الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed DRAIA. Adrar-Algérie

كليّة: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية. **قسم:** العلوم الإسلامية

السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة

مذكرة مُقدمّة لاستكمال شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصّص: شريعة وقانون.

★ **إعداد الطالبة:**
-كريمة فقير

★**إشراف الدكتور:**
عبد المجيد طيبي.

لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د يحي عز الدين	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
02	د. عبد المجيد طيبي	أستاذ محاضر (ب)	مشرفاً ومقرراً
02	د. عبد المجيد بن موسى	أستاذ محاضر (ب)	عضراً مناقشاً

الموسم الجامعي: – 1441–1442هـ –2020/2021م

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب، ووقفنا في إنجاز هذا العمل فالحمد لله حمداً كثيراً مباركاً.

الشكر الجزيل والمليء بالثناء والاحترام للأستاذ الدكتور المشرف على هذه المذكرة "عبد المجيد طيبي" على كثير النُّصح والإرشاد والالتزام، فجزاك الله وأثابك خيراً في الدنيا والآخرة وجعلك ذُخراً للعلم.

كما أثني على بقية الأساتذة الأفاضل بقسم الشريعة بجامعة أدرار...

وفي الأخير أسأل الله العلي القدير التوفيق والسداد إلى ما فيه خير.

إهـــــــــداء

إلى من أضاءا أيامي وكانا سر نجاحي إلى من لا يمكـــــن الكلمات أن توفي حقّهما إلى من لا يمكن للأرقـــــام أن تحصي فضائلها.

إلى الوالدين العزيزين أدامهما الله لي وبارك في عمرهمـــــــا.

إلى إخوتي وأخواتي السند الأمين والرافد المعين اعتـــــــزازاً واحتراماً.

إلى رفيق الدّرب الزوج الكريم حفظه الله الذي وقف إلى جانبي وساندني.

إلى مصدر البهجة والسعادة أبنائي وبناتي: صـــــــلاح الدين سنـــــدس .معـــــاذ.تقـــــوى

إلى كل زملائي في المهنة وفي الدراسة الذين ساهموا بتشجيعي شكراً وعرفاناً

إلى كل عالـــــم ومتعلـــم تقديـــــراً واحترامـــــاً.

إلى السادة الأساتذة أعضاء هيئة التدريس بجامعة أدرار.

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ط: طبعة

ج: جزء

ك: كتاب

ب: باب

ج،ر،ج،ج:الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية

مقـدمة

مقدمة:

منذ نشأة المجتمعات الإنسانية نشأت معها فكرة السلطة، فحيث توجد جماعة بشرية وإن قلّ عددهم فلا بد أن يعهدوا إلى أحدهم من يتولى أمورهم ويقوم بإدارة شؤونهم، ولهذا كان لابد من تزويده بسلطة تخوله ممارسة مهامه. وقد تركزت هذه السلطة قديماً في يد الحاكم وحده فعمّ بذلك الفساد والاستبداد. ممّا كان سبباً في قيام ثورات أدّت إلى انهيار هذا الحكم الاستبدادي وظهور أنظمة سياسية متميزة تقوم على أساس احترام الحقوق والحريات والتقيد بمبدأ المشروعية وعدم تجاوز الاختصاص.

وقد كان للنظام الإسلامي السبق التاريخي في إقرار هذه المؤسسات من خلال تحديد أطرها ووسائل عملها وتجسد ذلك في الخلافة الإسلامية .وبناءاً على ما تقدم ساد الفكر السياسي ابتداءاً من أواخر القرن 18م على تقسيم وظائف الدولة استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وكذا احترام مبدأ المشروعية الذي يمثل ضمانة لسيادة القانون .إلاّ أن هذا التحديد والتنظيم قد يتصادم مع التطورات والأحداث المستجدة التي لا يمكن للقانون أن يتطرق إليها قبلا مما استلزم على المشرع ايجاد هامش من الحرية لدى الحاكم في ممارسة مهامه التي ينظمها الدستور ويحددها قواعدها الاختصاص ،وهي ما أطلق عليها بالسلطة التقديرية أي تمتع الحاكم بقدر من الحرية في التصرف تتركها له القوانين والأنظمة.

أما الشرع الإسلامي فقد عبر عنها "بأنها حيّز لم يرد بشأنه دليل شرعي لحكمه متروك لصاحب الشأن مماتقتضيه المصلحة العامة". وهذا الهامش لا يمثل امتيازا للحكام وإنما اختصاص له هدف لا يحيد عنه وهو العمل في سبيل تحقيق الصالح العام، بما يضمن سير المرافق والمؤسسات بانتظام واضطراد وحفظ النظام والأمن العام. غير أنّ هذا القدر من الحرية قد يؤدي إلى التعسف في استعمال الحق، وضياع الحقوق والحريات والانحراف بالسلطة عن مسارها المحدد لها والأهداف التي وجدت لأجلها،هذا و عمل المشرع على تنظيمها وتحديد نطاقها من خلال علاقة المشرع بالسلطة التنفيذية، وهي نتاج جهد كبير بذله الفقه والقضاء كونها ترتبط بفكرة الملائمة وهنا يظهر دور الرقابة في ما مدى ملائمة القرارات والتصرفات لمبدأ المشروعية، رغم أنّ السلطة التقديرية تمثل استثناء عن هذا المبدأ، لكن هذا الاستثناء لا يبرر تعسف السلطة وإهدار الحقوق، وهذا ما سيتم معالجته في هذه الدراسة التي تكتسي **أهمية كبيرة من حيث :**

1-أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية: من حيث الأساس الذي تقوم عليه هذه السلطة التقديرية في القانون والشرع الإسلامي وضمانات احترام الشرعية و عدم انتهاك الحقوق والحريات.

2-أهمية الموضوع من الناحية العلمية: من حيث نطاق هذه السلطة ومجال حدودها والضوابط التي أقرها المشرع لضمان ممارسة الرقابة الفعالة التي تمنع الانحراف بالسلطة.

ولأن الحاكم يمثل أعلى هرم في الدولة فقد اقترن بهذا المنصب الخطير صلاحيات واختصاصات واسعة تندرج ضمن مهامه وواجباته التي تكفلها القوانين والتشريعات، ولعل السلطة التقديرية تجد نفسها ضمن هذا الامتياز، لذلك**أهم أسباب اختيار هذا الموضوع** تتمثل فيحساسية منصب رئيس الدولة (الحاكم) وسلطته التقديرية وتأثيرها في حياة الأفراد والمجتمع، ومدى وجود ضمانات تكفل هذه الحريات وتمنع الإستبداد .

أما المبرر الثاني فهو معرفة إحاطة الشرع الإسلامي بالمصلحة واعتبارها مصدر تشريع يستند إليه الحكام في تقدير التّصرف، إضافة إلى ذلك نقص الدراسات المتخصصة في هذا المجال (السلطة التقديرية للحاكم).

أما أهداف الدراسة:

1-تقديم دراسة موازية بين القانون والشرع الإسلامي في مجال السلطة التقديرية.

2-بيان أساس هذه السلطة التقديرية ومدى رقابة القانون و الشرع الإسلامي عليها .

3-إثبات صلاحية الإسلام للحكم وشموليته لمناحي الحياة من خلال إستحضار تطبيقات عملية.

4-بيان السبق التاريخي للشرع الإسلامي في ترك هامش من الحرية وسلطة التقدير رغم عدم وجود هذا المصطلح في إصطلاحات الفقهاء.

5-التأكيد على أهمية مراعاة المصلحة واعتبارها مصدر من مصادر التشريع الإسلامي وو تميزها بمرونة التطبيق.

6-إثراء البحوث الجامعية بمثل هذه الدراسات.

غير أن موضوع البحث: يطرح إشكالية تحتاج إلى البحث والإجابة عنها، حيث السلطة التقديرية تخلق تعارضاً بين اعتبارين: احترام مبدأ المشروعية لسيادة القانون من جهة واحترام الحقوق والحريات التي تضيق في ظل هذه السلطة من جهة أخرى ،في حين تتوسع سلطات الهيئة التنفيذية بصفة عامة والحاكم بصفة

خاصة باعتباره رأس السلطة التنفيذية ،كون هذا الامتياز يفتح المجال لإمكانية التعسف في استعمال السلطة والمساس بالحريات وحقوق الأفراد باتخاذ السلطة التقديرية كذريعة وغطاء للخروج عن الشرعية وهنا يظهر إشكال واضح في هذا المجال.

ما الأساس الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للحاكم وما مدى الرقابة عليها؟ ومن يمارس هذه الرقابة في القانون والشرع الإسلامي؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن من خلال بيان ضوابط وحدود هذه السلطة وآليات ممارسة الرقابةعليها،لأجل الوصول إلى رقابة فعالة وناجعة تمنع التعسف والاستبداد،وضمان الحقوق والحريات في إطار موازنة بين القانون والشرع الإسلامي، وبيان مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما.

وقد تم الاستعانة بالدراسات السابقة في هذا البحث:

1-دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، لطفاوي محمد عبد الباسط، مركز لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد-تلسمان.

2-مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه لفادي نعيم جميل علاونة، أطروحة لاستكمال درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية –نابلس- فلسطين.

3- السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها دراسة مقارنة للدكتور نذير محمد أوهاب

أما **أهم الصعوبات**: فبالرغم من أهمية الموضوع وحيوته إلاّ أن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة جداً سواءً في القانون والتي اقتصرت الدراسات على السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، أما في الشرع الإسلامي فهي تكاد تنعدم وكان التركيز في الدراسات السابقة على المقارنة بين أنظمة الحكم المعاصرة والنظام الإسلامي أو المقارنة بين النظام الديمقراطي والنظام الإسلامي ممّا إستصعب علينا إيجاد دراسات تتناول الموضوع بطريقة مباشرة.

ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم البحث إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة، والذي قسم بدوره إلى مبحثين: تم التطرق في المبحث الأول إلى: تعريف السلطة التقديرية في القانون والشرع.أما المبحث الثاني: فتناول أساس السلطة التقديرية للحاكم في القانون والشرع الإسلامي ومسوغاته.

في حين تم التطرق في الفصل الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في القانون والشرع الإسلامي والرقابة عليها، وبدوره قسم إلى مبحثين: حيث تم تناول تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في القانون والشرع الإسلامي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني: فتم التطرق إلى الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في القانون والشرع الإسلامي.

وخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج والحلول المتواصل إليها من خلال هذه الدراسة المقارنة الشرعية مع تقديم بعض الحلول الكفيلة بتفعيل آليات الرقابة.

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية للحاكم

في تقدير المصالح العليا للأمة

يمثل الحاكم أعلى منصب في الدولة وقد أناط به المشرع صلاحيات في مجال اختصاصه لاداء مهامه، لكن قد تطرأ مستجدات وظروف تتجاوز مجال الاختصاص و تتطلب حلولا و قرارات مستعجلة بما يضمن السير الحسن لمرافق الدولة ومؤسساتها و يحقق المصلحة العامة ،وهو مايطلق عليه بالسلطة التقديرية للحاكم ، مما يجعلنا امام اشكال يطرح نفسه ما أساس هذه السلطة التقديرية في القانون والشرع الإسلامي ؟ وماهي الضوابط التي تحد من التعسف في استعمال هذه السلطة ؟

المبحث الأول إلى: تعريف السلطة التقديرية في القانون والشرع

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للحاكم.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة في القانون.

أ/ المعنى اللغوي للسلطة التقديرية:

السلطة: السّين واللام والطاء أصل واحد. وهو القوة والقهر، من ذلك: السلطة من التّسلط والقهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً[1] والإسم سلطة.

وكذلك قدرة الملك، وقدرة من جعل ذلك له، وإن لم يكن ملكاً كقولك، قد جعلت لهُ سلطاناً في أخذ حقي منه.[2]

التقديرية: القاف والدال والراء: أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء وكنهه ونهايته، فالقدر مبلغ كل شيء يقال: قدره كذا أي: مبلغه وقدرت الشيء أقدره من التقدير.[3]

وقال صاحب تاج العروس: التقدير على وجوه من المعاني:

أحدهما: التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، زاد في البصائر: بحسب نظر العقل وبناء الأمر عليه، وذلك محمود.[4]

---

[1] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 95/3، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1368هـ.

[2] لسان العرب، ابن منظور محمد320/7-321، مطبعة دار صادر، بيروت سنة 1956م، المصباح المنير، مطبعة دار الفكر بيروت.

[3] المرجع السابق، لابن منظور، 320/7-321.

[4] تاج العروس من جواهر القاموس، 483/3، المطبعة الجزائرية، مصر، ط1، سنة 1306هـ

ومنه فالسلطة تعني السيطرة على الشيء وإطلاق القدرة عليه، أمّا التقديرية فهي بيان مقدار الشيء[1] ومن ذلك قوله تعالى: (وقدّر في السّرد)[2] وقدر الشيء بيان مقداره، وعرف قيمته ومن ذلك قوله تعالى: (قوارير من فضة قدروها تقديراً)[3]

التعريف الاصطلاحي:

إنّ معظم التعاريف للسلطة في القانون انحصرت في السلطة التقديرية للإدارة وتظهر هذه السلطة في الحالات التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من حرية التّصرف. فقد "عرّفها **الفقيه فيدال** تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى.

وعرّفها **الفقيه دولوبادر** بأنها ذلك الجانب من الحرية التي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية.[4] كما تطرق جانب من الفقه العربي إلى تعريف السلطة التقديرية فعرّفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله "أن يترك المشرع للإدارة شيئاً من الحرية لتقرر بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو تمتنع، وإذا تدخلت فأيّ الوسائل تختار".[5]

وعليه إذا كانت الإدارة تمثل جهاز من أجهزة الدولة، فإنّ الحاكم أو رئيس الدولة يمثل أعلى هرم في هذه الإدارة، فهو بذلك يتمتع بصلاحيات واختصاصات إدارية واسعة. ولأنّ وجود الدولة يقتضي وجود هيئة حاكمة أو سلطة سياسية على الأفراد الذين يخضعون لها.فالسلطة التقديرية لا تظهر إلاّ في نظام الدولة القانونية التي تأخذ بمبدأ سيادة القانون.

وممّا سبق ذكره **فإن السلطة التقديرية لدى الحاكم** أو ما يطلق عليه برئيس الدولة هي: **الحرية** في اتخاذ قرار ما أو الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار القرار الذي يراه مناسباً فهو بهذا له حقّ تقدير الوقائع والأحداث واتخاذ قرارتها استناداً لهذه السلطة.فهو بهذا يمتلك امتيازا منحه له القانون للتصرف ؤالتقدير وفق مايحقق الصالح العام .

---

[1] السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، د. ناجي عبود وهناء عباس كاظم، ص 257. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الدائرة القانونية والإدارية، بدون تاريخ النشر.

[2] سورة سبأ، [الآية 11].

[3] سورة النّساء، [الآية 16].

[4] دارسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، لطفاوي محمد عبد الباسط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان السنة الجامعية، 2016/2015، ص 15.

[5] الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ذكتور سليمان الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس. ص 105.

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة في الشرع الإسلامي.

لقد سبق التّطرق إلى المعنى اللّغوي للسلطة التقديرية في القانون، وسيتم الاكتفاء بالتعريف الاصطلاحي:

عرّفها الدكتور مصطفى كمال وصفي بقوله: "حيّز يتركه النّص أو الدليل الشرعي للملائمة بين تطبيق النّص (أو الدليل) وبين الواقع".[1]

كما عرّفها الدكتور الدريني بقوله: "تلك التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها، ممّا يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصّالح العام. وبالجملة كل ما يجلب مصلحة ويدرء مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة ولم يرد بشأنها أحكام تفصيلية."[2]

وعرّفها الدكتور محمد أوهاب بقوله: "والتعريف الذي أخلص إليه: هو حيز لم يرد بشأنه دليل شرعي يحكمه متروك لصاحب الشأن ممّا يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصّالح العام على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها."[3]

والملاحظ من خلال هذه التعاريف أنّ السلطة التقديرية للحاكم تندرج ضمن المساحة التي لم يرد فيها نص شرعي، ممّا يترك التقدير للحاكم بما يصلح الأوضاع، ويضمن سير المرافق ورعاية الصّالح العام ضمن مقاصد الشريعة، وهنا تظهر دقة التعريف في الشرع الإسلامي الذي قيد هذه السلطة بالمصلحة بخلاف القانون، وهذا ما يميّز الشرع الإسلامي الذي يجعله صالحا لكل زمان ومكان ،لأنّه يتكيف مع كل جديد وتطور.

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة ومسوّغاتها.

الفرع الأول: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للحاكم.

تقوم السلطة التقديرية على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار غير أنّ هذه الحرية تنتفي تماماً في حالة السلطة المقيّدة، لكن كيف يتسنى له أن يعرف ما إن كان يستوجب عليه أن يتخذ التّصرف الذي أملاه عليه القانون، أم يظل على قدر من الحرية في التّصرف أي صاحب التقدير في

[1] النظم السياسية للدكتور مصطفى كمال وصفي، معهد الدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة 1394هـ ص 250.

[2] الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه للدكتور فتحي الدريني، مطابع دامعة دمشق، الطبعة الأولى، ص 105.

[3] السلطة التقديرية، مفهومها وتأصيلها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، للدكتور نذير محمد أوهاب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 13، العدد 25.ص 9.

ملائمة إصدار القرار ما دام في اتخاذ أيهما تحقيق للمصلحة العامة. وفي هذه المسألة تحتاج إلى معيار مميّز يتخذه ليهتدي إلى معرفة مدى سلطته في إصدار القرار.[1]

وفي هذا الصدد وردت الكثير من معايير الفقهاء، غير أنّ المشرع الجزائري لم يحدد ويتعرض إلى أي معيار للتفرقة بين السلطة المقيدة وفكرة السلطة التقديرية.وقد ورد في هذا الأساس نظريتين: الأولى النظرية السلبية: والتي اشتملت على ثلاث معايير:

1/ معيار فكرة تدرج القواعد القانونية والتي تبناها الفقيه "كلسن" وفيها تبدو السلطة التقديرية عنصر منطقي وضروري في نظام التدرج.

أمّا المعيار الثاني فيقوم على فكرة الحق الشخصي الذي تعرض لها "بارتلمر" وقدر أنّ الحق الشخصي مصلحة مضمونة اجتماعياً بوسيلة قانونية في مكنة صاحب الحق، حيث يبدأ حق الفرد تقف السلطة التقديرية.

وعليه يمكن تصور قيام السلطة التقديرية في حالة غياب الحقوق الشخصية.[2]

وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً:

أمّا المعيار الثالث فقام على أساس مذهب التحديد القانوني وعرض لهذه الفكرة "موريس هوريو" حيث قرر أنّ السلطة التقديرية ليست إلاّ أحد مظاهر العلاقة بين القواعد القانونية والأشخاص القانونية، فالأشخاص القانونية تخضع للقواعد القانونية كحدود خارجية تقيد من حرية واستقلال الشخص القانوني، وقد انتقدت هذه النظرية كذلك.

النظرية الثانية : فكرة المشروع:

وهذه الفكرة تقوم على أساس تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي من حيث أن الإدارة بمختلف هيئاتها عبارة عن مشروع لا تختلف من حيث جوهر بنائها عن المشاريع الفردية، وأنّ طبيعة المشروع هي التي تفسّر ما تتمتع به الإدارة من سلطة في التقدير الحر.

"إنّ على الإدارة إذاً وهي تمارس مشروع النظام العام، والمنفعة العامة أن تحتفظ لنفسها من الحرية، السلطة التقديرية ما تواجه به الموافق غير المقوقعة.

[1] دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة، لطفاوي محمد عبد الباسط، ص 33.

[2] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، دراسة مقارنة، الدكتور محمد أوهاب، ص 33-34.

وقد ظهرت في هذه المسألة: فكرة المشروع عند هو ريو، وفينزيا".[1]

وعليه إذا كانت السلطة التقديرية ذات صلة مباشرة بتكوين الإدارة وفي مجال المشروع الإداري توجد تقسيمات كثيرة فهناك المصالح الحكومية، والهيئات المحلية والمرافق العامة.

غير أنّ الدكتور عبد الوهاب البرزنجي يقول: "إنّ كل ما يمكن أن نفسّر به هذا الاتجاه في تفسير أساس السلطة التقديرية للإدارة، هو ضرورة تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، ونحن من جانبنا نسلم بذلك كل التسليم، إلاّ أنّنا نجد أنفسنا في نفس الوقت نُقر أنّ السلطة التقديرية للإدارة لا يمكن أن توجد أو تعترف بها.[2] للإدارة إلاّ امتنع المشرع من ناحيته والقاضي من ناحية أخرى عن التدخل في تقييد النشاط الإداري تقييداً كاملاً.

ومن ثم كان القول بوجود السلطة التقديرية للإدارة ناتج عن علاقتها بالقواعد القانونية، اعتماداً على ضرورة افساح القانون والقضاء مجالاً تتمتع فيه الإدارة بحرية التّصرف وهذا ما أقرته النظرية السلبية.

وبالمقابل كذلك وجود السلطة التقديرية لا مناص منه لحسن سير الإدارة وتحقيق أهداف مشروعاتها، وهو ما صرحت به النظرية الايجابية.[3]

وعليه فالسلطة التقديرية ضرورة تفرضها حياة المشاريع ونجاحها وكذا المصلحة العامة والظروف القائمة.

ولأن الحاكم يمثل أعلى هرم في الإدارة ولأنّه أنيط به تحقيق المصالح العليا للأمة، ورسم سياساتها الداخلية والخارجية، وهذا ما أقرّه له الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة الدي يتمتع بالسُّمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى، فإن للحاكم أورئيس الدولة سلطة التقديروحرية التّصرف في بعض الحالات لضمان السير الحسن للهيئات والمصالح وتحقيق الصالح العام.

ومن هنا يمكن القول "أنّ للسلطة التنفيذية وظيفتين: وظيفة حكومية، وأخرى إدارية، أما الوظيفة الحكومية فهي تلك الأعمال التي تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم كرسم السياسة العامة للدولة،

[1] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، دراسة مقارنة، الدكتور محمد أوهاب، ص 40-41.

[2] دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة، لطفاوي محمد، ص 35-36.

[3] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، للدكتور محمد أوهاب، ص 43-44.

والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها، وتنظيم العلاقات بين السلطات وعلاقة الدولة بالدول الأجنبية أما الوظيفة الإدارية فهي تشمل بصفته عامة التطبيق اليومي للقوانين وتشغيل إدارة المرفق العام"[1]

ونظراً لتدخل الدولة الحديثة في جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فهي في هذه الحالة تتمتع بامتيازات و صلاحيات واسعة تضمن سير مرافقها، وهذه الصلاحيات تكون بيد أعلى منصب في هذه الدولة الممثل في رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) أو الحاكم الذي يمثل الشعب وينوب عنه في تسيير أموره باعتباره منتخب عن الشعب سواءً كان بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة و هذا ما نجده مثلا في النظام الجزائري لرئيس الجمهورية.

حيث خولَ له التعديل الدستوري لسنة 2020 هذه السلطةمُحدداً واجبات رئيس الجمهورية في الفصل الأوّل.

المادة 84: "يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة وحدة الأمة ويسهر في كل الظروف على وحدة الثواب الوطني السيادة الوطنية.

- يحمي الدستور ويسهر على حمايته.
- يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.
- لهُ أن يُخاطب الأمة مباشرة.

المادة 86: يمارس رئيس الجمهورية السلطة السّامية في حدود أحكام الدستور."[2]

ومن خلال هذه المواد نلاحظ أن المشرع أعطى صلاحيات واسعة للحاكم (رئيس الجمهورية) باعتباره ممثلاً عن الشعب وحامي للدستور، وفي هذا تحديد لواجبات الحاكم السياسية التي تحل لهُ سلطة التقدير لتحقيق الصّالح العام. اذن فالحاكم يستمد سلطته التقديرية من الدستور(الذي يمثل أعلى هرم في السلم القانوني) والضرورة الملحة والظروف الطارئة التي تقتضيها أساليب تسيير المرافق العامة والمؤسسات والهيئات الحكومية.

[1] ينظر كتاب الوجيز في القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة، دكتور علي عبد الفتاح، ص 11. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.

[2] أنظر: التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الثاني: الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

إن التشريع الإسلامي يرجع مصدره إلى كتاب الله وسنة نبيّه صلى الله عليه وسلم، ولم ينتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى ربه حتى كان التشريع الإسلامي تام الأصول الكلية والقواعد العامة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾،[1] وبعد اتساع الفتوحات الإسلامية شرقاً وغرباً، واتساع دولة الإسلام، عرضت على الصّحابة رضوان الله عليهم قضايا ونوازل في كل شأن من شؤون الحياة تتطلب حلاً ملائماً لها، ولأن هذه الحوادث الطارئة والمعاملات تزداد وتتجدد ممّا يطرح إشكالا أمام هذا الوضع **"إذا كان التشريع من خصوصيات المولى عزّ وجل، فما أساس التشريع لهذه القضايا التي لم يرد فيها نص تشريعي؟"** وهو ما يتعلق بأساس السلطة التقديرية في الشرع.

1/ **التشريع ابتناءً لا ابتداءً:** بهذه العبارة عبّر المستشار دكتور علي جريشة جواباً عن هذا السؤال المطروح فقال: التشريع ابتداءً لله تعالى لقوله عزّ وجل ﴿**إِنِ الحُكمُ إِلّا لِلَّهِ**﴾[2] وقال عز وجل أيضاً: ﴿**أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ**﴾[3] فهو أمر عقيدة وإيمان، أما التشريع ابتناء فيمكن أن يكون للبشر في دائرة المباح الذي لم يرد به النّص، فيمتد التشريع هنا إلى تنظيم ذلك المباح، وهذا التنظيم لس طليقاً من كلّ قيد.[4]

وقد قرر القرافي هذه المسألة في كتابه القيّم الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام فقال: "إن للمكلف نفسه أن ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب كما في المنذور، وجعل الشارع الأسباب قسمين: منها ما قدره في أصل الشريعة، ومنها ما وُكل انشاء سببه إلى المكلف".[5]

بالنسبة لجميع الأحكام بما فيها المباح، وإذا تقرر أنّ الله تعالى جعل لكل مكلّف الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، فأولى أن يجعل الإنشاء للحاكم لضرورة درء العناد ودفع الفساد، وإخماد النائرة أو العداوة والشحناء وإبطال الخصومة.[6]

---

[1] سورة المائدة، [الآية 03].

[2] سورة يوسف، [الآية 39].

[3] سورة الشورى، [الآية 13].

[4] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، للدكتور نذير محمد أوهاب، ص 11-12-14.

[5] الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، لأحمد ادريس القرافي، ص 26-27.

[6] المرجع السابق، نذير محمد اوهاب، ص 27.

وأمّا الدليل على ذلك فهو الاجماع من الأئمة قاطبة أن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد وأنّ ذلك يجب اتباعه على جميع الأمة وتحرم على كل أحد نقضه".

وقد عرّف الأصوليين المباح على أنه مادلّ الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخييز فيه بين الفعل والترك من غير بدل" هذا ما رجحه الأصوليين.

وهو ما سلكه الفقهاء في تعريفهم للمباح حيث قال عبد الله بن مودود" إنّ المباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب أو مأخذ فيه".

ومن هنا نجد أنّ الشريعة الإسلامية منحت قدراً من الحرية فيما لم يرد دليل شرعي يقتضي الحظر أو الإيجاب لمباشرة المكلّف وظيفته لمواجهة الظروف والملابسات.

وقد سبق الإشارة إلى الاجتهاد فيما ورد ذكره في قول القرافي في حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، وهنا تظهر السلطة التقديرية والاجتهاد، لأنّ الحاكم في الإسلام هو ما اتصف بصفة الاجتهاد وهذا الشرط لازم له ليتأهل لهذا المنصب العظيم، وقد عبر الأصوليين عن الإجتهاد بعبارات متفاوتة فعرفه الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول:"الإجتهاد هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الإستنباط[1]." أما الدكتور وهبة الزحيلي فعرفه قائلا :"هو بذل أقصى الجهد في إدراك الأحكام الشرعية " في حين حاول تعريفع الأستاذ عاطف الزين بقوله :"وبمعنى مبسط الاجتهاد هو فهم النصوص الواردة في الكتاب والسنة فهما صحيحا يؤدي إلى استخراج الاحكام الشرعية منها ولكن بعد بذل جهد واستفراغ ذلك بحيث لا يقدر الباحث على إعطاء مزيدعلى ما استخرجه "،ومنه فيعتبر الإجتهاد أصلا من أصول الشرع الإسلامي ومن أهم مباحث أصول الفقه وهو الجانب العملي والممارسة التطبيقية من حيث تنزيل الحكم على الواقعة ،و قد كان الإجتهاد منهجا متبعا لدى الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد رضي الله عنهم [2]،و قد أشار إلى هذا الشرط الإمام الجويني بقوله: "فأمّا العلم فالشرط أن يكون الإمام مجتهداً بالغاً مبلغ المجتهدين مستجمعاً صفات المفتين".[3]

كما أن الشارع الحكيم قد فوض ولي الأمر في تقدير العقوبة التعزيزية وتحديدها، والمقصود بولي الأمر هنا الحاكم المسلم، أو من يعينهم من القضاة، ونواب الحاكم عموماً وإنّ جميع هؤلاء يملكون حق التقدير، وتقرير العقوبة التعزيزية المناسبة بتفويض الحاكم، لكن هذه الحرية ليست مطلقة وسنتطرق إليها في ضوابط السلطة التقديرية.

ولأنّ السلطة التقديرية تتعلق بالاجتهاد و تم التطرق إلى تعريفه.

فقد اختلف العلماء في تقسيم الاجتهاد، و"قد عمد البعض في تقسيمه إلى ثلاثة أنواع:

أ- الاجتهاد البياني: وذلك لبيان الأحكام الشرعية من نصوص الشارع.

