جُمْهُورِيَّة الْعِرَاق
دِيوَانُ الْوَقْفِ السُّـــنِّيّ
الْهَيْئَةُ الْعِــلْمِيَّةُ الْاسْتِــشَارِيَّةُ



موسوعة مفهوم الدولة

مفهـوم الـدولـة القانونيــة

بين الفكر الوضعي والدستور الإسلامي

تأليف المفكر الأستاذ الدكتور

عبداللطيف الهميم

رئيس ديوان الوقف السني

المجلد الثاني

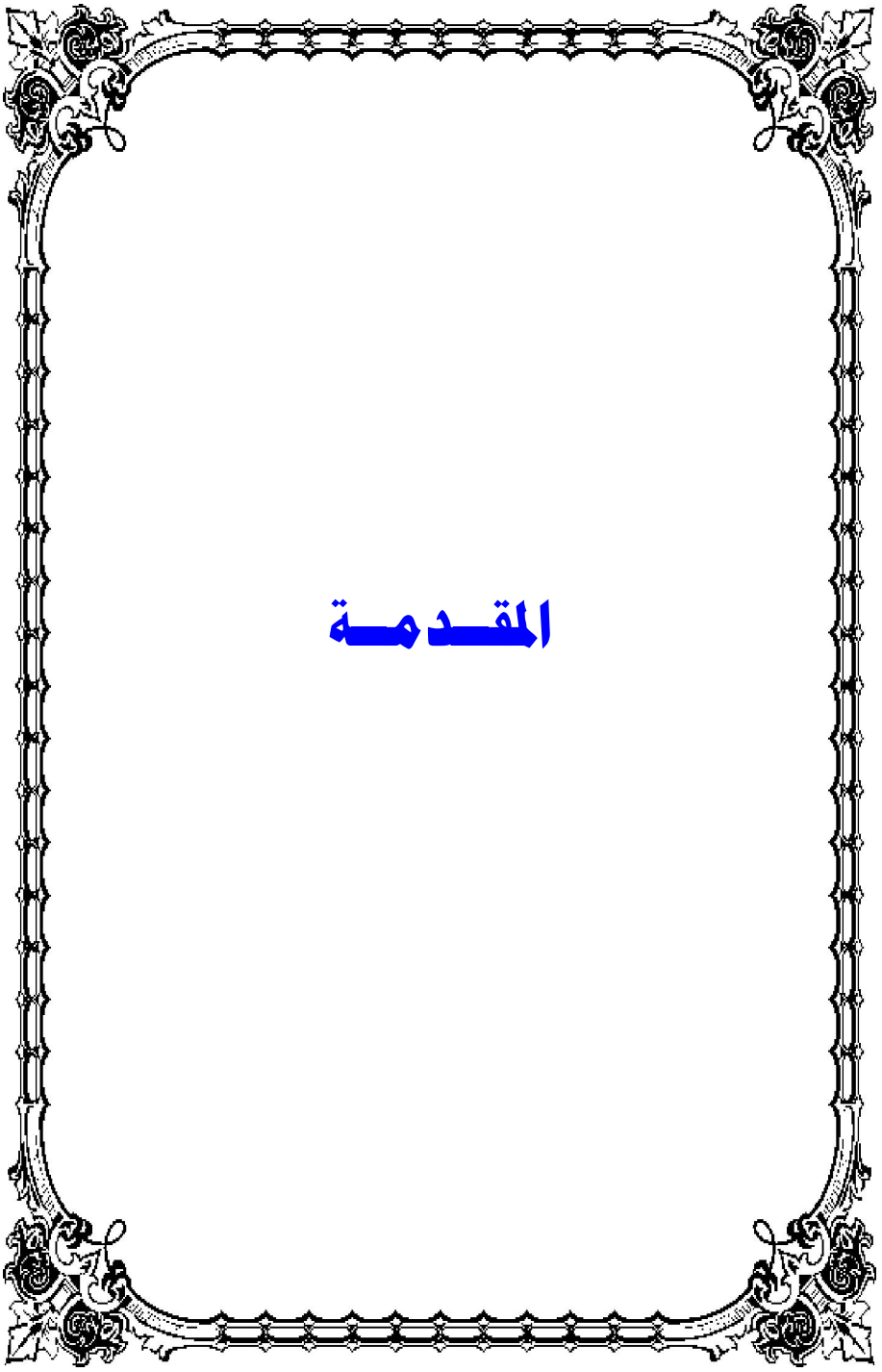
١٤٣٨هـ ٢٠١٦م

الطَّبْعَةُ الأُولى



٢، ٣٤٠
هـ ٥٤٥
الهميم، عبداللطيف
مفهوم الدولة القانونية بين الفكر الوضعي والدستور الإســلامي.– بغداد: ديوان الوقف السني، ٢٠١٦.
١٤٣ص، مجلد ٢، ٢٥سم. (موسوعة مفهوم الدولة).
١. الاسلام – قوانين. أ– العنوان – السلسلة.

جميع الآراء التي في هذا المطبوع تمثل رأي كاتبها وهي لا تعبر بالضرورة عن رأي الديوان
حقوق الطبع محفوظة للديوان



المقـــدمـــة

المقـــدمـــة

وأنا أقرأ وأتابع لأفكارمن سبق ومن لحق أجد نفسي أقف أمـــام منظومة متكاملة للفكر الانساني وموسوعية شاملة ذات منهج فكري متميز وألمعية حقيقية قادرة على انعاش الفكـــر الـــديني والـــوطني والانساني بروح عصرية مواكبة لكافة المجـــالات وروح تجديديـــة مسايرة لآفاق التطور وملمة بالأحداث وقارئة للمستقبل.

إن عملية التوعية والاعداد ورسم السياسات والخطط بمحاضرة أو كتاب أو تحليل أو مقالة تعد من المحفزات الضرورية والجـــادة في تفعيل الدور الإنساني بالنهوض من خلال الاستفادة من الفكـــر بكافة فواصله لانه يساعد الانسان في رســـم سياســـاته الحاضـــرة والمستقبلية.

وانطلاقاً من واقعنا المعقد نحاول في هذه الموســـوعة العالميـــة وصف وتحليل رؤى وفكر النتاج الإسلامي والانساني ومحاولة هذا الفكر تحليل الاحداث وفق الوســـائل العلميـــة الناضـــجة والـــرؤى القانونية المكفولة دستورياً ودولياً.

إن حالة التأزم التي تجتاح المنطقة بـــصورة عامـــة والعـــراق بصورة خاصة تحتاج منا وقفات ونظرات واقعية ومـــستقبلية لمـــا يدور وسوف يدار فعلينا ان نحلل الاولويات العراقية والعربية وأن

نبين الغموض ورسم السياسات بـــرؤى عقليـــة الـــسياسي البـــارع والمحلل الدقيق.

إن الاستراتيجية الإسلامية الفكرية المنضبطة كانت وما زالـــت واثقة الخطوات عميقة الجذور نظيفة الاشخاص واليدين وهي فـــي مسيرتها واقتحامها السريع وفتحها للمغـــاليق وهـــدمها للحـــواجز وتقليبها لوجوه الأمر المختلفة وتجاوزها للخـــلاف مـــن اختـــراق للمجهول المخيف الذي تبين هزاله وضعفه، فاشرأب العقل وانفتحت النفس وذهب هذا الفكر الغيور الى مرحلة النفوذ بقوة والتأثير بعزم، فطمح ليضمن العيش الحر الكريم وصاغ لنفسه مساحة آمنة في بيئة غيورة الى مرحلة الجنون، وهيأ هذا الفكر الواعي حلبـــة أشـــعرت المقابل المهزوز بالاقصاء والابتعاد عن الواقع، وبالعزلة عن العالم، فحالة الفكر الإسلامي والانساني الواعي جمعت ورتبـــت وحولـــت الامنيات الى أفكار، والأفكار الى خطط لا يمكـــن التنـــازل عنهـــا، ضمن هذه الحركة الحيوية الشعبية الواعيـــة. إن مـــستقبل العـــالم والمنطقة ينتظر هذه النفحة المتطورة من سياســـة وخطـــط جـــادة وقراءات نيرة.

فكرنا فكر نفض الكسل بروح الشباب، وصبغة هذا الفكر العشق لحياة الكرامة وحياة الجمال والبناء. فكر عالمي انساني شبابي طامح الى عيش الكرامة والى النماء والتطور والى تنسيق بيئـــة نظيفـــة

ظلالها حضارية وطروحاتها وأفكارها ومدارجها ارتقـــاء تنمـــوي عالمي متطور، وفي التاريخ شواهد عظيمة لأمم أرادت النهـــوض بعزم فيهأت الادوات ووفرت الوسائل والاساليب فانطلقت محلقة في ربوع التنمية وفي ميادين التحضر العقلاني الواعي.

لقد كان هدفنا من هذا المشروع والتنظيـــر بعقلانيـــة لـــه هـــو للانطلاق للانعتاق الى الاستدراك والمواجهة، وتوكيل جناح سياسي تخطيطي ذا منطق علمي واعي ليس بـــالرخو والمـــستوعب لكـــل الدروس ويحمل نزعات ونفضات فكرية متطورة ترنو الى التبـــديل وتصحيح المسار وتقليم وتقزيم الفكر الدخيل الجاهل.

خطتنا وفكرنا حملها رجال ذوي إرادة صلبة وأصحاب جـــرأة وصراحة وفكر وحسب القرءاة الصحيحة للواقع وما تـــراه العـــين فالأرض والنفس مهيأة لرجال الفكر في صناعة التغيير والنهـــوض بالمنطقة وتعميم التجربة للعالم.

ان هذا الفكر يحمل اليوم مشروعاً مستقبلياً ينقي المنطقـــة مـــن الامتدادات والاجندة والتدخلات غير العقلانية. فسياستنا سياسة ذات آفاق ووعي حركي يريح النفس المتعبة وخطـــط هـــذا الفكـــر قـــد استوعبت الكفاءات النزيهة النظيفة الصادقة المعتدلة ذات التوجهات البناءة والخادمة.

إن المنطلقات الذكية والروح الزكية التي يمثلها هذا الفكر اليوم هي ظاهرة صحية وانموذج راقي اذا تم تطبيقه من الفئات الانسانية فسوف يكون المصدر الاساس للتفوق والغلبة، وهي اذا أهملت من هذه الفئات فسوف تكون ظاهرة مَرَضية، فالجيوب سوف تتكاثر، ومجالس التناجي سوف تنتشر، ومقدمات الفتن سوف يكون من الصعب السيطرة عليها.

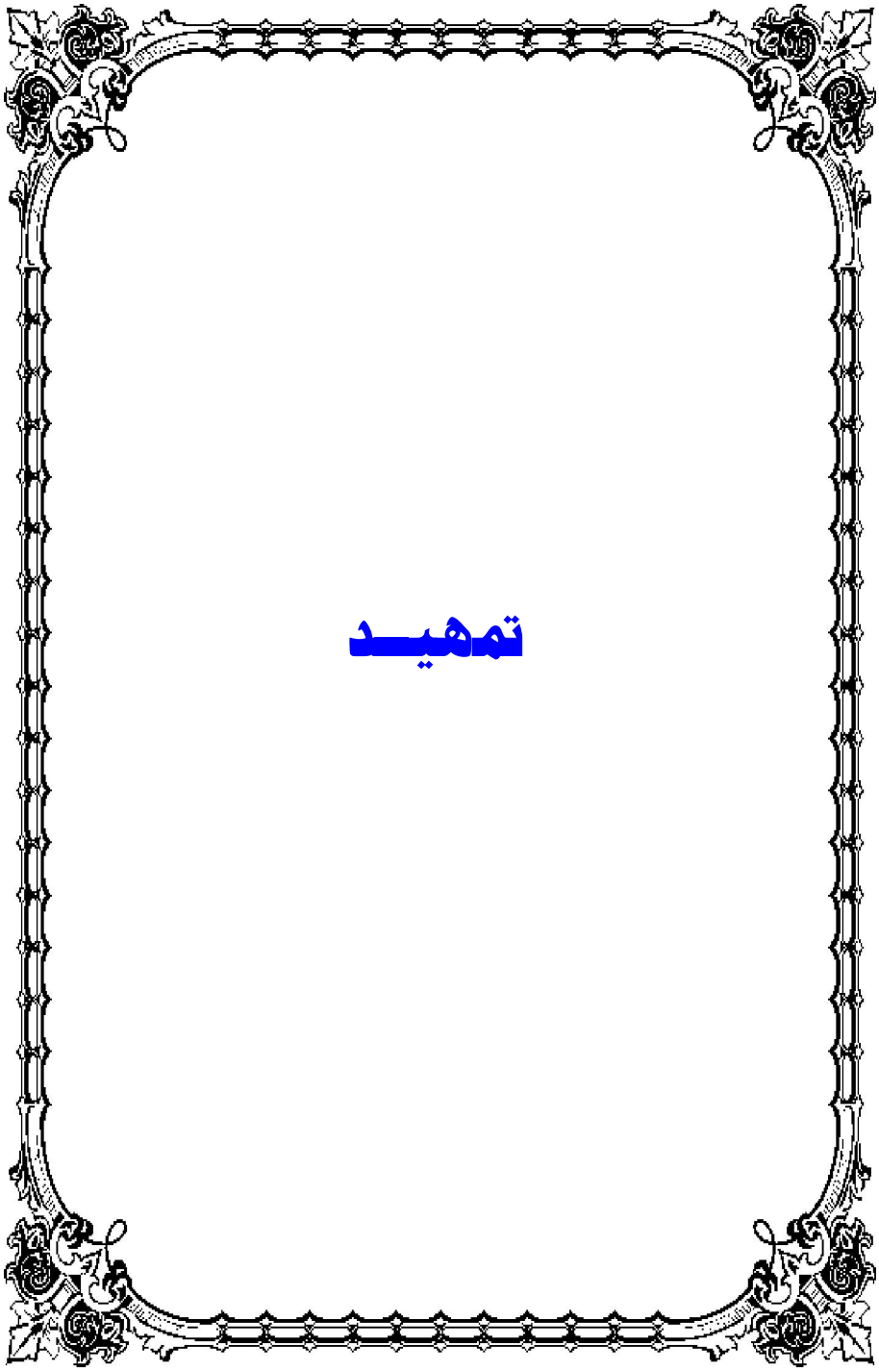
إن المتتبع لفكرنا يجده مدرسة وظاهرة ينبغي أن تُدرس وتُدَرس لأن هذا التيار المنهجي وهذا الزخم الجماهيري الهادر ينبغي أن يُحرس وينمى، وأولى خطوات هذه الدراسة الموسوعية هو بيان الرقي والنماء بعيداً عن الافتراضات غير المنطقية والصياغات غير الجادة، وإن مباحث هذه الموسوعة ومفرداتها لابد أن تكون المطور الاساس لكل فكر انساني ينشد الحرية والتطور والديمقراطية والسمو بالشعوب الى المعالي وتطوير المهارات.

إن فكرة انشاء هذه الدراسة التاصيلية عن الدولة القانونية والدولة الدينية انما انبثقت نتيجة ساعات قراءات مطولة ومتابعات فكرية واستقراء تحليلي لقراءات مستوعبة للحال ومنشطة للواقع ومحفزة للمستقبل النامي والواعي والمخطط له وفق قواعد العقل والمنطق الراقي. إنه فكر دولة وفكر كيان وفكر عصري قائم على

احترام الآخر والنهوض والتطور ومنافسة الـــدول المتقدمـــة فـــي المجالات كافة.

إن الفكرة الاساس لهذه الموسوعة العالمية والتـــي تـــضم فـــي محاورها جملة مواضيع وكتب ودراسات ومباحث تبين للعالم بـــان فكرنا ليس فكر تفريق بل فكر اجتهاد وليس فكر تخلف بـــل فكـــر تطور لأنه منهج منفتح تعامل بصيغة مرنة مع كل نمط حـــضاري منتفض ودلالة علمية هادفة.

ان دعوتنا عالمية متوازنة ومعتدلة ليست مترددة بين الظـــاهر والمتوازي، قاعدتها استحضار مجموعة القيم الحضارية الراقيـــة، ومن ثم الانفتاح على المجتمع بكافة أطيافه وأصنافه حتـــى وجـــدنا السماع والقبول من الآخر.



تمهيـــد

تمهيد

الدولة: تعريفها، أركانها ومقوماتها القانونية وضمانات تحقيقها

التعريف اللغوي:

القانون كلمة يونانية الأصل، تلفظ كما هي (Kanun) وانتقلت من اليونانية الى اللغات الأخرى وهي تعني العصا المستقيمة، فانتقلت الى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى أصل كل شيء وقياسه، ثم عربت عن الفارسية بمعنى الأصل، ودرج استخدامها بمعنى أصل الشيء الذي يسير عليه، أو المنهج الذي يسير بحسبه، أو النظام الذي على أساسه تنتظم مفردات الشيء، وتكون متكررة على وتيرة واحدة بحيث تصبح خاضعة لنظام ثابت، فيقال في معرض الأبحاث الطبيعية قانون الجاذبية، ويقال في معرض الأبحاث الاقتصادية قانون العرض والطلب وهكذا.

التعريف الاصطلاحي:

لتعريف القانون اصطلاحاً ثلاثة تعريفات:

١- تعريف اصطلاحي عام.

وهو القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيماً ملزماً، ومن يخالفها يعاقب، وذلك كفالة لاحترامها.

٢- تعريف اصطلاحي باعتبار المكان.

وهو مجموعة القواعد القانونية النافذة في بلد ما، فيقال القانون الفرنسي والقانون المصري مثلاً.

٣- تعريف اصطلاحي باعتبار الموضوع.

وهو مجموعة القواعد المنظمة لأمر معين وضعت عن طريق السلطة التشريعية فيقال: قانون الملكية العقارية، وقانون المحاماة، وقانون الجامعات.

تعريف الدولة القانونية

ومهما يكن الاساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون فلا شك في كونه مبدأ من المبادئ الاساسي للدول الحرة. غير ان

عناصرها لا يمكن حصرها في قائمة موحدة وثابتة، لان الدولة القانونية في الواقع ليست الا نظاماً مثالياً لم يتحقق بصورة مكتملة العناصر في القانون الوضعي، كما ان مضمون المبدأ وعناصره تخضع لسنة التطور مع تطور الفكر الانساني كما تختلف من فقيه الى اخر.

ونظرية الدولة القانونية قد اخذت صورتها العلمية على يد الكتَّاب الالمان وعلى الاخص مول وستال وجينيست. ويعرفها ستال بانها تلك التي تعين عن طريق القانون وسائل مباشرة نشاطها وحدود ذلك النشاط؛ كما تحدد مجالات النشاط الفردي الحر. بينما يعرفها جيركه بانها الدولة التي تخضع نفسها للقانون وليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون.

على انه يجب ان لا يغرب عن البال ان التعبير قد استعمل في معان مختلفة في كتب الفقه. فمن الفقهاء من قصد به مجرد خضوع الإدارة للقانون بالمعنى الضيق أي خضوع الإدارة للعمل الصادر من السلطة التشريعية، وهو ما نسميه نحن " مبدأ سيادة القانون " والذي لا يعدو في نظرنا ان يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية.

وقد عدَّ هوريو خضوع الدولة للقضاء صورة من صور الدولة القانونية، ومرحلة من مراحل تطورها، ونحن نرى ان خضوع

الدولة للقضاء او امكان مقاضاتها امام القضاء ورضوخها لاحكامه شأنها شأن الافراد، يكون عنصراً آخر من عناصر الدولة القانونية بغيره يغدو مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً أو نظرياً. لذلك نرى من اللازم ان نعرف من الان ماهية الدولة القانونية او مبدأ خضوع الدولة للقانون، وان نميزه عن غيره من المبادئ الي تختلط به في الاذهان.

أولاً: تعريف الدولة القانونية

القول بنظام الدولة القانونية معناه خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع، وذلك بعكس الدولة البوليسية حيث تكون السلطة الإدارية مطلقة الحرية في ان تتخذ قبل الافراد ما تراه من الاجراءات محققاً للغية التي تسعى اليها على وفق الظروف والملابسات (وهذا النظام الذي عرفته الملكيات المطلقة في القرنين السابع عشر والثامن عشر وبعض كبرى امبراطوريات في القرن التاسع عشر.

على ان الانتقال من نظام الدولة البوليسية الى نظام الدولة القانونية لا يتم الا على مراحل، لاننا نجد كثيراً من البلدان حتى اليوم تمثل خليطاً من عناصر الدولة القانونية وعناصر الدولة البوليسية، لان كثير من تلك الدول لم تخضع للقانون الا في بعض

مظاهر نشاطها دون بعضها الاخر. ومع ذلك يمكن ان نعد الثـــورة الفرنسية وما تابعها من اعلان الحقوق، الحدث الذي حقق الانتقـــال من نظام الدولة البوليسية الى نظام الدولة القانونية، لان الثورة قـــد هدفت الى هدم كل ما يتعلق بالماضـــي ومـــا خلفـــه مـــن انظمـــة استبدادية، واقامت نظاماً جديداً على أسس جديدة.

وعلى الرغم مما خلقته الثورة الفرنسية من اثار فـــي مختلـــف الدولة الاوربية، فان غالبية هذه الدول قد عاشت في ظـــل النظـــام البوليسي طوال القرن التاسع عشر، ولم تأخذ بنظام الدول القانونية الا تدريجاً وحديثاً.

ويجب التمييز بين الدولة البوليسية والدولـــة الاســـتبداية ففـــي الاخيرة نجد تعسف الادارة بالافراد حسب هو الحاكم أولا الاميـــر ويُستَبدّ بأمورهم. اما في الدولة البوليسية فليس للافراد حقوق قبـــل الدولة واللادارة سلطة تقديرية مطلقة في اتخاذ اجراءات التي تحقق الصالح العام للجماعة، وذلك على اساس ان الغاية تبرر الوسيلة أي انه بينما يستهدف السلطة في الدولة الوليسية مصلحة المجموع، نجد الحاكم المستبد لا يبغي الا مصلحته الشخصية. ومن ثم يكون الحاكم في الدولة الاستبدادية مطلق التصرف وغير مقيد بأي قيد، لا مـــن حيث الوسيلة ولا من حيث الغاية، أي انه يعمل كل ما يحلو له ولو كان فيه اساءة الى الجماعة التي يتولى أمرها.

اما في الدولة البوليسية فالحاكم وان كان غير مقيد من حيث الوسيلة، فهو مقيد من حيث الغاية، لان حريته في اتخاذ ما يراه من الاجراءات مشروطة بان تكون غايته في هذه الاجراءات مصلحة الجماعة وليس مصلحته الشخصية.

ولعل اهم ما يميز الدولة القانونية هو ان السلطات الإدارية لا يمكنها ان تلزم الافراد بشيء خارج القوانين المعمول بها، وذلك يعني تقييد الادارة. فمن ناحية لا تستطيع الادارة حينما تدخل في معاملات مع الافراد ان تخالف القانون او تخرج عليه ومن ناحية اخرى لا تستطيع الادارة ان تفرض عليهم شيئاً إلا اعماً لنص القانون او بموجب قانون. فعلى رجل الدولة اذن قبل ان يتخذ أي إجراء ضد احد الافراد، ان يبين له القانون الذي استمد منه سلطة اتخاذ ذلك الاجراء، وبعبارة أخرى ليس على الادارة فقط ان تمتنع عن مخالفة القانون، بل يجب عليها فوق ذلك ان لا تتصرف إلا بموجب نص القانون.

على ان ذلك لا يكون إلا عنصراً من عناصر الدولة القانونية، اذ انه للوصول الى نظام الدولة القانونية الكامل لا يكفي إخضاع الادارة للقانون، بل يلزم اخضاع جميع السلطات العامة الاخرى كذلك وعلى الاخص السلطة التشريعية، أي سلطة عمل القوانين.

تعريف الدولة

التعريف اللغوي

الدولة في اللغة بتشديد الدال مع فتحها أو ضمها، العاقبة في المال والحرب، وقيل: بالضم في المال، وبالفتح بالحرب، وقيل: بالضم للآخرة وبالفتح للدنيا، وتجمع على دول بضم الدال وفتح الواو، ودول بكسر الدال وفتح الواو، والإدلة الغلبة، أديل لنا على أعدائنا أي نصرنا عليهم، وكانت الدولة لنا.

ومن هذا المعنى جاء مصطلح الدولة نتيجة لغلبتها، وإلا لما كنت دولة، وقد ورد لفظ الدولة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾[الحشر: ٧].

