الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية

مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري

دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب الباحث :

بكراوي عبد الله

إشراف الدكتور :

سرير ميلود

أعضاء اللجنة

الأستاذ :الدكتور المصري مبروك..... : رئيساً

الأستاذ :الدكتور سرير ميلود..... :مشرفاً ومقرراً

الأستاذ :الدكتور علي عزوز..... : مناقشاً

الأستاذ :الدكتور حمليل صالح..... : مناقشاً

السنة الجامعية: 2008/2007

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية

مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري

دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب الباحث :

بكراوى عبد الله

إشراف الدكتور :

سرير ميلود

أعضاء اللجنة

الأستاذ :الدكتور المصري مبروك..... : رئيساً

الأستاذ :الدكتور سرير ميلود..... :مشرفاً ومقرراً

الأستاذ :الدكتور علي عزوز..... : مناقشاً

الأستاذ :الدكتور حمليل صالح..... : مناقشاً

السنة الجامعية: 2008/2007

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَانِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث ، لا يسعني إلاّ أن أتقدم له بالحمد والشكر على ما رزقني من فضل ونعمة، وعلى ما أمدّني من صبرٍ وقوةٍ على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى ونعم النصير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذين الفاضلين: الدكتور **سرير ميلود**، والدكتور **حمليل صالح**، على ما قدّماه لي من نصائح وتوجيهات، وعلى تكبدهما عناء الإشراف، وعلى الزّمن الذي اقتطع بسبب ذلك، رغم مشاغلهما العلمية الكثيرة.

كما أشكرهما على ما استفدت منهما من الأخلاق الحميدة، والصبر، والتواضع، وإتقان العمل، والإخلاص لله رب العالمين، أحسبهما إن شاء الله هكذا، والله حسيبا .

كما أشكر كل من ساهم في إعداد هذا البحث، من قريب أو من بعيد، سواءً بالمراجع، أو المساهمة في كتابته ، أو بالنصيحة الصادقة.

فجزى الله الجميع خير الجزاء، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

* الوالدين الكريمين تقديراً لمجهوداتهما، وعرفاناً لبعض جميل صنيعهما.
* وإلى كل الإخوة والأخوات.
* وإلى كل الأساتذة والمعلمين الذين تعلمت على أيديهم، إقراراً بفضلهم، وعرفاناً بجميل صنيعهم.
* وإلى زملائي في الدراسة والعمل، على نصائحهم وتشجيعهم لي على إتمام البحث.
* وإلى كل الأصدقاء الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد، وشجعوني على مواصلة البحث، وليعذروني على عدم ذكرهم بالاسم؛ لأن هذه الصفحات لا تتسع لذلك.
* وإلى كل غيور على الإسلام، ويسعى من أجل النهوض بأمته.

قائمة الرموز المستعملة في البحث

د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ق.إ.م	قانون الإجراءات المدنية
ج.ر	الجريدة الرسمية
د.ت	دون تاريخ
د.ط	دون طبعة
م	ميلادي
ص	الصفحة
ع	العدد
هـ	هجري

مقـــدمة

مقـدمـة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المخلوقين، المبعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، وعلى آله وصحابته الأخيار، وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسانٍ ما تعاقب الليل والنهار.

وبعد:

أولاً: تحديد الموضوع

فإنّ كل الأمم تحاول إقامة نظام تشريعي بين أفرادها، من أجل إقامة العدل وتوطيد أركان الدولة، وتنظيم مختلف العلاقات، وتقرير الحقوق والواجبات، ولأجل حماية هذا النظام تم إنشاء جهاز قضائي، يتولى النظر في المنازعات، فبعض الدول تأخذ بنظام الوحدة القضائية؛ حيث يتولى جهاز قضائي واحد النظر في المنازعات التي تثار بين الأفراد فيما بينهم، أو بين الأفراد والإدارة، وهناك دول تأخذ بنظام الازدواجية القضائية؛ حيث يتولى النظر في المنازعات العادية، القضاء العادي، بينما يتولى النظر في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري.

وتعد فرنسا أول من أسّس القضاء الإداري، ومنها انتقل إلى الدول الأخرى، وظل القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته يبتدع الحلول للقضايا المعروضة أمامه، مكملاً بذلك الفراغ التشريعي، ومن بين النظريات التي قرّرها، نظرية أعمال السيادة، حيث تم بمقتضاها، استبعاد طائفة من الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية.

وفي عهد الدولة الإسلامية كان المسلمون يحتكمون إلى الكتاب والسنة، في مختلف علاقاتهم وتصرفاتهم، ومن أهم الأجهزة القضائية التي أنشؤوها: ولاية المظالم، التي اعتبرها فقهاء السياسة الشرعية المعاصرون بأنها تمثِّلُ جانب القضاء الإداري في الفقه الإسلامي.

ومن خلال ما سبق ارتأيت أن أخصص دراسة مستقلة بأعمال السيادة، في ولاية المظالم والقضاء الإداري، ورأيت أنه لا يتأتى ذلك إلاَّ بإجراء دراسة لمبدأ المشروعية في كل من ولاية المظالم والقضاء الإداري، ولأجل ذلك جاء البحث تحت عنوان: **مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري– دراسة مقارنة–**، وهنا تكمن الأهمية العلمية لموضوع بحثي.

ثانياً: الإشكال

وبناءً على ما سبق يمكن طرح الإشكال التالي:

إذا كانت ولاية المظالم تمثِّلُ جانب القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، فهل عرفت هي أيضاً نظرية أعمال السيادة، كما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء الإداري؟

هذا ويتفرع عن هذا الإشكال مجموعة من التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري، وما هي أهم المراحل التاريخية التي مرّ بها كل منهما، وفيما تتمثل اختصاصات كل واحد منهما ؟
- ما هو مفهوم مبدأ المشروعية، وما هي مصادره في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيما تتمثل ضماناته في كل منهما؟
- ما هو مفهوم السيادة، وكذا أعمال السيادة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وما موقف الفقهين الغربي والإسلامي منهما؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

يمكن رد الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية، وأسباب موضوعية.

1- الأسباب الذاتية

وتتمثل في:

- الرغبة في الإطلاع على الموضوع، وتنمية المعرفة العلمية حوله.

2- الأسباب الموضوعية

وتتمثل في:

- وقوفي على فراغ استرعى انتباهي في ميدان الفقه السياسي الشرعي بصفة عامة، وفي مجال التنظيم القضائي بصفة خاصة.
- ملاحظتي أن جل الأنظمة القضائية في الدول العربية والإسلامية التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، قد استقت هذا النظام من النظام القضائي الغربي بشكل عام، والفرنسي بشكل خاص، مع أن أصول ومبادئ هذا النظام مبثوثة في تراثنا الفقهي، وسبق أن طُبقت أيضاً على أرض الواقع أيام ازدهار الخلافة الإسلامية.

رابعاً: أهداف البحث

تتجلى أهدف البحث من خلال النقاط التالية:

- تطوير تراثنا الفقهي الثَّري، من خلال البحث عن التأصيل للنظريات الحديثة في نظام القضاء الإداري، التي يعتقد البعض بأسبقية القانون الوضعي في تأسيسها.
- إجراء المقارنة بين ولاية المظالم باعتباره يمثل جانب القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، والقضاء الإداري، للوقوف على مدى التوافق بينهما، وتحديد موقف الفقه الإسلامي، من أهم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثلة في نظرية أعمال السيادة.
- محاولة الإسهام في تأسيس نظام قضائي إداري إسلامي، من أجل رد الشبهات القائلة بأنّ الشريعة الإسلامية لا علاقة لها بأمور الحكم.
- الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية، سيّما في مادة السياسة الشرعية بصفة عامة، والتنظيم القضائي بشكل خاص، من أجل مساعدة الباحثين في هذا الميدان، وهذا بإمدادهم بمعطيات مساعدة.

خامساً: الصعوبات

اعترضني أثناء إعداد هذا البحث جملة من الصعوبات، يمكن حصرها في قلة المراجع من جهة، وقلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع من جهة أخرى، التي تتناول الموضوع بشكل مباشر ومقارن، إضافة إلى صعوبة التوفيق بين واجبات الوظيفة والتفرغ للبحث، مما استلزم بذل جهد لتخطي هذه العقبة.

سادساً: الدراسات السابقة

أما ما يتعلق بالدراسات السابقة، فإني وقفت على رسالتي ماجستير، الأولى تحت عنوان: ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، من إعداد الباحث صالح أبو بكر، وقد تناول في رسالته كل من ولاية المظالم والقضاء الإداري، كما تطرق أيضاً إلى أعمال السيادة ،إلا أنه في هذه المسألة الأخيرة لم يكن البحث فيها معمقاً ومستفيضاً، والثانية موسومة بـ: مجلس الدولة الجزائري وديوان المظالم، دراسة مقارنة، من إعداد الباحث بن الموفق عبد الرؤوف، وقد اقتصرت دراسته هذه على تحديد أهم الأحكام المتعلقة بولاية المظالم، دون الولوج إلى دراسة النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري.

سابعاً: المنهج المتبع

اعتمدت على المنهج المقارن، من خلال المقارنة بين مختلف عناصر البحث في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، واستعنت لتحقيق ذلك بالمنهج الاستقرائي، وهذا من خلال جمع المادة العلمية المتعلقة بولاية المظالم، والقضاء الإداري، ومبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وأعمال السيادة، ثم المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، من خلال تحليل تلك المادة العلمية.

ثامناً: الخطة

وقسمتُ بحثي إلى فصلين، مسبوقين بفصل تمهيدي؛ حيث تناولت في الفصل التمهيدي بعض الأحكام المتعلقة بولاية المظالم والقضاء الإداري، وفي الفصل الأول تناولت مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفي الفصل الثاني تناولت أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيما يلي تفصيل لما تم إجماله:

الفصل تمهيدي: ولاية المظالم والقضاء الإداري

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري.

المبحث الثاني: نشأة ولاية المظالم والقضاء الإداري وتطورهما التاريخي.

المبحث الثالث: اختصاصات ولاية المظالم والقضاء الإداري.

الفصل الأول: مبدأ المشروعية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثالث: ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الثاني: أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه أيضاً ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: مفهوم أعمال السيادة.

المبحث الثالث: نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية العربية، وموقف الفقه الإسلامي منها.

وفي **الخاتمة** ذكرت أهم النتائج التي توصلت إليها، كما اقترحت بعض التوصيات التي رأيتها ضرورية.

الفصل التمهيدي

الفصـل التمهيـدي
ولايـة المظـالم والقضـاء الإداري

يُعتبر الماوردي، وأبو يعلى من أوائل الذين نظّروا لولاية المظالم، وحاولا تقديم تعريف لها، كما بينا تطبيقاتها وكيفية نشأتها وتطورها ابتداءً من عهد النبوة، مروراً عهد الخلفاء الراشدين، وانتهاءً بالعهدين الأموي والعباسي، كما أوضحا الاختصاصات التي كان يُباشرها قاضي المظالم. وجاء المعاصرن بعد ذلك ليعيدواْ طرح الجوانب المتعلقة بولاية المظالم في قالب جديد معتمدين على ما كتبه الماوردي، وأبو يعلى.

وقد قام فقهاء القانون الإداري بالتنظير للقضاء الإداري بناءً على الأحكام القضائية التي كان يُصدرها مجلس الدولة الفرنسي، ومن خلال مقارنة أحكامه بأحكام القضاء العادي، مما نتج عن ذلك ضبط مصطلحاته، وتحديد اختصاصاته.

وعني الباحثون في الوقت الحالي بمقارنة ولاية المظالم، مع القضاء الإداري، باعتبارهما يقومان على نفس الأسس، ويشتركان في التخصص، ومحاولة أيجاد نوع من التقارب والتكامل بينهما؛ من أجل استفادة النظامين من بعضهما، ووضع قواعد وأُسس فعّالة؛ لتحقيق العدل والقسط بين المتنازعين.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: يتضمن المبحث الأول مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري، وخصصتُ المبحث الثاني لدراسة نشأة وتطور ولاية المظالم والقضاء الإداري، أما المبحث الأخير، فقد عرضتُ فيه مختلف الاختصاصات المتعلقة بولاية المظالم والقضاء الإداري.

المبحث الأول

مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري

صَنّفتُ التعاريف التي وضعها الفقهاء والباحثون لولاية المظالم إلى تعريفات قديمة، وأخرى معاصرة؛ من أجل تحديد أهم الفوارق بينها، والخروج في الأخير بتعريف يوافق بين تلك التعريفات جميعها، وقد اقتصرتُ على نظامي القضاء العادي، وولاية الحسبة لتمييز ولاية المظالم عن الأنظمة المشابهة لها؛ لكونهما الأقرب في الأحكام لها من أي نظام آخر.

وقد أوردتُ بعض التعاريف التي قدّمها فقهاء القانون الإداري للقضاء الإداري، وقارنتها بالتعاريف السابقة لولاية المظالم.

