﴿ المقدمـة ﴾

إن الإنسان مدني بطبعه أي أنه لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن الناس، وبالتالي لا بد له من جماعة، ووجوده في هذه الجماعة يستلزم قيام علاقات عديدة بين أفراده، شخصية، أو سياسية، وهذه العلاقات تستلزم الخضوع لنظام ملزم للجميع، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إقامة مجتمع منظم، أصطلح عليه بالدولة، فيه نوع من التوازن بين السلطة العامة وحقوق الأفراد، وعلق على ذلك الدكتور عليان بوزيان في كتابه مبدأ المشروعية بين النظرية والتطبيق بقوله أنه بين الحرية والسلطة في عمق الزمن صراع مرير تمخض عنه ميلاد مبدأ المشروعية ليوازن بين حقوق الأفراد، وبين حق السلطة، وصارت الدولة في ظله دولة قانونية لها وظيفة محددة، وغاية معلومة هي إقامة دولة الحقوق والحريات، حيث السيادة فيها للمشروعية من قيم الجماعة ومثلها العليا والتي يجب أن يخضع لها الحكام والمحكومين على سواء.

والحديث عن خضوع الدولة للقانون يقودنا إلى الغوص في الماضي و البحث عن جذور دولة القانون، فبينما كانت أوربا تتحسس ظلمات القهر والجهل والتخلف عرفت البشرية في هذه الحقبة الإسلام، وبحق كانت دولة الإسلام هي الدولة القانونية الأولى في التاريخ – بذكر أغلب المؤلفين لهذه الحقيقة – بخضوع الحكام والمحكومين للقانون.

ومما سبق تكمن **أهمية دراسة موضوع خضوع الدولة للقانون بين الفقه الدستوري** الحديث والفقه الإسلامي، فأصبح موضوع خضوع الدول للقانون من مواضيع الساعة ويعرف رواجا وانتشارا كبيرين، و برز اهتمام مختلف الدول والدساتير بهذا الموضوع كونه ضرورة ،بل

أساس للحفاظ على الاستقرار، وباعتبار أن الإسلام هو الأقدم في تطبيقه لهذا المبدأ برز أهمية دراسة الأسس والمبادئ المتبعة آنذاك لتكريس هذا المبدأ.

وعن أسباب اختيار هذا الموضوع، فإننا نوردها في **أسباب موضوعية** تتمثل في كون موضوع خضوع الدولة للقانون من أهم موضوعات القانون العام وهو موضوع الساعة ومحل بحث و دراسات متجددة لسعته و أهميته ،والرجوع إلى الأصول التاريخية لنا كمسلمين كحتمية لمعرفة أسباب وعوامل النجاح لفكرة خضوع الدولة للقانون في الإسلام ،أما **الأسباب الذاتية** فهي الميول إلى القانون العام بإعتبار مفهوم الدولة ومفهوم خضوعها للقانون من أبرز مواضيعها على الإطلاق، وكذلك الرغبة في التطرق لفكرة خضوع الدولة في الإسلام للقانون بالرجوع لتاريخنا بل أصلنا الحضاري الذي لا يجب أن ننساه.

ومن كل ما سبق نطرح الإشكالية الرئيسة التالية: ما مدى تطبيق فكرة خضوع الدولة للقانون في كل من الفقه الدستوري الحديث والفقه الإسلامي ؟ وعلى ضوئها نطرح إشكاليات فرعية للإلمام بالموضوع وهي: ماهي جذور فكرة خضوع الدولة للقانون؟ وعلى أي أساس قامت فكرة خضوع الدولة للقانون؟ وما هي الضمانات الكفيلة بتحقيق هذا الخضوع؟ وهل عرفت الدولة الإسلامية فكرة خضوعها للقانون ؟ وعلى أي أساس وبأي ضمانات؟

واعتمدنا في بحثنا هذا على **مجموعة من المناهج**، أولها المنهج المقارن لما يتطلبه البحث من دراسة لفكرة خضوع الدولة للقانون في كل من الفقه الدستوري الحديث و الفقه الإسلامي ، ولما فيه من فائدة لكشف مواطن الضعف والاستفادة من عوامل القوة و النجاح.

والثاني هو المنهج التاريخي من خلال تطرقنا للأصول التاريخية لفكرة خضوع الدولة للقانون، والمنهج الثالث هو الوصفي من خلال وصف لمفهوم الدولة ومفهوم خضوعها للقانون وأسس قيام ذلك ، والمنهج الاستقرائي بتحليلنا للأسس والمبادئ الواجب توفرها لوجود دولة القانون.

وارتأينا منهجية دراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول : مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري.

وفي الفصل الثاني: مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي.

﴿ الخطة ﴾

المقدمـة

الفصل الأول: مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري.

المبحث الأول : مفهوم وتطور مبدأ خضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول : الدولة ومفهوم خضوعها للقانون.

المطلب الثاني : تطور مبدأ خضوع الدولة للقانون.

المبحث الثاني : أساس خضوع الدولة للقانون وضمانات التطبيق .

المطلب الأول : أساس خضوع الدولة للقانون.

المطلب الثاني : ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون.

الفصل الثاني : مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول : الدولة في النظام الإسلامي ومبدأ خضوعها للقانون.

المطلب الأول : الدولة في الإسلام وأساس خضوعها للقانون .

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية للنظام الإسلامي .

المبحث الثاني :ضمانات و تطبيقات مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي.

المطلب الأول : ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي.

المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي.

الخـاتمة.

الفصل الأول
مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري

الفصل الأول

مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري

الدولة في الأساس كلمة لاتينية (status) وتعني الحالة المستقرة، وتعني البقاء واقفا، و قد اندرجت كلمة الدولة في اللغة الحديثة لتدل على المؤسسات السياسية، بغض النظر عن تنوع الأنظمة، وقد انتقلت كلمة دولة إلى اللغات الأوروبية المختلفة، فتعرف بالفرنسية بكلمة (etat) وبالإنجليزية(state) [1].

و الدولة لا يتحقق وجودها إلا حين تكون الجماعة السياسية قد وصلت إلى درجة من التنظيم يجعل لها وجودا مستقلا عن أشخاص الحكام الذين يتولون السلطة فيها، أما إذا كانت شخصية الحاكم هي المسيطرة والمهيمنة على مقاليد الأمور في الجماعة السياسية فلا يمكن القول بوجود الدولة في هذه الحالة [2].

ومع تقدم الحياة استشعر الأفراد بضرورة قيام سلطة لها طابع الدوام والاستقرار تدبر شؤون الجماعة وفقا لمقتضيات الصالح العام لا وفقا لمصلحة الحكام، وبذلك تم فصل السلطة

1: محمد أرزقي نسيب ،أصول القانون الدستوري و النظم السياسية،الجزء الأول، دار الأمة، الجزائر،د ط،1998،ص42.

2: آيت شعلال نبيل ،مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2013، ص6.

السياسية في الجماعة عن الأفراد الذين يمارسونها، واعتبارهم مجرد نواب وممثلين عنها[1]، لذا نتناول تعريف مبدأ خضوع الدولة للقانون أو دولة القانون و التطور التاريخي لمفهوم مبدأ خضوع الدولة للقانون والأساس القانوني للمبدأ في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني لخصائص المبدأ وضمانات تطبيقه.

المبحث الأول
مفهوم وتطور مبدأ خضوع الدولة للقانون

إن مصطلح خضوع الدولة للقانون أو دولة القانون عاد بقوة ليحتل الصدارة مؤخرا ، ويمكن تفسير هذه العودة بعدة عوامل، منها ما يتعلق بانتشار الأدب القانوني أو الثقافة القانونية داخل المجتمعات، ومنها ما يعود إلى ضرورة حصر النفوذ والهيمنة السياسية في حدود قانونية[2]، ونحاول من خلال هذا المبحث التعريف بالدولة وكذا التطرق لمفهوم خضوع الدولة للقانون في المطلب الأول، ونتطرق في المطلب الثاني للتطور التاريخي للمبدأ.

المطلب الأول
الدولة ومفهوم خضوعها للقانون

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الدولة ثم نبحث في مفهوم خضوع هذه الأخيرة للقانون

1: عليان بوزيان ،دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة ،الجزائر،د ط، 2009، ص34.

2: آيت شعلال نبيل، المرجع السابق ،ص7.

الفرع الأول

تعريف الدولة

الإنسان مدني بالطبع، فهو بفطرته يميل إلى التجمع بصوره المختلفة بدءا من الأسرة إلى العشيرة إلى القرية ثم المدينة، إلى أن وصل إلى ذلك التنظيم المتطور الذي يطلق عليه الدولة، والتي تتميز عما سواها من التجمعات بعناصر أو أركان محددة أو روابط معينة، ومع أن المدن اليونانية القديمة كانت تمثل دولا كل في إطار محيطها، ورغم ظهور العديد من الدول كالدول الرومانية و الفارسية، وكذلك الدولة الإسلامية بخصائصها وسماتها المميزة، إلا أن مصطلح الدولة بمفهومه الحديث لم يظهر إلا في القرن السادس عشر مع نشوء الدول الأوروبية القومية على أنقاض الإمبراطورية الرومانية، وكان ميكافيلي أول من استعمل هذا التعبير في كتابه الأمير عام (1531)[1].

ويرى بعض الفقه أن كلمة دولة ذات جذور لاتينية status وتعني الحالة المستقرة، غير أن مدلول هذا الاصطلاح أخذ يتطور حتى استعمل في القرن السادس عشر وأن ميكافيلي هو أول من ذكر لفظ دولة في كتابه الأمير ليدل على أن كل هيئة لها سلطة على الشعوب تعتبر

1: هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر ،الأردن،الطبعة الأولى،2007 ص23.

دولة أو جمهورية أو إمارة لكننا نــرى أن العلامة ابن خلدون قد سبق إلى استعمال مصطلح الدولة في عدة مواضع من مقدمته المشهورة منذ القرن الخامس عشر[1]، فما المقصود بالدولة؟

لقد أنكر البعض وجود الدولة كحقيقة قانونية، واعتبرها البعض ظاهرة طبيعية وهي عند بعضهم ظاهرة اجتماعية، وهي عند الماركسيين ظاهرة اقتصادية، ويرى البعض أنها ظاهرة سياسية وليدة انقسام أفراد المجتمع إلى حكام ومحكومين والبعض يعتبرها ظاهرة نفسية وليدة انقسام الجماعة إلى غالب ومغلوب، وأهل القانون الدستوري يعتبرها ظاهرة إرادية قانونية ظهرت كتعبير عن حاجة الجماعة إلى هيئة تحفظ النظام وتقيم العدل وتحقق الأمن والسلام بما تفرضه من قواعد قانونية ملزمة، تخضع بمقتضاها إرادة الأقلية إلى إرادة الأغلبية [2].

فلقد عرفها الفقيه الفرنسي كاري دي مالبيرجcarre de malberg الدولة بأنها مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه، وهو تعريف متقارب من تعريف كل من ج.جيكولj.gicquel وأندريه هوريوa.hauriou، حيث يعرفان الدولة بأنها جماعة إنسانية مستقرة داخل إقليم معين، تحتكر سلطة الإكراه المادي، ويعرفها بارتالمي barthelmy بأنها مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين[3]، وفي الفقه الإنجليزي ذهب سالموند salmond إلى تعريف الدولة بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم محدود لإقامة السلم والعدل عن طريق سلطة تتمتع بالقوة

2: عصام علي الدبس ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،دار الثقافة للنشر ،الأردن،الطبعة الأولى ،2014، ص102.

1: عليان بوزيان ،المرجع السابق ، ص29 – 30.

2: نعمان احمد الخطيب ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة ،الأردن ،الطبعة الأولى،2009 ، ص14.

،ويعرفها holland أنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليما معينا ويخضعون لسلطات الأغلبية أو طائفة منهم.

كما يعرفها ويلسون willson بأنها شعب يخضع للقانون ويقطن إقليما معينا[1]، ويعرفها الفقيه الإنجليزي هنسليhinsley بأنها مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة [2]، ويعرفها هيجل بأنها فكرة أو روح موضوعية تتجلى بذاتها، تدرك ذاتها وتتصرف بكل حرية، وبهذا يشرح هيجل معنى الدولة فيقول بأنها إرادة إجتماعية جوهرية تملك قوة عميقة تجعلها قادرة على ترك الذات تحقق إلى أقصى مدى خصوصيتها ثم تعود بها إلى أصلها الاجتماعي فتلتحم بالوحدة الجوهرية[3]، ويعرفها العميد الطماوي بأنها مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليما معينا ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام و الاستقلال السياسي، ويعرفها الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنها التشخيص القانوني لشعب ما يعيش على إقليم معين وتقوم فيه سلطة سياسية ذات سيادة، كما يعرفها الدكتور إبراهيم شيحا بأنها مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدد ويخضعون لتنظيم معين، ويمكن القول بأن التعريف الذي ذكره الدكتور محسن خليل أقرب إلى الدقة إذ يعرف الدولة بأنها

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص26 .

2: نعمان احمد الخطيب ،المرجع السابق ، ص14.

3: خروع احمد ،دولة القانون في العالم العربي الإسلامي ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،د ط ،2003 ، ص72.

جماعة من الأفراد، تقطن على سبيل الدوام والاستقرار إقليما جغرافيا معينا، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية[1].

وعلى هذا الأساس نستطيع القول، بأنه مهما تعددت تعريفات الدولة واختلفت، فإنها تمثل ظاهرة عالمية تجسد مجموعة من الأفراد يقطنون إقليما جغرافيا معينا بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون في تنظيم شؤونهم لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها[2].

الفرع الثاني
مفهوم خضوع الدولة للقانون

ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان، وإنما كما يقول الفقيه oliver dohamal أنه يعيش بالقوانين أيضا، هذا القول المأثور يصلح مقياسا للتعبير عن المفهوم الحديث لدولة القانون ، الذي يعتبر من صنع الفقه الألماني، دولة الرشتسات rechtsstaat، يراه الفلاسفة و المفكرون و القانونيين والسياسيون الواعون وذلك لاستحالة تقليص مفهوم التنمية السياسية في الدولة إلى مجرد تنمية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية، وإنما هي تنمية قانونية أيضا[3].

و يهدف مبدأ خضوع الدولة للقانون إلى تقنين العلاقة بين الحكام و المحكومين، ويطلق غالب الفقه على هذا المبدأ(مبدأ المشروعية)، بينما يطلق عليه الفقه الأنجلو سكسوني rule of law أي مبدأ سيادة القانون، وعلى ذلك لا تكون الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطات

4: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ، ص27.

1: نعمان احمد الخطيب ،المرجع السابق ، ص16.

2: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ، ص99.

العامة أو الحكام صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية إلا بمقدار التزامها بقواعد القانون و أحكامه، وفي حال مخالفتها لهذه الأحكام فإنها تكون غير مشروعة وعلى هذا الأساس فإن الدولة القانونية هي التي تخضع سلطاتها العامة لقواعد القانون، وهذا الالتزام هو الذي يميزها عن الدولة البوليسية حيث يكون للسلطة الحاكمة مطلق الحرية في اتخاذ ما تراه من الأعمال والإجراءات في مواجهة الأفراد لتحقيق ما يحلو لها من أهداف، دون أن تكون مقيدة بأحكام القانون وقواعده[1].

ولكي تسمى الدولة بالدولة القانونية يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها للقواعد القانونية السارية وتتقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، ويعني ذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء، ويختلف معنى خضوع الدولة للقانون، عن السلطة المشروعة، إذ يلزم لهذه الأخيرة أن تستند إلى رضاء المحكومين وقبولهم لها، أيا ما كان مبعث هذا الرضا ومصدره[2].

ومفهوم دولة القانون ومضمونه هو من المفاهيم ذات الدلالات المختلفة باختلاف بعدي الزمان والمكان، السياق التاريخي والثقافي للأمم أو المجتمعات، ولذلك نرى أن المصطلحات rule of law في انجلترا و létat de droit في فرنسا و rechtsstaat في ألمانيا، المعبرة عن مفهوم دولة القانون، تنطوي على صيغ مختلفة ترتبط بالتكوين التاريخي والثقافي لهذه الشعوب، إلا

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق، ص103.

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، د ط ،2006 ، ص157.

أنها تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لدولة القانون، ويمكننا تحديد المفهوم العام لدولة القانون، بأنها الدولة التي تخضع وتتقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون، مادامت هذه الأحكام قائمة ولم تلغ أو تعدل وفقا للشكليات والإجراءات المحددة بالنصوص القانونية[1].

المطلب الثاني
التطور التاريخي لمبدأ خضوع الدولة للقانون

إن فكرة خضوع الدولة للقانون لم تأتي صدفة بل كانت نتيجة صراع طويل ومرير بين السلطة و الحرية، وذلك عبر كل المراحل التي مرت بها البشرية بدءا من العصور القديمة مرورا بالقرون الوسطى وصولا إلى الوقت المعاصر[2].

الفرع الأول
في العصور القديمة

لم تكن الجماعات البدائية القديمة تعرف التنظيم السياسي، ولئن كان لها رؤساء و قادة فإنهم كانوا يكتسبون سلطانا شخصيا عرضيا أو عارضا غير مستقر يزول بمجرد ظهور فرد آخر أكثر قوة أو يفوقهم ذكاء وخبرة، وعلى ذلك يمكن القول أن التنظيم السياسي لم يظهر إلا مع تحول القبائل الكبيرة عن حياة الترحال والتنقل إلى الحياة المستقرة وشيئا فشيئا ظهرت المدن والتجمعات الكبرى وفي هذه الفترة كان الحكام يعتبرون أصحاب طبيعة إلهية، فهم ليسوا ممثلين

3: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ، ص100.

