبت نبطاً لأنهم يستخرجون ما في الأرض - أي مما هو موجود فيها أصلاً.

والاستنباط في اللغة الاستخراج، وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص الصريح. (١)، هذا ما قاله القرطبي وقريباً منه نجد عند «ابن كثير» وغيره، ثم يستمر القرطبي في تفسير بقية الآية الأنفة «ولولا فضل الله عليكم ورحمته» بأن بعث فيكم رسولاً أقام فيكم الحجة لكفرتم وأشركتم، ولهذا تكون مهمة الفقيه والمجتهد الوصل إلى حكم أصله موجود. وهذا الأصل يتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وما أشارا إليه من مصادر أخرى كالاجتماع مثلاً. ولهذا فإن مهمة أولي الأمر من المجتهدين والفهاء - تولوا الحكم أم لم يتولوه - ليست تشريعاً لا شكلاً ولا موضوعاً.

ومن هنا تثبت «السيادة» للشرع وحده باعتبار أن ما أنزل الله وما أمر به. وبلغه محمد صلى الله عليه وسلم، يجب أن يحكم به وحده. فتكون السيادة لذلك الذي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله وحده.

ولهذا فإن سيادة شرع الله تتحقق حينما تحكم أوامر الله ونواهيه العلاقات كافة في المجتمع الإسلامي. وتبقى هكذا.

بينما تكون سيادة الشعب بالمفهوم الغربي فاقدة لمعناها الحقيقي، حينما يتولى بضعة أفراد في المجتمع الديمقراطي - حتى النموذجي - ممارسة عملية التشريع. وبهذا تنتقل السيادة من حيث التطبيق والواقع،

(١) القرطبي في أحكام القرآن سورة النساء

الى أولئك الذين يمارسون عملية التشريع.

حيث أن «السيادة للشعب» عندهم تعني حق وضع القانون وتشريعه من قبل الشعب. وحقيقة الأمر أن الشعب لا يمارس ذلك. بل بضعة أفراد منه.

وهذا الفهم للآيات الكريمة التي ورد فيها تعبير الحكم هو الأساس لاعتبار الدار، دار إسلام - دولة إسلامية، حيث أن الحكم الشرعي المستنبط من الآيات الكريمة يجري بالنص التالي «قبل اجراء أحكام الإسلام لا تصير الدار دار إسلام» (١).

وعلى أساس ذلك يجري التفريق بين دار الإسلام - الدولة الإسلامية وبين دار الكفر - الدولة غير الإسلامية - وقد بحث الفقهاء في اختلاف الدارين، دار الإسلام ودار الحرب . دار الكفر ، تأسيساً على تلك الآيات الكريمة التي أبرت المجتمع الإسلامي بخضوعه لأحكام الله عن المجتمعات غير الإسلامية التي تحتكم للطاعات، فجعلت من المجتمع الإسلامي دار إسلام وجعلت من المجتمعات غير الإسلامية دار كفر.

ولهذا يذكر الفقهاء القاعدة الشرعية «تصير دار دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها ولو كان أكثر أهلها مسلمين» (٢) لأن فيصل التفريق، هو ما يطبق في المجتمع من أحكام. ولا عبرة للوصف الذي يلحق الناس فراداً.

لذا يقول الحق عز وجل: «اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء» (٣).

(١) أنظر المبسوط للسرخس، الطبعة الثانية، بيروت ج ١٠ ص: ٢٢.

(٢) أنظر المبسوط ح ١٠ ص ٣٠.

(٣) سورة الأعراف آية ٣.

فهذا هو دار الإسلام ودارا لسلام، أي الدولة الإسلامية، حيث أن نظامها يقوم على سيادة أحكام الله وعلوها على كل إرادة.

أما الدار التي هي نقيضها فهي دار الكفر - الدولة غير الإسلامية - التي تكون كذلك بنظامها إذ لا عبرة حتى لإيمان الأفراد بالله وبالرسول ما داموا يغلبون أحكام البشر ويخضعون لها.

أنظر قول الله عز وجل: «ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت» (١).

إذاً وصف المجتمع - الدار أو الدولة - يؤخذ من طبيعة النظام المطبق فيه. فإما أن تكون الدولة إسلامية بنظامها، الذي يتمثل بأوامر الله ونواهيه - القواعد الكلية والقواعد التفصيلية، التي تحكم جميع شؤون الحياة وإما أن تكون الدولة دولة كفر بنظامها الذي يطيعه ويلتزم به المجتمع فيها والذي يضعه الناس لأنفسهم فيحتكمون للطاغوت (٢).

ولهذا فإنه لمن سقط الكلام أن يردد البعض السؤال عن إمكانية قيام حكومة إسلامية في دولة إسلامية وعلى سبيل الوجوب (٣).

لأن السؤال عن وجوب قيام حكومة إسلامية في دولة إسلامية خطأ في صياغته ودلالته (٤).

(١) سورة النساء آية ٨٠.

(٢) أنظر سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الأول ص. ٢٩٢ والمجلد الثاني ص. ٦٩٣، الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٧.

(٣) ورد السؤال عند محد سليم العوا، المصدر السابق ص ٩٢.