ب- الاجتهاد القياسي: وذلك لوضع الأحكام الشرعية للوقائع من أحكام ورد فيها نص.

ت- الاجتهاد الاستصلاحي: وذلك لوضع الأحكام الشرعية أيضاً للوقائع الحادثة مما ليس في الكتاب والسنة بالرأي المبني على الاستصلاح."[1]

وهذه القاعدة المشهورة عند العلماء بالمصالح المرسلة وفيها يقول الدكتور عبد الوهاب خلاف: "الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم والتشريع به تحتاج إلى مزيد من الاحتياط في توخي المصلحة، وشدة الحذر من غلبة هؤلاء لأن الأهواء كثيراً ما تزيد المفسدة مصلحة، وكثير ما يغتربماضرره أكثر من نفعه".[1]

وذكر ذلك الدكتور أوهاب بقوله: "فعن طريق المصالح المرسلة يمكن لولاة الأمور في كل عصر بمعاونة العلماء المتخصصين في علوم الشريعة إصدار التشريعات التي تحقق للأمة مصالحها وتلبي حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة".[2]

ولما كان الاجتهاد لازما للخليفة أو الحاكم ،ولأن الخلافة والولاية والإمارة والملك والسلطان كلها ألفاظ مرادفة لأمر واحد هو حكم البلاد، وكونها من أعظم الأموروأجلّها ومهمتها الأساسية حفظ الدين والدنيا وصيانة المجتمع، فعلى من يتولاها واجبات وقد أشار المراكبي في تعريف الخلافة على "أنّها نيابة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به، ويتضح من هذا التعريف أنّ للخلافة مقصدين رئيسين هما: حفظ الدّين وسياسة الدنيا به".[3]

فإنّ هذين المقصدين تخول لمن يتولى منصب الخليفة أو الإمارة وهو الحاكم في الإسلام صلاحيات وهي في نفس الوقت واجبات قد يرجع في بعضها إلى الاجتهاد، فما هي واجبات الحاكم؟

لقد اختلف الفقهاء والباحثين في تحديد هذه الواجبات، ولعلّ الماوردي قد نجح في بيان هذه الواجبات بياناً شافياً. حيث ذكر واجبات الخليفة أو الحاكم بقوله: "والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء:

[1] مصادر التشريع الإسلامي، دكتور عبد الوهاب خلاف، ص 176، دار القلم الطبعة -2- سنة 1395هـ.

[2] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، الدكتور نذير محمد أوهاب، ص 30.

[3] الخلافة الإسلامية بين النظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 382.

أحدها: حفظ الدّين على أصوله المتقرة، وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أوزاغ ذو شبهة عنه أوضع له الحجة وبّين له الصّواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدّين محروساً من خلَل، والأمة ممنوعة من زلل.

الثاني: تنفذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.[1]

الثالث: حماية البيضة والذّبُ عن الحريم ليتصرف النّاس في المعايش وينتشروا فيي الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال.

الرابع: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.

والخامس: تحصين الثغور بالعدّة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الأعداء بغرّة ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً.

والسادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدّين كلّه.

والسابع: جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشّرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف.

والثامن: تقدير العطايا وما سيحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع: استكفاء الأمناء في تقليد النصحاء فيما يفوَّض اسهم من الأعمال، يكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة"

العاشر: أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصّفح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة، وحراسة الملّة، ولا يعول على التفويض تشاغُلاً بلذّة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش النّاصح، وقد قال تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[2]

فلم يقتصر الله سبحانه على التفويض دون المباشرة، ولا عذره في الاتباع حتى وصفه بالضلال، وهذا وإن كان مستحقاً عليه بحكم الدّين ومنصب الخلافة فهو من الحقوق السياسية لكل مسترع، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكم مسوؤل عن رعيته"[3]

[1] الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، ص 25-26.

[2] سورة ص [الآية 26].

[3] رواه البخاري في كتاب الجمعة (باب 11) وفي كتاب الجنائز (باب 32).

فإذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمّة فقد أدّى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم".[1]

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية بقوله: "فالمقصود الواجب بالولايات: إصلاح دين الخلق الذ متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدّين إلا به من أمر دنياهم وهو نوعان: قسم المال بين مستحقيه، وعقوبة المعتدين فمن لم يعتد أصلح له دينه ودنياه، ولهذا كان عمر بن الخطاب يقول :إنما بعثت عمالي عليكم، ليعلموكم كتاب ربّكم وسنة نبيكم، ويقتموا بينكم دينكم ،فلّما تغيّرت الرعية من وجه والرعاة من وجه، تناقضت الأمور، فإذا اجتهد الراعي في إصلاح دينهم ودنياهم بحسب الإمكان كان من أفضل أهل زمانه، وكان من أفضل المجاهدين في سبيل الله".[2]

في حين ذكر المراكبي هذه الواجبات مقسمة إلى واجبات تندرج تحت حفظ الدين وحراسته وأخرى تحت سياسة الدنيا به.[3]

"**أولاً: حراسة الدّين**: وهو المقصد الأول من مقاصد الإمامة والواجب الرئيسي الأوّل من واجبات الإمام وحراسته وحفظ لا يتم إلاّ بأمور هي:

1-تبليغ العلم وتعليمه: فواجب الإمام أن يعمل على حفظ نصوص الدين وتعليم العلم فلا يتركها لاجتهاد النّاس. وقد كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأنصار يعلمهم السنن والفقه، وأن يعلموا بما عندهم ومن هنا فواجب الإمام أو الحاكم إنشاء المدارس والمعاهد وإعداد العلماء والخطباء ويضمن لهم ذلك ويكفل لهم العيش الكريم ليتفرعوا لهذه المهام وفي المقابل يتصدى للبدع ورد شبه المتشككين حتى يحفظ الدّين على أصوله.

2-القيام على شعائر الدّين: وهي من أعظم واجبات الحاكم السّهر على القيام شعائر الإسلام وتعظيمها وحمايتها لقوله تعالى: ﴿**وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ**﴾.[4] والحديث عن شعائر الإسلام يقودنا إلى الحديث عن إقامة الصلاة ويكون واجبه يتعاهد وتعليم الصلاة وبناء المساجد وتعيين الأئمة ....الخ، أما الزكاة فهي الركن المالي الوحيد وبها يكون التكافل والتعاطف بين

[1] الأحكام السلطانية للماوردي، ص 26.

[2] السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية، قصر الكتب، البليدة الجزائر، مطبعة اللغتين، ص26-27..

[3] الخلافة الإسلامية بين النظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 382-383-384-385.

[4] سورة الحج، [الآية 32].

المسلمين، ودور الإمام (الحاكم) هو القيام على تحصيلها ودفعها لمستحقيها، وليس هناك شك أنّ اختصاص الحاكم بجمع الزكاة وصرفها يحقق مصالح جمة، فهو أقدر على جمعها وضبط لمقاديرها، وأقدر على توزيعها ولعل قتال ما نعي الزكاة في عهد أبي بكر الصدّق خير دليل على دور الحاكم في جمع الزكاة وسلطته التقديرية في اختيار الوسيلة المناسبة لذلك وهذا جانب من شعائر الإسلام وذكرها ليس على سبيل الحصر.[1]

3-الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: قال تعالى: ﴿**كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ**﴾[2] فواجب على الإمام (الحاكم) أن يتولى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بنفسه فيعين الولاة والعمال من يعينه على أداء هذا الواجب لأنّه صاحب السلطة والقدرة ولا تصور تغيير المنكر باليد إلاّ الذي قدره عليه.

وقد عرف النظام الإسلامي في عهد الخلافة الراشدة والملك العضوض وظيفة المحتسب، وهو الذي يتولى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مستعملاً سلطته في ذلك كما فعل عمر بن الخطاب وغيره من الخلفاء ،وهنا تظهر السلطة التقديرية للحاكم في أداء هذا الواجب كونه أهل لذلك وأقدر عليه.[3]

ثانياً: سياسة الدنيا بالدّين: أو الواجبات السياسية لخليفة:

1-إقامة العدل وفق أحكام الشرع.

2-الحفاظ على الأمن العام والسكينة والنظام.

3-الدفاع عن الدولة والدين.

4-توجيه السياسة المالية للدولة في حدود الشرع وقد عبر عن هذا الماوردي بقوله: جباية الفيئ والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا غسق تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تغيّر ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.[4]

وموارد بيت المال ومصارفه قد نصّ الشرع عليها وبيّنها، فمنها ما لا دخَلَ للاجتهاد فيه، ومنها ما يخضع لاجتهاد الإمام.

---

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 389-390.

[2] سورة آل عمران [الآية 110].

[3] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 391-392.

[4] الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، ص 14-15، المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان.

5-تعيين الولاة والموظفين ورسم السياسة العامة للدولة: فالولاية أمانة وعلى الإمام (الحاكم) يقع عبء هذه الأمانة، فيجب عليه أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لهذا العمل،"[1] وقد دلّت السنة على ذلك فما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا ضيعت الأمانة فانتظر السّاعة، قبل: يا رسول الله وما اضاعتها؟ قال: إذاً وُسدَ الأمرُ إلى غير أهله فانتظر السّاعة" .

وعليه إذا كانت واجبات الحاكم تقوم على تحقيق مقصدين أساسين قد سبق الإشارة إليهما، فهنا تظهر السلطة التقديرية للحاكم في تحقيق ذلك استناداً للمصدر الشرعي المصالح المرسلة أو الاستصلاح كمبدأ من مبادئ السياسة الشرعية ولأن الحاكم يسوس الأمة مراعاة المصلحة التي تعود على الأفراد والجماعات بتطبيق أحكام استنبطت بواسطة أسس سليمة أقرتها الشريعة مثل: المصالح المرسلة[2] والاستصلاح. وقد عرفه البعض:"بأنه بناء الأحكام على ما تقتضيه المصالح المرسلة وهي كل مصلحة لم يرد دليل معيّن من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وهذا أصل قال به الأئمة الأربعة وإن كان الإمام مالك قد توسع في بناء الأحكام عليها."[3]

وكما كانت واجبات الحاكم تقوم على أساس تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ،فقد أعطى الشرع الإسلامي للحاكم سلطة التقدير والاختيار بناءً على الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص، فهو بذلك أناط به مسؤولية حراسة الدّين وسياسة الدنيا به، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلاّ بفتح مجال السلطة التقديرية للحاكم، وهذا ما أقره الشرع الإسلامي.

وخلاصة القول في هذا المطلب أنّ الأساس القانوني للسلطة التقديرية للحاكم في القوانين الوضعية والنظم الديمقراطية لا يختلف كثيراً عن الأساس الشرعي في مجال الواجبات التي أنيطت بالحاكم في الشرع الاسلامي، غير أن هذا التقارب نجده في الواجبات السياسية فقط أمّا ما يلاحظ فوجه الاختلاف أن الحاكم في الشرع الإسلامي أنيطت به حراسة الدّين و سياسة الدنيا به وهذا ما لا نجده لدى الحاكم في القانون. ممّا تظهر السلطة التقديرية في الشرع الإسلامي واسعة وصلاحيات الحاكم تتميز

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة، للمراكبي، ص 401.

[2] أخرجه البخار ك العلم، (الرقاق ب رفع الأمانة ج رقم 59، 6496.

[3] نظام الحكم في الإسلام والنظم السياسية المعاصرة ، فضالة بشرى ص 09-24.

بالمرونة في التطبيق، لأنّها تقوم على المصلحة العامة للأمة فتجمل حال المجتمع فيها أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، إلاّ أنّ الحاكم في النظم الديمقراطية صلاحياته واسعة وسلطته التقديرية تستند إلى النصوص القانونية والتشريعات التي أناطت به حماية الدستور باعتباره يمثل المنصب الأعلى في الدولة.

ومنه يظهر السّبق للشرع الإسلامي بخاصيته المتميّزة، وهي صلاحيته لكل مكان وزمان دائمة إلى قيام الساعة، لقوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾[1] فقد عرف هذه النظرية منذ نزول الوحي بين أحكام منصوص عليها وأخرى كانت المساحة التي لم يرد فيها نص الميدان الرّحب الذي تمتطي فيه خيول الاجتهاد،لأن حاجة الأمة الى معرفة الأحكام الشرعية فيما جد من أحداث لم تقع في العصور القديمة ،وكذا فيه دلالة على صلاحية الشرع الإسلامي لكل زمان ومكان لقوله تعالى :"ولو ردوه إلى الرسول واولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم " وقوله صلى الله عليه وسلم :"إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأفله أجر".وهنا ظهرت الدائرة الواسعة التي تجلب فيها تطبيقات السلطة التقديرية، وإن لم تعرف تسميتها ولم تشيّد لها نظرية بخلاف ظهور نظرية السلطة التقديرية في القانون كان في بداية القرن العشرين حيث ظهرت معالمها في القضاء الفرنسي الإداري.

"أما من حيث السّعة والضيق فالسلطة التقديرية في القانون والشرع الاسلامي تتناسب مع الحقل الذي تشغله فيهما.

أمّا عن حيث الاستقرار والوضوح فنظرية السلطة التقديرية منتهية ومستقرة في الشرع الإسلامي منذ الزمن الأوّل للتشريع لأنه لا لبس فيها ولا غموض بخلاف نظرية السلطة التقديرية في القانون التي استقرت في القرن العشرين بعد مرورها بعدة مراحل."[2]

الفرع الثالث: مسوّغات السلطة النقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

البند الأول: مسوّغات السلطة التقديرية للحاكم في القانون.

إنّ طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرع أن يحدد منهاجاً أو يعيّن مساراً مسبقاً تلتزمه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه والقرار الواجب إصداره بمواجهة كل حالة أو ظرف، ولأن الحاكم أو رئيس الدولة يمثل أعلى هرم في الإدارة كون أن العمل

[1] سورة المائدة، [الاية 3].

[2] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، دكتور نذير محمد أوهاب، ص، 45-46-47-48.

الإداري هو احدى الوظائف التنفيذية للهيئة الحاكمة، فإنّه لا يفهم العيب ولا يتنبأ بالظروف التي ستحيط بكل تصرف، ممّا يستلزم ويفرض ترك مساحة للسلطة للتصرف في ضوء هذه الظروف والمتغيّرات والمستجدات. "ويذهب الدكتور محمد علي أبو عمارة للقول بأنّه ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة هو أنّ المشرع يجد أن إعطاء نوع من حرية التصرف للإدارة هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من تقييد السلطة في بعض الحالات، سيما وأن الإدارة هي إدارة عاقلة واعية ولها مبرراتها، بالإضافة إلى أنّ الظروف والأحوال متعددة ممّا يدفع معه ترك الحرية الإدارة لمراعاة هذه المتغيرات".[1]

ويؤكد أيضاً الدكتور محمود حافظاً بقوله "أنّ الصّالح العام من زاوية أخرى اقتضى الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في بعض الحالات وذلك لأنّ الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون ومجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذه تنفيذاً حرفياً بل يتعيّن منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف حتى لا توصف بالجمود وحتى تنمو لها ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل لها في النهاية حسن سير المرافق العامة".[2]

إلى جانب هذا يقدم الفقه عدّة أسباب ومسوغات للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة ومنها نذكر:

1-تقييد سلطة الإدارة يعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها، ممّا يجعل نشاطها يتميز بالركود والجمود.

2-عجز المشرع عن الإحاطة بملابسات وظروف الوظيفة الإدارية فهو بذلك يعجز عن تصدر جميع ملابسات الوظيفة وظروفها.

3-إعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات واتخاذ القرارات اللازمة وهو واجب الإدارة، ويجب على القانون أن يوفر لها السلطة التي تمكنها من القيام به.

4-خبرة الإدارة وتجاربها ووسائلها تستنبط منها معلوماتها مما يبررُ إعطاء الإدارة قدراً معقولاً من حرية التّصرف لتحقق المصلحة العامة.

[1] مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، فادي نعيم جميل علاونة، ص 55 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين.

[2] القضاء الإداري في الأردن، حافظ محمود، ص 149.

5-إنّ السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها بذلك تستطيع اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عنه بما يواكب التطور والمصالح العامة والمتغيّرة والمتطورة.[1]

ومايبرر هذه السلطة للادارة، يبرر سلطة التقدير للحاكم لأنه يمثل اعلى منصب اداري في الدولة. كما أن هناك عوامل جعلت من معظم الدساتير تمنح صلاحيات هامة في يد الرئيس بدءاً من التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات والاحتكاك الكبير للسلطة التنفيذية بالواقع المعاش كعوامل عملية وواقعية.

وكذا عوامل ومسّوغات كرستها النصوص القانونية وأهمّها الدستور وتتجلى في كثرة التعقيدات والإجراءات المتبعة من قبل البرلمان لسن التشريع المحدد مجالاته والتي لا يجوز للبرلمان تجاوزها، ولعل خير مثال على ذلك اعتماد الجزائر على النظام المختلط أو الشبه رئاسي، ممّا ترتب عنه انعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية رغم أنّه الممارس الفعلي للوظيفة التنفيذية. كذا انتخاب رئيس الجمهورية وتقوية مركزه دستورياً على حساب البرلمان من خلال كثرة الصلاحيات المخولة له.

وهناك جانب من الفقه قسّمها إلى:

أ- **مسوّغات (مبررات) عملية:** حيث من المستحيل أن يضع الشارع كافة القواعد القانونية التي تعالج شكل دقيق ومحدد المسائل الإدارية، الأمر الذي جعل القانون يترك حيزاً من الحرية للإدارة، تعالج بمعرفتها بعض الحالات التي تتفق مع كل حالة على حدة ويقول الفقيه الفرنسي "فالين" في هذا الإطار إنّ القاضي وكذلك المشرع لا يستطيعان تناول جميع عناصر ملائمة القرار الإداري وإنّهما لا يستطيعان انتفاء التقديرات التي تمت بالفعل، لأن القاضي يعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة .

إضافة إلى ما تقدم فإنّ القاضي يحكم في الواقعة المعروضة أمامه في وقت متأخر ومن هنا فإنه من المتعذر إن لم يكن المستحيل على المشرع أن يضع مسبقاً قواعد عامة ومجردة تواجه كافة تفاصيل النشاط الإداري لأنّ نصوص القانون متناهية بطبيعتها أمّا الوقائع فمتجددة والأحداث متطورة والظروف متباينة والملابسات متغيرة ولهذا كان للإدارة سلطة تقديرية قد تضيق وقد تتسع لتتلاءم مع ظروف وملابسات كل واقعة على حدة.

[1] مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه فادي نعيم جميل علاونة، ص 57.

ب- **الخبرة الفنية والإدارية:** وذلك بما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري فهي أقدر من غيرها (أي المشرع أو القاضي) على مواجهة وملائمة تصرفاتها وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة ولهذا نجد مثلاً مجلس الدولة المصري يقول في أحد أحكامه تقوم عملية معادلة منح الدرجات العلمية على سلطة تقديرية واسعة للجهة الإدارية نظراً لأنه عمل فني بطبيعته لا يستطيع القضاء أن يحل نفسه محل الجهاز الإداري.[1]

ولتفاديعيوب السلطة المقيدة يجب أن لانعامل الإدارة وكأنها آلة جامدة، يجب أن تدور حينما يضغط المشرع على مفتاح التشغيل، وإنّما هي جهاز حكم وإدارة في نفس الوقت، مكلفة من قبل الشعب بهدف تحقيق الصّالح العام وضرورة سر المرافق العامة سيراً حسناً ومستمراً في جميع الظروف المختلفة، وإلاّ أدّى ذلك إلى شلل وتنعدم ملكة الابتكار والتجديد الأمر الذي يعني عرقلة سير المرافق العامة وإلحاق الضرر بفكرة النفع العام ذاتها.

وعليه ماذكر من مبررات للسلطة التقديرية للإدارة تنطبق على الحاكم،فإنّه ينبغي منح الحاكم هامشاً متفاوتاً من الحرية في صورة امتيازات متنوعة في مقدمتها السلطة التقديرية مراعاة لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبهُ الحياة السياسية و الادارية.[2]

وعليه فإن السلطة التقديرية أمر لا غنى عنه باعتبارها تؤدي إلى حسن سير الدولة بكل مرافقها لأن المستخدم للسلطة التقديرية يعزز فكرة الفصل بين السلطات ويؤدي إلى ضمان السير الحسن لمصالح الدولة.

غير أنّ هذه المسوّغات التي ذكرت هي مبررات عامة للسلطة التقديرية، ولكن هناك من فقهاء القانون أعطى مبررات لبعض الحالات وهي مبررات خاصة ببعض الاستثناءات التي كفلها الدستور للحاكم عن مبدا المشروعية وتظهر فيها السلطة التقديرية له في الاختيار وسنذكر بعضها على سبيل التمثيل لا الحصر.

[1] ينظر الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، للدكتور علي عبد الفتاح محمد، ص 98 – 99 كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سوف، مدونة الكتب المصرية.

[2] ينظر الوجيز في القضاء الإداري للدكتور علي عبد الفتاح محمد، ص 99-100.

1/ مسوغات ومبررات نظرية أعمال السيادة:

تتميز هذه النظرية بإطلاق يد السلطة التنفيذية في بعض الميادين التي قد تمس الحقوق والحريات ومن التبريرات الفقهية:

الرأي الأول: تبرير نظرية أعمال السيدة من الوجهة القانونية بمقولة أنّ عمل السيادة هو عمل مختلط ليس صادر من السلطة التنفيذية وحدها وإنما هو صادر منها في مجال علاقتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء"

الرأي الثاني: يبررها البعض أمثال الفقيه موريوس هوريو في أنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي.

في حين يبررها البعض الآخر (**الرأي الثالث**) أنّ نظرية السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية وذلك إبان الفترة التي كان القضاء طبق فيها على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي.

في حين ذهب رأي آخر إلى أنّ أعمال السيادة تستند إلى بعض الاعتبارات القانونية والعملية، فقرر أنّ القانون وسيلة ولا غاية في ذاته فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة.[1]

2/ مسوّغات نظرية الظروف الاستثنائية:

إن الرأي السائد في الفقه يتجه إلى أنّ فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الذي يتعذر تداركه بالوسائل العادية مما يدفع السلطات أن تلجأ إلى وسائل قانونية استثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات، وهناك من يرى تحديد الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معيّنة سواءً كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أو خارجياً. إلاّ بالتضحية بالاعتبارات الدستورية وبالتالي فإنّ نظرية الضرورة تعني اضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع.

وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري، وإنّما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى، فهي كمثيل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية وقد اهتم الفقه والقضاء بوضع الشروط والضوابط اللازمة لها.[2]

---

[1] مبدأ المشروعية في القانون الإداري، فادي نعيم جميل علاونة، ص83-84.

[2] صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، حياة زرقط وكهينة حربي، ص 52.

البند الثاني: مسوغات السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

إن منصب الخليفة هو أعلى وأجل منصب في الإسلام، والمسلمون في حاجة إليه في وحدتهم في دينهم ودنياهم، لذلك كان حتماً على المسلمين أن يدققوا ويمعنوا فيمن يتولى هذا المنصب الخطير فيختاروا أصلح الناس لتولي هذا المنصب. ورئاسة الدولة أو الحاكم أو الخليفة يستمد سلطته من سلطة الأمة عن طريق الاختيار حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار: أخرجوا لي منكم اثنى عشر نقيباً يكونون على قومهم بما فيهم" فالاختيار يكون بمعرفة أهل الحل والعقد ثم بمعرفة العامة أو الشعب.

ويستمد هذا السلطة عن طريق عهد وعقد بين الخليفة (الحاكم) وبين الأمة، هذا العقد هو البيعة فهي بيعة خاصة بينه وبين أهل الحل والعقد، ثم بيعة عامة بينه وبين النّاس جميعاً، والبيعة تؤكد أنّه معيّن من الأمة وينوب عنها.

وأهل الحل والعقد يمثلون العلماء وحكام الأقاليم ورؤساء المجموعات المهنية أو القبلية وقادة الجنود والكتائب والحاكم لا يختارهم، فالنبي صلى الله عليه وسلم طلب من النّاس أن يختاروا نقباء عنهم ثم جعل المختارين من الناس هم أعضاء الشورى، وعليه فإن هناك إجماع على أن الخلافة أو الإمامة لا تنعقد ولا تثبت إلاّ بالبيعة لأنها الطريق لاختيار الحاكم عن رضا وطواعية، فالبيعة عقد بين الإمام والأمة التي بايعته والهدف من البيعة أن يستمد الحاكم سلطته على النّاس من هذا العقد وليس عن طريق القوة العسكرية أو ادعاء الألوهية أو ادعاء الاختيار الإلهي للحاكم.

فالبيعة كسائر العقود الرضائية لها صفة الالزام على الناس في كلّ أمر يحل حراماً أو يحرم حلالاً[1] لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾.[2]

وعن عبادة بن الصامت قال: "دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعناه فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وألا ننازع الأمر أهله إلاّ أن تروا كفراً بواحا عندكم فيه من الله برهان".[3]

لهذا عرّف ابن خلدون البيعة بأنها العهد على الطاعة، وهي تدل على أن الخليفة (الحاكم) نائب عن الأمة، وبيعة الطاعة هي البيعة العامة من الشعب وهي عقد بين الشعب والحاكم وتجعل الطاعة للحاكم ما أطاع الله ورسوله، وتسبق بيعة الطاعة بيعة أخرى من أهل الشورى وهم الذين يختارون الحاكم

[1] الخلافة والخلفاء الراشدين، البهنساوي، ص 63-64-66.

[2] سورة المائدة، [الآية 01].

[3] فتح الباري، الفن، الجزء 16، ص 113.

ويرشحونه للنّاس، وتسمى بيعة الانعقاد. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية "لو أن عمر بن الخطاب وطائفة معه قد بايعوا أبا بكر وامتنع سائر الصحابة عن مبايعته لم يصبح إماماً إنما أصبح إماماً، بمبايعة جمهور الصّحابة".[1] و"تختلف البيعة للرسول صلى الله عليه وسلم عن البيعة للخلفاء من بعده فالبيعة له بيعة طاعة وليست بيعة انعقاد واختيار لأن الله هو الذي اختاره، أمّا بيعة الخلفاء وغيرهم فهي عقد والتزام بين الأمة والخلفية وبهذه البيعة يصبح الخليفة نائباً عن الأمة، وعليه فإن الحاكم الذي يمثل نائباً عن الأمة يستمد سلطته التقديرية من هذا العقد، وهو مبرر لوجود هذه السلطة التقديرية.

وجوب الإمامة شرعاً لأن نصب الإمام تفرضه الضرورة وحاجة الأمة إلى الوحدة ومن يقوم بتدبير شؤونها، لأن الإمام يقوم بأمور شرعية كونه خليفة ولأن الخلافة والرئاسة فهي خلافة للنبوة ولعمل الأمانة وتنفيذ الرسالة وحماية الدعوة وحراسة الدّين وسياسة الدنيا به".[2]

وفي هذا المعنى يقول الماوردي "إن الله جلّت قدرته ندب للأمة زعيماً خلف به النبوة وحاط به الملة وفوض إليه السياسة ليصدر التدبير عن دين مشروع وتجتمع الكلمة على رأي متبوع، فكانت الإمامة أصلا عليه استقرت قواعد الملة وانتظمت به مصالح الأمة،حتى استثبتت بها الأمور العامة وصدرت عنها الولايات الخاصة .فلزم تقديمها على كل حكم سلطاني ووجب ذكر ما اختص بنظرها على كل نظر ديني لترتيب أحكام الولايات على نسق متناسب الأقسام ومتشاكل الأحكام".

غير أن الخلافة لم ترد فيها أدلة صريحة من القرءان والسنة حيث لم يتحدث القرءان الكريم عن الخلافة كنظام للحكم ،وذلك لأن بحث الخلافة يرجع إلى النظر في حكم عملي لا في عقيدة من عقائد الدين، ومما يترتب على ذلك أن الأحكام العملية يكتفي فيها بالأدلة المفيدة ظناً راجحاً، أما العقائد فإنها تقوم على أدلة وبراهين قاطعة ،إذ ليست الخلافة شيئا زائد عن إمارة عامة تحرس شعائر الدين وتسوس الناس على طريق العدل، ولم يكن وجه المصلحة من إقامة هذه الإمارة بالخفي الذي يحتاج إلى أن يأتي به قرءان صريح، ومنه فإنّ وجود الحاكم اقتضته المصلحة والضرورة وما الشرع جاء إلا لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وكما كان هذا المنصب عظيم وخطير وقد عبر عنه الماوردي بقوله: "تفويض الأمور العامة إليه من غير اقتيات عليه أو منازعة له، ليقوم بما وكل إليه من وجوه المصالح وتدبير الأعمال". غير أن هذا

[1] السياسية الشرعية، شيخ الإسلام ابن تيمية، ص 82.

[2] الأحكام السلطانية للماوردي، ص 14،05.

التفويض لا يكون إلاّ بعد اختيار من هو أصلح هذا المنصب، ولا يكون ذلك إلاّ إذا توفرت فيه الشروط التي اجمعت عليها كلمة المذاهب الإسلامية ولعل هذه الشروط هي التي تؤهل هذا الحاكم للتدبير والتسيير وتمنحه سلطة التقدير لتحقيق الصالح العام وحراسة الدين وسياسة الدنيا به وهذه الشروط المعتبرة ذكرها الماوردي بقوله: "وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة.[1]

أحدهما: العدالة على شروطها الجامعة: وشرحها بقوله وتعني بذلك أن يكون الحاكم صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوخياً المآثم بعيداً عن الريب مأمون الرضا والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه ".[2]

الثاني: العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام: وعبر عن هذا الإمام الجويني بقوله: "فأما العلم فالشرط أن يكون الإمام مجتهداً بالغاً مبلغ المجتهدين مستجمعاً صفات المفتين ولم يؤثر اشتراط ذلك خلاف والدليل عليه أن أمور معظم الدّين تتعلق بالأئمة. ثم يقول: لو لم يكن الإمام مستقلاً بعلم الشريعة لاحتاج إلى مراجعة العلماء في تفاصيل الوقائع وذلك يشتت رأيه ويخرجه عن رتبة الاستقلال، فإن الوقائع التي ترفع إلى الإمام في الخطوب الجسام والأمور العظام لا تتناهى كثرة، إذ هو شوق العالمين ومطمح أعين المسلمين، وقد لا يجد عند رفع واقعة إليه أعلم علماء القطر والناحية فيتردد ويتبلد ويبطل أثره في منصب الاستقلال، فإذا كانت الإمامة زعامة الدّين والدنيا ووجب استقلاله بنفسه في تدبير الأمور الدينية" .