وعليه فسيتم التطرق في المطلب الأول إلى مفهوم ولاية المظالم، وفي المطلب الثاني سأتناول فيه مفهوم القضاء الإداري.

المطلب الأول:مفهوم ولاية المظالم

سأتناول في الفرع الأول تعريف ولاية المظالم، وذلك من خلال ذكر تعاريف العلماء القدامى الذين كان لهم السبق في التنظير لولاية المظالم في الفقه الإسلامي. كما أعرض بعض تعاريف الفقهاء المعاصرين الذين ألفوا في هذا المجال محاولين إبراز أهم الجوانب المشرقة في النظام القضائي في الفقه الإسلامي. كما أتناول في الفرع الثاني أهم الفروق التي يمكن تحديدها لتمييز ولاية المظالم عن النظم الأخرى المشابهة لها والمتمثلة في القضاء العادي، و نظام الحسبة.

الفرع الأول: تعريف ولاية المظالم

سأتناول في هذا الفرع أهم التعاريف التي وضعها اللغويون للمظالم، والولاية. كما أتناول أيضاً، مختلف التعاريف التي توصل إليها الباحثون المسلمون لها.

أولاً: التعريف اللغوي

المظالم جمع مَظْلَمَة، وأصلها ظَلَمَ، والظُّلْمُ في اللغة العربية: " وضع الشيء في غير موضعه...؛ وأصل الظلم الجور ومجاوزة الحد.. ."[1]، وفي القاموس المحيط: " الظلم بالضم وضع الشيء في غير موضعه والمصدر الحقيقي الظلم بالفتح ظَلَمَ يَظْلِمُ ظُلْماً بالفتح فهو ظَالِمٌ وظَلُومٌ وظَلَمَهُ حقه...وقوله تعالى: (وَلَمْ تَظْلِمْ مِنْهُ شَيْئًا)[2] ؛ أي ولم تنقص، وظلم الأرض؛ أي حفرها في غير موضع حفرها"[3].

ويرى الزبيدي أن للظلم ثلاثة أصناف[4]: الأول: ظلم بين الإنسان، وبين الله تعالى وأعظمه الكفر والشرك والنفاق، ولذلك قال عز وجل:(إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ)[5]، والثاني: ظلم بينه وبين الناس، وقد جاء في قوله تعالى: (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)[6]، وقوله أيضاً:(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)[7]، والثالث: ظلم بينه وبين نفسه، وقد جاء في قوله جلت قدرته: (فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ)[8].

وأما الولاية، فإن: الولي له معان كثيرة فمنها(المحب)، وهو ضد العدو اسم من والاه إذا أحبه، ومنها (الصديق)، ومنها (النصير) من والاه إذا نصره، و(ولي الشيء) ولي عليه ولاية وولاية بالكسر والفتح، أو هي

---

1 – ابن منظور، لسان العرب، مج 12،(د . ط)، بيروت: دار بيروت للطباعة والنشر،(د . ت) ، فصل الظاء المعجمة.

2 – سورة الكهف، الآية رقم: 33.

3 – الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج4، بيروت: دار الجيل، (د.ت)، فصل الطاء والظاء(الظلم)، باب الميم، ص 147.

4 – ينظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج8، بيروت: دار صادر، (د.ت)، فصل الظاء من باب الميم (ظلم)، ص 384.

5 – سورة لقمان، الآية رقم: 13.

6 – سورة الشورى، الآية رقم: 42.

7 – سورة الإسراءأ الآية رقم: 33.

8 – سورة فاطر، الآية رقم: 32.

بالفتح للمصدر، وبالكسر، الاسم مثل الإمارة والنقابة؛ لأنه اسم لما توليته، وقيل: الولاية بالكسرة تعني الخطة والإمارة، وقيل: السلطات[1].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

1- تعريفات الفقهاء القدامى

يمكن القول أن الماوردي[2]، وأبو يعلى الفراء[3] هما أول من قام بالتنظير لولاية المظالم[4]، وأبرزا أهم الخصائص، والأحكام الخاصة بها، وذلك من خلال ما كان سائداً في عصرهما. وتجدر الإشارة إلى أن هناك تطابقاً كبيرا بين مُؤَلَّفِ الماوردي المعنون بـ " الأحكام السلطانية والولايات الدينية "، ومُؤَلَّفِ أبي يعلى الفراء المعنون بـ " الأحكام السلطانية ".[5]

ولقد عرفا ولاية المظالم بالقول:" ...هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة."[6]

ويبدوا من خلال هذا التعريف أن الماوردي، وأبو يعلى أعطيا وصفاً لولاية المظالم من خلال وصف الطريقة التي كانت تؤدي بها ولاية المظالم وظيفتها، المتمثلة أساساً في رد المظالم لأصحابها، خصوصاً إذا كان المعتدي شخصاً من أشخاص السلطة العامة؛ أي الأشخاص التابعين لسلطة الدولة الموكلون بإدارة شؤونها اليومية.

وعرفها ابن خلدون[1] بأنها: " النظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة، ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد، وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه"[2].

---

1 – ينظر: الزبيدي، مرجع سابق ، فصل الواو من باب الواو والباء(ولى)، ص 398، 399.

2 – علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، ولد في البصرة سنة 364هـ/974م، من أبرز كتبه: الأحكام السلطانية، وكتاب أدب الدنيا والدين، توفي ببغداد سنة 450هـ/1058م. خير الدين الزركلي، الأعلام، مج4، ط7، بيروت: دار العلم للملايين، 1986م، ص 327.

3 – محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، أبو يعلى، ولد سنة 380هـ/990م، له عدة تصانيف من أهمها: الأحكام السلطانية، وكتاب الكفاية في أصول الفقه، توفي سنة 458هـ/1066م. الزركلي، المرجع نفسه ، ص 99، 100.

4 – تُعْرَفُ ولاية المظالم أيضاً باسم: ديوان المظالم، قضاء المظالم،نظارة المظالم، ومجلس المظالم. ينظر: بن الموفق عبد الرؤوف، مجلس الدولة الجزائري وديوان المظالم – دراسة مقارنة – (مذكرة ماجستير، شعبة الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة –، 2005.)

5 – أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم(القضاء الإداري الإسلامي)، ط1، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1411هـ، 1991م، ص 90، 91.

6 – الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (ط.د)، تحقيق: سمير مصطفى رباب، لبنان: المكتبة العصرية، 1422هـ - 2001م، ص94؛ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح: محمود حسن، لبنان: دار الفكر، 1414هـ - 1994م، ص84.

إن هذا التعريف يختلف عن التعريف السابق، فقد أوضح ابن خلدون أساس قيام هذا النوع من التنظيم القضائي المتمثل في نظر مظالم الذين يسطون على الناس من أصحاب السلطنة، ونصفة القضاء، ويعني بهم القضاة الذين يميلون عن الحق ولا يحكمون بالعدل؛ إما بسبب مكانة المدعى عليهم، أو بسبب الخوف من بطش المدعى عليهم أيضاً سيّما إذا كان على رأس السلطة.ولهذا يرى ابن خلدون بأن المتولي لهذه الوظيفة – النظر في المظالم – يحتاج لعلو يد، وشيء من الرهبة لقمع المعتدين.

2- تعريفات المعاصرين

ومن تعريفات المعاصرين أذكر تعريف وهبة الزحيلي الذي يقول: " ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثاً، فهي أصلاً للنظر في أعمال الولاة والحكام، ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر واليها في المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها... "[3].

لقد شبه وهبة الزحيلي ولاية المظالم بالقضاء الإداري ومجلس الدولة في الشق الأول من التعريف، وإن كان في حقيقة الأمر لا يوجد فرق بين القضاء الإداري ومجلس الدولة لكون هذا الأخير ما هو إلا درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري. أما في الشق الثاني من التعريف، فقد عرف ولاية المظالم على أساس أن اختصاصها الأصلي هو النظر في أعمال الولاة والحكام في الحالات التي قد يعجز فيها القضاء العادي.كما أنه يمكن لوالي المظالم أن ينظر في الحالات التي قد يعجز عنها القضاء العادي مهما كانت صفة الشخص المدعى عليه.

وهناك من عرف قضاء المظالم بأنه : " يمثل في واقعه ديواناً عاماً للمشروعية يجمع فيها بين القضاء العادي والإداري والتأديبي وجهات التنفيذ والسلطة الرئاسية الإدارية...إذ أنه يجمع كل ما يختص ويتعلق بتعدي السلطة وموظفيها، سواءً وقع هذا الغبن أو هذا العسف على العاملين بها، أو وقع منهم على آحاد الناس، وسواءً أكان محل التدخل أو التداعي قراراً أو عقداً أو تصرفاً "[4].

يمتاز هذا التعريف بالطول، فضلاً عن أنه أخلط بين مختلف الاختصاصات؛ حيث أن الاختصاصات التي ذكرت في التعريف كالتنفيذ مثلاً لا تدخل في الاختصاص الأصلي لولاية المظالم.

---

1 – عبد الرحمان بن محمد بن خلدون أبو زيد الحضرمي الإشبيلي، ولد سنة 732هـ/1332م، وهو فيلسوف ومؤرخ وعالم اجتماع، أصله من إشبيلية، ومنشؤه بتونس، توفي في القاهرة سنة 808هـ/1406م، من أهم كتبه: العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر. الزركلي، الأعلام، م3، ص 330.

2 – ابن خلدون، عبد الرحمان بن محمد، مقدمة ابن خلدون، (د.ط)، بيروت: دار الجيل، (د.ت)، ص 245.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج8 ،ط8 ، دمشق : دار الفكر ، 1425هـ - 2005م ، ص 52.

4 – صبحي عبده سعيد، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، (د.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي، 1985، ص 184.

وهناك من يعرف ولاية المظالم بأنها: " ... النظام القضائي الإسلامي الذي اختص برفع الظلم الذي كان يوقعه أشخاص السلطة بالأفراد والجماعات مستندين في ذلك إلى قرارات أو إجراءات أو تصرفات صدرت خلافاً للشرعية. وهذا هو معناه المستخلص من مشروعيته من جهة ومن الأسباب الواقعية التي أدت إلى قيامه من جهة أخرى. وقد أطلق عليه ولاية المظالم، وديوان المظالم، وقضاء المظالم"[1].

ويظهر من خلال هذا التعريف الإطار العام الذي تقوم عليه ولاية المظالم ، فقد حدد أطراف المنازعة عندما ذكر أن الظلم المقصود، هو ذاك الذي يوقعه أشخاص السلطة، وهم الموظفون التابعون للدولة، فضلا عن أن الباحث ضبط ماهية الظلم؛ حيث أشار إلى أن سبب وصف القرارات بأنها غير مشروعة، هو صدورها خلافاً لأحكام الشريعة الإسلامية.وأهم ما يعاب على هذا التعريف هو الطول.

والتعريف الأصلح – في نظري – هو تعريف محمود الخالدي؛ لأنه ضبط وظيفة قاضي المظالم المتمثلة في إبراز حكم الشرع في القرارات الصادرة عن الدولة، كما حدد أيضاً طبيعة المنازعة، عندما أشار إلى أن والي المظالم يختص في القضايا التي تحدث بين الناس والدولة، فضلاً عن كون التعريف جاء قصيراً، فهو خال من أهم الانتقادات الملاحظة على التعاريف السابقة.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن تعريف ولاية المظالم بأنها:" هيئة قضائية تقوم بنظر المنازعات التي يتسبب فيها الموظفون العموميون التابعون للدولة، وهذا بسب خروجهم عن المشروعية أثناء مباشرتهم لوظائفهم".

الفرع الثاني: تمييز ولاية المظالم عن القضاء العادي وولاية الحسبة

أولاً: تمييز ولاية المظالم عن القضاء العادي

تتفق ولاية المظالم مع القضاء العادي في اعتبار كل منهما يهدف إلى إقامة العدل وإنصاف الحق بجميع الطرق المشروعة، إلا أنهما يتمايزان في عدة أوجه أهمها[2]:

للناظر في المظالم قوة وهيبة لا توجد عند القاضي المخصص للنظر في القضايا العادية[3]،ولهذا نجد في بعض الأحيان أن الخليفة يجلس بنفسه للنظر في قضايا المظالم.كما أنه يختار للجلوس لها أشهر القضاة، وأقواهم عزيمة في تحقيق العدل بحيث لا تلومه في الحق لومة لائم.

كما أن اختصاصات قاضي المظالم أوسع مجالاً من تلك التي يختص بها القاضي العادي[4]، فلا يتوقف نظر قاضي المظالم على المظالم التي يرتكبها موظفو السلطة العامة بل يتعداها إلى النظر في القضايا العادية التي تحدث

---

1 – أحمد سعيد المومني، مرجع سابق ، ص 101، 102.

2 – ينظر: حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، ط2، بيروت: دار الجيل،1408هـ – 1988م، ص 213، 214.