(٤) لم نسمع أحداً يتساءل عن وجوب وجود حكومة ديمقراطية في دولة غير ديمقراطية، أو تساءل عن إمكانية وجود حكومة شيوعية في أمريكا الشمالية أو

لأن الحكومة وهو الكيان التنفيذي المطبق للنظام في المجتمع، لا بد أن تكون من جنس النظام نفسه. فإذا كان الحكم والخضوع لأحكام الله وتطبيقها في مجالات الحياة، يجعل من الدولة، دولة إسلامية - دار سلام فلا بد أن يتولى أمر التطبيق من له نفس الوصف.

فالحكومة - الكيان التنفيذي - هو ما يقابله في كتب الفقه الإسلامي، اصطلاح «الخلافة» وهي حراسة الدين وسياسة الدنيا وفق أحكام الله (١) فهل يعقل أن يتولى الخلافة من هو غير مسلم. وبعبارة أخرى هل يعقل ويتصور أن يوكل تطبيق أوامر الله ونواهيه لهيئة - حكومة - من غير جنس النظام.

وجواب ذلك النفي القاطع.

المطلب الثاني : السلطة للأمة «للشعب»

يقصد بالسلطة أو السلطان الحكم ومباشرة التنفيذ للأحكام والقواعد التنظيمية. وتقرر الشريعة الإسلامية قاعدة أساسية من قواعد نظام الحكم الإسلامي، وهي أن السلطان أي الحكم للأمة.

يستدل على ذلك من آيات قرآنية كثيرة منها قوله تعالى: «ولقد مكناكم
= حكومة تدين بالمذهب الرأسمالي في روسيا الشيوعية ولو صدر مثل هذا التساؤل
لكان سبباً لإثبات الجهل على السائل نفسه. لأن التطابق بين النظام والمطبق للنظام
من بداهة القول ومن المسلمات التي لا تحتاج الى إثبات. كما أن نفي التباين بين
النظام والحكومة المطبقة له، مما تفرضه حقائق الأمور والفترة السليمة.
(١) أنظر الماوردي. الأحكام السلطانية القاهرة ١٩٦٠ ص ٥.

في الأرض» (١) وقوله: «الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة» (٢) أى جعلنا لكم فيها السلطان أى الحكم (٣). وقوله تعالى: «يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم» (٤). أى الذين تولونهم أنتم أمركم.

على أن ممارسة الحكم لا يمكن أن يكون من الأمة بأجمعها، فكان لا بد من وجود من تنبيه الأمة ليمارس شؤون الحكم. لذلك فإن الأمة هي التي تختار رئيس الدولة، ثم تبايعه. فالأفراد هم الذين يبايعون رئيس الدولة، الذي يباشر الحكم والسلطان نيابة عنهم.

فرئيس الدولة الإسلامية يتولي السلطة بالاختيار ثم بالبيعة، فهو يستمد سلطته في مباشرة أمور الحكم والسلطان من إرادة الأمة ممثلة باختياره من قبلها ومبايعتها له، على أن يحكم بكتاب الله وسنة نبيه، باعتبار أن الخلافة هي رئاسة عامة المسلمين لإقامة أحكام الشرع الإسلامي (٥).

والأمة هي التي تنبيه للقيام بهذا الواجب الشرعي، باعتبار أن الحكم هو حق الأمة ابتداءً، وذلك ثابت من صيغة الخطاب في القرآن الكريم «ولقد

(١) سورة الأعراف آية ٦.

(٢) سورة الحج آية ٤١.

(٣) راجع القرطبي، الجامع لأحكام القرآن القاهرة ١٩٦٧، ج ١٢ ص ٧٣.

(٤) سورة النساء آية ٥٩.

(٥) أنظر الشيخ محمد بخيت المطيعي، حقيقة الإسلام وأصول الحكم (لم يذكر تاريخ ومكان النشر ص ٢٤ كذلك راجع مجموعة محاضراتنا في القانون الدستوري

والأنظمة السياسية، البصرة ١٩٦٨ ص ٦٣.

مكناكم في الأرض(١) وقوله تعالى: «الذين أن مكناهم في الأرض»(٢).

أما أن الاختيار والبيعة هما للأمة، باعتبار أن الحكم لها أصلاً، فذلك ثابت في السنة النبوية الشريفة، من ذلك ما جاء عن عبادة بن الصامت قوله: بايعنا رسول الله على السمع والطاعة والمنشط والمكره» وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من بايع إماماً (الإمام هو لفظ ينصرف إلى رئيس الدولة، كما ينصرف لهذا لفظ الخليفة) فاعطاه صفقة يده وثمره قلبه، فليطعمه» وقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس في عنقه بيعة فقد مات ميتة جاهلية» وقول الرسول صلى الله عليه وسلم في بيعة العقبة الثانية «اختاروا لي منكم اثنا عشر نقيباً». وقوله صلى الله عليه وسلم «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم» رواه أبو داود. وروى الإمام أحمد في مسنده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم».

ويستدل من ذلك وجوب اتخاذ الإمارة كما يثبت من ذلك أيضاً أن اختيار من توكل له الإمارة هو حق مجموع الأمة، وكحق من حقوقها.(٣) وتأسيساً على هذا الفهم، يفسر قول الإمام أبي حنيفة للمنصور «الخلافة لا تكون إلا باجتماع المؤمنين وبيعتهم ومشورتهم»(٤).

فالحكم إذا للمجموع، أي للأمة لأنه لها وهي صاحبة أصلاً، وتذيب عنها

(١) سورة الأعراف آية ٦.

(٢) سورة الحج آية ٤١.