1: غداوية رشيد ،خضوع الدولة للقانون وتطبيقاته في النظام الإسلامي ،مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر،2008 ، ص70.

عن الإله فحسب بل هم الآلهة نفسها وذلك ما أصطلح عليه بمبدأ تأليه الحاكم، وقد قامت المدنيات القديمة في مصر وفارس والهند والصين على أساس هذه الفكرة[1].

ولم تعرف العصور القديمة فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه، ففي القديم كان الحاكم يملك كل السلطات فهو الآمر والناهي، وبالتالي لم يكن من الممكن لأي بشر أن يناقشه[2]، فالحاكم كان مالكا للأرض ومن عليها من بشر و موارد، فكان يتصرف كما يشاء، ولقد قامت المدنيات القديمة عموما على أساس هذه النظرية، وكان الملوك والأباطرة ينظر إليهم باعتبارهم آلهة، ومن الظواهر العامة للمدنيات القديمة، ظاهرة السلطان الكلي للدولة، فلقد كانت الدولة القديمة تتدخل في كل شيء وتنظم جميع الأمور، ولا تعترف للأفراد بأية حرية، فالأفراد ملك للجماعة يخضعون لتنظيمها الشامل خضوعا مطلقا[3].

ولقد كان الإغريق أصحاب الفضل في بروز الديمقراطية الشكلية ودليل ذلك أنه كان حق المشاركة ممنوحا فقط للأقلية والمتمثلة في المواطنين الأحرار، دون باقي السكان في ممارسة الحكم ودون أن تعترف لهم بحقوق أو حريات فردية في مواجهة الجماعة، فكان بإمكان الحكام أن يسلبوا الأفراد أموالهم أو حرياتهم، دون أن يكون بإمكان هؤلاء الأفراد أن يحتجوا بحقوق مكتسبة أو حقوق مقدسة لا تمس، فلم تكن للأفراد حرية التملك أو حرية شخصية أو حرية العقيدة، كذلك كان الشأن عند الرومان فهم وإن أقروا بحقوق الأفراد اتجاه بعضهم

1: منير حميد البياتي ،النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية ،دار وائل ،الأردن، الطبعة الأولى،2003، ص29.
2: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق، ص12.
3: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص 31.

البعض، لم يقروا بأي حق قبل الدولة أو في مواجهتها، أي لم تكن هناك أساليب خضوع الدولة للقانون[1].

ونظرا لذلك المنطق وتلك الفلسفة السائدة آنذاك فإن القانون كان حكرا على قلة من الزعماء والكهنة أو الأشراف ما جعلهم يفسرونه لصالح طبقتهم وخدمة مصالحهم أمام هذه الوضعية رأت الشعوب ضرورة تدوين الأعراف والتقاليد الدينية والتي كانت سائدة آنذاك فقامت مقاومات عنيفة ضد الحكام من أجل إقرارها وجعلها مقام التطبيق والاحترام لدى الطبقة الحاكمة وذلك في نظرهم يحقق الحماية والأمن الضروريين، لأنهم كانوا يرون بأن القانون يشكل سدا منيعا في مواجهة الطبقة الحاكمة[2]، وعرفت المدن القديمة صورة بدائية ولكنها جوهرية من الدولة القانونية، ذلك أن تدوين تلك الأعراف والتقاليد جعلها بمثابة القانون، ومن أمثلة تلك التقنينات التي صدرت نجد: قانون حمو رابي ملك البابليين ق17 قبل الميلاد، قانون دراكون 610 قبل الميلاد، قانون صولون 594 قبل الميلاد، قانون الألواح الإثني عشر 541 قبل الميلاد[3].

وعلى ذلك تكون المدنيات القديمة قد جهلت جهلا تاما فكرة إخضاع الحاكم لقواعد قانونية تسمو عليه أو تحديد سلطانه بقيود، أي أنها جهلت فكرة الدولة القانونية، فإذا كان الحاكم يعد إلها أو منفذا للمشيئة الإلهية وسلطاته مطلقة لا تعرف القيود وليس لبشر أن يناقشه

1: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق ،ص13.

2: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص71 .

3: غداوية رشيد ،المرجع نفسه ،ص71 .

الحساب، يملك الأرض وما عليها من بشر ومال ويتصرف فيهما كيف يشاء، في الوقت الذي يحرم فيه المحكومين من أي حق في مواجهته، فلا مجال لأن يبزغ في مثل هذا الجو مبدأ المشروعية أو تظهر فكرة الدولة القانونية[1].

الفرع الثاني
في العصور الوسطى

بظهور المسيحية برزت بعض مظاهر الدولة، فطالبت بحرية العقيدة وكان هذا الأمر شيئا جديدا مستقلا عن الجماعة بوصفه إنسانا له الحرية في العقيدة، فهي بذلك ميزت بين الفرد بوصفه إنسانا، وبين الفرد بوصفه مواطنا، فتصرفات الإنسان داخل الجماعة أمر لا صلة للدولة به، وبذلك أخرجت المسيحية ذلك كله من سلطات الدولة و سيطرتها، وجعلت العقيدة أو حرية العقيدة أمرا خارجا عن سلطان الدولة وقانونها الوضعي، وهو أول قيد يعلو على السلطان الكلي والشمولي للدولة[2]، وعندما انهارت الإمبراطورية الرومانية سنة911م، حتى ظهر النظام الإقطاعي الذي رجع بالسلطة إلى الوراء، وصار أمراء الإقطاع بناء على ملكيتهم لأراضي المقاطعات هم أصحاب السلطة الوحيدون يملكون السلطة على الأرض، والسلطة الكاملة على من فيها من بشر[3].

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص31 – 32.

2: فوزي أوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،الطبعة الثالثة،2009 ، ص140.

3: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق ،ص13.

وبظهور الإسلام في الجزيرة العربية، عرفت البشرية في هذه الحقبة أول دولة قانونية ، فالدولة الإسلامية أول دولة خضعت للقانون، دولة قائمة على دين متميز عن المسيحية في كونه لا يقتصر على تنظيم أمور الدين أي العلاقة بين العبد و ربه بل يمتد ليشمل تنظيم المعاملات فيما بين الأفراد، فجاء الإسلام ثورة على الشرك و الإلحاد، كما أنه ثورة الإنسان على الطغيان والعبودية، كما أقر حقوقا و حريات للأفراد لا يجوز للدولة الاعتداء عليها، وعليه كانت دولة الإسلام هي الدولة القانونية الأولى في التاريخ[1]، وكان لظهور الإسلام في القرن السابع (7م) الأثر البالغ ، حيث وحد البشرية وطهرها من بوائق الجاهلية، بما تضمنه من مبادئ أخلاقية سامية تعد أرقى ما عرفته الإنسانية، فانتشر الإسلام في ربوع الأرض وقامت بفضل مبادئه دولة إسلامية مترامية الأطراف تحقق العدل و المساواة[2].

فالدولة في الإسلام هي وسيلة شرعية ومشروعة لتطبيق الشريعة وفرض النظام وسيادة العدل وتحقيق المساواة و تأمين نشر الدعوة و الرسالة[3]، فهي أول دولة يخضع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عنها، فقد كان الخليفة مقيدا بأحكام القرآن والسنة واختصاصاته محدودة بما للأفراد من حقوق وحريات، نص عليها الإسلام ونظمها وقرر الضمانات التي تكفل حمايتها ضد اعتداء الحكام والمحكومين على السواء،

1: سعيد بوالشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، الطبعة التاسعة ،2008 ،ص114.

2: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق ،ص15.

3: د.عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص51.

فالإسلام قد عرف فكرة الحقوق الفردية المقدسة، التي تكون حواجز منيعة أمام سلطات الحاكم قبل أن تظهر على ألسنة فلاسفة العقد الاجتماعي بعشرة قرون، وذلك في القرن السادس عشر[1]، وقد حدد الإسلام سلطات الخليفة الذي له دور تنفيذ الأحكام الشرعية بالمفهوم الواسع كما أن الخليفة له مسؤولية مزدوجة أمام الله و أمام الأمة بل يحق عزله، ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن الدولة الإسلامية أقامت نظامها على أساس خضوع الحكام للقانون[2].

الفرع الثالث
في العصور الحديثة

مع مطلع القرن السابع عشر بدأت أول بوادر الثورة على الحكم الملكي المطلق والذي ساد أوروبا طوال سنين عديدة وقد غذت هذه الثورة الجذرية التصور لمفهوم السلطة والعلاقة بين الحاكم والمحكوم، الدراسات والأفكار التي أطلقها الفلاسفة والمفكرين في ذلك العصر حيث ظهرت دعوة الفلاسفة (لوك) في إنجلترا وكذا مونتيسكيو وروسوا في فرنسا من أجل زوال حكم الملكيات المطلقة[3]، وبرزت معالم الدولة القانونية في العصور الحديثة بين القرنين السابع والثامن عشر، مع البحوث والدراسات العديدة حول السيادة والدولة و القانون، ويمكن اعتبار فقهاء مدرسة القانون الطبيعي وعلى رأسها جرونيس هي التي تدعو إلى مبادئ العدالة الطبيعية ، وتمجد الحريات الفردية وترى هذه المدرسة أن الشعب صاحب السيادة في الدولة وأخذت هذه

1: فوزي أوصديق ، المرجع السابق ،ص141.

2: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق ،ص16.

3: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص71 .

الأفكار تنتشر بين الجماهير الشعبية، مما أدى إلى ظهور العديد من الاحتجاجات والثورات على الحكم المطلق ونادت بنظام حر يخضع الحاكم فيه للقانون، وينعم فيه الأفراد بحقـــوق وحريات لا تستطيع الدولة أن تمسها، ومن أهم هذه الثورات الثورة ضد آل ستوارت في إنجلترا، ثم حرب الاستقلال في أمريكا الشمالية وأخيرا الثورة الفرنسية التي لعبت دورا هاما في إشعال وإلهام العديد من المفكرين كل هذا نتج عنه العديد من الإيجابيات من أهمها :

– إنتشار الأنظمة الديمقراطية، التي كانت فيها السيادة للجماعة وليست للحاكم مع الاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم واعتبارها حقوقا مقدسة لا يجوز المساس بها.

– إقرار مبدأ الفصل بين السلطات لصيانة هذه الحقوق، حيث تراقب كل سلطة الأخرى وتحدها إذا خرجت عن حدود اختصاصاتها .

– تنظيم الرقابة القضائية (استقلالية القضاء) والخضوع له حكاما أو محكومين، فلا تمييز بين الفئتين[1] .

إن الدولة المعاصرة ، لم تعد هذه الدولة الاستبدادية التي يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشيئته، دون أن تخضع هذه المشيئة لقيود محددة معلومة، إن الدولة المعاصرة دولة قانونية تحكمها قاعدة خضوع الحكام للقانون و التزام حكمه في كل ما يقوم بين الدولة والمحكومين من علاقات من جانب أو بينها وبين الوحدات الدولية الأخرى من جانب آخر[2].

1: فوزي أوصديق ،المرجع السابق، ص143.

2: آيت شعلال نبيل ،المرجع السابق ،ص21.

المبحث الثاني
أساس مبدأ خضوع الدولة للقانون وضمانات تطبيقه

سنتطرق في هذا المبحث للأساس القانوني لمبدأ خضوع الدولة للقانون في مطلب أول ثم نتطرق لضمانات تطبيق هذا المبدأ في المطلب الثاني.

المطلب الأول
أساس مبدأ خضوع الدولة للقانون

بغية تبرير وإيجاد أساس قانوني لمبدأ خضوع الدولة للقانون طرحت مجموعة من النظريات يمكن حصرها في أربع نتناولها كالآتي:

الفرع الأول
نظرية القانون الطبيعي

يرى جانب من الفقه أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، على أساس أنها قواعد سابقة على نشأة الدولة، وأنها تعبر عن العدالة المطلقة، فقد ذهب الفقيهان ميشو michoud ولي فير lefur إلى أن إرادة الدولة ليست مطلقة في اتخاذ ما تراه من تصرفات، وإنما تخضع لقوة خارجة عنها، تعلو عليها وتسمو على إرادتها، و يكشف عنها العقل البشري، وهي القانون الطبيعي[1].

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ، ص158.

ويرى أنصار هذه النظرية أن سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، ولا نستطيع الزيغ عن أحكامه، وإلا عد هذا انفصالا بين القوانين الوضعية و القانون الطبيعي الذي يرسي قواعد العدل في المجتمع، فالقانون الطبيعي ثابت لا يتغير من حيث الزمان والمكان، شأنه في ذلك شأن القوانين التي تسيطر على الظواهر الطبيعية ومن ثم يجب أن يلتزم المشرع في كل دولة بمبادئ هذا القانون، لأن دنو القانون الوضعي من دائرة القانون الطبيعي يعبر عن عدالة المجتمع واتزانه الاجتماعي[1].

والجذور التاريخية لهذه النظرية يمكن إرجاعها إلى أرسطو حينما أعلن أن الطبيعة هي مصدر العدالة، ومن رواد المدرسة التقليدية، شيشرون، سان توماس، وسان بول وغيرهم أما المدرسة الحديثة فيتزعمها جروسيوس، ويتبعه العديد من المفكرين مثل بوفندورف، جون لوك، وسبينوزا، إذ يرون أن الفطرة الإنسانية أساس القانون الطبيعي، وعلى أي حال لا أحد منا ينكر الدور التاريخي لهذه النظرية في تكريس العديد من الحقوق والحريات الفردية، كما لا أحد ينكر الدور التاريخي لهذه النظرية في تكريس العديد من الحقوق والحريات الفردية، كما لا أحد ينكر القيود الواقعية التي فرضتها على تصرفات الدولة وفي المقابل لا يجب الاعتراف بأنها ذات صبغة قانونية وضعية[2].

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ، ص107- 108.

2: فوزي أوصديق ،المرجع السابق ،ص144 – 145.

بيد أن هذه النظرية قوبلت بانتقادات شديدة بصفة عامة، كما هوجمت فكرة تقييد إرادة الدولة بقواعد القانون الطبيعي التي نادى بها الفقيهان لوفير وميشو من جانب فقهاء القانون العام بقيادة الفقيه كاريه دي مالبير، وتتلخص هذه الانتقادات في أن النظرية لا تعتبر قيدا قانونيا على إرادة الدولة، و إنما لا تعدو أن تكون قيدا أدبيا أو سياسيا، وذلك لأن القاعدة لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي معين يضمن تنفيذها، وأن الدولة وحدها هي التي تملك خلع القوة التنفيذية على القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم ببعض، غير أنه وإن كانت النظرية لا تصلح في حد ذاتها كأساس لتبرير خضوع الدولة للقانون، باعتبارها قيدا يحد من سلطانها ويقيد إرادتها، فإنها أدت دورا تاريخيا لا ينكر في تكريس الحقوق والحريات الفردية[1].

الفرع الثاني
نظرية الحقوق الفردية

مناط هذه النظرية أن الفرد ولد حرا يتمتع بحقوقه كاملة، دون أن ترد عليه أي قيود، ثم تنازل الفرد عن جزء من هذه الحقوق للدولة عندما فكر في الانضمام إلى الجماعة السياسية من أجل تكوين مجتمع سياسي منظم ذو سلطة تكفل له مزيدا من الحماية لحقوقه، ومن ثم وجب على الدولة احترام هذه الحقوق التي يتمتع بها الأفراد قبل وجودها، وعليها الالتزام بهذه الحقوق

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق، ص159.

عند مباشرتها لسيادتها، وعليه فسلطان الدولة ليس مطلقا وإنما هو مقيد بصون حقوق الأفراد وعدم الاعتداء عليها[1].

ويترتب على ذلك تقيد الدولة بهذه الحقوق، ويمتنع عليها المساس بها أو الانتقاص منها، أو إهدارها، لأن سلطان الدولة ليس مطلقا، وإنما تحده الحقوق الفردية، ولقد وجدت هذه النظرية صدى كبيرا لدى رجال الثورة الفرنسية، وتأثروا بها، وترجموا مضمونها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وفي دساتير الثورة الفرنسية، وقوبلت النظرية بالتأييد والمناصرة في خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر لما تهدف إليه من تكريس لحقوق وحريات الأفراد، وتأكيد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات العامة وإلزام الدولة بحماية هذه الحقوق والحريات، وعدم التعرض لها أو الحد منها[2].

فالفرد يتمتع بحقوق معينة، كان يتمتع بها في حياة العزلة السابقة لانضمامه إلى الجماعة السياسية، والدولة التي نشأة بعد ذلك، جاءت لحماية هذه الحقوق، وبالتالي يجب أن تتقيد الدولة بهذه الحقوق وتمتنع عن إهدارها أو انتهاكها أو حتى المساس بها، وقد قامت هذه النظرية منذ ظهور نظرية العقد الاجتماعي، ثم بروزها على يد الفقيه روسو، وأصبحت نظرية الحقوق الفردية مستقلة وقائمة بذاتها[3].

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ، ص108.

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص160.

3: عصام علي الدبس ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،المرجع السابق ،ص102.