الثالث: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصبح معها مباشرة ما يدرك بها: فأما البصر فلا اختلاف في اشتراطه لأن فقده يمانع الإنتهاض في الملمات والحقوق، ومما يشترط من الحواسالسمع فالأصم الأصلح الدي يعسر جدا استماعه لا يصلح لهذا المنصب العظيم وما يلتحق بما ذكرناه نطق اللسان فالأخرس لا يصلح لهذا الشأن.

الرابع: سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض:

فعبر عنها الجويني بقوله: فكل ما يؤثر عدمه في الانتهاض إلى المآرب والأغراض كفقد الرجلين واليدين، فالذي ذهب إليه معظم العلماء تنزيل هذه الآفات والعاهات منزلة العمى والصم الخرس ".[3]

---

[1] ينظر المرجع السابق، الماوردي، ص 14.

[2] نظام الحكم في الإسلا م والأنظمة المعاصرة، فضالة بشرى ص 70-71.

[3] ينظر غياث الأمم في التيات الظلم للجويني، ص 65-66.

الخامس: الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح: وذكر ذلك الجويني في هذا الشرط بقوله: "فأما الصفة الثالثة التي ضمنت ضمنها إلى الفضائل المكتسبة هي: ضم توقد الرأي في عظائم الأمور والنظر في مغبات العواقب".[1]

السادس: الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة (جماعة الإسلام) وجهاد العدو: وقال فيها الجويني: وما يلتحق بهذا القسم الشجاعة الشهامة وهي خطة عليه ولا يصلح لإيالة صفات الخلائق وجر العساكر والمناقب وعليات. ".[2]

السابع: النّسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه، ولا اعتبار بضرار حين شد فجوزها في جمع الناس ،غير أن هذا الشرط فيه اختلاف بين العلماء ".[3]

هناك من يضيف شرط الإسلام: فيجب على الحاكم أن يكون مسلماً لأن الإمارة من أعظم الأمور ومهمتها الأساسية حفظ الدين وصيانة المجتمع، فلا يتولى الإمارة إلا مسلم[4]لقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾[5]

ومن خلال ذكر هذه الشروط المرعية في الإمام القوام على أهل الإسلام نجد أن صاحب الخلافة هو صاحب نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا به، فكان من البديهي أن تمنح له صلاحيات وسلطات واسعة تيسر له أمر التدبير وسياسة النّاس سياسة شرعية يكون فيها حال الناس أقرب إلى الصّلاح وأبعد عن الفساد.

إضافة إلى ما ذكر من مسوغات هناك مبرر آخر أن الأحداث تتجدد وتتغير، ومن المرونة في الشرع الإسلامي مراعاة المصلحة والعمل على تحقيقها. وقد أشرنا إلى هذا في قاعدة العمل بالمصالح المرسلة كمصدر للتشريع الإسلامي.

---

[1] الأحكام السلطانية، الماوردي ص 14

[2] غياث الأمم في التياث الظلم، الجويني، ص 64.

[3] الأحكام السلطانية ، ا لماوردي، ص 15

[4] نظام الحكمفي الإسلام، الشيخ منصور الرفاعي، ص 66.

[5] سورة النساء، [الآية 141].

المبحث الثاني: نطاق وضوابط السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا في القانون.

"تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطات ، غير أنّ هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة السلطة الحاكمةومهامها التي تتلخص في تحقيق الصّالح العام في حدود القواعد القانونية، ويترتب على ذلك إعطاء الحاكم قدراً من حرية التّصرف طبقاً لاحتياجات المهام ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه، والظروف المتغيّرة من حيث الزمان والمكان، ولهذا يقر الفقه والقضاء ببعض الإمتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، وذلك بمنح قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف حيث يقوم مبدأ المشروعية على قاعدتين أساسيتين أحدهما شكلية والأخرى موضوعية وتتمثل القاعدة الشكلية في خضوع الدولة بكامل هيئاتها وسلطاتها للقانون بمفهومه الواسع أي جميع القواعد القانونية الوضعية، بينما تتمثل القاعدة الموضوعية في الإعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان لهذا يمثل مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة."[1]

وتعرف دولة القانون بأنها الحالة التي تكون فيهامؤسسات الدولةخاضعة للقانون، وذلك بتوزيع السلطات على هيئات مستقلة، وبالتالي يجب أن تمارس الاختصاصات في الدولة بتوزيعها على سلطات تختص كل سلطة في ممارستها باختصاصها، ويلزم ذلك أن يتم تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيوجد جهاز خاص بالتشريع وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث خاص بالقضاء وبتجديد الاختصاصات لكل وظيفة يتعين أن تباشر كل هيئة وظيفتها في حدود الاختصاصات الممنوحة لها وعدم تجاوزها بالاعتداء على اختصاص سلطة أخرى ويؤدي في النهاية إلى احترام كل سلطة للأخرى وبالتالي احترام حقوق الإنسان وعدم الاعتداء عليها من أي سلطة.

و"إذا كان مبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون فإن خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد السارية المفعول بالدولة .

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون الذي يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم سلطة الحاكم عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قراراته أو نشاطه كان للحاكمسلطة

[1] دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، لطفاوي محمد عبد الباسط، ص 49.

تقديرية في هذا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة واحدة، فإنّ الحاكم يكون في هذه الحالة مقيّد بالالتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون قراره مشروعاً أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب مطابقاً كما فرضه القانون اومخالفاً له.[1]

وعليه يمكن القول أنّ السلطة التقديرية هي استناد على مبدأ المشروعية لأن هذا الآخر يقصد به تطابق أعمال الإدارة مع القانون ولابد أن يفهم القانون هنا بمفهومه العام أي كافة القواعد القانونية السائدة في البلاد سواءً التشريعية أو التنظيمية ومن تم يجب التأكيد أن ممارسة السلطة التقديرية لابد أن تكون في نطاق القانون.[2]

إلا أن خضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير، لهذا منح المشرع للإدارة صلاحية معينة لاتخاذ قرار إداري أو القيام بعمل إداري معيّن يقرر بصورة غسر مباشرة هذه الصلاحية، فمثلاً إذا كان المشرع يحدد شروطاً معينة لمنح رخصة ويوجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة مقيدة، أما إذا كان المشرع اعتراف لها بسلطة الاختيار بين منح الرخصة من عدمها بغض النظر عن توافر الشروط فإنها تتمتع بسلطة تقديرية.[3]

ولهذا بناءً على ما سبق يمكن القول أنّ نطاق السلطة التقديرية يكون فيما يلي:

1-السلطة التقديرية للإدارة تكون عند ما يترك لها المشرع قدراً من حرية الاختيار بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره أو في تحديد محله أو اختيار شلكه فهي بهذا تكون سلطة متمتعة بسلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري وليست مقيّدة بأي التزام تشريعي، ولعل هذا التقدير يفرضه تشعب اختصاصاتها بصورة يكون معها من الأفضل لممارستها على نحو تتحقق معه الغاية منها.

2-ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملائمة إذ أن القانون عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية ملائمة أعمالها.

3-السلطة التقديرية تجعل القرار كافياً ولازماً لإنشاء الحق وهي تعني أن رجل الإدارة قام بعمل إداري خلاف ما يستحق معه أن ينسب إليه الأثر الذي ترتب على قراره.

---

[1] دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة، لطفاوي محمد عبد الباسط، ص51-55.

[2] السلطة التقديرية للإدارة، بوعكة شهيناز، ص 09-19.

[3] الوجيز في القضاء الإداري، علي عبد الفتاح محمد ص 96-97.

4-إن اختصاص الإدارة يكون تقديرياً إذا لم ينص القانون على الأسباب التي تمارس على أساسها اختصاصاتها بشأن قرار معيّن.[1]

عندما تستطيع الإدارة توسيع اختصاصاتها ونطاق تصرفاتها بشكل تخرج به عن مجال الشرعية العادية. فإنّ سلطة الإدارة ليست مطلقة بل هي مكبلة بضوابط قانونية، وأن يكون هدفها المصلحة العامة لا غير، وبما أنّ عمل السلطة التنفيذية يتجاوز النشاط الإداري ليرتقي إلى النشاط السياسي المتعلق بمصالح الدولة العليا، ويرتبط بأعمال السيادة، فإنّ الدولة تخرج هنا فعلياً عن مبدأ المشروعية، وذلك بخلاف سلطة الإدارة التقديرية وسلطاتها في الظروف الاستثنائية[2].

لهذا فالحاكم الذي يمثل رئيس الدولة فسلطته التقديرية هنا بالإضافة إلى أنه يمثل أعلى هرم في الإدارة كجهاز تنفيذي، فإنّ المصالح العليا للدولة ومقتضياتها تفرض وجود سلطة تقديرية وامتيازات تفرضها رسم السياسة الداخلية والخارجية للدولة، والتي تناطبواجبات رئيس الدولة الذي يسهر على تحقيق ذلك في إطار الشرعية والقواعد القانونية وفي ظل الدستور الذي يحتل قمة الهرم القانوني، ومن هنا نجد أنّ قيام السلطة التنفيذية بوظيفتين أحدهما حكومية وأخرى إدارية، يحدد هذه السلطة التقديرية ويؤثر عليها.

إن الوظيفة الحكومية تتعلق بالأعمال التي تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم كرسم السياسة العامة للدولة، والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم العلاقة بين السلطات، والأمور المتعلقة بسلامة الدولة في الداخل إلى الخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية وهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء. وتكون فيها السلطة التقديرية بشكل أوسع لأنها تتعلق بالمصالح العليا للدولة. أما الوظيفة الإدارية

فهنا تكون أعمالها بصفة عامة تطبيق يومي للقوانين، وتشغيل للمرافق العامة وسلطة التقدير فيها تخضع لمبدأ الملائمة والمناسبة وفي ضوء هذا التقدير تُقدم على التصرف أو التحكم كما أنّها تخضع لرقابة القضاء.

وعليه يقول الدكتور أوهاب :"نجد أنفسنا نُقر أن السلطة التقديرية لا يمكن أن توجد أو تعترف بها الإدارة إلا إذا امتنع المشرع من ناحيته، والقاضي من ناحية أخرى عن التدخل في تقييد النشاط الإداري تقييداً كاملاً، ومن ثمَّ كان القول بأنَّ وجود السلطة التقديرية للإدارة ناتج عن علاقتها بالقواعد

[1] السلطة التقديرية للإدارة، بوعكة شهيناز، ص 17-18.

[2] ادراسة تحليلية للسلطة التقديرية، لطفاوي، ص 52-53.

القانونية. اعتماداً على ضرورة افساح القانون والقضاء مجالاً تتمتع فيه الإدارة بحرية التّصرف هو المسمى بالسلطة التقديرية، وعليه وجود السلطة التقديرية أمراً لا مناص منه لحسن سير الإدارة وتحقيق أهداف مشروعاتها."[1] وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية يتجلى نطاقها عندما لا يكون مسلكها محددا او منصوصا عليه سلفا بالقانون . وبذلك فإنّ المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقديرية هو القانون بمعناه الواسع.

الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

إن من يتولى الخلافة بصورة شرعية يصبح بهذا رئيساً للسلطة التنفيذية والقضائية في الإسلام، وهنا تلتزم الأمة كما عبر عليه الماوردي بقوله : "بتفويض الأمور العامة إليه من غير اقتيات عليه أو منازعة له ليقوم بما وُكل إليه من وجوه المصالح وتدبير الأعمال".[2] ومنه فإن الحاكم له صلاحية تدبير الأعمال وتحقيق المصالح.

ومن خلال التعريف يتضح بجلاء أنّ نطاق السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي هو المباح بأنواعه، وهذا بخلاف ما يفهم من كلام الدكتور مصطفى كمال وصفي في تحديده بالإباحة الشرعية حيث يقول: "ولكن توجد السلطة التقديرية في النظام الإسلامي في الأعمال المباحة التي يستوي فيها طرفاً الحكم، أي لا هي واجبة أو مندوبة ولا حرام أو مكروهة، فيكون لصاحب الشأن مطلق الاختيار فيها".[3]

و نجد أنّ الإباحة التي يقصدها الدكتور كمال وصفي هي إحدى أقسام الإباحة وهي القسم الثاني أي الاباحة الشرعية وهي التي دلّ الدليل فيها على التخيير وهذا تقييد لأن الأصل أنّ مجال السلطة التقديرية الإباحة بكل أنواعها، في حين يرى الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم أن "للسلطة التقديرية حدوداً أوسع من ذلك فيقول: المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، ويكون ذلك بتصريح الشارع بالحل أو بالنّص على نفي الإثم أو باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل

[1] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، للدكتور محمد نذير أوهاب، ص 43

[2] الأحكام السلطانية، للماوردي، ص 14.

[3] النظم الإسلامية، للدكتور مصطفى كمال وصفي، ص 99.

على حكمه، بناءً على أنّ الأصل في الأشياء الإباحة، وحكم هذا النوع لا ثواب ولا عقاب على فعله، بل فعله وتركه سواء".[1]

ومن ثم نجد أنّ سلطة المكلّف بالنسبة لهذا النوع تكون سلطة تقديرية وهو المجال الرئيس الذي تبرز فيه السلطة التقديرية، حيث يكون لمصدر القرار حرية الاختيار أو التقدير دون التّقيد بإرادة أخرى دون إرادته.[2]

لكن ما يلاحظ أنّ نطاق السلطة التقديرية لا يقف عند حدود المباح ،بل قرر الدكتور عبد المنعم الحكيم أنّ مجالها يمتد إلى الواجب باعتبار الوقت الواجب الموسع، والواجب غير المحدد والواجب الكفائي، والواجب المخيّر، حيث يقول الدكتور" الواجب المطلق وحكمه أنّه يكون للمكلّف سلطة تقديرية من حيث تحديد وقت الفعل لأنّه يجوز له أن يفعل في أي وقت شاء". وهذا التقدير مقيد بتنفيذ الواجب في حقّه مع حرية اختيار لحظة ذلك.

أما الواجب غير المحدّد فهو ما لم يعيّن الشارع مقداره، بل طلبه من المكلّف بغير تحديد"، ومثاله كالتصدق على الفقراء، وإغاثة الملهوف، لأن المقصود منه سدّ الحاجة ومقدار سدّها يختلف باختلاف الحاجات والأحوال.

أما الواجب على الكفاية: فيقول الدكتور الحكيم "وحكم هذا الواجب أنّ سلطة المكلفين تقديرية من حيث اتيان الفعل أو عدم اتيانه ولكن يلاحظ أنّه إذا لم يأت أحد بالفعل أثم الجميع، وهذا يعني أنّ سلطة المكلف تكون تقديرية إذا قام بالفعل الآخرون، وتكون مقيّدة إذا لم يأت بالفعل أحد، لأن في هذه الحالة يكون ملزماً بعمل الفعل، وإن تركه يكون آثماً".

ومثاله: تعلم الصنائع وبناء المستشفيات، والمدارس، والقضاء وغيرها أما الواجب المخيّر فيقول الدكتور الحكيم "وحكم هذا الواجب أنّ للمكلف سلطة تقديرية في أن يختار الإجراء الذي يتناسب ويتلاءم معه من ضمن التصرفات التي حدّدها التشريع"[3] والواجب المخيّر قسمان بناء على تعريفه .

"هو ما تعلق بواحد مبهم من أمور معيّنة". وعليه فقسم يجوز الجمع بين المخيّر فيه وقسم لا يجوز وهو ما تعلق بالآخرين، والنظر لصالحهم كما هو واجب الإدارة فهنا تنعدم السلطة التقديرية بمعناها

[1] الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، للدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم، ص 104. مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة 1987م.

[2] ينظر المرجع السابق، سعيد الحكيم، ص105.

[3] ينظر المرجع السابق، سعيد عبد المنعم الحكيم، ص 100-101.

الاصطلاحي، ويتعيّن الواجب بعد النظر والاجتهاد فيجب عليه فعله ويحرم عليه تركه، وقد مثل لذلك الإمام القرافي بقوله: قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الأئمة في الأساري والتعزيز وحد المحارب... نحو ذلك. قال: "أعلم أن إطلاق الفقهاء رحمهم شائع في كبتهم بأن الأسارى أمرهم موكول إلى خيرة الإمام، وتولية القضاء موكول إلى خبرة الإمام، وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة في كفارة اليمين موكول إلى خيرة الحانث، وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان فالتمييز في الكفارة في خصالها معناه أن له أن ينتقل عن أي خصلة شاء إلى الخصلة الأخرى بشهوته وما يجده يميل إلى طبعه أو ما هو أسهل عليه، فإنّ الله ما خيّره بينهما إلا لطفاً به. وأمّا التخيير بين الخصال الخمس في حق الأسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه، وهي القتل والإسترقاق والمن والفداء والجزية فهذا الخصال ليس له فعل احدهما بهواه ولا لأنها أحق عليه، وإنّما عليه بذل الجهد فيها هو اصلح للمسلمين، فإذا فكر واستوعب فكرة في وجود المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجع المسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت، ويأثم بتركها.[1].

وإضافة إلى ما سبق ذكره، نجد أيضاً السلطة التقديرية في الاجتهاد والتعزيز بشكل واسع فهما الميدانالرحب لممارستها.

1/ السلطة التقديرية والتعزيز: تتفق التعريفات عند فقهاء الذاهب الأربعة على أنّ التعزيز هو عقوبة شرعية غير مقدرة لجرائم غير محددة، تختلف باختلاف الجريمة وملابساتها والمجرم وحالته. وقد فوض الشارع الحكيم وليّ الأمر في تقديرها وتحديدها والمقصود بولي الأمر هنا الحاكم المسلم، أو من يُعينهم من القضاة.

وإن كانت سلطة الحاكم ليست مطلقة في ايقاع العقوبة أو تنفيذ العقوبة التي أداه إليها اجتهاده، إلاّ أنّ التقدير يتجلى:

1-في السلطة التي تركها الشارع الحكيم لولي الأمر، أو القاضي يتخيّر بين أنواع العقوبات التعزيزية عند تعددها فالحكم بالغرامة المالية أو الجلد أو الغرامة والحبس وغيرها.

2-أنّه ليس هناك حدّ أدنى للتعزيز بالمال (الغرامة) ولا حد أعلى قدر عظم الجُرم وصغره، ولا مانع أن يكون لهذه العقوبة مجال تتراوح فيه بين الحد الأدنى والحد الأعلى كما هو عليه الأمر في الأنظمة الحديثة.

[1] ينظر السلطة التقديرية مفهومها وتأصليها، دكتور أوهاب، ص 28-29.

2/ السلطة التقديرية والاجتهاد: لقد سبق وأن تمّ الإشارة إلى تعريف الاجتهاد على أنّه "هو استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية"، وتم أيضاً ذكر أنواعه ومن هذه الأخيرة: الاجتهاد الاستصلاحي وذلك لوضع الأحكام الشرعية أيضاً للوقائع الحادثة مما ليس في الكتاب والسنة بالرأي المبين على قاعدة الاستصلاح" وهي القاعدة المشهورة عند العلماء بالمصالح المرسلة، ومن أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، أي أنّ السلطة التقديرية للحاكم يتجلى نطاقه فيما لا نص فيه،[1] والاستصلاح هو: بناء الأحكام على ما تقتضيه المصالح المرسلة، وهي كل مصلحة لم يرد دليل معيّن من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه على جلب مصلحة ودرء مفسدة، وهذا اصل قال به الأئمة الأربعة، وبنوا الأحكام عليها إذا توفر في المصلحة شروط العمل بها. وقد بنوا الصحابة رضوان الله عليهم كثيراً من الأحكام على المصلحة المرسلة وسيرد التمثيل لذلك في تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم، وعليه فطريق المصلحة المرسلة طريق مهم من طرف مسايرة السياسة للحياة، في مطالبها المتجددة، وحاجاتها المتعددة، فعن طريق بناء الأحكام عليها يمكن الوصول إلى تنظيم الشؤون الإدارية العامة ومصالح المجتمع واستحداث النظم والأوضاع التي تحفظ كيان الدولة وأمنها، وفرض العقوبات على المخالفين بحسب ما تقتضيه المصلحة وإحداث المؤسسات والوظائف حسب الحاجة إليها.[2]

وعليه تتجلى السلطة التقديرية التي وضعها الشارع بين يدي ولي الأمر .تقوم على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة، ممّا احتاج إلى نوع من الاجتهاد في هذا المجال لتحقيق هذه الغاية، وهي المقاصد التي تبنى عليها الأحكام، وقد استفاض الفقهاء والأصوليين في التعبير عنها، فمثلاً عرّفها الغزالي: المصلحة المعتدّ بها قوله: نعني بالمصلحة للمحافظة على مقصود الشارع، ثم قال وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلافة في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة" أما القرافي فعرف المقاصد بقوله: الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، وسائل وهي الطرق المفضية إليها". وعبّر عنها ابن عاشور بقوله: كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات النّاس". وهو ما يدل على النظرة الكلية للشيخ الطاهر بن عاشور، ومن خلال هذه التعاريف يظهر أن بناء الأحكام على المقاصد لا يخرجها عن الشرع بل يضبطها ويؤسس لتحقيق مقصود الشارع سواءً ظهر ذلك القصد أو خفي، لأن الأصل في التشريع هو تحقيق سعادة النّاس في الدنيا والآخرة.

[1] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، دكتور نذير محمد أوهاب، ص 30.

[2] نظام الحكم في الإسلام، للدكتور عبد العالي أحمد عطوة، رحمه الله، ص 24.

وذلك بجلب المصلحة ودرء المفسدة عنهم،[1] ولعلّ الاستنجاد بالمقاصد في صياغة فلسفة إسلامية معاصرة تجيب على مختلف الأسئلة في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولعلّها أيضاً تضبط تعامل المجتهد في عملية إعمال فكره من الخطأ وتعصم بيانه من الخلل وتنظم خطاه في الاجتهاد فلا يغلو في إعمال مقاصد موهومة أو معارضة خاصة إذا تعلق الأمر بالاجتهاد الاستصلاحي الذي يحتاج فيه التشريع إلى مزيد من الاحتياط في توخي المصلحة، وشدة الحذر من غلبة الأهواء.

لأن الأهواء كثيراً ما تزين المفسدة مصلحة، وكثيراً ما يغتر بما ضرره أكثر من نفعه فعن طريق المصالح المرسلة يمكن لولاة الأمور تحقيق للأمة مصالحها وتلبية حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة، دون أن يشعر النّاس بالحاجة أو النقص، ودون أن يستعيروا شيئاً من خارج حقيقتهم الإسلامية وقد عبر عن هذه المسألة أية الله السيد محمود الهاشمي بقوله: "ومنطقة الفراغ هذه تشتمل على ثلاث دوائر:

أولاً: دائرة المباحات والعلاقات المسموح بها في صيغها التشريعية الأولية فإنّه يحق لولي الأمر أن يحد منها، فيما إذا لاحظ مصلحة في التحديد، فمثلاً يسمح للإنسان في الحالة الأصلية الاستفادة من الثروات الطبيعية المباحة له، كالتجارة واستيراد السلع أو الانتاج أو التّصرف في أمواله أو غير ذلك، ولكن يجوز لولي الأمر (الحاكم) أن يحدد ذلك بما يراه مناسباً وفقاً لمقتضيات الظروف، فيمنع الانتفاع بالثروات الطبيعية، إلاّ ضمن حدود خاصة، أو لمنع التجاري الخارجية أو التصرف فمن صبغ معينة تكفل صلاح المجتمع والفرد وهو المستفاد من أدلة الولاية كتاباً وسنة.

ثانياً: دائرة التكاليف والحدود: التي تحدد واجبات ولي الأمر بوصفه (ولياً للأمر عن قبيل ما فوّض إلى تشخيصه وتقديره في تحديد العقوبات التعزيزية في التشريع الجنائي الإسلامي فإنّه أوكل إلى الوالي قدر ما يراه مناسباً في ردع النّاس وتأديبهم.

ومن قبيل ماكلف به (الولي) من حفظ النظام السياسي والاقتصادي والعسكري، وتوفير متطلبات الحياة الاجتماعية والمعيشية للنّاس حسب السياسات التي يضعها، متقيداً في ذلك ممّا أعطى له من صلاحيات سياسية وإمكانات مالية وُضعت في الأصل تحت تصرفه، أو سمح له باستحصالها من خلال الضرائب الثابتة، وغير الثابتة فإنه مسؤول على أساس من ذلك، عن وضع انظمة وسياسات

[1] مشاهد من المقاصد للشيخ العلامة عبد الله بن الشيخ المحفزظ بن بيه، ص 16-21، دار الوجوه للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة 1، 1431/2010.

صالحة وعادلة في كل مجال منها باتجاه تحقيق الأهداف الاجتماعية التي شخصتها الشريعة بشكل عام. وأوكلت أمر تحقيقها وتجسيدها إلى ولي الأمر فإن هذه المسؤولية تستبع الصلاحية لا محالة.[1]

ثالثاً: الحالات الاستثنائية التي يفرض ضرورات خاصة، تقتضي رفع اليد عن الحكم الأصلي وإن كان حُكماً الزامياً ثابتاً في أصل الشرع، باعتبار شخوص عنوان ثانوي أو مصلحة إسلامية أخرى أهم من مصلحة الحكم الأولي، ففي المسائل الاجتماعية والسياسية العامة يترك أمر تشخيص الصّالح إلى الحاكم الإسلامي، فله صلاحية تشخيص وترجيح الأهم على المهم وإتخاذ القرار المناسب فيه.

وولي الأمر في الوقت الذي له صلاحية ملء منطقة الفراغ هذه أيضاً، مسؤول ايضاً على ملئها بالنَّحو الأمثل والأصلح، من هنا كلّف شرعاً بالمشورة والاستعانة والاستفادة من كافة الطاقات والخبرات اللازمة من أجل بلوغ هذا الهدف وهنا تبرز أهمية وجوود الشورى في النظام الإسلامي، فإنه يتوجب على ولي الأمر الاستعانة بها كأسلوب أمثل في الوصول إلى الكيفية الفضلى في ملء هذه المنظمة.[2]

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في القانون.

إذا كان مبدأ المشروعية، يقصد به أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق أحكام القانون وعلى أساس منه، وبمعنى آخر هو خضوع الإدارة للقانون القائم، ومبدأ المشروعية لا يقتصر فقط على الإدارة وإنما هو مبدأ عام التطبيق يسري على جميع سلطات الدولة. وإذا كان كذلك فإنه من الواجب أن تتم تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة القانون، وإذا كانت السلطة التقريرية هي استثناء عن هذا المبدأ إذا تعلقت بأعمال الحاكم وسلطانه في تحقيق المصالح العليا للأمة وتحقيق الأمن والاستقرار ورسم السياسة الداخلية والخارجية للدولة فإنّ هذا الأمر لا يعفى من وجود تقييد على هذه السلطة، وهنا نجد أول ضابط للسلطة التقديرية هي:

1- الدستور: يقوم الدستور بتنظيم سلطات الدولة وتحديد العلاقة الموجودة بينها وبذلك يمكن معرفة وجود أو انعدام الفصل بين السلطات إضافة إلى أنه يضمن احترام قواعد الاختصاص ويحدد مجال اختصاص كل سلطة مما يسهل الحكم على مشروعية أعمالها من عدمه ويعتبر الدستور ضمانة فعالة لاحترام مبدأ المشروعية.

[1] مصدر التشريع ونظام الحكم في الإسلام، لأيه الله السيد محمود الهاشمي، ص 34-35.

[2] مصدر التشريع ونظام الحكم في الإسلام، لاية الله السيد محمود الهاشمي، ص 36.

فالقواعد الدستورية تحتل قمة الهرم القانوني فالدستور يعتبر قيداً على كل السلطات في الدولة باعتباره صادراً عن السلطة التأسيسية «ويستنتج بداهة أنه مادام الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية للدولة وهو الذي يحدد اختصاصاتها، فليس لأيّ كان أن تخرج عليه حيث أنها تستمد وجودها منه وشرعيتها من نصوصه».[1]

2- **مبدأ الفصل بين السلطات:** والمقصود بالفصل هو الفصل العضوي بين السلطات، حيث يختص كل عضو بوظيفة معيّنة من وظائف الدولة، كما أنّ كل سلطة تعمل على إيقاف السلطة التي تتعدى على اختصاصاتها، وهذا الفصل نسبي يترتب عليه علاقات قانونية وتعاونية بين السلطات الثلاث.

3- **القواعد القانونية:** ويقصد بالتدرج أنّ النظام القانوني الوطني يشتمل على العديد من القواعد القانونية، تكون متدرجة بشكل ما يسمى بالهرم القانوني، حيث مثلاً نجد الدستور في قمة الهرم وعليه وجوب خضوع قاعدة شكلاً وموضوعاً للقواعد التي تسمو عليها. وهذا ما يساعد القاضي الذي يتولى الرقابة التأكد من مشروعية كل قاعدة عن طريق تحديد مرتبتها في السلم القانوني.

4- **الرقابة القضائية:** وهي تمثل ضمانة لتحقيق مبدأ المشروعية لأنها تفرض المشروعية على أعمال السلطات الثلاث في الدولة، وذلك لأجل ضمان الحريات والحقوق.