التعريف الاصطلاحي

تعرف الدولة بأنها، شعب مستقر على إقليم معين، وخاضع لسلطة سياسية معينة، وهذا التعريف يتفق عليه أكثر الفقهاء لأنه يحتوي العناصر الرئيسة التي لابد لقيام أي دولة منها، وهي الشعب، والإقليم والسلطة وإن اختلفوا في صياغة التعريف، ومرد هذا الاختلاف الى أن كل فقيه يصدر في تعريفه عن فكرته القانونية للدولة.

أركان الدولة

تقوم الدولة على ثلاثة أركان هي:

١. الشعب

لا يتصور وجود دولة دون وجود مجموعة من البشر، ولابد أن ينشأ لدى هذه المجموعة، إحساس بضرورة إشباع حاجات شتى، والتعاون على أداء المناشط المطلوبة لإشباع هذه الحاجات، ويتكون شعب أي دولة من وطنيين يتمتعون بجنسية الدولة، وتربطهم بها رابطة الولاء، وأجانب يوجدون على إقليم الدولة لا تربطهم بها سوى رابطة التوطن أو الإقامة حسب الأحوال.

٢. الإقليم

اذا وجد الشعب فلابد له من الاستقرار على إقليم ما، يكون مستقراً للشعب ومصدراً رئيسا لثروة الدولة، وإقليم الدولة هو ذلك الجزء من الكرة الأرضية الذي تباشر الدولة عليه سلطانها، ولا يمارس عليه سلطان غير سلطانها.

ويتكون إقليم الدولة من ثلاثة أجزاء، جز أرضي، وهو الجزء اليابس الذي تعينه حدود الدولة، ويستعمل سطح الأرض وما دونه

من طبقات الى ولا نهاية، وما فوق ذلك السطح من مرتفعات كالجبال والهضاب وجزء مائي، ويشمل المياه الموجودة داخل حدود الدولة من أنهار وبحيرات ونصيب من البحار العامة الملاصقة لإقليم الدولة، وتسمى المياه الإقليمية، وجزء هوائي ويشمل طبقات الهواء فوق الإقليمين الأرضي والمائي حسب ما هو محدد في أحكام القانون الدولي العام، وقد يكون إقليم الدولة متصلاً بشكل واحد وهو الغالب، أو منفصلاً كالباكستان سابقاً عندما كانت تنقسم الى قسمين شرقي وغربي حتى انفصلت باكستان الشرقية وأصبحت دولة مستقلة تسمى بنجلادش فظل اسم باكستان يطلق على باكستان الغربية.

٣. السلطة

لا يكفي لقيام الدولة وجود شعب معين على إقليم معين، فلابد من قيام حكومة تباشر السلطات باسم الدولة، وركن الحكومة أو السلطة هو الذي يميز الدولة عن الأمة، فالأمة تتفق مع الدولة في ركني الشعب والإقليم، ولكنها تختلف عنهما في ركن السلطة السياسية، وإذا ما تيسر لأمة ما أن تقيم حكومة تخضع لسلطانها فانها تصبح دولة. ويلحق بركن السلطة ركن آخر هو السيادة، وهو مثار لجدل بين فقهاء القانون حيث اختلفوا في ذلك على رأيين،

الرأي الأول ويمثل النظرية الفرنسية، وتقول بوجوب وجود السيادة، وأنه لا يمكن قيام دولة ليست ذات سيادة، أي أن الجماعة لا تستحق وصف الدولة، إلا اذا كانت تتمتع بالسيادة أي بالسلطة غير المقيـــدة في الخارج والداخل.

والرأي الثاني، ويمثل النظرية الألمانية، حيث لا تشترط لقيـــام الدولة ان توجد حكومة ذات سيادة، ومقتضى هـــذه النظريـــة، ان العبرة في قيام الدولة هي بوجود الحكومة التي تملك سلطة إصداره أوامر ملزمة في قدر معين من الشؤون المتصلة بالحكم، ولو لم تكن لها السيادة بالمعنى المطلق في تلك الشؤون كافة.

مقومات الدولة القانونية وضمانات تحقيقها

أولاً: مقومات الدولة القانونية

الدولة القانونية هي تلك الدولة الخاضعة للقانون، سلطة وأفراداً. ووجود هذه الدولة يلزم منه وجود مقوماتها، وهي:

١. وجود الدستور

فلابد أن يكون لهذه الدولة دستور يحـــدد ســـلطات الحكومـــة، وحقوقها وواجباتها، وحقوق الأفراد، وواجبـــاتهم، والعلاقـــة بـــين السلطات وشكل الدولة، ونظام الحكم فيها، سواء أكان هذا الدستور مدوناً أم غير مدون.

٢. تدرج القواعد القانونية

ويقصد بتدرج القواعد القانونية أن تكون الدولة قائمة في نظامها القانوني على قواعد متسلسلة من حيث القيمـــة والقـــوة، فالقاعـــدة القانونية التي في مرتبة أدنى تستند الى أعلى منها وهكذا، وتسلسلها كما يلي:

- الدستور.
- القواين العادية.

- اللوائح الإدارية.
- القرارات الإدارية الصادرة من سلطة إدارية دنيا.

٣. خضوع الإدارة للقانون.

خضوع الإدارة للقانون يؤدي الى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ويؤدي هذا المبدأ الى مبدأ آخر وهو سيادة القانون، ويقصد بالإدارة جميع أجهزة الدولة، واذا خضعت الإدارة للقانون فان ذلك يؤدي الى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، واذا لم تخضع الإدارة للقانون يقع بالأفراد الظلم وتصادر حرياتهم، فالدولة التي تخضع للقانون دولة قانونية وعكسها الدولة غير القانونية.

٤. الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية

من أجل أن تكون الدولة قانونية لابد من اعترافها بحقوق الإفراد وحرياتهم؛ لأن هدف الدولة القانونية هو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من سياسية، واقتصادية، واجتماعية، وفكرية، ودينية.

ثانياً: ضمانات تحقيق مقومات الدولة القانونية

لكي تتحقق مقومات الدولة القانونية حدد فقهاء القانون المعاصرين عدة ضمانات لابد من وجودها لتحقيق تلك المقومات، وهذه الضمانات هي:

١. الفصل بين السلطات.

هذا المبدأ يشكل ضمانة لخضوع الدولة القانونية وهي ضمانة مهمة وفعالة ولكن عدم الأخذ به لا يعني عدم قيام الدولة القانونية؛ لأن مجرد احترام الهيئات الحاكمة لقواعد اختصاصهم وعدم خروجها عن حدود سلطاتها يكفي لاعتبار الدولة خاضعة للقانون، إلا أنه من تتبع التجارب يتضح أن هذا المبدأ أسهم بشكل فعال في خضوع الدولة للقانون.

٢. تنظيم رقابة قضائية

مقتضاه ان تخضع أعمال الهيئات العامة للقضاء المتخصص الذي يملك مناقشتها في تصرفاتها، وتعتبر هذه الضمانة أقوى الضمانات جميعاً.

٣. تطبيق النظام الديمقراطي

يذكر القانونيون هذا المبدأ باعتباره ضمانة من ضمانات الدولة القانونية، ومقتضى هذه الضمانة هو تنظيم الحكم بطريقة تجعل للمحكومين الحق في اختيار الحاكم، ومشاركته السلطة، ومراقبته، وعزله؛ مما يكون له الأثر الفعال في خضوع الحكام للقانون، ونزولهم على أحكامه.

وهذه الضمانة كغيرها من الضمانات السابقة، والحديث في هذا الباب كله انما جاء من وجهة النظر القانونية، بصرف النظر عن اتفاقه مع وجهة النظر الإسلامية، أو اختلافه معها.

تعريف القانون

كل منا يكتشف الدولة قبل ان يكتشف الحرية أو بعبارة ادق تجربة الحرية تحمل في طياتها تجربة الدولة لان الدولة هي الوجه الموضوعي القائم في حين أن الحرية تتطلع الى شيء غير محقق.

تواجهنا الدولة أول ما تواجهنا كأدلوجة أي كفكرة مسبقة كمعطي بديهي يطلب منا ان نقبله بلا نقاش كما نقبل خلقتنا وحاجتنا الى الاكل والنوم واتكالنا على العائلة او العشيرة نقبل اذ من ضمن ما نقبل بدون نقاش وجود دولة وضرورة الانقياد لاوامرها التي يشخصها دائماً فرد قريب منا: الشيخ، المعلم، الاب ولا يجدي في

شيء ان نتصور حالة سابقة لظهور الدولة حتى وثقنا بوجود تلك الحالة فانها لن تنفعنا في فهم القائمة حالياً كما ان حالة الكون قبل ظهور الانسان لا تنفع في إدراك فيزيولوجية الانسان.

أدلوجة الدولة سابقة على نظرية الدولة

أدلوجة الجولة هي وصفها على حالها وقبولها كمعطي أولي فهل يعني التساؤل حول الدولة حتماً نهاية الادلوجة وبداية النظرية؟ ليس بالضرورة قد يبدأ التساؤل كوسيلة لترسيخ الأدلوجة وهذا ما يحصل غالباً في الدراسات القانونية والاجتماعية حينذاك يكون التساؤل ظاهرياً اكثر منه حقيقياً خطابياً أكثر منه نظرياً بيد أن التساؤل الخطابي نفسه يفتح الباب في ظروف ملائمة الى التساؤل أعمق يهدف الى فهم ظاهرة الدولة بصرف النظر عن التبريرات المضمنة فيها والتساؤل النظري قه ينتهي رغم تطلعاته الى تبريرات أدلوجية لكن قبل الوصول الى النتائج قد يطرح أثناء البحث اسئلة عميقة والأسئلة تهمنا أكثر من النتائج.

ان الدولة دائماً مجسدة في شخص أو في أشخاص فهي عرضة لآفات الحياة البشرية وأي تساؤل عن مستقبلها وتطورها.

ان الدولة دائماً مزامنة للفرد وللمجتمع – الفرد، المجتمع، الدولة، هذه المفاهيم متداخلة بالتعريف أي تساؤل عن الدولة تساؤل عن وظائفها ووسائلها.

كل تفكير حول الدولة يدور إذن على محاور ثلاثة: الهدف، التطور، الوظيفة. لم نذكر هنا إلا العناوين اذ يتفرع كل محور الى محاور ثانوية تطرح فيها اسئلة جزئية يمكن القول أيضاً أن كل سؤال جزئي يقود صاحبه الى السؤال المحوري وان كل محور عند التدقيق يبتلع المحورين الآخرين ويكتسح جميع المفاهيم المتعلقة أن بعيداً أو قريباً بظاهرة الدولة.

في تعريف مفهوم الدولة في الفكر الوضعي

أهمية مفهوم الدولة

كان مفهوم الدولة ولم يزل هو محور التركيز الأساسي في علم السياسة الذي كان يعرف بأنه: علم الدولة أو العلم الذي يتناول كل ما يتعلق بشؤون الدولة وإدارتها داخلياً وخارجياً وكذلك لم تزل الدولة تعتبر ظاهرة تهم الكثيرين من مفكري العلوم المختلفة على مستوى الاجتماع والاقتصاد والدراسات الإنسانية على اختلاف أشكالها.

وعلى الرغم من أهمية مفهوم الدولة فإن تعريفها يثير عديداً من الخلافات النظرية بين فقهاء القانون الدولي العام وفقهاء القانون العام في مختلف الأنظمة القانونية بل وعلى مستوى المنشغلين بالدراسات السياسية والاجتماعية والقانونية على وجه العموم ومن هنا ذهب كل فريق في تعريفه للدولة الى اتجاه يتفق مع فكرته القانونية ويظهر الخلاف على وجه الخصوص بين فقهاء القانون الدولي وبين فقهاء القانون الدستوري ففي الوقت الذي يظهر فيه الدستوريون الى تبني تعاريف لها طابع غائي أو اجتماعي نجد ان جانباً من فقهاء القانون الدولي يذهبون الى تعريف الدولة بأنها جماع من شعب واقليم وسيادة.

ولعل منشأ الصعوبة في وضع تعريف موحد للدولة يرجع الى أنها ظاهرة معقدة تقع دراستها على الحدود من علم التاريخ والاجتماع وعلمي السياسة والعلاقات الدولية وعلم القانون فهي شديدة التعقيد والغموض وان كانت ظاهرة ملموسة للجميع.

فهي من ناحية نشأتها وما مرت به من مراحل تدخل ضمن الدراسات السياسية والاجتماعية وهي من ناحية ممارستها السلطة سواء داخل كيانها باعتبارها دولة أو ضمن إطار العلاقات الدولية فهي تعني علماء السياسة والعلاقات الدولية وهي باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام تعد مبحثاً أصيلاً من مباحث علم القانون ولعل مما يزيد الأمر تعقيداً أن مضمون الدولة قد تغير في الواقع السياسي بدءاً من المدن المصرية في الدلتا مروراً بدولة المدينة فالإمبراطورية الرومانية وقد استعمل هذا المضمون باعتباره مرادفاً لمفهوم الأمة والسلطة والمجتمع والسيادة والحكومة والسياسة.

ومن خلال العرض المتقدم يتضح لنا أن تعريف الدولة قد اختلف باختلاف هذه العلوم وتباينها ونستطيع ان نجمل هذه التعاريف في الاتجاهات التالية:-

١. الاتجاه الأول: المدرسة الاجتماعية السياسية " اليوليتكوسوسيولوجيا ":

يذهب هذا الاتجاه الى اطلاق اسم الدولة على أي نمط من أنماط التنظيم للجماعة السياسية بغض النظر عن كون هذا التنظيم قديماً أو حديثاً متخلفاً أو متمدناً فمفهوم الدولة حسب هذا الاتجاه يصدق على كل مجتمع سياسي أياً كانت صورته شريطة أن تكون هناك تفرقة داخل الجماعة بين أفراد يحكمون وأفراد يحكمون فالدولة ليست إلا حدثاً اجتماعياً يستند الى التفاوت السياسي بين فئة حاكمة يتعلق بها أمر السلطة السياسية وفئة أخرى محكومة لا يكون لها إلا الطاعة وذلك بصرف النظر عن الوسيلة التي تمارس بها هذه السلطة وكذلك دون النظر الى عوامل هذا الاجتماع وهل هي عوامل نظام بيلوجي أو هدف اجتماعي.

فالدولة ظاهرة اجتماعية تنشأ تلقائياً بفعل التطور ويتحقق وجودها حين يحدث بين أفرادها ما اصطلحوا على تسميته بالانقسام السياسي ومن هنا يرفض هذا الاتجاه أن يعطي الدولة تعريفاً قانونياً بل هو يؤسس نظرية الدولة متحرراً عن أية قيود مستمدة من عناصر (ميتافيزيقية).

٢. الاتجاه الثاني (المدرسة الشيوعية):

ان هذا الاتجاه يعتمد معيار السلطة أساساً في تفسير ظاهرة الدولة دون النظر الى العناصر المكونة لها من إقليم وسكان ونحوهما وهذا ما يجعله مرتبطاً بالسيطرة الاقتصادية وبمجرد امتلاك المجتمع لوسائل الانتاج في النظام الطبقي سيسقط ويتبع هذا بالضرورة انتهاء الدولة باعتبارها بناءاً فوق المجتمع.

ووسيلة الوصول الى الشيوعية هو في ذلك الصراع بين الطبقات الذي يؤدي الى تراكم كمي للتناقضات مما يفجر انقلاباً نوعياً ذلك لأن نتائج المجتمعات قديمها وحديثها ماهو إلا تاريخ، والصراع بين الطبقات ومن هنا فإن النظريات التي تعتبر الدولة هي المنظمة للنفع العام وأنها المدافعة عن المصلحة العامة. كل هذه المفاهيم في نظر الماركسية وسائل تنشرها وتعمل على تعميقها وتثبيتها الطبقة الحاكمة لتخفي وراءها سيطرتها وسيادتها وتعمل على تعميقها وتثبتها الطبقة الحاكمة لتخفي ورائها سيطرتها وسيادتها فالدولة في حقيقتها ظاهرة تعتمد على الاكراه والقوة وهي وسيلة الطبقة المسيطرة لبسط نفوذها ومن هنا ليس للقضاء على الدولة معنى بالسبة للشيوعيين إلا على اعتباره نتيجة للقضاء على الطبقات الذي يستتبعه أيضاً القضاء على الحاجة الى القوة المنظمة لطبقة واحدة من أجل إبقاء الطبقات في حالة خضوع ومن هذا

الوصف السابق للدولة استنبط الفقهاء الاشتراكيون تعريفهم للدولة فقالوا: إنها ظاهرة اجتماعية أملاها المجتمع في تلك المرحلة من مراحل تطوره عندما بدأ التقسيم الاجتماعي للعمل وظهور الملكية الخاصة ونشوء الطبقات ذات المصالح المتعارضة واشتداد الصراع الطبقي.

٣. الاتجاه الثالث: المدرسة النفسية:

تذهب هذه المدرسة الى تجريد الدولة من أبرز أركانها وخصائصها المادية وهي الإقليم والشعب فالدولة ليست مجموعة من الناس تربطهم أصول سلالية واحدة وإنما هي علاقات بين الأفراد وشكل لسكن مشترك وروابط نفسية معينة.

٤. الاتجاه الرابع: المدرسة القانونية التقليدية:

يتفق أتباع هذه المدرسة على مضامين متناظرة ومتماثلة وان اختلفت عباراتهم في تعريف الدولة فقد عرفها الفقيه الفرنسي أيسمن بأنها التشخيص القانوني لأمة ما وعرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي ملبر بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة وعرفها السويدي بلنشي بأنها جماعة من الأفراد يعيشون

بصفة مستمرة على أرض معينة بينهم طبقة حاكمة وأخرى محكومة وعرفها الفقيه الانكليزي هولاند بأنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لسلطات الأغلبية وسلطات طائفة منهم.

وقد حاول غير واحد من الكتاب العرب تعريف الدولة وهي في مجموعها لا تكاد تخرج عن دائرة التعاريف السابقة والتي تعتمد بالأساس على الفكر القانوني فقد عرفها البعض بأنها عبارة عن الشخص المعنوي الذي يمثل قانوناً أمة تقطن أرضاً معينة والذي بيده السلطة العامة السيادة وعرفها البعض الاخر بأنها مجموعة كبيرة من الناس تقطن على وجه الدوام إقليمياً معيناً وتتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال ويذهب فريق ثالث من كتاب علم السياسة الى تعريفها بأنها مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين وتسيطر عليهم هيئة منظمة استقر الناس على تسميتها الحكومة.

ويلاحظ أن الفكر السياسي قد انقسمت فيه الآراء في تعريف الدولة وبشكل واسع ومرد هذا الانقسام هو في النظر الى التكوين البنائي للدولة ويمكن تصنيف هذه الآراء في هذا الصدد الى ثلاثة آراء:

١. رأي يذهب الى أن الدولة منظمة فهي وسيلة ترمي الى تحقيق غايات معينة تحقق مصلحة الجماعة ويقف على رأس

هذا الرأي ديفيد أيستن ولاسكي.

٢. ويذهب رأي ثانٍ الى تعريفها بأنها جمعية ويقف علـــى رأس هذا الاتجاه ماكيفر فالدولة في نظره واحدة مـــن الجمعيـــات التي تعمل ضمن القانون.

٣. ويذهب فريق ثالث الى تعريفها بأنها المؤسسة ويراد بالعهد هنا المؤسسة السياسية الأم تمييـــزاً لهـــا عـــن المؤســـسات السياسية الأخرى والتي تعتبر فرعاً منها وصادرة عنها مثل الحكومة والأحزاب ويلاحـــظ أن هنـــاك تعـــاريف أخـــرى أحجمت عن ذكرها لأنها تقترب من هذه المرامي.

ومن خلال العرض المتقدم نلحظ على هذه التعاريف كثرتها من جهة وتعدد مراميها من جهة أخرى فهـــي وان كانـــت تقـــدم لنـــا العناصر المكونة للدولة إلا أنها في ذات الوقت لا تتفق على هـــذه العناصر جميعها وان كان هناك إجماع من الكتاب على عنـــصرين وهما عنصر الإقليم وهو العنصر المادي وعنصر الـــسكان وهـــو العنصر الإنساني وفيما عدا ذلك اختلفت التعاريف الى مذاهب شتى فذهب بعضها الى اعتبار السلطة العامة أو الحكومـــة واحـــدة مـــن العناصر المكونة للدولة وهو محل نظر كما ذهب البعض الآخر الى اعتبار السيادة من العناصر المكونة للدولة الى غيـــر ذلـــك وهـــذا الاختلاف الفرعي في تسمية العناصر المكونة للدولة يرجـــع فـــي

حقيقته جوهره الى اختلاف الرأي فيما يتعلــق بــالتكوين البنــائي للدولة.

رأينا في الموضوع:

إن واحدة من الاتجاهات السابقة لم يقدم لنا تعريفاً حاسماً للدولة فالاتجاه الأول المعبر عنه بالمدرسة الاجتماعية والسياسية يــذهب الى أن الدولة مجرد واقعة اختلاف سياسي وهذا يعني أنه لايمكــن بحال معرفة صفتها القانونية من خلال القواعد الدستورية للحكام كما لا يمكن الحديث عن صفاتها الاقتصادية إلا من خلال الغايات التي تهدف اليها ومن ثم فإن ترك تعريف الدولة أو تعريفها بأنها واقعــة اختلاف سياسي يجعلها خاضعة للمتغيرات من غير أن تكون هناك ثوابت ملازمة بالطبيعة لفكرة الدولة وهذا فضلاً عن أنه يوقعنا في خطأ في المنهج ونحن بصدد دراسة الوظيفة الاقتصادية للدولة فإن ما ذهب اليه دوجي من الوجهة العقلية البحتة غير مسلم إذ أنه ليس صحيحاً ان كل اختلاف سياسي ينشئ دولــة لأن الدولــة لا تنــشأ لمجرد الأمر الذي لا يقاوم وإنما يلزم لهذا الأمر توافر عدة شروط أولها الصفة القانونية لسلطة الدولة وهي الصفة التي رفضها دوجي وهو ما يعبر عنه هيجل من أن الحلول القاسية لا تخيــف والقــوة

ليست سوى الشكل الخارجي العارض لكنها ليست جـوهر الدولـة الأساسي.

يضاف الى ذلك أن الدولة لا تـرادف المجتمـع الـسياسي ولا تساويه أو بتعبير آخر أن الدولة ليست كل مجتمع سياسي يقوم على سلطة حكم ولكنها مرحلة أخرى لاحقة ومتقدمة من مراحل تطـوير السلطة السياسية فالدولة هي الشكل الجديد للسلطة السياسية والتـي تقوم على أساس روابط وأحاسيس وتستقر على إقليم معـين وهـذا غير موجود في الجماعات الطبيعية التي تقوم علاقاتها على روابط الدم والقرابة فحسب في حين أن المجتمع في ظل الـشكل الجديـد للدولة يتولد عنه وحدة المشاعر والمصالح والأهداف وبمرور الوقت تبدأ تنمو بين أفراد المجتمع عوامل قرابة معنوية بدلاً من قرابة الدم بتشابك الغرض الاجتماعي وعندئذ فقط يبدأ الإحـساس الجمـاعي بفكرة الصالح العام وينتقل الإنسان من العرف والتقاليد الى القانون المكتوب فتبدأ فكرة الدولة بالظهور باعتبارها مركز تجمع الـصالح العام وأساس تركيز السلطة السياسية والقانونية وتأسيساً على مـا تقدم فانه من غير الممكن اعتبار القبائل والمجتمعات البدائيـة دولاً لأنها تفتقد الإقليم الذي هو عنصر من عناصر الدولة أولاً ولأن هذه التجمعات تحكمها قواعد النظام البيولوجي أكثر من ارتباطها بفكرة الصالح العام أو الصالح المشترك ولا يغير من واقع الأمـر شـيئاً

خضوع هذه التجمعات لسلطان سياسي مثل سلطان رئيس الأسرة أو شيخ القبيلة.

أما ما ذهبت اليه المدرسة الماركسية فانه يفتقر الى الدقة والواقعية ذلك لأن قيام المجتمع اللا طبقي وانتصار الطبقة العمالية ليس بالضرورة يؤدي الى اختفاء الطبقات بل ليس هناك ما يضمن الطبقة العمالية من ان تتصارع مع المجموع سيما اذا علمنا ان هذه الطبقة بيدها من الوسائل الفنية والثورية والمادية ما يتيح لها البقاء في السلطة فإحلال ديكتاتورية الطبقة العمالية لا يعني تنظيماً للمجتمع اللاطبقي بل يعني قيام طبقة جديدة بيدها كل وسائل القهر ومقوماته ولعل ما يؤكد هذا ما شاهدناه في المعسكر الشيوعي من صراع الجميع ضد الجميع مما جعل البناء التكويني للمجتمع بناءاً يتسم بالحقد والمرارة من الناحية المطلقة ولعل الأحداث والتغيرات السياسية التي عصفت بالمعسكر الشرقي يفصح عن جانب كبير من الفشل النظري ف الجهاز التحليلي في الفكر الشيوعي عموماً اذ فقد هذا الفكر مواقعه في بيئته المنشئة له.