ومع ذلك، فقد واجهت هذه النظرية انتقادات عنيفة، فقد أنكر البعض وجود حقوق طبيعية للإنسان لسبب بسيط هو أن الإنسان لم يعش قط بمعزل، وإنما يوجد دائما في وسط الجماعة ومن جهة أخرى لا يتصور أن يكون للفرد حقوق معينة دون وجود طرف آخر لأن الحق ينشأ في مواجهة الأفراد الآخرين[1]، وعلى جانب آخر فقد وجهت إليها انتقادات أخرى على أساس استنادها على فرض غير صحيح واستحالة تحقيق النظرية لأهدافها، فهذه النظرية تبتغي حماية حقوق الأفراد من خلال تقييد سلطان الدولة وهو أمر لا يتصور، فالحقوق الطبيعية للأفراد تحددها الدولة وتقننها في الدستور أو التشريع العادي، والتضييق من رقعة هذه الحقوق أو زيادتها هو أمر متروك للدولة، حيث تختلف من دولة لأخرى ومن دستور لآخر، كما أن الأخذ بمنطق هذه النظرية يؤدي إلى الفوضى، فحسب هذه النظرية تتعادل سيادة الأفراد وسيادة الدولة، فحيث توجد حقوق الأفراد لا يمكن المساس بها، وسلطات الدولة لا يمكن أيضا المساس بها، فمن الصعب إيجاد توازن واحتفاظ كل منهما بسلطته، فإذا غلبت كفة الأفراد على الدولة أدى ذلك إلى فوضى، أما إذا غلبت كفة الدولة على الأفراد أضحت الدولة استبدادية أو ديكتاتورية[2].

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق، ص161.

2: طارق فتح الله خضر ،النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة، د ط ،2008 ، ص90.

الفرع الثالث
نظرية التحديد الذاتي

نشأة نظرية التحديد الذاتي لدى الفقه الألماني وخاصة الفقهاءhegel،ihering،jellinek ووجدت أنصارا لدى الفقه الفرنسي وعلى رأس هذا الفقه، الفقيهان waline marcel، earrede makberg ، ويرى القائلون بهذه النظرية أن الدولة لا تخضع لأي قيد من القيود إلا إذا كان ناشئا عن إرادتها الذاتية، فالقانون من صنع الدولة وهي تلتزم به، أي أن الدولة تلتزم بالقانون الذي تضعه لأنه ملزم لها كما هو ملزم للأفراد، وهذا الأمر لا يتناقض مع فكرة سيادة الدولة، لأن مفهوم سيادة الدولة لا يعني أبدا بأن سلطان الدولة مطلق وبلا حدود، فمفهوم سيادة الدولة، إذا كان يأبى أن تخضع سلطة الدولة لقيود من سلطة أعلى أو سلطة خارجة، لا يتعارض مع خضوع سلطة الدولة للقواعد القانونية التي تضعها بنفسها وبمحض إرادتها، فالدولة عندما تضع قواعد ملزمة للأفراد لابد أن تلتزم هي بها في نفس الوقت، وإلا كنا إزاء فرض في غاية الغرابة: وجود قواعد قانونية في النظام القانوني ملزمة وغير ملزمة في نفس الوقت، وأن القانون ليس في ذاته غاية، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية، وهي ضمان أمن الدولة والمحافظة على بقائها، وبغير ذلك تحل الفوضى وتتعرض الدولة للانهيار[1].

وتعرضت النظرية لمجموعة من الانتقادات، فانتقدها الأستاذان ميشو ولي فير لربط القانون بالدولة وقالا بأن فكرة القانون منفصلة عن فكرة الدولة، لأن القانون سبق على الدولة،

1: عصام علي الدبس ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،المرجع السابق ،ص103.

لذلك لا يصح بأن الدولة هي التي تضع القانون ثم تتقيد به، و يبدو أن اعتراض الأستاذين ضعيف، لأنه يقوم أساسا على فكرة القانون الطبيعي الذي تعرض بنفسه للنقد، أما العميد ديجي فكان من أكثر المتحمسين لنقد هذه النظرية، فالدولة تتقيد بالقانون، والقانون هو من خلقها، فكيف لها أن تقيد نفسها بهذا القانون وهي تستطيع أن تسنه وتعدله وتلغيه، لذلك فالقيد الذي يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيدا حقيقيا، كما أن السجن الذي يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنا، والحقيقة أنه وبالرغم من الانتقادات السابقة فإن هذه النظرية تتميز عن غيرها من النظريات بالواقعية حينا، والمنطق حينا آخر، فهي وإن لم تكن كافية لحل مشكلة تحديد سلطان الدولة، إلا أنها ساهمت بنصيب لا يمكن إنكاره في تدبير وتفسير خضوع الدولة للقانون[1].

الفرع الرابع
نظرية التضامن الإجتماعي

بعد أن انتقد العميد ديجي النظريات الثلاث السابقة التي قيلت لتبرير خضوع الدولة للقانون، أعلن نظريته في التضامن الإجتماعي، وتقوم على عدة أسس تتلخص في إنكار الشخصية المعنوية للدولة، وإنكار فكرة السيادة[2]، ويرى العميد دوجي أن الإنسان دائما عاش داخل الجماعة، لأنه يحتاج بصفة مستمرة إلى التضامن لإشباع حاجاته، سواء عن طريق التضامن بالتشابه، أو عن طريق تبادل المنافع نتيجة اختلاف الحاجات و القدرات، ويصطلح

1: نعمان أحمد الخطيب ،المرجع السابق ،ص178.

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق، ص162.

عليه بالتضامن بتقسيم العمل، وبالتالي فإن القاعدة القانونية تنشأ بمجرد أن يستقر في ضمير الجماعة ضرورة وجودها دون تدخل الدولة، وهكذا فإن قاعدة التضامن الاجتماعي لا يمكن خرقها بل تمنع جميع التصرفات المنافية لها ويجب العمل على تنميتها، على أساس أن الضمير الجماعي منبع القاعدة القانونية[1].

ولم تنج نظرية التضامن الاجتماعي، بإعتبارها أساسا لخضوع الدولة للقانون، من النقد الشديد، الذي أصاب أساس النظرية وجوهرها بالتصدع، وأدى إلى انهيارها في نظر العديد من الفقهاء، وكان الفقيه كاريه دي مالبير أكثر المهاجمين لنظرية التضامن الاجتماعي، إذ كشف عما يعتريها من خلل، وما تضمنته من مثالب وعيوب، وخاصة فيما تعلق بإنكارها لحق الدولة وإعطاء الصفة الوضعية للقاعدة القانونية، والقول بأنها تكتسب هذه الصفة بمجرد اعتناق الأفراد لها، ورسوخها في ضميرهم، كما انتقد بشدة إدعاء النظرية بأن القاعدة القانونية تكتسب الصفة القانونية دون أن يكون لها جزاء معين، إكتفاءا بشعور الاستهجان من جانب الأفراد عن مخالفة هذه القاعدة، ويخلص كاريه دي مالبير إلى أن نظرية التضامن الاجتماعي تنتهي إلى الحكم على تصرفات الحكام يكون بالشعور الذي يتولد في ضمير الجماعة، ورد الفعل الذي يتولد عنه، وليس إلى نظام قانوني محدد من قبل، وهذا القيد لا يدخل في نطاق القانون[2].

1: فوزي أوصديق ،المرجع السابق ،ص148.

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،المرجع السابق ،ص163.

وبناء على ماسبق بيانه، فإنه لا يمكن الاعتماد على نظرية واحدة من النظريات السابقة لتفسير وتبرير أساس خضوع الدولة للقانون[1]، ويتضح لنا أن جميع النظريات التي حاولت تفسير خضوع الدولة للقانون لم تخل من النقد، وإذا كان الخلاف ينحصر في تحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون، إلا أنه أصبح من المبادئ المتفق عليها، فليس هناك من ينكر مبدأ سيادة القانون وضرورة خضوع الدولة لأحكامه حتى تستحق أن توصف بأنها دولة قانونية وفي هذا المجال فإننا نميل إلى الأخذ بنظرية التحديد الذاتي والقائلة بأن القيود التي ترد على نشاط الدولة إنما تنبع من حقيقة وجودها وقيامها، وعلى ذلك لا تعارض بين السلطة و القانون لأنهما ظاهرتان متلازمتان، فلا يصح الفصل بين القانون والدولة، لأن سلطات الدولة تقوم على أساس القانون، كما أن القواعد القانونية الوضعية تجد مصدرها في السلطة التي تتولى وضعها وتحديد الجزاء اللازم لحمايتها[2].

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون

مهما يكن اختلاف الفقه حول أساس إخضاع الدولة للقانون، فإنه لا يوجد خلاف أو اختلاف حول ضرورة خضوع الدولة للقانون، أي أن تكون دولة قانونية، ولقيام الدولة القانونية

3: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ، ص106.

1: هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق، ص112.

فلا بد من توافر عدد من المقومات أو العناصر الأساسية التي تعتبر ضمانات لقيام دولة القانون[1].

الفرع الأول
وجود دستور

يعتبر وجود الدستور الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون لأنه المحدد للنظام السياسي والقانوني للدولة والمنشئ لسلطاتها العامة، كما يوضح الدستور نظام الحكم في الدولة، وكيفية تداول السلطة واختيار الحاكم سواء كان ملكا أو رئيسا[2]، ومن ناحية أخرى، فإن الدستور يمثل قمة النظام القانوني للدولة، لأنه يسمو على كافة القواعد القانونية المختلفة، ويلزم لتعديله إتباع إجراءات خاصة تختلف في معظم الأحيان عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين ولهذا، يقيد الدستور السلطة التشريعية في سنها للقوانين بحيث لا تخالف أي نص دستوري، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات، ويقيد كذلك السلطة القضائية فيما تصدره من أحكام، ويتضح لنا من ذلك، أن وجود الدستور يقيد السلطات الثلاث في الدولة، لأنها سلطات منشأة بواسطته، وهو الذي نظمها وحدد لها اختصاصاتها، ويترتب على ذلك، إلتزام هذه

2: عصام علي الدبس ، المرجع السابق ،ص106.

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص104.

السلطات بنصوص الدستور و احترامها لمبادئه والامتناع عن مخالفته في القوانين التي تسنها، و في الأعمال التي تتخذها، أو الأحكام التي تصدرها[1].

الفرع الثاني
الفصل بين السلطات

ينسب المبدأ إلى الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو، على الرغم من أنه ليس أول القائلين و المنادين به، وذلك من خلال بحثه عن المثالية السياسية عن طريق إيجاد سلطة معتدلة، فبعد أن درس مونتيسكيو في كتابه روح القوانين أنواع الحكومات، قال أن الحل الوحيد لإجبار هذه الحكومات على الاعتدال، ومنعها من الانحراف هو الفصل بين السلطات، وقد برر هذا الفصل بأسباب فلسفية وتاريخية وأخرى بشرية، يمكن تلخيصها بما قاله في إحدى فقرات كتابه روح القوانين حيث قال:إن الحرية السياسية لا يمكن أن تتواجد إلا في ظل الحكومات المعتدلة، غير أنها لا توجد دائما، إذ أنها لا تتحقق إلا عند إساءة استعمال السلطة، ولكن التجربة الأبدية أثبتت أن كل إنسان يتمتع بسلطة لابد أن يسيء استعمالها إلى أن يجد الحدود التي توقفه، فالفضيلة في حد ذاتها في حاجة إلى حدود، ولكي لا يمكن إساءة استعمال السلطة فإنه يتوجب أن يكون النظام قائما على أساس أن السلطة تحد السلطة[2].

و يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم مبادئ التنظيم السياسي، والتي تعتبر القيم الأساسية للأنظمة السياسية المعاصرة ، والمنطلقات الفكرية لتحديد أشكال النظم، وتصوير

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص164- 165.

1: عصام علي الدبس ،المرجع نفسه ، ص107.

القواعد الوضعية التي تحكم المؤسسات السياسية في كيانها العضوي و الوظيفي، من خلال ما يعرف بالدساتير[1]، فاستفراد سلطة واحدة بكافة شؤون الدولة ووظائفها سيقود إلى الاستبداد، وعلى هذا الأساس تختص السلطة التشريعية بوضع القوانين، أما السلطة التنفيذية فتتولى تنفيذ تلك القوانين، في حين تعنى السلطة القضائية بالفصل في المنازعات[2].

كما تستقل كل سلطة بجهازها الخاص بها من الناحية الشكلية، بحيث لا يسمح بتداخل هذه الأجهزة واندماجها في بعضها، فإذا تحقق هذا الفصل في الاختصاصات والاستقلال في الأجهزة فإن كل سلطة منها ستوقف السلطة الأخرى إذا ما حاولت الاعتداء على اختصاصاتها أو تجاوز حدودها، وبذلك يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أساسية لقيام الدولة القانونية، وذلك لأنه لو اجتمعت جميع السلطات في يد واحدة، فلن يكون هناك التزام بقواعد الدستور، ولا ضمان للمساواة بين الأفراد أو احترام حقوقهم وحرياتهم، وسينتهي الأمر بإساءة استعمال السلطات[3].

الفرع الثالث
تدرج القواعد القانونية

كان للمدرسة القانونية النمساوية وعلى رأسها كلسن الفضل في إبراز هذه النظرية ومفادها أن النظام القانوني في الدولة يرتبط بعضه البعض ارتباطا تسلسليا، ليس متساويا من حيث القيمة القانونية والقوة،فالقاعدة القانونية الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأسمى

2: ميلود ذبيح ،الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ،دار الهدى ،الجزائر ،دط ،2007 ، ص18.

3: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ، ص105.

1: عبد الغني بسيوني ،المرجع السابق ، ص165- 166.

منها[1]، يقول كلسن، أن الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعية ومرد ذلك أن القاعدة الجديدة تستمد أساس وجودها وصحتها من القاعدة التي أنشأتها، فالقرار الصادر من القاضي مثلا بحبس شخص مدة معينة لا يستمد صفته القانونية من فكرة العدالة أو أي فكرة مثالية أخرى وإنما هو يقرر قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا لقاعدة قانونية أخرى هي التشريع الذي نظم إجراءات التقاضي وبين للقاضي- على نحو ما- مضمون القاعدة القانونية الفردية التي يصدرها بأن نص على عقوبة معينة في حالة خاصة وهذا التشريع بدوره قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا للنص الدستوري الذي منح الهيئة التشريعية هذا الاختصاص وهذا الدستور الأول لا يستمد صحته من أية قاعدة أخرى سابقة عليه، وهو يختلف في هذا عن سائر طبقات البناء القانوني إذ هو نقطة البدء في المجال القانوني كله وهو القاعدة الأساسية، وهذه القاعدة الأساسية هي المحرك الأول لعملية التوالد القانوني الذي يتتابع بين أجزاء البناء القانوني المختلفة إذ أنها تدفع الدفعة الأولى في هذه العملية بمنحها سلطة إنشاء القاعدة القانونية لهيئة تأسيسية معينة[2].

وينتج عن هذا التدرج عدة نتائج ، تتمثل في خضوع القاعدة القانونية السفلى للقاعدة القانونية الأعلى منها في سلم التدرج، سواء من حيث الموضوع أو الشكل، كما يجب أن تصدر القرارات الفردية بالاستناد إلى قواعد عامة مجردة سارية المفعول من ناحية أخرى، وفي النهاية لابد أن يكون العمل المادي تنفيذا لقرار إداري فردي سابق، ومما لا ريب فيه أن قيام النظام

2: فوزي أوصديق،المرجع السابق ، ص150.

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ، ص84.

القانوني للدولة على أساس التسلسل والارتباط بين القواعد القانونية يمثل عنصرا هاما من عناصر الدولة القانونية[1].

الفرع الرابع
الرقابة القضائية

إلى جانب الصور المختلفة للرقابة التشريعية والرقابة الإدارية، توجد الرقابة القضائية كوسيلة لحماية الفرد من تعسف السلطة بمختلف أشكالها، فإن كانت الرقابة التشريعية يغزوها نوعا ما الميل إلى الأحزاب ذات الأغلبية في البرلمان، وبالتالي فهي رقابة سياسية، والثانية أي الرقابة الإدارية، تجعل الفرد تحت رحمة الإدارة، فهي خصم وحكم في نفس الوقت، فإن الرقابة القضائية وحدها تتمتع بضمانات حصينة في مواجهة السلطات العامة المخالفة للقواعد القانونية[2].

فالسلطة التنفيذية أو الإدارة يجب أن تخضع فيما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو مادية لأحكام القانون،وخضوع الإدارة لأحكام القانون هو تطبيق وإعمال لمبدأ هام هو مبدأ المشروعية والذي يتم بموجبه خضوع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية على مشروعيتها،وتعود أهمية الرقابة القضائية إلى تمتع القضاء بالحياد والخبرة،وما يتسم به من موضوعية ونزاهة

2: عبد الغني بسيوني ،المرجع السابق ، ص167.

1: فوزي أوصديق ،المرجع السابق ، ص167.

وغياب الاعتبارات السياسية وأسلوب المجاملة ،ولما تتسم به الأحكام القضائية الصادرة من حيث تمتعها بحجية الشيء المقضي به، والتي تعتبر عنوانا للحقيقة[1].

وتعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة ضمانة أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية، وذلك لأنها توفر ضمانة حقيقية وحماية قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عما سببته من أضرار للمتقاضين بينما لا توفر أنواع الرقابة الأخرى مثل هذه الضمانة وتلك الحماية، ولا يقلل من قيمة وجود الرقابة القضائية على القوانين التشريعية والأعمال الإدارية، كيفية تنظيم هذه الرقابة، إذ يستوي في ذلك الأخذ بنظام توحيد القضاء، كما في النظام الأنجلوسكسوني، أوتطبيق نظام القضاء المزدوج مثل النظام اللاتيني الذي جعل المنازعات الإدارية من اختصاص قضاء مستقل عن القضاء العادي، وذلك لأن العبرة في النهاية بوجود هذه الرقابة القضائية[2].