وهذه الأخيرة تمثل ضمانات لتحقيق مبدأ المشروعية وفي نفس الوقت ضوابط تحد من انحراف السلطة وتشكل حماية للحريات.[2]

إلا أن هذه الضمانات لا تكفي، فهناك أيضاً حدود للسلطة التقديرية، لأن السلطة التقديرية قد تنعدم في وجود بعض عناصر القرار الإداري وهذا ما سيتم التطرق إليه كونه يمثل ضابطاً وحدا للسلطة التقديرية في نفس الوقت.

أ الاختصاص: ويقصد به القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية، أ صدور القرار من الشخص المختص، وقواعد الاختصاص مصدرها القانون، وهي تحدد نطاق كل جهة، ومن المسلم به أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال الاختصاص.[3]

---

[1] الوجيز في القضاء الإداري لعلي عبد الفتاح محمد، ص 19.

[2] السلطة التقريرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس علوم قانونية وإدارية، من إعداد الطلبة فيند س إبراهيم، جداوده مهدي، قروي أمين، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفعة 2014/2013.

[3] الوجيز في القضاء الإداري، لعلي عبد الفتاح محمد، ص 101.

لأن قواعد الاختصاص قواعد آمرة يحددها المشرع، فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة قانوناً كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويكون قابلاً للطعن.

ب/ **ركن الشكل**: ويقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، والقاعدة العامة أن القرار لا يخضع إصداره لشكل معيّن ومحدد ولكن إذا نص الدستور أو القانون على ضرورة أن تصدر بعض القرارات في شكل معيّن فهنا تكون السلطة التقديرية منعدمة وإلاّ لحق قرارها البطلان وأصبح محلاً للطعن، والإلغاء، غير أنّه إذا لم ينظم ويحدد القانون والقضاء الإداري شكلاً معيناً كان لها عندئذ سلطة تقديرية عند اختيار الشكل.

ج/ ركن الغاية: هو النتيجة النهائية التي يعني رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ القرار وهذه النتيجة تتمثل في وجوب تحقيق المصلحة العامة، فالقاعدة هذه لا استثناء عليها.

وعليه فالإدارة هنا ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص، فإذا جاوزت الإدارة هذا الهدف كانت قرارتها مشوبة بعيب الانحراف عن السلطة، ولهذا فإنّ القاعدة أنه لا حرية في تحديد الغرض، مما يجعله يمثل قيداً على السلطة التقديرية.[1]

وتمثل هذه الأركان الثلاث قيداً وضوابط تحد السلطة التقديرية بخلاف بقية العناصر التي يتشكل منها القرار الإداري، كالمحل، والسبب التي توجد فيها السلطة التقديرية.

كما تمثل المسؤولية ضابط للسلطة التقديرية، غير أنّ هذه المسؤولية تختلف وتتأثر بنوع النظام السائد في الدولة وسيتم التفصيل في هذا الضابط في مطلب الرقابة على السلطة التقديرية على أساس المسؤولية .

والحقيقة أن الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية لابد لها من شروط تتقيّد بها، وتتحقق رقابة القضاء من وجودها وهي:

1-يشترط أن يبتغي الإدارة في ممارستها لاختصاصها التقديري الصالح العام، ومن ثم لا يتعرض القضاء للاختصاص التقديري في ذاته، ولكن في التأكد من استخدامه في الغرض الذي شُرع له.

[1] المرجع نفسه، الوجيز في القضاء الإداري، لعلي عبد الفتاح محمد، ص 98.

2-يجب أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية بروح موضوعيةو بعيدة عن البواعث الشخصية، ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، وبهذا لا يتعرض القضاء للتقديرية ذاته ولكن لكيفية ممارسة والظروف المحيطة به.

3-يجب أن تلتزم الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري، الحدود التي رسمها القانون فإذا أعطيت الإدارة السلطة التقديرية لترقية العاملين، كان لها استخدام السلطة التقديرية داخل هذا الإطار فقط.

4-يجب أن يتناسب الإجراء المتخذ من طرف الإدارة استناداً على سلطتها التقديرية مع خطورة وأهمية الوقائع التي بني عليها الإجراء خصوصاً في حالة استخدام الضبط الإداري المقيّد للحرية.

ولعل هذه القيود هي التي تجعل من سلطة الإدارة التقديرية مجالاً لرقابة القضاء.[1]

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

قال الماوردي عنها: "الإمامة موضوعة بها لخلافة النّبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع"، وعليه فإنّ تطبيق أحكام الشرع لا يتم إلاّ بحكم إسلامي وسلطة الحاكم في الشرع الإسلامي غير مطلقة، ولا بدله من ضوابط في ممارسة مسؤولياته خاصة في جانب التشريع في المساحة المتروكة له وهي كالآتي:

1-أن لا تكون القوانين التي يشرعها تخالف التشريعات الثابتة أي لا تتجاوز المساحة المسموح للحاكم ملؤها، أي لا تخالف نصاً شرعياً أو تتجاوزه فلا تشريع ولا اجتهاد في وجود نص قطعي ثابت الدلالة ومعناه لا تخالف نصاً ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

2-أن تُسن هذه التشريعات والأحكام وفق ما يحقق الأهداف والاتجاهات المرسومة في الشريعة الإسلامية، والمستفادة من القسم (الثابت) المستنبطة من الكتاب والسنة أي تتلاءم ومقاصد الشرع الإسلامي.

3-أن لا تتعارض المبادئ التي ينادي بها مع المبادئ الأخلاقية والقيم التي وردت في الشرع الإسلامي.

[1] السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، لحمد عمر حمد، الطبعة الأولى، الرياض، 1424-2003، أكاديمية نايت العربية للعلوم الأمنية.

4-أن تكون الأحكام والقوانين المشروعة تخدم المجتمع الإسلامي وتحقيق مصالح.

5-وأخيراً أن تكون هذه الأحكام بعد المشورة مع ذوي الاختصاص و الكفاءة و يظهر من خلال هذه النقاط المشار إليها التي تمثل ضوابط للشرع، وعدم مخالفة النّص والتقيد بالمساحة الفارغة التي منحها المشرع للحاكم.

وكذلك في الشرط الأخير نلاحظ أهمية الشورى باعتبارها مبدأ من مبادئ الحكم الإسلامي، وكذلك كضابط يقيّد سلطة الحاكم التقديرية.

الشورى: الشورى في الإسلام قاعدة من قواعد الحكم ونظام صالح للجماعات وقد أقرها الكتاب والسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ**﴾[1] ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الشورى واجبة أم غير واجبة؟[2]

وهناك في المسألة أقوال: إنّ أساس هذا الأمر هو قول الله تعالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم "وشاورهم في الأمر" فهذا أمر من الله لرسوله، فهل هذا الأمر للوجوب أم لغيره؟ وهنا ظهرت ثلاث اتجاهات.

القول الأول: أن الشورى مندوبة وأن الله تعلى أمر نبيّه بأن يشاور أصحابه تأليفاً لقلوبهم، وتطبيقاً لخاطرهم وإكراماً لهم، فما أمر نبيه بالمشاورة لحاجة منه لرأيهم، وإنما أراد أن يعلمهم ما في المشاورة من الفضل، وهو قول عامة الفقهاء والمفسرين من سلف الأمة.[3]

القول الثاني: أنّ الشورى واجبة، لأن الأمر يفيد الوجوب أصلاً ولا يصرف إلى غيره إلاّ بقرينة، وقال ابن عطية: "والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام ومن لا يستشير اهل العلم والدين فعزله واجب هذا ما لا خلاف فيه" وقال ابن خويز: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وما أشكل عليهم من أمور الدين.[4]

---

[1] سورة آل عمران، [الآية 159]

[2] الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي لعبد الرحمن عبد القاضي، دار العلم للنشر والتوزيع، الكويت الكبعة 1418، 1998، ص 35.

[3] المرجع السابق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي لعبد الرحمن عبد القاضي، ص 35.

[4] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة ، للمراكبي، ص 196-198.

وجاء أيضاً أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحرص على مشاورة الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما بل جاء في حديث الإمام أحمد رحمة الله أن الرسول صلى الله عليه وسلم لها: لواجتمعنا على رأي ما خالفتكما" وهذا التزاماً من الرسول صلى الله عليه وسلم يدل على تأكيد هذا الأمر ووجوبه، ومما جاء في شأن الوقائع التي تشاور فيها الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه مشاورتهم يوم بدر في الخروج إلى العير. ومشاورتهم في قتال قريش عند ما خرجت له. ومشاورتهم يوم أحد في القعود في المدينة أو الخروج للعدو وكذلك قال الإفك: اشيروا عليّ معشر المسلمين في قوم ابنوا أهلي ورموهم وأيم الله ما علمت على أهلي من سوء او أبنوهم بمن؟ والله ما علمت عليهم إلا خيراً"[1]

وأما خلفاء الرسول صلى الله عليه وسلم الراشدون فإنهم ما تركوا المشورة وخاصة في المسائل الهامة كتولية الإمام، وشن الحروب وتصريف الأمور، وتوليه الأمراء على الأقاليم، فحروب الرّدة والروم وفارس كلها كانت بمشوره المسلمين علانية في المسجد. ولذلك جاء عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قوله: "من بايع رجلاً من غير مشورة من المسلمين فلا يتابع هو والذي بايعة ثغرة أن يقتلا".[2]

القول الثالث: حاول الجمع بين القولين السابقين استناداً إلى صفة الحاكم، أو صفة الأمر المتشاور فيه، فإذا كان الإمام مجتهداً فالشورى في حقه مندوبة غير واجبة، أما إذا كان الإمام غير مجتهد فالشورى في حقه واجبة، وإذا كانت الأمور محل الشورى ذات طابع عام ولها أهمية خطيرة في الدولة مثل سن القوانين وإحداث الأنظمة الجديدة وإعلان الحرب، وانشاء المشروعات، فالشورى تكون واجبة، أما إذا كانت الأمور محل الشورى ذات طابع خاص أو أنّ مصلحة الأمة تقتضي البث فيها سرعة لا تتحقق باستطلاع الرأي الخبراء فإنّ الشورى تكون مندوبة.

والرأي الغالب والراجح هو الرأي القائل بالإيجاب:[3] وعليه ما جاء من أدلة من كتاب وسنة وأقوال للخلفاء والأئمة فيه دلالة واضحة على أن الشورى قاعدة من قواعد الشريعة. ومبدأ من مبادئ الحكم في الإسلام ، و ضابط من الضوابط التي تحد سلطة الحاكم و تمنعه من الإنحراف بالسلطة عن الشرع والمصلحة، غير أنّ هذا المبدأ فيه من مرونة التطبيق ما يجعله صالحا لكل زمان ومكان ، فليس في

[1] الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص 38-39.

[2] البخاري، الاعتصام، ص 75.

[3] الخلافة الإسلامية ونظم الحكم، المعاصرة للمراكبي، ص 190.

الآية ولا السنة بيان بعدد المستشارين ولا بكيفية استشارتهم ولا في صفتهم، وليس فيها إلا أن الإمام يجب عليه أن يستشير النّاس فيما يعرض له من شؤونهم.[1]

وإذا كانت الشورى استطلاع للرأي من أهل الخبرة للوصول إلى أقرب الأمور للحق، وأن الحق في أمور الشورى لا يقطع به، ولأن الشورى مبدأ واجب التطبيق وقاعدة من قواعد الحكم في الإسلام فهنا تتحدد مجالات الشورى والتي تمثل في نفس الوقت ضابط للحاكم فإن هذا الأمر يرد إلى ست أبواب رئيسية:

أولاً: سياسة الأمة في الحرب والسلم: فالأمة تعمل لكي تكون كلمة الله هي العليا فهي تخوض حروباً وتبرم عهوداً، وتجنح للسلم أحياناً، ولهذا كان أوّل مجالات الشورى تنظيم وتخطيط سياسة الأمة في الحرب والسلم و حصر كثير من علماء السّلف الشورى فيه فقالوا في قوله تعالى: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ**﴾[2] هو في الحروب وما جرى مجراها. فأول ميادين الشورى هو سياسة الأمة الإسلامية مع غيرها من الأمم قتالاً أو سلاماً أو عهداً أو صُلحاً، ولا يقرر هذا الحاكم المسلم بمفرده بل بمجموع آراء الأمة وفكرها وهذه هي الشورى وهنا تنعدم السلطة التقديرية للحاكم، وتصبح المشاورة واجبة في حقه.

ثانياً: أولويات التطبيقات للأحكام الشرعية.

المشكلة الأولى التي ستقابل أي حاكم إسلامي هي أولويات التطبيق للأحكام الشرعية، أي يبدأ الحكم الإسلامي بتطبيق الشريعة الإسلامية أمن السياسة الخارجية أم من إقرار قانون العقوبات كقتل القاتل وقطع يد السارق ....الخ أم بتحرير النظام الاقتصادي وهذه الأولويات يتطلب النظر فيها كثيراً ولعل الحاجة إلى رأي مجلس الشورى يجتمع فيه أولو العلم والفصل سيقرر ما يراه أمثل لتطبيق الشريعة تطبيقاً كاملاً .[3]

ثالثا: اختيار الإمام أو الخليفة: وهو اختيار من يتولى شؤون المسلمين وهذا المنصب عظيم لأن المسؤولية فيه مزدوجة، فالحاكم مسؤول أمام الله عزّ وجل وأمام الأمة ومهمة الحاكم مهمة شاقة وعسيرة لأنه ملزم بالقيام شؤون الدين و الدنيا .

[1] الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي لعبد الرحمن عبد الخالق، ص 41.

[2] سورة آل عمران، [الآية 59].

[3] الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص 55-56-58.

رابعاً: توجيه النظام المالي: فالنظام المالي في الإسلام نظام محدد واضح من حيث مصادر الثروة العامة، وبين المال وكذلك وجوه الصّرف وعليه فالنظام خاضع كلية للشورى في الإسلام.

خامساً: رقابة الحاكم وتسديده: وهذا العنصر سيتم التطرق إليه في مبحث الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

سادساً:بحث أحكام المعاملات الحادثة: في كل يوم تستجد للنّاس معاملات وأقضية ، ولعلّ هذه الأخيرة تحتاج إلى حكم الشرع فيها، والحاكم المسلم سيحتاج في الوصول إلى هذه الأحكام الشرعية في المعاملات المستحدثة إلى الاجتهاد ومن أركان الاجتهاد أي يسأل أهل العلم وأهل الشورى.[1]

وهنا تظهر أهمية الشورى وحاجة الإمام إليها للوصول إلى الحق وتحقيق المصلحة وإقامة الشرع فالشورى هنا ضابط للحاكم خاصة ما تم الإشارة إليه من ميادين مهمة في حراسة الدّين والدنيا. وهي واجب الإمام (الحاكم) في هذا المنصب العظيم.[2]

والشورى لازمة للاجتهاد، ولا تقدح في شخص المشير بل هي دلالة على رجاحة العقل، وتكون أحياناً في أمور دنيوية صرفه كالخيرة بشؤون القتال، ومنازل الحرب، ومكايّد العدو وأصلح النّاس للإشارة، رغم أنّ في الشرع الإسلامي من شروط الإمامة الاجتهاد وهو شرط لازم للإمام (الحاكم)، غير أنّ لباب الاجتهاد حدود في الشرع الإسلامي، فقد تم الإشارة من قبل في نطاق السلطة التقديرية ومجالها المباحات وهي الدائرة التي لم يرد فيها نص، غير أن التشريع يمتد هنا إلى تنظيم المباح، وهذا التنظيم ليس طليقاً من كل قيد بل هو مقيد بـ:

1-بما قد يكون من نصوص يمكن أن تتعدى إلى هذه الحالة لتحقيق علة ما، أو حكمتها أو المصلحة التي شرعت لها.

2-بالمقاصد العامة للشريعة وهي التي ترسم إطاراً عاماً يمكن أن يسمى بلغة العصر "النظام العام" أوروح الشريعة.

3-إن التنظيم لا يصادر أصل الحق، وإلاّ خرج عن وظيفته إذ يجري التنظيم لتيسير استعمال الحق، ولتجنب إساءة استعماله وهذا الذي يعبر عنه بتقييد المباح، فإنه يجوز لولي الأمر أن يمنع المباح إذا توقع إفضاءه إلى مفسدة عامة، فقد منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه

[1] الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص 81-82.

[2] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها لدكتور محمد نذير أوهاب، ص 12.

التزويج بالكتابيات في بعض الظروف رعاية للمصلحة المرسلة، وقد كان في جواب عمر رضي الله عنه عن سؤال حذيفة أحلال هذا الزواج أم حرام؟[1]

هذا الزواج حلال ولكن في نساء الأعاجم خلابة وخداعاً وإني لأخشى عليكم منهن، "وفي رواية أخرى" لا ولكني أخاف أن توقعوا المومسات منهم.[2]

وهنا نلاحظ أن المباح قد منع بالنظر إلى المآل، وهو مفسدة عامة وبلا شك أن ولي الأمر ملزم بحمل النّاس على الصلاح، باتخاذ كل وسيلة لا تُصادم روح الشريعة أو تناقض مقاصدها، ولو بتحريم المباح.

غير أنه مما سبق ذكره عن الشورى في وجوبها من عدمه وأنها لازمة للاجتهاد، إلاّ أن هذه الشورى هل هي من باب الالزام أم الإعلام بالنسبة للحاكم؟ وما القول الراجح في المسألة وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الإجابة على الإشكال التالي:

وإذا كانت الشورى واجبة في حق الحاكم فهل الشورى ملزمة أم معلمة؟

إن الشورى مهما استع نطاقها وتمددت مجالاتها فإنّها حتماً تنحسرعن كل ما يسمى سيادة الشرع، ومن هنا يمتاز نظام الشورى التي تقوم عليه دولة الإسلام، بأن لها حدوداً فلا تتعداها فعقائد الإسلام الإيمانية وأركانه العملية وأسسه الأخلاقية وأحكامه القطعية، لا مجال فيها للشورى ولا يملك برلمان ولا حكومة إلغاء شيء منها، لأن ما أثبته الله لا ينفيه الإنسان وما نفاه الله لا يثبته الإنسان، وقد ذكر فيما سبق مجالات الشورى التي وجب على الحاكم الاستشاري فيها غير أن الخلاف وقع من حيث الالتزام والإعلام.

الرأي الأول: القائلين بأن الشورى ملزمة، يرى كثير من العلماء والباحثين أن الشورى ملزمة واستدلوا على ذلك بالآتي:

1. قوله تعالى: "فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فاذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين"[3] وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزم فقال: مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم ويشرح ذلك الدكتور رسلان: "وهذا التوضيح لمعنى العزم الوارد في الآية

[1] السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها لدكتور نذير محمد أوهاب، ص 13.

[2] أخرجه البيهقي بلفظ مقارب، السنن الكبرى 172/7، كتاب النكاح، عبد الرزاق في مصنفه 78/6 كتاب نكاح نساء أهل الكتاب.

[3] سورة آل عمران، [الآية 159].

الكريمة يؤكد لنا الحكمة التي شرع الله من أجلها الشورى، فالشورى هي الضمان والسياج الذي يضمن عدم استبداد الحاكم وطغيانه.

2. الدليل الثاني: أن الرسول صلى الله عليه وسلم في غزوة أحد استشار الناس، وبرغم أنه كان كارهاً للخروج وكان رأيه التحصن بالمدينة، برغم ذلك كلّه نزل على رأي الصحابة وخرج للقاء المشركين عند جبل أحد.

3. الدليل الثالث: أن" الشورى التي أمر الله تعالى بها في كتابه سواءً كان الأمر الوجوب أو الندب إذا لم تكن ملزمة تكون صورية فالشورى لا معنى لها إذا كان الحاكم يستشير ثم يفعل ما يحلو له وماتزينه له بطانته ضارباً برأي أهل الشورى[1]عرض الحائط، وكيف يسمى هؤلاء (أهل الحل والعقد) كما عرفوا في تراثنا وهم في الواقع لا يحلون و لا يحرمون.

4. الدليل الرابع: أن أهل الشورى قراراتهم لها قوة الزامية مكتسبة من تفويض الأمة لها وهي صاحبة السلطان.

الرأي الثاني: القائلين بأنّ الشورى معلمة وليست ملزمة.

ذهب جمع من العلماء والباحثين إلى أنّ نتيجة الشورى معلمة فقط، وأن الحاكم له الحق في العمل بها أو عدم العمل بها واستدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى:" فإذا عزمت فتوكل على الله"[2] قالوا فإن الله عز وجل أمره بعد المشورة بأن يعمل بما حرم عليه سواء وافق أو خالف رأي المسيرين وأضافوا فكيف يلتزم الرسول بأراء من يفتقرون إلى عفوه واستغفاره فهو في المحل الأعلى وهم في المحل الأدنى.

وأطالوا في سرد أقوال المفسرين للآية كقول ابن إسحاق "فإذا عزمت على أي أمر إذا جاءك مني أو أمر من دينك في جهاد عدوك لا يصلحك ولا يصلحهم إلا ذلك فامضي على ما أمرت به على خلاف من خالفك وموافقة من وافقك.

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم لبي بكر وعمر "لو اتفقتما في مشورة ما خالفتكما "قالوا: يفهم منه أن النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ برأي أبي بكر وعمر إذا إتفقا في مشورة ولو خالف

[1] النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام لدكتور عطية عدلان، ص 209، دراسة الكتب المصرية، القاهرة، دار السير، الطبعة الأولى، 1432-2011م.

[2] سورة آل عمران، [الآية 159].

هذا جمهور الصحابة وهذا معناه أنّ رأي الأغلبية لا يعمل به الصحابة، وأنّ الشورى غير ملزمة ولو كان المشيرين أغلبية .

الدليل الثالث: الأحاديث الكثيرة التي تأمر بطاعة الإمام في غير معصية الله، والتي بلغت من الكثرة حد التواتر المعنوي، فكما هو مأمور بمشاورتهم هم مأمورون بطاعته فإذا اتخذ قرار بعد المشاورة وجب عليهم طاعته حتى ولو خالف رأيهم.[1]

الدليل الرابع: قالوا إن السوابق التاريخية تدل على عدم الزاميتها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عقد صلح الحديبية برغم أن رأي الصحابة كان على خلافه.

الدليل الخامس: أن الإمام مسؤول مسؤولية كاملة أمام الله وأمام أمته وأمام التاريخ عن أعماله وتصرفاته، ومع المسؤولية تكون الحرية، فإذن كيف يكون مسؤولاً، وهو مقيد بالشورى وملزم بنتيجتها فكونه مسؤولاً عن عمله يعني أنه مسؤولاً عن اختياره ورأيه.

المناقشة الترجيح: عند استعراض هذه الأقوال وأدلتها نلاحظ:

أولاً: الفريقان استدلا بالآية 159 من سورة آل عمران في قوله تعالى:﴿**فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ**﴾ وحاول كل فريق أن يحوز الآية إلى صفه رغم عدم وجود في الآية ما يدل بدلالة ظاهرة أو خفية على كنه الشيء الذي عزم عليه بعد المشورة وأمر بالمضي متوكلا على الله أهو الرأي الموافق أو المخالف لأهل الشورى.

فالآية ليس فيها ما يدل على أي القولين فلا يصح أن تحملها ما تحتمل صيانة لدلالات النصوص وتوقيراً للوحي المقدس.[2]

أما الأحاديث المستدل فيها من الفريقين غير صالحة للدلالة من جهة الرواية ولا الدراسة أما بقية الادلة ففيها ما يرد وما يرجح كفة طائفة على الأخرى غير أنّ الاستدلال على الزامية الشورى بالمعقول استدلال وجيه يتفق مع مقاصد الشرع، وبهذا الذي قدمناه يتضح أنّ الراجح هو أن الشورى ملزمة ونستفيد من أقوال الذين توسطوا بين القائلين بأنها ملزمة والقائلين بأنها معلمة في استثناء بعض الحالات

[1] النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام لدكتور عطية عدلان، ص 210-211.

[2] النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام لدكتور عطية عدلان، ص 214.

من الالزام لأن كل قاعدة لها مستثنيات، والإستثناء من القاعدة لا يزيدها إلا رسوخاً وهذا الترجيح هو ترجيح الدكتور عطية عدلان في كتابة النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام.[1]

المسؤولية: إذا كانت سلطات الحاكم محددة ومقننة شرعاً وإذا كان لا يتولى هذا المنصب إلاّ للقيام بأعبائه ومهامه على أكمل وجه فإن الخليفة يعد مسؤولاً مسؤولية تامة عن أعماله، وليس من العدالة أن تتجمع في الخليفة كل هذه السلطات ولا يوجد من يسأله عن أخطائه فالخليفة (الحاكم) ليس مطلق السلطان، فهو ملزم بأن يحكم بما تضمنته الشريعة من أحكام، ولا يجوز له أن يتخطاها وإلاّ كان خارجاً عن حدود هذه الشريعة وإذا ما تخلى الخليفة عن واجباته وتجاوز سلطاته سقطت بالتالي حقوقه ووجب محاسبته، لأنه أخل ببنود العقد الذي بمقتضاه تولى هذه السلطان فالخليفة ليس فوق الشرع وإنما هو منفذ لأحكامه، مخاطب به لغيره من النّاس فقاعدة عدم المسؤولية ما هي إلاّ رواسب للوثنية القديمة التي تدعوا إلى تقديس الحاكم وتأليهه والتي ما جاء الإسلام إلى التحرير البشرية من أغلالها.

وعليه فالسؤولية هنا تمثل أحد ضوابط السلطة التقديرية التي تجعل من الحاكم في الشرع الإسلامي مسؤولاً عن أعماله وقرارته وتحد من سلطاته وتضبط اختصاصاته.

وخلاصة القول إذا كان الحاكم أو رئيس الدولة يمثل أعلى هيئة في الحكم، وهو يجسد روح الدستور في القانون والحامي له، وفي الشرع الإسلامي هو يؤدي واجب حراسة الدين و سياسة الدنيا به، فإنّ منحه سلطة تقديرية، وصلاحيات واسعة إما حددتها النصوص القانونية أو التشريعات الدستورية، وإما أناطها به الشرع كونه مؤهل لذلك فإن هذه السلطة التقديرية قد حدد كل من القانون والشرع الإسلامي نطاقها، وقد تم الإشارة إلى أنّ نطاق السلطة التقديرية للحاكم الذي يمثل رئيس الدولة يتأثر باختلاف الأنظمة السائدة في أي دولة، فإن هذا النطاق يدخل ضمن الحيز الذي تركه القانون (المشرع) للحاكم ليقدر المصلحة ويراعي الظروف بما يضمن السير الحسن للمرافق العامة ويتحقق الصّالح العام، ويضمن الأمن والاستقرار وكذلك هو لا يختلف منه في الشرع الإسلامي كونه يمثل المساحة الفارغة التي تركها الشرع الإسلامي للحاكم ضمن المباح فيم لم يرد فيه نص، وما يتلاءم وروح الشريعة ومقاصدها إلاّ أنّ هذا النطاق نجده في الشرع الإسلامي قد وجد مع نزول الوحي وهنا يتحقق السبّق التاريخي للشرع الإسلامي، كما نجد مساحة الإباحة واسعة بخلاف القانون الذي تدرجت فيه السلطة التقديرية.

[1] المرجع السابق، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام لدكتور عطية عدلان، ص 225.

إضافة إلى هذا نجد أن السلطة التقديرية في كل من القانون والشرع الإسلامي ليست مطلقة، وإنما هناك حدود وقيود تضبط السلطة التقديرية للحاكم وتضمن عدم انحراف سلطة والوقوع في الإستبداد حيث في القانون الحاكم مقيّد بالنصوص القانونية والمسؤولية وإن كانت تختلف هذه المسؤولية باختلاف النظام السائد،[1] وكذا الرقابة القضائية التي تمثل ضمان لعدم الخروج عن مبدأ المشروعية، رغم أنّ نظرية السلطة التقديرية تمثل استثناء عن مبدأ المشروعية وهذا إذا تعلق الأم بالوظيفة التنفيذية أمّا في الوظيفة الإدارية فالحاكم يتقيد بعناصر القرار الإداري في بعضها لا على سبيل الحصر.

أما في الشرع الإسلامي فالحاكم عند ممارسته لسلطته وولايته بتقيد بمبدأين وهما: مبدأ عدم تجاوز الشرع وذلك بتطبيق أحكام الشريعة بأمانة تامة والتقيّد بالمساحة المخصصة له دون تجاوزها

تحقيق الصالح العام: أي ابتغاء المصلحة العامة وهذا لا يتحقق إلاّ بوجود مبدأ الشورى الذي يمثل ضمانة لتحقيق هذين المبدأين وكذلك قاعدة المسؤولية الذي تقع عليها الرقابة على أعمال الحاكم كونه مسؤول أمام الله أولاً وأمّا الأمة ثانيا.

ومن هنا نلاحظ أن هناك نقاط تتشابه بين القانون والشرع الإسلامي في الضوابط التي تحد من السلطة التقديرية للحاكم يمكن اختصار في:

1-مبدأ عدم تجاوز السلطة 2- مبدأ عدم إساءة استعمال السلطة.

لكن يقع وجه الاختلاف في مبدأ الشورى الذي يمثل في الشرع الإسلامي ضمانة حقيقية لتحقيق هذين المبدأين بخلاف القانون الذي تمثل فيه الشورى مجرد استطلاع للرأي دون إلزام وهذا ما سيتم الإشارة إليه في مبحث تطبيقات السلطة التقديرية.

يقول ابن القيم الجوزية: "إنّ الشريعة بنيت على فوائد، هي مصالح النّاس في الحياة الدنيا والآخرة، إن الشريعة كلها عدل وكلها رحمة، وكلها مصالح وفوائد للنّاس ولذلك فإنّ أي حكم يخرج عن نطاق العدل إلى الظلم وعن الرحمة إل ضدها ومن الفائدة إلى المضرة من مقصد شرعي إلى غير مقصد لا يكون من الشريعة حتى ولو استند إلى نص شرعي".[2]

[1] فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أهم شرقية لدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 190.

[2] فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أهم شرقية لدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 190.