3 – ينظر: الماوردي، مرجع سابق ، ص 100؛ أبو يعلى، مرجع سابق، ص90.

4 – ينظر: عبد الغني بسيوني، نظرية الدولة في الإسلام،(د.ط)، لبنان: الدار الجامعية، 1986،

بين الأفراد فيما بينهم، إضافة إلى الإشراف على الأوقاف العامة والخاصة، وغيرها من الاختصاصات الأخرى التي سيتم التطرق إليها في حينها.

ثانياً: تمييز ولاية المظالم عن ولاية الحسبة

تتفق ولاية المظالم مع ولاية الحسبة في الفقه الإسلامي في كون كل منهما يهدف إلى تحقيق الأمن والعدل عن طريق الحد من الإجرام، وإرجاع الحقوق إلى أهلها. كما يتفقان أيضاً في تلك الاختصاصات التي يباشرها كل من قاضي المظالم، والمحتسب من تلقاء نفسيهما دون أن يتوقف الأمر على رفع تظلم فيها[1].

وتختلف ولاية المظالم عن ولاية الحسبة من عدة نواحٍ :

من أهم الأسس التي يقوم عليها قضاء المظالم في التنظيم القضائي الإسلامي هو النظر في ما عجز عنه القضاة الآخرون، ولكن ولاية الحسبة موضوعة أصلاً للنظر في القضايا التي لا تدعو الحاجة لعرضها أمام القضاء، ولهذا يعتبر قضاء المظالم أعلى رتبة من ولاية الحسبة.[2]

من اختصاصات قاضي المظالم النظر في القضايا التي يعجز عن النظر فيها المحتسب ولا يمكن إجراء العكس؛ أي أن ينظر المحتسب في ما عجز عنه قاضي المظالم، ولقاضي المظالم أن يتأنى في نظر القضايا المعروضة عليه حتى يحقق في الأمر متى رأى ذلك ضرورياً، وهذا ما لا نجده عند المحتسب حيث نجد عمله يقوم على السرعة في فصل القضايا التي يباشرها أثناء تأدية مهامه.[3]

المطلب الثاني: مفهوم القضاء الإداري

سأتطرق في الفرع الأول إلى بعض تعاريف الفقهاء القانونيين، ثم مناقشتها والخروج بتعريف في الأخير للقضاء الإداري. وفي الفرع الثاني سيتم التطرق إلى أهم النقاط التي تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي.

ص 285،286.

1 – ينظر: حمدي عبد المنعم، مرجع سابق ، ص 218.

2 – ينظر: الماوردي، المرجع سابق ، ص 100 .

3 – ينظر: حمدي عبد المنعم،مرجع سابق ، ص 218 .

الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري

هناك من يعرف القضاء الإداري على أنه هيئة"... تختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفتها سلطة عامة؛ أي أن المنازعة الإدارية يكون لها قضاء إدارياً متخصصاً، ويتم الفصل فيها طبقاً لقواعد القانون العام"[1].

إن أهم ميزة يمتاز بها هذا التعريف هي تحديد ماهية المنازعة الإدارية، والتي تتمثل في المنازعة التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وهناك من يعرف القضاء الإداري بالقول: " ...القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص"[2].

هذا ويرتكز القضاء الإداري على دعامتين وهما: استقلال هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي[3]، وتطبيق قواعد خاصة ومتميزة على المنازعات الإدارية[4].

من خلال عرض مختلف التعاريف المتعلقة بولاية المظالم والقضاء الإداري، فإنه يمكن القول أنهما يشتركان في المبدأ العام، وهو اختصاص كل منهما بنظر المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، والذي يظهر جلياً في تعريف محمود الخالدي وسعيد المومني لولاية المظالم. وكذلك في تعريف محمد أنس قاسم جعفر للقضاء الإداري، وعليه يمكن القول إنّ هذه التعاريف اشتركت في تحديد الإطار العام لطبيعة المنازعة التي تدخل في صلاحيات ولاية المظالم والقضاء الإداري، وطبيعة المنازعة هذه تم تحديدها وفقاً لصفة متعلقة بأطرافها، وهي أن كون أحد الأطراف شخصاً عاماً تابعاً للدولة والآخر عادياً.

وسبب هذا التشابه يعود إلى الامتيازات والصلاحيات التي يمتلكها أشخاص السلطة العامة في مقابل الأفراد، وهذا لا يختلف من نظام إلى آخر؛ أي أن أشخاص السلطة العامة يملكون مركز قوة مقارنة بالأفراد العاديين سواءً في الدولة الإسلامية، أو في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية.

---

1 – ينظر: محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م ، ص 160.

2 – حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري،(د.ط)، الجزائر: د.م.ج، 1999، ص 4.

3 – ينظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، (د.ط)، عنابة: دار العلوم للنشر، (د.ت)، ص 20.

4 – ينظر: إدريس سدود، بعض الملاحظات حول القانون الإداري، مجلس الميادين، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، العدد الثاني، السنة: 1405هـ – 1987م ، ص 83– 93.

الفرع الثاني: تمييز القضاء الإداري عن نظام القضاء العادي

يختلف القضاء الإداري عن القضاء العادي من عدة أوجه، وهي:

أولاً: من حيث الشكل

يوجد في القضاء الإداري على مستوى القاعدة المحاكم الإدارية، وهي بمثابة أول درجة للتقاضي، يعلوها مجلس الدولة، الذي يعتبر الهيئة القضائية التي تنقض أمامها أحكام وقرارات المحاكم الإدارية. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يعهد ببعض الاختصاصات لمجلس الدولة للنظر فيها كمحكمة أول درجة، كما هو معمول به في نظام القضاء الإداري الجزائري، حيث نصت المادة 9 من القانون العضوي[1] رقم: 01/98 على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. "

هذا وتتعدد المحاكم الإدارية في فرنسا، وهي متنوعة حسب ما يقتضيه التخصص الفني، ويأتي على رأسها مجلس الدولة إما مستأنفاً، أو ناقضاً لأحكامها، وتتمثل المحاكم الإدارية التي تُستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي في: المحاكم الإدارية الإقليمية، المحاكم الإدارية للأقاليم البعيدة عن فرنسا (أقاليم ما وراء البحار) ، مجلس الغنائم البحرية، والتهيئة المختصة بالعقود ذات الصلة بالمجهود الحربي، وأما المحاكم التي يعتبر مجلس الدولة الفرنسي كجهة نقض للأحكام التي تصدر عنها فهي: محكمة المحاسبات، المحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية، والمجالس الخاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجنيد، أو بالتعليم، أو بالمساعدات الاجتماعية.[2]

ولم تكن لولاية المظالم في العهود السابقة هيئات متدرجة للتقاضي،فكان الخليفة في كثير من الأحيان يباشر نظر المظالم بنفسه، ومن ثم لم تستدعي الحاجة لوجود هيئة قضائية أعلى؛ لأن الخليفة هو الذي يتولى أمر المسلمين جميعهم.

ثانياً: من حيث المنظومة القانونية:

يعتمد القاضي الإداري على قواعد القانون الإداري، وأهم ما يميز هذا القانون كونه حديث النشأة، وغير مقنن، وفي تطور دائم؛ حيث أن القاضي الإداري يجتهد من أجل خلق القواعد القانونية التي تساعده في فض

[1] - مؤرخ في 30 ماي 1998 ج . ر رقم 37، لسنة 1998.

[2] - ينظر: حسين مصطفى حسين،مرجع سابق، ص 19.

المنازعات التي تحدث بين الإدارة والأفراد، في حين نجد أن قاضي المنازعات العادية يعتمد على قواعد القانون السارية المفعول.

وبعد أن تم التطرق إلى مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري في المبحث الأول، سيكون موضوع المبحث الثاني نشأة وتطور ولاية المظالم والقضاء الإداري.

المبحث الثاني

نشأة وتطور ولاية المظالم والقضاء الإداري

تم إنشاء ولاية المظالم والقضاء الإداري؛ نتيجة للظروف الواقعية والتاريخية، فقد استحدث نظام ولاية المظالم بسبب تفشي ظلم أصحاب النفوذ، في حين أسس القضاء الإداري للوقوف أمام تدخل القضاء في عمل الإدارة العامة، وقد مرّ كل منهما بمراحل عرفا خلالها تطوراً كبيراً في مجال إرساء الدعائم والنظريات.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث سأتطرق في المطلب الأول لنشأة وتطور ولاية المظالم، وسأخصص المطلب الثاني لنشأة وتطور القضاء الإداري.

المطلب الأول: نشأة وتطور ولاية المظالم.

لقد حرمت الشريعة الإسلامية الظلم، ودلت على ذلك آيات كثيرة أذكر من بينها قوله تعالى: (أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا) [1] .كما أن هناك أحاديث نبوية شريفة كثيرة حذرت من عواقب الظلم، وأنذرت مرتكبه بالعقاب الشديد في الدنيا والآخرة، ومن بينها قوله – صلى الله عليه وسلم – فيما يرويه عن ربه في الحديث القدسي: ((يا عبادي أني حَرَّمْتُ الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تَظَالَمُوْا...))[2].

وللظلم آثار مدمرة على الحضارة، فقد أشار بن خلدون في المقدمة أن الظلم مؤذن بخراب العمران، حيث يقول: " أعلم أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذ من أن غايتها انتهابها من أيديهم، وإذا ذهبت آمالهم في اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعي في ذلك... "[3]

ولما كانت الخلافة الإسلامية تقتضي إدارة شؤون الأمة بما يصلح لها أمورها في المعاش والمعاد. كان لزاماً على أولي الأمر أن يبذلوا قصارى جهدهم فيما يخدم هذا الغرض، وأن يضعوا الهيئات، والوسائل الكفيلة بتحقيق العدل.

وسأتناول في الفرع الأول نظر المظالم في عهد الرسول– صلى الله عليه وسلم– ، وفي الفرع الثاني في عهد الخلفاء الراشدين، وفي الفرع الثالث في العهدين الأموي والعباسي.

الفرع الأول: نظر المظالم في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – .

يعتبر الرسول – صلى الله عليه وسلم – أول من نظر المظالم بنفسه[4]، فكان يحاسب نفسه باعتباره رئيس الدولة، فهو يشير إلى أن أحب الأشخاص إليه من كان له حقاً عليه ثم أتى ليأخذه منه، فلم يخص إذن الرسول – صلى الله عليه وسلم – نفسه بالحصانة الدبلوماسية، ولا بعدم تحمل المسؤولية عن الأقوال والأفعال بل كان يقول أمام الأشهاد للمتظلم تقدّم لتقتص مني.

---

1 – سورة الكهف، الآية رقم 87.

2 – أخرجه: مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القشيزي النيسابوري)، في الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم 2577، ج4، القاهرة: دار الكتب المصري، (د.ت) ، ص 1994.

3 – ابن خلدون، مرجع سابق ، ص 316.

4 – ينظر: أبو بكر صالح، ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر ،(بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية– باتنة – ، 1995 – 1996)، ص 89؛ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي،ط1، بيروت: دار ومكتبة الهلال، 1995م، ص 316 .

كما أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أقر حلف الفضول[1] عندما قال ((لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، ما لو دعيت إليه لأجبت، وما أحب أن لي به حمر النعم.))[2]، وقد أشار الماوردي إلى أنه: "...وإن كان فعلا جاهلياً دعتهم إليه السياسة، فقد صار بحضور رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وما قاله في تأكيد أمره حكماً شرعيا وفعلاً نبوياً "[3].

ولما قاتل خالد بن الوليد قبيلة جذيمة خطأً، وقتل منهم شخصاً أرسل الرسول – صلى الله عليه وسلم – علي بن أبي طالب لدفع ديات قتلاها،فالتعويض إذاً قدم من بيت المال لقبيلة جذيمة على أساس أن خالد بن الوليد يعتبر من أفراد السلطة العامة، ولهذا تحملت الخزينة العامة آثار أخطائه، إضافة للتعويض، فقد بَرِئَ الرسول – صلى الله عليه وسلم – من فعل خالد ، وذلك حينما قال: ((اللهم أني أبرأ إليك مما صنع خالد))[4] ، فبهذا القول ألغى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قرار خالد بن الوليد.[5]

الفرع الثاني: نظر المظالم في عهد الخلفاء الراشدين.

لقد سار الخلفاء الراشدون الأربعة، أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على النهج الذي خطه لهم الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، وعلى المعالم المحددة لهم في الكتاب والسنة.لقوله – صلى الله علي وسلم – : ((...إني قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلواْ أبداً: كِتَابَ الله وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ))[6] .