أما القول بأن انتفاء التمايز الطبقي وتحقيق المساواة يستتبعها الغاء الدولة بعد ان تمر بمرحلة من الذبول يستعيض الناس فيها بمؤسسات اجتماعية يشاركون من خلالها مباشرة وبأنفسهم في تصريف الأمور العامة والمصالح العمومية وهكذا فان مرحلة

الانتقال الاشتراكي ستهيئ كل فرد في الكومنولث التعاوني العالمي حيث يحل التعاون مكان القهر وحيث يحل باعث الخدمة محل الربح ويحل كل ماهو صحيح باعتباره أنه الشيء الحق الذي يجب فعله مكان الأعمال غير الصحيحة ويلاحظ ان هذا التصور فضلاً عن انه مغرق في مثاليته يثيؤ تساؤلات عديدة ليس بالإمكان الإجابة عليها فهل يتم تصريف الأمور من جميع الناس من خلال فئة منتخبة منهم؟ الأول غير ممكن أما الثاني وهو اختيار بعضهم فما هي المعايير المعتمدة في هذه الطائفة؟ وكيف السبيل الى تنفيذ ما تحدده من سياسات؟ كل هذا وغيره هو ماحدا بأكثر من مفكر ماركسي الى تأويل النظرية الماركسية بمثل قولهم بأن ما يراه ماركس ليس زوال المؤسسة السياسية فلابد من قيام مؤسسات لتقوم بوظائف الانتاج الجماعية وإنما مرادهم من ذلك هو زوال وظائف القمع للدولة.

اما ما ذهب اليه الاتجاه الرابع وهو المدرسة التقليدية فرغم اعتقادها صحة ما ذهبت اليه مجموع التعاريف إلا أننا لا نعتقد أحقية جميعها لاختلافها وتنوعها لأنها تصدر عن اختلاف في التخصص ووجهات النظر.

تطور مفهوم الدولة القانونية

دولة القانون شعار سياسي وقانوني

دولة القانون مصطلح سياسي بل (شعار سياسي) يعبر في الأساس عن طموح جمعي أو مجتمعي (المحكومين) لمواجهة السلطة (الحكم) بيد ان مصطلح دولة القانون كشعار سياسي أصبح يستخدم من قبل السلطة (الحكم) لإضفاء صفة الشرعية التي يمثلها في مواجهة المحكومين. أي أن مفهوم دولة القانون كمصطلح سياسي يستخدم من قبل فريقين متنازعين على السلطة بشكل أزلي هما الحكام والمحكومين .

ودولة القانون كمصطلح قانوني يشكل نظرية دستورية محورها تبين الانتقال أو التحول في الحكم من المشخص إلى المجرد. أي بمعنى أوضح انتقال الحكم من مفهوم ذاتي أو شخصي متصل بالحاكم (الملك ، الأمير..) إلى مفهوم مجرد أساسه القاعدة القانونية والمؤسسة. لذلك ومبدئياً، فإن دولة القانون بمفهومها الواسع هي التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات العامة. لأن تغليب ضرورات السلطة يؤدي إلى الاستبداد، وتغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة يؤدي إلى الفوضى. ولكن كيف يمكن تحقيق هذا التوازن للقول بقيام دولة

القانون؟ ماهي الآليات النظرية لذلك؟ ماهي آليات التنفيـــذ؟ مـــاهي معايير التقييم؟

هذا المفهوم (الشعاراتي) السياسي والدستوري الذي نظر لـــه علماء السياسة وفقهاء القانون أطلقوا مفهوماً جديداً وأصبح يتضمنه، هو مفهوم (الحكم الجيد) أو (الرشيد) أو (السديد). بـــل إنـــه يمكن القول إن مفهوم دولة القانون أصبح من المسلمات، وغير كاف بحد ذاته لتقديم حكم نوعي، فنوعية الحكم المطلوبة حاليـــاً مختلفـــة وتتطلب إضافة لدولة القانون حكم جيد له أبعاد تنموية .

في نشأة دولة القانون ومضامينها النظرية

من المعروف تاريخياً أن مصطلح (دولة القانون) ظهـــر فـــي نهايـــــــات القرن التاسع عشر في ألمانيا في زمن تكوين الوحـــدة (القومية) الألمانية (عهد بسمارك). لذلك كان الهدف منهـــا يتجـــه أساساً لتدعيم مركزية الدولة ، إضافة لعقلنتها وحسن سيرها . ولـــم يكتسب مفهوم دولة القانون بعده الليبرالي إلا فيما بعد .

وقد أخذ الفقهاء يميزون بين مصطلحين متناقضين للتعبير عـــن مضمون دولة القانون . هذان المصطلحان هما (دولـــة البوليس) (دولة الضبط الاداري تحديداً) و (دولة القانون) (دولة التشريع).

فدولة البوليس ، هي التي تمتلك سلطة (ادارة) غيـــر مفيـــدة لمواجهة الأوضاع المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعيـــة ... وبالتالي تتخذ القرارات.

أما دولة القانون فهي التي تقيد نفسها بنظام قانوني (تـــشريعي بالمفهوم العام) وفي الحقيقة ان مفهوم دولة القانون ومضمونه هو من المفاهيم ذات الدلالات المختلفة باختلاف بعدي الزمان والمكان : السياق التاريخي والثقافي للأمم أو المجتمعات ولذلك نرى مـــثلاً ان المصطلحات Rule of law في إنكلترا و L'Etat de droit فـــي فرنسا و Rechtsstaat في ألمانيا المعبرة عن مفهوم دولة القانون. تنطوي على صيغ مختلفة ترتبط بالتكوين التاريخي والثقافي لشعوب هذه الدول إلا أنها تشترك فيما بينها في تحديد المفهوم العام لدولـــة القانون .

انطلاقاً من ذلك فإن المفهوم المبدئي أو الأولي لدولة القـــانون. في ألمانيا يعبر عن النظام السياسي الذي تكون فيه السلطة (الادارة) مفيدة في عملها بأحكام وقواعد قانونيـــة معروفـــة مـــسبقاً للحكـــام والمحكومين (وهذا ما يسمى بالمعنى الضيق لدولة القانون) .

بعد ذلك أخذ هذا المفهوم المبدئي أو الأولي لدولة القانون يتطور ليأخذ معان عديدة تبعاً للمنطلقات التي من خلالها نظر الفقهاء لهـــذا المفهوم ، فنجد بعض الفقهاء من رواد مدرسة القـــانون أو الحـــق

الطبيعي . وعلى رأسهم العميد ديجي Duguit يوسعون مـــن هـــذا المفهوم ، ويرون بأن دولة القانون تعني خضوع الدولة لأحكام تعلو الدولة ذاتها وتفرض عليها التزامات تفوق ما نظر له الفقهاء الألمان (رواد المذهب الوضعي) الذين يرون دولة القانون تعبر عن النظام السياسي الذي تكون فيه السلطة مفيدة بالأحكام والقواعد القانونيـــة التي وضعتها بموجب ‘رادتها المستقلة . لذلك فإن أنصار مدرســـة الحق الطبيعي يرون بأن دولة القانون تـــستوجب احتـــرام قواعـــد قانونيـــة فـــوق الدول ، تفرض نفسها حتى على صاحب السيـــادة (السلطة التأسيسية الأصلية) حتى ولو كان الشعب ذاتـــه ، وهـــذه القواعد الموضوعيـــة هي القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الطبيعية (وهذا ما يسمى بالمعنى الواسع لدولة القانون) .

وقد ذهب جانب من الفقه (وعلى رأسهم Caree de Malberg)، على الرغم من قبولهم بالمعنى الأولي الضيق لدولة القـــانون إلـــى التمييز بين مفهومين هما : دولة القانون Etat de droit والدولـــة القانونية Etatlegal .

مفهوم الدولة القانونية

ظهرت فكرة الدولة المدنية عبر محاولات فلاسفة التنوير تهيئة الأرض – فكريا – لنشأة دولة حديثة تقوم على مبادئ المساواة وترعى الحقوق ، وتنطلق من قيم أخلاقية في الحكم والسيادة . ولقد تبلورت فكرة الدولة المدنية عبر إسهامات لاحق ومتعددة من مصادر مختلفة في العلوم الاجتماعية .

ولكي يبلور المفكرون طبيعة الدولة الجديدة لجأوا إلى تصوير حالة الطبيعة التي تقوم على الفوضى وعلى طغيان الأقوى . فهذه الحالة تحكمها مشاعر القوة والغضب والسيطرة ؛ فتفقد الروح المدنية التي تتسم بالتسامح والتساند والتعاون من أجل العيش المشترك . إن تأسيس الدولة المدنية هو الكفيل بسيادة هذه الروح التي تمنع الناس من الاعتداء على بعضهم البعض من خلال تأسيس أجهزة سياسية وقانونية خارجة عن تأثير القوى والنزعات الفردية أو المذهبية ، تستطيع أن تنظم الحياة العامة وتحمى الملكية الخاصة، وتنظم شئون التعاقد ، وأن تطبق القانون على جميع الناس بصرف النظر عن مكاناتهم وانتماءاتهم .

وتمثل الدولة إرادة المجتمع .

يعنى ذلك أن فكرة الدولة المدنية تنبع من إجماع الأمـــة ومـــن إرادتها المشتركة .

وإذ تتأسس الدولة المدنية على هذا النحو فإنهـــا تـــصبح دولـــة توصف بأوصاف كثيرة من أولها أنها دولة القانون .

فالدولة القانونية مصطلح حديث التـــداول بـــين فقهـــاء العلـــوم السياسية والقانونيين ، اريد به تلك الدولة التي تخضع فـــي جميـــع مظاهر نشاطها لحكم القانون ، سواء من حيث نشاط الادارة وهـــي تعمل على اشباع الحاجات الأساسية للافـــراد ، او عمـــل الـــسلطة التشريعية وهي تستهدف الى العملية التـــشريعية ومراقبـــة اعمـــال السلطة التنفيذية ، او عند التزام السلطة القضائية وهي تتولى مهـــام تطبيق القوانين وحماية الإفراد من تعسف السلطات ورفـــع الجـــور والظلم عنهم ، وللدولة القانونية رديف كثير الاستعمال وله تطبيقات عملية على ارض الواقع يمكن استذكار نماذج منها وبدون اي عناء.

في المعنى الشائع والمعاصر لدولة القانون يرتبط لـــدى علمـــاء السياسة والقانون والاجتماع والفلسفة ... ولدى المشتغلين في الحقل العام أخذ يركز على عناصر ثلاثة متصلة بالحكم . هدف الحكـــم ، وسائل ممارسة الحكم ، نوية الحكم ولعل هذه المحددات الثلاث هي المعايير التي تبين طبيعة الدول ووصفها .

ويعتبر هدف الحكم هو ابرز الملامح المحددة للدولة القانونية ذلك أن دولة القانون هي التي تهدف إلى إقامة نظام سياسي (حكم) يهدف إلى حماية الحقوق العامة كيف تتم هذه الحماية ؟.... الجواب: بتقييد السلطتين التشريعية والتنفيذية (الادارة) .

أي إن دولة القانون هي الدولة التي تخضع بداية لنظام قانوني ذاتي يمتد من الدستور إلى أبسط القواعد القانونية قيمة (المذهب الوضعي) ، وفقاغً لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي قال به الفقيه Hanss Kelsen .

ونأسيساً على هذا يقصد بالدولة القانونية خضوع الدولة للقانون. ويتحقق خضوع الدولة للقانون من خلال التزام السلطات العامة في الدولة بإحكام القانون ، فالسلطة التشريعية وهي تضع القواعد القانونية ينبغي ألا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت هذه القواعد غير دستورية، ويمكن الطعن بدستورها أمام المحكمة المختصة .

ففي الدولة القانونية يتساوى الجميع من حيث الحقوق والواجبات، هي الدولة التي تحفظ حقوق الاقليات وتضمن لهم مشاركتهم في المجال السياسي ، هي الدولة التي توفر الامن والامان لمواطنيها في رحاب مؤسسات تخضع لقوانين ، وليست اقطاعيات لزعماء أو رجال دين ، هي دولة عصرية وحديثة تستمد قوتها من دساتير وممارسة سياسية قائمة على المساءلة والمحاسبة .

لكي يتحقق مفهوم الدولة القانونية على ارض الواقع لابد ان تتوفر مجموعة من العناصر الجوهرية التي يجب ان تستند عليها لكي تستقيم احوالها وتمارس دورها المؤثر في بناء المجتمع المستقر وتوجيه برامج التنمية الوجهة الصحيحة .. وهذة العناصر يمكن اجمالها بالاتي:

اولا- وجود دستور يحدد طبيعة نظام الحكم ويضع القواعد الاساسية لممارسة السلطة.

ثانيا- تدرج القواعد القانونية.

ثالثا- خضوع الادارة وفي جميع تصرفاتها لسيادة القانون .

رابعا- تنظيم الرقابة القضائية على عمل الادارة.

وتمتاز الدولة القانونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن الدول الأخرى مثل الدولة البوليسية أو الدكتاتورية والدولة الدينية وغيرهما ولعل أهم الخصائص هي مبدأ خضوع الدولة للقانون : نجد منها نظرية ق. ط. ونظرية الحقوق الفردية ، نظرية التقيد الذاتي وأخيرا نظرية التضامن الاجتماعي ، لكننا نأخذ النظريتين (القانون الطبيعي ونظرية التقيد الذاتي) وذلك للتأثير البارز أكثر من النظريات الباقية.

نظرية القانون الطبيعي: ترى أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي وهي قواعد سابقة عن وجود الدولة وأن العدالة

وقواعد القانون الطبيعي قيد على الحكام يجب الالتزام بها ، ومـــن أصحاب هذة النظرية أرسطو، تشرون، وبول، وأخلص مدافع عـــن هذه النظرية ليفور، والذين يقولون بأن إرادة الدولة ليست مطلقة في القيام بأي تصرف تريده بل هي خاضعه لقوة خارجية عنها وتسمو عليها وهي قواعد القانون الطبيعي وبرزت هذه النظرية في القرنين ١٧و١٨ على يد الفقيه" جروسيوس"

لم تسلم هذة النظرية من النقد حيث وجهت لها إنتقاد خاصة من طرف الفقيه الفرنسي " كاردي مالبرغ" الذي يعتبر قواعد القـــانون الطبيعي لا تشكل قيدا قانونيا على إرادة الدولة فهي مجرد قيد أدبي أو سياسي لأن القواعد لاتصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي معين، والدولة هي من تضع الجزاء وتلزم الأفراد به فكيف توضع الجزاء على نفسها.

أما نظرية التقييد الذاتي : والتي تعد من أهم النظريات وهـــي تقوم على أساس فكرة جوهرية تتمثل في أن الدولـــة لا يمكـــن ان تخضع لأي قيد من القيود إلا إذا كان نابعا من ارادتها الخاصة وهذا الأمر يتماشى مع خاصية السيادة التي تتمتع بها ، فقواعد القـــانون التي تقيدها هي من يصنعها وبالتالي يتحقق التقيد الذاتي ونشأة هذة النظرية في ألمانيا من روادها " حنيليك" وتبناها في فرنسا الفقيـــه " كاردي مالبرغ" . رغم اقتراب هذة النظرية من الواقع إلا أنها لـــم

تسلم من الانتقاد ، ويعتبر الفقيه الفرنسي ليون ديجي من أعنف المنتقدين لها من حيث انتهى به القول إلى أنه لا خضوع إذا كان الخضوع من إرادة الخاضع وأنه ليس من المنطقي أن يقيد شخص نفسه بإرادته ، فهذا القيد كاذب وأن هذة النظرية تحمل في طياتها الاستبداد.

ولعل وسائل الحكم هي الخصائص الأبرز في تحديد الدولة القانونية ، وهي كالاتي:

١- الفصل بين السلطات.

٢- رقابة القضاء.

٣- استقلال القضاء.

٤- ألا يخضع أي فرد فيها لانتهاك حقوقه من قبل فرد آخر أو طرف آخر تتأسس على نظام مدني من العلاقات التي تقوم على السلام والتسامح وقبول الآخر والمساواه في الحقوق والواجبات، والثقة في عمليات التعاقد والتبادل المختلفة.

٥- المواطنة ويتعلق هذا الشرط بتعريف الفرد الذي يعيش على أرض هذة الدولة وما له من حقوق وما عليه من واجبات.

٦- الديمقراطية وسيلة الدولة المدنية لتحقيق الاتفاق العام والصالح العام للمجتمع كما أنها وسيلتها للحكم العقلاني الرشيد وتفويض السلطة وانتقالها.

إن مبدأ المشروعية يرتبط بمفهوم الدولة القانونية ، لذا لا بد من تحديد مفهوم الدولة القانونية والعناصر التي تقوم عليها قبل التعرض لبيان ما هيه مبدأ المشروعية.

فيقصد بالدولة القانونية خضوع الدولة للقانون . ويتحقق خضوع الدولة للقانون من خلال التزام السلطات العامة في الدولة بإحكام القانون، فالسلطة التشريعية وهي تضع القواعد القانونية ينبغي ألا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت هذه القواعد غير دستولرية ، ويمكن الطعن بدستوريتها أمام المحكمة المختصة إذ يوجد في بعض البلدان ومنها العراق (دستور عام ٢٠٠٥) محكمة دستورية تختص بالفصل في دستورية القوانين. وبالنسبة للسلطة القضائية يتطلب أن تأتي الأحكام الصادرة من جهات القضاء التابعة لها متفقة مع أحكام القانون وبخلاف ذلك يستطيع الأفراد منازعة صحة هذه الأحكام بطريق أو أكثر من طرق الطعن المعروفة. وأخيرا بالنسبة للسلطة التنفيذية والتي تعد من اشد السلطات خطرا على حقوق وحريات الأفراد ينبغي ان تأتي القرارات الصادرة منها متفقة مع أحكام القانون وإلا عدت غير مشروعة جديرة بالإلغاء .

وتجدر الإشارة الى أن مفهوم الدولة القانونية اكتسبت أهمية استثنائية في العصر الحديث ، ذلك أن المجتمعات في القدم عاشت ولفترة طويلة من الزمن تحت مفهوم نظرية الحق الإلهي التي يكون بمقتضاها الحاكم مفوضا من الإله لا يسال عما يفعل .

ولكي نكون أمام دولة قانون لا بد من تحقق مجموعة من العناصر تتمثل بما يلي :

١- وجود دستور .

٢- وجود تنظيم للرقابة القضائية.

٣- الأخذ بمبدأ التدرج القانوني .

٤- الفصل بين السلطات.

١. يعد وجود قواعد دستورية الركيزة الأساسية في تحقيق مفهوم الدولة القانونية ، فالدستور يهتم بتنظيم القواعد التي تتعلق بشكل الدولة والسلطات العامة فيها (التشريعية ، التنفيذية، القضائية) وكيفية ممارستها للسلطات ، وحدود اختصاص كل منها وبالتالي فان السلطات العامة في الدولة ستكون هنالك حدود فاصلة بين اختصاص كل منها ويترتب على ذلك انتفاء اعتداء سلطة على سلطة أخرى لان بذلك يكون عملها غير دستوري ويستوجب الإلغاء.

٢. وجود تنظيم للرقابة القضائية:

لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود رقابة على أعمال السلطات في الدولة ، إذ لا يكفي تكريس مفهوم الدولة القانونية نظريا (عن طريق النصوص القانونية) . وإنما يتطلب إضافة إلى ذلك أن يتجسد ذلك عملا وواقعا، ويتحقق ذلك عن طريق الرقابة على اعمال السلطات العامة ، وتتخذ هذه الرقابة صورا مختلفة فهي تكون سياسية وإدارية وقضائية ولكن الاجماع منعقد على ان الرقابة القضائية هي أكثر اهمية في حماية مبدأ المشروعية كونها تمارس من قبل حهة تتمتع بالاستقلال والحياد ، فضلا عن النتائج التي تترتب عليها من إلغاء التصرف غير المشروع أو التعويض عنها .

٣. الأخذ بمبدأ التدرج القانوني:

من المعروف في كل نظام قانوني انه توجد مجموعة من القواعد القانونية وهذة القواعد القانونية لا تقف في مسوتى واحد ، وتبعا لذلك تأتي القواعد الدستورية في قمة الهرم ، ثم تليها القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية (التي يؤسسها الدستور) ثم تأتي القواعد اللائحية أو القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية وهكذا . ويترتب على هذا التدرج ضرورة احترام

القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى وإلا فقدت أساس مشروعيتها.

٤. مبدأ الفصل بين السلطات:

لوجود دولة قانون لا بد أن يكون هناك فصل بين السلطات العامة الثلاث – ويقصد بالفصل الفصل من الناحية الشكلية أي أن يكون لكل سلطة هيئات خاصة بها، ويمكن بهذا المجال تصور أهمية مبدأ الفصل بالنسبة للدولة القانونية في افتراض اندماج السلطات أو على الاقل اثنين منها وما يترتب على ذلك من نتائج ، فعلى سبيل المثال لو افترضنا دمج السلطتين التشريعية والتنفيذية وجعلها في يد واحد لامكن وجود أو صدور قواعد قانونية تلبية لمصالح شخصية ، فضلا عن عدم وجود الرقابة المتبادلة بينهما .

ويجدر الاشارة الى ان الامم تتباهى في الوقت الحاضر بمدى تمسك مؤسساتها المختلفة بمبداء سيادة القانون ..

ولعل من المظاهر الاساسية للمدنيات الحديثة هو اخضاع الدولة وفي جميع تصرفاتها وعلاقاتها الداخلية والخارجية لحكم القانون .

ولقد ثبت للقاصي والداني ان لهذا التوجه الاثر الايجابي على تلك المجتمعات . فنرى كيف انها تسير من حال الى حال افضل وبقفزات متنامية ووتيرة متصاعدة.

لذلك وجدنا من المناسب ونحن نخوض اولـــى خطـــوات بنـــاء المجتمع الديمقراطي ضرورة ابراز بعض المفاهيم التي نراها مهمة من خلال وسائل الاعلام المحلية المختلفة لما لها من اثر في نفـــس المواطن العراقي البسيط ، املين ان نكون ومن خلال هذه الخطـــوة كمن يزرع البذرة النافعة في الارض الصالحة ، ونامل وندعو مـــن الله ان يوفق الجميع لرعاية هذه التوجهات نحو بنـــاء بلـــد مـــستقر سياسيا وقانونيا واجتماعيا واقتصاديا.

لقد عانى شعب العراق ظروفاً يصعب احيانا ذكرها خـــشية ان نتهم بالمغالاة، واساس هذه المعاناة وجوهرها هـــي تلـــك الرغبـــة المدمرة لدى بعض من ابنائه للسيطرة على مقدرات البلاد والعبـــاد وسلب حرياتهم ، مما افرز حالة غير صحية امتدت لعقود طويلـــة خلت بقي شعب العراق ينزف الدماء والاموال والادهى من كل ذلك انه لا يزال يدفع فاتورة رغبة اولئك الطامحين الى السلطة ، ولعـــل ما يزعج في الامر ونحن على اعقاب تلك التضحيات يبدو ان الامد القريب ينبئنا ان حال هذا الشعب قد لا يتغير بسهولة .

ومع ذلك تبقى لدينا نفحة امل ورغبة صادقة لبناء دولة عصرية تستمد اسسها وقيمها من شريعة الاسلام والقيم النبيلة لتلك الرســـالة العظيمة التي ملئت الدنيا عدلا وانسانية ، وتعمل على رفع الحيـــف والظلم الذي وقع على ابناء هذا البلد .

ولعل الوصول الى هذا الهدف النبيل قد لا يأتي بالامنيات وحدها بل يجب ان يصاحب تلك الامنيات قدرة عالية على العمل وفهم الاحداث التي تدور من حولنا وترتيب الاولويات واعطاء كل حالة على حدة قيمتها التي تناسبها .

وحيث اننا كنا وعلى مدار عام مضى واكثر نقلب تلك الاولويات، راغبين للوصول الى النقطة التي نبدأ منها لتحقيق تلك الاماني والتي طالما حلمنا بها وعلى مدار سنين طويلة .