إن استقلال القضاء يعتبر أمرا ضروريا لا بد منه لقيام دولة القانون ويتحقق على مستويين: الاستقلال الشخصي للقضاة والاستقلال الوظيفي، فالاستقلال الشخصي للقضاة يتحقق على أكثر من صعيد، كيفية اختيار القضاة، والحصانة وخاصة عدم القابلية للعزل، والنظام المالي والإداري الخاص بالترقية والحوافز والنقل والتأديب، وقواعد الحياد في مواجهة

2: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ،ص109- 110.

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص167- 168.

الخصوم، أما الاستقلال الوظيفي للقضاة فيتحقق من خلال عدم تحصين أي عمل من أعمال الدولة من رقابة القضاء[1].

الفرع الخامس
الحقوق والحريات الفردية

إن نظام الدولة القانونية يهدف إلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم فهو يفترض وجود حقوق للأفراد في مواجهة الدولة لأن المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية [2]، كما يفترض نظام الدولة القانونية حماية الأفراد من تعسف السلطة، كما يهدف إلى كفالة مبدأ تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية، ويختلف مضمون هذه الحقوق حسب النمط السياسي المتبع، والتطور التاريخي للدولة [3] .

غير أن نظام الحقوق والحريات لم ينشأ كاملا دفعة واحدة وإنما بتطور مستمر فقد كان مدلول الحقوق والحريات الفردية التقليدي يجعل من تلك الحقوق والحريات حواجز منيعة أمام سلطان الدولة، إلا أن التطور الذي طرأ على الحقوق والحريات قد جعل لها مدلولا جديدا بنشؤ حقوق فردية جديدة، الحقوق الاقتصادية، تفرض على الدولة التدخل من أجل تحقيق مستوى مادي معين للأفراد يسمح لهم بممارسة حرياتهم الأخرى التقليدية [4].

2: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ،ص111.

3: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص105.

4: فوزي أوصديق ،المرجع السابق ،ص150.

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص105.

وإذا جازت التفرقة بين الحق والحرية، فإننا نعتقد أن الحرية تتصل بسلوك الفرد فلا يحتاج لتدخل من الدولة أو القانون كأصل عام، وإن كان يجوز للدولة تنظيمها فقط لكفالة مباشرتها للكافة دون تمييز، بالقدر اللازم لذلك فحسب، كما يشترط في تنظيم الحريات الالتزام بمبدأ المساواة بحيث لا تختلف حدود هذا التنظيم أو مداها من شخص لآخر، ولا يجوز لغير السلطة التشريعية إقرار مثل هذا التنظيم ولو في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، أما الحقوق فهي في جوهرها خدمات يحتاجها الفرد ولا يستطيع مباشرتها إلا بتدخل الدولة لكفالتها أو القانون لتنظيمها، ولذاك يتعين وجود نصوص دستورية أو تشريعية تقررها، وهي تقبل التقييد بالحظر النسبي أو بنظام الترخيص، ويجوز أن يختلف الحق أو مداه من شخص لآخر، مع الالتزام بمبدأ تكافؤ الفرص[1].

وإذا كانت الحقوق والحريات الفردية، قد اعتبرت مقدسة وقيدا على سلطة الدولة في ظل المذهب الفردي، فإن الدولة الحديثة مطالبة ليس فقط باحترام هذه الحقوق والحريات، بل و التدخل بشكل إيجابي لكفالتها وضمان ممارستها، كما أنها ملزمة من ناحية أخرى بالعمل على تحقيق وتنمية الحقوق والحريات الجديدة، التي تعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ومن أجل ذلك فإن الدولة التي لا تعترف بحقوق وحريات الأفراد أو لا تكفلها ولا تعمل على حمايتها لا يمكننا أن نعترف لها بصفة الدولة القانونية، لأن مبدأ الدولة القانونية لم يوجد إلا لضمان وحماية الحقوق والحريات العامة، وكفالة تمتع الأفراد بها[2].

2: سامي جمال الدين ،المرجع السابق ،ص105.

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص168 -169.

وبتوفر الضمانات والمقومات السابقة في أي دولة، فإنها تتسم بأنها دولة قانونية ويترتب على قيام الدولة القانونية أن يصبح هناك انسجام وتناغم بين الشعب الذي تحقق لأفراده الأمن القانوني الذي تظهر نتائجه الإيجابية على حياته بعناصرها المتعددة السياسية، والاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، مما يعمق ويعزز الانتماء والولاء والعمل الجاد المخلص والتضحية لدى أفراد الشعب تجاه الدولة، وهذا الأمر بالطبع ينعكس على الدولة، التي تصبح دولة قوية ومستقرة ومزدهرة على كافة الأصعدة والمجالات لأن قوة الدولة تستند أساسا على قوة شعبها الحر، لأنه بالحريات تبنى الدول، وبالمحصلة فإن قيام الدولة القانونية يؤدي إلى التخلص من الجدلية الأزلية المتعلقة بالصراع بين السلطة والحرية[1].

2: عصام علي الدبس ،المرجع السابق ،ص112.

الفصل الثاني

مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني

مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي

لقد ولدت في الجزيرة العربية أول دولة قانونية أقامها النبي الكريم غداة هجرته إلى المدين المنورة ومن بعده الخلافة الراشدة ، قامت على مقومات الدولة القانونية بمعيار العصر الحديث،

من وجود دوستور، وتدرج للقواعد القانونية وغيرها، ومتضمنة في كيانها وتنظيمها كافة الضمانات التي من شأنها إخضاع الدولة للقانون[1]، وعلى ضوء ذلك سنحاول التطرق في هذا الفصل لفكرة الدولة وخضوعها للقانون في الإسلام في المبحث الأول، ونتطرق في المبحث الثاني لضمانات وبعض تطبيقات المبدأ في الإسلام.

المبحث الأول
الدولة في النظام الإسلامي ومبدأ خضوعها للقانون

وسنحاول في هذا المبحث التطرق لمفهوم الدولة في الإسلام وكذا أساس خضوعها للقانون في المطلب الأول ونتطرق في المطلب الثاني للمبادئ الأساسية للنظام الإسلامي.

المطلب الأول
الدولة في الإسلام وأساس خضوعها للقانون

إن دراستنا في الفصل الثاني لمبدأ خضوع الدولة للقانون يقتضي منا التطرق لمفهوم الدولة في الإسلام في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني لأساس خضوعها للقانون .

الفرع الأول
مفهوم الدولة في الإسلام

إن كل مجموعة بشرية تضطلع بضرورة تنظيم أمورها وتحقيق أهدافها في الحياة، وفقا لما يوافق بنيانها الفكري والحضاري والاجتماعي، من الأشكال والقوالب والإجراءات، وما تتطلبه

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص33.

الأهداف المرجوة من هذا التنظيم، تأسيسا على هذا فإن المسألة الجوهرية في تنظيم المجتمع لشؤونه، ليست في التسمية التي تنعت بها المؤسسة التي يقع على عاتقها إنجاز المشروع المتوخى، ولكن المهم أن تعكس هذه المؤسسة إرادة وطموحات الجماعة، وأن تعمل وفق قواعد تنسجم مع النظام العام للمجتمع، وأن لا تتناقض مع العناصر المكونة لهذا النظام هذا من جهة، وأن تعمل هذه المؤسسة –الدولة– على تحقيق المصلحة العامة للمحكومين من جهة ثانية[1].

وقبل تطرقنا لمفهوم الدولة في الإسلام لابد من التطرق لتعريف الإسلام ، فهو الرسالة الخالدة العظمى التي ختم الله بها رسالاته إلى البشرية، ومن ثم كان دينا عالميا للناس جميعا مع اختلاف أجناسهم وشعوبهم وألوانهم حتى يرث الله الأرض وما عليها، لهذا جاء الإسلام شاملا لموضوعي العقيدة والشريعة، فنظم العلاقة بين الإنسان وربه، وبينه وبني جنسه، بل بين المجتمعات الإنسانية المختلفة، فهو تنظيم شامل لأمري الدين والدنيا[2]، وهو مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على محمد صلى الله عليه وسلم وهو دين الله الذي أوحى بتعاليمه في أصوله وشرائعه إلى النبي الكريم، وكلفه بتبليغه للناس كافة ودعوتهم إليه، والدين الإسلامي عقيدة بوحدانية الله وإيمان برسالة محمد صلى الله عليه وسلم، أرسل إلى الناس كافة، فهو دين

1: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص48.

2: نعمان أحمد الخطيب ،المرجع السابق ،ص143.

الفطرة لأنه يتلاءم كل الملائمة مع ما يتقبله العقل ويرتكز عليه الإيمان، وما يصلح لكل زمان ومكان وهو شريعة تنظم حال الفرد وتصرفاته بوجه خاص، ونظام المجتمع بوجه عام[1].

ومن المسلمات التي أصبحت محل اتفاق عند الباحثين المعاصرين في الفقه السياسي الإسلامي أن الإسلام دين ودولة، عقيدة وشريعة، فهو عبادات دينية الأصل فيها الامتثال المطلق، وهو معاملات مالية رضائية الأصل فيها حرية الإرادة والاختيار، وهو أيضا سلوكيات أخلاقية وآداب اجتماعية تساعد على الانتظام والاستمرار والتضامن، غير أن مباشرة العباد لهذه المعاملات والآداب ومعظم التكاليف الشرعية منوط تحقيقها بوجود دولة تسهر على حسن تطبيقها، كما أن الحكم العدل وأداء الحقوق والأمانات إلى أصحابها مهمة الدولة التي أسندها الشارع إلى ولاة الأمور، وألزم العباد بطاعتها في حدود الدستور الإسلامي الأعلى المتمثل في قواعد الوحي الإلهي المنزل[2].

وإذا كانت مسألة الدولة الوضعية معقدة، تتطلب جهودا مضنية وأبحاثا معمقة لدراستها وتحليل عناصرها والعوامل المؤثرة فيها والمتأثرة بها، فإن قضية الدولة الإسلامية تقتضي تحليلا وتنظيرا أكثر عمقا، نظرا لما لهذه الدولة من خصوصيات تنفرد بها عن الدولة المعاصرة بسبب وظيفتها المزدوجة لتحقيق سعادة الإنسان الدنيوية والأخروية معا[3]، وتمثل فكرة الدولة وسيلة شرعية ومشروعة في النظام الإسلامي لتطبيق الشريعة وفرض النظام وسيادة العدل وتحقيق

1: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص48.

2: عليان بوزيان، المرجع السابق ،ص50 –51.

1: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص47.

المساواة وتأمين نشر الدعوة والرسالة، ولايمكن الاستغناء عن الدولة، وهذا ماعبر عنه بحق الخليفة عثمان إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، فليس كل الناس يردعهم الوعظ والإرشاد وتعاليم القرآن السمحة، لأن من الناس من مات ضميره وصار إلهه هواه، وعندها لابد من وازع غير الوازع الديني، فكانت الدولة[1].

والدولة في المفهوم الإسلامي تنبثق من مفهوم الوجود والتصور العام الإسلامي للكون، الذي يرتكز على المحور الجوهري أي العقيدة، بناء علي فإن مؤسسات المجتمع الإسلامي ونشاطاته المختلفة، لابد أن ترتبط بالمحور التصوري للوجود، وتشكل فرعا منه، مما يسمح بتشبيه المنظومة الإسلامية بشجرة باسقة، جذورها وجذعها العقيدة، فروعها وأعضائها كل النظم الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، والثقافية، وكل المؤسسات التي تعمل على تكريس وتحقيق هذه النظم في الواقع اليومي لحياة المسلمين[2].

وفي اصطلاح فقهاء الشريعة، لم يشع استعمال الفقهاء لمصطلح الدولة، وإنما ورد استعماله في بعض كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية، وسار الفقهاء في الكلام عن اختصاصات الدولة على إدراجها ضمن الكلام عن صلاحيات الإمام واختصاصاته، حيث اعتبروا أن الدولة ممثلة في شخص الإمام الأعظم، أو الخليفة وما يتبعه من ولايات وواجبات وحقوق، والمعهود عندهم أن الدولة هي: مجموعة **الإيالات** [3]، تجتمع لتحقيق السيادة على أقاليم

2: عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص52.

3: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص53-54.

1: آل الملك رعيته يؤولها أولا وإيالا: ساسهم وأحسن سياستهم وولي عليهم.

معينة، لها حدودها، ومستوطنوها، فيكون الحاكم أو الخليفة أو أمير المؤمنين على رأس هذه السلطات، وهذا هو المقصود باستعمال مصطلح دولة عند من استعمله من فقهاء السياسة الشرعية والأحكام السلطانية[1].

وعن شكل الدولة في الإسلام، فإنه يمكن القول أن الرسول صلى الله عليه وسلم في المراحل الأولى من النبوة وتكوين الدولة الإسلامية كان يعتمد على شكل الدولة البسيط، مع الاعتماد على مبدأ المركزية الإدارية في التسيير –إن صح التعبير– بحكم أنه كان نبي ورسول يعلم ويلقن أمته ولكن بعد اتساع الدعوة الإسلامية، أخذ الناس يعتنقون الإسلام، ويعودون إلى ديارهم، وجدت ضرورة لإرسال من يتولى شؤونهم، ويقضي فيما بينهم ويؤدي مالهم من حقوق، ويستوفي ما عليهم منها، هذه الضرورة أدت إلى انتهاج الأسلوب اللامركزي في التسيير، مما دفع الرسول صلى الله عليه وسلم إلى إرسال أمراء للأقاليم [2].

الفرع الثاني
أساس خضوع الدولة للقانون في الإسلام

يمكن تعريف مبدأ المشروعية في الإسلام بأنه ذلك النظام القانوني المستمد من قواعد الشرعية والمفترض فيه أن يدور في إطارها، بحيث يجب على الحاكم و المحكوم الالتزام بالمصدرين الأساسين في الشريعة القرآن والسنة، وكذا القوانين التي تصدر بناء على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص و المقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا، ذلك أن السيادة في الدولة

2: زين العابدين مباركي،الدولة في الإسلام أركانا وغاية ،مذكرة ماجستير ،جامعة باتنة ،2004 ،ص5.
3: فوزي أوصديق ،المرجع السابق ،ص208.

هي لله ابتداء وللأمة إبتناء أي أنها سيادة مزدوجة بين حاكمية الله التشريعية واجتهاد علماء الأمة، وبتعبير د/ضياء الدين الريس هي للشريعة والأمة ومضمون الشرعية في الفكر الإسلامي واضح يتسم بالانضباط والتحديد لأن تلك التعاليم أنزلها الله تعالى لضبط حركة النظام الاجتماعي العام فكانت واضحة ومتسقة مع سنن الكون[1].

وقد اجتهد فقهاء القانون العام الإسلامي في وضع تعريف يوضح حقيقة المشروعية الإسلامية ويبين الخصائص العامة لمضمون قواعد المشروعية في النظام الإسلامي ونذكر منهم محاولة د/مصطفى كمال وصفي:المشروعية تطلق على التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه، كما يجب الإشادة ببعض التعريفات التي حاولت انطلاقا من مسلمة أن الإسلام كما هو عقيدة و شريعة وسلوك فهو أيضا دين ودولة، ومن ثم يلزم كل من في الدولة بالخضوع لأحكام الشريعة بحيث تكون قواعدها فوق هامات رجال السلطة ومن بين هذه التعاريف د/اسماعيل بدوي:هيمنة القانون الإسلامي على كل من في الدولة، وانطلاقا من تحديد مصدر السيادة في المنظومة الإسلامية وهل هي لله أم للأمة أم لهما معا، حاول د/عبد الجليل علي بعد الخوض في النظريات المختلفة المفسرة لصاحب السيادة الحقيقية في الدولة الإسلامية تحديد مضمون مبدأ المشروعية وأساسه في الإسلام بأنه التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسين في الشريعة وهما القرآن والسنة ،وكذلك القوانين التي تصدر بناء على إرادة الأمة فيما لم يرد به نص والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا[2].

1: عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص145.

1: عليان بوزيان ،المرجع نفسه ،ص149.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية منهج رباني متكامل وأن نظام الحكم فيها نظام فريد ليس له نظير قياسا بالنظم والمذاهب السياسية التي تحكم العالم، ومن ثم فإن نظام الحكم في الشريعة لا تعوزه مصطلحات تلك المذاهب السياسية والإدارية، فقد حققت الشريعة على مر التاريخ الإسلامي غاية المشروعية فخضع الحكام و المحكومين لسيادة الشريعة وبضمانات اكثر فعالية ترجع لخصوصية قواعد المشروعية الإسلامية :

أ- أنها قائمة على أساس التوحيد لقوله تعالى:(واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا) [1]، والذي من آثاره أن يصبح عقل الفرد وفكره وسعيه من قول أو عمل في حالة تحرر كلي، لا يحكمه ولا يقيده إلا الشرع، فالسلطة رغم أنها فريضة شرعية ليست غاية في حد ذاتها، ولكنها مجرد وسيلة أقرها الشارع لتتولى تنفيذ أمره وشرعه، ومن ثم فليس الحاكم في الدولة هو الدولة نفسها، وإنما هو يمثل سلطتها فحسب وينوب عن الأمة في تنفيذ مشروعها الحضاري على النحو الذي أراده الله، ولذلك يجب على السلطة في الإسلام أن تكون مطيعة قبل أن تكون مطاعة لأن السيادة فيه للوحي وليست للسلطة.