أولاً: نظر المظالم في عهد أبي بكر الصديق – رضي الله عنه –

بمجرد أن تولى الخليفة الأول شؤون الخلافة، أعلن أمام الملأ السياسة العامة لحكمه المتمثلة في: " أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن صدفت فقوموني – الصدق أمانة والكذب خيانة – والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ له حقه – والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله – أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم... "[7]

---

1 – يتمثل حلف الفضول في التحالف الذي أقامته قريش في دار عبد الله بن جدعان، واتفقوا فيه على رد المظالم التي تقع في مكة، وقد حضر معهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، (ينظر: سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسية والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة– ، ط2، دار الفكر العربي، 325 .

2 – رواه الإمام أحمد، مرجع سابق ، ص 190، 193

3 – الماوردي مرجع سابق ، ، ص 97 .

4 – أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، الباب 35 .

5 – ينظر: أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص 68 ؛ حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص 50.

6 – ونص الحديث كاملاً هو: ((إِنَّ الشَّيْطَانَ قَدْ يَئِسَ أَنْ يُعْبَدَ بِأَرْضِكُمْ وَلٰكِنْ رَضِيَ أَنْ يُطَاعَ فِيمَا سِوَىٰ ذٰلِكَ مِمَّا تَحَاقَرُونَ مِنْ أَعْمَالِكُمْ فاحذروا، إِنِّي قَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا إِنِ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ فَلَنْ تَضِلُّوا أَبَداً: كِتَابَ اللَّهِ، وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ)) الحديث. رواه الحاكم، وقال صحيح الإسناد. احتج البخاري بعكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وله أصل في الصحيح. ينظر: زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج1، بيروت: دار الجيل، 1407هـ - 1987م، ص 80.

7 – حمدي عبد المنعم، مرجع سابق ، ص 54.

ومما يروى عن أبي بكر – رضي الله عنه – عندما كتب إلى المهاجر بن أبي أمية الذي كان أميراً على اليمامة، في قضية المغنيتان التي غنت إحداهما بشتم الرسول – صلى الله عليه وسلم – والتي قطع يدها،فقال له أبو بكر – رضي الله عنه – : " بلغني الذي فعلت في المرأة التي تغنت بشتم النبي – صلى الله عليه وسلم – ،فلولا ما سبقتني فيها لأمرتك بقتلها؛ لأن حد الأنبياء ليس يشبه الحدود، فمن تعاطى ذلك من مسلم فهو مرتد، أو معاهد فهو محارب غادر. وأما التي تغنت بهجاء المسلمين: فإن كانت ممن يدعي الإسلام فأدب وتعزير دون المثلة[1]، وإن كانت ذمية فلعمري لما صفحت عنه من الشرك أعظم، لو كنت تقدمت إليك مثل هذا لبلغت مكروهاً، فأقبل الدعة، وأياك والمثلة في الناس، فإنها مأثم ومنفرة إلا في القصاص. "[2]

ثانياً: نظر المظالم في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – .

اقتضت طبيعة المرحلة التي تولى فيها الفاروق عمر – رضي الله عنه – تشديد الرقابة على الموظفين، ومحاسبتهم على كل إخلال يقومون به أثناء تأديتهم وظيفتهم[3]، بسبب الزيادة في مساحة الدولة الإسلامية، وعقد المعاهدات والمواثيق، وزيادة عدد الولاة والموظفين ، ومما يؤثر عنه – رضي الله عنه – قوله: " أرأيتم إذا استعملت عليكم خيراً من أعلم ثم أمرته بالعدل أكنت قضيت الذي علي؟ قالوا: نعم. قال: لا؛ حتى أنظر في عمله أعمل بما أمرته أم لا"[4]. ، ولهذا جعل عمر بن الخطاب موسم الحج فرصة لعقد مؤتمر سنوي يستدعى فيه الولاة، وأصحاب المظالم ليقتص منهم.

ثالثاً: نظر المظالم في عهد عثمان بن عفان – رضي الله عنه –

لما آلت الخلافة إلى عثمان بن عفان – رضي الله عنه – ، أعلن عن مبدئه المتبع في سياسة الحكم، وهو اتباع نهج سلفه أبي بكر وعمر، ولأجل ذلك كتب إلى الأمصار: " أما بعد فإني آخذ العمال لموافاتي في كل موسم ، وقد سلطت منذ وليت على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا يرفع على شيء ولا على أحد من عمالي إلا أعطيته ، وليس لي ولعيالي حق قبل الرعية إلا متروك لهم، وقد رفع إلي أهل المدينة إن أقواماً يشتمون وآخرون يضربون. فيا من ضرب وشتم سراً، ومن ادعى شيئاً من ذلك ، فليوافي الموسم، فليأخذ بحقه حيث كان، مني أو من عمالي أو تصدقوا فإن الله يجزي المتصدقين "[5].

---

1 – المثلة: مَثَلْتُ بالقتيل إذا جدعت أنفه وأذنه، ينظر: ابن منظور، مج 11، م .س ، حرف اللام ، فصل الميم، ص 615.

2 – جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، الجزائر: دار الشهاب، 1987، ص 130.

3 – ينظر: غالب بن عبد الكافي القرشي، أوَّليَّات الفاروق في الإدارة والقضاء، ج1،ط1، بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، 1410هـ-1990م، ص 303- 307.

4 – حمدي عبد المنعم، المرجع السابق ، ص 57 .

5 – أحمد سعيد المومني، المرجع سابق ، الهامش رقم:20، ص 70.

رابعاً: نظر المظالم في عهد علي بن أبي طالب – رضي الله عنه –

اضطربت الأوضاع في عهد علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه – بسبب تأخر إمامته، ولهذا اضطر إلى استعمال الصرامة في تدبير شؤون المسلمين ، فكان ينظر في المظالم بنفسه، وكان يوصي عماله بالرفق بالرعية،ومن ذلك قوله للأشتر النخعي لماولاه مصر: " أنصف الله، وأنصف الناس من نفسك، ومن خاصة أهلك، ومن لك فيه هوى من رعيتك، فإنك إلا تفعل تَظْلِمْ. ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده، ومن خاصمه الله أدحض حجته، وكان لله حرباً، حتى ينزع أو يتوب. وليس شيء أدعى إلى تغيير نعمة الله، وتعجيل نقمته من إقامة على ظلم، فإن الله سميع دعوة المضطهدين، وهو للظالمين بالمرصاد"[1].

الفرع الثالث:نظر المظالم في العهدين الأموي والعباسي

أولاً: نظر المظالم في العهد الأموي

امتازت المرحلة الأولى من العهد الأموي، وخصوصاً في فترة حكم معاوية بميزة خاصة تتمثل في: " ... الحرص على دوام مؤسسة الحكم قوية صلبة في البيت الأموي، مع الإحساس بواجب الاستجابة إلى ما هو مستقر في ضمير الجماعة من جهة أخرى بالرضوخ لأحكام الشريعة بصورة من الصور... "[2]

وفي فترة حكم عبد الملك بن مروان حاول هذا الأخير التوفيق بين ما يتطلبه الأمر لإبقاء الحكم في عائلة الأمويين من جهة، وما يتطلبه أمر سياسة الرعية وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، ولأجل هذا خصص عبد الملك يوماً خاصاً يتصفح فيه تظلمات الرعية، وهو أول خليفة يقوم بذلك حسب ما أورده الماوردي[3]

ولما تولى عمر بن عبد العزيز[4] الخلافة"... قضى بإلغاء الأعمال الخارجة على الشرعية، وعوض عن الضرر الذي لحق بمن تضرر منها... "[5]، ولقد كرس مبدأين هامين يعتبران بمثابة النموذج الأمثل الذي ينبغي أن يقتدى، ويتمثلان في:

---

1 – ظافر القاسمي المرجع السابق ، ص 559؛ أبو بكر صالح، المرجع السابق ، ص 97.

2 – أحمد سعيد المومني، مرجع سابق ، ص 73.

3 – الماوردي، المرجع السابق ، ص 95.

4 – عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، قرشي، من بني أمية، ولد بالمدينة سنة 61هـ، خامس الخلفاء الراشدين، توفي سنة 101هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، مج 5، المرجع السابق ، ص 209.

5 – أحمد سعيد المومني،المرجع السابق ، ص 76.

1- الترخيص للمتظلمين بالدخول عليه دون إذن.

2- الإعلان عن جائزة لمن يطلعه على مظلمة،وسواءً كانت المظلمة خاصة أو عامة.[1]

ثانياً: نظر المظالم في العهد العباسي.

شهدت هذه الفترة لأول مرة إعلان الازدواجية القضائية؛ حيث تم فصل قضاء المظالم عن القضاء العادي، فكان قضاء المظالم يختص بالنظر في التظلمات التي يوقعها الولاة على الرعية، في حين اختص القضاء العادي بالبت في النزاعات التي تحدث بين الأفراد.[2]

وقد ظهرت وظيفة صاحب المظالم في فترة أول خليفة عباسي، وهو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله سنة 132هـ؛ حيث استقلت ولاية المظالم بقاض خاص، وأصبح لها مجلساً ينعقد للنظر في المظالم، وكان الخلفاء العباسيون في العصر الأول من الخلافة العباسية يجلسون للمظالم بأنفسهم، وفي بعض الأحيان يوكلون مهمة النظر فيها إلى قضاة آخرون.[3]

وفي العهد العباسي الثاني، أصبح قضاء المظالم راسخاً، وقائماً بذاته، ولهذا تم إنشاء ديوان خاص بالمظالم. إضافة إلى تعيين قاض خاص من أجل التفرغ للنظر في المظالم، وكانت تعين أيام خاصة في الأسبوع تنظر فيها المظالم إذا كان القاضي يشغل وظائف أخرى. كما كانت تترك له جميع أيام الأسبوع للنظر في المظالم إذا لم يكلف بوظائف ثانوية. ويشير أيضاً إلى أن القضايا أصبحت تقدم مكتوبة، كما تم تحديد مكان معين يمكن للأفراد الوصول إليه دون عناء، كقبة المظالم التي بناها المهتدي، أو دار العدل في دمشق التي بناها نور الدين محمود زنكي، أو دار العدل في القاهرة التي بناها بيبرس[4]. كما عرفت هذه المرحلة تشكيل مجلس خاص للمظالم، وتحديد اختصاصات قاضي المظالم.[5]

---

1 – لقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى أهل المواسم " ... أما بعد فأي رجل قدم علينا في رد مظلمة، أو أمر يصلح الله به خاصاً أو عاماً من أمر الدين، فله ما بين مائة دينار إلى ثلاثمائة دينار بقدر ما يرى من الحسبة وبعد الشقة. رحم الله أمرؤا لم يتكاءده بعد سفر لعل الله يحي به حقاً أو يميت به باطلاً، أو يفتح به من ورائه خيراً... " ، أحمد سعيد المومني، المرجع نفسه ، الهامش رقم: 52 ، ص 79.

2 – ينظر: أحمد سعيد المومني، المرجع نفسه ، ص 84.

3 – ينظر: عصام عبد الرؤوف الفقي، تاريخ الإسلام وحضارته، (د.ط)، الكويت: دار الكتاب الحديث، 1416هـ – 1995م، ص 366؛ ابن خلدون، المرجع السابق ، ص 245 .

4- بيبرس العلائي البندقداري، ركن الدين، الملك الظاهر، ولد سنة 720هـ- 1228م، تولى سلطنة مصر والشام سنة 658هـ، كان يباشر الحروب بنفسه، وتوفي في دمشق سنة 676هـ – 1277م، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، مج 2، ط14، بيروت: دار العلم للملايين، 1999م، ص 79.

5 – ينظر: أحمد سعيد المومني، المرجع السابق ، ص 87 – 89.

بعد التطرق إلى نشأة وتطور ولاية المظالم عبر العصور المختلفة، سيكون المطلب التالي محلاً لعرض نشأة وتطور القضاء الإداري.

المطلب الثاني: نشأة وتطور القضاء الإداري.

يعود مصدر القضاء الإداري إلى النظام القضائي الفرنسي، الذي يقوم على أساس الازدواجية القضائية، حيث يتم تخصيص محاكم عادية تتولى النظر في المنازعات العادية، ويتم استئناف أحكامها أمام المجالس القضائية التي تمثل الدرجة الثانية من درجات التقاضي، ويكون على رأسها جميعاً المحكمة العليا كجهة مُقَوِّمَةٍ للأحكام والقرارات الصادرة عنها. كما تخصص محاكم إدارية تتولى الفصل في المنازعات الإدارية، يأتي على رأسها مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمالها.

ولهذا سوف أتطرق إلى نشأة القضاء الإداري في فرنسا في الفرع الأول، ثم أعرض من بعده تطور القضاء الإداري في الجزائر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا

سبق قيام الثورة الفرنسية وجود محاكم قضائية تسمى البرلمانات؛ حيث كانت تمثل الملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها، مالم يسند الملك هذا الاختصاص إلى جهة قضائية أخرى . كما وجدت محاكم تختص بنظر بعض المنازعات الإدارية، وهذا الأمر أدى بالبرلمانات إلى التدخل في عمل الإدارة، مما كرس نظرة سلبية عن هذه البرلمانات؛ لهذا قام رجال الثورة الفرنسية بإلغاء هذه البرلمانات، الأمر الذي نتج عنه فصل الهيئات القضائية عن الهيئات الإدارية[1].