(٣) ابن تيمية، المصدر السابق ص ١٦١.

(٤) الكردي، مناقب الإمام الجزء الثاني ص ١٥.

من تختاره له. والدولة الإسلامية قامت على هذه القاعدة لنظام الحكم إضافة للقاعدة التي بحثناها في المطلب السابق.

ولما كان الرسول صلى الله عليه وسلم، قد باشر الحكم إضافة الى كونه رسول الله ومبلغ رسالته ومبيناً لأحكام الله، فإن أعمال قاعدة اختيار الأمة لمن يتولى أمرها بالنسبة للرسول صلى الله عليه وسلم، لا محل له. لكن قاعدة سيادة التشريع كانت واضحة كل الوضوح في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، كاحد القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم الذي طبقه رسل الله «ص» بعد هجرته الى المدينة.

أما بعد وفاة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فقد تولى الامر الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، ووجدت قاعدة الحكم للأمة واقعا التطبيقي والعملي.

وعلى أساسها اختير أبي بكر الصديق وله قوله المشهور بعد اختياره «وليت عليكم ولست بخيركم» وعلى أساسها وقع الاختيار على عمر بن الخطاب بعد أن استشار أبو بكر الصديق عامة الصحابة على ذلك ووافقوه. وسؤال المسلمين رجالاً ونساء كما يقول عبد الرحمن بن عوف قبل مبايعة عثمان بن عفان للخلافة تطبيقاً لها.

ونجد القاعدة واستقرارها في مخاطبة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هو جريح، للصحابة، عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، حيث قال لهؤلاء الثلاثة رضوان الله عليهم، وبعد توجيه الكلمة لكل واحد منهم قال «قوموا فتشاوروا فأمرؤا أحدكم».

كما أن وضوح قاعدة حق الأمة في تولية من تختاره في ذهن الحاكم والمحكوم في المجتمع الإسلامي واستقرارها يستدل عليه من قوله عمر

لسعيد بن عامر الجهمي، حين أراد عمر توليه هذا القضاء واعتذاره. فقال عمر «والله لا أدعك قلدتموها عنقي (أي الخلافة) وتتركوني» وفي تولي علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لخلافة المسلمين أعمال واضح لهذه القاعدة في المجتمع الإسلامي.

حيث أنه لما اجتمع الناس على «علي بن أبي طالب» وأرادوا أن يبايعوه، طلب منهم عدم التعجل وقال لهم «فامهلوا يجتمع الناس ويتشاورون» فلما اجتمع الناس بعد ذلك قيل «انظروا رجلاً تنصبونه .. فقال الجمهور على بن أبي طالب نحن به راضون» فقال علي دعوني والتمسوا غيري» وحين طلب الأجل وأجيب. قال في اليوم التالي «إن هذا أمركم ليس لأحد فيه حق إلا أن أمرتم» (١).

فثبوت الحكم كحق للأمة أصلاً قاعدة أساسية لنظام الحكم الإسلامي، لا مجال للمجادلة فيه. وكانت هذه راسخة في المجتمع الإسلامي ووعاها الخلفاء الراشدون وبعض من الخلفاء من بعدهم.

كذلك فإن ثبوت حق الأمة في محاسبة الحاكم في المجتمع الإسلامي، هو أثر وأعمال لقاعدة نيابة الحاكم عن الأمة في تطبيق أحكام شرع الله، ورد السلطة وإسنادها للأمة ابتداء وانتهاءً.

وما تصدي عبد الله بن الزبير والحسين بن علي، رضي الله عنهما، لحكم بني أمية، بسبب مجانبتهم لهذه القاعدة، حينما جعلوا الحكم وراثية أو أشبه بالوراثة. إلا أمثلة على وضوح القاعدة في المجتمع الإسلامي، بوجوب أعمال حق الأمة في اختيار الحاكم، لأن الحكم للأمة أصلاً.

وقد تنازل بعض الخلفاء من بني أمية ، وارجعوا الأمر الى الأمة، إعمالاً

(١) أنظر ابن العربي، المرجع السابق ص ١٤٢ - ١٤٣.

لهذه القاعدة. فخالـد بن يـزید بن معاوية يـخلع نفسه، ويخاطب الناس بقوله «فشأنكم وأمركم .. ولوا من شئتم فأنتم أولى بأمركم» (١)

وعمر بن عبد العزيز يخلع نفسه ويخاطب الناس بقوله «وشاورا في خلافتكم». ولقد التبست علاقة الحاكم والمحكوم في المجتمع الإسلامي التي تحكمها هذه القاعدة على بعض الكتاب المعاصرين، فبعضهم ردها الي نظرية «سيادة الأمة» المعروفة في الفقه الأوربي، وأسند هذه العلاقة لها دون اعتبار إطار ومدلول تلك النظرية.

أما البعض الآخر فقد أنكر وجود فكرة السيادة في الفكر الإسلامي أصلاً (٢). ونفى أي علاقة بين تولي الخلافة ونظرية السيادة وأنكر معرفتها من قبل الفقهاء وبالتالي يقولون بعدم ضرورة إثارتها حين البحث في علاقة الحاكم بالمحكوم في المجتمع الإسلامي.

ويقيناً أن غموض نظرية السيادة عند الفريق الأول، إذ أن غموض فكرة السيادة شائع لدى الكتاب في الفقه القانوني والعلوم السياسية (٣)، يساويه غموض قاعدة السلطة للأمة كأحد أسس نظام الحكم الإسلامي.