ب-ارتكازه على التضامن بين الحاكم والمحكوم في تنفيذ مضمون المشروعية فالحاكم والمحكوم مأموران من الله تعالى بالتضامن على تنفيذ قواعدها فإن تقاعس أو تساهل أي منهما على التنفيذ بالتضامن وجب على الآخر تقويمه إعمالا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولعل هذا المقصود المفهوم من قوله تعالى:(واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا) [2] .

2: سورة النساء الآية36.

1: سورة آل عمران الآية 103.

ت–تميزه بالثبات والإطلاق في قواعده:فلا تتغير قواعد الشريعة بتغير الزمان والمكان ، لمعصومية مصدرها، كونها كامنة في آخر رسالة هبطت من السماء إلى الأرض عملا بقوله تعالى:(وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته، وهو السميع العليم) [1] ، ولهذا الثبات فائدته على مستوى الأفراد إذ يؤدي إلى اطمئنانهم وأمنهم من التقلبات والمفاجآت كما يؤدي إلى وضوح أسس العدالة للكافة، ومع هذا الثبات فإن تلك القواعد تحمل من المرونة ما يمكنها من استيعاب المتغيرات الزمانية والمكانية، وضبطها وتوجيهها بما يحفظ للجماعة تقدمها على منهاج رشيد، ولذلك يمكن القول إجمالا أن قواعد الشريعة تتميز بالثبات في الأصول والمرونة في التفصيلات فهي تجمل فيما يتغير وتفصل فيما لا يتغير [2].

ث– شمولية وعمومية قواعد المشروعية لنطاق الحياة:نظرا لكون قواعد المشروعية في النظام الإسلامي إلهية المصدر، وخاتمة الرسالات السماوية فإنها خطاب عام إلى الإنسانية كلها، يقول الشاطبي:فالله تعالى وضع هذه الشريعة حجة على الخلق كبيرهم وصغيرهم، مطيعهم وعاصيهم، برهم وفاجرهم، ولم يختص بها أحد دون آخر وكذلك سائر الشرائع، وقد أفاد هذا الشمول في أنها تناولت مختلف جوانب الحياة وأعطت تصورا كاملا عن الله والكون والحياة والإنسان، بحيث تترابط منظومة القيم التي تحكم النظام الاجتماعي العام، ويتبادل كل منها التأثير والتأثر بحيث يصعب الفصل بينها، ذلك أن هذه القيم تصدر عن مشكاة واحدة.

2: سورة الأنعام الآية 115.

3: عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص152– 153.

ج- أسبقية وجود قواعد الشرعية على وجود الدولة:ويترتب على ذلك وجوب الالتقاء والتوافق بين تلك القواعد وسلم البنية القانونية التي تضعها السلطة بعد قيامها، بدء بالدستور ومرورا بالقوانين العادية وانتهاء باللوائح التنظيمية والقرارات الإدارية أي لابد أن تكون وتصير قواعد الشريعة الإسلامية أساسا للمشروعية ومعيارا للحق والعدل، فما قام على ذلك الأساس كان مشروعا، وما خالفه كان مجافيا لقواعد الشريعة، فطالما أن الدولة الإسلامية وليدة تلك القواعد السابقة على وجودها فإن إقامة البنية التشريعية على نحو مخالف لمضمون ما صدرت عنه، وتأسست عليه، لابد أن يؤدي إلى انتفاء المشروعية عن تلك البنية، وتجريدها من كل قيمة قانونية [1].

وعليه إن خضوع الدولة الإسلامية للقانون لا يستند إلى أية نظرية من النظريات السابقة التي ذكرناها -في الفصل الأول- وذلك أن نظرية القانون الطبيعي ترى أن قواعد هذا القانون سابقة على نشأة الدولة ومعبرة عن العدالة المطلقة، ولهذا فإنه يجب على الدولة أن تخضع لها، وهذا أمر لا يتفق مع جوهر الإسلام، الذي أتى بالأحكام التي تتضمنها الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق في الدولة الإسلامية، ولا يقر الإسلام بوجود قواعد قانونية سابقة على أحكامه مصدرها القانون الطبيعي، لأن القرآن الكريم والسنة الشريفة يمثلان المصدر الأساسي للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية وكذلك بالنسبة لنظرية الحقوق الفردية فالإسلام لا يعتقد بوجود هذه الحقوق، وإنما يستمد الفرد حقوقه في الدولة

1: عليان بوزيان ،المرجع نفسه ،ص154.

الإسلامية من قانونها، وشريعتها المستمدة من القرآن والسنة، والتي بينت مدى تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان وتفضيله على سائر المخلوقات وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية التضامن الاجتماعي، والتي تقوم على أساس أن القانون يرجع إلى مصدر اجتماعي يتمثل في ضمير الجماعة، فإنها هي الأخرى لا تتوافق مع طبيعة قواعد التشريع الإسلامي التي تكتسب الصفة الإلزامية لكونها معبرة عن إرادة الله سبحانه وتعالى سواء مباشرة في القرآن الكريم أو بطريق غير مباشر في السنة النبوية الشريفة وبالنسبة لنظرية التحديد الذاتي للإرادة والتي تفسر خضوع الدولة للقانون على أساس أنه وليد إرادتها، ونابع من ذاتها، ومعبر عن سيادتها، فإن هذه النظرية هي الأخرى تتنافى مع جوهر الإسلام، الذي تخضع دولته لقواعد وأحكام من صنع الله عز وجل، الواسع العليم، تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية بصفة أساسية[1].

وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن أساس خضوع الدولة الإسلامية لا يرجع إلى أية نظرية من النظريات الوضعية التي يعرفها الفقه الدستوري المعاصر،وإنما يعود هذا الأساس إلى أن القانون الذي تخضع له هذه الدولة ليس من وضع البشر، إنما هو من صنع العزيز الحكيم الذي أتقن كل شيء صنعه، العالم بما ينفع وما يضر، سبحانه وتعالى جلت قدرته[2]، إذ يقول الله تعالى:إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون[3].

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص171.

2: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع نفسه ،ص172.

1: سورة يوسف الآية 40.

من يدرك حقيقة الإسلام ،يمكنه الحكم عليه بأنه نظام سياسي يتميز بقيامه على مبادئ فيها من المرونة ما يجعلها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان،هذه الصفة ضرورة تتطلبها طبيعة هذه الشريعة من الشمول والخلود من ناحية ورفع الحرج عن المسلمين من ناحية أخرى، لهذا فقد أرسى الإسلام دعائم ثابتة لنظام الحكم الإسلامي[1].

المطلب الثاني
المبادئ الأساسية للنظام الإسلامي

ويذهب الكثير من المفكرين إلى أن النظام الإسلامي هو نظام فريد من نوعه ليس له مثيل فهو يقوم على الشورى والعدالة وكفالة الحرية وتحقيق المساواة[2].

الفرع الأول
مبدأ الشورى

تعد الشورى من المبادئ الأساسية في الفكر الإسلامي، ولا يقتصر على الإسلام فقط بل هو واجب على كل نظام يهدف إلى تحقيق العدالة في المجتمع، ولهذا يعتبر مبدأ الشورى واجبا على كل حاكم أو بالأحرى في كل نظام سياسي صحيح، ولا سيما أمور السياسة والحرب المبنية على أساس المصلحة العامة وكذلك طرق تنفيذ النصوص في هذه الأمور إذ هي تختلف باختلاف الزمان والمكان [3].

2: نعمان احمد الخطيب ،المرجع سابق ،ص144.

3: ميلود ذبيح ،المرجع السابق ،ص28.

1: أشرف حافظ ،ايدولوجيا النظم السياسية والإسلام ،دار كنوز المعرفة ،الأردن ، الطبعة الأولى،2009 ،ص163.

و يقصد بالشورى الرجوع إلى الأمة لأخذ رأيها وقرارها في الأمور العامة، بما يؤكد مبدأ المشاركة في شؤون الحكم وعدم الإنفراد بالرأي،لذا تعتبر الشورى من الأصول الجوهرية التي جاء بها الإسلام، فهي أساس الحكم الصالح، لأنها ترمي إلى إشراك الأفراد في القضيا الهامة، ولكونها السبيل لمعرفة الرأي السليم[1]، ونظرا لأهميتها وردت في القرآن الكريم في سورة الشورى، وقد سميت بذلك لأنها جعلت المبدأ عنصرا من عناصر الحكم، فيقول المولى عز وجل في هذه السورة(والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون) [2]، ومبدأ الشورى سبيل لمعرفة الرأي الراجح، وطريق لاستخراج الرأي الصحيح الذي يجب إتباعه، ومنهج لاستجلاء الحقيقة التي تلتزم بها الأمة، حتى تهتدي إلى الحق وتصل إلى الصواب وتحقق لنفسها التقدم والرقي، والشورى استطلاع لرأي الأمة أو من ينوب عنها في الأمور العامة المتعلقة بها وذلك عن طريق المشاركة العامة في شؤون الحكم، والشورى بهذا المعنى تستهدف مراجعة أهل العلم والتعرف على وجهة كل واحد منهم في المسألة التي تعرض عليهم، ثم معرفة مدى مشروعيتها[3]، وقد التزم الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا المبدأ، ومثال ذلك استشارته لأصحابه في القتال ثم في الموقع الذي يختارونه في معركة بدر وفي موضوع الأسرى، وكذلك استشارتهم في الخروج للقاء العدو في معركة أحد أو البقاء في المدينة، وأمر الله سبحانه وتعالى الرسول عليه الصلاة و

2: هاني علي الطهراوي، المرجع السابق ،ص113.

3: سورة الشورى الآيتين 38-39.

4: نعمان أحمد الخطيب ،المرجع السابق ،ص146.

السلام بمشاورة أصحابه فيما يطرأ لهم من المسائل، ربطا للقلوب، وتقريرا لما يجب أن يكون عليه حال الحاكم والرعية من التشاور وحسن التضامن في سياسة الأمور وتدبير الشؤون[1]، قال تعالى:(فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لأنفظوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله) [2].

وإذا كانت الشورى تعد فيما يرى علماء الفقه الإسلامي المبدأ الأول الذي يقوم عليه نظام الحكم في الإسلام،فإن للعدالة فيما يرون المكان الثاني[3].

الفرع الثاني
مبدأ العدالة

إن الهدف والغاية من الحكم هو تحقيق العدالة التي تؤدي إلى سعادة المحكومين وضمان الأمن لهم في الداخل والخارج، فالحاكم والحكومة يعملون للشعب لا لأنفسهم مع وقار وشدة عندما تدعو الحاجة للوقار والشدة، واللين والبساطة عندما تدعو الحاجة إلى ذلك، فالغاية القصوى من الحكم هي خدمة الشعب والسير بالجماعة نحو الرفاهية والعلم والتقدم وتحقيق الأمن والعدالة في المجتمع، وحفظ الدين والأخلاق[4].

فالشريعة الإسلامية مبناها وأساسها العدل، ولهذا فقد شمل القرآن الكريم من الآيات ما زاد الكثير عن الآيات التي تعرضت لمبدأ الشورى ، فيقول عز وجل:(ولا يجرمنكم شنآن قوم

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع سابق ،ص117.
2: سورة آل عمران الآية 159.
3: نعمان أحمد الخطيب عبد الله ،المرجع السابق ،ص159.
4: أشرف حافظ، المرجع السابق ،ص184.

على ألا تعدلوا، اعدلوا هو اقرب للتقوى) [1]، وقال: (إن الله يأمر بالعدل و الإحسان وإيتاء ذي القربى) [2] ، وقال:(إن الله يأمركم بأن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) [3] ، فكل هذه الآيات وغيرها تحض على العدالة، ليست عدالة القضاء فحسب بل عدالة الحكم، وعدالة الحكم فيما يعرفها علماء الفقه الإسلامي هي الأحكام والتصرفات التي تعنى بإسعاد الأمة، و تعمل على تحقيق مصالحها وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية و أصولها العامة، غير متأثرة بالأهواء والشهوات ويذهب الدكتور عبد الحميد متولي إلى أن العدالة ذات صبغة نسبية، وأن معاييرها تختلف باختلاف ظروف كل زمان ومكان، و أن ما يعد موافقا للعدل في زمان، قد يعد مخالفا له في زمان آخر، فمفهوم العدالة في ميدان القضاء يختلف عن مفهومه في ميدان الحكم و الإدارة فهي في الأولى مطلقة أما في الثانية، فهناك اعتبار هام ألا وهو المتصل بحسن سيرة أداة الحكم والإدارة،مما يجعل من مفهوم العدالة فيه أكثر نسبية[4]، ويمكننا أن نتساءل لماذا أقر الإسلام بأن العدالة هي الغاية من الحكم؟ ذلك لأن العدالة هي النتيجة التي لا يتوصل إليها إلا عن طريق الأخلاق والشورى والعلم، فإن كان الحاكم أخلاقيا يعمل على مبدأ الشورى كان المجتمع على درجة عالية من الثقافة والعلم وبالتالي يصل إلى الحضارة الراقية المادية والروحية وفي هذه اللحظة تتحقق فكرة العدالة، أما إذا ضعفت فكرت العدالة في

1: سورة المائدة الآية 08.

2: سورة النحل الآية 90.

3: سورة النساء الآية 58.

4: نعمان أحمد الخطيب عبد الله ،المرجع السابق ،ص160.

المجتمع وتشتتت وضاعت بين صفوف المجتمع، فإن ذلك يكون نتيجة الضعف الأخلاقي للحاكم[1].

وعلى أي حال فإن الفكر السياسي الإسلامي ينظر إلى مبدأ العدالة على أنه جوهر نظام القيم السياسية وهو حقيقة كلية تمثل النظام السياسي الإسلامي، وتسيطر على سلوك الحاكم و المحكوم، مسلما أكان الثاني أو غير مسلم، معاهدا أو عدوا[2].

عندما تتداخل المفاهيم المدركة محل البحث معرفيا في العقل المدرك تؤدي إلى خروج المعنى عن موضعه الصحيح، وهذا ما يحدث لكثير من الباحثين، وهو الخلط بين مفهوم العدل ومفهوم المساواة ظنا منهم أن كلا منهما يكمن في الآخر[3].

الفرع الثالث
مبدأ المساواة

لقد أقام الإسلام دولة على مبادئ لم تعرفها البشرية في تلك الفترة ففي الوقت الذي كانت فيه المجتمعات الأخرى بل وفي المجتمع العربي تقوم على أساس التمييز الطبقي السائد بين العبيد والسادة، النبلاء والعامة، وجاء الإسلام مناديا بمبدأ المساواة بين الناس جميعا سواء في الحقوق أو الواجبات[4]، ويعتبر مبدأ المساواة من أسمى المبادئ الدستورية في الفكر السياسي

1: أشرف حافظ، المرجع السابق ،ص184.

2: نعمان أحمد الخطيب عبد الله ،المرجع السابق ،ص160.

3: أشرف حافظ ، المرجع السابق ،ص190.

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص120.

الإسلامي، بل أصل هام من أصول العلاقات الإنسانية بصفة عامة، فالناس جميعا متساوون في الحقوق والواجبات، لا فرق بين ابيض و اسود، ولا غني و فقير، ولا حاكم ولا محكوم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(كلكم لآدم وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي فضل على أعجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا أحمر على أبيض، ولا أبيض على أحمر إلا بالتقوى وقال:(الناس سواسية كأسنان المشط، ولا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)، ويقول سبحانه وتعالى:(يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا،إن أكرمكم عند الله أتقاكم) [1] ، وتقرير الإسلام لمبدأ المساواة جاء مطلقا، فهو يشمل المساواة أمام القانون والقضاء، المساواة في الحقوق والواجبات، كما يتناول المساواة أمام الله، ولكن المساواة بين الأفراد لا تعني المساواة المطلقة المجردة، فهي لا تعني وحدة المعاملة بقدر ما تعني تنظيما للفرص، ولهذا إذا كان هناك أمور تخرج عن معنى وحدة المعاملة، فليس معناه إخلالا بمبدأ المساواة [2]، فيقول تعالى: (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون) [3] .

وعليه يعتبر مبدأ المساواة حجر الأساس في بناء النظام السياسي الإسلامي بل هو بمثابة الروح من الجسد، وبدونه لا شرعية للدولة الإسلامية، فاعتبر الإسلام المساواة بين الناس كافة حاكما ومحكوما قاعدة من قواعده الشرعية، يجب أن يلتزم بها كل مسلم، فالناس متساوون في أصل النشأة، فلا امتياز لجنس أو نسب أو لغة أو طبقة أو هيئة أو قبيلة أو حالة اجتماعية أو

2: سورة الحجرات الآية 13.

3: نعمان أحمد الخطيب ،المرجع السابق ،ص162.

4: سورة السجدة الآية 18.

اقتصادية، فمبدأ المساواة عقيدة في قلب كل مسلم فلا امتياز لحاكم على محكوم، ولا لسيد على عبد، بل الجميع عبيد لله، وهم عند ربهم سواء، وقد طبق النبي محمد صلى الله عليه وسلم هذا المبدأ بأعلى صورة، فيزوج ابنة عمته ذات النسب الهاشمي والحسب في ذلك الزمان زينب بنت جحش من خادمه زيد بن حارثة، وهذه أعلى درجة في تطبيق مبدأ المساواة، وغيرها من الشواهد في السيرة لا تحصى في التطبيق العملي لمبدأ المساواة في كل مجالات الحياة، مساواة بين الأفراد، ومساواة الأب بين أولاده، ومساواة الرجل بين زوجاته والعدل بينهن، ومساواة القاضي بين الخصوم، ومساواة القانون بين الأفراد[1].