هذا ويرتكز القضاء الإداري في فرنسا على الازدواجية القضائية، الذي يعود أصل نشأتها إلى التفسير الخاطئ الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات[2] الذي ترتب عنه صدور قانون: 16 – 24 أغسطس سنة 1790 الذي يحرم على السلطات القضائية التعرض لمراقبة أعمال الإدارة.[3]

---

1 – ينظر: عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، (د. ط) ، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، (د.ت) ، ص 46، 47.

2 – ينظر: عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة الحقوق، السنة 9، عدد 1-4 ، جامعة الكويت، ص 109 وما بعدها.

3 – نصت المادة :13 من القانون الفرنسي: 16 – 24 أغسطس سنة 1790 على ما يلي:

" Les fonctions judiciaires sont distincts et demeureront seaparee des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de fofaiteure, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant les administrateurs pour rasons de leurs fonctions. "

– ينظر: محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط7، القاهرة: دار الفكر العربي، 1996، ص 34 .

ولقد عهد رجال الثورة إلى الإدارة أمر الفصل في المنازعات الإدارية، واستبعدوا حينها المحاكم القضائية، وهذا ما يعرف بنظام الإدارة القاضية، الذي يقضي بإسناد مهمة الفصل إلى رجال الإدارة أنفسهم في ما يخص المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وهذا التصرف الذي قام به رجال الثورة مرده إلى منع المحاكم العادية من النظر في هذه المنازعات من ناحية، ولعدم إنشاء محاكم إدارية تتولى الفصل في هذه المنازعات من ناحية أخرى.[1]

ولقي هذا النظام قبولاً في أوساط المجتمع الفرنسي بسبب التسليم لفكرة استقلالية الإدارة، الأمر الذي يجعلها بمثابة الخصم والحكم في آن واحد،وفي نفس الوقت في منأى عن رقابة القضاء.[2]

وأعقبت هذه النظرة خطوة مهمة، تمثلت في إنشاء هيئات استشارية، (مجلس الدولة، وهيئات الأقاليم)، وذلك بنص دستور السنة الثامنة في عهد نابليون بونابرت، وقد تم تخويل هذه الهيئات النظر في المنازعات الإدارية؛ بحيث تقوم باقتراح حل لها، ثم تقدمه للرئيس الإداري، الذي يقوم باعتماده، وسميت هذه المرحلة بفترة القضاء المحجوز[3].

وفي 24 مايو سنة 1872 صدر القانون الذي يخول لمجلس الدولة صلاحية إصدار الأحكام في المنازعات الإدارية، وأصبحت بموجبها أحكام مجلس الدولة قابلة للتنفيذ دون اشتراط التصديق من طرف الهيئات الإدارية، ففي 13 ديسمبر 1889 قضى مجلس الدولة في قضية - cadot – بأن يلجؤا إليه مباشرة دون المرور أولاً على الهيئات الإدارية[4]، وأطلق على هذه المرحلة مرحلة القضاء المفوض[5].وعلى الرغم من أن مجلس الدولة أصبح يقضي في المنازعات الإدارية، إلا أنه ظل مقيداً، وهذا بسبب نظرية الوزير القاضي، التي تقضي بأن إنشاء مجلس الدولة وهيئات الأقاليم لم يكن من ورائه إلغاء نظام الإدارة القاضية، وإنما كان دعم الإدارة القاضية؛ حيث أن الإدارة هي الجهة صاحبة الاختصاص العام الذي يخول لها النظر في المنازعات الإدارية، بينما الهيئات الأخرى المتمثلة في مجلس الدولة ومجالس الأقاليم لا تختص بالنظر في المنازعات الإدارية، إلا إذا نص القانون على ذلك.

واستمر الوضع على نفس الحال إلى أن ألغي هذا الاختصاص بموجب مرسوم 30 سبتمبر سنة 1953.[6]

الفرع الثاني: تطور القضاء الإداري في الجزائر

---

1 – ينظر: عبد الغني بسيوني، المرجع السابق ، ص 48؛ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج1،(د.ط)، الجزائر: د.م.ج، (د.ت)، ص 161- 164.

2 – ينظر: طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط4 ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1978، ص 47 ؛ علي خطار، مرجع سابق ، ص 172.

3 – ينظر: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ، ص 35؛ طعيمة الجرف، مرجع سابق ، ص 48؛ علي خطار، مرجع سابق ، ص 173.

4 – ينظر: طعيمة الجرف، المرجع نفسه ، ص 49.

5 – ينظر: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ، ص 35؛ طعيمة الجرف، المرجع نفسه ، ص 36؛ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق ، ص 50.

6 – ينظر: عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 165.

سأتطرق في هذا الفرع إلى مختلف المراحل التي مر بها القضاء الإداري في الجزائر، وذلك من خلال عرض موجز لطبيعة النظام القضائي في فترة الاحتلال الفرنسي، ثم التطرق لمرحلة ما بعد الاستقلال، وأخيراً مرحلة الازدواجية القضائية التي أخذت بها الجزائر في دستور 1996.

أولاً: النظام القضائي الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي

كانت الشريعة الإسلامية هي التي تطبق في تسيير المرافق العامة للدولة، وكان النظام القضائي يُطَبَّقُ في الأغلب وفقاً للمذهب المالكي، وقد عرفت الجزائر "...قضاء المظالم ذي الطبيعة القضائية المتخصصة والخاصة بعملية النظر والفصل في مظالم الأفراد من اعتداءات وتعسفات السلطات العامة وتغولها على حقوق الأفراد وحرياتهم "[1].

ثانياً: النظام القضائي في الجزائر خلال فترة الاحتلال الفرنسي

ازدهر تطبيق قضاء المظالم في عهد الأمير عبد القادر؛ حيث كان يجلس بنفسه للنظر فيها، وكان يرسل مُنادياً (بَرَّاحاً) ليقول في الأسواق: " أن من له شكوى على خليفة، أو قائد، أو شيخ، فليعرضه إلى الديوان الأميري من غير واسطة، فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد، ولم يرفع ظلامته إلى الأمير، فلا يلومن إلا نفسه. "[2]

ولقد أمتد التنظيم القضائي الفرنسي إلى الجزائر، وتم تطبيق نظام الازدواجية القضائية، حيث نص المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 المتضمن إعادة تنظيم جهة القضاء الإداري في فرنسا، على إنشاء ثلاث محاكم إدارية وهي: المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة، والمحكمة الإدارية بوهران، والمحكمة الإدارية بقسنطينة[3].

ثالثاً: النظام القضائي في الجزائر بعد الاستقلال.

بعد أن استعادت الجزائر سيادتها، استمر تطبيق نظام الازدواجية القضائية الموروث عن الاحتلال، و بقيت المحاكم الإدارية تمارس عملها، إلى أن صدر المرسوم رقم: 261/63 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1963 المتضمن إنشاء المحكمة العليا، وأصبحت هذه الأخيرة جهة نقض لأحكام المحاكم الإدارية الثلاث السابقة الذكر؛ عن طريق الغرفة الإدارية الموجودة داخل المحكمة العليا، ومن هنا فإن القضاء الإداري لم يعد مستقلاً عن القضاء العادي.[4]

---

[1] – عوابدي عمار، المرجع السابق ، ص 188.

[2] – أحمد مطاطة، نظام الإدارة والقضاء في عهد الأمير عبد القادر، الجزائر: وزارة العدل، 1971، ص 20، نقلاً عن: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 159.

3 – الغوثي بن ملحة، القانون الإداري، ج1، (د. ط) ، الجزائر: د.م.ج ، 2002م ، ص28- 31.

4- ينظر: عمار عوابدي، مرجع سابق ، ص 167،168؛ محمد البجاوي، الإصلاح القضائي في الجزائر، مجلة القبس، وزارة الأوقاف، العدد الأول، السنة الأولى، ذو القعدة 1385هـ- مارس 1966م، ص 52.

وفي سنة 1965 أخذت الجزائر بنظام الوحدة القضائية بموجب الأمر 278/65 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1965، حيث استحدثت غرف إدارية داخل المجالس القضائية، وغرف إدارية داخل المجالس القضائية في قسنطينة، وهران، والجزائر العاصمة.[1]

وفي سنة 1996 أخذت الجزائر بنظام الازدواجية القضائية من خلال دستور 28 نوفمبر 1996[2]، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 152 على ما يلي: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ".

ومنذ ذلك الحين تتالت القوانين المتعلقة بإرساء قواعد القضاء الإداري الجزائري، فصدرت القوانين التالية:

- القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[3].
- القانون العادي رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية[4].
- القانون العضوي رقم: 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها[5].

كما أعقب صدور هذه القوانين، صدور عدة مراسيم تنفيذية من أهمها:

- المرسوم التنفيذي رقم: 261/98 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة[6].
- المرسوم التنفيذي رقم: 262/98 الذي يحدد كيفيات إحالة جميع القضايا المسجّلة و/أو على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة[7].
- المرسوم التنفيذي رقم: 263/98 الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم[8].
- المرسوم التنفيذي رقم: 356/98 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية[9].

---

1 – ينظر: الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص 77،78.

2 – ينظر: زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري " المستحدث" ، مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة منتوري قسنطينة، العدد: 10، ديسمبر 1998، ص 113- 123.

3- المؤرخ في 30 ماي 1998م، ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.

4 – المؤرخ في 30 ماي 1998م، ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.

5 – المؤرخ في 30 ماي 1998م، ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.

6 – المؤرخ في 29 أوت 1998م، ج.ر، رقم 64 لسنة 1998م.

7 – المؤرخ في 29 أوت 1998م، ج.ر، رقم 64 لسنة 1998م.

8 – المؤرخ في 29 أوت 1998م، ج.ر، رقم 64 لسنة 1998م.

9 – المؤرخ في 14 نوفمبر 1998م، ج.ر، رقم 85 لسنة 1998م.

- المرسوم التنفيذي رقم: 413/01 المتضمن إنشاء مجلّة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها[1].
- المرسوم التنفيذي رقم: 165/03 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أخضع المنازعات الإدارية لنفس الإجراءات المتعلقة بالمنازعات العادية ، ومن ثم فإنه يرى البعض بمحدودية هذا الإصلاح؛ لأنه" كرّس نفس القواعد القانونية التي تحكم سير المنازعة الإدارية بمقتضى أحكام قانون الإجراءات المدنية سواءً في مجال الاختصاص أو في مجال الإجراءات"[3].

وخلاصة لما سبق ذكره يمكن القول أنّ ولاية المظالم والقضاء الإداري عرفا تطوراً كبيراً في مراحل زمنية متعاقبة، فنجد أن ولاية المظالم قد أصبحت تتمتع بكيان مستقل عن القضاء العادي في العهد العباسي؛ حيث تم تخصيص قاضٍ خاص مهمته الفصل في المظالم، كما شهدت هذه المرحلة بروز حركة التنظير في مجال قضاء المظالم، ومنذ ذلك الحين أخذت في التطور، إلى أن أصبحت قضاءً مستقلاً، يتناوله الباحثون أثناء دراستهم لمبحث القضاء في الفقه الإسلامي. وما قيل عن ولاية المظالم يصدق أيضاً على القضاء الإداري؛ حيث أنه يمكن القول أنه مر بنفس المراحل كذلك؛ حيث أنه ما فتئ القضاة الإداريون يساهمون في خلق نظرياته وإرساء دعائمه، وقد شهد اليوم بروز فقهاء مختصين في شرحه.

ويمكن حصر نقطة الاختلاف بين ولاية المظالم والقضاء الإداري من حيث التطور التاريخي في كون أن قاضي المظالم عهد إليه منذ الوهلة الأولى بتولي النظر، بل تعدى الأمر أكثر من هذا، فنجده أنه كان صاحب الولاية العامة في القضاء، ولا يمكن لأي جهة قضائية أن تحيل إلية قضية ما، أو تنازعه فيها بدعوى عدم تخصصه في النظر فيها. في حين نجد أن القاضي الإداري لم يصل إلى مرحلة الفصل في القضايا إلا في مرحلة متأخرة عن نشأته؛ حيث كان يقترح حلولاً للقضايا المعروضة أمامه، ليقدمها بعد ذلك إلى رجال الإدارة لكي يقوموا باعتمادها.

وبعد التطرق إلى نشأة وتطور ولاية المظالم والقضاء الإداري، سأتناول في المبحث الموالي الاختصاصات التي يباشرها كل منهما.

1- المؤرخ في 19 ديسمبر 2001، ج.ر، رقم 78 لسنة 2001م.

2- المؤرخ في 09 أفريل 2003، ج.ر، رقم 26 لسنة 2003م.