إذ إن نظرية «سيادة الأمة» التي تقوم عليها النظم الغربية، تقوم على إسناد حق التشريع وحق اختيار الحاكم، للأمة التي هي بهذا الاعتبار مصدر السلطات (٤).

(١) الأعلام، لخير الدين الزركلي، المصدر السابق ص ٣٤٢.

(٢) على هذا الرأي عبد الحميد متولي، المصدر السابق ص ١٦٥ وكذلك صلاح الدين دبوس المصدر السابق ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٣) أنظر ابراهيم الغازي، السيادة دلالتها وإسنادها، المصدر السابق ص ٢٠٧.

(٤) راجع بحثنا السيادة دلالتها وإسنادها المصدر السابق ص ٣٣٥.

فهي بدلالتها هذه تتناقض في شقها الأول - إسناد حق التشريع للأمة - مع الفكر الإسلامي. وقد يبدو لأول وهلة أنها تتقارب مع الفكر الإسلامي في شقها الثاني - إسناد اختيار الحاكم للأمة - ولهذا فإن عدم أخذ معنى السيادة في شقها الأول بنظر الاعتبار، هو سبب الغموض بالنسبة لمن قال أن نظام الحكم الإسلامي يقوم على نظرية «سيادة الأمة».

وإذا كانت فكرة السيادة فيما يخص دور الشعب باختيار الحاكم، قد تبدو متقاربة مع الفكر الإسلامي الذي يسند اختيار الحاكم للأمة، كحق من حقوقها فلا ينبغي أن يكون كذلك. لأن دور الشعب في ظل فكرة السيادة الغربية فيما يتعلق باختيار الحاكم أو السلطة ينتهي بعملية الإدلاء بالأصوات لصالح مرشح دون آخر. ويتسلم السلطة من يحصل على أكثرية الأصوات. ولو كانت الأكثرية حاصلة بنصف المشتركين في عملية التصويت مضاف لهم صوت واحد لترجيح الكفة.

أما دور الشعب في ظل الفكر الإسلامي في اختيار الحاكم أو السلطة فلا ينتهي بعملية التصويت إذا ما صير إليها كآسلوب لاختيار الحاكم، إنما يقتزن بوجود البيعة لمن تم اختياره، وحصل على أكثرية الأصوات. وهذه البيعة واجبة على جميع أفراد الشعب وإن كانت فرض كفاية.

وإذا كان الفكر الإسلامي يوكل للأمة حق اختيار الحاكم، فإنه لا يوكل التشريع ووضع القواعد المنظمة للعلاقات الإنسانية في المجتمع الإسلامي إلا لله ولرسوله كما أن إهمال حق الأمة في اختيار الحاكم الذي يتولى أمرها، حين البحث في نظام الحكم الإسلامي، ذلك الحق الذي بينته الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، واعتماد دلالة نظرية السيادة، كما هي في معناها في الفقه الأوربي، واعتبار الأمة مصدر التشريع نتيجة لها، أدى بالفريق الثاني إلى نفي علاقة فكرة السيادة بتولي منصب الخليفة.

أما ما ذكر من عدم معرفة الفقهاء المسلمين لهذه النظرية، فلا ينفى غياب معنى هذا المصطلح، الذي ينصرف الى التشريع، عن أذهان الفقهاء ولهذا فإننا نستطيع أن نقرر يقيناً، أن السيادة بمعنى وضع القواعد التشريعية يمكن استعمالها في الفقه الإسلامي، ويكون لفكرة السيادة في الشريعة الإسلامية مدلول خاص، تبعاً لذلك.

وإذا كانت نظرية السيادة هي محور وموضوع الصراعات التي شهدتها أوروبا خلال قرون عديدة، باختلاف أطراف الصراع، الى أن أسندت «السيادة» إلى الأمة أو الشعب لتمارس حق التشريع واختيار الحاكم باعتبارها مصدر السلطات (١) فإننا لا نجد أثراً للصراع في التاريخ الإسلامي حول جهة السيادة. لأن السيادة لا تسند إلا الى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ولهذا فإن قاعدة السلطان أو السلطة للأمة التي نحن بصدددها، وكأحد أسس نظام الحكم الإسلامي، تعني حق الأمة باختيار الحاكم الذي يباشر تنفيذ الأحكام ويشرف على ذلك.

لأن السيادة تعني تقرير الأحكام (٢)، وهذه لا تصرف إلا الى القرآن الكريم والسنة النبوية، أما السلطة فهي التي تباشر تنفيذ الأحكام والأمة هي التي تنصب السلطة لتتولى هذه المهمة.

فالذي يقرر القاعدة التنظيمية له السيادة، أما الذي يباشر تنفيذها فيمارس الحكم. وهذا هو الإطار الذي يحدده الفكر الإسلامي للسيادة (١) أنظر بحثنا الشيادة دلالتها واسنادها، المصدر السابق ص ٢٢٣.

(٢) أنظر بحثنا في السيادة، المصدر السابق ص ٢٢٨. كذلك أنظر المطلب السابق حول قاعدة السيادة للشرع.

والسلطة.