ومن البديهي أنه لا كرامة دون تمتع بالحقوق والحريات، وعلى هذا الأساس اعتنى التشريع الإسلامي بصورة فائقة بحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في المساواة، كما كانت الحرية بكافة صورها هدفا وغاية لنظام الحكم والتشريع الإسلامي[2].

الفرع الرابع
مبدأ الحرية

جعل الإسلام الحريات الإنسانية جزءا أساسيا من عقيدة المسلم، فكرم الإسلام الإنسان من حيث هو إنسان بغض النظر عن لونه أو لغته أو جنسه أو دينه، وجعل هذه الكرامة جزءا من عقيدة المسلم،فالإنسان مخلوق مكرم بحكم الله الذي خلقه وسواه،ونفخ فيه من روحه وجعله بشرا سويا، قال تعالى:(ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات

1: أحمد محمد المومني ،نظام الحكم في الإسلام ،دار مجد لاوي ،الأردن ، الطبعة الأولى ،2007 ،ص162.

2: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص120.

وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) [1]، ولهذه النفس حقوق وليس لأحد أن ينتهكها حتى هو نفسه لا حق له أن يهدرها أو أن يتنازل عنها، وبالتالي فلا يحق لأحد من كان أن يزهق روح أي إنسان،

لا حق له نفسه أن يزهقها بتناول المسكرات أو السموم، أو بالانتحار، فالروح أمانة عنده، ولا يحق لأحد أن يغير خلق الله ويشوهها أو يمثل بها [2].

وجاء الإسلام ليحرر الإنسان من العبودية، عبودية الإنسان للأصنام، عبودية الإنسان لأخيه، عبودية الإنسان للمادة، كل ذلك ليسمو به إلى مصاف الطهارة والخير فكانت الحرية من أهم أهداف الإسلام وقيمه، فالإسلام والتحكم أيا كانت صوره نقيضان لا يلتقيان، بل ان كل الحريات والمبادئ التي يضعها ويكفلها الدين الحنيف تدعوا إلى إعلان الحرب على الاستبداد والتحكم، فالحريات التي سعت ومازالت تسعى إليها كثير الشعوب، جاء بها الإسلام وكفلها للفرد ليزيد من تكريمه و الحفاظ على كافة الجوانب التي تهمه وتحيط به[3]، فشخصية الفرد لا يمكن أن تفنى في الدولة في النظام الإسلامي وإنما تقوم بإزائها وتقف معها ويكون بينها تساند من الجانبين، فإذا كان على الفرد أن يعين الدولة بتقديم الطاعة والنصرة، فإن على الدولة أن تحقق شخصية الفرد البارزة التي تمكنه من التمتع بكامل حقوقه وحرياته، فأعطى الإسلام للإنسان الحقوق المتنوعة من حرية الفكر والتعبير عن رأيه وحرية العمل و التنقل والسكن، ولكن ضمن

1: سورة الإسراء الآية 70.

2: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص122.

3: نعمان أحمد الخطيب عبد الله ،المرجع السابق ،ص153-154.

حدود لا تؤدي إلى إيذاء نفسه أو إيذاء الآخرين، فحرية الإنسان هي ثمرة عبوديته يرتبط بموجبها بالمصدر الأول للكون و الحياة[1]، وتتجلى الحرية السياسية وحق ممارستها في الإسلام في ثلاث مواضع:الأولى في المشاركة في اختيار الحاكم،عن طريق بيعة جمهور الشعب المسلم ورضاه بمن اختاره أهل العقد والحل والثانية في اختيار أعضاء مجلس الشورى، بحيث تكون مهمة هذا المجلس تمثيل الأمة والتعبير عن وجهة نظرها في القضيا الهامة، واقرار ما يحتاجه المجتمع من تشريعات على أن لا تتعارض مع المبادئ الكلية للتشريع الإسلامي، والثالثة إبداء الرأي والنصح للحكام ونقد أعمالهم بمقاييس الإسلام ومعيار المصلحة العامة بقصد الإصلاح والنصح لا التشهير و التجريح، والشواهد على ذلك كثيرة، كما أن مواقف العلماء في عهد الأمويين والعباسيين في نقد الحكام والاعتراض على أعمالهم معروفة ومشهورة[2].

ولقد اكتملت الحقوق والحريات باكتمال الشريعة، وأجمعت الأمة على أن الحقوق منها والحريات جزء لا يتجزأ من عقيدتها ونظام حياتها السياسي فهي تستند في شرعيتها إلى الكتاب والسنة والإجماع، ولما كانت هذه الحقوق ربانية المصدر والوجهة، وهي جزء من التشريع

1: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص124.

2: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص130.

الإسلامي فهي تتصف بكل ما تتصف به الشريعة من خصائص وما تمتازبه من مزايا من حيث الشمول والعموم، فقد جاءت شاملة لجميع أنواع الحريات والحقوق التي عرفتها البشرية[1].

إذا كان النظام الإسلامي يتصف بالتفرد فهذا لا يعني أن يتميز بشكل مطلق وإذا كان ليس من اليسير وضع النظام الإسلامي تحت أي نوع من أنواع الأنظمة التي عرفتها البشرية فإن هذا لا ينفي اتفاق الإسلام مع بعض مبادئ هذه الأنظمة[2].

المبحث الثاني

ضمانات وتطبيقات مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

وسنتطرق في هذا المبحث لضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون في المطلب الأول ثم نتطرق لبعض تطبيقات المبدأ في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ضمانات خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

على غرار المنهجية المتبعة في الفصل الأول عند التطرق لضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري، سنتطرق لمدى توفر تلك الضمانات في النظام الإسلامي.

1: احمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص125.

2: ميلود ذبيح ،المرجع السابق ،ص29.

الفرع الأول

وجود دستور

ينبع النظام القانوني للدولة المعاصرة من الدستور الذي يشكل الأساس القانوني لتصرفات الدولة ومؤسساتها المختلفة، ويعتبر ضمانة هامة للأفراد في مواجهة السلطة السياسية[1].

غير أن المتتبع للنظام القانوني،الذي يحكم تنظيم وتسيير مؤسسات الدولة الإسلامية يلاحظ عدم ورود كلمة الدستور فيه سواء تعلق الأمر بالقرآن، المشكل لجوهر هذا النظام القانوني، أو السنة أو الإجماع، هذا كما أن أرباب الفقه السياسي الإسلامي لم يستعمل أي منهم لفظ دستور في أبحاثهم العميقة والمتنوعة، بل حتى المعاجم العربية القديمة لم تتعرض إلى لفظ دستور وهذا ما يجعل الاعتقاد قائما بأن كلمة الدستور لم تكن أصيلة في الفقه السياسي الإسلامي، وإنما هو مصطلح دخل إلى اللغة العربية الحديثة، عن طريق اللغة الفارسية، وفي الحقيقة أن المسألة الجوهرية لا تتعلق بلفظ الدستور ووروده أو عدمه في النظام القانوني للدولة الإسلامية وإنما القضية الأساسية تتمحور حول معنى اللفظ وما يتضمنه من محتوى[2]، والدستور يمثل قمة النظام القانوني في الدولة، لأنه يسمو على كافة القواعد القانونية المختلفة وهو يقيد السلطات الثلاث في الدولة، وهو الذي نظمها وحدد لها اختصاصاتها ويترتب

1: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص72.

2: محمد أرزقي نسيب ،المرجع نفسه ،ص72.

على ذلك، إلتزام هذه السلطات بنصوص الدستور واحترامها لمبادئه والامتناع عن مخالفته في القوانين التي تسنها والأعمال التي تتخذها، والأحكام التي تصدرها[1].

إلا أن المحلل للفكر الإسلامي في مظهره القانوني يكتشف بسهولة أن الدولة الإسلامية الأولى قد عرفت هذه القواعد الدستورية الهامة التي تنظم المجتمع، سواء في علاقاتها الخارجية الدولية أو في علاقاتها مع مواطنيها، وقد ظهرت هذه القواعد في الدولة الإسلامية المكونة لصلب الدستور قبل الدساتير الامريكية(1787)، والفرنسية(1791-1793) بقرون عديدة وقد تجسد الدستور الأول في التاريخ السياسي، فيما عرف بصحيفة المدينة[2]، والواقع أننا بإمكاننا التأكيد على أن الصحيفة التي جسدت المفاهيم الدستورية لدولة المدينة تشكل دستور الدولة الإسلامية النموذجية، فالصحيفة بهذه المثابة تعد تعبيرا عن الإرادة العامة لمواطني الدولة، وهو العنصر الأول الذي ينبغي على دستور أية دولة تجسيده، لأن الدستور فضلا عن كونه مجموعة من القواعد المنظمة لسلطات الدولة،يعد أداة تعكس التفاف المجتمع حول مبادئ وقيم معينة يتفق الأفراد على ضرورة احترامها وتجسيدها عمليا، كما أشارت الصحيفة إلى مفهوم الأمة السياسي بوضوح، ومن جهة أخرى أرست أساس التضامن والتكافل بين سكان الدولة

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص165.

2: وهي الوثيقة التي أعدها الرسول صلى الله عليه وسلم، بعد وصوله المدينة، حيث شكل المهاجرون والأنصار شعب دولة المدينة، ولما تم تحرير هذه الوثيقة جمع النبي المسلمين ليعرض عليهم محتوى الصحيفة حتى تكتسب الشرعية و المصداقية اللازمتين لتطبيقها.

واعتبار المصلحة المشتركة أعلى من المصالح الفردية الذاتية، وغير ذلك من المبادئ الدستورية[1].

وقد جاءت صحيفة لتكون بمثابة إعلان دستوري مدون يتضمن العديد من المبادئ كقيام الدولة على اساس الوحدة بين المهاجرين والأنصار ومن يرغب في الانظمام إليهم من الأقليات، وكذلك إقامة العدل والنص على مبدأ شخصية العقوبة، وبيان مركز الأقليات، كما تضمنت هذه الوثيقة نصوصا تتعلق بالحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كحق الحياة، وحرية العقيدة، والحق في المسكن والأمن، وحق المساواة، وحق التجمع، وحرية إبداء الرأي[2].

وإذا تأملنا مصادر التشريع الإسلامي:القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع الصحابة، أي تلك القواعد التي جرى إتباعها في عهد الخلفاء الراشدين، نجدها تحوي العديد من المبادئ والأحكام الدستورية، فمن يطالع النصوص القرآنية، يلاحظ العديد من الآيات التي تتعلق بشؤون الحكم والإدارة، والبيعة، والولاية ، والقضاء، والشورى وحقوق الأفراد وحرياتهم، ففي ضرورة وجود سلطة حاكمة نجد قوله تعالى:(وأن احكم بينهم بما أنزل الله) [3]، وفي القضاء نجد قوله تعالى:(وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) [4]، وفي السلم والحرب نجد قوله تعالى:(وإن

1: محمد أرزقي نسيب ،المرجع السابق ،ص76-77.

2: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق، ،ص116.

3: سورة المائدة الآية 49.

4: سورة النساء الآية 58.

جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) [1]، وفي الإلتزام بالمعاهدة يقول تعالى:(وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق) [2]، والشورى في الحكم في قوله تعالى:(وأمرهم شورى بينهم) [3]، وفي حق الحاكم على الأمة يقول الله تعالى:(أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) [4]، وفي حق الحياة يقول تعالى:(ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) [5]، وفي حق الملكية نجد قوله تعالى:(فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) [6]، وفي حرية الأمن والتنقل يقول تعالى:(فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه) [7]، وفي حرمة المسكن يقول تعالى(يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها)[8].

أما السنة النبوية قولا أو فعلا أو تقريرا فتتولى تفسير وشرح هذه القواعد الدستورية أو تكملتها، ببيان بعض تفصيلاتها، وفي عهد الخلفاء الراشدين أظهر التطبيق العملي أيضا بعض القواعد الأساسية التي تتعلق باختيار الحاكم، فقد استقر العرف الدستوري على أن أهل الحل والعقد ينوبون عن الأمة في اختيار الحاكم بداية(وهو مايشبه اختيار رئيس الدولة حاليا في

1: سورة الأنفال الآية 61.
2: سورة الأنفال الآية 72.
3: سورة الشورى الآية 38.
4: سورة النساء الآية 59.
5: سورة البقرة الآية 179.
6: سورة البقرة الآية 279.
7: سورة الملك الآية 15.
8: سورة النور الآية 27.

بعض الدول ذات النظام الجمهوري من قبل ممثلي الأمة أيا كان تسميتهم) كما استقر العرف الدستوري في زمن الخليفة عمر بن الخطاب على فصل القضاء عن السلطة التنفيذية [1].

الفرع الثاني

تدرج القواعد القانوني

يقصد بتدرج القواعد القانونية أن تكون الدولة قائمة في نظامها القانوني على أساس التدرج، فالقواعد القانونية فيها متدرجة من الأعلى إلى الأسفل ومرتبطة ارتباطا تسلسليا تربطها صلة التدرج والتبعية، ويجمع الفقه الدستوري على أن مبدأ تدرج القواعد القانونية هو أحد الضمانات الأساسية لدولة المشروعية، أين يتعين على الدولة بناء نظامها القانوني وفق هذا المبدأ الذي هو عماد شرعية تصرفاتها[2].

ولقد سبق العلماء المسلمون غيرهم في الكلام عن مصادر التشريع أو أدلة الأحكام وسلسلوا هذه الأدلة والمصادر تسلسلا دقيقا من أعلى إلى أدنى، وجعلوا الحكم الشرعي أو القاعدة القانونية المستمدة من مصدر أسمى تسموا على القاعدة القانونية المستمدة من مصدر أدنى، وأن على الثانية أن تتفق معها ولا تعارضها، فإن عارضتها فالعبرة بالقاعدة القانونية المستمدة من مصدر أعلى، فالفقهاء وعلماء الأصول مجتمعون بلا استثناء على أن المصدر الأول والأسمى للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، وهو مقدم في الحجية على مصادر الأحكام

1: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص115-116.

2: عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص605.

جميعا، وهو الذي يضفي الشرعية على بقية مصادر الأحكام فيمدها بالحجية والاعتبار ويترتب على ذلك أن الأحكام الشرعية المستمدة من القرآن الكريم تكون في مرتبة أعلى من تلك المستمدة من السنة النبوية وأن الثانية مرتبطة بالأولى تستمد منها الشرعية والحجية وتتفق معها في مضمونها [1]، والقرآن الكريم هو كلام الله المنزل على رسوله صلى الله عليه وسلم، المكتوب في المصاحف المنقولة إلينا نقلا متواترا بلا شبهة، وعرفه أبو حامد الغزالي بأنه كلام الله القائم بذات الله وهو صفة قديمة من صفاته، وتميز القرآن الكريم بإعجازه في لفظه ومعناه من وجوه كثيرة منها بلاغته التي عجز أبلغ العرب على أن يأتوا بمثلها، قال تعالى:(قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا)[2]، ومن إعجازه إخباره بوقائع تحدث في المستقبل وإخباره بوقائع حدثت في غابر الأزمان [3] .

ثم تأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية بعد القرآن مصدرا للأحكام تستمد حجيتها وشرعيتها ولزوم العمل بها من المصدر الأول(القرآن) وعلى هذا تكون الأحكام الشرعية المستمدة من السنة على سموها ولزوم العمل بها في مرتبة أدنى من تلك المستمدة من القرآن، فالأحكام الشرعية المستمدة من السنة خاضعة للأحكام الشرعية المستمدة من القرآن ويجب أن تكون متفقة معها في مضمونها[4]، والسنة هي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن، ودل القرآن على أن ما يتصف به النبي على وجه التشريع مبناه الوحي، أي أن مصدره

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص85.

2: سورة الإسراء الآية 88.

3: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص39-40.

4: منير حميد البياتي ،المرجع السابق، ،ص86.

هو وحي الله عز و جل قال تعالى:(وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) [1]، فهذا دليل على أن السنة كالقرآن مصدرهما واحد وهو الوحي الإلهي[2] .

والمصدر الثالث بعد الكتاب والسنة، الإجماع، وهو أيضا يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأولين، والقواعد القانونية المستمدة من الإجماع خاضعة للكتاب والسنة متفقة مع مضمونها، وهكذا نرى تدرجا في مصادر الأحكام الشرعية، كتابا، وسنة و إجماعا، والقواعد الناشئة عن اجتهاد لا تسمو في مرتبتها وحجيتها ودرجة لزومها إلى تلك الناشئة عن القرآن والسنة أو الإجماع، وهذا سواء أجاء الحكم الشرعي عن طريق القياس أو الاستحسان أو المصلحة المرسلة أو غيرها من أدلة الأحكام، وهكذا فإن هناك في النظام الإسلامي تدرجا في مصادر القواعد القانونية الإسلامية، ثم تدرجا في القواعد المستمدة من تلك المصادر[3]، والإجماع يعرفه الأصوليون على أنه اتفاق المجتهدين من الأمة في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم[4]، واستدل الفقهاء بعدة أدلة منها في كتاب الله في قوله تعالى:(ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصليه جهنم و ساءت مصيرا) [5] .

1: سورة النجم الآيتين 3-4.

2: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص40.

3: منير حميد البياتي ،مرجع سابق ،ص87.

4: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص42

5: سورة النساء الآية 115.