3 - ينظر: زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري " المستحدث"، مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة منتوري قسنطينة ، العدد 10 ، ديسمبر 1998م، ص 117.

المبحث الثالث

اختصاصات ولاية المظالم والقضاء الإداري.

تنقسم اختصاصات ولاية المظالم والقضاء الإداري إلى نوعين، فالأول الاختصاص القضائي، والمتمثل في النظر في المنازعات الإدارية، التي تثار بين الأفراد والإدارة، والاختصاص الثاني يتمثل في الاختصاص غير القضائي، التي قد تأخذ طابع الشكل الإداري، أو التنفيذي ،أو الاستشاري.

ولمعرفة مدى تعلق كلا نظامين بهذين الاختصاصين قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ بحيث خصصت المطلب الأول لاختصاصات ولاية المظالم، في حين جعلت موضوع المطلب الثاني لاختصاصات القضاء الإداري.

المطلب الأول: اختصاصات ولاية المظالم.

لولاية المظالم في النظام القضائي الإسلامي عدة اختصاصات، يمكن تصنيفها إلى صنفين متمايزين، أحدهما يمكن وصفه بالاختصاص القضائي، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سأتطرق للاختصاص غير القضائي.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي لولاية المظالم.

ينقسم الاختصاص القضائي لولاية المظالم إلى قسمين، قسم للمظالم التي لا يتوقف نظرها على رفع شكوى، وقسم الثاني للمظالم التي لا يباشرها قاضي المظالم إلا إذا رفعت شكوى إليه من طرف متظلم.

أولاً: ما لا يتوقف نظره على رفع شكوى.

1- ظلم الولاة للرعية.

وهو ما يسميه الماوردي بالعسف في السيرة[1]، ويراد به تصرف الولاة قبل الرعية خلافاً للشرعية؛ كأن يوقعوا عقوبة على شخص بريء أو إهانته، أو سلب حقوقه، وغيرها من الصور، ومن أمثلة ذلك ما رواه عمر بن شيبة، حيث قال: " قال عمرو بن العاص لرجل: من تجيب (يا منافق) فقال التجيبي: يا أمير المؤمنين إن عمراً نفقني، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر – رضوان الله عليه – إلى عمرو، وكان إذا غضب كتب إلى العاصي بن العاصي أما بعد فإن فلاناً التجيبي ذكر إنك نفقته، وقد أمرته أن أقام عليه شاهدين أن يضربك أربعين، أو قال سبعين، فقام فقال: أنشد الله رجلاً سمع عمراً نفقني إلا قام فشهد. فقام فشهد عامة من في المسجد، فقال له حنتمة: (أتريد أن تضرب الأمير ؟)، وعرض عليه الأرش[2]، فقال: (لو ملأت لي هذه الكنيسة ما قبلت)، فقال له حنتمة: (أتريد أن تضربه؟). قال: (ما أرى لعمر هاهنا طاعة)، فلما ولى قال: عمرو ردوه، فأمكنه من السوط، وجلس بين يديه، فقال: (أتقدر أن تمنع عني بسلطانك؟). قال: لا، فأمض لما أمرت به. قال: فأني قد عفوت عنك"[3].

و ليس المقصود بالمظالم في هذا الشأن تلك التي تصدر من الولاة فقط. بل تشمل المظالم التي يرتكبها الموظفون العموميون التابعون للدولة، سواءً ارتكبت ضد فرد مسلم، أو غير مسلم؛ لأن الشريعة الإسلامية تحرم ظلم المسلمين بعضهم ضد بعض، كما تحرم ظلم غير المسلمين، فقد جاء في الحديث الشريف الذي قال فيه الرسول – صلى الله عليه وسلم – : ((ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيبة نفس فأنا حَجِيجُهُ يوم القيامة))[4].

2- الجور في جباية الأموال.

---

1 – ينظر: الماوردي، المرجع السابق ، ص97.

2 – الأرش: * عند المالكية: قيمة العيب.

* عند الحنفية: المال الواجب على ما دون النفس، ويعني أيضاً: الواجب في الجناية التي موجبها المال دون القصاص.

ينظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق: دار الفكر، 1424هـ - 2003م ، ص19،20.

3 – ينظر: أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم(القضاء الإداري الإسلامي)، مرجع سابق ، الهامش رقم: 5 ، ص 149، 150.

4 – أبو داوود، سنن أبي داوود ، باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، حديث رقم 3054؛ البيهقي، السنن الكبرى، باب لا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة، حديث رقم 19106 ،ج14، دار الفكر، ص 50.

لخزينة المسلمين موارد كثيرة أهمها: الزكاة، الخراج[1]، الجزية[2]، عشور التجارة، وخمس الغنائم[3]، ولقد حدد الشارع قواعد فرضها، ووسائل تحصيلها، وعليه فلا يجوز للقائمين عليها التعسف في فرضها، أو اتباع وسائل غير مشروعة في تحصيلها سواءً تعلق الأمر بالمسلمين أم بغيرهم، فقد روى ابن عبد الحكم في سيرة عمر بن عبد العزيز أنه: "كتب إلى عروة بن محمد عامله على اليمن: أما بعد فإنك كتبت إلي تذكر أنك قدمت اليمن فوجدت على أهلها ضريبة من الخراج مضروبة ثابتة في أعناقهم كالجزية يؤدونها على كل حال إن أخصبوا أو أجدبوا أو حيوا أو ماتوا...إذا أتاك كتابي هذا فدع ما تنكره من الباطل إلى ما تعرفه من الحق، ثم إئتنف الحق فأعمل به بالغاً بي وبك ما بلغ، وإن أحاط بمهج أنفسنا، وإن لم ترفع إلي من جميع اليمن إلا حفنة من كتم، فقد علم الله أني بها مسرور إذا كانت موافقة للحق، والسلام"[4].

وبموجب هذا الاختصاص يقوم قاضي المظالم بإلغاء التصرف غير المشروع. كما يقوم برد الأموال التي أخذت من أصحابها دون وجه حق، حتى وإن دخلت في بيت المال وقيدت في السجلات، فيقوم بمحوها وإرجاعها إلى أصحابها[5].

3- مراقبة عمال الكتاب والدواوين

يقوم كتاب الدواوين في الدولة بتسجيل جميع الأمور التي تتعلق بتدبير شؤون الأمة، ومن أجل هذا فهم مؤتمنون على ذلك؛ حيث أنهم يسجلون في الدواوين ما يدخل في اختصاصهم دون زيادة أو نقصان، ونظراً لهذا العمل الحساس فإن والي المظالم يقوم بمراقبة كتاب الدواوين للبحث عن أي تصرف لا يتوافق مع الحقيقة؛ لكي يقوم بتصليحه، وتوقيع العقوبة على مرتكبه[6].

4- الإشراف على الأوقاف العامة

يشير أحمد سعيد المومني بأنه ابتداءً من الربع الأول من القرن الثاني الهجري أصبحت الأوقاف[7] في مصر خاضعة للرقابة القضائية، وذلك على يد القاضي توبة بن نمر[1] في فترة حكم هشام بن عبد الملك، وأصبح حينئذ

---

1 – الخراج هو الإتاوة التي تؤخذ من أموال الناس، أو هو الجزية التي ضربت على رقاب أهل الذمة، ينظر: سعدي أبو حبيب، المرجع السابق ، ص 114.

2 – الجزية هي ما يؤخذ من أهل الذمة، ينظر: سعدي أبو حبيب، المرجع نفسه ، ص 62.

3 – عبد الرؤوف بن الموفق، المرجع السابق ، ص 104.

4 – أحمد سعيد المومني، المرجع السابق ،ص 157.

5 – ينظر: أحمد سعيد المومني، المرجع نفسه ، ص 157،158.

6 – ينظر: أبو بكر صالح، المرجع السابق ، ص 210، 211.

7 – الوقف هو: " حبس العين، وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصرف بمنفعتها. " ، محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، (د.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي، (د.ت)، ص 44.

متولي الأوقاف العامة يخضع للرقابة من طرف قاضي المظالم في كل ما يتخذه من قرارات وإجراءات؛ بحيث يقوم قاضي المظالم بإلغاء كل ما يخالف الشروط التي وضعها واقفيها[2].

ومما سبق يتضح أنه كان للأوقاف العامة عناية خاصة؛ بسبب الدور الذي كانت تقوم به في خدمة المجتمع، ولهذا تم تشديد الرقابة القضائية عليها؛ حتى لا ينحرِف القائمون عليها في تصرفاتهم خلافاً لما نص عليه الموقِف.

5- الغصوب السلطانية واستغلال النفوذ.

يقصد بالغصوب السلطانية، الأموال الخاصة التي تدخل في ملك الدولة عنوة ودون وجه حق.وأما استغلال النفوذ فيراد به إدخال أموال الغير إلى الملك الخاص للموظف الذي يقوم باستغلال نفوذه للسيطرة على أملاك الآخرين دون أي مبرر شرعي. وقد عرض الماوردي قصة رجل قدم من اليمن في عهد عمر بن عبد العزيز شاكياً من الخليفة الوليد بن عبد الملك، فلما سأله عمر عن مظلمته قال: " غصبني الوليد بن عبد الملك ضيعتي، فقال: يا مزاحم ائتني بدفتر الصوافي، فوجد فيه أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان، فقال: أخرجها من الدفتر، وليكتب برد ضيعته إليه، ويطلق له ضعف نفقته.[3]

ثانياً: ما يتوقف نظره على رفع شكوى

1- تظلمات الموظفين

يتولى قاضي المظالم النظر في النزاعات التي تحدث بين الموظفين ومسؤوليهم بسبب نقص مرتباتهم، أو تأخرها عنهم، فيقوم بتفقد الديوان المتعلق بذلك،وينظر فيما تم نقصه أو منعه، ليقوم برده إلى أصحابه بعد أخذه من الولاة إذا فرضوه لأنفسهم، أو أَخْذِهِ من بيت المال إذا لم يفرضوه لأنفسهم.[4]

ولا يقتصر نظر والي المظالم على المنازعات المالية فقط بل يشمل أيضاً الإجراءات والقرارات التي تتخذ ضد الموظفين كالعزل أو النقل من وظيفة إلى أخرى، أو من مكان إلى آخر، وإجمالاً كل ما يتعلق بإساءة استخدام السلطة، وهو ما يعبر عنه الماوردي بـ: " إجحاف النظر بهم. "[5]، فيقوم والي المظالم بإلغاء التصرفات غير المشروعة، أو تصحيحها لتتوافق مع الشريعة الإسلامية[6].

---

1 – توبة بن نمر بن حرمل بن ربيعة الحضرمي، أبو محجن، أبو عبد الله، ولاه الوليد بن رفاعة القضاء سنة 115هـ، توفي سنة 120هـ، ينظر: ابن حجر العسقلاني، رفع الاصر عن قضاة مصر، ط1، القاهرة: مكتبة الخانجي، 1998م، ص 109، 110، نقلاً عن: عبد الرؤوف بن الموفق، المرجع السابق ، ص 83.

2 – ينظر : أحمد سعيد المومني، المرجع السابق ، ص 160؛ أبو بكر صالح، مرجع سابق ، ص 211، 212.

3 – ينظر: الماوردي،المرجع السابق ، ص99.

4 – ينظر: أبو يعلى الفراء المرجع السابق، ص 88.

5 – الماوردي،المرجع السابق ، ص 99.

6 – ينظر: أحمد سعيد المومني، المرجع السابق ، ص 162.

مما سبق يتبين أن الفقه الإسلامي لم ينظر إلى الموظفين على أنهم فريق واحد، بل أخذ في الحسبان التدرج الوظيفي، وما يقتضيه ذلك من فرض السيطرة والغلبة على الموظفين الأدنى درجة من قبل مسؤوليهم؛ لهذا خص هؤلاء الموظفين بأحقية رفع التظلم عن كل ما يعتبر إخلالاً بحقهم.

2- غصوب الأقوياء.

يراد بغصوب الأقوياء ما يأخذه أصحاب الأيدي القوية والمتنفذون من أموال بالقهر والغلبة، وهذا بسبب صلتهم بأشخاص السلطة، أو بسبب مكانة العائلة التي ينتمون إليها، أو بسبب الغنى، وغيرها من الأسباب الأخرى[1].

3- النظر في النزاعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة.

يتوقف نظر والي المظالم فيها على رفع التظلم إليه من طرف أربابها، خلافاً للأوقاف العامة، "ويعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم، ولا يجوز أن يرجع إلى ديوان السلطنة، ولا إلى ما يثبت من ذكرها في الكتب القديمة إذا لم يشهد به شهود معدلون"[2].

فالحقوق إذاً تثبت في النزاعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة بشهادة العدول، كما لا يجوز لقاضي المظالم أن يرجع إلى السجلات، ولا إلى الكتب القديمة؛ لكي يبحث عن مدى موافقة ما يدعيه الخصوم مع ما هو مسجل في هذه السجلات، أو الكتب القديمة.