واذ نحن بصدد محاولة توجيه بعض المهتمين بالشأن العراقي نحو السير معنا الى تحقيق بعض من تلك الاماني ، وجدنا ضرورة التركيز على مصطلح مهم جداً يمكن ان يكون اساساً لبناء مستقبل مشرق للعراق الجديد الا وهو (الدولة القانونية)، ولاجل التركيز على هذا المصطلح وجدنا من المناسب توضيح رديف هذا المصطلح الا وهو (الدولة البوليسية) لذلك سنتبع بالشرح والتفصيل مصطلح الدولة القانونية وما هي الركائز التي تبنى عليها هذه الدولة، وكذلك تعريف مصطلح الدولة البوليسية .

والدولة القانونية ، مصطلح حديث التداول بين فقهاء العلوم السياسية والقانونيين ، أريد به تلك الدولة التي تخضع في جميع مظاهر نشاطها لحكم القانون ، سواء من حيث نشاط الادارة وهي تعمل على اشباع الحاجات الاساسية للافراد ، او عمل السلطة

التشريعية وهي تستهدف الى العملية التشريعية ومراقبة اعمال السلطة التنفيذية ، او عند التزام السلطة القضائية وهي تتولى مهام تطبيق القوانين وحماية الافراد من تعسف السلطات ورفع الجور والظلم عنهم. وللدولة القانونية رديف كثير الاستعمال وله تطبيقات عملية على ارض الواقع يمكن استذكار نماذج منها وبدون اي عناء.

الدولة البوليسية :-

هي تلك الدولة التي تكون فيها السلطات الادارية والتنفيذية مطلقة الحرية في اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة دون الرجوع او التقييد الى القواعد الاساسية التي تحدد صلاحياتها واليات استعمال تلك الصلاحيات والمديات الواجبة الاستعمال .

لذلك نستطيع القول ان الدولة البوليسية هي التي تتصهر من خلالها جميع مؤسساتها وسلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية فيما بينها دون ان يكون هناك فصل او معيار يتم من خلاله التمييز بين عمل تلك السلطات .

فبالامكان تصور ان تكون الادارة هي المشرعة والمنفذة وهي التي تكون الخصم والحكم في آن واحد وهذا ما ينافي أبسط قواعد العدالة .

فلا ضمانات مع وجود الدولة البوليسية للافراد والحريات العامة، فالغاية تتجه نحو تحقيق اهداف الادارة مهما كانت المبررات وغالبا ما يكون على رأس مثل هكذا ادارة شخص او مجموعة من الاشخاص لديهم الرغبة للانفراد بالقرار السياسي وفرض ما يجب تنفيذه ولو بالقوة المسلحة .

لذلك نرى من المناسب التنبيه ونحن نعمل سوية لبناء دولة عصرية. الحذر كل الحذر من أن يتسلل أو أن نفسح المجال لمن يريد أن ينفرد يالسلطة ولو كان ذلك على حساب عامل الوقت .

الضمانات الاساسية لبناء دولة القانون :-

لكي يتحقق مفهوم الدولة القانونية على ارض الواقع لابد ان تتوفر مجموعة من العناصر الجوهرية التي يجب ان تستند عليها لكي تستقيم احوالها وتمارس دورها المؤثر في بناء المجتمع المستقر وتوجيه برامج التنمية الوجهة الصحيحة .. وهذه العناصر يمكن اجمالها بالاتي :-

اولاً : وجود دستور يحدد طبيعة نظام الحكم ويضع القواعد الاساسية لممارسة السلطة

ثانياً : تدرج القواعد القانونية .

ثالثاً : خضوع الادارة وفي جميع تصرفاتها لسيادة القانون .

رابعاً : تنظيم الرقابة القضائية على عمل الادارة .

اولاَ : وجود دستور :

لضمان بناء دولة عصرية ومتوازنة الاركان ومستقرة ، لابد ان تكون الخطوة الاولى باتجاه كتابة الدستور .

فالدستور اذا يعتبر الضمانة الاولى والاساسية لاحياء مفهوم دولة القانون ، الامر الذي يدفعنا نحو توضيح مفهوم الدستور لغويا واصطلاحيا ، وكذلك شرح مفهوم سمو الدستور ، والرقابة على دستورية القوانيين ما دام لدينا فسحة جيدة من الوقت لحين كتابة الدستور الدائم .

معنى الدستور :

لم يرد في قواميس اللغة العربية القديمة معنى واضح لكلمة الدستور ، لذلك حاول بعض فقهاء القانون الدستوري ارجاعها الى الاصل الفارسي ، ومعلوم ان اللغة العربية قد تأثرت سلبا وايجاباً في مراحل مابعد نشر الدعوة الاسلامية في اصقاع الارض وتفاعلها مع الثقافات الاخرى الامر الذي يفسر لنا دخول الكثير من المصطلحات الى هذه اللغة واستقرارها على اساس انها ترمز لمفهوم معين ومن هذه المصطلحات ما يعرف بالدستور.

والمعنى المرادف لكلمة الدستور في اللغة العربية (الاساس او القاعدة) كما يمكن ان تعني الاذن والترخيص .

ويقابل كلمة الدستور في اللغة العربية اصطلاحاً (القانون الاساسي) وهذا ما اخذ به الدستور الملكي العراقي الاول لسنة ١٩٢٥ ، وكذلك دستور السلطة الفلسطينية النافذ سمي بالقانون الاساسي .

اما في اللغة الفرنسية واللغات المشتقة منها تعني كلمة دستور (Constitution) تعني التأسيس او التكوين .

فالدستور بهذا المعني ومن الناحية اللغوية ، هو مجموعة القواعد التي تحدد الاسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها ، وطبقا لذلك ، يمكن تصور وجود دستور في كل جماعة بشرية منظمة ، كالاسرة والقبيلة والحزب السياسي وكذلك يوجد وبصورة مستقرة في كل دولة حاليا على اساس ان الدولة هي من اكبر التنظيمات استقرارا واهمها ولها القدرة على تفعيل دور الجماعات الاقل حجما منها وتوجيه برامج التنمية ورفع القيمة الانسانية للافراد والجماعات المنضوية تحت لوائها لو احسن بناء هياكلها .

اما من الناحية الاصطلاحية : فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين القابضين عليها والاشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت

امرتها. وكذلك القواعد المتعلقة بالـــضمانات الاساســـية للحقـــوق والحريات العامة في المجتمع .

مبدأ سمو الدستور :

واذ نحن بصدد العمل الحثيث لبناء دولة القانون لابد من العمل على ترسيخ مفهوم وطني شـــامل مفـــاده ، ان جميـــع الـــسلطات الممنوحة للحكومة والصلاحيات التي تعمل من خلالها انما مردهـــا الى الدستور، وعليه لكي تستقيم الحياة القانونية وتستقر يجب علـــى الجميع ان يعمل وباخلاص نحو حماية واحترام مبدأ سمو القاعـــدة الدستورية وعلوها وتجنب مخالفتها بأي شكل من الاشكال .

ويقصد بمبدأ سمو الدستور هو علو القاعدة الدســـتورية علـــى غيرها من القواعد القانونية الاخرى المطبقة في الدولة مما يعني ان اي قانون يصدر من قبل السلطة التـــشريعية يجـــب ان لا يخـــالف الدستور شكلا ومضمونا .

ويقصد به وبشكل أوسع وبعبارة أدق ، ان النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوما بالدستور ، وان السلطات الممنوحة للهيئـــات العاملة في الدولة يجب ان تمارس بالحدود الممنوحة لها والتي نص عليها الدستور .

ويلاحظ ان هذا المبدأ (سمو الدستور) من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية .

وتجدر الاشارة هنا الى ان الكثير من دول العالم قد نصت وفي دساتيرها على هذا المبدأ .

وقد اعلن لاول مرة في الدستور الامريكي النافذ لسنة ١٧٨٧م وبموجب نص المادة ٦ . وكذلك الدستور الايطالي لسنة ١٨٤٧ والدستور الصومالي لسنة ١٩٦٠ والدستور السوداني الانتقالي لسنة ١٩٨٥ .

والسمو للقاعد الدستورية اما ان يكون سموا موضوعيا او سموا شكلياً .

السمو الموضوعي للدستور:

هو الذي يهدف الى تباين وتنظيم طريقة ممارسة السلطة في الدولة ومن ناحية أخرى يبين ويحدد الفلسفة والاسس الايديولوجية التي يبنى عليها النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، وبهذا المعنى فان على الحكام وهيئات الدولة ان يكونوا ملزمين بذلك الاساس في كل ما يصدر منهم من قوانين ولوائح وتعليمات وقرارات فردية وانشطة مختلفة.

ولنا في العراق تجربة تستحق الوقوف عندها ، حيث نجد اثـر هذا المبدأ بعد انقلاب ١٩٦٨ وما تم اعتماده من فلـسفة اشـتراكية تدخلية وفي جميع نواحي الحياة. الامر الذي انعكس على الوضـع القانوني والسياسي والاقتصادي للبلاد ، فنجد ان دستور ١٦/ تموز لسنة ١٩٧٠ المؤقت قد اعتمد النظام الاشتراكي كاساس وفلسفة تقود المجتمع نحو تحقيق العدالة الاجتماعية . وانسجاما مع هذا التوجـه بدأت القوانين تصدر متماشية مع هذا الطرح ، وبدأت الدولة تقيـد حرية الأفراد بصفتهم الشخصية وفي المجال الاقتصادي وبـصورة كبيرة، وقامت الدولة بمصادرة المشاريع الكبرى والمتوسطة التابعة للافراد والمؤسسات غير الحكومية وتحويلها الى مشاريع مملوكـة للدولة، وكل هذا على اساس ان النظام الاشـتراكي يـستند علـى ايديولوجية الملكية الجماعية لوسائل الانتاج.

والامر سيان بعد الزلزال في ٢٠٠٣/٤/٩، حيث نجد ان الدولة بدأت تتجه نحو فلسفة اقتصاد السوق وتحرير الـسلع والخـدمات والاحتكام لمبدأ العرض والطلـب واعطـاء دور واسـع للقطـاع الخاص.

مما وجب وحما ضرورة البدء بتغير النصوص القانونية التـي تعارض هذا التوجه . وكل هذه التصورات والمفاهيم يمكن تضمينها وثيقة الدستور من خلال صياغتها على شكل مواد واجبة التطبيق ،

وعلى سلطات الدولة ان تعمل على احترام هذة التوجهات واعتبارها السند الشرعي عند تنفيذها لقاعدة قانونية ملزمة ، وهذا ما اصطلح عليه السمو الموضوعي للقاعدة الدستورية.

السمو الشكلي للدستور:

اما السمو الشكلي للقاعدة الدستورية فانه يتحقق من خلال كون الاجراءات المتبعة في تعديل الدستور تختلف عن بقية الاجـــراءات المتبعة لتعديل القانون العادي ، اي يجب التمييز وبعناية كبيرة بـــين اليات واسس تعديل الدستور وبين اسس واليـــات تعـــديل القـــانون العادي.. وعلى هذا التمييز يمكن تصنيف الدســـاتير الـــى نـــوعين مهمين هما :

دساتير جامدة ..

دساتير مرنة..

فالدساتير الجامدة هي تلك التي تكون فيها اجـــراءات تعـــديلها واضافة نصوص لها ، اجراءات معقدة وجامدة وصـــعبة التنفيـــذ . فصفة الجمود هي التي تسبغ على الدستور سمواً شـــكليا وبطريقـــة تميزها عن بقية القوانين العادية.

اما الدساتير المرنة ، فهي تلك التي تتبع فيها اجراءات مبسطة نوعا ما عندما تكون هنالك حاجة لتعديلها او الغاء نص من نصوصها او عند الحاجة لاضافة نص اليها.

وتبعا لذلك لا يمكن تصور تحقق السمو الشكلي للدساتير المرنة برغم من تمتعها بما يعرف بالسمو الموضوعي وعلو قاعدتها وتقدمها على القوانين العادية .

ومرد ذلك عدم وجود فرق واضح بين القاعدة الدستورية المرنة والقانون العادي من الناحية الشكلية كون الاجراءات المتبعة في التعديل او الالغاء والاضافة هي بذات القيمة .

ولاجل ان نتصور ان يكون هناك دستور متكامل وقابل للتطبيق ومحترم من جميع مؤسسات الدولة ، ولكي نحافظ على مفهوم سمو الدستور الموضوعي والشكلي لا بد ان تكون هنالك خطوة اخرى باتجاه ترسيخ مفهوم الدولة القانونية .

وهذه الخطوة هي بناء مؤسسة قادرة على تعزيز اسس القانون وجوهر عملها هو مراقبه مدى انطباق القاعدة القانونية والمشرعة حديثا مع نصوص الدستور وروحه.

ولقد اصطلح على هذه المؤسسة عند فقهاء القانون الدستوري وفقهاء العلوم السياسية ما يعرف حاليا بالمحكمة الدستورية العليا،

حيث ان هذة المحكمة لها دور المراقــب والمحــافظ علــى بنــود الدستور.

الرقابة على دستورية القوانين:

بعد ان وجدنا ان هنالك علاقة وثيقة بين جمود نصوص الدستور ومبدأ السمو الدستوري ، وحيث ان السمو يفرض الجمود، والجمود يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ السمو.

وعليه فان الرقابة على دستورية القوانين لا تثور الا اذا كنا امام دستور جامد ، وتنتفي الحاجة للرقابة اذا كنا امام دســتور مــرن . والسبب ان الدستور المرن لا يتمتع باي سمو شكلي على القــانون العادي.

والرقابة على دستورية القوانين لا تنهض الا عند مخالفة القانون العادي لنص دستوري جامد .

وجدير بالاهتمام ان الرقابة المقصود توضيحها هنا لها اشــكال متنوعة ، فهي اما ان تكون رقابة سياسية (رقابة لاقضائية) وامــا ان تكون رقابة قضائية تمارسها هيئة قضائية مستقلة متفردة لهــذه المهام او من قبل اعلى هيئة قضائية في البلاد ، ويمكن ان تمارس من القضاء العادي عند حالات معينة .

والرقابة القضائية بدورها تصنف الى رقابة قــضائية بطريــق الدعوى المباشرة ، او يمكن ان تكون رقابة قضائية بطريق الــدفع بعدم الدستورية .

الرقابـة السياسيــة على دستورية القوانين (الرقابة اللاقضائية):

اولت بعض الدساتير مهمة الرقابة على دستورية القوانين الــى هيئة سياسية للتحقق من مدى مطابقة احكام القانون المراد اصداره للدستور، وقد يتم تشكيل هذة الهيئة اما عن طريق التعيين سواء من قبل السلطة التنفيذية او من قبل السلطة التشريعية ، او عن طريــق الانتخاب .. والملفت لهذا النوع من انواع الرقابة انها تأتي ســابقة لصدور القانون ، لذلك يمكن وصفها انها من النوع الوقائي هــدفها التخلص من الاخطاء التي يمكن ان تصيب التشريع الجديد.

لقد اخذت عدة دول بهذا النوع من انواع الرقابة وبصورة ملفتة دساتير الدول الاشتراكية السابقة ، ومن الامثلة البارزة في الوقــت الحالي (فرنسا) ، حيث اناطت هذه المهمــة وبموجــب دســتور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ الــى هيئــة اســماها ، المجلــس الدستوري ، ويعتبر هيئة غير متخصصة كونه يمارس بالاضــافة

لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين جملة من الاختصاصات الاضافية ، منها الاشراف على صحة اجراءات انتخابات رئيس الجمهورية واعلان نتائج الانتخابات وكذلك الاشراف على صحة الطعون الخاصة بانتخابات النواب والشيوخ ، ويختص المجلس ايضا بتقديم المشورة لرئيس الجمهورية ...

الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

وهي على نوعين هما :-

- الرقابة بطريق الدعوى المباشرة (دعوى الالغاء) .
- الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع).

الرقابة بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الالغاء)

بموجب هذا النوع من انواع الرقابة يحق للافراد او بعض الهيئات العاملة في الدولة الطعن في دستورية قانون معين وذلك عن طريق اقامة دعوى مباشرة وامام القضاء لاصدار حكم حول مدة مطابقة ذلك القانون مع المبادئ التي اسس عليها الدستور .

ويلاحظ ومن خلال الرجوع الى الدساتير التي اخذت بهذا النوع من الرقابة انها تقيد هذا الحق بشرط مرور مدة زمنية معينة يتم

خلالها تقديم طلبات الطعون والا اصبح هذا التشريع نافذاً بحق الجميع.

وتوصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية ، لانها تقام على القانون المراد اعادة النظر فيه ، وعليه يكون المدعي لهذه الدعوى فردا او هيئة من هيئات الدولة والمدعي عليه هو القانون الذي يراد الطعن بعدم دستوريته .

ويشترط كذلك مرور فترة زمنية معينة على تطبيق القانون او ان يكون هنالك نزاع معين مرفوع امام القضاء ، وكل هذه التفاصيل يمكن اجمالها عند صياغة قانون المحكمة المختصة .

تقدير الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة :

تمتاز الرقابة القضائية بواسطة الدعوى المباشرة بانها تنيط مهمة الرقابة الى جهة قضائية واحدة ، سواء كانت اعلى هيئة قضائية في الدولة او هيئة قضائية متخصصة ، الامر الذي يؤدي الى وحدة الحلول القضائية خصوصا اذا نظرنا الى الاهمية التي تضطلع بها هذه الجهة كونها تعمل على استقرار النصوص القانونية وطمأنة المواطن لهذه القوانين .

الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع):

تعتبر الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية هدفها التخلص من تطبيق قانون معين دون المساس به ، في حين تعتبر الرقابة بطريق الدعوى المباشرة وسيلة هجومية هدفها الطعن في القانون بغية الغاؤه كونه يخالف الدستور (٤) .

ويفترض هذا النوع من انواع الرقابة وجود دعوى مقامة امام القضاء سواء كانت ذات طبيعة مدنية او جنائية او تجارية.... الخ، وبمناسبة النظر لهذه القضية او تلك ، يثير أحد الاطراف وكوسيلة للدفاع يحاول من خلالها اثبات ان القانون المراد تطبيقه هو قانون غير دستوري .

عندئذ تبدأ المحكمة وكاختصاص عرضي النظر بهذا النوع من الطعون ومتفرع عن الدعوى الاصلية المقامة امامها ، ويبقى هذا الحق مطروح ما دامت المحكمة لم تصدر حكم نهائي اكتسب الدرجة القطعية ، ولها أي المحكمة أن تتفحص في الدفع المثار أمامها فان هي اقتنعت بصحة الدفع امتنعت عن تطبيق القانون الذي اثير الطعن بعدم دستوريته امامها وان هي وجدت ان القانون لا يخالف الدستور استمرت بالدعوى وطبقته ، وللمحكمة فقط الامتناع

وليس من حقها ولا من صلاحياتها الغاء القانون او تعديله كون هذا الاختصاص من صميم عمل السلطة التشريعية .

وعلى اثر هذا الرأي قيل انه ما دام دور المحاكم لا يتعدى سوى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، وعليه تستطيع جميع انواع المحاكم وعلى اختلاف درجاتها وانواعها ممارسة هذا النـــوع من انواع الرقابة .

تقدير الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية :

لوحظ أن الهدف من هذا النوع من انواع الرقابة هو الـــتخلص من تطبيق القانون المخالف للدستور عند النظر بالدعوى المرفوعة امام المحكمة المختصة دون البت في مصير القانون ويلاحظ ايضا ان قرار المحكمة القاضي بالامتناع عن تطبيق القانون قرار يتمتـــع بحجية نسبية كون أثره لا يتعدى اطراف الدعوى وكونه غير ملزم لبقية المحاكم ، وحتى لنفس المحكمة التي اصدرته .

وعلى هذا الاساس وجد أن الاخذ بهذا النوع من الرقابة بطريق الدعوى المباشرة والرقابة السياسية ، حيث أن القاضـــي لا يتـــدخل بعمل السلطة التشريعية من خلال الالغاء للقانون ، لانه حين يمتنـــع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يخرج عن طبيعته القضائية.

ويبقى القول وعند البحث في افضل الوسائل المتوفرة ، ان عملية اختيار اي من انواع الرقابة أمر متروك لاولئك الذين سيتولون كتابة الدستور للعراق الجديد .

ولعل الامر الذي لا يختلف عليه اثنان هو ان الحياة الدستورية لا يمكن استقامتها وتوجيهها الوجهة الصحيحة بدون وجود مؤسسة لها القدرة على الفصل بما يخالف الدستور روحا ونصا . وهذه المؤسسة اصطلح عليها ، المحكمة الدستورية العليا .

ثانيا : تدرج القواعد القانونية :

لكي تكون الدولة قانونية بالفعل لابد من مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية . وهذا المبدأ يستند على قاعدة ان النظام القانوني في اي دولة انما يتكون من مجموعة لا تحصى من القواعد القانونية. وعند التطبيق على الحالات الفردية قد تتزاحم وتتعارض فيما بينها فكان لابد ان يتم التوصل الى علاج لهذا التعارض .

والعلاج الذي استقر عليه الفقه القانوني هو ان يتم تنظيم هذه القواعد وترتيبها والتنسيق فيما بينها بحيث يحقق وحدتها وترابطها فيسهل عندئذ تطبيق هذه القواعد دون ان يكون هناك تعارض بينها.

ومقتضى مفهوم تدرج القواعد القانونية يستند على فكرة ، ان القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة انما

ترتبط فيما بينها ارتباطا تسلسليا؛ وبعبارة اخرى ان هذه القواعد هي ليست بنفس الحجية من حيث القوة والقيمة بل تتدرج مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من الاخرى .

وعليه نجد في القمة منها (القواعد الدستورية) والتي تكون بطبيعتها أعلى مرتبة عن سائر القواعد القانونية الاخرى ، ثم تأتي بعدها في القيمة وفي الدرجة القواعد التشريعية (القانون العادي) وهذه بدورها أعلى شأناً ومرتبة من القواعد التي تصدرها الادارة على شكل انظمة وتعليمات او لوائح ، وهذه القواعد هي الاخرى بدورها تعتبر في مرتبة أعلى من القواعد التي تصدر على شكل قرارات فردية لاشباع الحاجات العامة والاساسية للافراد والاشخاص في الدولة .

ويلاحظ ان اهم ما يترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ضرورة خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاسمى من حيث الشكل والمضمون ، اي صدورها من قبل السلطة التي حددتها القاعدة الاعلى وباتباع الاجراءات الواجبة والتي بينتها القاعدة الاسمى ، كما ان القرار الفردي لا بد ان يكون تطبيقا لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفا.

وتجدر الاشارة هنا الى ان القانون يعتبر معيب بعدم الدستورية عندما يخالف نصا دستوريا قائما او ان يخرج عن روح الدستور او مقتضاه.

بينما يعتبر القرار الاداري معيب بعيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة قانونية تنظيمية موضوعة سلفا.

عنئذ فاذا تزاحمت هذه التشريعات او القرارات التنظيمية عند التطبيق وبدا ان هناك تعارض ناتج عن سرعة اصدار تلك التشريعات وعدم توخي الدقة عند اقرار اي تشريع وجب على القضاء وهو الجهة الموكل اليها مهمة الفصل في المنازعات التقييد بمفهوم تدرج القواعد القانونية وعليه يجب ان يطبق القاعدة الاعلى مرتبة فيغلب الدستور على القانون العادي ثم يغلب القانون العادي على القرار الاداري او اللوائح والانظمة والتعليمات وهكذا ..

ثالثا: خضوع الادارة للقانون:

بموجب هذا المفهوم لايجوز للادارة بمختلف هيئاتها ان تتخذ اي عمل او ان تصدر اي امر او قرار الا بمقتضى القانون وتنفيذا لاحكامه. ومردذلك يعود الى امرين .

الاول: هو انه حتى يتحقق هذا المبدأ يلزم ان تكون الاجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة منفذة لقواعد عامة ومجردة

وموضوعة سلفا عندئذ يمكن تصور امكانية تحقيق العدالة والمساواة بين الاشخاص في الدولة ، اما ان تقوم الادارة ومن تلقاء نفسها باصدار الاوامر دون التقيد باي نص قانوني، فذاك مدعاة للقلق والخوف من ان الادارة سائرة نحو الانفراد بالسلطة الامر الذي يستدعي تظافر الجهود للحيولة دون تسلط الادارة ومهما كانت المبررات.

اما الامر الثاني: لما كان القانون يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه ، وحيث ان الادارة ملزمة بالخضوع لسلطة الشعب عندئذ يتحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الادارة .