ويظهر هذا التدرج واضحا في فهم الصحابة لتسلسل مصادر الأحكام ،ومن ذلك جواب معاذ للنبي وقد أرسله قاضيا إلى اليمن وقال له:(كيف تصنع إذا عرض لك قضاء؟) قال : أقضي بما في كتاب الله فقال(فإن لم يكن في كتاب الله؟) قال:فبسنة رسول الله، قال:(فإن لم يكن في سنة رسول الله) قال:أجتهد رأيي **لا آلو**[1]، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[2].

فإذا كان الفقه الدستوري قد عرف مبدأ تدرج القواعد القانونية حديثا، فإن الفقهاء المسلمين قد سبقوا إلى البحث في هذا الميدان، في علم من أدق العلوم، بل كانت دقة البحث في هذا الميدان هي الأساس لكل ما أنتجه فقهاء الإسلام من تراث فقهي أو قانوني عظيم في جميع عصورهم، أما مصنفاتهم في ميدان الأصول فتجعل الدارس ينحني إعجابا وتقديرا لما فيها من دقة متناهية وعقلية عظيمة، وبحث علمي رصين[3].

الفرع الثالث

الفصل بين السلطات

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات و القوانين، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين تحقيقا للمصلحة العامة، ويعهد إلى السلطة القضائية تطبيق القانون على المنازعات القضائية، هذا بالنسبة للناحية الموضوعية

1: **لا آلوا**: أي لا أقصر.

2: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص87.

3: منير حميد البياتي ،المرجع نفسه ،ص88.

، كما تستقل كل سلطة بجهازها الخاص بها من الناحية الشكلية، بحيث لا يسمح بتداخل هذه الأجهزة و اندماجها في بعضها[1].

وإذا أردنا أن نتكلم عن مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الإسلامي فإنه لابد من التطرق للعلاقة بين السلطات في النظام الإسلامي، فإنه ليس من المنطقي أن تكون للإسلام شريعة ثم لا تكون له حكومة أو سلطة تطبق تلك الشريعة، وتحمل الحاكم والمحكوم على العمل بها، ولما كانت أغلب النظم السياسية تنقسم فيها السلطات إلى ثلاث سلطات تشريعية ، تنفيذية ، قضائية، وينظم العلاقة بينها دستور الدولة وقوانينها، تأسيسا على مبدأ الفصل بين السلطات ،فالنظام الإسلامي لا يشذ عن هذه القاعدة ،فهو يعرف هذه السلطات ويقرها، غير أنه له نظرة خاصة حول تكوينها واختصاصاتها ،ومسؤوليتها، والعلاقة القائمة بينها[2]، والجزم بأن النظام الإسلامي قد طبق المبدأ بالشكل الذي فهمه واضعوا الدستور الأمريكي والفرنسي غير ممكن لأن الإسلام قد سبق هذه الأنظمة بألف سنة ولهذا فإن تاريخ الفكر الإسلامي لم يعرف مبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى الحديث، ففي صدر الإسلام كانت السلطة بيد الرسول صلى الله عليه وسلم، لكنها توزعت وتوسعت باتساع رقعة الدولة وازدياد عمرانها وعدد سكانها، فعرفت بذلك الوظائف الثلاث، التشريعية، التنفيذية، القضائية[3].

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ،ص165.

2: ذبيح ميلود ،المرجع السابق ،ص29.

3: ذبيح ميلود،الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ،مرجع سابق ،ص29.

وإن مركز السلطات الثلاث في النظام السياسي الإسلامي يقوم على قاعدتين أساسيتين:

الأولى: انفصال السلطة التشريعية عن السلطتين التنفيذية والقضائية انفصالا مرنا، ذلك أن التشريع الإسلامي وإن كان متمثلا أساسا في الكتاب والسنة إلا أن من حق المجتهدين أن يمارسوا نشاطا معينا هو تفسير نصوص الكتاب والسنة واستنباط الحكم الشرعي للمسائل المتجددة التي لا نص فيها، وهذا في حقيقته نشاط تشريعي في معيار فقهاء القانون، كما أن الخليفة له ممارسة هذا النشاط أيضا، ومن حق السلطة التشريعية في الإسلام (مجلس الشورى) أن تراقب أعمال السلطة التنفيذية وتشرف على كيفية تطبيقها للقوانين الإسلامية، وكذلك من حق السلطة التنفيذية في الإسلام(الخليفة) أن تمارس بعض الاختصاصات التشريعية، فالفصل بين هاتين السلطتين فصل مرن، والفصل المرن هو الذي يحمي الحقوق والحريات إذ يجعل لكل سلطة منها نافذة تطل منها على السلطة الأخرى وتراقب أعمالها وتمنع اعتداءها[1]،

والثانية: أن تركيز السلطتين(التنفيذية و القضائية) بيد واحدة أو فصلها عن بعضها بتوزيعها إلى جهتين يدخل في باب المباح، بمعنى ان التركيز جائز، والتوزيع جائز، بشرط أن لا يفضي أي منهما إلى مفسدة، فكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونهم بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم، وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحا بالبصرة وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة[2].

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص164.

2: منير حميد البياتي ،المرجع نفسه ،ص165.

ويرى الدكتور يحي السيد الصباحي:أن الفصل بدأ في عصر عمر بن الخطاب، وخاصة بين السلطتين التنفيذية و القضائية، حيث وضع عمر نظاما لتعيين القضاة ودستورا للقضاء ضمنه رسالة لأبي موسى الأشعري[1]، فالإسلام طبق في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين على أكمل وجه، لكن بعض خلفاء بني أمية وبني العباس اتجهوا بالإسلام وجهة شوهت معالمه الصادقة ومضامينه الصافية، فانفردوا بالسلطة واستبدوا بها وقفزوا على مبدأ الفصل بين الوظائف، واتجهوا إلى فرض اجتهاد يخضع إلى أهوائهم وقناعاتهم[2].

على أننا عندما ننظر إلى الجمع بين السلطتين في يد الأمير، يجب أن نضع بجانبه نظام الشورى، لتبدوا الصورة كاملة، فيجب على الأمير أن يستشير أهل الحل والعقد ويجب عليهم أن يشيروا عليه، وفي هذا ضمانة أخرى لدرء الاستبداد، فالجمع بين السلطتين يدور نفعا وضررا مع صفة من يمسك بهاتين السلطتين، فإن الراشدين وقد جمع بعضهم بين السلطتين، لم يؤثر عن أحد منهم أنه استغل سلطانه للنيل من خصومه،فهو مقيد بالكتاب يتلوه صباح مساء[3]، فيقول الله تعالى:(ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) [4].

ونخلص إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات في نظام الخلافة الإسلامية وضعا خاصا مختلفا ويتجلى هذا الاختلاف في كون سلطة التشريع مستقلة كلية عن الحاكم، في الوقت الذي

1: كتاب مشهور، كتبه الخليفة عمر بن الخطاب أنذاك لأبو موسى الأشعري تدور عليه أحكام القضاء، واعتبر بمثابة دستور للقضاء، فواضعه جمع بين وفرة العلم الشرعي والتجربة الميدانية.

2: ذبيح ميلود ،المرجع السابق، ،ص30-31.

3: منير حميد البياتي ،المرجع نفسه ،ص166.

4: سورة المائدة الآية 08.

نشهد فيه تداخلا في العملية التشريعية في أغلب النظم المعاصرة، والميزة الثانية هي تداخل السلطة التنفيذية و سلطة القضاء، فالتمييز جلي وواضح وهو خاصية تدعم الفكرة القائلة بأن العلاقة بين السلطات في النظام الإسلامي له طابع مميز لم يخضع فيه للمحاكاة أو التقليد، إنما ينبع هذا التنظيم من ذاته كنظام أصيل الحاكمية فيه لله، وخضوع الحاكم والمحكوم فيه لشريعة الله أمر حتمي وقطعي لا نقاش فيه[1].

الفرع الرابع

الرقابة القضائية

القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله، وهو من أشرف العبادات، لأجله أثبت الله لآدم الخلافة فقال سبحانه:(إني جاعل في الأرض خليفة) [2]، وأثبت ذلك لداود فقال عزو جل: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) [3]، وفي القضاء إظهار للعدل، وبالعدل قامت السموات والأرض، وبالقضاء رفع الظلم، وهو ما يدعوا إليه كل عاقل، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، ولأجله بعث الله الأنبياء، وبه اشتغل الخلفاء الراشدون، والقضاء بالحق أقوى دعامة لاستتباب الأمن، وخير أسباب

1: ذبيح ميلود ،المرجع السابق ،ص33-34.

2: سورة البقرة الآية 30.

3: سورة ص الآية 26.

الصفاء والوئام، فالقضاء في الإسلام جزء لا يتجزأ من رسالة الحكم وسياسته، فلا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء صالح، و لا تتم رسالة التشريع إلا برسالة القضاء [1].

ولقد تميز القضاء في النظام الإسلامي بوضع فريد في مقدار حرصه على العدالة و تطبيقها و تنفيذ أحكام القانون الإسلامي على الحكام والمحكومين على السواء، وتضمن القرآن الكريم آيات كثيرة تأمر بالعدل، وتدعوا إلى القسط، وتنهى عن الظلم، بل جعل إقامة القسط بين الناس ودفع الظلم عنهم غاية أساسية لإرسال الأنبياء، قال تعالى:(لقد أرسلنا رسلنا بالبينات و أنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) [2] ، كما احتوى الإعلان الدستوري لدولة المدينة نصا يبين فيه صفة النبي الكريم كقاضي، إذ ورد فيه: أنه ماكان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله[3]، ولقد أرسى الرسول الكريم قواعد القضاء، فأمن الضعيف جور القوي، وعاش الجميع متساويين لا فرق بين أمير و خادم، أو بين غني و فقير، وليس لمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع في قوانينها غير القانون الإسلامي في جميع شؤون حياتها، لأنه يكفل للمسلمين سعادة الدين و الدنيا، فبالقضاء يستطيع الإنسان أن يصل إلى حقه ولو كان أصغر مواطن ويأخذه من مغتصبه ولو كان أميرا، والقضاء من فروض الكفايات، قال الغزالي: القضاء أفضل الجهاد وذلك للإجماع مع

1: محمد حمد الغرايبة ،نظام القضاء في الإسلام ،دار الحامد ،الأردن ،الطبعة الأولى، 2004 ،ص48-49.

2: سورة الحديد الآية 25.

3: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ص275.

الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على التظالم، وقال الإمام أحمد لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس[1].

فالقضاء بما يتصف به من حيدة ونزاهة، وكفاية وخبرة، وما يتمتع به من استقلالية واختصاصات تمكنه من تنفيذ أحكامه، على الحكام والمحكومين، هو الأقدر على بسط رقابته على كافة الهيئات الحاكمة في الدولة وفي مقدمتها السلطة الإدارية، بهدف التأكد من التزامها بقواعد القانون في كل ما نقوم به من أعمال وما يصدر عنها من تصرفات، وعلى هذا الأساس عني الإسلام بالقضاء وتنظيم أسسه بما يحقق ويكفل العدل، والفصل في المنازعات سواء بين الأفراد أو الهيئات أو مؤسسات المجتمع وسلطات الدولة[2].

ولقد نشأ نظام جديد بجوار ولاية القضاء له أهميته في هذا المجال، هو ولاية المظالم، الذي كان يجمع بين خصائص القضاء و التنفيذ في وقت واحد، فنظام المظالم كما عرفه الماوردي هو:(قود المتضالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر،نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وتثبيت القضاة، فيحتاج إلى صفة الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين[3].

1: محمد حمد الغرايبة ،المرجع السابق ،ص50.

2: هاني علي الطهراوي ،المرجع السابق ،ص138.

3: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص183.

فنظر المظالم نوع من القضاء الممتزج بالقوة و السطوة ابتكره النظام الإسلامي لكي يبسط سلطان القانون على كبار أصحاب النفوذ ورجال الدولة من ولاة وغيرهم، ويخضعهم جميعا للقانون، واهم اختصاصاته هي:

1- النظر في تعدي الولاة على الرعية، ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن تعسفوا ويستبدلهم إن لزم.

2- جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادية في دواوين الأئمة .

3- كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه و يوفونه.

4- تظلم الموظفين من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم أو إجحاف النظار بهم.

5- رد الغصوب، وهي ضربان:أحدها غصوب سلطانية(تغلب عليها ولاة الجور) والضرب الثاني ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية و تصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر و الغلبة.

6- مشارفة الوقوف وهي ضربان:عامة وخاصة

7- تنفيذ ما وقف من أعمال القضاة لضعفهم عن إنفاذه وعجزهم عن المحكوم عليه.

8- النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة من المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر.

9- النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يجوز أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام و القضاة[1].

1: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ص288.

ولقد سجل القضاء الإسلامي أنصع الصفحات، المليئة بالوقائع الدالة على قوة القضاة، وعزيمتهم في تطبيق شرعة الله على كافة الناس على قدم المساواة، وبدون أدنى تفرقة بينهم، وعلى التزامهم بالحياد التام بين الخصوم في أثناء نظر المنازعات[1].

وأخيرا يمكن القول انه ما من دولة تمسكت بالعدل و حرصت على إعطاء كل ذي حق حقه إلا وعز جانبها، وعلت كلمتها، وأصبح لها السيادة بين الأمم، وذلك بما هيأت لأفرادها من حق الإنسان في الأمن على عرضه ونفسه وماله، وما من دولة تهاونت في الأخذ بمبدأ العدالة بين أفرادها، و اختلفت موازين العدل فيها، إلا وانحطت مكانتها وضعف شأنها، وانتشرت فيها الأمراض الاجتماعية المدمرة من انحطاط الأخلاق واعوجاج في السلوك، وانتشار مظاهر الضعف والفساد من رشوة وإهدار للقيم، وضياع للمثل والحقوق، وتغلغل الفساد في كل مرافقها حتى ينهار بنيانها، وتضعف كلمتها[2].

الفرع الخامس

الحقوق والحريات العامة

إن للحرية لسحرا يملك على الإنسان لبه، ويأخذ بمجامع قلبه، فهو حديث الأمس و اليوم والغد الذي لا تمل النفس ترديده، ولا تسأم الروح تكراره، لأنه الحديث عن القوى المحركة للإنسان و المعنى الجامع لكل آماله و رغباته، والمفهوم الشامل لمختلف جوانب حياته، ومع

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص182.

2: محمد حمد الغرايبة ،المرجع السابق ،ص53.

هذا الاتفاق على أهميتها لاستمرار الحياة إلا أن هناك اختلافا فقهيا واسعا في تحديد مفهوم الحريات العامة وموقف السلطة منها تنظيما و تقييدا، وهذا حسب اختلاف انظمه الحكم وطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة [1].

ومن أهم المبادئ التي سبق الإسلام إليها وأرسى قواعدها تكريم الإنسان وتفضيله، قال تعالى:(ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) [2] ، ومن البديهي أنه لا كرامة دون تمتع بالحقوق والحريات، وعلى هذا الأساس اعتنى التشريع الإسلامي بصورة فائقة بحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحرية بكافة صورها هدفا وغاية لنظام الحكم و التشريع الإسلامي[3]، وجعل الإسلام الحريات الإنسانية جزءا أساسيا من عقيدة المسلم، فكرم الإسلام الإنسان من حيث هو إنسان بغض النظر عن لونه أو لغته أو جنسه أو دينه، وجعل هذه الكرامة جزءا من عقيدة المسلم، فالإنسان مخلوق مكرم بحكم الله الذي خلقه وسواه، ونفخ فيه من روحه وجعله بشرا سويا[4].

وأقر الإسلام الحقوق والحريات الفردية المتنوعة، وكفل لها الحماية، ورسم كيفية ممارستها، وتشمل الحقوق التي يتمتع بها الفرد في الإسلام، حق الحياة، وحق الأمن، وحق المشاركة في الحياة السياسية، وحق الملكية، وحق العمل، وغيرها من الحقوق، ومن الحريات

1: عليان بوزيان ،مرجع سابق ،ص495.

2: سورة الإسراء الآية 70.

3: هاني علي الطهراوي ،مرجع سابق ،ص120.

4: احمد محمد المومني ،نظام الحكم في الإسلام في الإسلام ،مرجع سابق ،ص122.

الفردية التي كفلها الإسلام، حرية الرأي، وحرية التنقل وحرية التعلم، وحرية المسكن الخاص، و غيرها من الحريات[1].

وتتميز الحقوق والحريات في النظام الإسلامي بجملة من الخصائص:

1- الحقوق والحريات منح إلهية:فهي ليست حقوق طبيعية، وإنما هي منح إلهية، تستمد من الشريعة الإسلامية، وتستند إلى العقيدة الإسلامية، فالله تعالى خلق الإنسان و بهذا الخلق منحه حق الحياة، وكرم الإنسان وفضله وبذلك منحه حقوقا و حريات ثابتة في شريعته

2- الشمول والعموم في الحقوق والحريات:ونقصد بالشمول شمول نظام الحقوق والحريات لكل الحقوق والحريات سواء منها ما يسمى بالتقليدية أو ما يسمى بالاجتماعية و الاقتصادية ونقصد بالعموم أنها عامة لكل المواطنين الخاضعين للنظام الاسلامي دون تمييز بينهم

3- الحقوق و الحريات كاملة ابتداء وغير قابلة للإلغاء:فالحقوق والحريات ظهرت كاملة ابتداء في قائمة الحقوق والحريات في النظام الإسلامي خلال فترة التشريع في عهد الرسالة قبل أربعة عشر قرنا ذلك لأن الحقوق والحريات جزء من الشريعة الإسلامية ومن خصائصها الكمال

4- الحقوق والحريات ليست مطلقة في الإسلام:فحقوق الفرد وحرياته إذا طغت على حساب مصلحة الجماعة نشأت الفوضى وصار المجتمع مسرحا للأنانية والاستئثار وما ينتج عن ذلك من آثار وأضرار،ومن هنا كانت الحقوق والحريات في الإسلام مقيدة بعدم الإضرار بالجماعة[2].