هذا ويظهر جلياً أن عناية الفقه الإسلامي بالأوقاف الخاصة لا ترقى إلى العناية نفسها الخاصة بالأوقاف العامة، والسبب – حسب وجهة نظري – راجع إلى إمكانية اعتبار الأوقاف العامة من المرافق العامة التابعة للدولة، والتي تقوم بتقديم خدماتها للمجتمع، في حين نجد أن الأوقاف الخاصة تقتصر منفعتها على فئة معينة فقط.

الفرع الثاني: الاختصاصات غير القضائية لولاية المظالم

تتمثل الاختصاصات غير القضائية لولاية المظالم في: تنفيذ ما وُقِفَ تنفيذه من أحكام القضاء العادي، والنظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة، ومراعاة العبادات الظاهرة.

أولاً: تنفيذ ماوُقِّفَ تنفيذه من أحكام القضاء

1 - ينظر: أبو بكر صالح، المرجع السابق ، ص 213،214.

2 -أبو يعلى الفراء، المرجع السابق، ص 89.

يقوم قاضي المظالم بتنفيذ الأحكام التي عجز عن تنفيذها القاضي العادي، إما بسبب تَعَزُّزِ المحكوم عليهم، أو بسبب قوتهم وخطورتهم، ومن أجل ذلك تم توكيل والي المظالم بتنفيذها؛ لأنه أقوى يداً، وأنفذ أمراً[1].

ومن الأمور التي أدت إلى أن يُعْهَدَ لقاضي المظالم بهذا الاختصاص هي نظرة الفقهاء المسلمين الواقعية لحال طبقات المجتمع المتفاوتة، والتي يمكن أن تؤدي في فترة من الفترات إلى ظهور فئة تتمرد عن الامتثال لأحكام القضاء نتيجة للأسباب السابقة الذكر[2].

إن هذا الاختصاص الموكول به لقاضي المظالم، يعتبر اختصاصاً تنفيذياً محضاً؛ أي أن قاضي المظالم لا يمس بأصل الموضوع، بل ينفذ الحكم كما هو،[3] غير أن "... ما يذكره بعض الكتاب في شأن رقابة ولاة المظالم لأعمال القضاة،...لا يمكن اعتباره استئنافاً كذلك، كما لا يمكن اعتباره تنفيذاً لأحكامهم، إنما رقابة قاضي المظالم لأحكام القضاة يمكن أن تعزى إلى اختصاص الديوان بقضاء المظالم على اعتبار أن المظالم قد وقعت من أحد رجال الدولة (القاضي) على عامة الناس... "[4]

ثانياً: النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة

تُعَرَّفُ الحسبة على أنها: " أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله،... "[5]،وينظر والي المظالم في الأمور التي يعجز عنها المباشرون للحسبة في المصالح العامة، وذلك في حالة عجزهم عن رد منكرٍ جُهِرَ به.

وإذا كان قاضي المظالم لا يمكنه النظر في أصل الموضوع في ما يتعلق تنفيذ ما وُقِفَ تنفيذه من أحكام القضاء، فإنه في هذه الحالة يباشر النظر في أصل الموضوع، وهو الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛لأن اختصاص المحتسب إداري أكثر منه قضائي، ولهذا يعتبر والي المظالم في مرتبة أعلى من مرتبة المحتسب، الأمر الذي يجعله في الحلول محل المحتسب في حالة عجز هذا الأخير عن تغيير منكرٍ ما[6].

ثالثاً: مراعاة العبادات الظاهرة

يقوم قاضي المظالم بمنع كل إخلال، أو تقصيرٍ بالعبادات الظاهرة مثل صلاة الجمعة، والعيدين، والحج، والجهاد؛ لأنها حق من حقوق الله تعالى، وحق الله أحق بالوفاء[7] " ويبدوْ أن هذا الاختصاص، إذا أُخِذَ على

---

[1] – ينظر: الماوردي، المرجع السابق، ص 100.

[2] – ينظر: ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 573.

[3] – ينظر: سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط2، القاهرة: دار الفكر العربي، 1987، ص 516.

[4] – عبد الرؤوف بن الموفق، المرجع السابق ، ص 78، 79.

[5] – الماوردي، المرجع السابق ،ص 260.

[6] – ينظر: عبد الرؤوف بن الموفق، المرجع السابق، ص 81.

[7] – الماوردي، مرجع السابق، ص 100.

إطلاقه، متداخل مع اختصاص المحتسب. لذلك لابد من صرف أحكام هذا البند إلى ذوي النفوذ الواسع، والقدر الخطير"[1].

وبعد هذا العرض المختصر لمختلف الاختصاصات المتعلقة بولاية المظالم ، يأتي الآن الحديث عن اختصاصات القضاء الإداري.

المطلب الثاني: اختصاصات القضاء الإداري

سأتطرق في الفرع الأول إلى الاختصاصات قضائية للقضاء الإداري، وفي الفرع الثاني سأتناول فيه الاختصاصات غير قضائية.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي للقضاء الإداري

أولاً: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة

يختص مجلس الدولة الجزائري بالفصل ابتدائياً ونهائياً(محكمة أول درجة) في بعض القضايا. كما يختص بالفصل في الطعن بالاستئناف(محكمة ثاني درجة) ،ويختص أيضاً بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية[2]، وهو ما سأتناوله بشكل موجز فيما يلي:

1- مجلس الدولة جهة قضاء أول درجة

حددت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، اختصاص النظر ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من طرف السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، والنظر أيضاً في الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات الصادرة عن تلك الهيئات.

وتتمثل تلك الدعاوى في دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، ودعوى تقدير وفحص المشروعية.

أ- دعوى الإلغاء

وتتمثل في إلغاء القرار الإداري غير المشروع، من طرف القضاء الإداري[3]، ولكي ينظر مجلس الدولة في دعوى الإلغاء يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط، نصت عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية، وهذه الشروط تتمثل في:

---

[1] - ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 573.

2 - في انتظار تشكيل المحاكم الإدارية لا تزال الغرف الإدارية في المجالس القضائية تمارس هذا الاختصاص.(تنص المادة: 08 من ق.ع رقم: 02/98 على أنه: " بصفة انتقالية، وفي انتظار المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية، مختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقاً لقانون الإجراءات المدنية.")

3 - ينظر: عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري،(د.ط)، الجزائر: دار هومة، 2002م،ص 96،97.

- **محل الطعن:** ويتمثل في القرار الإداري المطعون فيه الصادر عن الجهات الإدارية، وهي تتمثل في هذا الصدد في السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية حسب ما جاء في المادة 9 من القانون العضوي 01/98.

- **الطاعن:** وهو الشخص الذي يرفع الدعوى، ويجب أن يكون حائزاً لصفة وأهلية التقاضي، وأن تكون له مصلحة في رفع الدعوى مثل ما نصت عليه المادة 459 من ق.إ.م بقولها: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان الإذن لازماً ".

- **الطعن الإداري المسبق:** نصت المادة 282 من ق.إ.م على أنه:" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدرت القرار نفسه". كما نصت المادة 282 من ق.إ.م على أنه: " يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن".

- **الميعاد (المدة القانونية):** لقد أشارت المادة 278 من ق.إ.م بالقول: " إن الطعن الإداري المسبق والمنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

- **انتفاء الطعن الموازي:** نصت المادة: 276 من ق.إ.م على أنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضاً إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى".

ب – دعوى التفسير

نصت الفقرة الثانية من المادة: 09 من القانون العضوي 01/98 على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. "، يتبين من خلال هذه المادة أن نظر الطعون المتعلقة بتفسير القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية هي من اختصاص مجلس الدولة، وتتمثل صلاحيات القاضي الإداري في "... حدود البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام... "[1].

ومن أجل رفع دعوى التفسير فإنه أمام المدعي طريقان، وهما: الطريق المباشر، وطريق الإحالة القضائية.

١ – الطريق المباشر

1 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 110.

وهو أن ترفع دعوى التفسير من طرف المعني – صاحب المصلحة – مباشرة أمام الهيئة القضائية المختصة، وذلك طبقاً للإجراءات القضائية المعمول بها[1].

٢– طريق الإحالة القضائية

يلجأ لهذه الطريقة في حالة ما إذا كان القضاء العادي ينظر في أحد المنازعات، وتم الدفع بالغموض والإبهام بشأن تفسير قرار إداري، فيقضي القاضي في هذه الحالة بإحالة تفسير القرار الإداري إلى جهات القضاء الإداري، ويقوم أطراف الدعوى برفع دعوى التفسير أمام جهات القضاء الإداري المختصة، وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول[2].

ج– دعوى تقدير وفحص المشروعية

أشارت الفقرة الثانية من المادة 09 من ق.ع 01/98 السالف الذكر، بأن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون المتعلقة بمدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وكذا الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات الوطنية المهنية، وعليه فإن عمل القاضي هو: "...التصريح بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد، أو العكس إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب. ويكون ذلك بقرار(عمل قضائي) حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي"[3].

2– مجلس الدولة جهة استئناف

نصت المادة 10 من القانون العضوي نفسه على أنه: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الإدارية الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ". كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من ق.ع 02/98 على أن: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولكي تقبل دعوى الاستئناف أمام مجلس الدولة يجب أن تتوافر جملة من الشروط[4]، وهو ما سأتطرق إليه فيما يلي:

أ – محل الاستئناف

يتمثل محل الاستئناف في الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية، ويشترط فيه أن يكون حكماً ابتدائياً؛ أي غير مكتسب لقوة الشيء المقضي به[1].

---

1 – ينظر: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 91 ،90 .

2 – ينظر: عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 152- 163.

3 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 92.

4 – نصت المادة 40 من ق.ع 01/98 على أنه: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية."

ب – الطاعن

الطاعن هو الشخص الذي يقوم برفع دعوى الاستئناف ضد قرار صادر عن محكمة إدارية، ويجب أن يكون ذا أهلية، وصاحب صفة ومصلحة في رفع الدعوى. وهذا ما جاء في المادة 459 من ق. إ م التي تمت الإشارة لها سابقاً[2].

ج – الإجراءات

بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من القانون العضوي 01/98 التي تنص على أنه: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية."، وعليه يمكن القول أن الإجراءات المتعلقة بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية هي ذاتها الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، والمطبقة على الدعاوى التي ترفع بشأن استئناف أي حكم قضائي، قابل للطعن بالاستئناف أمام الجهة القضائية المختصة.

د – الميعاد(المهلة القانونية)

يبدأ الميعاد القانوني للاستئناف من تاريخ التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي وفقاً لأحكام المادة: 277 من ق.إ.م[3]، وهذه المدة محددة بشهر، أما بالنسبة لكيفية حساب الميعاد القانوني، وتمديده، فقد أشارت إلى ذلك المواد: 104، 105، 171، 461 و463 من ق.إ.م.

3 – مجلس الدولة جهة نقض

نصت المادة: 11 من القانون العضوي رقم:01/98 على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة. ". فنص المادة إذاً يشير إلى أن القرارات التي يمكن الطعن فيها بالنقض هي القرارات الصادرة نهائياً؛ أي أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به وقابلة للتنفيذ، وقد استوفت طرق الطعن العادية (الطعن بالمعارضة، والطعن بالاستئناف) .

ويتطلب لقبول دعوى الطعن بالنقض على مستوى مجلس الدولة جملة من الشروط، المتمثلة فيما يلي:

أ – محل الطعن بالنقض

ويتمثل وفقاً للمادة 11 السالفة الذكر في القرارات القضائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية[1]، إضافة إلى قرارات مجلس المحاسبة.

---

1 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 107، 108 .

2 – ينظر: ص 44 من البحث.

3 – الأمر رقم 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 1966/6/8، ج.ر رقم: 09،06/47/ 1966م المعدّل والمتمم .

ب – الطاعن

يراد بالطاعن الشخص صاحب الصفة والمصلحة والأهلية في التقاضي مثل ما جاء في المادة 459، وهي نفس الشروط المتطلبة لقبول الطعن بالاستئناف . غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 110 من القانون 20/95 تنص على: " يتم تقديم الطعن بالنقض بناءً على طلب الشخص المعني أو محام معتمد لدى المحكمة العليا، أو طلب من الوزير المكلف بالمالية أو بالسلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام."، وهدف زيادة عدد الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة، إلى تدعيم وضمان رقابة أفضل على الأموال العامة للدولة[2].

ج – الإجراءات:

إن الإجراءات المتبعة في رفع الطعن بالنقض هي نفسها الإجراءات المتبعة في رفع الطعن بالاستئناف[3].

د – الميعاد (المهلة القانونية)

تشير المادة 235 من ق.إ م إلى أن: " ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يسري هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام الغيابية إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة ."، هذا وتخضع القواعد العامة لحساب الميعاد القانوني في الطعن بالنقض لنفس القواعد المتبعة في الطعن بالاستئناف[4].