وإنكار قاعدة «السلطة للأمة» كقاعدة إسلامية، أي إنكار حقها في اختيار الحاكم من خلال ما جرى في العهد الأموي وما بعده بشأن تولي الخليفة، وجعل المنصب أشبه بالوراثي، ليس دليلاً على نفي حق عامة المسلمين في اختيار الخليفة. لأن ذلك إنما كان يدل على سوء التطبيق. وسوء التطبيق لا يعتبر دليلاً على نفي القاعدة.

لأن حق الأمة في اختيار الخليفة ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة - كما بينا - وطبق في عهد الخلفاء الراشدين، وفترات أخرى حين أحسن تطبيق القاعدة.

فلما ذا لا يؤخذ الواقع المطابق لفكرة حق الأمة في الاختيار بنظر الاعتبار؟ ويؤخذ واقع أسئ في تطبيق فكرة الاختيار والبيعة ويعتبر دليلاً؟ (١).

ويقيناً أن الوقائع التاريخية، يستدل بها على تطبيق أو عدم تطبيق قاعدة ما ولا يستدل بها على وجود القاعدة أو عدم وجودها في ضمير المجتمع ووجدانها وعقيدتها، والأمانة العلمية تفرض وجوب إيراد الوقائع التي تطبق فيها القواعد، والوقائع التي لا تطبق فيها تلك الوقائع، وعدم إيراد حالة والسكوت عن حالة أخرى.

علماً بأنه حتى عندما جعل تولي منصب الخلافة، أشبه بالوراثة، وأسيء تطبيق قاعدة حق الأمة في الاختيار، فإن الوراثة لوحدها لم تكن هي سبب تولي الخلافة، إذ كان لا بد منبيعة تلحقها.

(١) أنظر صلاح الدين دبوس، المصدر السابق ص ٢٠٧ حيث يفكر حق الأمة في اختيار الحاكم ويبرر رأيه بالاستدلال على ما جرى في العهد الأموي.

ولهذا اكان الخلفاء يستحلفون على العهد ويستوعبون الايمان كلها ولذلك كان يسمى هذا الاستيعاب إيمان البيعة، ولكن لا ينكر عنصر الإكراه فيها، في أغلب الأحيان، في العهد الأموي وبعده، ولهذا عندما أفتى الإمام مالك بسقوط يمين الإكراه اعتبرت فتواه قدحاً في إيمان البيعة(١).

وهذا اما يثبت قاعدة السلطان للأمة وحق الأمة باختيار الحاكم، ووجود القاعدة واستقرارها في ذهن الأمة والحاكم على السواء.

وقد يبدو أن ثمة تشابه بين القاعدة التي يقوم عليها نظام الحكم الإسلامي، والتي يستدل عليها من النصوص القطعية ومن السنة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين، وخلفاء من بعدهم، صالحين(٢)، والقاضية بأن السلطان للأمة وعلى أساسها يثبت حق الأمة باختيار الحاكم أو السلطة، وبين قاعدة الشعب مصدر السلطات أي أن الشعب هو الذي يختار الحاكم، والتي يقوم عليها نظام الحكم الديمقراطي الغربي. ولا ينبغي أن يكون كذلك كما سبق وأن ذكرنا في موضع سابق.

إذ أن التشابه ينتفي اذا ما عرفنا أن دور الشعب في عملية اختيار الحاكم في ظل النظام الديمقراطي، يقف عند الإدلاء بالأصوات للمرشحين الذين يتنافسون للوصول الى السلطة. ويفوز بها من يحصل على الأكثرية العددية. أما الذين يحصلون على الأقل من الأصوات فيتربصون الدوائر بالذين فازوا بالسلطة، يسفهمون سياستهم ويتعرضون لكل خطوة. ولكل جراء بالنقد والتجريح. ويقفون منها موقفاً سلبياً حتى ينتهي الأمر الى إثبات عجزها. وقد تنتقل السلطة الى الفئة التي كانت تتزعم هذا الموقف

(١) انظر ابن خلدون المقدمة ص ٢٠٩ - ٢١٨.

(٢) ابن خلدون، المقدمة، الطبعة الخامسة بيروت ص ٣٠٩.

في الانتخابات التالية. وهكذا يتبادل السلطة الخصوم بينهم.

أما تطبيق القاعدة التي يقوم عليها نظام الحكم الإسلامي فمرتبط بوجود البيعة وإن كانت هذه البيعة فرض كفاية، ولا يحل للمسلم أن يتحلل من بيعته كيفما يشاء. فهناك ضوابط شديدة تأتي على إرادة المسلم بعد أن يعطي بيعته.

بعبارة أخرى إن عملية الاختيار يجب أن تعقبها بيعة. لأن البيعة هي التي تضمن استقرار الحكم وتجاوب المواطنين - الرعية - مع الحاكم. وهذا ما نستدل عليه من أحاديث حثت على البيعة والالتزام بها، وقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - «من مات وليس في عنقه بيعة فمات ميتة جاهلية» رواه مسلم. وروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه، فليطعه ما استطاع» رواه مسلم وأبو داود (١). وقال صلى الله عليه وسلم: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل بايع إماماً فإن أعطاه وفى له وإن لم يعطه لم يف له» رواه البخاري ومسلم والترمذي (٢).