الفصل الثاني

تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة والرقابة عليها

تمثل السلطة التقديرية امتياز منحه المشرع للحاكم عند ممارسته لصلاحياته بمايخدم المصلحة العامة، ويضمن السير الحسن لمرافق الدولة، غير ان هذا الامتياز لا يمثل وسيلة ضغط واستبداد للحاكم عند أدائه لمهامه ، لهذا أوجد المشرع وسائل رقابة على هذه السلطة مما يجعلنا أمام اشكال :مامدى تطبيق هذه السلطة التقديرية للحاكم في القانون والشرع الإسلامي ؟وماهي أساليب الرقابة عليها ؟

المبحث الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

المطلب الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في القانون.

الفرع الأول: تطبيقات السلطة التقديريةلرئيس الدولة في الظروف العادية.

أ/ سلطة الحاكم (رئيس الدولة) في التعيين والعزل

تعتبر سلطة التعيين والعزل المخولة للسلطة التنفيذية ضرورة ونتيجة منطقية لسلطة التنظيم بمفهومها العام، وذلك أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتولى مهمة تنفيذ القوانين وسلطة التنظيم.[1]

1: تعيين الوزير الأول وإنهاء مهامه:

ومن خلال دراسة الدساتير السابقة لم يوجد أي قيد على سلطة رئيس الدولة في تعيين الوزير الأول وعزله، وطالما لم يقيده الدستور فهو حر في اختيار من يشاء لهذا المنصب وبما أن رئيس الجمهورية يجسد وحدة الأمة ويضمن استقرارها عليه أن يعين لهذا المنصب الشخصية المناسبة من حيث الكفاءة والسمعة فيجب أن يكون الوزير الأول مؤهل علمياً وسياسياً لتولي مهمة التسيير السياسي.[2]

الإقالة: إن الدساتير الجزائرية تخول صلاحية إقالة الوزير الأول لرئيس الجهورية دون قيد أو شرط بمرسوم رئاسي مراعاة القاعدة توازي الأشكال[3] حيث تنص على ذلك المادة (91) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على "... أن الرئيس الجمهورية يعين الوزير أو رئيس الحكومة حسب الحالة وينهي مهامه..."[4] ففلسفة رئيس الجمهورية في ذلك مطلقة حيث يعود له وحده تقدير ذلك.

من خلال ما سبق، فإن الدستور الجزائري خول لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تعيين وعزل الوزير الأول فإذا ما عين هذا الأخير يكون مهدداً في أي لحظة ودون أي قيود بإنهاء مهامه.

---

[1] النظام السياسي الجزائري،بوشعير سعيد، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 239.

[2] المرجع السابق، بوشعير سعيد، ص 290-291.

[3] دروس في مؤسسات الإدارية،محمد الصغير بعلي، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، ص 83.

[4] انظر المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري2021

2: تعيين أعضاء الحكومة وإنهاء مهامهم.

إن تعيين أعضاء الحكومة والموظفين السامين في الدولة يعتبر اختصاص خولته الدساتير للحكام خاصة في الأنظمة الجمهورية التي تركز السلطة في يد الحاكم دون اللجوء الى الاستشارة ، وهذا مانجده في النظام الجزائري مثلا ،فرئيس الجمهورية في الجزائرينفرد بسلطة تعيين أعضاء الحكومة وإعفائهم من مهامهم، وهو ما ورد في نص المادة (93) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، حيث تنص المادة (92) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.[1]

3: تعيين الموظفين.

إن الحاكم أو رئيس الدولة بصفته يمثل الدولة و يحتل أعلى منصب فيها سلطة في التعيين لا تقتصر على ما ذكر سابقاً، إلا أن الدستور أسند له بصفته مسؤولاً عن الدفاع ومقرر السياسة الخارجية وموجهها التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية ويظهر ذلك من خلال نصوص الدساتير التي أسندت له سلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية،[2] وأدل مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (78) من الدستور الجزائري لسنة 1996، وتقابلها المادة (92) من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام التالية:

1. الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.
2. الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.
3. التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.
4. الرئيس الأول للمحكمة العليا.
5. رئيس مجلس الدولة.
6. الأمن العام للحكومة.
7. محافظ بنك الجزائر.
8. القضاة.

[1] أنظر المادة 92 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[2] المرجع السابق، دروس في مؤسسات الإدارية،محمد الصغير بعلي، ص 241.

9. مسؤولي أجهزة الأمن.

10. الولاة.

11. الأعضاء المسيّرين لسلطة الضّبط.[1]

ب/ ممارسة الحاكم (رئيس الدولة) للسلطة التنظيمية.

يعد ممارسة السلطة التنظيمية خرج عن اختصاص المؤسسة التنفيذية وتداخل مع السلطة التشريعية وتقييد للاختصاص، خاصة وان كان مبدأ الفصل بين السلطات احدى ضمانات المشروعية و عند تحليل صلاحيات رئيس الجمهورية في دستور الجزائر يظهر أن المؤسس الدستوري قد تجاوز نظرية المجالات المخصصة وفتح الباب على مصرعيه أمام رئيس الجمهورية أو السلطة التنفيذية بصفة عامة بتسخير آليات دستورية له ويتجلى ذلك بالخصوص من خلال تولي ممارسة السلطة التنظيمية، فالدساتير الجزائرية أعطت هذه السلطة لرئيس الجمهورية دون غيره.

1: مدلول سلطة التنظيمية.

لقد تعددت الاصطلاحات التي أطلقها الفقه الدستوري على التنظيمات فالبعض يطلق عليها اسم اللوائح والبعض الآخر يطلق عليها اسم القرارات الإدارية التنظيمية أو الأوامر التنظيمية.[2]

2: ممارسة السلطة التنظيمية في الجزائر:

ما يقال عن دستور 1989 ينطبق عنه دستور 1996، وأيضاً على التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك بدليل المادة (143) حيث تقول "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" والاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية يتجلى في أن يستمد هذا الأخير الاختصاص المخصص والمخول له بموجب الدستور فيسري كل المسائل التي لا يتضمنها التحديد بمراسيم رئاسية وهكذا تنطوي النظرية الحديثة.[3]

[1] أنظر المادة 92 من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

[2] المرجع السابق، بوشعير سعيد، ص 231.

[3] أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، عبد الله بوقفة ،دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 250.

وهذا ما أكدّت عليه المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنّه يتولى السلطة التنظيمية.[1]

فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة وغير محدودة ومستقلة فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسعاً يطال كافة الميادين والشؤون التي يمارسها بموجب التوقيع على المراسيم الرئاسية باستثناء مجال القانون المحدد.[2]

ج/ قيادة الحاكم (رئيس الدولة) للدفاع والشؤون الخارجية :

1: قيادة رئيس الدولة للدفاع.

تجعل أغلبية الأنظمة قيادة القوات المسلحة بيد رئيس الدولة كونه رئيس السلطة التنفيذية، ولأن مسألة قيادة القوات المسلحة أمر خطير جداً ولابد أن يتولاه أعلى الهرم في الدولة.

وقد نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.[3] على أن الرئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ويتولى المسؤوليةالدفاع الوطني.[4]

فقد منح المؤسس الدستوري الصلاحيات العسكرية لرئيس الجمهورية لتقوية مركزه في المؤسسة العسكرية باعتباره حامي الدستوري ومجسد وحدة الأمة وهذا الأخير يتطلب بقاء رئيس الجمهورية على أساس القوات المسلحة والوحدة الإقليمية والسلامة الترابية والملاحظ في هذا المجال أن رئيس الجمهورية بتلك الصفات يبقى محتفظ بمنصب وزير الدفاع ورئيس المجلس الأعلى للأمن ويحدد عمله وكيفيات تنظيمه.[5]

2: قيادة الشؤون الخارجية.

إن السياسة الخارجية هي مجموع أهداف وارتباطات تحاول الدولة بواسطتها من خلال السلطات المحددة دستورياً أن تتعامل مع الدولة الأجنبية وبناءاً عليه يقوم رئيس الدولة برسم وتنفيذ السياسة

[1] أنظر المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] دروس في المؤسسات الجزائرية، محمد الصغير بعلي، لسنة 2016.

[3] المادة 91 في فقرتها الأولى والثانية من التعديل الدستوري 2020.

[4] أنظر المواد: 43 و45 من دستور 1963، 111 من دستور 1976، 74 من دستور 1989، 77 من دستور 1996.

[5] المرجع السابق، بوشعير سعيد، ص 247.

الخارجية من خلال سلطته الدستورية، ومن بين الآليات التي يتم من خلالها ممارسة السياسة الخارجية نجد عملية إبرام المعاهدات وتعيين واعتماد الممثلين الدبلوماسيين وإنهاء مهامهم.[1]

د/ الرئيس وتشكيلة البرلمان.

معظم دول العالم لا يزال الحاكم فيها يقوم بتعين عدد من أعضاء البرلمان ،ويستخدم رئس الجمهورية هذه السلطة لتحقيق توازنات سياسية عامة وبالتالي يصبح مجلس الأمة وسيلة لضمان بعض التوازنات داخل السلطة التشريعية، فإذا أضيف إلى ذلك كيفية اتخاذ القرار سنرى هذا الأخير والمقصود الأغلبية 3/4 للتصويت والمصادقة على القوانين ما يتمثل ضمانة أخرى إن تضمن هذه النسبة نوعاً من حق الاعتراض للثلث الرئاسي، ومنه يكن الرئيس الجمهورية وسيلة فعالة وآلية رقابية للتأثير على البرلمان من خلال التأثير على سير الغرفة الثانية وبالتالي العمل البرلماني ككل اشتراطه ضرورة موافقة ثلاثة أرباع الأعضاء لاتخاذ القرارات وهذا الثلث الرئاسي كابحاً للثلثين المنتخبين.[2]

1: سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان.

النظرة التقليدية تعتبر سلطة الحل الرئاسي على أنها وسيلة دستورية تضع نهاية لعهدة المجلس الأول وتفعل إجراء انتخابات تشريعية مسبقة، ويمكن تعريف الحل بأنه إنهاء عهدة البرلمان قبل نهايتها التي حددها الدستور في النظام الجزائري منح الدستور حق حل البرلمان لرئيس الجمهورية، وهذا ما يظهر في نص المادة (129) من دستور 2020، تنص "يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول".[3] **وخلاصة:** لهذا العنصر أن حق حل البرلمان كوسيلة رقابية في غاية الأهمية والخطورة فهي سلاح ذو حدين، فإذا تم استخدامه في إطاره الدستوري كان وسيلة للحفاظ على استقرار العلاقات بين السلطات، كما قد يصبح وسيلة لهيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات في حالة إساءة استخدامها.

[1] المرجع السابق، حياة زرقط وكهينة حربي، ص 19.

[2] صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، لحياة زرقط وكهينة حربي، ص 31.

[3] أنظر المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

هـ/ الرئيس والتعديل الدستوري:

عملت بعض الدول نظراً لأهمية الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة على تقييد عملية تعديله وعدم ترك فرصة الانفراد بهذه السلطة لهيئة معينة، وهو ما يعمل به.

أما في الجزائر فقد تعود رئيس الجمهورية على الاستئثار بتحريك اقتراح تعديل الدستور ولم يفكر المؤسس في إشراك البرلمان في أخذ المبادرة بالتعديل إلا مرتين الأولى في ظل دستور 1963 والثانية في دستور 1996،[1] التي أعطت المبادرة بالتعديل لرئيس الدولة، بعد أن يكون رئيس الجمهورية أخذ المبادرة بالتعديل تأتي مرحلة مناقشة المشروع على البرلمان.

1: اللجوء إلى استفتاءتعتبر السيادة الوطنية ملك للشعب وذلك باعتبار أن الشعب مصدر كل سلطة فشخص رئيس الجمهورية هو التعبير الوحيد لإرادة الشعب الذي يتدخل في تغيير الحكم عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين عليه سنتطرق أولاً إلى مدلول الاستفتاء ، وكون الاستفتاء حق خالص لرئيس الجمهورية .

2: مدلول الاستفتاء.

يقصد بالاستفتاء الاحتكام إلى الشعب في موضوع معين، ويعتبر صورة من صور ممارسة السلطة من قبل الشعب بطريقة مباشرة، ويعرف أيضاً على أنه عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض ومن ثم يسمح للشعب بالاحتفاظ بحق البت في القرارات الهامة، فلا يفقد سلطته الأصلية في ممارسة شؤون الحكم إذ يضل على صلة مباشرة ومستمرة .[2]

و/ رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

فالمجلس الأعلى للقضاء في كافة البلدان يمثل القضاء وأعضاء النيابة العامة باعتباره مسؤولاً عن شؤونهم، وحماية استقلال القضاء هذه مشترك لمعظم المجالس القضائية، لكن المشكلات التي تواجهها تختلف من بلد لآخر نتيجة اختلاف الأنظمة، فبعض البلدان تواجه سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء كما هو يحدث في الجزائر، وفي مصر رغم المحاولات العديدة لإضفاء ضمانات على استقلال القضاء وتعزيز دور المجلس الأعلى للقضاء باعتباره يمثل هذه الفئة إلا أن السلطة التنفيذية بما لها من

[1] صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، لزرقط حياة وكهينة حربي، ص 37.

[2] المرجع السابق، بوشعير سعيد، ص 264.

صلاحيات سواء الممنوحة لها بموجب القانون أو الممارسات الفعلية مازالت تعلب دورا وتستخدم نفوذها في اختيار أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الذي بيده كافة شؤون أعضاء القضاء والنيابة العامة.

ي: حق إصدار العفو

إن ممارسة حق إصدار العفو هو مكافأة محكوم عليه في معظم المدة المحكوم بها وأثبت حسن السلوكلمعالجة بعض الأخطاء أو التحقق من صرامة القانون.

هذا الاختصاص مرتبط بشخص رئيس الجمهورية بوصفه القاضي الأعلى للبلاد..[1]

وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (7/140)[2] من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية صلاحيات إصدار العفو بصفة مطلقة، فالبنسبة لإجراءات إصدار مرسوم العفو تكون من خلال استشارة المجلس الأعلى للقضاء ثم توقيع مرسوم حق العفو بالنسبة للدستور الجزائري .

إذن إن ممارسة اختصاص حق العفو في الدستور الجزائري هو اختصاص حصر لرئيس الجمهورية يمارس في إطار السلطة السامية، واشترط الاستشارة هو شرط شكلي وليس ملزم للحاكم.

ومن ناحية أخرى خاصة في دول العالم الثالث يصدر الرئيس مراسيم العفو في كل المناسبات وذلك لأغراض سياسية، مما يجعله يستعمل هذا الامتياز لتثبيت مركزه.

"فالممارسة السياسية لاختصاص حق العفو في الأنظمة التي تأخذ بهذا الحق عادت بالنتيجة السلبية على المجتمع وكذا المؤسسات في الدولة نذكر منها على سبيل المثال:

1. تفشي ظاهرة الإجرام في أوساط الشباب والأطفال.
2. اهتزاز مكانة وهبة العدالة والأحكام القضائية في المجتمع.
3. انتشار البطالة والأمية وتأثيراً لاقتصاد بذلك."[3]

مما سبق نصل إلى ختام هذا المبحث أن السلطة التنفيذية تهيمن على القضاء والقضاة والقضايا وتداخل في الاختصاص.

[1] المرجع السابق، بوشعير سعيد، ص 36.

[2] أنظر المادة 140 في فقرتها السابعة من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

[3] المرجع السابق، صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، زرقط حياة وكهينة حربي ،ص 47.

الفرع الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية.

تعد صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية قيداً يرد على مبدأ المشروعية والنتائج المترتبة على هذه الظروف الاستثنائية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "إن سلام الشعب فوق القانون" وبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ تهدف بدرجة الأساس إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة.

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار الأزمات التي تهدد وجودها وكيانها والسلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف تحتاج إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها بالحفاظ على كيان الدولة ووجوده.

والمتفق عليه أن حالة الضرورة نظمت في الدساتير ابتداءً من الربع الأخير في القرن 19 ثم أصبحت تتميز بها الدساتير الحديثة وتعترف كل الأنظمة الدستورية بتلك السلطات .[1]

ثانياً: مدى تطبيق الظروف الاستثنائية في الجزائر.

عرفت الجزائر منذ الاستقلال العديد من التطبيقات للظروف الاستثنائية نظراً للأزمات السياسية والفراغات الدستورية التي تخللت نظامها السياسي وفي المقابل نجد أن التجربة الدستورية الجزائرية تؤكد اعتمادها نظرية الضرورة القانونية وهي يميزها عدم تحديد المشرع الجزائري لاختصاصات السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية في هذه الأوضاع مسبقاً.[2]

نجد أن رئيس الدولة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمنحه حرية التصرف في التدخل من عدمه، واختيار الوقت الذي يتدخل فيه، وكذا الوسائل المستخدمة، وإذا كان لرئيس الجمهورية استثناءاً لمبررات المشروعية الاستثنائية اتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية الدولة وهذا لا يعني أن أي تصرف يرمي إلى هذا الهدف يخرج من حدود السلطات الاستثنائية ويدخل في عدم المشروعية.[3]

عند حدوث مخاطر استثنائية، فالدستور يمنح لرئيس الدولة صلاحيات واسعة تسمح له بمواجهة الأوضاع غير العادية، وتختلف صلاحيات الرئيس اللازمة بحسب درجة خطورة الأحداث وبحسب

---

[1] النظام السياسي الجزائري، بوشعير سعيد، دراسة تحليلية لطبعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء 3، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2013، ص 303.

[2] ينظرالنظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، فوزي أو صديق،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 71.

[3] المرجع السابق،النظام السياسي الجزائري، بوشعير سعيد ، الطبعة الثانية، ص 267.

الظروف التي تمس الدولة، بحيث يلجأ إلى إعلان الحالة الاستثنائية، وأكثر من هذا قد تبلغ الأحداث أقصى حد من الخطورة بحيث لا تواجه إلا بإعلان حالة الحرب عند حدوث عدوان خارجي، وهذا كأخر إجراء استثنائي.[1]

ثالثاً: حالتي الطوارئ والحصار.

إعلان حالة الطوارئ والحصار هو طريق يلجأ إليه رئيس الدولة لمراجعة الظروف الاستثنائية، ولمواجهتها يمنح لرئيس الدولة سلطات تحد من الحريات للأفراد، وذلك بإعلان حالة الطوارئ والحصار،[2] وبناء على هذا سناخذ الجزائر كمثال لتطبيقهاو تقريرها.

1/ مدى تطبيق حالة الطوارئ والحصار في الجزائر :

نصت المادة (105) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشاره رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني لوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستحباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه لمجتمعين معاً.[3]

المطلب الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

الفرع الأول: السياسة الداخلية.

يمثل الخليفة او الحاكم منصبا عظيما في الإسلام، وقد أناط به الشرع الإسلامي حراسة الدين وسياسة الدنيابه كواجب اناطته به الأمة التي هي مسؤولة عن اختياره ونصبه لهذا الأمر الجلل من خلال مؤسسة أهل الحل والعقد التي تنوب عن الامة في الاختيار، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم أول حاكم فيالإسلام يطبق الشرع الإسلامي يمثل القدوة لهذه الامة في سياسة شؤون الرعيةدينا ودنيا مستندافيذلك على الوحي الإلهي ورقابة ربه له ، وبعد وفاته تكون الخلافة الراشدة تمثل خير مثال لتطبيق السلطةالتقديرية في سياسة هذه الأمة من طرف هؤلاء الحكام.

---

[1] الصلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رباحي مصطفى، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 9.

[2] المرجع السابق، عز الدين، ص 121.

[3] أنظر المادة (105) من التعديل الدستوري، لسنة 2016.

خصائص حكومة الرسول صلى الله عليه وسلم:

كان الرسول صلى الله عليه وسلم نبي هذه الامة وخاتم المرسلينيتلقى الوحي الإلهي ، وفي نفس الوقت رئيسا للحكومة فجمع بين شؤون الدين و الدنيا ، وكانت اعماله كاهاتجمع بين الصنفين فقد كان له سلطة دينية يستمدها من الوحي الذي يوجهه ويراقبه ،ورئيس حكومة التي لها سلطة في الشؤون الدنيوية ،وفي هذا كان حريصا على التشاور مع أصحابه في شؤون الحرب و السياسة فمارس الشورى في أسرى بدر ، وفي شأن الخروج لملاقاة جيش المشركين في غزوة أحد ، وفي غزوة الأحزاب عمل برأي سليمان الفارسي في حفر الخندق ، كما مارس الشؤون الاجتماعية (الزواج ،الطلاق ....الخ) ، وكذلك رسم السياسة الخارجية في الحرب والسلم من خلال عقد التحالفاتوالعهود ، والدعوة الى الإسلام.

الخليفة أبو بكر وقتال مانعي الزكاة:

نظراً لأن الإسلام لم ينتشر خارج مكة والمدينة إلا بعد فتح مكة وهزيمة ثقيف في الطائف فإنه تعدم استقرار الإيمان في نفوس القبائل التي في أطراف الجريدة العربية فقد هزتهم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من ارتد ومنهم من منع الزكاة وبدأوا يفاوضون أبا بكر في أن يرفع عنهم الزكاة وخصوصاً بعد توجه جيش أسامة إلى بلاد الروم.

لقد أدرك أبو بكر أنّ التهاون مع مانعي الزكاة سيؤدي إلى أن يطمع غيرهم ويفاوضون على الانتقاص من حقوق الإسلام، كما نظر إلى أن هذه المفاوضة إنما يراد منها الوقوف على مدى قوة المسلمين ومدى استعدادهم للدفاع عن المدينة، فضلاً على أن موقف الخليفة أبا بكر أنه لن يفرط في أمر من أمور الإسلام التي ورثها عن النبي صلى لله عليه وسلم ولأن النصر من عند الله كله. وعلينا عندما حضر مندوبون عن بعض القبائل للتفاوض أعلن الخليفة عن تعبئة المسلمين للحرب جميعاً، فوزع أبو بكر الجنود لحراسة المدينة من أي هجوم وتولى قيادة الحراسة على أبواب المدينة لكبار الصحابة كعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود.....الخ، وكانت المواجهة في الليلة الثالثة، فارتد الأعداء على أعقابهم، وهذا

الانتصار في المعركة جعل القبائل ترسل رسلاً لإعلان الولاء للخليفة إضافة إلى انتصار جيش أسامة في

معركته مع الروم، فكان ذلك تأييداً لموقف أبي بكر الإيماني والصّارم الحكيم والتي عبر عنه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بقوله لقد قمنا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقاماً كدنا نهلك فيه لولا أن منّ الله علينا بأبي بكر".[1]

أسباب قتال مانعي الزكاة: إنّ الذين منعوا الزكاة لم يكونوا جميعاً قد ارتدوا عن الإسلام ولا انكروا كلهم حكم الزكاة بل كان لبعضهم فهم خاص أو شبه ضعيفة تخلص في زعمهم أنّ الزكاة تدفع شرعاً للنبي صلى الله عليه وسلم فقط لقوله تعالى: ﴿**خُذ مِن أَموالِهِم صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم وَتُزَكّيهِم بِها وَصَلِّ عَلَيهِم إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُم وَاللَّهُ سَميعٌ عَليمٌ**﴾[2] وهناك أصناف أخرى من مانعي الزكاة ظهروا من أدعى النبوة وأنكروا وجوب الصلاة والزكاة.

وقد وقف أبو بكر الصديق الخليفة من هذه القضية موقفاً خالداً أثبت فيه أنه رجل الساعة فعلاً، فلم يفرق بين العبادة البدنية كالصلاة والعبادة المالية كالزكاة ورفض أن ينتقص من الدين شيء أو أن يفصل بين الدين والدولة ولو بصفة مؤقتة.

يروى أبو هريرة هذا الموقف فيقول: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر وكفر من كفر من العرب فقال عمر: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمرتُ أن أقاتل حتى لا يقولوا لا إله الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها وحسابهم على الله".

فقال ابو بكر والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عقالا. كانوا يؤدونها إلى رسول الله لقاتلهم على منعها، فقال عمر:فوالله ما هو إلاّ أن شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق"،وبهذا أقر الصّحابة موقف أبي بكر وأجمعوا عليه بعد أن زالت الشبهة التي كانت لدى عمر (ض) وأصبح هذا إجماعا من الصحابة، ومن ثم فالإسلام هو أول شريعة وقانون ونظام استخدم السّلاح ليحمي حق الفقراء،وهنا ظهرت سلطة الخليفة وحرصه على حراسة الدّين لأن الزكاة ركن من أركان الإسلام، وموقف أبو بكر الصديق لم يكن اجتهاداً في مسألة خلافية ،وإنما هو التزام بنص صريح في القرءان والسنة.[3]

---

[1] الخلافة والخلفاء الراشدين، للبهنساوي، ص 108-109.

[2] سورة التوبة [الآية 103].

[3] المرجع السابق، الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 114-115.

لقد كان في خلافة عمر رضي الله عنه من الأمور المستجدة ما جعل السياسة الداخلية لعمر تجسّد حكمة وصلاحية الحاكم وسياسته الراشدة لهذه الأمة ومن ذلك:

1- بيت المال: أنشأ بيتاً للمال ونظمه من جديد حيث كانت توزع الزكاة والصدقات كلها في عهد أبي بكر، ولكن عمر وضع سياسة جديدة لموارد الدولة وطريقة صرفها وأبقى مدخرات.

2- تدوين الدواوين: استشار عمر بن الخطاب الصحابة في كيفية تدوين الدواوين أي إنشاء سجلات لأمور الجيش والزكاة وموارد الدولة والخراج والجزية والعائلات وسائر الأمور الإدارية والمالية وانتهى بعد الاستشارة إلى أن أمر بإنشاء جميع ذلك.

3- القضاء في عهد عمر: كان لعمر بن الخطاب في هذه المسألة سلطة التقدير وحسن التدبير، حيث فصل القضاء عن أعمال الخليفة والولاة، وعين القضاء المختصين بالأقاليم، فكان أبو الدرداء قاضي المدينة وشريح قاضي الكوفة وأبو موسى الأشعري بالبصرة وقيس بن أبي العاص بمصر وهكذا، وهنا تتجسد سياسة الفصل بين السلطات، وكان السبق لنظام الحكم في الإسلام على الديمقراطيات الحديثة في تبني. شعار الفصل بين السلطات.[1]

سياسة عمر بن الخطاب في توزيع الغنائم:

إنّه بعد فتح العراق وفارس والشام ومصر في عهد بن الخطاب، نشأت المشكلة وهي حق المحاربين في الغنائم، وكان في المسألة خلاف بعد جمع عمر بن الخطاب للفقهاء وأهل الرأي وقادة المسلمين ليتشاورا في الأمر فرأي بعضهم أن تقيم طبقاً للحكم الوارد في القرءان الكريم في قوله تعالى: ﴿**وَاعلَموا أَنَّما غَنِمتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسولِ وَلِذِي القُربى وَاليَتامى وَالمَساكينِ وَابنِ السَّبيلِ**﴾[2] أي الخمس لبيت المسلمين والباقي للمحاربين حيث لم تكن لهم مخصصات ومرتبات فقال عمر :"لو فعلنا ذلك لم يبق لمن بعدكم شيء حيث لا يجدون أرضاً ولا بيوتاً إلااستورث إلى الأبناء والأحفاد فلا نجد المسلمون بعد ذلك ما يسدون به الثغور ولا يجد الأرامل والفقراء من أهل الشام والعراق وغيرهم ما ينفقون به ،"وانظم إلى رأي الخليفة كل من علي وعثمان وطلحة بن عبد الله ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمر رضوان الله عليهم.

[1] المرجع السابق، الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 161-163.

[2] سورة الأنفال، [الآية 41].

وعارض غيرهم واستمسكوا بظاهر الآية القرءانية وانتهى الطرفان إلى تحكيم عشرة من الأنصار منهم خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج.

فوقف أمير المؤمنين أمام هيئة التحكيم وقال:إني لم ازعجكم إلاّ لأن تشتركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم فإني واحد كأحدكم وانتم اليوم تقرون بالحق وعرض هذه القضية واستدل على رأيه بما ورد في سورة الحشر بعد آيات تقسيم الغنائم حيث قال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ**﴾[1] وقال أمير المؤمنين هذه الآية عامة لمن جاء بعد هؤلاء المحاربين ،فإذا وزعت الغنائم بين الحاضرين فكيف ندع من يجيء بعدهم، وانتهي الحوار باقتناع الجميع برأي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بعدم توزيع هذه الأراضي على المحاربين ليجد الفقراء من أهل الشام والعراق وغيرهم ما ينفقون.[2]

عام الرمادة والسياسة التموينية:

حدث من العام الخامس من خلافة عمر بن الخطاب قحط شديد لجميع النّاس ببلاد الحجاز، وجاعوا جوعاً شديداً كان ذلك في العام الثامن عشر من الهجرة، وتوافدت الوفود إلى عاصمة الخلافة يشكون الجوع وسمي هذا العام بعام الرمادة، ولقد أوقف عمر بن الخطاب حد السرقة في هذه العام وهذا ليس تعطيلاً لهذا الحد كما يدعي البعض لأن الشروط الحد لم تكن متوفرة فأوقف تنفيذ الحد لهذا السبب،كما كان من الوسائل التي اتخذها عمر في هذا العام أن صلى صلاة الاستسقاء، وخطط عمر لمكافحة المجاعة فأرسل إلى ولاة الأقاليم يطلب منهم المؤونة، وأشرف عمر رضي الله عنه على توزيع التموين بنفسه،فاتخذ بعض الإجراءات كسلطة تقديرية لمواجهة الوضعفأوقف الزام الناس بالزكاة في هذا العام. ولما انتهت المجاعة وخصبت الأرض جمع الزكاة عن عام الرمادة أي اعتبرها ديناً على القادرين حتى سيد العجز وليبقى في بيت قال المسلمين رصيد بعد ما أنفقه كله.