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص176.

2: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص111-112.

ولقد اكتملت الحقوق والحريات باكتمال الشريعة، وكانت سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تطبيقا لهذه الحقوق في أول دولة إسلامية، ثم نهج الخلفاء الراشدون، وأجمعت الأمة على أن الحقوق منها والحريات جزء لا يتجزأ من عقيدتها و نظام حياتها السياسي، فهي تستند في شرعيتها إلى الكتاب و السنة والإجماع[1].

المطلب الثاني

تطبيقات خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي

إن المتتبع لمراحل الدولة الإسلامية وخاصة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يلاحظ أن تاريخها حافل بشواهد تؤكد مدى تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون، لذلك سنتطرق في الفرع الأول لتطبيقات المبدأ في عهد النبوة، وفي الفرع الثاني لتطبيقات المبدأ في عهد الخلفاء.

الفرع الأول

في عهد النبوة

أرسل الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم للناس كافة فكان رسولا وحاكما في نفس الوقت، فبعد الهجرة النبوية من مكة إلى المدينة أقام صلى الله عليه وسلم الدولة الإسلامية الأولى، والواقع أنه في هذه المرحلة لم تكن لتثار مسألة سيادة حكم القانون على الجميع، ذلك أن الحاكم هو رسول من عند الله، على أن ما تجدر الإشارة إليه أن الرسول جمع بين السلطات الثلاث المعروفة من تشريع وتنفيذ وقضاء بين الناس، وسيادة القانون الإلهي بدأت مع بداية

1: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص125.

الدولة الإسلامية فكانت بحق أول دولة قانونية تخرج إلى العالم وهاهو التاريخ الإسلامي يبين لنا وقائع فريدة في إقرار الخضوع لحكم القانون [1].

ويظهر من السيرة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشاور أصحابه في أمور الحرب وغيرها، وكثيرا ما يأخذ برأيهم، ولو كان على غير رغبته صلى الله عليه وسلم كما حدث في خروجه إلى غزوة أحد، وعدم مكوثه في مباني المدينة[2]، وهاهو النبي صلى الله عليه وسلم يقوم خطيبا في الناس يوما فيقول لهم: أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها، وأي سيادة للقانون بعد هذه السيادة فالحاكم يتعهد بتطبيق القانون تطبيقا صارما ليس على الرعية فحسب بل على أكثر الناس قرابة منه [3]، وساوى الإسلام بين غير المسلمين والمسلمين، فحين جاء النبي صلى الله عليه وسلم كانت الطبقية والتمييز العشائري قد نخر مجتمعها حتى بين أهل الكتاب، فجاء الإسلام ليسوي بينهم، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال:كان بنو النظير إذا قتلوا أحدا من بني قريظة، أدوا إليهم نصف الدية، وإذا قتل أحد من بني قريظة شخصا من بني النظير أدوا لهم الدية كاملة، فسوى الإسلام بينهم بنص الصحيفة[4].

1: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص84.

2: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص164.

3: هاني علي الطهراوي ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،مرجع سابق ،ص121.

4: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص160.

ويقف رجل أمام النبي صلى الله عليه وسلم خائفا مرتعد الفرائص فخاطبه عليه الصلاة والسلام برفق الحاكم الحريص والرفيق برعيته قائلا:هون عليك ما أنا بملك ولا جبار إنما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد بمكة، وعلى كل فإن سيرته صلى الله عليه وسلم تغني عن كل كلام فقد كان رسولا ومربيا ومرشدا لأمته، وضع نفسه منها بمنزلة الناصح الأمين الذي يريد لها الفلاح والنجاح في الدنيا والآخرة[1].

الفرع الأول

في عهد الخلفاء الراشدين

روى شريح القاضي فقال:افتقد علي رضي الله عنه درعا فوجدها عند يهودي يبيعها في سوق الكوفة فقال: يا يهودي الدرع درعي لم أهب و لم أبع، فقال اليهودي: درعي وفي يدي فقال بيني وبينك القاضي، قال شريح: فأتياني فقلت:يا أمير المؤمنين هل من بينة؟ قال:نعم الحسن ابني، قال شريح:يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز، فقال علي:سبحان الله رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته سمعت رسول الله يقول الحسن و الحسين سيدا شباب أهل الجنة، فقال اليهودي:أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه وقاضيه يقضي عليه، أشهد أن هذا الدين على الحق، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده و رسول الله وأن الدرع درعك يا أمير المؤمنين سقطت منك ليلا[2]، وفي قصة أخرى أساء أبو موسى الأشعري معاملة شارب للخمر بأن زاد على جلده بأن حلق شعره، وسود وجهه، و نادى في الناس بعدم مجالسته و

1: غداوية رشيد ،المرجع السابق ،ص84.

2: منير حميد البياتي ،المرجع السابق ،ص153.

مؤاكلته، فأعطى عمر الرجل مائتي درهم تعويضا عما أصابه وترضية له لما لحقه من إساءة، وكتب إلى الوالي يقول: لئن عدت لأسودن وجهك، و لأطوفن بك في الناس، و أمره أن ينادي في الناس أن يؤاكلوه ويجالسوه[1]، وقصة محمد ابن عمرو بن العاص والي مصر مع القبطي أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذي اقتص من محمد ومن أبيه، وعندما سئل عن ذنب الأب في القصاص قال: ماضربه إلا بفضل سلطان والده، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا[2]، وخطب عمر بن الخطاب بعماله على الأمصار في موسم الحج قائلا:أيها الناس إني لم أبعث عمالي عليكم ليصيبوا من أبشاركم، ولا من أموالكم، و إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم، و ليقسموا فيئكم ، فمن فعل به غير ذلك فليقم، فما قام إلا رجلا واحدا فقال:يا أمير المؤمنين إن عاملك فلان ضربني مائة سوط ، فسأله عمر:فيما ضربته؟ فلم يقدم الوالي مبررا، فقال عمر للسائل قم فاقتص منه[3].

وقد أشار المؤرخون إلى قصة في غاية الأهمية، وتعود أحداث القصة كما أوردها الطبري في تاريخه إلى أن قوما من أهل سمرقند شكوا لعمر بن عبد العزيز بأن قتيبة بن مسلم ، قائد الأركان،غدر بنا، وظلمنا وأخذ بلادنا، فكتب لهم عمر إلى الوالي سليمان بن أبي السري:إذا أتاك كتابي هذا فاجلس لهم القاضي، فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فأخرجهم أي جيش المسلمين إلى معسكرهم كما كانوا و كنتم قبل أن يظهر عليهم قتيبة، فقضى سليمان

1: عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ،ص183.

2: أحمد محمد المومني ،المرجع السابق ،ص155.

3: أحمد محمد المومني ،المرجع نفسه ،ص156.

القاضي بأن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم، ويوجهوا إليهم الإنذار فيكون صلحا جديدا أو ظفرا عنوة[1]، فقال أهل البلد، بل نرضى بما كان ولا نجدد حربا وتراضو بذلك.

ومن هنا يظهر حرص المسلمين على تطبيق مبدأ المشروعية واحترام قواعد الشرعية بدون استثناءات ومهما كانت المبررات، بل أنهم خضعوا لقواعد الشرعية طواعيا وذاتيا، لما استقر في ضميرهم مبدأ العدل والمساواة فاستحقوا بذلك أن تكون دولتهم أول دولة قانونية في العالم، بل أنها دولة المشروعية منذ اللحظة الأولى لميلادها، فلم يترك الشرع ولاة الأمور يشرعون وفق أهوائهم وإنما وضع لهم نظاما قانونيا محددا يخضع له الجميع حكاما ومحكومين في علاقتهم فيما بينهم وفيما بينهم وبين غيرهم[2].

1: عليان بوزيان ،المرجع السابق ،ص485.

2: عليان بوزيان ،المرجع نفسه ،ص486.

﴿ الخاتمــة ﴾

لقد تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع خضوع الدولة للقانون بين الدستور و الشريعة أن خضوع الدولة للقانون يعني امتثالها في جميع نشاطاتها سواء من حيث الإدارة، أو القضاء، أو التشريع، ويعني المبدأ أيضا التزام السلطة نفسها بالقانون كباقي أفراد المجتمع، وبذلك تخضع جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها وملزمة لها، كما هي ملزمة للمحكومين، ولا يقوم المبدأ إلا بتوفر مجموعة من الضمانات هي بمثابة مقومات، وقد حاولنا في بحثنا هذا المقارنة بين تلك الضمانات المتوفرة في الفقه الدستوري الحديث وبين تلك التي عرفها الإسلام منذ قرون، نظرا لما له من خصوصية تميزه عن القوانين الوضعية ومن خلال بحثنا توصلنا لمجموعة من النتائج :

– أن دولة القانون لا تكون إلا بتوفر مجموعة من الضمانات تكفل قيامها واستمرارها، بل هي أساس وجودها، من وجود دستور للدولة، وتدرج للقواعد القانونية ، وتطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، ورقابة قضائية فاعلة، واحترام للحقوق و الحريات .

– أن أول دولة قانونية قامت بالمفهوم الحديث هي الدولة الإسلامية، أقامها النبي عند هجرته إلى المدينة المنورة، ومن بعده الخلافة الراشدة.

– لقد قامت الدولة القانونية الإسلامية على مبادئ فريدة من نوعها وأهمها قاعدة الشورى كونها ضمانة فعالة لمنع الاستبداد بالرأي وكذلك مبدأ العدل ومبدأ المساواة، فهي تشكل ركائز تجسيد مبدأ خضوع الدولة للقانون، ناهيك عن الضمانات الأخرى، وما امتاز به الإسلام من خصوصية كون التشريع فيه رباني، وما التشريع الفرعي من اجتهاد وغيره إلا تفسير لنص الكتاب أو السنة لاستنباط الأحكام الشرعية.

– الحاكم هو رأس السلطة التنفيذية وفي الإسلام عليه مسؤولية مزدوجة، أمام الله وأمام الأمة .

– الحقوق و الحريات وغيرها من المبادئ عرفها الإسلام قبل غيره بقرون وتميزت في الإسلام

بإلهية المصدر وعمومها وشمولها وكمالها بكمال شريعة الله في أرضه.

– نجاح النظام الإسلامي وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان كان بقيام الدولة على ركنين أساسيين أحدهما مادي يتمثل في هيآت الدولة وتنظيمها الدقيق وتنفيذها للدستور الإلهي، والركن الثاني هو معنوي يتجسد في ارتباط الحاكم والمحكوم بالله عز وجل.

والتطبيق العملي للمبدأ في ظل الفقه الدستوري الحديث يعرف صعوبات لذلك نقدم الإقتراحات التالية:

– الإستفادة من النظام الإسلامي، خاصة الجوانب الدستورية وما تعلق بتنظيم الدولة.

– تفعيل الجانب البشري، فهو المحرك الأساسي لكافة تلك الضمانات، ليس بالتكوين العلمي فقط، بل حتى الاهتمام بالجانب العقائدي لاستشعار عظمة المسؤولية والأمانة.

– تطوير القوانين المتعلقة بالضمانات الكفيلة بإنجاح المبدأ وفق متغيرات الزمان و المكان دون المساس بالمبادئ والثوابت .

– دراسة و تدريس التاريخ الإسلامي بمختلف قيمه وأسسه و إدراج ذلك في الأطوار التعليمية

– تشجيع البحث العلمي والدراسات المتعلقة بنظام و أسس الدولة الإسلامية للاستفادة منه .

وفي الأخير يمكن القول أن هذا الموضوع هو أحد مواضيع القانون العام الواسعة و المتشعبة، وكل جزئية من هذا الموضوع يمكن أن تكون محل بحث منفصل.

قائمة المراجع :

أولا : المصادر:

1 – القرآن الكريم.

ثانيا : المؤلفات:

1– احمد محمد المومني – نظام الحكم في الإسلام – دار مجد لاوي للنشر – الأردن – الطبعة الأولى – 2007.

2– أشرف حافظ – ايديولوجيا النظم السياسية والإسلام – دار كنوز المعرفة– الأردن– الطبعة الأولى– 2009.

3– خروع أحمد–دولة القانون في العالم العربي الإسلامي–ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر–2003.

4– سعيد بو الشعير– القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة–الجزء الأول– ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة التاسعة – 2008.

5– سامي جمال الدين – النظم السياسية والقانون الدستوري– دار المعارف– الإسكندرية– د ط– 2005.

6– طارق فتح الله خضر – النظم السياسية – دار الجامعة الجديدة – القاهرة – د ط – 2008.

7– عليان بوزيان – دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق – دار الجامعة الجديدة للنشر– الجزائر – د ط– 2009..

8– عصام علي الدبس– القانون الدستوري والنظم السياسية– دار الثقافة للنشر– الأردن– الطبعة الأولى – 2014.

9– عبد الغني بسيوني عبد الله – النظم السياسية ،النظرية العامة للدولة – دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية – د ط– 2006.

10– فوزي أوصديق – الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري– الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر– الطبعة الثالثة – 2009.

11– ميلود ذبيح – الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية– دار الهدى – الجزائر– دط– 2007.

12- محمد حمد الغرايبة – نظام القضاء في الإسلام – دار الحامد للنشر –الأردن– الطبعة الأولى–.2004.
13- منير حميد البياتي – النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية – دار وائل للنشر – الأردن – الطبعة الأولى – 2003 .
14- محمد أرزقي نسيب – أصول القانون الدستوري و النظم السياسية – الجزء الأول– دار الأمة للنشر– الجزائر – د ط – 1998.
15- نعمان احمد الخطيب– الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري– دار الثقافة للنشر– الأردن– الطبعة الأولى– 1999.
16- هاني علي الطهراوي – النظم السياسية و القانون الدستوري – دار الثقافة للنشر – الأردن– الطبعة الأولى –2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- آيت شعلال نبيل – مقومات بناء دولة القانون – رسالة لنيل درجة ماجستير – فرع القانون العام – جامعة باتنة –كلية الحقوق – 2013.
2- زين العابدين مباركي – الدولة في الإسلام أركانا وغاية – رسالة لنيل درجة ماجستير – فرع الشريعة و القانون – جامعة باتنة –2004 .
3- غداوية رشيد –خضوع الدولة للقانون و تطبيقاته في النظام الإسلامي – رسالة لنيل درجة ماجستير – فرع الدولة والمؤسسات العمومية– جامعة الجزائر–كلية الحقوق– 2008.

﴿ الفهرس ﴾

مقدمة

الخطة

الفصل الأول : مبدأ خضوع الدولة للقانون في الفقه الدستوري 06

المبحث الأول: مفهوم وتطور مبدأ خضوع الدولة للقانون 07

المطلب الأول: الدولة ومفهوم خضوعها للقانون 07

الفرع الأول: تعريف الدولة 08

الفرع الثاني: مفهوم خضوع الدولة للقانون 11

المطلب الثاني : تطور مبدأ خضوع الدولة للقانون 13

الفرع الأول: في العصور القديمة 13

الفرع الثاني : في العصور الوسطى 16

الفرع الثالث : في العصور الحديثة 18

المبحث الثاني : أساس خضوع الدولة للقانون و ضمانات التطبيق 20

المطلب الأول : أساس خضوع الدولة للقانون 20

الفرع الأول: نظرية القانون الطبيعي 20

الفرع الثاني : نظرية الحقوق الفردية 22

الفرع الثالث : نظرية التحديد الذاتي 25

الفرع الرابع : نظرية التضامن الإجتماعي 26

المطلب الثاني : ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون 28

الفرع الأول: وجود دستور 29

الفرع الثاني : الفصل بين السلطات 30

الفرع الثالث : تدرج القواعد القانونية 31

الفرع الرابع : الرقابة القضائية 32

الفرع الخامس : الحقوق والحريات الفردية 34

الفصل الثاني : مبدأ خضوع الدولة للقانون في النظام الإسلامي 38

المبحث الأول: الدولة في الإسلام و مبدأ خضوعها للقانون 38

المطلب الأول : الدولة في الإسلام و أساس خضوعها للقانون..... 38

الفرع الأول : مفهوم الدولة في الإسلام 39

الفرع الثاني :أساس خضوع الدولة للقانون في الإسلام 42

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية للنظام الإسلامي 48

الفرع الأول: مبدأ الشورى 48

الفرع الثاني : مبدأ العدل 50

الفرع الثالث : مبدأ المساواة 52

الفرع الرابع : مبدأ الحرية 54

المبحث الثاني:ضمانات وتطبيقات مبدأ خضوع الدولة للقانون في الإسلام 57

المطلب الأول : ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون 57

الفرع الأول: وجود دستور 58

الفرع الثاني: تدرج القواعد القانونية **62**

الفرع الثالث: الفصل بين السلطات **65**

الفرع الرابع: الرقابة القضائية **69**

الفرع الخامس: الحقوق والحريات العامة **73**

المطلب الثاني: تطبيقات المبدأ في الإسلام **76**

الفرع الأول : في عهد النبوة **76**

الفرع الثاني : في عهد الخلفاء الراشدين **78**

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

أ-
ب-
ت-
ث-
ج-
ح-
خ-
د-
ذ-
ر-
ز-
س-
ش-
ص-
ض-
ط-
ظ-
ع-
غ-
ف-
ق-
ك-
ل-
م-
ن-
هـ-
و-
ي-