فإذا ما اتبع أسلوب التصويت كوسيلة لتطبيق قاعدة حق الأمة باختيار الحاكم، فلن يقف دور المسلم عند الإدلاء بصوته. وإنما لا بد أن يبادر إلى بيعة من حاز على الأكثرية. حتى وإن كان هو قد أدلى بصوته لغيره. لأن البيعة «واجب» والإدلاء بالصوت «حق» ويقيناً أن مسألة السيادة للشرع وحق التشريع هو لله وحده، وحق الأمة يثبت في اختيار الإمام أو الخليفة، كانت من المسلمات في المجتمع الإسلامي ورأسخة في قلوب الحاكمين والمحكومين.

(١) جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن كثير، ج ٤ ص: ٦٧.

(٢) جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن كثير، ج ٤ ص: ٧٠ - ٧١.

ولذلك لم يقف عندها الفقهاء طويلاً، فيما نجدهم أسهبوا في بحث شروط الخليفة.

المطلب الثالث : علاقة رئيس الدولة بالقواعد الشرعية

أما علاقة رئيس الدولة الإسلامية بالقواعد التشريعية فتحدد باختصاصه بتبني الأحكام الشرعية، حين اختلاف الاجتهادات وتعددتها فيما لم يرد بشأنه نص قطعي في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

إذ أن رأس الدول الإسلامية هو وحده الذي يضع الاجتهادات الفقهية المستنبطة من المصادر للتشريع الإسلامي التي تتمثل بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وما يدل عليه هذان المصدران من مصادر أخرى، موضع التنفيذ ، حين يتبنى أحدها، إذا تعددت بشأن مشكلة واحدة، ويأمر بتنفيذها.

لأن الاجتهاد، إذا توافرت شروطه، من حق الأمة الإسلامية كلها(١). ولكن ليس معنى ذلك هو أن الفرد يضع التشريع، إنما باجتهاده يصل الى الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله المتعلق بأفعال الناس.

أما رئيس الدولة فإنه يضع ما اجتهد واستنبط من أحكام موضع التنفيذ إن كان مجتهداً. أو إنه يتبنى حكماً من بين الأحكام المستنبطة للمسألة الواحدة ويأمر بتنفيذه.

وهذا ما يستدل عليه من اجماع الصحابة، ومن ذلك الإجماع، تقررت القاعدة الشرعية الشهيرة «أمر الإمام يرفع الخلاف» و «أمر الإمام نافذ»

(١) أنظر ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة ١٩٧٨، ج ٨، ص: ١٤٧٨

ومابعدتها.

وللسلطان أن يحدث من الاقضية « أن يتبنى القواعد » بقدر ما يحدث من مشكلات.

واختيار رئيس الدولة الاسلامية لأي حكم من الأحكام الشريعة(القواعد الفقهية) المستنبطة من الأدلة التفصيلية، هو الذي يفرض عليها صفة الإلزام قبل الكافة.

وفي هذا يقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « من بايع إماماً وأعطاه صفقة يده وثمره قلبه فليطعه ». وقال « من أطاع الإمام فقد أطاعني، ومن عصى الإمام فقد عصاني » (رواه أبو يوسف في الخارج. المطبعة السلطانية. القاهرة ١٣٨٢، ص: ٩٠). ورد الحديث بلفظ الأمير بدل الإمام « في رواية البخاري ومسلم والنسائي ».

وقال (ص): « إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به .. » أخرجه البخاري.

ولذلك فإن ما يترتب على قاعدتي سيادة شرع الله وسلطان الأمة في اختيار من يتولى تنفيذ الشرع، ثبوت حق تبني الأحكام الشرعية للإمام أو الخليفة وأمره برفع الخلاف ظاهراً أو باطناً، وعلى هذا أجمع فقهاء المسلمين، ولا تنال هذه النتيجة من وجوب الشورى والرجوع والاستشارة برأي العلماء في حال عدم وجود النص. مما يترتب على ذلك وحده القيادة في المجتمع الإسلامي والدولة الإسلامية سواء تمثلت القيادة في الخليفة أو الإمام، معصوماً أو غير معصوم، أو من ينوب عن المعصوم في تولي أمانة تطبيق شرع الله في المجتمع الإسلامي والالتزام بقاعدة وحدة القيادة في المجتمع الإسلامي توجب الالتزام بنهج واحد في السياسة الخارجية والداخلية في الدولة الإسلامية، ويترتب عليها منع الانقسام وتضارب الآراء

في الأمور التشريعية والتنفيذية. ويظهر المجتمع الإسلامي في ظل هذه القاعدة كما وصفه الرسول الكريم (ص) «كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر».

انتهى بعون الله وتوفيقه

د. إبراهيم الغازي

المصادر

القرآن الكريم

١ - من كتب الفقه الإسلامي (١)

ابن الأثير «الجزري» : جامع الأصول في أحاديث الرسول (١٩٧٢)

ابن تيمية - تقى الدين : السياسة الشرعية - القاهرة (١٩٦٩)

ابن تيمية - تقى الدين : الفتاوى.

ابن جرير الطبري : تاريخ الرسل والملوك، الطبعة الأولى، القاهرة.

ابن هزم الظاهري - علي بن أحمد: الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة (١٩٧٨).

ابن قتيبة - عبد الله بن مسلم : الإمامة والسياسة، القاهرة (١٩٦٧).

ابن قيم الجوزية - شمس الدين بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية القاهرة (١٩٥٧).

البخاري - محمد بن اسماعيل : الجامع الصحيح طبعة اسطنبول.

الزركلي - خير الدين : الأعلام، بيروت، طبعة ثانية

(١) روعي في أبجدية أسماء المؤلفين حذف الـ إذا كان المؤلف قد اشتهر بلقبه أكثر من اسمه الأول.