مبدأ المشروعية:

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الواسع، هو ان تلتزم الادارة وهي تباشر مختلف اوجه نشاطها ، حدود القواعد القانونية التي تحكم النشاط الاداري ، وعليه لايجوز لها القيام بأي عمل الا اذا كان موافقاً مع القانون وبتخويل منه ووفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في صلب القانون وتحقيقا للمصلحة العامة العليا للمجتمع.

فمصطلح المشروعية انما يراد منه الخضوع التام والصارم من قبل الادارة عند مباشرتها لواجباتها لمفهوم القانون ، وكلمة القانون يقصد بها المفهوم العام والشامل لما اصطلح عليها القواعد القانونية اي كانت قاعدة دستورية ام مشروعة كقانون عادي ام كانت انظمة او تعليمات او اوامر ادارية والتي تمت محاولة تفصيلها اعلاه.

ومن الضمانات الاساسية الاخرى والمهمة جداً والتي تعزز مفهوم الدولة القانونية هو وجود الرقابة القضائية على اعمال الادارة وخضوعها لولاية القضاء العادي وفي كافة مجالات نشاطها الاداري.

رابعا: تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة:

لا يكفي لبناء دولة القانون ان تقرر لها هذة الصفة نظريا ومن خلال بعض النصوص القاصرة او بعض الاجراءات ، انما يجب ان تكون هناك وسيلة اكثر قدرة على حماية هذا المفهوم ، ولقد استقر الرأي عند اغلب فقهاء القانون على ان هذة الوسيلة انما هي اعطاء الولاية الكاملة للسلطة القضائية للنظر في جميع المنازعات المثارة على اعمال الادارة بمناسبة قيامها باشباع الحاجات العامة والاساسية للمجتمع عندما تجنح الادارة عن جادة الطريق والانحراف بنشاطها والابتعاد عن الاهداف المرسومة لها وعدم التمسك الحرفي لمفهوم

سيادة القانون، لا ان تترك الادارة بدون رادع ومراقبة وتقرير جزاءات مناسبة مخالفتها للهدف الذي وجدت من اجله. ومن هذا المنطلق بذلت جهود حثيثة لتنظيم انواع الرقابة واعتبارها من المسلمات لحماية مفهوم سيدة القانون ، لذلك سنوضح انواع الرقابة التي يمكن ممارستها على اعمال الادارة .

انواع الرقابة على اعمال الادارة:

هنالك انواع مختلفة للرقابة التي يمكن ممارستها على اعمال الادارة ، وهذه الانواع اما ان تكون رقابة سياسية تمارس من قبل الهيئات النيابية ، واما ان تكون رقابة ادارية تمارس من قبل الادارة نفسها وعلى بعض تصرفاتها، وتسمى بالرقابة الذاتية ، وكذلك يوجد نوع اخر ومهم جدا ويمتاز بعدة مميزات قد لا تتوفر للانواع الاخرى ، الا وهي الرقابة القضائية .

الرقابة السياسية على اعمال الادارة :

في الدول ذات الانظمة الديمقراطية النيابية ، تمارس المجالس النيابية دوراً مهماً جداً على اعمال الادارة ويتمثل هذا الدور بما يعرف بالرقابة السياسية على اعمال السلطة التفيذية .

ويختلف دور هذه الرقابة باختلاف الانظمة السياسية المطبقة ، ففي النظام البرلماني يضطلع البرلمان بدور مهم ويتمتع بصلاحيات واسعة تصل الى حد اقالة الحكومة وسحب الثقة منها .

وما يعرف باستجواب الوزير المختص عند وجود خلل في عمل الوزارة ما هو الا اسلوب أريد منه العمل على مراقبة عمل السلطة التنفيذية ، وقد لايكون لهذا الاسلوب الاثر الذي يوصل الى الحقيقة لذلك وجد ما يعرف بالتحقيق المستقل عندما تكون هنالك حاجة ماسة لمعرفة حجم الاخطاء المرتكبة من قبل الادارة ، وهذا مالا يصطلح عليه (مسؤولية الوزارة أمام البرلمان) اما في ظل النظام الرئاسي نجد ان البرلمان لا يتمتع بنفس الصلاحيات في ظل النظام البرلماني لممارسة دور الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ، ولكن لوحظ ان له الحق في تشكيل لجان تحقيق مستقلة من اعضائه، وكذلك له ان يكون لجان استماع والتي لها الحق باستجواب كل من تعتقد انه مسوؤل عن كل خلل في عمل الادارة وكاجراء وقائي.

الرقابة الادارية على اعمال الادارة

الى جانب النوع الاول من انواع الرقابة والتي تمارسها البرلمانات على أعمال السلطة التنفيذية ، تمارس الادارة نفسها رقابة ذاتية على تصرفاتها وهو ما اصطلح عليه (الرقابة

الادارية) وهذه النوعية من انواع الرقابة متبعة في جميع انواع الدول والتي من خلالها تستطيع الادارة ان تراجع نفسها متى رات انها قد انحرفت عن جادة القانون ولها تلقائيا ان تقرر تعديل هذا الاجراء او سحبه او الغائه بموجب شروط واحكام معينة .

ويلاحظ ايضا ان السلطات الرئاسية تستطيع ان تمارس هذا النوع من انواع الرقابة متى ما توفرت بعض الشروط وبعض الاعتبارات العامة ووفق صلاحيات مخولة بها.

وكذلك يمكن ممارسة هذا النوع من انواع الرقابة من قبل اصحاب العلاقة الذين يمسهم اي تصرف من تصرفات الادارة في حقوقهم او مصالحهم المشروعة وعلى هؤلاء الذين تضرروا من اعمال الادارة ان يراجعو الادارة من خلال تقديم التظلمات الى الجهه الادارية التي اصدرت التصرف وهذا ما يسمى بالتظلم الولائي...

كما يمكنهم ان يتقدموا بتلك التظلمات الى الجهات الرئاسية التي ترتبط بها تلك الجهة رئاسيا ، وهذا ما يعرف بالتظلم الرئاسي.

ويلاحظ كذلك ان للسلطة المركزية الحق ان تمارس هذا النوع من الرقابة وبموجب نصوص قانونية خاصة على عمل الهيئات اللامركزية في الوحدات الادارية المنظمة على اساس الادارة اللامركزية . ويبقى القول ان هذه الانواع من الرقابة يمكن تنظيمها

باسلوب متوازن عند صياغة القوانين التي تمنح الادارة الصلاحيات والواجبات التي من خلالها تستطيع تحقيق الاهداف المنوطة بهـــا. ويمكن كذلك تحديد الجهات التي لها الحق بممارستها، وكـــل ذلـــك يأتي عندما تكون هنالك رغبة صادقة لحماية مفهوم دولة القانون .

ان هاذين النوعين من انواع الرقابة ، السياسية والاداريـــة وان كانا يقدمان ضمانات لابأس بها في سبيل تأكيد احترام الادارة لمبدأ خضوعها للقانون غير انه يلاحظ بشأنهما ، ان الرقابة التي يمارسها البرلمان على السلطة التنفيذية انما يكون طابعها سياسي وتـــستهدف بالاساس الرقابة على سياسة الدولة بصورة عامة وطريقة تنفيـــذها لتلك السياسة دون الدخول بالتفصيلات ويلاحظ كذلك انهـــا ربمـــا لاتصل درجة الالغاء او تعديا او ايقاف الاوامر والقرارات التنفيذية المعيبة والتي يتم اتخاذها من قبل رجال الادارة .

الامر يدفعنا الى البحث عن نوعية اخرى اكثر دقـــة ومرونـــة وجالبة للحق واعادة الامور الى نصابها عندما يصيبها خلـــل عنـــد التفيذ ، وبرغم وجود النوع الاخر من انواع الرقابة وهي الرقابـــة الادارية فان استعمال هذا النوع من الرقابة يعود فـــي كثيـــر مـــن الاحيان الى السلطة الادارية التقديرية ، ومن عيوبها انها تجعل من الادارة خصما وحكما في نفس الوقت وهذا مـــا لايتفـــق وقواعـــد العدالة، صحيح أن الادارة كثيرا ما تنصف المتظلمين من قراراتها

المعيبة والتي تلحق الضرر بالمواطنين غير انه يلاحظ ايضا انه هناك قلة وعي عند الكثير من عناصر الادارة لم يبلغ عندهم النضج والوعي الى المستوى الذي يجعلهم يعترفون باخطائهم او ان يرجعوا عنها بسهولة وعلى ضوء ذلك يمكن القول ان لهذه الانواع من الرقابة لها اثار حميدة باتجاه خضوع الادارة لحكم القانون وتعزيز مفهوم المشروعية ، لكنهما يبقيان قاصرين وغير كافيين ويعتريهما النقص والقصور في جوانب متعددة ، لذلك كان لزاما البحث عن نوع اخر يكون قادرا على بسط القانون على جميع التصرفات الصادرة من الادارة نحو الافراد وحقوقهم وحرياتهم .

كل ذلك ونحن نعمل سوية لبناء دولة القانون، ولقد استقر الفقه القانوني على ان افضل انواع الرقابة هي تلك التي يضطلع بها القضاء وفي جميع انواع المنازعات دون ان يكون هناك استثناء او قيد على ولاية القضاء العادي او القضاء المتخصص.

الرقابة القضائية على اعمال الادارة

ان الرقابة القضائية التي يتولاها ويمارسها الجهاز القضائي المستقل والمتمثل في المحاكم بمختلف درجاتها وانواعها تعتبر الضمانة الحقيقة والفعالة لاخضاع الادارة لحكم القانون، وهي تبعا لذلك تعتبر من أهم مقومات الدولة القانونية ومن أهم الوسائل

وأيسرها للمواطن والتي تكفل له ومن خلالها استرجاع حقوقة التي انتهكتها الادارة وكذلك تعتبر ضمانة لحماية الحريات العامة من تعسف رجال الادارة كل ذلك عندما يلوذ المواطن البسيط الى القضاء طالبا الانصاف والحماية من جور الادارة ..

ولكي تؤدي الرقابة القضائية ثمارها لا بد ان يتوفر في تنظيمها كل مقومات وضمانات استقلالها الضرورية والتي تحول دون تدخل السلطات التنفيذية ، ولعل من اهم تلك الضمانات هو الاستقلال التام والفاعل للسلطة القضائية عن اعمال السلطات الاخرى.

كل ذلك يتم من خلال وضع اليات صارمة لاختيار القضاة الأكفاء ووضع قانون مستقل ينظم أعمال السلطة القضائية تنظيما هرميا ويحدد صلاحياتهم والسلم الوظيفي لهم وانواع العقوبات الواجبة التطبيق عند مخالفتهم للامانة الملقاة على عاتقهم .

ولنا في العراق تجارب مريرة تستحق الوقوف عندها والبحث من خلالها للوصول لافضل النتائج والعمل من اجل خلق ملؤه العدالة والانصاف .

ويبقى القول ان تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة يجب ان تنظم بصورة تجعل ولاية القضاء تسري على كافة اعمال الادارة وعدم تقييد هذة الولاية بقيود تغل من يد القضاء للحيولة دون ايصال الحق الى اهله ومهما كانت المبررات .

ان لولاية القضاء وفي حالة بناء هذة السلطة على اسس سليمة انما هي الضمانة الاكثر مجلبة للثقة والاكثر قدرة لانصاف المظلومين والمتضررين من ظلم الادارة .

ان القول بأن تكون للرقابة القضائية الكلمة الفصل وفي جميع المنازعات الناشئة عن اعمال الادارة انما دافعه ان تشعر الادارة وفي جميع الاحوال ، انها مراقبة من قبل جهة مستقلة غايتها ضمان تطبيق القانون وحمايته ومن خلاله حمايه حقوق الافراد وحرياتهم.

ولعل هذا القول لا يعني بحال ، اننا نغل يد الادارة ونطبع نشاطها بالجمود واشلل، ولكن الغاية ان تشعر اي ، الادارة بالحذر عند ممارستها لواجباتها خشية ان تتعرض الى الجزاءات التي يمكن ان يوقعها القضاء عليها في حالة تجاوزها على القانون .

ويجب ان يكون تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة منسجما بالمرونة وروح التوفيق بين رعاية المصلحة العامة ورعاية حقوق الافراد وحرياتهم العامة .

والقضاة بضميرهم اليقظ وثقافتهم القانونية الواسعة وتقديرهم الصحيح لمقتضيات الصالح العام هم الاقدر ان يسلكوا سبيل الانصاف والنجاح الى ابعد حدود النجاح.

وخلاصة القول : ان مفهوم الدولة القانونية لا يمكن تصور ترسيخه وتعميقة من خلال الشعارات وحلاوة اللسان، انما يجب ان

تكون هناك مؤسسات قد بنيت على أسس صحيحة قادرة على حماية مفهوم دولة القانون .

وعلاوة على ذلك ان يتم ترسيخ الشعور بالشرعية المستندة على الموافقة الشعبية لا أن يتم بناء دولة تستند على المغالطات وأوهام عيدة عن موافقة المواطن العادي فالشرعية النهائية هي تلك التي يمنحها المواطن والذي سيكون محلا لعمل الادارة والتي يجب ان تعمل على خدمتة لا على اساس تدمير حياته.

مبدأ سيادة القانون Rule of law

من المبادئ القانونية الأساسية في جميع الشرائع القانونية ، بغض النظر عن الفلسفة الاجتماعية والسياسية والدينية التي تحكم النظام القانوني للدولة ؛ فهو لا يتعلق بوصفه مبدأ عاماً يتعلق بنظام معين أو فلسفة معينة ، فهو ليس قاصراً على نظام دون آخر ؛ بل هو مبدأ عام ينطبق حكمه باستمرار في كل مجتمع ، وبالنسبة لكل سلطة أيا كان شكلها وأساسها . مبدأ سيادة القانون موغل في القدم منذ نشأة السلطة في المجتمع الإنساني ، ولكن تغير مفهومه اتساعا وضيقا من مجتمع لآخر ، تبعا لعدة مؤثرات سياسية واجتماعية واقتصادية وإيديولوجية . ولقد أشارت الدساتير في الدول الحديثة ، إلى سيادة القانون ، فعلى سبيل المثال نصت المادة ٧٤ من الدستور

المصري الجديد (٢٠١٢) على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ، واستقلال القضاء وحصانة القضاء ضمانات أساسيتان لحماية الحقوق والحريات) ولقد أكد القضاء الدستوري ضرورة احترام سيادة القانون وكفالة الحق في التقاضي .

أسس سيادة القانون :-

أولاً : مبدأ سيادة القانون والتنظيم السياسي تحتاج منظومة تحقيق العدالة إلى كفالة احترام مبدأ سيادة القانون وكفالة الحق في التقاضي، والتزام الدولة بتوفير الوسائل الفعالة لتمكين تمتع الأفراد غير القادرين – بالإضافة إلى القادرين – من اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية إذا تم الاعتداء على حقوقهم من خلال آليات كثيرة أهمها نظام المساعدة القانونية لغير القادرين .

يقصد بسيادة القانون Rule of law سيادة أحكام القانون في الدولة ؛ بحيث تسمو أحكام القانون وقواعده على كل الإرادات في الدولة (إرادات الحكام والمحكومين معا)(٢) وطبقا لفلسفة القانون العام ، يتكون مبدأ سيادة القانون من شقين هما :

الشق الأول : الشق الموضوعي ، ويشير إلى ان كل ما يصدر من السلطات في الدولة يجب ان يكون متفقا مع القواعد النافذة في الدولة .

والشق الثاني : شق شكلي ، ويشير الى ضرورة احترام مبـــدأ تدرج القواعد القانونية ؛ بحيث ان القاعدة الأدنى يجـــب ان تكـــون متفقة مع القاعدة الأعلى وهكذا ، بمعنى أنه يجب أن يحتـــرم كـــل نص قانوني النصوص القانونية الأقوى منه ، فالقواعـــد القانونيـــة يجب أن تحترم القواعد الدستورية.

وقد تقرر هذا المبدأ منذ العصور الوسطى كمبدأ دستوري فـــي النظام الإنجليزي على أساس أنه يوجب على السلطة التنفيذيـــة ان تقيم تصرفاتها على أساس من القانون ، والذي يتمثل في التـــشريع والقانون القضائي ؛ ولكن هذا لا يعني أن المجتمعات القديمة قبـــل العصور الوسطى لم تعرف سيادة القانون .

يعمل بمبدأ سيادة في الأنظمة القانونية المعاصرة على اخـــتلاف أشكالها ؛ إذ تواتر الأمر بأنه يجب أن يستند كل تصرف او عمـــل قانوني – سواء أكان عاماً أو خاصاً – إلى قاعدة قانونيـــة مجـــردة وسابقة على التصرف أو العمل ، وأن يخضع جميع الافـــراد فـــي علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض ، وفي علاقاتهم القانونية بالدولـــة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون ؛ إذ لا يكفـــي أن يخـــضع الافـــراد وحدهم للقانون ؛ بل يجب أن تخضع الهيئات الحاكمة فـــي الدولـــة للقانون ، انطلاقا من أن جوهر المشروعية في الدولة يكمن حقيقـــة في سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة والفكرة الجوهرية من وراء

مبدأ سيادة القانون هي كفالة الحماية من السلطة الغاشمة ، وأن القانون يجب أن يسود ، وألا تمارس ضد الفرد سلطة مستبدة ، ويتفرع عن ذلك الإقرار أن تركيز السلطة أمر خطير وأن من المرغوب فيه توزيع هذه السلطة، حتى لاتوجد سلطة دكتاتورية .

ثانياً : مبدأ سيادة القانون من التراث القانوني العالمي إن مبدأ سيادة القانون مبدأ عام ؛ ولذا لا ينبغي اعتباره من خصوصيات الفلسفة القانونية والسياسية الفردية التي تجعل حقوق الأفراد وحرياتهم أساسا للنظام السياسي والقانوني في الدولة ، فالمبدأ ليس وقفا على دولة المذهب الفردي وحدها ، بالعكس فإنه مبدأ عام ينطبق حكمه باستمرار ، ويجب العمل به في كل مجتمع ، وفي مواجهة كل سلطة بغض النظر عن الفلسفة الاجتماعية للتنظيم السياسي القائم، ومرجع ذلك هو أن، القانون ينشأ تلقائياً مع نشأة الحياة ذاتها ويعيش في ضمير المجتمع ، تصويرا لمعنى العدل والصالح العام، ويتطوي بتطور هذا المجتمع ليتسع دائما لكل التغييرات التي تطرأ على معنى العدل والصالح العام ، وتبقى السلطة العامة محكومة به وخاضعة له دائما ، إلا إذا أرادت لنفسها أن تنحدر الى التعسف والاستغلال (٧) .

وفي واقع الأمر فإننا من جانبنا نؤيد وجهة النظر التي ترى أن مبدأ سيادة القانون يتجاوز حدود الدول المختلفة بنظمها القانونية

المتفاوتة ، وهذا هو المفهوم الذي تبنته اللجنة الدولية في مؤتمر دلهي في يناير عام ١٩٥٩ ؛ إذ عرفته بأنه (مجموعة المبادئ والنظم والإجراءات التي إن لم تتطابق فإنها تتشابه والتي أظهرت التجربة والتقاليد القانونية في دول العالم المختلفة – سواء من حيث التركيب السياسي أو الأساس الاقتصادي – أنها مهمة لحماية الفرد من الحكومة المستبدة والتي تعينه على أن يتمتع بكرامة الإنسان .

ويبين التعريف السابق لمبدأ سيادة القانون مدى اعتباره من المبادئ القانونية العامة التي تشكل تراثا مشتركا بين الأنظمة القانونية العالمية ، وبالتالي يعدّ سندا قويا لحماية الانسان بغض النظر عن طبيعة الفلسفة السياسية والاجتماعية للدولة .

والوظيفة الأساسية لمبدأ سيادة القانون تتمثل في سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة ؛ إذ إن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد هي علاقات بين اطراف متساوية أما بين الدولة والافراد فهي علاقات بين غير متكافئين ؛ إذ الدولة هي الطرف الأقوى بما تتمتع به من سلطة عامة ؛ ومن هنا تتجلى أهمية دور سيادة القانون في الدولة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من السلطة العامة .

ثالثاً : تطور مضمون مبدأ سيادة القانون ومصادره: يدرك المتتبع للفكر العالمي وجود تطور ملموس طرأ على مبدأ سيادة القانون ، ويتمثل هذا التطور في التحول من المشروعية الفردية الى

المشروعية الموضوعية الاجتماعية ، والتي اتخذت في بعض البلاد شكل المذهبية ، بينما في بعضها الآخر لا زالت في طور الموضوعية فحسب وتنقسم مصادر سيادة القانون الى مصادر مكتوبة وهي :- الدستور والقانون واللوائح ومصادر غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون ، ويتطلب اعمال مبدأ سيادة القانون الخضوع لأحكام القانون بالمعنى الواسع أي الخضوع لكافة القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني وذلك بغض النظر عن مصدر هذه القواعد أو مركزها في هرم تدرج القواعد القانونية أو كونها مكتوبة أو غير مكتوبة فسيادة القانون بوجه عام تتطلب احترام كل القواعد القانونية ويشترط لتحقيق سيادة القانون في الدولة ضرورة الفصل بين السلطات ووجود تحديد واضح لسلطات واختصاصات الادارة وتوافر الرقابة القضائية .

لقد أسهمت الديمقراطيات القديمة والتعاليم الدينية المسيحية والاسلامية بفاعلية في اضافة أبعاد جديدة على مبدأ سيادة القانون وبوجه خاص التعاليم الدينية ، حيث ركزت الأخيرة على حرية العقيدة والمساواة بين الحكام والمحكومين وسيادة الشرع في مواجهة الجميع.

ويجب التمييز بين المشروعية الفردية الشكلية وبين المشروعية الموضوعية والمشروعية المذهبية ، فإذا كان أساس إلزامية القانون

وأساس المشروعية هو اساس شخصي ويعتمد على الإرادة الفردية فإننا نكون أمام مشروعية فردية شكلية، ومن المسلم بـــه أن مبـــدأ المشروعية في صورة الشكلية الفردية كان من نتاج المذهب الحـــر والفلسفة الفردية وبعد الثورة الفرنسية أصبح هذا المبدأ يشغل أذهان وكتابات الفقهاء؛ إلا أنه قد ظهرت عدة عوامل كانت الـــسبب فـــي تحول الفكر عن صورة المشروعية الفردية الـــشكلية الـــى صـــور اخرى جديدة للمـــشروعية، ألا وهـــي المـــشروعية الموضـــوعية والمشروعية المذهبية ، حيث إن سيادة القانون قـــد اتجهـــت مـــع اضمحلال الشكلية القانونية التي كانت تنميها الوضعية القانونية نحو الموضوعية بدلا من الشكلية (التي كانت تحـــدد القيمـــة والقـــوة القانونية للنص القانوني على أساس شكلي ، يتمثل في مكانة الجهـــة التي أصدرته ووضعها في البناء القانوني للدولة بغض النظر عـــن موضوع النص وفحواه أما إذا كان أساس إلزامية القانون وأســـاس المشروعية في كل عمل من الاعمال في الدولة أساسا موضـــوعيا يعتمد على وجود هدف اجتماعي موضوعي يسعى القـــانون الـــى تحقيقه فإننا نكون في هذه الحالة أمام مـــشروعية موضـــوعية وإذا وصل التمسك بالهدف الاجتماعي الموضوعي الى حد الاعتقاد العام والايمان الشعبي فإننا نكون في هذه الحالة أمام مشروعية مذهبية .

ولذا يتمثل المفهوم الموضوعي لمبدأ سيادة القانون في تقييد المشرع بنوع من المثل العليا التي مرجعها أفكار مثالية مثل فكرة القانون الطبيعي ، وتتمثل أهم العوامل والاسباب التي أدت الى تحول المشروعية من الفردية الشكلية الى الموضوعية والمذهبية في مجموعة الانتقادات التي وجهت الى المذهب الفردي وما أدى اليه تطبيقه من مساوئ ومن ناحية ثانية في ظهور الافكار والحركات الاشتراكية والتضامنية في الدولة الغربية التي أثرت تأثيرا كبيرا في فلسفة القانون والسياسة .

مبدأ سيادة القانون في أصول فلسفة القانون

يوجد ارتباط وثيق بين مبدأ سيادة القانون والتكوين التاريخي لحقوق الانسان حيث إن هذا المبدأ في حد ذاته يعد مكونا تاريخيا لمضمون حقوق الانسان وفي الوقت نفسه وسيلة من وسائل حماية وضمان هذه الحقوق .

أولاً : فلسفة حقوق الانسان وضرورة سيادة القانون في الدولة وتقييد السلطة.