سياسته في اختيار الأمراء ومحاسبتهم:

لم يكن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يكتفي بالصلاح والتقوى في اختيار الأمراء بل يشترط أيضاً قوة الشخص وكفاءته وقدرته على القيام بالعمل المنوط به كما كان يراقب الولاة ويتدخل في

[1] سورة الحشر، [الآية].

[2] ينظر الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 164-165.

طعامهم وشرابهم ولباسهم أي كانت بيده السلطة كلّها كما سأل النّاس على ولاتهم وتمسكهم بالشرع وحكمهم بالعدل، ويستمع إلى شكوى الناس على أمرائهم.

لقد كان لعمر سياسة خاصة بالنسبة للقواد والأمراء، فأبو بكر لم يكن ليعزلهم بدون شكوى منهم، بينما عمر فكان يعزل هؤلاء ويجعلهم جنودا مجردين من أية رتبة لا لشيء إلاّ ليظل التجرد والإخلاص لله هو غاية الكبير والصغير من المسلمين.[1]

وخير مثال في ذلك: عزل عمر بن الخطاب لخالد بن الوليد في بداية خلافته خصوصاً وأن شهرته في الانتصارات قد شاعت في الآفاق فأراد أن يوقن الجميع أنّ النّصر من الله وحده ولكن لم يهمل خبرته واستعان به في فتوحات بلاد الفرس ويضاف لذلك أنه لما عزل عمر خالداً، قال: (لم أعزل خالدا عن سخط ولا خيانة ولكن النّاس فُتنوا به فخفت أن يُوكلوا ويبتلوا به فأحببتُ أن يعلموا أن الله هو الصانع).

وفي عزل خالد ما يتفق مع منطق التقدير من عمر، ومنطق التعليم من خالد بعد أن نغسل من صدورنا وعيوننا ما كتبه خصوم الإسلام والبلهاء من المسلمين في شأن خالد وعلاقته بعمر، والعزل كان على مرحلتين:

الأولى: من القيادة العليا للجيوش مع بقائه في الميدان مع أبي عبيدة وهذه كانت برغبة خالد ورضاه فالسياسة التي كان يتبعها أبو بكر رضي الله عنه مع أمرائه وقادته هي الاستقلال في الرأي وترك حرية التّصرف لهم. فلما تولى عمر بن الخطاب الخلافة نهج نهجاً آخر مع الولاة والعمال، فكان يحدد طريقة سيرهم ويحتم عليهم الرجوع إليه في كل صغيرة وكبيرة، فكان هناك من نزل عند هذه السياسية وهناك من رفض النزول عندها من بيتهم خالد بن الوليد.

العزل الثاني: كان عندما كثرت الغنائم في حرب الروم فنسي خالد أنه جندي وتصرف كأمير فوزعها بسخاء فوجد عمر أنّه يتصرف من نفسه ولما كان مطمئناً عمر إلى قوة إيمان خالد، فأراد أن يضرب به المثل الأعلى في طاعة ولّي الأمر فهو في قمة التقدير من جميع المسلمين ووسيلة ايضاح لدرس يلقيه الحاكم على كافة القواد والولاة.

وكان عزل خالد في موقف عمر بن الخطاب يكتشف ما ختم به خالد حياته في موقفه مع عمر، روي ابن عساكر قال: دخل أبو الدرداء على خالد في مرض موته، فقال له خالد: يا أبا الدرداء لئن

[1] ينظر الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 165-167-192.

مات عمر لترين أموراً تنكرها فقال أبو الدرداء وأنا والله أرى ذلك فقال خالد: قد وجدت وعليه في نفسي في أمور، لما تدبرتها في مرضي هذا وحضرني من الله حاضر، عرفت أن عمر كان يريد الله بكل ما فعل".[1]

نظام الشورى ومبايعة الخليفة: لقد وضع عمر وهو ستقبل الموت نظاماً للشورى في اختيار الخليفة من بعده تحدد في قوله: "إن مت فأمركم إلى هؤلاء الستة الذين فارقهم الرسول صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راضٍ علي بن أبي طالب، ونظيره الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوض ونظيره عثمان ابن عفان وطلحة بن عبد الله، ونظيره سعد بن مالك إلا إني أوصيكم بتقوى الله في الحكم والعدل في القسم".

ثم كلف عمر بن الخطاب أبا طلحة الأنصاري أن يجهز خمسين رجلاً من الأنصار لحراسة أهل الشورى الذين حددهم لاختيار أحدهم أميرا للمؤمنين وقال عمر بن الخطاب للمقداد بن الأسود :إذا وضعتموني في حضرتي فاجمع هؤلاء الرهط (أي الخمسين بقيادة أبي طلحة) في بيت حتى يختاروا وجلاً منهم ولكن احتمال أن يكون لاته من أهل الشورى على رأي والثلاثة على رأي مخالف فظل الأمر معلقاً ،أمر عمر أن يكون ابنه عبد الله معهم كمرجح بالرأي وليس له في الإمارة شيء كما حدد إضافة إلى الحراسة والمكان الأمين الذي يجتمع فيه أهل الشورى، الزمن حيث يحسم الأمر في ثلاثة أيام، وحدد أمير الصلاة في تلك الأيام الثلاثة وكلف بها صهيب الرومي وحتى لا يولي إمامة الصلاة أحدا من الستة فيصبح هذا ترشيحاً من عمر له بالخلافة، وهذه الإجراءات والأوامر من عمر كفيلة لتجنب الفتنة، وفي نفس الوقت تحقيق نظام الشورى بأن يتم اختيار الخليفة عن طريق الرعية فهؤلاء السبعة يمثلون كبار مجلس الشورى وكبار أهل الحل والعقد الذين اختارهم المسلمون ورضوا بهم.[2] وبهذا يظهر تقدير الحاكم في سياسة الدولة وإقامة معالم نظام الحكم من خلال ما يطلق عليه بالبرلمان والإجراءات الخاصة بالحماية وغيرها.

الإقطاع في نظام الحكم الإسلامي وسياسة الحاكم فيه:

إن اقطاع الأراضي في الإسلام يختلف عن نظام الاقطاع الذي نشأ في أوروبا في القرون الوسطى، فأما الاقطاع في الأراضي بالمفهوم الإسلامي هو تمليك الدولة بعض الأراضي لغير القادرين وذلك لحفظ التوازن العام في المجتمع لقوله تعالى: "ما أفاء الله على رسوله أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى

[1] المرجع السابق، الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 165-167-192.

[2] ينظر المرجع السابق، الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 213-214.

واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم". أما الاقطاع في أوربا فهو يملك فئة من النّاس للأراضي الشاسعة بما عليها من الحيوانات والأشياء وبمن فيها من الفلاحين هذا خلاف للإسلام، وهذا ما حدث مع عمر عندما وجد بلال بن الحارث المازني الذي أقطعه الرسول صلى الله عليه وسلم أرض العقيق، وجده لم يشتغلها ولا يعمل فيها أنذره أن يعمر ما كان في حدود طاقته واستطاعته ويسلم ما زاد إلى بيت المسلمين لرده إلى غيره وفي هذا قال عمر: "إن رسول الله لم يقطعك لتحتجزه عن النّاس، وإنّما أقطعك لتعمل فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي". وعلاجاً لهذه الحالة التي لم تكن قد أصبحت مشكلة أو ظاهرة عامة أصدر عمر قانوناً نصه: "من عطل أرضا ثلاث سنوات ولم يعمرها وجاء غيره فعمرها فهي له". وبهذا يكون عمر بن الخطاب قد حدد نظاماً للإقطاع وعدم احتكاره في طبقة ما.

ومن هنا يمكن القول أن في الخلافة الراشدة ظهرت السلطة التقديرية للحاكم وسياسته الشرعية في حراسة الدين وسياسته الدنيا به، ولعلّ أهم هذه السياسات التي تعلقت بأهم القطاعات التي تشكل نظم التالية في السياسة الداخلية:

في النظم المالية:" ما فرضه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ضريبة الخراج على الأراضي الزراعية التي فتحت عنوة،بدلاً من تقسيمها بين الغائيين وهذا حتى يكون هناك مورد دوري للدولة يؤدي في كل عام إلى بيت المسلمين للإنفاق منه على المصالح العامة للدولة كالدفاع والطرق والجسور والتعليم والمستشفيات ونحوها وذلك بعد أن وافقه مجلس الشورى على رأيه بعد تقسيم الأراضي وإبقائها في أيدي أهلها، وفرض ضريبة الخراج عليها استناداً إلى أن التقسيم لا يستفيد منه إلاّ طائفة ضئيلة من المسلمين وهي طائفة الغانمين وهذا الحكم لم يرد فيه نص بالاعتبار أو الالغاء واقتضته مصلحة الأمة وقد اعتبر الفقهاء من باب السياسة الشرعية.

في الأحوال الشخصية: ما رآه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وافقه عليه مجلس الشورى من انقاذ الطلاق الثلاث على من نطق به في كلمة واحدة سواءً ادعى المطلق أن غرضه هو التأكيد ولم تدع ذلك بعد أن كان المطلق يصدق قبل ذلك في ادعائه التأكيد فلا يقع به إلا واحدة وإنما انعقد ذلك لما فيه من المصلحة التي تلزم النّاس بالأناة في ايقاع الطلاق وذلك بإيقاعه واحدة حتى يتداركوا بالرجعة ما عساه أن

يكون في الطلاق من تهور لا تدعوا إليه الحاجة، وهذا فيه دلالة على المصلحة وسياسة الحاكم في تقدير المصلحة."[1]

في القضاء: الحكم بأنواع القرائن التي تفيد الاقتناع بالحكم الذي يتحقق العدالة واستخدام القاضي أنواعاً من الحيل يتعين بها على استخراج الحق، وقد فضل الخلفاء وغيرهم ذلك من غير تكبير وكذلك الحكم بشهادة الفاسق عند عدم وجود العدل المرضي من الشهود على رأي جمهرة الفقهاء لاسيما إذا كان الفاسق بغير الكذب، فإن هذه الأحكام اقتضتها المصلحة ولم يرد فيها نص على الاعتبار أو الإلغاء.

الفرع الثاني: السياسة الخارجية للحاكم في الخلافة (أمثلة تطبيقية للسلطة التقديرية للحاكم).

تمثل السياسة الخارجية علاقة الدولة بالدول المجاورة ،وكيف تكون في السلم والحرب وللحاكم تحديد ذلك بناء على سلطته التقديرية استنادا لمبدأ الشورى ، حيثلم تتوقف الجيوش الإسلامية في حربها لبلاد الفرس أو بلاد الروم في عهدالخليفة أبي بكر الصديق ، بل استمرت المعارك على الجهتين وكان الخليفة عمر بن الخطاب يتابع المعارك بنفسه ولا يترك للقواد حرية التصرف كما فعل أبو بكر ومن بين سياستهم الخارجية الاستمرارية في الفتوحات الإسلامية، واتساع رقعة دولة الإسلام ومن أشهر هذه الفتوحات فتح دمشق وحمص وفتح بيت المقدس في عهد عمر بن الخطاب.

الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه وسياسته للخارجية:

لقد أغرى اغتيال عمر بن الخطاب أعداء الإسلام وخصوصاً في بلاد الفرس والروم إلى الطمع في استرداد ملكهم، فبدأ الروم يبحثون عن وسيلة لاسترداد هذا الملك حتى وصل الأمر إلى نقض الصلح واستعانوا بقوة الروم البحرية.

ولقد واجه عثمان ذلك كله بسياسة تتسم بالحسم والعزم وتمثلت في الخطة التالية:

1-اخضاع المتمردين من الفرس والروم وإعادة سلطان الإسلام إلى هذه البلاد.

2-استمرار الجهاد والفتوحات فيما وراء هذه البلاد لقطع المدد عنهم.

3-إقامة قواعد ثابتة يرابط فيها المسلمون لحماية البلاد الإسلامية.

4-إنشاء قوة بحرية عسكرية لافتقار الجيش الإسلامي إلى ذلك.[2]

[1] نظام الحكم في الإسلام، للدكتور عبد العال أحمد عطوة، 07-08.

[2] المرجع السابق، الخلافة والخلفاء الراشدين للبهنساوي، ص 243-244.

وكان نتاج هذه السياسة فتح أرمينية وفتح إفريقية.

وخلاصة القول في هذا المبحث أن الحاكم الذي يمثل رئيس الدولة في القانون سلطته التقديرية واسعة ويتجلى ذلك في تطبيقاتها خاصة في الظروف العادية كونه يملك سلطة التعيين والعزل دون تقييد أو شرط وهذه السلطة تجعل من هذه الهيئات في تبعية للرئيس مما ت يؤثر في قراراتها.

كما نجد أن سلطة الرئيس التقديرية تتجسد في (السلطة التنظيمية التي تصدر في شكل أوامر وقرارات تنظيمية، مما يقلص دور السلطة التشريعية ويؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر إحدى ضمانات مبدأ المشروعية (سيادة القانون)، ويؤثر أيضاً على مبدأ الاختصاص الذي يكفله الدستور. كما نجد أن الرئيس (الحاكم) يمثل القائد الأعلى للدفاع باعتباره يتولى مسؤولية الدفاع خاصة ما تعلق بالظروف الاستثنائية التي أقرها الدستور لضمان أمن الدولة واستقرارها غير أن هذه السلطة التقديرية قد تشكل خطراً على الأمة في حالة وجود انحراف بالسلطة والمطالبة بعزل الرئيس، وكذا سلطة المحاكم في إبرام المعادات كونه مسؤول عن رسم السياسة الخارجية للدولة لكن عدم وجود قيد أو شرطاً يجعل هذه الصلاحية قد تؤثر على مبادئ الدولة وقيمها، وكذا سلطته في تعيين الثلث الرئاسي للبرلمان بغرفتيه أو القرار بحل البرلمان دون قيد كلها صلاحيات تؤمن سياسة الحاكم والموافقة المطلقة عليها وهو ما يحد من فكرة المعارضة وتأثيرها في الإصلاح والتغيير.

في حين نجد الحاكم في الشرع الإسلامي يملك السلطة التقديرية وصلاحيات واسعة في الحيز الذي تركه له الشرع ولكن تطبيق هذه السلطة تتقيد بروح الشريعة ومقاصدها، سواء سلطة الحاكم في اختيار الأمراء ومحاسبتهم ،أو في السياسة الخارجية من خلال إعلان الحرب أو الصلح وفق ما يؤمن مصلحة الأمة ويحفظ قيمها ويقيم ملتها ،إضافة إلى ذلك رسم السياسة الداخلية التي تقوم على تحقيق مصلحة الأفراد من خلال النظام المالي وتسيير بيت مال المسلمين وغيرها، وهذا كله يتقيد بمبدأ الشورى التي تمثل في الشرع مبدأ أساسي من مبادئ الحكم بخلاف الشورى في الأنظمة الديمقراطية.

غير أنه هناك تشابه كبير بين الحاكم في الشرع الإسلامي وبين رئيس الدولة في النظام الرئاسي من حيث سلطة الحكم فالرئاسة ليست شرفية، وكلاهما يتمتع بسلطات واختصاصات واسعة في مجال التنفيذ، وموظفوا الدولة جميعاً يعملوا تحت إمرته، وينفذون سياسته ويخضعون لرقابته ويسألون أمامه بخلاف الرئيس في النظام البرلماني وقد تم الإشارة إلى هذا من قبل.

أما ما يميز الحاكم في الشرع الإسلامي أنه مسؤول عن إقامة الدّين وحراسته وهو ينوب عن الأمة المخاطبة بهذه الأحكام والخليفة يخضع في تنفيذ هذه الاختصاصات للمسؤولية التامة أمام ربّه وأمام أمته وأهل الحل والعقد.

أما التشريع فهو خالص لله تعالى ولا حكم إلا لله، وإن وجدت مساحة فارغة وجب ملؤها فالاجتهاد يكون فيها باستعمال أدوات الاجتهاد المشروعة ولا يخالف شرع الله تعالى نصاً وروحابخلاف التشريع في القوانين الوضعية الذي نجد سلطة التشريع للرئيس (الحاكم) تختلف باختلاف النظام السائد في أي دولة.

المبحث الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.

المطلب الأول: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في القانون.

الفرع الأول: الرقابة القضائية.

إن وجود رقابة قضائية يرمي إلى احترام حقوق الأفراد وحماية حرياتهم ، والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة . فتعدد نصوص القانون تعتبر مجرد رغبات وأماني للشارع وليس نصوص واجبة الاتباع لها جزاء يضمن احترامها. وبكلمة أخرى تصبح الدولة بوليسية بدلا من أن تكون دولة خاضعة للقانون. وفي مثل هذه الدولة تهدد الحقوق وتداس الحريات بغير معقب أو حماية. وهذا أمر أصبح لا يقبله ضمير الإنسان في عهدنا هذا، فالإنسانية تتطلب اليوم أن توجد رقابة قضائية على أعمال الهيئات تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الأفراد. هذا الالتزام وتلك الحماية واجبة مهما كان سلطان الحكم ومهما كان الشكل السياسي للحكومة، لأن القانون يجب أن يفرض احترامه على السلطة التقديرية وغيرها من السلطات لأنه هو المظهر لإرادة السلطة صاحبة السيادة، وبكلمة أخرى نقول إنه بغير رقابة يباشرها القضاء على أعمال الحاكم وادارته المخالفة للقانون. فالرقابة القضائية إذن هي الضمان الذي يحمي الفرد تجاه هذا وغير هذا. ومع ذلك يجب ألا نبالغ في تنظيمها بحيث يؤدي ذلك إلى فشل السلطة التقديرية. لأن مباشرة الحاكم لسلطتها التقديرية ضرورية لوجودها.[1]

[1] السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليهأ، حمد عمر حمد، ص 81.

تعريف الرقابة القضائية:

تعرف الرقابة القضائية بأنها منح السلطات والاختصاصات للقضاء سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا للبت في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفا فيها، وأن تعطى لهذه الأحكام الحكم القضائي الملزم «حجية القرار الإداري»[1] ومن هذا التعريف نستطيع أن نستخلص الخصائص الآتية:

أ- إن الرقابة القضائية تتم عن طريق القضاء، وهي جهة تتسم بالحياد والاستقلال.

ب- من حيث القواعد الإجرائية التي تتبعها المحاكم عند الفصل في المنازعات الخاصة بالإدارة، نجدها تختلف عن القواعد الإجرائية الأخرى لأن الرقابة القضائية تتم عن طريق دعوى أمام المحاكم.

ج-من حيث طبيعة الرقابة فالرقابة القضائية تنحصر في مشروعية العمل الإداري، أي مدى مطابقة عمل الإدارة للقانون

ثانيا: أن تتوقف سلطة القاضي على الحكم بإلغاء القرار المعيب أو غير المشروع أو التعويض عنه إذا كان ذلك ممكنا دون أن يكون له الحق في الحلول محل الإدارة في إصدار قرار جديد..

ويجب أن نقرر أن أنجع أوجه الرقابة على الاطلاق هي الرقابة القضائية التي يحركها المواطن بمشيئته دون قيد أو ضغط والتي تمارسها محاكم مستقلة وتؤدي وظيفتها وليس أمام ناظريها إلا حكم القانون ومصالح الجماعة. ولهذا فإن وجود وسيلة معينة للرقابة لا تغني بحال من الأحوال عن وسائل الرقابة الأخرى، بل إننا في حاجة إلى تعدد أنواع الرقابة في هذه المرحلة الحافلة بالأخطار بشرط أن تعمل كل وسيلة للرقابة في نطاق الأجهزة الإدارية لأن هدف الرقابة هو زيادة فاعلية الإدارة لا شل حركتها. ويجب أن نضع في الاعتبار أن رقابة القضاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة. غير ان الرقابة على سلطة الحاكم التنظيمية فيمارسها المجلس الدستوري في ما مدى مطابقة هذه القرارات لمبادئ الدستور وأحكامه.[2]

أما عن آليات هذه الرقابة فهي متعددة ومتنوعة تخضع طبعا لطبيعة الدولة ونظامها السياسي ودور الشعب والرأي العام في تحديد اتجاهاتها واحتياجاتها الأساسية ويمكن تركيزها فيما يلي:

---

[1] القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، لدكتور سامي جمال الدين، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 224.

[2] السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليهأ، حمد عمر حمد، ص 83.

أساليب الرقابة غير القضائية:

الرقابة على الإدارة أمر لازم بغير شك في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية، فكما سبق وإن تحدثنا عن مبدأ المشروعية، إذا كان يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام القانون، فإن خضوع السلطات الإدارية لأحكام القانون ولقواعد المشروعية بمصادره المختلفة هو المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسيادة المشروعية في أية دولة. فالرقابة من هذا النوع تمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة. وبمعنى آخر تمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد.

ومع هذه تختلف أنواع الرقابة وأساليبها وفقاً للنظام السياسي السائد في كل بلد لأنه هذا النظام يطبع بطابعة ويخضع لفلسفة بمختلف أوجه النشاط في الدولة، ولهذا فإن الأساليب المتبعة في الرقابة وفقاً للنظام الديمقراطي البرلماني تختلف في جوهرها وأهدافها عن الأساليب المتبعة في الاتحاد السوفيتي ودول أخرى.

1: الرقابة الإدارية:

وبموجب هذه الطريقة تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتيه تتم بالسهولة و بإمكانية إصلاح الأخطاء أولا بأول ، وهي رقابه ملائمة تستطيع بمقتضاها جهة الإدارة إلغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار أفضل منه.[1]

وتسمى هذه الرقابة أيضا بالرقابة الذاتية الداخلية نظرا لاتحادهما في المنيع مع مصير العمل الخاضع للرقابة ، فالإدارة هي التي تراقب اعمالها بنفسها لتقف على مدى مشروعيتها وملائمتها ، فقد ترى الإدارة أن قرارها شابه عيب قانوني يبطله فتسعى الى تصحيح ذلك العيب نزولا على حكم القانون ، كما قد يتجاوز الزمن والظروف المحيطة قرارا سبق وان أصدرته الإدارة فتعود على قرارها يقصد جعله أكثر ملائمة مع مراعاة القيود السارية في هذا الشأن في ممارسة هذا الحق . ففي هذا النوع من الرقابة تجد أن الإدارة تراجع أعمالها وتصحيح ما يظهر لها من أخطاء من خلال هذه المراجعة أو من خلال تظلمات الأفراد كي تبقى أعمالها في نطاق المشروعية فلا يطعن عليها أمام القضاء، وهذه الرقابة يمارسها الوزراء في وزاراتهم والرؤساء على مرؤوسيهم، وعليه تكون الرقابة الإدارية تلقائية أو بناءا على تظلم ممن يهده الأمر.

[1] االقضاء الإداري، الجبوري محمود ، ص25.

وسنعمل على دراستها وفق الترتيب التالي:

أ: الرقابة التلقائية:

إن الإدارة مطالبة باحترام مبدأ المشروعية وهذا يفرض عليها أن تقوم برقابه ذاتيه لأعمالها قبل أن يتدخل القضاء وجهات الرقابة السياسية، وهذه الرقابة تسمى الرقابة التلقائية أو الذاتية.

وهذا النوع من الرقابة تعتمد فيه الإدارة إلى مراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفسها تعيد النظر في بعض التصرفات الإدارية أو تعدلها أو تقوم بإلغائها وهذا النوع من الرقابة قد يتولاها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية ويتولاها نفس العضو الذي صدر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك، ولكنها في نهاية الأمر صادرة عن جهة الإدارة بناء على رغبتها في تصحيح مسار العمل الإداري وهي أوضح صور الرقابة الذاتية.

وتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي يمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين بهدف إرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة ومنها حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين الإقرارها أو رققها أو تعديلها أو إلغائها أو حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو السلطة المركزية على البيئات اللامركزية.

فالهيئات صاحبة سلطة الوصاية لا تستطيع أن تلغي أو تعدل قرار اتخذته الهيئات اللامركزية كما أنها لا تستطيع أن تحل محلها بان تتصرف تصرفا كان يجب عليها إتيانه فامتنعت أو تقاعست، ذلك أن الرقابة هنا ليس إلا وصاية إدارية من صفاتها التحديد والتقييد، فهي تمتلك السلطة صاحبة الوصاية إلا أنها تمتنع عن التصديق على قرارات الهيئات اللامركزية دون أن يكون لها الحق في إلغائها أو تعديلها أو الحلول مكانها. [1].

ب: الرقابة بناء على تظلم:

تتحرك هذه الرقابة نتيجة قيام أصحاب الشأن بتقديم تظلمات الى من صدر منه التصرف أو العمل لإعادة النظر في تصرفه ليعمل على تعديله أو إلغائه أو سحبه إذا ما اقتع بصحة التظلم المقدم إليه. ويمكن تصنيف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يقدم إليها التظلم.[2]

[1] القضاء الإداري الشافعي أبو راس محمد، ط1، مكتبة لنشر، جامعة الزقازيق، ص84.

[2] الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ، طلبة عبد الله، ط5، جامعة دمشق، بدون سنة النشر، ص 41-42.

الفرع الثاني: الرقابة السياسية.

إذا كان مفهوم الديمقراطية المباشرة يجعل من الشعب السياسي الهيئة الحاكمة التي تمارس شؤون السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، فلا يكون هناك برلمان أو وزارة أو قضاة.

وتظهر الطبقة المحكومة بمظهر الهيئة الحاكمة دون أدنى إنابة أو تمثيل، ولكن تطبق الديمقراطية المباشرة يبدو مستحيلاً نظراً لزيادة عدد السكان زيادة هائلة في الدول المختلفة، ولأن الطابع الفني والعملي الذي تتميز به شؤون السلطة في وقتنا الحالي تعمل كذلك على استحالة الأخذ بهذا النظام المباشر، ونتيجة لهذه العوامل فقد لجأت دول كثيرة إلى اعتماد مفهوم الديمقراطية النيابية "التمثيلية" والتي تقوم على اسناد مباشرة شؤون السلطة لنواب الشعب واستقلال هؤلاء بمباشرة شؤون السلطة المقررة لهم عن الشعب.

ويقصد بالرقابة السياسية رقابة الرأي العام على أعمال الحاكم من خلال المجالس النيابية البرلمانية في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أما في الدول التي تتبع النظام الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فإن أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء أمام رئيس الدولة صاحب السلطة الفعلية وليس أمام البرلمانات.

وتمارس الرقابة السياسية من جمهور المواطنين عن طريق المجالس النيابية المنتخبة أو بواسطة الأحزاب والتنظيمات السياسية المختلفة أو عن طريق رقابة الرأي العام بما له من ثقل وتأثير على الجهاز الإداري في الدولة.[1]

لهذا تكتسب الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية أهمية خاصة بحكم أنها تشمل مختلف نشاطات السلطة التنفيذية في مجال الحكم والإدارة، كما أنها رقابة لا تقتصر على احترام المشروعية أو القانون بل تمتد إلى مدى ملائمة السياسات والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومدى توافقها مع الصالح العام.

1/ رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام:

للرأي العام أثر على تصرفات الحكومة والإدارة وذلك أن أي إدارة لا تستطيع أن تستمر كثيرا في إجراءات الظلم والقهر دون أن تحرك الرأي العام ضدها، بل أن بعض الدساتير تعطي الشعوب حق الكفاح ضد الظلم، كمايوجه الرأي العام الصحافة ووسائل الإعلام والأحزاب السياسية، ويباشر الجمهور

[1] القضاء الإداري الشافعي أبو راس محمد، ط1، مكتبة لنشر، جامعة الزقازيق، ص84.

هذه الرقابة، وكذلك عن طريق اختيار ممثلين عنه في البرلمان أو في المجالس المحلية، وتكون هذه الرقابة قوية وفعالة في الشعوب المتقدمة والمستنيرة.

ومن المتفق عليه أنه لكي يكون هناك رأي عام مؤثر في مجتمع من المجتمعات ينبغي أن يكون ذلك المجتمع ديمقراطيا يحوز قدرا من التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وينبغي تزويد الجمهور بقسط وافر من الإعلام حول القضية أو الشأن المطروح والمطلوب معرفة رأيه فيها، بعد تقديم كافة الضمانات للاطمئنان والأمن وقول الرأي بحرية. ونلاحظ هنا بالخصوص أن للرأي العام حساسية شديدة تجاه الحوادث المؤثرة في حياته بحيث يظهر رد فعل يمكن أن تنتقل الى النقيض بشيء من مرور الأمن والتعقل وأن المصلحة الذاتية هي التي تقرر الراي العام من الناحية النفسية، وأن معظم الجمهور قادر على أن يعطي رأيه في مسألة محدودة وهدف معين دون أن يبين الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الهدف.[1]

وتتمثل الرقابة في رقابة الناخبين لممثليهم وهي رقابة يباشرها الناخبون على أشخاص المرشحين وأعمالهم عند اختيارهم لهم لعضوية المجالس النيابية، كما تبدو الرقابة التي تباشرها الهيئات والنقابات والجمعيات فيما تستهدفه من رعاية مصالح أعضائها المشتركة، والرقابة التي تزاولها الصحافة عن طريق إنارة السبيل السلطات العامة عن اتجاه الراي العام وإرشادها إلى الأراء التي تحتاج إليها في أمر من الأمور العامة، كما ويمكن أن تراقب أيضا عن طريق النقد.

كما تتجلى رقابة الرأي العام كذلك في تقديم الشكاوى والطلبات إلى أجهزة الرقابة السياسية والإدارية والقضائية، والتي بدورها تكشف عن أخطاء المسؤولين في الإدارة وتبين انحرافهم عن المشروعية و الصالح العام،كما وتتضمن بعض الدساتير النص على حق الاستفتاء الشعبي الذي يتيح الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في سياسات الحكومة والقرارات السياسية والإدارية الهامة وفي مشاريع واقتراحات القوانين المعروضة أمام البرلمان.

ويبرز دور وسائل الإعلام الرقابي من خلال إثارتها النقاش حول السياسة العامة والقرارات الحكومية والرقابة على تصرفات الحكام ومراقبة الإدارة و إرشادها الى صواب المصلحة وإظهار كل انحراف أو تعسف ، والمشاركة في الحملات الانتخابية في نشرها وإذاعتها لشكاوي المواطنين وآرائهم

[1] المرجع السابق، القضاء الإداري الشافعي أبو راس محمد، ص 80.