- السرخسي - شمس الدين : المبسوط، الطبعة الثانية بيروت.
- السهيلي عبد الرحمن بن عبد الله: الروض الأنف في تفسير سيرة ابن هشام، القاهرة (١٩١٤).
- عبد الرحمن بن خلدون : المقدمة - الطبعة الخامسة بيروت
- القاضي - أبو بكر العربي : العواصم من القواصم، تحقيق محمد الدين الخطيب، القاهرة (١٩٧٥)
- القرطبي. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، القاهرة (١٩٦٧).

٢ - من الكتب المعاصرة

- إبراهيم عبد الكريم الغازي : تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية (١٩٧٣).
- الوجيز في الفقه الدستوري والنظام السياسي العراقي «مذكرات مطبوعة ومنشورة» بغداد (١٩٧٥).
- السيادة دلالتها وإسنادها، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد البصرة (١٩٧٠).
- علاقة التنظيم الاجتماعي بالعقيدة الفكرية في المجتمع الإنساني بحث منشور في مجلة جامعة البصرة، (١٩٦٨).

- إبراهيم عبد الكريم الغازي: التشريع المالي في الميزانية العامة
للدولة البصرة (١٩٧٠).
- أدمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري العام بيروت (١٩٦٥).
- تقى الدين النبهاني : نظام الحكم في الإسلام « لا يوجد
تاريخ النشر ولا مكانه »
- روبرت ما كيفر : تكوين الدولة بيروت، الطبعة الثانية
سعد عصفور في القانون : الدستوري (١٩٥٤)
- صلاح دين دبوس : الخليفة توليته وعزله، الاسكندرية مبادئ
نظام الحكم في الإسلام الطبعة الثانية (١٩٧٤).
- عبد الفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت، (١٩٦٨).
- عبد الفتاح ساير : القانون الدستوري (١٩٥٧).
- عبد الرضا الطعان : علم السياسة، البصرة (١٩٧٠).
- عثمان خليل : قانون الدستوري (١٩٥٥).
- فشنسكي : قانون الدولة السوفيتية (١٩٤٨)
- لينين : الدولة والثورة (١٩١٧) الطبعة العربية موسكو (١٩٧٠).
- محسن خليل : النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية
المتحدة (١٩٥٥).
- محمد بخيت المطيعي : حقيقة الإسلام وأصول الحكم القاهرة (١٣٤٤هـ).

محمد سليم العوا : في النظام السياسي للدولة الإسلامية القاهرة
(١٩٧٥).

منذر الشاوي : القانون الدستوري، بغداد (١٩٦٧).

محمد كامل ليلة : النظم السياسية (١٩٦٧ - ٦٨).

هارولد لاسكي : الدولة في النظرية والتطبيق الطبعة العربية (١٩٦٣)

٣ - من المصادر في اللغة الألمانية

Cassell's : New German Diction- ary, English - German 1960.

Emge : Einfuhrung in die Rechtsphlosophie wien 1955.

G. und E. Kuch- enhoff : Allgemeine staats - Lehre, Meinz 1971.

Kelsen : Allgemeine staats- Lehre Berlin 1966.

Kruger : Allgemeine staats - Lehre, stuttgart , 1964.

Maunz : Deutsches staats - recht, Berlin , 1961.

Max Imboden,: Die Politische system stuttgart , 1962.

Smend : Verfassung u. Ver - fassungsrecht , 1928.

الفهرس

٥	 المقدمة
٩	 خطة البحث
١١	 القسم الأول : الدولة
١٣	 الفصل الأول : وجود الدولة
٢٢	 الفصل الثاني: أركان الدولة
٢٢	 الباب الأول - الشعب
٢٧	 الباب الثاني - الإقليم
٣٦	 الباب الثالث - السلطة العامة السياسية
٣٩	 خصائص سلطة الدولة كأحد أركانها
٤٠	 ١ - قدرة التنظيم الذاتي
٤١	 ٢ - وحدة الحكم
٤٢	 ٣ - شرعية الحكم
٤٥	 الباب الرابع - مجموعة القواعد التنظيمية
٥٦	 الفصل الثالث: العناصر غير الأساسية للدولة
٥٦	 الباب الأول - السيادة
٨٠	 الباب الثاني - الشخصية المعنوية
٨٥	 الفصل الرابع: أنواع الدول
٨٥	 تمهيد: الدولة البسيطة والدولة المركبة

٨٧	الباب الأول - الاتحاد الشخصي
٩٠	الباب الثاني - الدولة الاتحادية، الدولة المتعاهدة أو الدولة الفدرالية
٩٠	نشأة الدولة الاتحادية ونهايتها
٩١	خصائص الدولة الاتحادية
٩٢	مظهر وحدة الدولة أو خاصية الوحدة في الدولة الاتحادية
٩٤	مظهر استقلال الولايات في الدولة الاتحادية
٩٥	مظهر الاشتراك في الحكم بين السلطة الاتحادية والولايات
٩٨	توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية والولايات
١٠٠	الفصل الخامس: قيام الدولة وبقاؤها وزوالها
١٠١	الباب الأول - نشوء الدولة تاريخياً
١٠٤	الباب الثاني - التغيرات التي تؤدي إلى قيام الدولة أو زوالها
١١٠	الباب الثالث - ظهور دولة جديدة
١١٤	الباب الرابع - زوال الدولة وسقوطها
١١٤	أولاً - زوال الإقليم وتلاشيهِ
١١٩	ثانياً - تلاشي وفناء الشعب
١٢٠	ثالثاً - سقوط السلطة العامة السياسية وزوالها
١٢٣	الباب الخامس - زوال الدولة وحكومة المنفى
١٢٣	أولاً - معنى حكومة المنفى
١٢٥	ثانياً - التكيف القانوني لحكومة المنفى
١٢٧	ثالثاً - الانقلاب والثورة
١٣١	القسم الثاني: الدستور
١٣٤	الباب الأول - الدستور