ترتبط حقوق الانسان ارتباطا وثيقا بالنظام السياسي والنظام القانوني على المستوين الدولي والداخلي إذ إن حقوق الإنسان تؤثر تأثيراً كبيرا على نظرية القانون في الدولة .

وقد انتقل موضوع حقوق الانسان من مجرد فكرة يتردد صداها في ظل الأنظمة القانونية القديمة التي كانت ترى ان القانون مجرد قواعد اجتماعية ترسم نطاق الأمور المشروعة وغير المشروعة ولم تكن المراكز الفردية سوى تطبيقات خاصة لتلك القواعد وكان الحق يقصد به قديما العدل حتى وصلت الى ما هو عليه الان في ظل النظم القانونية الوطنية وفي نطاق النظام القانوني الدولي .

ويرتبط مبدأ سيادة القانون ارتباطا وثيقا باحترام قواعد القانون العامة والمجردة من قبل الحاكم والمحكومين ومن هنا يتأتى الارتباط الوثيق بين مبدأ سيادة القانون وحقوق الانسان حتى إنه قيل:- إن حماية الحقوق والحريات لا تصبح حقيقة واقعة الا بتدعيم سيادة القانون وخضوع الدولة له ، وبالحرص على استقلال القضاء وحصانته ولا يستقيم كل هذا الا عن طريق كفالة حق التقاضي للجميع، ومن ناحية ثانية فهذا الارتباط الوثيق بين حقوق الانسان ومبدأ سيادة القانون مرجعه اعتبار سيادة القانون هي الضمان

الأساسي لحماية حقوق الانسان وحرياته نظرا للارتباط الوثيق بين حماية حقوق الانسان والسلطة؛ فمبدأ سيادة القانون – نظـــراً لأنـــه أساس مشروعية السلطة – يشكل أساسا من أسس حقوق الانـــسان وضمانا لها في آن واحد . فالشرعية هي سياج الحريـــة والحقـــوق الانسانية ويعد الفرد أول المستفيدين من سيادة القانون فـــي الدولـــة انطلاقا من أن علو الدستور واحترامه معناه احترام ما يكفلـــه مـــن حقوق وحريات للإنسان وتقيد القوانين بما يقتضيه الدستور وكل هذا يؤدي الى شيوع جو الشرعية في المجتمع ويؤدي الى حماية حقوق الانسان وضمان احترامها .

ومن جهة اخرى تبدو أهمية مبدأ سيادة القانون وعلاقته بحقوق الانسان في أنه يبين الحدود الفاصلة بين حقوق الحاكم والمحكوم في اطار يضمن حقوق الانسان واحترام المشروعية وخاصة المفهـــوم الموضوعي لمبدأ سيادة القانون حيث إنه قد أسهم كثيرا في التكوين التاريخي والفلسفي لحقوق الانسان .

ففي واقع الأمر ينبغي النظر الى مبدا سيادة القانون علـــى أنـــه مثل أعلى يحمل في ثناياه معنى العدالة ، وتحقيق التوازن بين قطبي المجتمع وهما الحرية والسلطة في إطار تحقيق النظام في المجتمـــع فليست سيادة القانون هدفا في حد ذاتها انما هي آلية اهتـــدى اليهـــا الإنسان – شأنها شأن الآليات الأخرى كالديمقراطية تستعمل لتأكيـــد

وجود حقوق الإنسان وتكفل الالتزام بها والحفاظ عليها؛ ولذا فيقف مبدأ سيادة القانون كحاجز قوى أمام السلطة وكذلك أمام الأفراد إذا ما اتجه أحدهم أو كلاهما إلى المساس بحقوق الإنسان وحرياته فهو الضمان الأساسي لها .

ثانياً : سيادة القانون وتاريخ فلسفة القانون.

يرى أرسطو أن السلطة تتبع من الجماعة ولذا فالسلطة تكون للقانون وليس للحاكم وأن سيادة القانون ليس مجرد ضرورة بل هي شرط لصلاحية النظام وبناء عليه فينادي أرسطو بمبدأ سيادة القانون، ويرى أنه يتحقق من خلال صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية فالقانون عندما يكون عاما ، فإنه يعبر عن الشهوات.

وبوجه عام فالمساواة أمام القانون – وهي من أهم مبادئ الديمقراطية الأثينية – تفترض أن تكون السيادة للقانون .

ولقد اختلف الشَّراح حول وجود مبدأ سيادة القانون في العصور القديمة وانقسموا بصدد هذا الى رأيين على النحو التالي .

الرأي الأول : وجود مبدأ سيادة القانون في العالم القديم :- رأى بعضهم أن مبدأ سيادة القانون مبدأ قديم يرجع إلى ما قبل ظهور دولة المذهب الفردي بكثير أي انه يرجع في الماضي الى اللحظة

التي شعر فيها الإنسان أن الحماية الحقيقية والجدية لحقوقه وحرياته ترتكز على ما يقدمه القانون بحكم ثباته وخاصيته في العموم والتجريد من الضمانات (٢٧) وتطبيقا لهذا فإنه يمكن القول إن سيادة القانون تجد مصدرها في صراع الحرية الفردية في مواجهة السلطة؛ ومن جهة اخرى فإن ميلاد سيادة القانون يرتد الى الوقت الذي تحقق فيه عمومية وتجريد القاعدة القانونية ، وهذا لم يتحقق الا عندما عرف العالم القديم التدوين إذ تحولت القواعد الحاكمة للمجتمع من مجرد قواعد عرفية غير محددة الى قواعد عامة ومجردة وبذلك تحقق الأمن والاستقرار للأفراد إذ يعلم كل شخص مقدما ماهو مباح فيأتيه دون جزاء ويمتنع عما هو منهي عنه درءاً للعقاب فقد كان العلم بالقانون وتطبيقه حكرا على الطبقتين سالفتي الذكر ، يضعونه وسيلة في أيديهم للتحكم به في أفراد المجتمع حسب مشيئتها ومصالحها.

وقد أدى التدوين الى تحقيق عمومية العلم بالقانون ، الأمر الذي جعل تطبيق القانون عاماً وأبعده عن أي يكون امتيازا لطبقة دون اخرى ، ولذا فمن المقرر ان تحقيق العمومية والعلم بالقانون – عن طريق نشره ، وكسر احتكار رجال الدين والاشراف له – كان من بين أقوى الأسباب التي أدت الى ظهور الحاجة الى التدوين ، وهي في الوقت نفسه التي أدت الى وجود مبدأ سيادة القانون في العالم

القديم ، فما قام به داكون في أثينا وقانون حمورابي في بلاد مـــابين النهرين وقانون الألواح الاثني عشر في روما هي في الواقع محاولة نحو تأكيد مبدأ سيادة القانون في مجتمعاتهم ولكن بالرغم من ذلـــك فإن جوهر المشروعية المحققة بواسطة مبدأ ســـيادة القـــانون فـــي إرهاصاته الأولى ما زال بعيداً عن مفهومه المعاصـــر ، حيـــث ان الحكام كانوا يمارسون السلطة المشخصة، كانت سلطاتهم المطلقـــة تسمح لهم بتغير القواعد القانونية والتنصل منها ، الأمر الذي جعـــل الصراع بين السلطة والحرية يحسم لمصلحة السلطة فـــي غالـــب الأحيان على الحرية ومن هنا كان مبدأ سيادة القانون موجوداً ولكن تعرض لانتكاسات عديدة ولكن لا ننسى أن ضمانات التزام الحكـــام بالقانون كانت موجودة وإن كان أغلبها ضمانات ذات مرجعية دينية وعرفية فمثلاً في مصر الفرعونية نجد أن الفرعون كان لا يستطيع مخالفة قانون قائم وان كان يمكنه تعديله .

وبناء عليه فإن المجتمعات القديمة قد عرفت المـــشروعية وان كانت هذه المشروعية مشروعية بدائية لأنه بتدوين العرف وبشيوع العلم بالقانون بين طبقات العامة لم يعـــد للـــسلطات الحاكمـــة ولا لزعماء الكهنة والأشراف أن تتعامل معهم إلا وفقا لما تقـــضي بـــه القواعد القانونية المقررة سلفاً على اساس من العمومية والتجريـــد والثبات .

وعلى الرغم من ذلك بقي مبدأ المشروعية في العصور القديمة دون الحد الذي يؤكد خضوع السلطات الحاكمة لقيود قانونية خارجية مفروضة عليها وملزمة لها نظرا للطبقية الفجة التي أدت إلى خروج الرقيق – نظراً لأنهم لم يكونوا من المخاطبين بالقاعدة القانونية – من اعمال المبدأ ومن ناحية ثانية شمولية النظم السياسية في المدن القديمة كانت تؤكد باستمرار – وحتى في مواجهة طبقة الاحرار – أن الوجود الجماعي هو الأساس وأن المواطن خاضع للجماعة في كل شيء حيث التركيز على الوجود السياسي الاجتماعي للإنسان أكثر من التركيز على وجوده الفردي كقيمة في حد ذاته ولم ينته ذلك الا تحت تأثير الدين .

الرأي الثاني : لا وجود لسيادة القانون في العالم القديم ؛ ولكن هناك من يرى أن العصور القديمة لم تعرف سيادة القانون حيث انها لم تعرف فكرة اخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه ، أو وضع القيود على سلطاته فقد كان الحاكم يعد إلها أو على الأقل منفذاً للمشيئة الإلهية وبالتالي لم يكن يخضع لسلطة أعلى منه، وترتب على ذلك تمتع الحاكم بسلطات مطلقة بينما حرم الأفراد من كل حق في مواجهته وبناء عليه فقد حرم الشعب من كل ضمانة لحرياته وحقوقه في مواجهة الحاكم وبالتالي فلا وجود لسيادة القانون .

ولكن في اعتقادنا أن الرأي الأول هو الأولى بالترجيح حيث إن مبدأ سيادة القانون عرف في كافة المجتمعات في التاريخ الإنساني لأنه لصيق الصلة بالمجتمع السياسي ويؤكد هذا ما قرره البعض " أن مبدأ سيادة القانون قديم قدم المجتمعات الانسانية ساد في بابل وأشور كما ساد في مصر القديمة وفي المجتمع اليوناني والمجتمع الروماني كما يسود المجتمعات المعاصرة ، إذ لا دولة بلا قانون ولا قانون بلا مجتمع وغياب سيادة القانون تعني تحلل المجتمع المدني " (٣٠) .

ثانياً : دور المسيحية في إرساء مبدأ سيادة القانون (٣١) لعبث المسيحية دورا كبيرا في إرساء مبدأ سيادة القانون من خلال عدة أمور هي :-

الأمر الأول : الفصل بين الدين والدولة ، وكان هذا هو الاسهام الأول في إرساء مبدأ سيادة القانون ، وتأكد هذا بما قاله السيد المسيح " أعط ما لقيصر لقصير وما لله لله "، وقد حرص رجال الكنيسة في بداية الأمر على اتباع التعاليم المتعلقة بالفصل بين الدين والدولة.

ويتمثل **الأمر الثاني** في تأكيد مبدأ حرية العقيدة، حيث دعت الكنيسة إلى حرية العقيدة من أجل نشر الديانة المسيحية ، وكانت

هذة الدعوى لها كبير الأثر في ترسيخ أحد حقوق الإنسان الرئيسة وهو حرية العقيدة.

ويتمثل **الأمر الثالث** في التفرقة بين الفرد بوصفة إنسانا وبين الانسان بوصفه مواطنا: وبناء على هذا لم تجعل الفرد مندمجا في الدولة تفعل به ما تشاء ، بل أصبح وجوده لا يتوقف على الدولة : بل إن الأخيرة صارت في خدمته ، ولذا يقال : إن المسيحية من الروافد الفكرية التي قام عليها المذهب الفردي.

خلاصة القول ان المسيحية قد وضعت النواه الولى – كما قيل – لمبدأ خضوع الدولة للقانون ، حينما دعت إلى حرية العقيدة وميزت بين الفرد بوصفه إنساناً وبين الفرد بوصفه مواطناً ، فقد نزعت بذلك الفرد من الجماعة ، وجعلته مستقلا عنها، على خلاف ما كان عليه الحال في العصور القديمة ، التي كانت تذيب الفرد في الجماعة التي يعيش فيها.

فلاسفة العقد الاجتماعي وسيادة القانون

أولا: جون لوك

طبقا لجون لوك John Lock فإن الإنسان خير بطبعة على عكس ما كان يعتقد هوبز، وإن حياة الانسان تخضع لقوانين القانون الطبيعي ، حيث حالة الفطرة هي حالة حرية ومساواة ، ولكن رغبة منهم في مواجهة النزاعات الأنانية والوصول إلى حالة أفضل ، تم الاتفاق فيما بينهم على أن يتنازلوا عن جزء من حقوقهم لشخص يتولى السلطة، بحيث يكون مسؤولا عن تنظيم المجتمع ، وأن يكون مسؤولا عنه أمامهم ، فإذا أخل بشروط العقد يتم عزله، وبناء على ما سبق فأساس سلطة الحاكم هو العقد الاجتماعي ، ولا وجود للحكم المطلق لأن أساس سلطة الحاكم قائمة على رضا الجماعة .

ويؤيد جون لوك مبدأ سيادة القانون ، حيث إنه من جهة يؤكد على الفصل بين السلطات ، وأن كل سلطة غير مطلقة ، فلا وجود لسلطة مطلقة ، لتنافي هذا مع فكرة العقد الاجتماعي الذي يعد مصدر سلطة الحاكم في الدولة ، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية ، يرى جون لوك ان القوانين ملزمة للمشرع وكذلك الفراد والحكام ، وأن السلطة التشريعية تمارس مهمتها عن طريق قواعد عامة مجردة، تطبق على ما يستجد في المستقبل ، ولا يجوز لها اتخاذ إجراءات فردية خاصة ، ويتعلق ما سبق بأهم

خصائص القاعدة القانونية ، وهي خاصية العمومية والتجريد، وهي خاصية ترتبط بدور القانون في تحقيق العدالة (٣٣)، بالإضافة إلى ان العمومية والتجريد من مفترضات سيادة القانون كما قلنا . وإضافة إلى ما سبق قرر جون لوك حق الشعب في مقاومة الطغيان والخروج على الحاكم الظالم.

ومن المستقر عليه ان تأثيرات نظرية العقد الاجتماعي لجون لوك لا تنكر ، إذ إن جون لوك يعد ممن وضعوا أسس النظم الديمقراطية في الدولة الحديثة ، وتأست على نظريته إعلانات الحقوق والحريات التي وضعت على إثر الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية (٣٤).

ثانيا: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو

يتفق جان جاك روسو Jane Jack Roussou مع باقي أنصار نظرية العقد الاجتماعي في أن حياة الفطرة كانت تسودها الحرية والمساواة، ولكن الانتقال من هذة الحالة إلى حالة المجتمع السياسي المنظم تم بناء على عقد اجتماعي . فطبقا لروسو فالأفراد يبرمون العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين في المجتمع : الصفة الأولى أنهم أفراد طبيعيون كل منهم يعيش في عزلة عن الاخر ، والصفة الثانية أنهم اعضاء متحدون في الجماعة السياسية المزمع

قيامها. وبناء على هذا التصور نجد أن أطراف العقد الاجتماعي – والذي أوجد السلطة السياسية وأساس سلطة الحاكم – هم الأفراد من جهة ، ومجموع الأفراد أعضاء الجماعة السياسية من جهة أخـــرى (٣٥).

ينكر جان جاك روسو السلطان المطلق للحاكم ، ويـــدافع عـــن الحرية والمساواة لحماية الحقوق الفردية ، حيث إن الجماعة عنـــده تتأسس على العقد الاجتماعي والذي يهدف إلى المحافظة على حقوق الأفراد وحمايتها .

ومن المستقر عليه في الفكر القانوني والسياسي ما لنظرية جان جاك روسو من تأثير كبير في الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية . ولقد كان من أهم ما تلقاه رجال الثورة الفرنسية عن نظرية العقـــد الاجتماعي عند روسو مبدأ (ان القانون تعبير عن الإرادة العامة) ولذا أخذت فرنسا بسيادة البرلمان ومايؤدي إليه من سيادة القانون ، وتفسير ذلك هو أنه طالما أن البرلمان منتخب ، ويعبر عن الشعب ، نظرا لأنه يعبر عن الإرادة العامة للجماعة ؛ فكل ما يـــصدر مـــن قوانين يخضع لها الجميع ، حكاما ومحكومين .

وبوجه عام ، فقد استطاع الفلاسفة الذين مهدوا للثورة الفرنسية أن يجعلوا الدستور الفرنسي الذي صدر عام ١٧٩١ ينص صراحة

على أن السيادة للقانون ، وان الملك لا يحكم إلا به ، ولا تكون لـــه الطاعة إلا باسم القانون .

ولقد كان لا نتصار مبدأ سيادة القانون إثر الثورة الفرنسية أكبر الأثر في ظهور مبدأ المساواة أمام القانون ، وبالتالي تأكيد ضرورة صياغة قواعد القانون ، بصورة عامة ومجردة .

وخلاصة القول ان صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هي صفة فنية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية ، وهي فـــي الوقـــت نفسة الوسيلة اللازمة لتحقيق مبدأ سيادة القانون ، وكذلك المـــساواة أمام القانون.

فلسفة التشريع في الإسلام وسيادة القانون

من المستقر عليه أن الإسلام دين ودولة معا، صالح لكل مكـــان وزمان ، يكفل تكوين مجتمع عادل حر، يتمتع فيه الأفراد – أيا كان انتماؤهم الديني – بكافة صور حقوق الإنسان.

ويقصد بالقانون في الدولة الإسلامية (قواعد الشريعة الإسلامية ذاتها ، أو قواعد قانونية أصدرتها الهيئات التشريعية متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها (٤١).

ومعنى سيادة القانون في الإسلام أن يكون الحكم لكتاب الله الذي لايستطيع أن يناله البشر بالنسخ، فالحاكم والمحكوم في طاعته، وهم

في ذلك سواء ، بل إن الحاكم لاينال صفة الشرعية إلا من خلال هذة الطاعة ، ولا يستحقها إلا بالالتزام به والقدرة على أخذ الناس بما في القران من أحكام ، متحريا العدل، ومستعينا بأهل العلم في وضع كل شي في موضعه الصحيح ، الذي أراده الله أن يوضع فيه، ولقد أقام القران الكريم مبدأ سيادة القانون على مجموعة من الأسس نذكر منها ما يلي :

الأساس الأول : ان الله سبحانه وتعالى هو خالق كل شي وانه على كل شي قدير ، وهو عالم بكل شي.

الأساس الثاني: ان الله – عز وجل– واحد أحد ، لا معقب لحكمه، وهو يفعل ما يشاء ، وأنه لأيسال عما يفعل ، وأنه نزل الكتاب بالحق .

الأساس الثالث: أن الله – عزل وجل– حفظ القرآن الكريم من التحريف والتغيير والتبديل ، وحقق له النشر بكافة السبل: إذ حثنا على تدبره ، وحث على التعمق فيه ، وأنه سبحانه وتعالى جعل القرآن تبيانا لكل شي تفصيلا أو تأصيلا ، حتى لا يترك الناس سدى، وقصر الحكم بين الناس عليه، لأحد ينكر الإسهام الكبير الذي قام به الإسلام في إرساء مبدأ القانون : فإذا كان المبدأ يعني خضوع الدولة – حكاما ومحكومين – للقانون ؛ ففي واقع الأمر لانجد دولة في التاريخ الإنساني القديم والحديث والمعاصر قد

احترمت مبدأ سيادة القانون ونادت بالمبـــدأ – أكثـــر مـــن الدولـــة الإسلامية : إذ يعد مبدأ سيادة القانون من أسس نظام الحكم فيهـــا ، وفلسفته في الإسلام شأنه شأن الشورى والعدالة والمساواة، بـــل إن كل هذة المبادى الأخيرة وهي في واقع الأمر مجرد نتائج مترتبـــة على أعمال مبدأ سيادة القانون.

ومن المستقر عليه أن الدولة الإسلامية تعـــرف مبـــدأ ســـيادة القانون، بمضمونه الموضوعي والشكلي : فالمـــصادر التـــشريعية للأحكام هي: القرآن والسنة والإجماع والقيـــاس، والاستحـــسان ، والمصالح المرسلة ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الـــصحابي والاستصحاب، وسد الذرائع.

وتتمثل مظاهر مبدا سيادة القانون في الدولة الإسلامية في نواح عدة منها : تقيد الخليفة باعتباره رئيسا للدولة الإسلامية – بقواعـــد الشريعة الإسلامية ، سواء من ناحية قواعد اختياره أو عند ممارسته لسلطاته . ومن ناحية ثانية ، فاختصاصاته نجدها مقيدة بما جاء في القرآن والسنة ، وهما يضعان أسس المشروعية العليا : ويسأل امام الأمة وأمام الله – عزوجل – . ومن ناحية ثالثة ، نجد ان الإســـلام عرف مبدأ الفصل بين السلطات ، وجعل الخليفة مسؤولاً مـــسؤولية مزدوجة : إذ يسأل عن أعمالة امام الأمة والله – عزوجل–.

فالشريعة تقيد سلطات الدولة الثلاث (التشريعية – التنفيذيـــة– القضائية) . إذ يحظر إصدار تشريع يتضمن مخالفـــة لنـــصوص صريحة أو يهدر أصلا من الأصول الإسلامية ـــو مبدأ من مبادئها العامة ، فلا يمكن للمحاكم مخالفة الشريعة أو أن يعطل حكما مـــن أحكامها ، فهو يخضع – مثل كل المحكومين – لأحكام الـــشريعة ، فإرادته تظل خاضعة للقانون، ومن جهة ثانية ، فالشريعة الإسلامية تعرف الجانب الشكلي من سيادة القانون ، كما تعرف مبـــدأ تـــدرج النصوص ، فالقران يتأتى اولا ثم تليه السنة ثم الإجماع ثم القيـــاس وهكذا .

ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن الإسلام قد أقام نظامـــة الـــسياسي على أساس خضوع الحكام للقانون ، وكفل الوسائل التي تحقق هذا الخضوع على خير وجه، إذ فصل بين السلطات ، وجعل القـــضاء سلطة مستقلة يخضع لها الحاكم والمحكومين على السواء . وإن كان التاريخ الإسلامي قد احتوى على فترات لم يحترم فيها مبدأ ســـيادة القانون فإن هذا لايؤثر في سيادة القاعدة العامة ، وهي ان الإسلام ، قد أرسى مبدأ سيادة القانون، وأن هذا المبدأ يشكل أساسا من أسس النظام السياسي والقانوني الإسلامي.

وترتيبا على معرفة الإسلام لمبدأ سيادة القانون ، فالثابت الـــذي لاخلاف عليه أن الإسلام كفل حماية فعالة للحقـــوق والحريـــات ،

وقرر الضمانات التي تكفل حمايتها ضد اعتداء الحكام والمحكومين على السواء.

إن مبدأ سيادة القانون في عصر النهضة ودولة القانون مع خروج أوربا من ظلام العصور الوسطى ، قد وضع أهم أركان الدولة الحديثة، ومن أهم هذه الأركان مبدأ سيادة القانون ، واقترن ذلك بالدولة القانونية ، وبالحركات الفكرية والثورات التي تنادي بحقوق الإنسان.

فمن أهم إسهامات عصر النهضة طرح مشكلة أساس الدولة على نحو صحيح ، بحيث ترتب على ذلك الطرح ضرورة تقيد الدولة بالقانون ، لأن عصر النهضة جعل الدولة صناعة إنسانية ، ورفع قيمة الفرد وأعلى الحرية الفردية وقيد السلطة العامة ، وجعل السيادة للجماعة وليس للحاكم ، وتاكدت كل الافكار الفلسفية العظيمة في عصر النهضة ، وأهما فكرة تقييد الحاكم بسلطان أعلى من سلطانه، وبزوخ الحريات الفردية ، ولا ننسى دور نظريات القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي – كما عرفنا – في إرساء مبدأ سيادة القانون. وبوجه عام ، فلا توجد دولة في الوقت المعاصر لا تؤمن بمبدأ سيادة القانون.

إن حقوق الانسان بلا شك تفترض وجود دولة قانونية : إذ لايكون لهذة الحقوق من مضمون ولا قيمة – بل إنها تتعرض

للانتهاك – إذا لم نكن بصدد دولة قانونية : ولـــذا فالحـــديث عـــن التكوين التاريخي والفلسفي لحقوق الإنسان ، في إطار البحث عـــن العلاقة بين السلطة والحرية من النـــاحيتين الفلـــسفية والتاريخيـــة يفترض اننا بصدد دولة قانونية .