حول تلك النشاطات ومن ضمنها الجهات الرقابية الرسمية في الدول للتدخل والمحاسبة وذلك لرد السلطة الى جادة الصواب والحفاظ على مبدأ المشروعية.[1]

2/ رقابة المجالس النيابية:

تتمثل رقاية المجلس النيابية في الرقابة التي تباشرها البرلمانات على أعمال السلطة التنفيذية في ظل النظام البرلماني وذلك بفضل تمتع هذه البرلمان بحق محاسبية سلطة التنفيذ على طريق الأسئلة والاستجوابات التي يمتد نطاقها الى سائر التصرفات الإدارية، علاوة على تمتع البرلمان بحق اجراء التحقيقات اللازمة عن طريق اللجان البرلمانية المتخصصة، فضلا عن تمتعها حق مطالبة الوزراء بتقديم الإيضاحات المتعلقة بالعرائض التي تقدم إليها من جالب الأفراد والجماعات الى جانب تمتعها بحق سحب الثقة من الوزراء بأكملهم أو من أحد الوزراء وهذا بالإضافة التي تمنع الهيئات البرلمانية بسلالة رقابية على أعمال الإدارة المالية وذلك من طريق إقرار الميزانيات العامة واعتمادالحسابات الختامية.

فالمجلس التشريعي في الدول الديمقراطية يعتبر الأداة المعبرة عن ارادة الأمة والأمين على الأموال العامة والرقيب على النشاطات الحكومية والإدارية، وتوفر له وسائل عتيدة لبسط رقابته على السلطة التنفيذية فهر المخول بإقرار البرنامج الحكومي وسياسة الحكومة وخططها في مختلف المجالات كما انه مخول بالمصادقة على الموازنة العامة ومتابعة طريقة تنفيذها خلال السنة المالية.[2]

يمارس البرلمان شانه شان سائر المجالس النيابية المهام الأساسية الموكلة بالمجالس النيابية وهي التشريع و إقرار القوانين بالإضافة الى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، أي إخضاع كافة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابية والمسائلة والمحاسبة البرلمانية.

3/ رقابة الأحزاب السياسية:

تمارس الأحزاب السياسية رقابة على الحكام من خلال ما تقوم به من ترتيب الأفكار والمبادئ السياسية والاجتماعية من برامجها وأنشطتها، وما تقوم به تنظيمانتقاد الجهاز الحكومي والإداري وثقه أمام الرأي العام، وكذلك ما تناقش على عضوية المجالس والنقابات والاتحادات وغيرها. وتتوفر للأحزاب السياسية وسائل تمكنها من القيام بذلككالاجتهادات الحزبية والندوات العامة والصحافة ومن خلال ممثليها في المجالس، وتحدد صور رقابة الأحزاب السياسية على الجهاز الحكومي والإداري باختلاف ما اذا

[1] القضاء الإداري في العراق، نورجان الأيوبي عبد الرحمان، رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب، جامعة القاهرة، 1965، ص 8-9

[2] القضاء الإداري، حافظ محمود، ص 22.

كانت تشارك في الحكم أم كانت في المعارضة، إذ تعد تلك المشاركة بالحكم الى النصح والتوجيه أواللوم العنيف لأعضائها في الحكومة، وقد تعمد إلى استبدالهم بغيرهم إذا حادوا عن السياسة التي تحقق المصلحة العامة.

لهذا يتميز النظام البرلماني بوجود الأحزاب السياسية المنظمة التي تتنافس فيما بينها من اجل الوصول الى الحكم عن طريق عرض برامجها الحزبية الخاصة بها ومحاولة كل حزب إقناع جمهور الناخبين بأن برنامجه هو أكثر البرامج صلاحية وتحقيقا لمصلحة العامة، كما تقوم هذه الأحزاب بدور هام في الرقابة على هيئات ومنظمات الجهاز الإداري في الدولة.

ومع كل ما ورد بيانه نجد أن الأحزاب السياسية بالمعنى الواقي لهذا الغرض لا تنطبق بالشكل الصحيح في الواقع الميداني.[1]

مسؤولية رئيس الدولة في الأنظمة المعاصرة:

مسؤولية رئيس الدولة في نظم الديمقراطيات الغربية:

تختلف المسؤولية في هذه النظم بحسب نوعيتها، فالمسؤلية في النظام البرلماني غير المسؤولية في النظام الرئاسي أو النظام المجلسي، بل إنها تختلف في النظام البرلماني ذاته على ما سيأتي بيانه.

النظام البرلماني:

توجد قاعدة هامة تميز هذا النظام عن غيره، ألا وهي عدم مسؤولية رئيس الدولة.

أولاً: انتقال السلطة الفعلية والحقيقية من رئيس الدولة إلى وزارئه، وذلك لأن السلطة تتبع المسئولية، ومن ثم يمكن أن يطلق على هذا النظام حكومة الوزارة.

ثانياً: عدم استطاعة رئيس الدولة أن يعمل بمفرده، فليس معنى انتقال السلطة من رئيس الدولة إلى الوزراء أن يصبح رئيس الدولة مجرداً من السلطان، ولكن لابد للرئيس لكي يباشر مهامه من اشتراك أحد الوزراء في كل عمل يقوم به، وذلك حتى يتحمل الوزير مسئولية هذا العمل.

وتختلف قاعدة عدم المسؤولية نوعاً ما في النظم البرلمانية الملكية عنها في النظم الجمهورية.

ففي النظم الملكية ينافي تماماً كل أثر للمسؤولية، وتبرز قاعدة عدم المسؤولية بصورة واضحة، وذل ك لأن ذات الملك مصونة لا تمس، فالملك لا يخطئ، ومن ثم لا يسأل سياسياً ولا جنائياً فالمسؤولية

[1] المرجع السابق، القضاء الإداري، الشافعي أبوراس محمد ص 81.

السياسية قد تتطلب عزله والعزل غالياً ما يتطلب الالتجاء إلى الثورة وهذا أمر محظور، والمسؤولية الجنائية تودي إلى خضوع الملك لمحاكم بلاده، ومثل هذا لا يتفق ومكانة الملك ومركزه السامي

أما في النظم الجمهورية حيث لا يتمتع رئيس الجمهورية بتلك القداسة التي يتمتع بها الملوك، فإن رئيس الجمهورية لا يسأل سياسياً وذلك لأن الوزارة هي التي تتحمل عبء هذه المسؤولية، وهذه طبيعة النظام البرلماني، وذلك ضماناً لاستقرار أعلى وظيفة في البلاد، وعلى ذلك فيستحيل خلع رئيس الجمهورية من منصبه –إلا إذا ارتكب جريمة الخيانة العظمى– وكل محاولة ترمي لتقصير مدة الرئاسة أمر غير دستوري، ولا يجوز لأحد أن يوجه اللوم إلى الرئيس، بل لا يجوز أن يكون اسم الرئيس أو آراؤه أو سلطته أو شخصه محلاً للمناقشات البرلمانية.

ولكن رئيس الدولة –الجمهورية– يكون مسئولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في نطاق القانون العام.ويسأل كذلك عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته بشرط أن تتوافر فيها أركان الخيانة العظمى.

ولا يحاكم رئيس الدولة أمام المحاكم العادية، بل يتولى الدستور بيان طريقة المحاكمة.

النظام الرئاسي، المثال الأمريكي.

على الرغم من أن الرئيس يتولى بنفسه مهام السلطة التنفيذية، ويتمتع بسلطات واسعة جداً، فإن قاعدة عدم المسئولية تجد لها مكاناً هاماً في هذا النظام، وقد كان المفروض أن تتحدد مسؤولية رئيس الدولة في هذا النظام بصورة دقيقة حتى لا يسئ استعمال سلطاته.

فالرئيس غير مسئول سياسياً لا أمام البرلمان ولا أمام الشعب، وليس أمام جماهير الشعب إلا خيار واحد إذا كانت لا توافق على سياسة الرئيس وهو ألا تعيد انتخابه مرة ثانية، ويكاد يجمع الشراح على أن هذه المسئولية غير كافية، وذلك لأن مدة الرئاسة –أربع سنوات– طويلة الأجل تسمح للرئيس بأن يقود المسائل العامة دون أية رقابة.

كما أن العرف الدستوري ومن بعد النص الدستوري المعدل قد جرى على عدم جواز إعادة انتخاب الرئيس إلا مرة واحدة وعلى هذا فإن عدم تجديد انتخاب الرئيس لمدة ثالثة لا يعد في حد ذاته تأنيباً ولوماً من الجماهير.[1]

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 450-451.

ولأجل هذا نجد أن الرقابة السياسية الشعبية تفقد مدلولها خاصة وأنها تتحرك في أرقام متباعدة تسمح بتغيير الرأي العام ومدرآئه.

ولا يبقى لكى تكون هذه الرقابة جدية إلا أن يكون الرأي العام على درجة كبيرة من الوعي، ولا تنكر الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية وجماعات الضغط في هذا الشأن من التأثير على السلطة التنفيذية.

ويمكن مساءلة رئيس الجمهورية جنائياً وتوجيه الاتهام إليه وذلك في حالة الخيانة العظمى أو الرشوة أو غير ذلك من الجنايات والجنح الكبرى.

ويتولى مجلس النواب تحريك الاتهام ويتولى مجلس الشيوخ محاكمة الرئيس، ويرأس مجلس الشيوخ في هذه الحالة رئيس أكبر هيئة قضائية، بينما يرأس المجلس في الأحوال العادية نائب الجمهورية، وذلك لأن نائب الرئيس قد يعتمد إلى إدانة الرئيس ليتولى مكانه، ويجب أن يصدر قرار الإدانة بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

ولم يحاكم من الرؤساء في تاريخ الولايات المتحدة إلا جونسون ولكن برىء لعدم توافر الأغلبية الخاصة التي اشترطها الدستور لإدانة الرئيس، إذ كان ينقص هذه الأغلبية صوتاً واحداً.

النظام المجلسي:

لا يكاد يعرف هذا النظام قاعدة عدم المسؤولية فالرئيس والحكومة ليسوا مسئولين أمام الجمعية النيابية فحسب، بل هم عبارة عن تابعين للبرلمان يأتمرون بأمره، ويسيرون وفق توجيهاته وأوامره وتعليماته فالحكومة بأسرها تخضع للبرلمان خضوعاً تاماً، فالبرلمان هو الذي يتولى تعيينها واختيار أعضائها ورئيسها وكذلك عزلهم ويتولى البرلمان رقابة أعمال الحكومة ولا يكتفي بمساءلتها، بل يتطرق إلى تعديل أو إلغاء الأعمال الحكومية التي يعترض عليها، ولا يكون للحكومة الحق في الاعتراض أو الاستقالة.[1]

مسؤولية رئيس الدولة في نظم الديمقراطية الشعبية (الاشتراكية)

المثال السوفيتي:

رئاسة الدولة في الاتحاد السوفيتي جماعية، فرئيسي الدولة هو مجلس الرئاسة –البريزدوم– وهذا المجلس غير مسئول أمام البرلمان ولا أمام الشعب وسكرتير عام الحزب الشيوعي، وغالباً ما يكون رئيس هيئة الرئاسة هو الزعيم الملهم الذي يوجه عن طريق الحزب دفة الحكم في البلاد، وهو لا يسأل أمام

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 452.

البرلمان ولا أمام الشعب، ويستعيض الاتحاد السوفيتي عن فكرة المعارضة بفكرة النقد الذاتي، فإذا كان مجلس الرئاسة لا يسأل أمام أحد، فإن لأعضاء المجلس أن ينتقدوا أنفسهم بأنفسهم داخل المجلس، أما مجلس الوزراء فهو مسئول أمام البرلمان السوفيت الأعلى.[1]

إنهاء مهام الرئيس:

تنتهي ولاية الرئيس في النظم الديمقراطية من خلال.

الاستقالة: تكون الاستقالة اختيارية وقد تكون اجبارية بالنسبة للأولى فهي تعني نزول الرئيس عن سدة الحكم بإرادته مختاراً دون أية ضغوط وهذه الاستقالة الاختيارية ليست نادرة الحدوث في أنظمة الحكم كافة، لكن أن تكون هناك غايات منها كالاستقالة من أجل تجديد الولاء له من قبل الشعب..

أما فيما يخص الإجبارية فهي تعني تقديم الرئيس استقالته للجهة التي يجددها الدستور دون إرادة حرة مختارة، ويلجأ الرئيس إلى هذه الاستقالة على اثرالثورة أو الانقلاب أو الإطاحة بالقوة العسكرية، وقد يلجأ إليها نتيجة لفقدان التأييد الشعبي أو الرّسمي فقد يعمل البرلمان على سحب الثقة عن الحكومة المكلّفة من قبل الرئيس وعدم منح الثقة لأي رئيس حكومة يكلّفة الرئيس ومثل هذه الاستقالة يلجأ إليها في حالة حل البرلمان.

الوفاة والعجز: ليست قضية الوفاة بالتي تحتاج إلى تقرير من حيث تأثيرها على انتهاء ولاية رئيس الدولة ومع ذلك نجد من الدساتير ما ينص عليها كطريق لانتهاء ولايته، أمّا العجز فقد ذهبت بعض الدساتير إلى اعتباره مظهر من المظاهر المؤدية لانهاء ولاية رئيس الدولة، ويكون متمثلاً في المرض، وقيدته بعضها بوصفه مرضا عقلياً.[2]

3/ **انتهاء المدة:** تعتبر نهاية ولاية الرئيس نتيجة حتمية لإنهاء مهامه، إوهذا مانجده في الأنظمة الديمقراطية أما في الأنظمة الملكية فإنتهاء المهام يكون بالوفاة غير أنّ الدساتير تختلف في تحديد مدة الحكم بين التجديد ومنها ما لا يسمح بذلك مطلقاً كالنظام الرئاسي الأمريكي.

4/ **العزل على أساس المسؤولية:** وهنا يظهر دور الرقابة على تصرفات وأعمال الحاكم، فقد عرفت النظم الوضعية القديمة الحكم المطلق وعدم مسؤولية الحكام وعانت الشعوب من الظلم والاستبداد، في حين أصبحت الأنظمة الحديثة تُقر بمسؤولية الحاكم جنائياً عن جرائم القانون العام المنصوص عليها، في

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 453.

[2] نظام الحكم في الإسلام والنظم السياسية المعاصرة، فضالة بشرى، ص 67.

قانون العقوبات كما يسألون عن الجرائم السياسية كالاعتداء على الدستور واستغلال النفوذ والخيانة العظمى.[1]

المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.

عرّف الإمام الجويني رحمه الله: الإمامة: "أنها رياسة تامة وزعامة عامة، تتعلق بالخاصة والعامة في مهمات الدّين والدنيا، ومتضمنها حفظ الحوزة ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيّف، وكف الجنف والحيف والانتصاف للمظلومين من الظالمين واستيفاء الحقوق من المبتغين وإبقاؤها على المستحقين".[2]

ولما كانت"الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا به "[3]فإنه بهذا نجد سلطات الحاكم وصلاحياته واسعة استناداً إلى واجباته المنوطة به، والمنصب العظيم الذي يتولاه لأداء مهامه، غير أن هذا لا ينفي وجود رقابة لأعماله وحدوداً لسلطاته وقد تم الإشارة إلى ضوابط هذه السلطة في مطلب سابق ويكفي هذا لحماية الأمة من تجاوز السلطة أو إساءة استعمالها، فلابد من وجود نوع من الرقابة على أعماله، لأنه يتمتع في حدود اختصاصه بسلطة تقديرية واسعة، وهذه السلطة يمكن أن تعطل مزايا الشورى إلا إذا كانت هذه الشورى يتبعها رقابة مستمرة، توقف الانحرافات لمنع حدوث المفسدة وضياع الحقوق والمصالح ،ولكن الاشكال الذي يطرح نفسه هل يوجد رقابة في الشرع الإسلامي، ومن يمارس هذه الرقابة؟

لكن قبل الإجابة على هذا الإشكال لابد من التوقف عند أساس المسؤولية في الشرع الإسلامي.

الفرع الأول: الرقابة على أساس المسؤولية.

وتنقسم المسؤولية إلى قسمين:

المسؤولية الدينية: تمثل المسؤولية الدينيةفي الشرع الإسلامي احد أساليب الرقابة، وذلك بتطبيق شرع الله، وإخراج الناس من الظلمات إلى النور، وهي شرط في الإمام والحاكم، وحتى في الولاة والعاملين هناك شروطا خاصة أهمها العلم والعدالة،وأثر هذه المسؤولية يظهر في سلوك العبد المؤمن، وفي محاسبته لنفسه، وذلك ثابت في الأثر "حاسبوا انفسكم قل أن تحاسبوا"وهي مقولة شهيرة لعمر بن الخطاب رضي الله

[1] نظام الحكم في الإسلام والنظم السياسية، المعاصرة، فضالة بشرى، ص 68.

[2] غياث الأمم في التياث الظلم للإمام الجويني رحمة الله، ص 15

[3] الأحكام السلطانية، للماوردي، ص 13.

عنه وفي قوله صلى الله عليه وسلم، "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع، عن عمره فيما أفناه ؟ وعن علمه ما عمل به؟ وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه؟ وعن جسمه فيما أبلاه ؟"[1]

والمسؤولية منوطة بكل راع حيث كل من استرعى رعية فهو مسؤول عنها، فالإمام على النّاس راعٍ هو مسؤول عن رعيته" لقوله صلى الله عليه وسلم: "ما من راع يسترعيه الله رعية وهو غاش لرعيته إلا حرّم الله عليه الجنة".[2] وقوله أيضاً عليه الصلاة والسلام: "إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها".[3]

وكان بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " لو ماتت شاة على شط الفرات ضائعة لظننت أن الله سائلي عنها يوم القيامة، ولو أن عناقاً ذهبت شاطئ الفرات لأخذ بها عمر يوم القيامة".[4]

ويوضح أبو مسلم الخولاني فلسفة الإسلام في الإدارة والولاية حين يدخل على معاوية فيقول: "السلام عليك أيها الأجير فيقول له الجالسون: قل السلام عليكم أيها الأمير، فيقول: أيها الأجير، فينكرون عليه، فيقول لهم معاوية: دعوا أبا مسلم فإنه أعلم بما يقول.فيقول أبا مسلم: إنما أنت أجير استأجرك ربّ هذه الغنم لرعايتها، فإن أنت هنأت جرباها وداويت مرضاها وحبست أولاها على أخراها، وفاك سيدك أجرك، وإن أنت لم تهنأ جرباها ولم تداو مرضاها ولم تحبس أولاها على أخراها عاقبك سيدها".ودخل الأوزاعي على المنصور فكان ممّا قال: با أمير المؤمنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما وال مات غاشا لرعيته إلا حرّم الله عليه الجنة".

يا أمير المؤمنين: إنّ الملك لوبقي لمن قبلك لم يصل إليك وكذلك لم يبق لك كما لم يبق لغيرك.

والمسؤولية محددة المعالم لا يستشعر عظمتها إلا تقي ورع، ويقوم العلماء بدور البينة والتذكير لمن غفل عنها من الحكام. "وقد اتفق الفقهاء على أنّ الخليفة ليس بمأمن من القصاص إذا اقترف جُرماً في حق أي إنسان ولصاحب الحق أن يطالبه عن طريق القضاء وعلى جماعة المسلمين أن تمكن المضار من استيفاء حقه الذي كفله له الشرع.

---

[1] أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، صفة القيامة ب1، ج رقم 2532.

[2] أخرجه مسلم ك الإمارة، 21-142 مكرر.

[3] أخرجه مسلم ك الإمارة، ب كراهية الإمارة بغير ضرورة 1825.

[4] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 437.

وكذا يطبق الشرع على الخليفة إذا ما ارتكب جُرماً يستوجب الحد، بيد أن الفقهاء يتفقون على الوسيلة التي يمكن بها تطبيق الحد عليه، والجماعة ملزمة بيان هذه الوسيلة."[1]

بل وتقنينها لأن انعدام هذه الوسيلة قد جعل بعض الفقهاء وهم جمهور الأحنافإلى القول بسقوط الحد عنه وذلك لتعذّر إقامته، ولأنه هو المكلّف بإقامة حدود الله ومن المتعذر أن يقيم الحد على نفسه.

وعلى هذا فإنّ سلطة الخليفة تخضع للشرعية الدينية، فالخليفة ملزم بأن تكون أوامره وتشريعاته وأحكامه وفقاً لشرع الله، ويخضع كغيره من المكلفين لأحكام الشريعة سواءً في مسائل الجنايات أو أحكام المعاملات وغيرها ،وعليه فالشرعية الدينية دعامة لقاعدة المسؤولية وأساس الرقابة على تصرفات الحاكم وقراراته.

المسؤولية أمام الأمة: إن استشعار عظم الأمانة وثقل المسؤولية لا يكفي لمراقبة الحاكم، وذلك لغلبة المعاصي وضعف الرباط الذي يربط بين العبد وربه. والتأثر بالسلطة وخضوع العامة للحاكم

ومن هنا أوجب الشرع الإسلامي على الأمة أن تأخذ بيد الخليفة (الحاكم) أو تأخذ على يديه حتى يلتزم الحق و جادة الصواب، وعلى هذا فجماعة المسلمين (الأمة) دائمة المراقبة والمحاسبة لولاة الأمور.وتستمد هذه الأمة هذا الحق في الرقابة من نصوص الشرع، ومن وضعيتها ومسؤوليتها أمام أحكام الشرع فالأمة مسؤولةً عن إقامة شرع الله، وهي المخاطبة بأحكامه وقد تم نصب الإمام (الحاكم) خصيصاً لأجل ذلك، فإذا حاد الإمام عن الشرعية وخالف الشرع الإسلامي كان لزاما على الأمة أن تأخذ على يديه وترده إلى جادة الصواب، والأمة تحاسب الإمام بمقتضيى قاعدة الشورى عن أعماله وتصرفاته وهذا أيضاً عن طريق ممثليها من أهل الحل والعقد هي تمثل أحد مؤسسات الدولة كونها تنوب عن الأمة في المراقبة والاختيار.

"وإذا كان الإمام وكيلاً نائباً عن الأمة فإنّ قاعدة الوكالة تقضي بأن يكون[2] للأصيل الأمة حق مراقبة الوكيل الإمام وذلك لضمان سيره وفق إرادة الأمة في حدود الشرع وكذلك فإن النصيحة كواجب تبادلي على الإمام وعلى الأمة ليعطي الأمة الحق في مراقبة الإمام ومساءلته وتوجيه النصح له وينبغي أن

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 439.

[2] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 440.

تكون النّصيحة في ثوب مقبول لأن الفرق بين النصيحة وبين التعبير والإهانة التشهير دقيق جداً، فلا يشترط أن تكون المناصحة علانية.

وقد قيل لأسامة بن زيد: ألا تدخل على عثمان فتكلمه فقال ألا ترون أني لا أكلمه إلا أسمعكم والله لقد كلمته فيما بيني وبينه ما دون أن افتح امراً لا أحب أن أكون أول من فتحه.

فهذا من أدب المناصحة، حتى لا تنقلب إلى ضدها من التعبير والتشهير، ويؤدي إلى إعاقة ولاة الأمور عن أداء ما يجب عليهم أو إلى نوع م من المحاربة بين ولاة الأمور ومن يقدمون لهم النصح من الرّعية ومن التشهير المتبادل بينهم.

وكذلك وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على هذه الأمة وجعله سمة من سماتها، وفضيلة من فضائلها، كما في قوله تعالى: ﴿**وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾.[1]

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وظيفة من وظائف الإمامة ومهامها ،غير أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هنا من قبل الأمة اتجاه الإمام، إذا كان على هذا المنكر يفعله ويحمي.[2]

فينبغي على الأمة أن تأمره بالمعروف وتنهاه عن المنكر وأن تأخذ على يديه وتحمله على الحق وسندها في ذلك قوله النبي صلى الله عليه وسلم :" من رأى منكم منكراً فليغره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".[3]

وقال أيضاً عليه السلام: "سيكون بعدي خلفاء يعملون بما يعلمون ويفعلون ما يؤمرون ويكون بعدي خلفاء يعملون بما لا يعلمون ويفعلون ما لا يؤمرون، فمن أنكر عليهم برئ ومن أمسك يده سلم ولكن من رضي وتابع أنها سيكون عليكم أمراء يدعون من السنة مثل هذه فإن تركتموها جعلوها مثل هذه، فإن تركتموها جاؤوا بالطامة الكبرى".[4]

هذا والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أنجح الوسائل لمراقبة الأمة لحاكميها ومساءلتهم عن أفعالهم، ولكن بوسائله المشروعة وكذلك فإن امتناع أفراد الأمة عن الطاعة في المعصية ليعد من أنجح الوسائل في مراقبة الأمة حكامها لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطاعة في المعروف".

---

[1] سورة آل عمران، [الآية 104].

[2] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 442.

[3] أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ح رقم 49.

[4] رواه الطبراني في الأوسط، مجمع الزوائد، ج 71، ص 273.

وقد كان لنا في سير الخلفاء والراشدين ومن بعدهم نماذج مبينة لمسؤوليته الخليفة أمام الأمة، فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقرر حق الأمة في مراقبة حكامها في أول خطاب له بعد أن تولى الخلافة فيقول: "إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم".

كيف تمارس الأمة حقها في مراقبة الحكام بناء على قاعدة المسؤولية ؟

قدمنا أن السمع والطاعة والنصرة لأولى الأمر هي بعض حقوق الولاة قبل الرعية، وبعض واجبات الرعية نحو ولاتها.

فالأصل أن الأمة تسمع وتطيع وتسارع في الطاعة وتسارع في النصرة، طالما كان الحاكم ملتزماً بشرع الله لا يأمر بمعصية،"على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية".

ولكن إذا خرج الإمام عن الجادة، وخالف الشرع وحكم الهوى فإن الأمة لا تتركه في غيه، ولكن تأخذ على يديه بالوسائل التي أقرها الشرع لتقويم الإمام، وذلك قياماً منها بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهذه الوسائل مرتبة ترتيباً شرعياً مصلحياً، بحيث تؤدي دائماً إلى الإصلاح المنشود دون إثارة للفتن التي تهدد وحدة المسلمين وتجعل بأسهم بينهم شديدا.

وأولى هذه الوسائل وأدناها أن تعلن الأمة لإمامها وحاكمها أنها لا ترضى عن هذه التجاوزات، وأنه يجب عليه أن يقلع عنها ويرجع إلى جادة الصواب، ولهذا الإعلان طرق عديدة..[1]

1/إنكار القلب عدم المشاركة في هذا المنكر، بل واعتزاله واعتزال أصحابه، لأنه لا يتصور إنكار مع مشاركة، فالمشاركة إقرار ورضى ومساعدة وتأييد، وهذا كله يتنافى مع الإنكار القلبي.

وإنكار القلب كفيل بزعزعة أركان المنكر، وهو كفيل ومعه سائر أنواع الإنكار إلى رد كل منكر، سواء صدر عن الحاكم أو عن بعض المحكومين.

2/ انكار اللسان: وهو واجب كفائي على جماعة المسلمين، يقوم به من هو أهل للإنكار من علماء المسلمين، وهو لا يسقط إلا عند عدم الاستطاعة فالاستطاعة شرط رئيسي بعد الإسلام والتكاليف والعدالة في إنكار اللسان،وإنما كان هذا الواجب منوطاً بعلماء المسلمين دون عامتهم، لأن

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 445.

العامة لا يأمن عليهم في استعمال هذا الواجب، إذ الغالب أنهم يسيئون استعماله، فيؤدي الإنكار إلى أعظم الفتن.

وإنكار اللسان قد يسقط مع وجود الاستطاعة،قال تعالى: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾.[1]

وقال صلى الله عليه وسلم "لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه قيل: كيف يذل نفسه؟ قال: يتعرض من البلاء لما لا يطيق".[2]

وإنكار اللسان لا يتصور سقوطه عن جميع المكلفين، وإلا ضاع الحق وخلا الزمان من قائم لله با لحجة لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم على تقوم لله حجة".[3]

ثالثاً: اسقاط حقوق الحاكم في الطاعة والنصرة

فلا يجوز بحال من الأحوال طاعته في معاصي الله، وقد سبق أن بينا حدود الطاعة، وأنها في المعروف، فإذا ما استمر الحاكم في غيه، ولم ينزجر ولم يرجع إلى الحق، فإنه ينبغي على جميع المسلمين كل بحسب قدرته وموقعه الامتناع عن طاعته فيما كان لله معصية، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وإسقاط حقه في الطاعة لا يكون على إطلاقهن بل يكون في حدود ما يأمر به من معاصي الله، بمعنى أن تظل طاعته واجبة في المعروف وقد قال عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة لعبد الله بن عمور بن العاص: هذا ابن عمك معاوية يأمرنا أن نأكل أموالنا بيننا بالباطل وأن نقتل أنفسنا، والله يقول: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾.[4] فسكت عبد الله ساعة ثم قال: أطعه في طاعة الله واعصه في معصية الله.

وقد سبق أن أوردنا قول ابن تيمية ومذهب أهل السنة أن هؤلاء يشاركون فيما يحتاج إليهم فيه من طاعة الله، ويسقط حقه في النصرة إذا قام إليه من يريد خلعه والخروج عليه بشرط أن يكون الخارج عدلاً فإذا كان الخارج عدلاً مستجمعاً لشرائط الإمامة، فيجب على المسلمين تأييده ومناصرته ضد

[1] سورة البقرة، [الآية 286].

[2] رواه البزار والطبراني في الأوسط والكبير باختصار .

[3] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 447.

[4] سورة النساء: [الآية 29].

الحاكم الظالم عند جمهور العلماء إذا غلب على الظن أنه يمكن خلعه وإلا فالأصل عند جمهور أهل السنة الامتناع عن القتال في الفتنة.[1]

الفرع الثاني: عزل الخليفة.

سبق أن بينا أن مقصود الخلافة هو حراسة الدين وسياسة الدنيا به، وذلك وفقاً للمتعارف عليه من كون الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به.