١٤٢	الباب الثاني - القانون الدستوري
١٤٨	الباب الثالث - الفقه الدستوري وعلم السياسية
١٥٩	الباب الرابع - القواعد الدستورية
١٦٣	الباب الخامس - طبيعة القواعد الدستورية
	الباب السادس - مكانة قواعد الدستور في النظام
١٦٦	القانوني وعلاقتها ببقية فروع القانون العام
١٧٢	الفصل الثاني: مصادر الدستور
١٧٣	الباب الأول - العرف الدستوري
١٧٤	القيمة القانونية للقواعد العرفية في المجال الدستوري
١٧٦	أ - العرف الموافق للدستور
١٧٧	ب - العرف المخالف للدستور
١٧٨	الباب الثاني - التشريع
١٧٩	الباب الثالث - الدساتير
١٨٠	المبحث الأول - أنواع الدساتير
١٨٠	١ - من الناحية الشكلية
١٨٢	٢ - من حيث طبيعة أحكام الدستور
١٨٣	المبحث الثاني - الدساتير الجامدة
١٨٣	تعديل الدساتير الجامدة
١٨٥	مراحل التعديل الدستوري
١٨٦	المبحث الثالث - موضوع الدساتير
١٨٧	المبحث الرابع - نشأة الدساتير
١٨٧	١ - الأساليب الملكية

١٨٨	١ - طريقة المنحة
١٨٩	ب - طريقة التعاقد (الميثاق)
١٨٩	٢ - الطرق الديمقراطية
١٩٠	١ - الجمعية التأسيسية
١٩٠	ب - الاستفتاء الدستوري «التأسيسي»
١٩٢	الفصل الثالث : سيادة الدستور
١٩٥	الفصل الرابع : رقابة دستورية القوانين
١٩٥	١ - الرقابة السياسية
١٩٥	٢ - الرقابة القضائية
١٩٦	الباب الأول - أشكال الرقابة القضائية
١٩٦	١ - رقابة الامتناع
١٩٦	ب - الدفع بعدم الدستورية
١٩٧	ج - الأمر القضائي
١٩٧	الباب الثاني - رقابة الإلغاء
١٩٨	أ - رقابة الإلغاء السابقة
١٩٨	ب - رقابة الإلغاء اللاحقة
١٩٩	القسم الثالث : السلطة
٢٠١	تمهيد
٢٠٣	الفصل الأول: أساس الحكم ومشروعيته في الدولة
٢٠٥	الباب الأول- النظرية الإسلامية في أساس السلطة في الدولة الإسلامية
٢١٢	الباب الثاني- النظريات الوضعية في أساس وسبب وجود السلطة

٢١٣	١ - نظرية القوة والغلبة
٢١٤	٢ - نظرية الاختيار الإلهي المباشر
٢١٤	٣ - نظرية الاختيار الإلهي غير المباشر
٢١٥	٤ - نظرية العقد الاجتماعي
٢١٩	٥ - نظرية التطور الاجتماعي
٢٢٠	الفصل الثاني : النظم السياسية
٢٢٢	الباب الأول - أشكال الحكم
٢٢٢	١ - الملكية «الإمارة - المشيخة»
٢٢٢	٢ - الجمهورية
٢٢٤	٣ - الحكم العسكري
٢٢٤	٤ - الخلافة
٢٤٥	الباب الثاني: نظم الحكم
٢٤٥	الباب الأول - نظام حكم الأقلية
٢٤٦	نظام الحكم الديكتاتوري
٢٤٧	مظاهر الحكم الديكتاتوري
٢٥١	المبحث الثاني - نظام حكم الأغلبية «النظام الديمقراطي»
٢٥٣	المطلب الأول - المراحل التاريخية التي مرت بها الديمقراطية قبل الثورة الفرنسية
٢٥٥	المطلب الثاني - الديمقراطية بعد الثورة الفرنسية
٢٥٨	المطلب الثالث - خصائص النظام الديمقراطي ومظاهره
٢٥٨	١ - قاعدة السيادة للشعب «التشريع للشعب»
٢٥٨	٢ - قاعدة الشعب مصدر السلطات «الحكم للشعب»
٢٥٩	تعدد الأحزاب رقابة الرأي العام

المطلب الرابع - الانتقادات الموجهة للنظام الديمقراطي	٢٦٠
المبحث الثالث - أسس نظام الحكم في الإسلام	٢٦٢
المطلب الأول - السيادة للشرع	٢٨٤
المطلب الثاني - السلطة للأمة	٢٩٣
المطلب الثالث - علاقة رئيس الدولة الإسلامية بالقواعد التشريعية ٣.٤	٣٠٤
المصادر	٣٠٧
الفهرس	٣١١