وقد أثار موضوع الدولة القانونية الكثير مـــن الخـــلاف بـــين الشراح، ولكن من المستقر عليه أن الدولة القانونية هي " الدولة التي تخضع نفسها للقانون ، وليست تلك التي تضع نفسها فوق القـــانون" ولذا يشكل مبدأ سيادة القانون عنصراً من عناصر الدولة القانونية : ومن هنا يتجلى الارتباط الوثيق بين الدولة القانونية وحقوق الإنسان ومبدأ سيادة القانون.

وجدير بالذكر أن سيادة القانون ، كما فهمها المذهب الفـــردي– تتمثل في الايمكان بوجود نظام طبيعي يضم الفرد والدولة ، ومـــن ناحية ثانية وجود مجموعة من الحقوق والحريات طبيعية للأفراد ، وتوجد الدولة من أجل حمايتها والمحافظة عليها، وأن هذه الحقـــوق كامنه في الطبيعة الإنسانية ولايجوز للدولة المساس بها، ومن ناحية ثالثة ، ضرورة قيام سلطة لحماية الجماعة بشرط أن تكون ســـلطة مشروعة ، ويلاحظ أن المفاهيم الثلاثة هي التي شكلت مفهوم حقوق الإنسان في المذهب الفردي.

ويتأتى ارتباط سيادة القانون بحقوق الإنسان : نظرا لـــن هـــذا المبدأ، تترتب عليه نتائج هامة فيما يتعلق باحترام حقوق الإنـــسان، والتزام الدولة بها، إذ إنه يمثل صمام الأمان بين اعتبارات الـــسلطة العامة وضرورة وجودها وبين المركز القانوني والاجتماعي للأفراد في المجتمع: من خلال تحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

ومن ناحية ثانية ، فقد اتفق الشراح على أن مبدأ سيادة القـــانون يمثل ضمانه فعالة وأكيدة وأساسية للأفراد وحرياتهم وحقوقهم فـــي مواجهة السلطة العامة : حيث إنه بمقتضى هـــذا المبـــدأ لا يجـــوز للهيئات الحاكمة أن تتعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم على خـــلاف ما قرره القانون: وأصبح من المسلمات أنه لا يكفي لحماية حقـــوق الأفراد وحرياتهم ان تتأكد سيادة القانون فيما بين الإفراد ، بـــل أن تاكد ومن باب أولى في علاقتهم بالدولة : وتزداد هذه الأهمية فـــي اضمحلال فكرة الدولة الحارسة : وزيادة تدخل الدولة في النـــشطة المختلفة وما تتمتع به من امتيازات ، وحتى في الوقـــت المعاصـــر ومع زيادة المد الرأسمالي ، فإن هذا لم يقلل من سلطان الدولة على الأفراد ، بل إن المخاطر التي يتعرض لها الإنـــسان فـــي حياتـــه وشخصه وماله وفكره في الوقت المعاصر أعمق وأبعد أثـــرا ممـــا مضى ، ومن هنا تتجلى أهمية تحقيق مبدأ سيادة القانون ، كمفترض في تكوين حقوق الإنسان وكمكون أساسي لحمايتها .

ومن ناحية ثالثة ، فيبدو الارتباط بين مبدأ سيادة القانون ومشكلة التوفيق بين السلطة والحرية في أن الحلول التفصيلية لمبدأ سيادة القانون تتشكل – ضيقا واتساعا – مع ما تقدمه النظم السياسية المختلفة من حلول فيما يتعلق بمشكلة العلاقة بين السلطة والحرية؛ لذا فقد طرأ على هذا المبدأ تطورات عديدة في التاريخ الإنساني؛ انتكس في بعضها وازدهر في بعضها الاخر.

ومن المستقر عليه أنه في الدولة القانونية – بعكس ما هو عليه الأمر في الدول الدكتاتورية – نزاعى وتحترم حقوق الإنسان احتراما كبيرا. ومرجع ما سبق هو انه في الدولة القانونية تتقيد الإدارة بالقانون وبالأهداف المحددة ، ولا يمكن أن تنتهك حقوق وحريات الأفراد ، وإلا كانت تصرفاتها معرضة للإلغاء ؛ وبوجه عام ففي الدولة القانونية كل شي يتم طبقا لأحكام القانون، فالسيادة للقانون.

ويرتبط مبدأ سيادة القانون بضرورة كفالة الحق في التقاضي Right to access to justice ، والذي يعد أهم حقوق الإنسان التي أشارت اليها الاتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير الوطنية والشريعة الإسلامية : ولذا صار أحد المعايير الدولية لحقوق الإنسان

Internatonal Standards Of Human rights فطالمـــا ان الدولة عضو في المجتمع الدولي : فإنهـــا تـــصير ملتزمـــة بهـــذة المعايير، وهو أيضا محل أهتمام من قبل منظمات حقوق الإنـــسان ومنظمات المجتمع المدني .

ويقصد بالحق في التقاضي: (إعطاء الشخص الحق في اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامـــه طلبـــاً للحمايـــة والإنـــصاف ودفعـــاً للاعتداء). ويقصد بكفالة حق التقاضي : (ضمان حق الأفراد فـــي اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية اللازمة لهم في المثول أمامه) (٥٢). وطبقا لاحدى الدراسات التي أصدرها UNDP عن الحـــق في التقاضي ، ثم تعريف الحق في التقاضي على النحو الاتي:

Access to Justice – the ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of Justice , and in conformity with human rights stsndards.

وترتبط كفالة الحق بالتقاضي – كافـــة الحقـــوق – بـــضمانات التقاضي ، وبناء عليه فلا يكون مكفولاً كفالة تامة للأفـــراد ، إلا إذا تحقق لهم ضمانات تكفل ممارسته وحصولهم على المحاكمة العادلة، من خلال المبادى العامة للتنظيم القضائي ، ومبدأ المواجهة ، وتعدد القضاة ، ولذا يجب توافر الضمانات ، التي تؤدي إلـــى المحاكمـــة

العادلة : نظرا لأن الحق في المحاكمة العادلة The Right to fairtrail من حقوق الإنسان المرتبطة بحق التقاضي .

ونظراً لأن كفالة الحق في التقاضي من حقوق الإنسان ، ولا قيام لنظام ديمقراطي دون توافر الحماية والدفاع عن حقوق الإنسان، ونظراً لن مفهوم الدولة القانونية مقترن بفكرة حقوق الإنسان وحرياته ، فيمكن القول : إن كفالة الحق في التقاضي من أهم عناصر قيام الدولة القانونية (٥٥) ، والأخيرة هي التي يسود فيها مبدأ سيادة القانون .

خلاصة القول:

- يعد مبدأ سيادة القانون أرقى ما وصل إليه الفكر القانوني والفكر السياسي الفلسفي في السعي نحو سيادة القاعدة القانونية فيما يتعلق بدورها في تنظيمها العلاقة بين الحاكم والمحكومين: ولا بد من أجل أن تحقق سيادة القاعدة القانونية في مجال علاقات الفرد بالدولة – أن تتمكن تلك القاعدة من فرض وجودها ليس فقط في مواجهة المحكومين بل أيضا في مواجهة الدولة (٥٦).
- مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في الدول الحديثة : فهو يمنع دكتاتورية السلطة ، ويؤدي إلى تحقيق التوازن بيت اعتبارات

النظام والسلطة والحرية في المجتمع ، وهو من التراث القانوني العالمي.

- مبدأ سيادة القانون يعد ضمانة كبرى وفعالة وأكيدة لحماية حقوق الإنسان : وتأكيدا لفاعلية هذه الحماية ينبغي النظر إلى مبدأ سيادة القانون باعتباره من التراث القانوني العالمي (٥٧).
- وقد أكدت الشريعة الإسلامية مبدأ سيادة القانون ، وكفلت ضمانات الحق في التقاضي .

ومما سبق يتضح أنه من الطبيعي أن تنص الدساتير المقارنة في لدول الحديثة على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة .

الرقابة الدستورية :-

– ظلت العلاقة بين الدولة والقانون ولفترة طويلة محل جدل فلسفي وقانوني تخللها صراع مرير من أجل إرساء قاعدة تقييد سلطان الدولة بما يضمن حياديتها وصولاً إلى حقوق وحريات للأفراد يكون إطارها محدداً ومضموناً متطوراً ، وأن يحكم هذا الإطار القانون بالنصوص التي يتضمنها دون تحايل عليها أو تجاهل لوجودها مشفوعة بجزاء يوقع على المخالف أياً كان .

ولقد أصبح وجود " الدولة القانونية " ووضع حدود على سلطانها أمراً تحتمه التطورات العصرية والتقدم المذهل في المجتمعات

المعاصرة وتدخل الدولة في أدق الأمور بما أصبحت معه الدولة الحديثة تستحوذ على قوى هائلة وامكانيات ضخمة يخشى معها على حقوق الأفراد وحرياتهم مالم توضع الحدود على سلطات الحكام داخل الدولة حدوداً تقررها قواعد عليا تقيد اختصاصاتهم ، لان القول بغير ذلك يؤدي الى أن تتحول الدولة الى مجرد قوة قهر مادية ، تعسفية استبدادية تعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم .

– وإذا كان أمر خضوع الدولة للقانون وامتثال السلطات الحاكمة في داخلها لقواعد تسمو عليهم وتحدد وتحد من سلطانهم أمراً بات مسلماً به في النظم السياسية المختلفة في الوقت الحاضر ، فإن فكرة " الدولة القانونية " لم تتبلور ولم تظهر بصورة واضحة ومحددة إلا على مراحل متتابعة وبصورة تدريجية امتدت حقباً طويلة من الزمن ، وقد أخذ هذا التطور عدة صور متصاعدة بدأ من مجرد الاعتراف بإمكانية تقييد الحكام ببعض القيود بقصد حماية الأفراد من طغيان الحكم الاستبدادي وعدم الجور على حياتهم أو حرمانهم من حرياتهم الأساسية حال مباشرة الدولة لسلطانها ، وانتهى الآن إلى وجود الدولة القانونية كما نراها اليوم . ولا نعتقد أن نظام الدولة القانونية قد تكاملت عناصره ، أو أخذ الصورة الكاملة النهائية ، لأن الفكر البشري في تطور مستمر لا يقف عند غاية ، ولا يجمد أمام نتيجة .

– ورغم استقرار فكرة خضوع الدولة للقانون إلا أن الخلاف لازال قائماً بشأن تفسير هذه الظاهرة ، والأساس الفلسفي لها ، الأمر الذي حدا بنا الى البحث في تأصيل هذه الفكرة ، والربط بينها وبين مبدأ الرقابة القضائية والرقابة الدستورية بوجه خاص ، وأساس الخضوع للقانون ، وأسس وجود الدولة القانونية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون في قضاء المحكمة الدستورية العليا .

فكرة الدولة القانونية : نشأتها – تطورها :-

– فكرة خضوع الدولة للقانون أو ما يسمى بنظام " الدولة القانونية " بما تعنيه من خضوع جميع الأشخاص داخل الدولة ، الطبيعية منها والاعتبارية الخاصة والعامة ، الأفراد والهيئات للقواعد القانونية ، هذه الفكرة ليست نتاجاً للفكر القانوني الحديث وإن كانت قد استمدت منه الكثير من عناصرها ومقومات وجودها .

وإذا أردنا تأصيلاً لها فإن أصلها يضرب بجذوره في التاريخ القديم، فقد رأى " أفلاطون " بعد أن تقدمت به السنون وأنضجته التجارب في كتابه " السياسي " أن حكم القانون أفضل من حكم الهوى، وصلاح الحاكم الخاضع للقانون أفضل من تلك الإرادة التحكمية التي تصدر عن طاغية مستبد ، وأدرك أن هناك فرقاً كبير بين الخضوع لسلطان القانون والخضوع لإرادة مخلوق من البشر

مهما انفرد بالحكمة والعدل ، ولم ير بداً من أن ينادى بمبدأ سيادة القانون وأن يقرر أن القانون وحده هو الذي يسود الحاكم والمحكوم.

– أما " أرسطو " فقد كان أكبر المنتصرين لمبدأ الدولة القانونية وكان مثله الأعلى على الدوام الحكم الدستوري لا الحكم الاستبدادي وقبل من البداية أن يكون القانون في أية دولة صالحة هو " السيد الأعلى " فالقانون كما يراه هو " العقل مجرداً عن الهوى " .

والحكم الدستوري كما فهمه أرسطو

يقوم على عناصر ثلاثة رئيسية :-

أولها : أنه حكم يستهدف الصالح العام، وليس صالح فئة بعينها.

ثانيهما : حكم قانوني أي أن الحكومة فيه تدار بمقتضى قوانين عامة ، لا بمقتضى أوامر تحكمية .

وثالث العناصر : أنه حكم رضائي يستند إلى رضا الرعية وليس مجرد القوة .

– وإذا كانت فكرة الدولة القانونية قد ظهرت مبكراً في كتابات أفلاطون وأرسطو فإن فكرة رقابة دستورية القوانين قد واكبتها في الظهور فلقد كان القضاء في أثينا مسيطر على الحياة العامة فهو فوق أنه يفصل في قضايا الأفراد المدنية والجنائية – يبسط رقابته

على الموظفين فيختبر صلاحية المرشح قبل توليه الوظيفة إذا أقيمت الدعوى بعدم صلاحيته ويجاوز رقابة الموظفين الى رقابة القانون فكل مواطن يستطيع أن يطعن في أي قانون بأنه مخالف للدستور فيقف العمل بهذا القانون فوراً حتى تقضي المحكمة بشأنه ، وللمحكمة أن تقضي بإلغائه. وكانت الرقابة الدستورية تتم بطريق الدعوى الأصلية لا مجرد الامتناع عن تطبيق القانون بناء على دفع فرعي في دعوى معينة قائمة .

– ومع ظهور المسيحية : بدأت فكرة الفرد كمصدر للقانون تظهر بحيث لا يعد القانون مشروعاً إلا إذا كان متمشياً مع حقوق الفرد وطبيعته الانسانية. وميزت المسيحية بين الفرد بوصفاً انسانيا والفرد بوصفه مواطناً إلا ان هذا التمييز ظل مقصوراً على ما يتعلق بالعقيدة وحريتها ومن ثم فإن المسيحية قد ساهمت بدور بارز في نشأة الدولة القانونية وإن كان جل هذا الدور ينحصر في مجال حرية العقيدة وخاصة حرية الديانة المسيحية .

– ومع ظهور الاسلام : عرفت البشرية أول تطبيق حقيقي لفكرة الدولة القانونية فقد أخضع الحاكم لقواعد قانونية لا يستطيع مخالفتها تمثلت في القرآن والسنة ، كما نظم السلطات العامة بما يمنع إساءة استعمالها وأخضع الجميع للرقابة القضائية يستوى في ذلك الحاكم والمحكوم .

– فقد كان النظام السياسي الاسلامي أول نظام حد من سلطات الحاكم وجعل من حقوق الافراد حاجز منيعاً اقام تلك السلطات ، ولا شك أن الاسلام كان مبتدعاً في هذا المجال إذ ظهر في وقت كان مبدأ السلطة في أشد قوته، وحقوق الأفراد لا وجود لها وحرياتهم وأموالهم كانت تخضع لسلطان الحاكم المطلق فلما جاء الاسلام اعترف بالفرد بوصفه انساناً له شخصيته ووجوده المستقبل عن الجماعة التي يعيش فيها ، وكفل له الحقوق الخاصة به قبل الحاكم وقبل الجماعة .

ويعد القرآن اول وثيقة اعلنت وقررت الحقوق الفردية فقد أقر الاسلام الحقوق الفردية وبين كيفية المحافظة عليها والدفاع عنها .

– ولم يقف الإسلام عند حد تقرير الحقوق الفردية وجعلها سداً حصيناً أمام سلطان الحاكم، بل نظم أمور الحكم في القرآن، ولم يجعل للحاكم سلطة مطلقة وإنما قيدها وحددها وفصل بين السلطات وحال دون تركيزها، وعرف تدرج القاعدة القانونية، وسمو القواعد الدستورية، وكان الحكام يعاملون في أقضيتهم ذات معاملة الأفراد، وفي مساواة تامة، كما كان الحاكم مسؤولاً أمام الأمة ليس أمام الله فحسب.

خلاصة الأمر أن الإسلام عرف الدولة القانونية وأقام نظامه السياسي على أساس خضوع الجميع داخل الدولة للقواعد القانونية

كما كفل الوسائل اللازمة التي تحقق هذه الفكرة وتطبقها تطبيقاً سليماً.

– عصر النهضة في أوربا : لا نريد الدخول في تفصيلات تاريخية لا يتسع لها المقام وانما – وفي وجازة – نشير الى ان عصر النهضة تميز بوجود السلطان المطلق للدولة ممثلة في الملوك وقد أدى هذا التطرف في السلطة ومع ظهور المذهب البروتستانتي الى قيام حركة فكرية قوية تهاجم الروح الاستبدادية للملوك وتطالب بحقوق الافراد وحرياتهم فنشأة فكرة جديدة عن الدولة من حيث نشأتها وطبيعتها ووظيفتها ولم تعد السيادة ذات طبيعة دينية أو خارجة عن ارادة البشر، بل من طبيعة انسانية اذ هي من صنع الانسان، وبالتالي ليست مطلقة كما كانت في الماضي وانما محدودة وتبعا لذلك فإن اختيار الجماعة لحاكم او ملك لا يعني التنازل عن السيادة وانما يعني فقط تكليفاً وتفويضاً بتنفيذ إرادة الجماعة والسهر على مصالحها تحت اشراف مستمر منها مع احتفاظها بحق مقاومته وتوقيع الجزاء عليه في حالة اساءة استعمال السلطة .

– وجاء العصر الحديث : بأفكار متعددة ومتنوعة عن السيادة والدولة والقانون كان من نتاجها ظهور فكرة خضوع الدولة للقانون بمعناها المتعارف علي الآن والتأكيد على حماية الحقوق والحريات وأنها هي هدف الجماعة الانسانية وأكدت هذه الافكار أن هناك

امتيازات للفرد تسبق وجود الجماعة وتسمو عليها وعلى قوانينهـــا وجعلت حماية حقوق الافراد وامتيازاتهم الهدف والغاية التي يصبو اليها كل نظام سياسي .

وتكونت نظرية الدولة القانونية بمعنى وجود قواعد قانونية تلتزم الدولة باحترامها في الثورة الفرنسية ومن بعدها وعلى يـــد الفقـــه الفرنسي.

– ونستطيع ان نقرر الآن ان فكرة ضرورة تحديد سلطان الدولة واخضاع تصرفاتها لحكم القانون قد أصبحت حقيقية معترف بها الى حد يمكن معه القول ان الاجماع يكاد ينعقد اليوم على فكـــرة تقييـــد الدولة بالقانون وخضوعها لأحكامه والقول بخضوع الدولة للقـــانون ليس معناه تحديد سلطات هيئات معينة في الدولة بل يقصد خضوع الدولة بكامل هيئاتها فليست السلطة التنفيذية او السلطة التـــشريعية هي المقيدة بالقانون بل الدولة نفسها في جميع مظاهر نشاطها سواء كانت تمارس نشاطاً تشريعياً أو نشاطاً إدارياً أو نشاطاً قضائياً .

الأساس الفلسفي لخضوع الدولة للقانون :

تعددت النظريات والآراء التي حاولت الوقوف علـــى الأســـاس الفلسفي لخضوع الدولة للقانون ويمكننا ايجاز هذه الاتجاهات فـــي ثلاث نظريات .

– نظرية الحقوق الفردية :

مقتضى هذه النظرية أنه من الطبيعة ينشأ قانون يسبق السلطة ويعلو عليها ويعلو على قانونها الوضعي وأنه ثابت دائماً لدى كل الشعوب وفي كل العصور لا يتبدل ولا يتغير يكتشفه الانسان بالعقل، وطالما كانت الدولة دولة قانونية فإنها تلتزم بالقانون الطبيعي ولا تستطيع الزيغ على أحكامه والا انفصل قانونها الرسمي عن فكرة القانون ذاتها وما تحتضنه من معنى العدل فالسلطة وفقاً لهذه النظرية لا تقف من القانون موقف السبب من النتيجة فهي لا تنشئه ولكنها تعلنه لا اكثر . وأن الفرد وفقاً لهذه النظرية – له حقوق فردية أصيلة سابقاً على الدولة تسمو عليها ولا تخضع لسلطانها وما دامت هذه الحقوق الفردية سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطان الدولة بل وتقيد نشاطها وهذه النظرية قام عليها اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا سنة ١٧٨٩ .

– ويعاب على هذه النظرية إغراقها في التصور والخيال وأنها تحول دون التطور الاجتماعي اذ لا تتمكن الدولة من وضع قيود على نشاط الأفراد إلا بالقدر الضروري لحماية نشاط الجماعة، فضلاً عن أن القول بوجود حق فردي هو قول لا قيمة له اذا لم

يتحدد مضمونه وتبين وسائل استعماله وهي أمور لا تحدث بغير تدخل القانون.

- نظرية التحديد الذاتي :

ذهب الفقهاء الألمان مع اعترافهم بضرورة تقييد الدولة بالقانون الى أن القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطات العامة لا يمكن الا ان تكون من صنع الدولة، ذلك ان الدولة هي صاحبة السيادة والسيادة في نظرهم هي تمكين صاحبها في أن يحدد لنفسه بحرية مجال نشاطه وأن يعين مختاراً ما يريد القيام به من الاعمال؛ ومن ثم فالدولة لا يمكن أن تلتزم أو يقيد سلطانها إلا بمحض ارادتها ويؤكد الفقه الالماني أنه مالم تخضع الدولة للقانون الذي صنعته فإنه يترتب على ذلك نتيجة تجافى المنطق اذ تصبح القاعدة القانونية قانوناً ملزماً بالنسبة للأفراد ولا تكون قانوناً بالنسبة للدولة وهذا غير ممكن إذ إن القاعدة في النظام الواحد إما أن تكون قانوناً بالنسبة للجميع وإما أن لا تكون قانون .

- وقد انتقد الفقه هذه النظرية على أساس أن خضوع الدولة للقانون لا يكون حقيقياً إذا كانت هي وحدها التي تضع القانون وتعدله وفق هواها وحسب مشيئتها وبذلك نكون أمام سلطة مطلقة لا حدود لها .

- **نظرية التضامن الاجتماعي :**

تقوم هذه النظرية التي قال بها الفقيه الفرنسي " ديجي " على أساس أن القاعدة القانونية تكتسب صفة الإلزام وصفة القانونية بسبب اتفاقها مع مستلزمات العدالة والتضامن الاجتماعي ولا دخل لإرادة الدولة بهذا الإلزام ، ومن ثم تكون للقاعدة صفة القانونية من ذاتها ولذاتها بمجرد توافق القاعدة مع العدالة ومع ما يقتضيه التضامن الاجتماعي وهذا التوافق صفة ذاتية تحملها القاعدة – يجعلها قانوناً ملزماً دون تدخل من جانب السلطة الحاكمة – والانفصال بين القانون في مصدره وبين الدولة من شأنه أن يقيد الدولة بالقانون لأن القاعدة القانونية تنشأ بمجرد أن يستقر في ضمير الجماعة ضرورة وجودها دون تدخل من الدولة .

– والواقع أن كل نظرية من النظريات الثلاث قد ساهمت بدور ما في تفسير أساس خضوع الدولة للقانون ، لكن لم تستطيع أياً من هذه النظريات الوصول إلى تحديد أساس واضح لنظرية الدولة ولابد من الأخذ بمزيج من النظريات الثلاث وغيرها من الأفكار التي طرحت تفسيراً لأساس خضوع الدولة للقانون .

فالسلطة كفكرة تختلط بالقانون كفكرة باعتبارهما ظاهرتين اجتماعيتين يفرضهما الوجود الجماعي ذاته .

وفي هذا المجال فإن السلطة ليست إلا امتداداً لفكـــرة القـــانون ومظهراً لها وأساس الفكرتين واحد وهو الضمير الجمـــاعي ومـــا يختزنه من تصور خاص عن العدل والصالح العام .

والسلطة في واقع الأمر – وبعيداً عن الأفكار المجردة – تختلط بأشخاص الحكام كما يختلط القانون بالأوامر والنواهي التي يصدرها الحكام، والسلطة العامة لا تستطيع أن تعزل نفـــسها عـــن ســـندها القانوني والاجتماعي وإلا تحولت إلى قوة قهر مادية غير شـــرعية. كما أن الحكام في الدولة الحديثة لا يمارسون السلطة باعتبارها حقاً شخصياً لهم فقد انقضى الزمن الذي كانت فيه السلطة العامة ظاهرة شخصية وتطور بها الأمر لكي تصبح ظاهرة نظامية لها أشـــكالها ومضامينها القانونية المحددة .