ويندرج تحت هذين المقصدين جميع الواجبات التي تقع على عاتق الخليفة ومعاونيه.

وما دام الامام قائما بواجباته الملقاة على عاتقه ، مالكا القدرة على الاستمرار في تدبير شؤون رعيته عادلا بينهم فإنه لا يجوز عزله ، لكن اذا توفر ما يوجب عزله كان عزله واجباً، لأن هذه المقاصد من واجبات الشريعة، ولأجل تحقيق هذه الواجبات كانت الخلافة واجبة شرعاً، فإذا تخلفت هذه الواجبات صار النظام مقلوباً راساً على عقب، ولم يعد لبقاء الخليفة في منصبه حاجة، وأصبح متعينا على الأمة أن تسعى لتحقيق هذه الواجبات، وإقامة نظام الخلافة، وهذا لا يتم إلا بعزل القائم على أمور المسلمين الذي خرج عن إطار الخلافة.[2]

الأسباب المؤدية لعزل الخليفة:

أولاً: الردة.

وقد يعبر البعض عن هذا السبب بلفظة الكفر، ولا شك أن كلمة الردة أوفق من كلمة الكفر في هذا الشأن، فالكفر أعم من الردة، لأن الردة كفر بعد إسلام، وعلة ذلك فالمرتد كافر وليس كل كافر مرتد، كما أن بينهما خلاف في الحكم الشرعي.

ولا شك أن الإسلام شرط بديهي، يجب توافره في الخليفة بل وفي كل من يتولى ولاية إسلامية قال تعالى مخاطباً المؤمنين: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**﴾[3] فنص على أن أولى الأمر لا يكونو إلا مسلمين.

وقال تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾.[4]

---

[1] الوسوعة العقدية ، علوي بن عبد القادر السقاف ، ك10 ب الامامة ، الخروج عن الائمة ، الدررالسنية .

[2] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 454.

[3] سورة النساء، [الآية 59].

[4] سورة النساء، [الآية 141].

وقال القاضي عياض :أجمع العلماءعلى أن الامامة لا تنعقد لكافروعاى انه لو طرأ عليه كفر وتغيير للشرع أو بدعة خرج عن حكم الولاية سقطت طاعته ،ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه ونصب إمام عادل ان امكنهم ذلك ،وجاء في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : بايعنا –أي رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا،وأن لا ننازع الأمر أهله إلا ان تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان " .[1]

ترك الحكم بما أنزل الله:

قدمنا أن الشرعية الدينية هي الأساس المتين والأصل المهام الذي ينبغي عليه نظاف الحكم في الدولة الإسلامية، وأنه إذا تنحت شريعة الإسلام عن حكم المسلمين فقد الحكم شرعيته فلا يكون ثمة حكم إسلامي ولا دولة إسلامية ولا إسلام ووجب على المسلمين تغيير هذا الوضع المظلم، والكفر البواح.

العجز عن أداء مهام الخلافة:

فإذا ما أصبح الإمام عاجز عن أداء مهام منصبه صار بذلك إما معزولاً وأما مستحقاً للعزل والعجز إما أن يكون حسياً جسدياً، وإما أن يكون معنوياً، أما العجز الجسدي فيكون بالمرض المؤثر كذهاب العقل، وفقد الحواس والأعضاء المؤثر في العمل.[2]

وأما العجز المعنوي، وهو ما يسميه البعض نقص التصرف وهو يكون بالحجر أو القهر

العجز الجسدي: وهو يكون بأي مرض يقعد الإمام عن أداء مهام منصبه وهذا يقدره أهل الحل والعقد في الدولة بمشورة أهل الاختصاص.

كيفية العزل:

العزل إما أن يكون بناء على رغبة الخليفة وطلبه، وهو ما يعرف بالاستقالة، وإما أن يكون على غير رغبة الخليفة وطلبه، وهو ما يعرف بالإقالة، وهذه الإقالة قد تكون بوسائل سليمة نص عليها في العقد –عقد التولية– وقد تكون باستخدام القوة المسلحة أو الخروج، وذلك إذ ما اعتصم الخليفة بالقوة ضد رغبة أهل الحل والعقد.

[1] الموسوعة العقدية، علوي بن عبد القادر السقاف، ك10، ب الامامة، الخروج على الائمة، الدرر السنية

[2] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 463-464.

أولاً: الاستقالة:

هي أن يتقدم الخليفة إلى الأمة بطلب إعفائه من مهام منصبه وهذه الاستقالة قد تكون مسببة، بمعنى أن يستشعر من نفسه عجزاً عن أداء مهام منصبه على الوجه الأكمل لهرم أو مرض أو نحو ذلك فيبادر إلى الاستعفاء من منصبه.[1]

ثانياً: الإقالة:

وهي عزل الخليفة عن طريق أهل الحل والعقد من غير استخدام للقوة فإذا ما تخلف شرط من الشروط المعتبرة في الحليفة والمؤثرة في تحقيق مقاصد الإمامة، وأصبح الخليفة عاجزاً عن القيام بواجباته على الوجه الأكمل، ولم يقم الخليفة من جانبه بطلب الاستعفاء، فإن أهل الحل والعقد في الدولة يحكمون بعزله من منصبه.

ولا يحكم يعزله من منصبه إلا بعد اليأس من إصلاحه ولا بأس بتنظيم وتقنين طرق العزل، وذلك بتحديد أسبابه أو بتحديد إجراءاته، كاشتراط أغلبية معينة للحكم بالعزل، والتزام ضوابط موضوعية حتى لا تتحكم الأهواء والنزعات فيه.

وذلك منهاً لحدوث تصادم بين الخلفاء وبين أهل الحل والعقد في مثل هذا الأمر الهام.

والعزل لا يكون لأحاد الناس، وإنما يناط بأهل الاختيار –أهل الحل والعقد– لأنه لو ترك لأهواء العامة لكان ذلك مدعاة لعدم الاستقرار مما يعرض منصب الخلافة للأخطار.[2]

ثالثاً: الخروج – الثورة على الإمام

إذا أصبح الإمام عاجزاً عن أداء واجبه بفقد بعض الشروط السالفة وصار مستحقاً للغزل وجب على الأمة عزله وتوليه غيره ممن يصلح لشغل هذا المنصب.

ولكن سبيل العزل قد لا يكون متيسراً في غالب الأحوال، فقد يحتمي هذا الإمام بالقوة ولا يذعن لرغبة الأمة في الإصلاح أو التغيير، وهنا لا يكون أمام الأمة سوى خيار واحد، هو الخروج على مثل هذا الإمام ومقاتلته حتى تتمكن من عزله، ولكن الخروج ينطوي على محاذير كثيرة، إنه دعوة للقتال والفتنة، وذلك عظيم تدفه الأمة ثمنه فادحاً من مائها وقوتها وأمنها.

لأجل ذلك كان الخلاف بين فقهاء الأمة وأولى الرأي فيها حول هذه المسألة كبيراً.

---

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 471.

[2] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 472-473.

فبينما ذهب فريق إلى عدم جواز الخروج لما فيه من قتن تراق فيها الدماء وتستباح فيها الحرمات، ما يصل الأمر إلى الكفر البواح الذي لا يمكن السكوت عليه بحال.

ذهب فريق أخر إلى وجوب الخروج وإنكار المنكر وتغييره وأن ذلك فرض على الأمة لا ينبغي تركه وتضييعه.

واستدل كل من الفريقين بأدلة من الكتاب والسنة لتبرير ما ذهب إليه.[1]

وإن اختلفت أدلة القائلين بالخروج والقائلين بعدمه فإنه:

وباستعراض حالات الخروج التي شهدتها الساحة الإسلامية منذ نشأة الدولة الإسلامية وإلى يومنا هذا، لم نر حالة واحدة تبشر بالخير، بل إنها جميعاً لم تؤت ثمارها المرجوة، فهي غالباً ما تفشل ولا ينتج عنها سوى اتساع دائرة الفتن، وحتى حالات الخروج التي كللت بالنجاح فهي رغم ما بذل في سبيلها من دماء لم تأت إلا بأنظمة شبيهة بالنظام الذي خرجت عليه، إن لم يكن أسوأ منه، وقال شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله :"ولهذا استقر رأي أهل السنة على ترك القتال في الفتنة ، للأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم —وصاروايذكرون هذا في عقائدهم ، ويأمرون بالصبر على جور الائمة وترك قتالهم ."،و لا شك أن إزالة المفسدة بمصلحة أكبر منها لا غبار عليه فتجلب المصلحةالكبرى وتدراالمفسدة الصغرى بقدلر الإمكان وهذا الذي قرره كثير من أهل العلم يقول الداودي :"الذي عليه العلماء في أمراء الجور أنه ان قدر على خلعه بغير فتنة ولا ظلم وجب وإلا فالواجب الصبر "

وعلى العكس من ذلك فإن كل حركات الإصلاح التي شهدتها الدولة الإسلامية، لم تتخذ من الخروج والقتال سبيلاً لها، بل كانت النصيحة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من الوسائل الشرعية هي سبيل الإصلاح، فعمر بن عبد العزيز لم يحقق ما حققه من عدل وإصلاح عن طريق الخروج، وأحمد بن حنبل لم يتصد للفتنة بالسيف والرجال.[2]

[1] الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة للمراكبي، ص 474-475.

[2] الموسوعة العقدية، علوي بن عبد القادر السقاف، ك 10 ،ب الامامة ، الخروج عن الائمة ، الدرر السنية .

خلاصة القول في هذا المبحث أن الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم تستمد ضوابطها وآلياتها ووسائلها في الشرع الإسلامي من الشرعية الدينية التي أقرها الكتاب والسنة كمصدرين سماويين وذلك بعدم مخالفة نصوص الشرع الثابتة ومقاصده ، بخلاف القانون الذي تطورت فيه الرقابة بتطور الدساتير ونظم الحكم فمصدر الرقابة يختلف بينهما كما أن في القانون هناك فصل دين الدين والدولة، والسيادة للقانون لخلاف الشرع الإسلامي السيادة للشرع والأمة، وهنا يظهر الاختلاف بينهما أيضاً فيمن يمارس هذه الرقابة ففي الشرع الإسلامي تمارس الأمة رقابتها من خلال الشرعية الدينية، وعملاً بقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (المناصحة لولي الأمر) وكذا أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها، في حين القانون يخضع الحكام لنوعين من الرقابة الرقابة السياسية وتمثل الرأي العام والأحزاب السياسية والبرلمان، ورقابة قضائية تتحدد حسب اختصاص أجهزتها أما وجه الإشتراك بينهما هو الرقابة بناءً على المسؤولية فتمثل المسؤولية أحد أسس الرقابة ولكن مسؤولية الحاكم في الشرع الإسلامي مسؤولية أمام الله وأمام الأمة، في حين المسؤولية في القانون تتأثر بنوع الأنظمة السائدة وهي تختلف من نظام لآخر وإن وجدت هذه المسؤولية فهي مسؤولية مناسبة لا سياسية.

كما أن آثار الرقابة على تصرفات الحاكم ينتج عنها عزل الحاكم بعدة طرق سواءً في القانون أو الشرع الإسلامي.

خاتمة

الخاتمة:

إنه ومن خلال هذا البحث، تم التوصل إلى أن السلطة التقديرية سواءً في القانون أو الشرع الإسلامي هي ذلك القدر من الحرية التي يتركها المشرع للحاكم لممارسة مهامه وأداء واجباته، غير أنّ الشرع الإسلامي كان أدقّ في تعريفه لها لأن هذا الهامش من الحرية التي لم يرد فيه نص شرعي تفتضيه المصلحة وتنظيم مرافق الدولة، وهنا يظهر تقييد هذه السلطة بالمصلحة بخلاف القانون الذي لم يتطرق إلى ذلك.

السلطة التقديرية تفرضها الظروف والمستجدات وهنا يتحدد أساس هذه السلطة غير أنها في القانون تدرجت وخضعت لكثير من المعايير للاعتراف بهذه السلطة التقديرية في حالة امتناع المشرع من ناحية والقاضي من ناحية أخرى، وهذا ما أقرته التشريعات والدساتير، أمّا أساس السلطة التقديرية في الشرع الإسلامي فهو يقوم على مصلحة الأمة من خلال المساحة الفارغة التي تشمل المباح، غير أنّ الملاحظ هو السبق التاريخي للشرع الإسلامي في الاعتراف بهذه السلطة التقديرية والمرونة في التطبيق، فإن مهمة الحاكم في الإسلام مهمة شاقة وعسيرة لأنها ذات طرفين :الطرف الأول القيام بشؤون الدين تطبيقا وتحكيما ، والطرف الثاني رعاية مصالح الأمة في هذه الدائرة ،اما الحاكم في الأنظمة المعاصرة فمهمته دنيوية خالصة ولا يضيره عند قومه ان يكون جاهلا بالدين غير عالم به .

أما بالنسبة لنطاق السلطة وضوابطها فهي تختلف بين القانون والشرع الإسلامي، إذ نجد القانون حدّدها بعدم تجاوز قواعد القرار الإداري، رغم أنها تشكل استثناء عن مبدأ المشروعية، في حين الشرع الإسلامي حدد نطاقها في باب المباح الذي لم يرد فيه نص وترك فيه حرية الاختيار ولكن ضبطه بعدم مخالفة النّص الثابت. مقاصد الشريعة مراعاة للمصلحة باعتبارها مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، واحترام الضوابط التي تردُ عليها من احترام لمبدأ الشورى الذي يمثل أساساً من أسس الحكم والشروط الواجب توفرها في أعضاء هذه المؤسسة. والتي تمثل الأمة وتنوب عنها وتوكل إليها حق المراقبة ومحاسبة الحاكم إن انحرف عن مقاصد الشرع وأحكامه أو استبد بالسلطة بناءً على قاعدة المسؤولية بخلاف

الحاكم في القانون الذي يمثل رئيس الدولة وإن اختلف دوره ومسؤولياته باختلاف طبيعة الأنظمة. إلا أنّ معظم الدساتير عملت على تركيز السلطة بيد الرئيس، وذلك بمنحه سلطات جد واسعة لكن هذه الصلاحية تقع عليها رقابة المؤسسات والهيئات السياسية سواء كانت رقابة قضائية وسياسية والتي تمثل وسيلة ضغط لمنع استبداد الحاكم وتعسفه في استعمال هذا الحق.

ومن هنا نلاحظ أن الرقابة سواء في الشرع الإسلامي أو القانون تمثل آلية حماية للحقوق والحريات وضمانة لمبدأ المشروعية، غير أن الرقابة في القانون تتأثر بتمركز السلطات بيد الرئيس فمثلاً مجلس القضاء وتعيين القضاة بيد الرئيس، وكذا الرقابة البرلمانية تتأثر بذلك أيضاً كون أن الثلث الرئاسي في مجلس الأمة من تعيين رئيس الجمهورية مثلاً وتكون بذلك الرقابة في القانون رقابة قاصرة وضعيفة لأنها أجهزتها تابعة لرئيس الجمهورية وحتى المجلس الدستوري فإنّ أغلب أعضائه يعينهم رئيس الجمهورية (المثال عن النظام الجزائري).ويمكن القول أنه رغم أن السلطة التقديرية هي امتياز وضرورة تفرضها الظروف والمستجدات إلا ان اطلاق هذه السلطة يشكل خطرا على الحقوق والحريات ، لأن هذا الامتياز يؤدي الى الخروج عن مبدأ المشروعية ، وفي نفس الوقت تركيز السلطة بيد الحاكم فيصبح بذلك مالكا لكل السلطات كمنفذ ومشرع وقاضي ، وهذا إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات

ومما سبق ذكره من نتائج يمكن القول إنه لابد لهذه التشريعات القانونية من إعادة النظر في آليات الرقابة، كونها تمثل الحصن المنيع لحماية الحقوق والحريات، وكذلك لإيجاد توازن بين السلطة والحرية ولعل وجود مثل هذهالرقابة هو توسيع لنطاق المشروعية وتضييق لنطاق السلطة التقديرية، وذلك من خلال الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، كون أن منصب رئيس الدولة ينعقد على أهمية كبرى ضمن المؤسسات الدستورية والسياسية، ممّا يتطلب وضع أسس للمحاسبة والمساءلة وحتى المحاكمة لكل رئيس ينتهك صلاحياته أو يرتكب جريمة الخيانة العظمى، وهذا يدعونا إلى إعادة النظر في القوانين التي أثبتت قصورها وعجزها عن مسايرة المستجدات كون من أوجدها هو الانسان ، والرجوع إلى الشرع الإسلامي الذي أثبت صلاحيته وأسبقيته في هذا المجال، كما أنّ الرقابة في الشرع الإسلامي تخضع لأحكام التشريع الإسلامي، ومدى تحقيق المصلحة وفق مقاصد الشرع. لأن القانون مهما كان فهو

يتصف بالقصور والنقص خلافاً لأحكام الشرع الإسلامي فمصدرها الخالق البارئ الأعلم بأحوال النّاس واحتياجاتهم وما يحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة.

فالحاكم في الإسلام هو خليفة الرسول صلى الله عليه وسلم ونائب عن الأمة لا مفوض من قبل الله، وهو مجرد انسان يصيب ويخطئ، ويمكن مراقبته ومحاسبته وعزله لو لزم الأمر، والأمة لها الحق في اختياره ومتابعته وفق ضوابط الشرع الإسلامي، فالسيادة للشرع، والحقوق والحريات تمثل ضروريات وواجبات على الإنسان أن يحافظ عليها، بينما في القانون فهي مجرد حقوق يتم المطالبة بهاعن طريق منظمات وهيئات محلية ودولية.

لابد من إعادة النظر في القوانين والتشريعات الوضعية وكذا النظم السائدة التي ترافع عن الديمقراطية والتي اثبتت عجزها في كثير من الأحيان عن حفظ الحقوق والحريات من الانتهاك ومنع التعسف في استعمال السلطة، إضافة الى هذا لابد من تقييد السلطة التقديرية للحاكم وضبطها بفكرة المشورة او الاستشارة خاصة فيما تعلق بالمصالح العليا للأمة من خلال تفعيل هذه الآلية التي تمثل صمام أمان ولا تبقى مجرد استشارة شكلية.

قائمة المصادر

والمـــراجع

- **القرآن الكريم**

أولا: الكتب

1. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ط 1434_2013 المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان..
2. الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، لأحمد ابن ادريس القرافي .مطبعة الانوار، 1401هـ
3. أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، عبد الله بوقفة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005..
4. أصول الفقه الميسر المقدمة لموسوعة الاحكام الشرعية في الكتاب والسنة، سميح عاطف الزين، الطبعة الأولى 1999 دار الكتاب المصري، القاهرة ، مصر .
5. تاج العروس من جواهر القاموس، 483/3، المطبعة الجزائرية، مصر، ط1، سنة 1306هـ
6. الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه، للدكتور فتحي الدريني، مطابع جامعة دمشق، الطبعة الأولى.بدون سنة نشر.
7. الخلافة والخلفاء الراشدين بين الشورى والديمقراطية، المستشار سالم البهنساوي، الزهراء للإعلام العربي قسم النشر الهيئة العامة لمكتبة الإسكندرية.
8. دروس في المؤسسات الجزائرية، محمد الصغير بعلي، لسنة 2016.
9. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طلبة عبد الله، الطبعة الخامسة، جامعة دمشق، بدون سنة النشر..
10. الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، للدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة 1987م..
11. الرقابة على أعمال الإدارة، حمال الدين سالم ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
12. السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، الدكتور صعب ناجي عبود وهناء عباس كاظم ،الدائرة القانونية و الإدارية ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق .
13. السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، د. ناجي عبود وهناء عباس كاظم، ص 257. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الدائرة القانونية والإدارية، بدون تاريخ النشر.

14. السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، لحمد عمر حمد، الطبعة الأولى، الرياض، 1424-2003، أكاديمية نايت العربية للعلوم الأمنية.
15. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية، قصر الكتب، البليدة الجزائر، مطبعة اللغتين.
16. الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي لعبد الرحمن عبد الخالق ، دار القلم للنشر والتوزيع الكويت ، 1418_1997م .
17. صحيح البخاري، طبعة القاهرة ،1403 ه
18. صحيح مسلم .
19. غياث الأمم في التياث الظلم، ا مام الحرمين أبو المعالي الجويني رحمه الله ، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ، الإسكندرية مصر .
20. فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري رحمه الله ، مؤسسة الرسالة منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون سنة نشر .
21. القضاء الإداري الشافعي أبو راس محمد، الطبعة الأولى،مكتبة لنشر، جامعة الزقازيق.
22. القضاء الإداري في الأردن ، حافظ محمود، الطبعة الأولى ،عمان ، منشورات الجامعة الأردنية 1987م.
23. القضاء الإداري في العراق،نورجان الأيوبي عبد الرحمان، رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب، جامعة القاهرة، 1965.
24. القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، لدكتور سامي جمال الدين، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
25. القضاء الإداري، الجبوري، محمود، الطبعة الأولى ، عمان دار الثقافة والتوزيع ،1998 م .
26. كتاب إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، الامام محمد ا لشوكاني رحمه الله ،الجزء 2 ، بدون سنة نشر .
27. لسان العرب، ابن منظور محمد ، مطبعة دار صادر، بيروت سنة 1956م، المصباح المنير، مطبعة دار الفكر بيروت.

28. مشاهد من المقاصد للشيخ العلامة عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، ، دار الوجوه للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة 1، 1431/2010.
29. مصادر التشريع الإسلامي، دكتور عبد الوهاب خلاف، دار القلم الطبعة -2- سنة 1395هـ
30. مصدر التشريع ونظام الحكم في الإسلام، آية الله السيد محمود الهاشمي، الطبعة الثانية ،1408هـ.
31. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1368هـ
32. نظام الحكم في الإسلام، الشيخ منصور الرفاعي عبيد، الطبعة الأولى 1422هـ\2001م الدار الثقافية للنشر .القضاء الإداري لمحمد فوزي نويجي، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، جامعة بنما.
33. نظام الحكم في الإسلام، للدكتور عبد العال أحمد عطوة.
34. نظام الحكم في الإسلام، للدكتور عبد العالي أحمد عطوة، رحمه الله ، بدون سنة نشر .
35. النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، فوزي أو صديق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
36. النظام السياسي الجزائري، بوشعير سعيد، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1993..
37. النظام السياسي الجزائري، بوشعير سعيد، دراسة تحليلية لطبعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء 3، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2013
38. النظرية العامة للقرارات الإدارية، سليمان محمدالطماوي، دار الفكر العربي القاهرة، 1976.
39. النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام لدكتور عطية عدلان، دراسة الكتب المصرية، القاهرة، دار السير، الطبعة الأولى، 1432-2011
40. النظم الإسلامية، للدكتور مصطفى كمال وصفي
41. النظم السياسية، للدكتور مصطفى كمال وصفي، معهد الدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة 1394هـ
42. الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ذكتور سليمان الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس.
43. الوجيز في القضاء الإداري، لعلي عبد الفتاح محمد.

44. الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، للدكتور علي عبد الفتاح محمد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سوف، مدونة الكتب المصرية.

ثانياً– المذكرات:

1. دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، لطفاوي محمد عبد الباسط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
2. السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية، فيندس إبراهيم، جدادوة مهدي، قروي امين، مذكرة لنيل شهادة ليسانس علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، 2013-2014.
3. الصلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رباحي مصطفى، مذكرة ماجستير، جامعة منثوري قسنطينة، 2004-2005
4. صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، دراسة مقارنة ،حياة زرقط،كهينة حربي، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق.
5. مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، فادي نعيم جميل علاونة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الدراسات العليا، جامعةالنجاح الوطنية، نابلس، فلسطين .
6. نظام الحكم في الإسلام والأنظمة المعاصرة، فضالة بشرى، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.

ثالثاً– النصوص القانونية للجمهورية الجزائرية:

1. دستور 1963 الصادر بتاريخ8ديسمبر 1963، ج،ر،ج،ج عدد 64 المؤرخة في 10سبتمبر 1963.
2. دستور 1996 الصادربتاريخ28نوفمبر 1996 ج،ر،ج،ج عدد 76المؤرخة في 08ديسمبر 1996.
3. 3/ دستور 2016 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 ج،ر،ج،ج عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
4. دستور 2021 الصادر بتاريخ 03جانفي 2021 ج،ر،ج،ج العدد الأخير .

رابعاً– المجلات والمنشورات:

1. السلطة التقديرية مفهومها وتأصيلها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الإداري ، الدكتور نذير محمد أوهاب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 13، العدد25.

2. دروس في مؤسسات الإدارية، محمد الصغير بعلي، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة.

الفهرس

فهرس الآيات			
الآيـــــــة	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
وقدّر في السّرد	11	سبأ	7
قوارير من فضة قدروها تقديراً	16	النساء	7
﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾	03	المائدة	12، 19
﴿إِنِ الحُكمُ إِلّا لِلَّهِ﴾	39	يوسف	12
﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ﴾	13	الشورى	12
﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾	26	ص	15
﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾	32	الحج	16
﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾	110	آل عمران	
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	01	المائدة	24
﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	النساء	27، 85
﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾	159	آل عمران	40، 44، 45، 46
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾	59	آل عمران	42
﴿خُذ مِن أَموالِهِم صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم وَتُزَكّيهِم بِها وَصَلِّ عَلَيهِم إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُم وَاللَّهُ سَميعٌ عَليمٌ﴾	103	التوبة	60
﴿وَاعلَموا أَنَّما غَنِمتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسولِ	41	الأنفال	61

﴿وَلِذِي القُربى وَاليَتامى وَالمَساكينِ وَابنِ السَّبيلِ﴾			
﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾		الحشر	62
﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾	104	آل عمران	82
﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	286	البقرة	84
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾	29	النساء	84
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾	59	النساء	85

فهرس الأحاديث			
الحديث	الراوي ورقم الحديث	الدرجة	الصفحة
''كلكم راع وكلكم مسوؤل عن رعيته''	11 البخاري	صحيح	15
''دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعناه فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وألا ننازع الأمر أهله إلاّ أن تروا كفراً بواحا عندكم فيه من الله برهان''			24
''من بايع رجلاً من غير مشورة من المسلمين فلا يتابع هو والذي بايعة تغرة أن يقتلا''	75 البخاري	صحيح	41
"لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع، عن عمره فيما أفناه ؟ وعن علمه ما عمل به؟ وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه؟ وعن جسمه فيما أبلاه ؟"	2532 الترميذي	حسن صحيح	80
"ما من راع يسترعيه الله رعية وهو غاش لرعيته إلا حرّم الله عليه الجنة''	21-142 مسلم		80
"إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها''	1825 مسلم		80
''لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه قيل: كيف يذل نفسه؟ قال: يتعرض من البلاء لما لا يطيق''	البزار والطبراني		84

فهرس المحتويات:

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة	
المبحث الأول إلى: تعريف السلطة التقديرية في القانون والشرع	6
– المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للحاكم	6
➢ الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة في القانون.	6
➢ الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة في الشرع الإسلامي.	8
– المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة ومسوّغاتها.	8
➢ الفرع الأول: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للحاكم.	8
➢ الفرع الثاني: الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	12
➢ الفرع الثالث: مسوّغات السلطة النقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	19
المبحث الثاني: نطاق وضوابط السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	28
– المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	28
➢ الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا في القانون.	28
➢ الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.	31

– المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	36
➢ الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في القانون.	36
➢ الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.	39
الفصل الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة والرقابة عليها.	
المبحث الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	50
– المطلب الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في القانون.	50
➢ الفرع الأول: تطبيقات السلطة التقديريةلرئيس الدولة في الظروف العادية.	50
➢ الفرع الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية.	57
– المطلب الثاني: تطبيقات السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.	58
➢ الفرع الأول: السياسة الداخلية.	58
➢ الفرع الثاني: السياسة الخارجية للحاكم في الخلافة (أمثلة تطبيقية للسلطة التقديرية للحاكم).	66
المبحث الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في تقدير المصالح العليا للأمة.	68
– المطلب الأول: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في القانون.	68
➢ الفرع الأول: الرقابة القضائية.	68
➢ الفرع الثاني: الرقابة السياسية.	72
– المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للحاكم في الشرع الإسلامي.	79
➢ الفرع الأول: الرقابة على أساس المسؤولية.	79
➢ الفرع الثاني: عزل الخليفة.	85
الخاتمة	91
قائمة المصادر والمراجع	95
فهرس الآيات	101

فهرس الأحاديث	103
فهرس المحتويات	104
الملخص	

الملخص:

تمثل السلطة التقديرية الحالة التي يترك فيها المشرع قدرا من حرية التصرف للحاكم أثناء ممارسته لصلاحياته وفق ما يحقق الصالح العامويضمن سير المرافق العامة سواء في القانون أو الشرع الإسلامي، إلا أن هذه السلطة ليست على إطلاقها وإنما تضيطها قيود وحدود، ولعل الرقابة احدى هذه الضوابط التي تمثل صمام أمان لضمان احترام الشرعية، وحماية لحقوق الافراد والحريات.

غير أن هذه الرقابة في الشرع الإسلامي تخضع لمبدأ الشورى الذي يمثل ضابطا للسلطة التقديرية ووسيلة رقابة عليها، لأن الشورى تمنع استبداد الحكام ، وتؤدي الى اشتراك المحكومين مع الحاكم في تحقيق الصالح العام من خلال تبادل وجهات النظر.

Summary:

Discretion authority represents the is situation where sharia leaves some degree of discrition to the governor for disharging his/ her powers, in public interests and ensuring the functioning of public facilities both in general and Islamic law, yet this power is not to be released, censorship is one of sush control, which is a safety valve to ensure respect for legality and the protection of individual rights and freedoms However, sush censorship in the Islamic law is subject to the principle of shura, which is a controller of discretion and a means of control, because it prevents tyranny. And leads to the participation of the governors and the other governos in the public interest through an exchange of views