ومن ثم فإن ما يتخذه الحكام من إجراءات بهدف تحقيق الصالح العام (الذي هو أساس السلطة والقانون) يجب أن يكـــون ترجمـــة أمينة لفكرتي السلطة والقانون ذاتيهما. فالقانون الوضعي وإن ظهر في المجال الواقعي على انه عمل من صنع الحاكم إلا انه ليس فـــي معزل عن القانون الطبيعي (أي فكرة العدل والقانون في تصورهما المثالي) وإنما ترجمة وامتدادً له لا أكثر وبذلك يزول التعارض بين القانونين الطبيعي والوضعي. كل ما لا يعني أن الـــسلطات العامـــة داخل الدولة لا تملك حرية التصرف والتقدير أو أنها حبيسة القيـــود

التي يفرضها القانون الطبيعي الأعلى بل تتمتع السلطات العامة بقدر من الاستقلال والحرية في اختيار الوسائل الملائمة لتطـــوير حيـــاة الجماعة بعد أن تملكوا – دستورياً – الـــسند الـــشرعي لتـــصريف شئونها ولتحقيق فكرتها عن العدل وبالتالي فإن أعمال الحكام ليست دائماً مجرد تسجيل مادي أو تنفيذ حرفي لتعاليم قانونية سابقة ولكنها – وهي انعكاس وضعي للقانون الطبيعي الأعلى – لا تزال تملـــك قدراً واسعاً من حرية التصرف يجعلها بحق القوة المحركة للنظـــام الاجتماعي .

- **تحديد مفهوم الدولة القانونية :**

الدولة القانونية تعني خضوع الدولة في جميع مظاهر نـــشاطها التنفيذي والاداري والقضائي والتشريعي للقانون .

والقانون فيها ليس مجرد أداة لعمل الدولة ، ولكنه أيضاً الضمان الذي يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة.

- وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الدولة القانونية بأنهـــا " هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها – وأيا كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكـــون بـــذاتها ضـــابطاً لأعمالهـــا وتصرفاتها في أشكالها المختلفة أو تتوافر لكل مواطن فيها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ".

- ويقصد بالقانون هنا كل قاعدة قانونية وفقاً لتدرجها في النظام القانوني للدولة.

فالدستور بوصفه القانون الأسمى له السيادة وتلتزم بـــه جميـــع سلطات الدولة والأفراد.

فالسلطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تـــشريعات ، والسلطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من لوائح ، وجميع أفراد المجتمع مخاطبون باحترام القانون أيـــاً كـــان مصدره ومستواه في النظام القانوني .

- وفي الدولة القانونية يسمو القانون علـــى الدولـــة ، فتلتـــزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد فـــي مواجهـــة ســـلطاتها ، ولا يقتصر دور القانون على تنظيم سلطات الدولـــة أو تحديـــد إطـــار أعمالها . وبهذا تتحق سيادة القانون في عنصرين:

الأول: شكلي : وينبع من السلطة المختصة بإصداره ، ويتمثـــل في التزام المخاطبين بأحكامه سواء كانوا مـــن ســـلطات الدولة أو أفرادها.

والثاني: موضوعي: ويتمثل في أن يكفل القانون في مـــضمونه احترام الحقوق والحريات.

إذ تعتبر كفالة هذه الحقوق أحد أهم عناصـــر وجـــود الدولـــة القانونية على ما سنرى بعد قليل .

- وإذا كان ما ذكرناه يعد تحديداً مجرداً لمفهوم الدولة القانونية فإن الفكره لا تتضح أكثر إلا إذا ميزنا الدولة القانونية عن الدولة الاستبدادية والبوليسية وكذا فرقنا بينها وبين الأفكار التي تتشابه معها أو تختلط بها ومن ذلك :

- **الدولة البوليسية والدولة القانونية :**

إذا كانت الدولة القانونية تخضع فيها جميع السلطات للقانون فإن الدولة البوليسية : هي الدولة التي تكون فيها السلطة التفيذية مطلقة الحرية في أن تتخذ قبل الأفراد أي إجراء تراه محققاً للغاية التي تسعى إليها وهي الصالح العام للجماعة، فهي مقيدة فقط بالغاية التي تبغي تحقيقها وهي الصالح العام للجماعة وليست المصلحة الشخصية للحاكم أو من يتخذ الإجراء فالغاية محددة لكن الوسائل غير محددة وغير مقيدة.

في حين أن الدولة القانونية الغاية تكون محددة والوسائل دائماً مقيدة بقيد الشرعية فالغاية في الدولة القانونية هي دائماً الصالح العام والوسائل اللازمة للوصول الى تلك الغاية ينبغي دائماً أن تكون قانونية.

الدولة القانونية والدولة الاستبدادية

على العكس مما تقدم تأتي الدولة الاستبدادية التي يكـــون فيهـــا الحاكم مطلق التصرف وغير مقيد بأي قيد لا من حيث الغايـــة ولا من حيث الوسيلة أي يعمل كل ما يحلوله ولو كان فيه إســـاءة الـــى الجماعة التي يتولى أمرها، فالسلطة في الدولة الاســـتبدادية ليـــست مقيدة بشيء ولا يبتغي الحاكم الا مصلحته الشخصية .

الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون :

يخلط كثير من الفقهاء بين مبدأ سيادة القانون وبين الدولة القانونية إذ يستعملون الاصلاحيين على أنهما مترادفان إلا أن الباحث المدقق يجد بينها فروقاً كثيرة لعل أهمها :-

١- الدولة القانونية تعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون ومبدأ خضوع الدولة للقانون هو مبدأ قانوني قصد به حماية صالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة.

أما مبدأ سيادة القانون : فينبع عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتهدف الى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذاً لقانون أو تخويل من قانون وهذه الفكرة السياسية منشؤها أن البرلمان يمثل الإرادة العامة إرادة الشعب صاحبة السيادة .

وحيث إن كل تنظيم في الدولة وكل نشاط يجب أن يصدر عن إرادة الشعب ، فإنه ينبغي خضوع السلطة التنفيذية للبرلمان وكل عمل للسلطة التنفيذية لا يمكن إلا أن يكون تنفيذاً للقانون المعبر عن الإرادة العليا .

وهذا الخضوع، أي خضوع الجهاز التنفيذي للجهاز التشريعي لا يقتصر على ما يتعلق بأعمال الإدارة التي تنتج آثاراً خاصة تجاه

الأفراد بل يمتد الى جميع الإجراءات الإدارية بما فيها تلك التي تخص مجرد التنظيم الداخلي للمرافق الإدارية .

٢- " مبدأ خضوع الدولة للقانون " أوسع نطاقاً من " مبدأ سيادة القانون " فإذا كان الأخير يهدف الى جعل الجهاز التشريعي – بوصفه منتخباً من الأمة – الجهاز الأعلى في الدولة وأن يجعل إرادته هي الإرادة العليا فيها .

ومن ثم فهو لا ينطبق إلا على السلطة التنفيذية في حين أن نظام الدولة القانونية يقتضي إخضاع جميع السلطات العامة للقانون فهو لا يقيد فقط السلطات الإدارية وإنما يقيد السلطة التشريعية أيضاً .

كما أن مبدأ سيادة القانوني يعني خضوع الإدارة للقوانين الشكلية فقط في حين أن نظام الدولة القانونية تعني تقييد الإدارة ليس بالقوانين فقط وإنما أيضاً باللوائح ذلك أنه وفقاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون لا يجوز للإدارة أن تلزم الأفراد إلا في حدود القوانين واللوائح المعمول بها ، ومن ثم فهي تخضع للوائح الإدارية كما تخضع للقوانين طالما أن تلك اللوائح تبقى معمولاً بها .

٣- مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية حيث يتكون الجهاز التشريعي الذي يقوم بصنع القوانين من نواب عن الأمة يمثلون إرادتها العليا في حين أن مبدأ الدولة القانونية

كما يرى بعض الفقهاء – يصلح في النظم المختلفة للحكم ديمقراطية أو دكتاتورية

الدولة القانونية وشرعية السلطة :-

لا تلازم بين مشروعية السلطة الحاكمة وبين مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام الدولة القانونية.

فالدولة لا تكون قانونية إلا إذا خضعت جميع الهيئات الاحكمة لقواعد قانونية تقيدها وتسمو عليها خضع لها الأفراد كما تخضع السلطات الحاكمة .

أما السلطة الشرعية فهي لا علاقة لها بالخضوع للقانون أو عدم الخضوع فقد تكون السلطة مشروعة ولا تخضع للقانون وقد لا تكون مشروعة ولكنها تخضع للقانون والسلطة تكون مشروعة حينما تستند الى رضا المحكومين وقبولهم ومناط ذلك أن تكون السلطة وليدة الإرادة الشعبية وتعبيراً عنها .

إلا أنه على الرغم من كل ذلك فإن المبدأين متكاملان أي مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ مشروعية السلطة .

وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها : " الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها – وأياً كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها

وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لـم تعـد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعـة ولـصالحها ولئن صح القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة مـالم تكـن وليـدة الإرادة الشعبية وتعبيراً عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عـن تلـك الإرادة وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسـها مقيـد بقواعد قانونية تكون عاصماً من جموحها وضـماناً لردهـا علـى أعقابها إن هي جاوزتها متخطية حدودها، وكان حتمـاً بالتـالي أن تقوم الدولة في مفهوما المعاصر – وخاصة في مجال توجهها نحو الحرية – على مبدأ مشروعية الـسلطة مقترنـاً ومعـززاً بمبـدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبـدآن متكـاملان لاتقـوم بـدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية ، ولأن الدولة القانونية هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية وهي ضـمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم وحدا لكل سلطة ورادعاً ضد العدوان " .

الدولة القانونية والسلطة التقديرية :

إن خضوع الدولة للقانون لا يحجب ما تتمتـع بـه الـسلطات والهيئات العامة في الدولة من سلطة التقـدير الحـر لكثيـر مـن

تصرفاتها حتى تتمكن من حسن أداء وظائفهـــا وحتـــى لا ينقلـــب نشاطها آلياً يعطل سير المرافق العامة ويـــصم القـــانون بـــالجمود والتخلف .

ذلك أن السلطة التقديرية – سواء باشرتها السلطة التشريعية أو التنفيذية – هي في حقيقتها موازنة بين البدائل التي تتزاحم فيما بينها لتنظيم الموضوع الواحد توطئه لاختيار أقلها تقييداً للحرية وأقربهـــا إتصالاً بلأغراض التي يراد تحقيقها ، وأدخلها لحكم العلاقة القانونية المعنية وبا فتراض مشروعية هذه البدائل جميعـــا فـــي مـــضمونها وغايتها

- فالدولة المعاصرة تقوم أساساً الان ، على مبدأ عزل الحكـــام عن حق السيادة ، والنظر إليهم بصفتهم سلطات مفوضة تعمل باسم الدولة ولحسابها طبقاً لقواعد الاختصاص المحددة لما فوضت فيـــه من موضوعات وعلى مقتضى ما تقرر لها من إجراءات وأشـــكال وأغراض .

لذلك يمكن القول بأن مبدأ خضوع الدولة للقانون يتبلـــور فـــي معظم تطبيقاته حول وجود احترام القواعد المحددة لسلطات الدولـــة وهيئاتها العامة والمنظم لاختصاصاتها، بحيث تدور قدرات الهيئات العامة على التصرف اتساعاً وضيقاً مع الضوابط التي تحددها لهـــا قواعد الاختصاص .

فتتسع هذه القدرات كلما كانت الهيئات العامة تمارس اختصاصاً حراً على أساس سلطتها التقديرية ، بينما تضيق وتتقيد حين تمارس سلطتها على أساس الاختصاص المقيد حيث تحدد سلطتها حينئذ في مجرد تنفيذ القواعد العليا التي ترسم لها نشاطها وتبين لهـــا ســـلفاً القرارات التي يتعين عليها إصدارها أو الامتناع عنها.

- وقد استقر في فقه القانون العام على أن قاعدة الاختـــصاص تقوم على أساس الجمع بين عنصرين أحدهما موضوعي والاخـــر شخصي ومحورها في النهاية هو تحقيق الارتباط بين تصرف معين وشخص معين .

والذي يتكفل ببيان النشاط الذي يمكن أن تمارسه الهيئـــات هـــو الدستور والمبادئ الدستورية وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقرر التميز بين هيئات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

وقد استقر الأمر علـــى أن الهيئـــة التـــشريعية هـــي صـــاحبة الاختصاص الأصيل في الوظيفة التشريعية ، وأن سلطتها في وضع القوانين لا حدود لها ، فهي تملك تحديد ولاية الهيئة التنفيذيـــة ،ولا يتصور وجود عمل إداري يمكن أن يخرج عن ولايتها . والعكـــس غير صحيح . فالهيئة التنفيذية لا تملك إصدار لوائح او غيرها مـــن القرارات الإدارية في الموضوعات المحجوزة للمشرع أي التي لابد في شأنها من صدور قانون .

كما لا تستطيع فيما تصدره من لوائح ان تخالف ما يكون القانون قد سبق تنظيمه ، ومن حق المشرع دائماً استرداد موضوع يرى تنظيمه ولو كانت الإدارة قد سبقته فأصدرت فيه لائحة فالقانون يملك دائماً تعديل اللوائح وإلغاءها.

والخلاصة أن السلطة التقديرية ليست سوى سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث يكون لها قدرة الاختيار بين أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل . إذا قدرت ملاءمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة الاختيار الحر في شأن تحديد وقت التدخل وطريقته مما يرخص لها في أن تختار بين عدة قرارات كل منها مشروع ما دام لايقوم على عيب الانحراف في السلطة.

- ومهما يكن الأمر فإن فكرة الدولة القانونية لا تتنافى مع فكرة السلطة التقديرية بل تتوافق معها ، بل إننا نرى أنها من لوازمها ذلك أن الإسراف في تقييد سلطات الهيئات المختلفة يؤدي إلى اوخم العواقب فهو يشل حركتها ويكبت نشاطها ويعدم روح الابتكار فيها ويبث الالية البغيضة في انحنائها ، فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الإفراد .

- **الدولة القانونية في الظروف الاستثنائية:**

- لا يناقض وصف الدولة القانونية ما يمكن أن تقوم بـــه مـــن إجراءات يمليها عليها واجبها في أن تحفـــظ وجودهـــا وأن تكفـــل وحدتها وتضمن استقرار نظامها وذلك حين تهدد حياتها المخاطر أو أن يكون نظامها الاجتماعي معرضاً لأزمة حادة.

والسؤال المطروح هل ينبغي على الدولة القانونية أن تلتزم ذات القواعد التي كانت تخضع لها في الظروف العادية أم تتحلل من أية قواعد قانونية لمواجهة هذة الظروف الاستثنائية أم أن هنـــاك حـــلا آخر يتمثل في خضوعها لقواعد قانونية خاصة تعمل في مثل هـــذه الظروف دون غيرها ؟

- يجيب الفقه على ذلك بأنه من الأصول المقررة فـــي جميـــع الشرائع أن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الدولة من حقهـــا الدفاع الشرعي عن كيانها وعن نفسها ، وأنه إذا كان يجب عليهـــا بحسب الأصل ان تلتزم في كل تصرفاتها حكم القانون وأن تنـــزل على مقتضاه في علاقتها بالأفراد فإن ذلك رهين بالظروف العاديـــة حيث يسود الأمن والسلام والهدوء ، أما حين تتغير الظروف وتطرأ الحوادث المفاجئه التي تهدد نظام الدولة وأمنها بالأخطار الداهمـــة كأن تقوم حرب أو تندلع نيران فتنة قومية أو ثـــورة مـــسلحة فـــإن للدولة الحق في أن تدافع عن نفسها وأن تواجه الأزمة بـــإجراءات

استثنائية من نفس طبيعة الظروف التي تعيش فيهـــا، وهـــي حـــين تضطر في مثل هذه الظروف إلى الخروج على القواعد القانونيـــة العادية فإن ذلك يكون أمراً مبرراً ومشروعاً .

- وقد قننت الدساتير المختلفة حالـــة الـــضرورة والظـــروف الاستثنائية ووضعت لمواجهتها حلولاً تشريعية استثنائية وتؤدي هذه النظم التشريعية الاستثنائية في الغالب إلى تعـــديل قواعـــد توزيـــع الاختصاص التي تكفل الدستور بها فيما بين السلطات العامة لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية ، لأنه فـــي فتـــرات الأزمة تثور عدة مشاكل تقتضي حلولاً سريعة وشاذة مما لا تساعد الإجراءات البرلمانية لطولها وتعقيدها .

- والضرورة التي قننتها الدساتير لا تمثل حقاً للسلطة التنفيذية فيما تتخذه من إجراءات إلا انها قد تنهض عذراً سياسياً تعلـــل بـــه الحكومة سلوكها أمام البرلمان ، فهي لا تمثل نظرية قانونية لكنهـــا محض تبرير سياسي عملي وهي لذلك ليست من أسباب الاباحة وإن كانت من موانع العقاب.

- ومهما تكن النتائج التي تؤدي إليها الظـــروف الاســـتثنائية ، فليس من شأنها ان تبيح للسلطة العامة في أن تستبد بأمور الأفـــراد وأن تحكم فيهم دون ضوابط او حدود . وضـــماناً لـــذلك أحاطهـــا القضاء بمجموعة من الضمانات الجوهرية من أهمها :

١- إن الظروف الاستثنائية تخضع للقيد العام الـــذي تفرضـــه قاعدة " الضرورة تقدر بقدرها " فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها .

٢- إن تقدير قيام حالة الضرورة وما تؤدي إليه مـــن إعفـــاء الإدارة العامة من مبدأ الإلتزام بالمشروعية العادية يخضع لرقابة القضاء .

٣- إن الإعفاء من المسؤولية بسبب الـــضرورة ، لا يتعـــدى المسؤولية على أساس الخطأ ، الأمر الذي يجيـــز مـــسألة الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

- أسس الدولة القانونية :

يرصد الفقه مجموعة من العناصر التي يلزم توافرهـــا للقـــول بوجود دولة قانونية ، وهي عناصر أو أسس اجتهاديـــة متطـــورة تختلف من فقيه لاخر وذلك لأن الفكرة ذاتها مثالية لم تتحقق بكامل عناصرها في معظم الدول ، وتوجز هذه الأسس فيما يلي :

١- وجود الدستور

- الدولة القانونية الحديثة دولة تقوم على قانون أعلى لوظيفـــة الحكم يرتب السلطات العامة ويبين طريقة إسناد سلطة الدولة إليها ،

ويحدد اختصاصاتها ، كما يرسي الضمانة الأساسية للمحكومين ولذلك كان وجود دستور بمثابة حجر الأساس في بناء الدولة القانونية، لأن السلطة التي يحكمها الدستور هي بالضرورة سلطة مقيدة .

– ووجود دستور يعني إقامة نظام في الدولة ووضع قواعد ممارسة السلطة فيها ووسائل وشروط استعمالها ، ومن ثم يمتنع كل استخدام للسلطة العامة لا تراعى فيه هذه الشروط أو تلك القواعد ، وبعبارة أخرى إذا كان دستور الدولة يبين اختصاصات كل سلطة ، فهو في الوقت ذاته يحرم عليها جميع الاختصاصات التي تخرج عن ذلك البيان . ووجود الدستور يؤدي الى تقييد سلطات الدولة ، إذ سينظم السلطة فيها ووسائل ممارستها كما يعين حقوق الحاكم ويحددها ، والدستور بطبيعته أسمى من الحاكم لأنه يحدد طريقة اختياره ويعطيه الصفة الشرعية كما يبين سلطاته وحدود اختصاصه ومن ثم فإن السلطة التي مصدرها الدستور لابد أن تكون مقيدة لوجوب احترامها لوضعها الدستوري .

٢- الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات لايعني أكثر من تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة ، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع وجهاز خاص للتنفيذ وجهاز ثالث للقضاء .

وحتى يتحقق ذلك فإن كل عضو سيكون له اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون اعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين ولاشك أن الفصل بين السلطات يمنع ذلك الاعتداء لان كل منهما سيوقف عدوان الآخر .

أما إذا تجمعت السلطات في يد واحدة ، فإنه حتى لو قيدناها بقواعد معينة في الدستور فلن تكون هناك أية ضمانة لاحترام هذه القواعد ولن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة.

٣- خضوع الإدارة للقانون

خضوع الإدارة للقانون أو مبدأ سيادة القانون أنه لا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء قراراً إدارياً أو عملاً مادياً – إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً له . مرد ذلك إلى أمرين :-

١- هو أنه حتى يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون يلزم أن تكون الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة فيها

منفذة لقواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً وبـذلك تـسود العدالة والمساواة .

٢- ان القانون في الدول الديمقراطية يصدر عن هيئـة تمثـل الشعب وتمارس السيادة بأسمه وخضوع الأدلـة للقـانون يحقق لتلك الهيئة الهيمنة على تصرفات الإدارة .

٤- تدرج القواعد القانونية

يعني التدرج في القواعد القانونية أن تلزم كل قاعدة في النظـام القانوني للدولة بأحكام ومضمون القواعد التي تعلوها فتقف قواعـد الدستور على قمة الهرم القانوني ثم يلي الدستور التشريع الـصادر عن البرلمان والقرارات بالقوانين الصادرة عن الـسلطة التنفيذيـة إعمالاً للحق الدستوري الممنوح لها ، وفقـاً للأوضـاع القانونيـة المقررة في الدولة يلي ذلك اللوائح ثم تقف عنـد قاعـدة التنظـيم القانوني القرارات الإدارية .

ويترتب على هذا التنظيم أن القاعدة الأدنى تتقيد دائماً بالقواعـد التي تعلوها .

ولعل في هذا الارتباط بين القواعد القانونية ما يحقق نظام الدولة القانونية على أحسن وجه .

٥- كفالة الحقوق والحريات

لعل هذا العنصر هو أهم أسس وجود الدولة القانونية إذ هو الغاية والهدف من قيام الدولة القانونية وهو حجر الزاوية فيها، فمبدأ الدولة القانونية ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية .

والحقوق الفردية بمفهومها التقليدي الحر هي الأقرب الى تحقيق نظام الدولة القانونية الكامل ، لما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم ولما تتضمنه من امتيازات للأفراد. ومع ذلك فإن الحقوق الفردية بمدلولها الحديث – وإن كانت تحد من مبدأ خضوع الدولة للقانون بما تتضمنه من توسع في اختصاصات الدولة – فهي لا تتنافى كلية مع هذا المبدأ بل على العكس تدعمه وتقويه من حيث أنها تفرض على الدولة التزامات معينة ، وبالتالي تخضع نشاطها لقواعد معينة يمتنع عليها أن تخالفها، غاية الأمر أن مدلول المبدأ قد تغير فبعد أن كان خضوع الدولة للقانون خضوعاً سلبياً إذ يمتنع عليها الاعتداء على الحقوق الفردية إعمالاً لمبادئ المذهب الفردي الحر ، أصبح الخضوع إيجابياً في الدولة الحديثة الذي أصبح مفروضاً عليها التزامات إيجابية لتحقيق رفاهية الأفراد .

٦- وجود رقابة قضائية قوية

تتمثل الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولة القانونية في خضوع كافة أنشطة الدولة لرقابة قضائية قوية يباشرها قضاء مستقل محايد يستوي في ذلك النشاط التشريعي أو النشاط الاداري .

فمن اللازم حتى يكتمل خضوع الدولة للقانون أن تنظم رقابة قضائية على دستورية القوانين وعلى شرعية القرارات والأعمال الإدارية.

فالرقابة القضائية بوجه عام والرقابة القضائية على دستورية القوانين بوجه خاص هي التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد إذ تعطيهم سلاحاً بمقتضاه يستطيعون الالتجاء الى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل لالغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة وبدون هذه الرقابة القضائية يصبح خضوع الدولة للقانون وهما لا وجود له .

وإذا كنا قد تناولنا في ايجاز شديد عناصر قيام الدولة القانونية فإننا ننبه إلى أن تخلف عنصر من هذه العناصر أو إغفال ضمانة من الضمانات لا يعني عدم خضوع الدولة للقانون وإنما يعني فقط أن نظام الدولة القانونية ليس كاملاً كما أن نظام الدولة القانونية

نظاماً مثالياً لم يتحقق بصورة كاملة في النظام الوضعي وإنما تأخذ الدول ببعض مظاهره دون البعض الآخر .