ثانياً: الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية

تمارس المحاكم الإدارية اختصاصاً قضائياً فقط خلافاً لمجلس الدولة الذي يباشر اختصاصين أحدهما قضائي والآخر استشارياً، وقد نصت المادة 07 من ق.إ.م على ما يلي: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها... "

---

1 – لم يحدد المشرع الجزائري بنص صريح، ما لمقصود بالجهات القضائية الإدارية، مما يجعل الأمر متروك لاجتهاد مجلس الدولة. ينظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة،(د.ط)،عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، (د.ت)، ص 165 وما بعدها.

2 – ينظر: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 177.

3 – ينظر: ص 44 من البحث.

4 – ينظر: ص 46 من البحث.

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن المحاكم الإدارية تتولى النظر في ثلاث دعاوى قضائية، وهي: دعوى الإلغاء، دعوى تفسير وفحص القرارات الإدارية، ودعوى التعويض، وفي مايلي عرض موجز لأهم الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوى.

1- دعوى الإلغاء

يتطلب رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية توافر مجموعة من الشروط، والتي تتمثل في:

أ- محل الطعن

يتمثل محل الطعن بالإلغاء حسب المادة 07 من ق.إ.م، السابقة الذكر، في القرار الصادر عن إحدى الجهات الإدارية المحلية (اللامركزية)، وهي الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المحلية .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطعون بالإلغاء (دعوى الإلغاء) ضد القرارات الصادرة عن الولاية هي من اختصاص المجالس القضائية الجهوية التالية : الجزائر، وهران ،قسنطينة، ورقلة، كلاً حسب اختصاصه. أما العون بالإلغاء ضد قرار صادر عن البلديات، أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

ب- الطاعن

تشترط في الطاعن ذات الشروط المشار إليها في الطعن بالإلغاء الذي يرفع أمام مجلس الدولة.[1]

ج- الميعاد (المهلة القانونية)

نصت المادة 169 مكرر من ق.إ.م على أنه : "...ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. ". وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد على الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته فإنّ "... البعض يدعو إلى الأخذ بما هو سائد أمام مجلس الدولة...؛ أي اعتبار سكوت الإدارة لمدة 3 أشهر بمثابة قرار ضمني"[2].

د- الشكل (الإجراءات)

ترفع دعوى الإلغاء في شكل عريضة مكتوبة موقعة من طرف المدعي، أو ممثله القانوني، وتكون مرفوقة بالقرار الإداري محل الطعن. كما يجب أن تكون النسخ بحسب عدد الخصوم.[3]يقوم كاتب الضبط بعد ذلك بإرسال العريضة إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقرراً، ويحاول القاضي بعد ذلك إجراء الصلح في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، وفي حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قراراً يثبت فيه ذلك. أما إذا لم يتم الصلح، فيحرر

---

[1] - ينظر: ص 44 من البحث.

[2] - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، 145.

3 - تنظر المادتين: 170،168 من ق.إ.م.

القاضي عندئذٍ محضر عدم الصلح، وتخضع القضية في هذه الحالة للإجراءات القانونية، المتمثلة في إجراء تحقيق بشأنها[1].

2- دعوى التفسير

نصت المادة 07 من ق.إ.م على أن دعوى التفسير الموجهة ضد تفسير القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، تكون من اختصاص الغرف الإدارية الجهوية الموجودة داخل المجالس القضائية الجهوية السالفة الذكر. بينما دعوى التفسير القرارات الصادرة عن البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، تكون من اختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية.

هذا وأشير إلى أن الشروط المتعلقة بدعوى التفسير هذه لا تختلف عن تلك المشار إليها سابقاً في دعوى التفسير المرفوعة أمام مجلس الدولة[2].

3- دعوى تقدير وفحص المشروعية

أشارت المادة07 من ق.إ.م المشار إليها فيما سبق إلى أن الطعون المتعلقة بمدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن الولايات تكون من اختصاص الغرف الإدارية الجهوية، في حين تكون من اختصاص الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية، دعاوى المتعلقة بمدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن البلديات والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، وتطبق الشروط ذاتها المشار إليها آنفاً[3].

4- دعوى التعويض

وتسمى أيضاً هذه الدعوى بالقضاء الكامل؛ لأن للقاضي سلطة واسعة أثناء الفصل فيها، وهي تهدف إلى تعويض الشخص المتضرر بسبب قرار إداري صادر عن الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (محلية أو مركزية)، ويشترط للنظر في هذه الدعوى توافر مجموعة من الشروط سوف تكون محل عرض فيما يلي:

أ- القرار السابق

نصت الفقرة الثانية المادة169 من ق.إ.م على أنه : " وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13و14و15و111 من هذا القانون، ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه".

ويتحصل الطاعن على القرار السابق من خلال المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يرفعه للإدارة، ومن خلال الموافقة عليه أو عدمها، يتحدد القرار السابق[4].

---

1 - تنظر: المادة: 169 من ق.إ.م.

2 - ينظر: ص 44،45 من البحث.

3 - ينظر: ص 45 من البحث.

4 - ينظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المر جع السابق ، ص 147.

ب– الميعاد(المهلة القانونية)

جاء في الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر ما يلي: " ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

وتجدر الإشارة إلى أن : "... دعوى التعويض قد تترتب وتقوم على وجود قرار إداري (عمل قانوني)، أو عمل إداري مادي – matériel – (هدم بناء) "[1].

ج– الطاعن

وهو الشخص المتضرر الذي يرفع دعوى التعويض، ويجب أن يكون ذا أهلية، وصفة، ومصلحة[2].

د– الشكل(الإجراءات)

وهي نفسها المذكورة في دعوى الإلغاء المشار إليها سابقاً[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد اختصاصات تدخل في إطار المنازعات الإدارية، إلا أنها استثنيت من نظر القضاء الإداري، وهذه الاستثناءات تتمثل في: مخالفات الطرق[4]، والإيجارات التي تجريها الأشخاص العمومية[5]، والمنازعات التجارية[6]، والمنازعات المتعلقة بالمواد الاجتماعية[7]، والتعويض عن حوادث السيارات الإدارية[8]، والمنازعات العائدة لاختصاص المحاكم التي تعقد جلساتها بمقر المجالس القضائية[9]، والمنازعات المتعلقة بحقوق الجمارك[10]، والمنازعات المتعلقة بالجنسية[11]، والمنازعات الانتخابية[1]، والطعن في قرارات مجلس المنافسة[2]، والمنازعات المتعلقة بالسجل التجاري[3]، والطعن في العقود التوثيقية[4].

---

[1] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في النازعات الإدارية، م .ن ، ص 149.

2 – ينظر ص 46 من البحث.

3 – ينظر: ص 49 من البحث.

[4] – تنظر: المادة 7 مكرر من ق.ا م

[5] – تنظر: المادة169 وما بعدها من القانون التجاري.

6 – يقصد بها " ...المنازعات التي تخضع لأحكام القانون التجاري، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها... "، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، (د.ط)، البليدة: قصر الكتاب، (د.ت)، ص 22.

[7] – تنظر: المادة 20 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل.

[8] – تنظر المادة: 7 من ق.ا م

[9] – تتمثل هذه المنازعات في: (الحجز العقاري، وتسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع، وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائياً، وتنفيذ الحكم الأجنبي ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز، والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل، ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي.)، تنظر: المادة: 8 من ق.إ.م

[10] – تنظر: المواد 273، 174، 287، 288، 300 من القانون رقم: 07/79، معدّل 29 مرّة، (آخر تعديل القانون 24/06 ل 2006/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 2007م) المؤرخ في 21 يوليو المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10/98، المؤرخ في 1998/08/22، المتضمن قانون الجمارك كما له 69 مرّة (آخر تعديل بالقانون 24/06، بتاريخ 2006/12/26م، المتضمن قانون .

[11] – تنظر: المادة 37 من قانون الجنسية.

ومما سبق يتضح أن ولاية المظالم تشترك مع القضاء الإداري في أن كليهما يباشر اختصاص النظر في المنازعات الإدارية؛ التي يكون الموظفون العموميون طرفاً فيها، ومن ثم فإن هذا الاختصاص يعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليه هاتين الهيئتين.

وأهم النقاط التي يختلفان فيها هي:

- هناك بعض الاختصاصات القضائية استأثرت بها ولاية المظالم، ولا يوجد لها نظير في اختصاصات القضاء الإداري، مثل النظر في الخصومات التي تقع بين الأفراد، والنظر أيضاً في الخصومات المتعلقة بالأوقاف العامة والخاصة. بينما يقتصر القضاء الإداري فقط على اختصاص النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها .
- إن بعض الاختصاصات قد استثنيت من نظر القضاء الإداري، بالرغم من أنها تدخل ضمن الإطار العام الذي يعتمده الاختصاص القضائي للقضاء الإداري الجزائري، وهو كون أحد أطراف المنازعة جهة إدارية، وتلك المنازعات المستثناة، وكلت مهمة النظر فيها إلى جهات القضاء العادي .

الفرع الثاني: الاختصاص غير القضائي للقضاء الإداري

يتمثل الاختصاص غير القضائي في القانون الإداري الجزائري في الاختصاص الاستشاري الذي يباشره مجلس الدولة الجزائري فقط، وعليه سوف يتم التطرق في ما يأتي إلى نطاق الاستشارة، والإجراءات المتبعة في ذلك.

أولاً: نطاق الاستشارة

أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور على أنه : " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن نطاق الاستشارة يشمل فقط مشاريع القوانين التي ستعرض أمام مجلس الوزراء، وتم التأكيد على هذا الاختصاص في القانون العضوي 01/98، حيث نصت المادة 04 على ما يلي: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

---

1 – ينظر: الأمر 07/97، المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدّل والمتمم.

2 – تنظر: المادة25 من الأمر 06/95، المؤرخ في 25 يناير 1995.

3 – تنظر: المادة 25 من القانون 22/90، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم ،(عدِّل 3 مرّات،آخر تعديل القانون 08/04).

4 – تنظر: المادة7 من ق.إ.م

وأضافت المادة 12 من نفس القانون بأن: " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية.

ثانياً: الإجراءات

لقد حدد المرسوم التنفيذي 261/98 أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة حيث يقوم رئيس الحكومة وجوباً بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها[1]، ويرسل كل مشروع قانون مع ملفه من قبل الحكومة إلى أمانة مجلس الدولة[2].

هذا ويعين رئيس مجلس الدولة أحد مستشاري مجلس الدولة كمقرر بموجب أمر. غير أنه في حالات الاستعجال يحيل رئيس مجلس الدولة المشروع إلى رئيس الدولة المقرر[3].

وفي الأخير يمكن القول أنه يوجد اتفاق بين ولاية المظالم والقضاء الإداري الجزائري من حيث المبدأ العام، وهو تولي كل منهما لاختصاص غير قضائي، غير أنهما يتمايزان من حيث طبيعة هذه الاختصاصات.

فبالنسبة لولاية المظالم، فإنه يمكن رد الاختصاصات غير القضائية إلى: تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه، وكذا مراعاة العبادات الظاهرة (كالجمعة والجهاد)، وكذلك النظر فيما عجز عنه المحتسب.

وأما القضاء الإداري، فإن اختصاصه غير القضائي يتمثل في الاستشارة التي يباشرها مجلس الدولة، من خلال إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تقدمها إليه الحكومة.

وعليه فإنه يمكن القول أن لولاية المظالم اختصاصات غير قضائية، أكثر من القضاء الإداري في الجزائر.

وعقب هذه الدراسة الموجزة عن مفهوم ولاية المظالم، والقضاء الإداري، ونشأتهما، وتطورهما، واختصاصاتهما، فإنه سوف يتم التطرق في الفصلين الموالين إلى مبدأ المشروعية بين ولاية المظالم والقضاء الإداري في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني سأتناول أعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري.

---

1 – تنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98، الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، المؤرخ في 29 أوت 1998، ج.ر رقم 64 لسنة 1998.

2 – ينظر: المادة 04 من المرسوم نفسه.

3 – ينظر: المادة: 05 من المرسوم نفسه.

الفصل الأول

الفصل الأول

مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لمبدأ المشروعية أهمية بالغة في مجال تحديد الركائز والأسس التي تقوم عليها دولة القانون، والهادفة إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد، ولأجل هذا ما فتئ الفقهاء يجتهدون لتحديد مفهوم خاص بمبدأ المشروعية، إضافة إلى تحديد مصادره، ووضع ضمانات خاصة به؛ لحمايته من أي تدخل من طرف الإدارة بقصد الحد منه.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث خُصص المبحث الأول لعرض مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، والمبحث الثاني لدراسة مصادرهما أما المبحث الثالث فسيكون محلاً لعرض ضمانات كل منهما.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

حاول بعض الفقهاء تحديد مفهوم خاص بمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي يظهر من خلاله الخصائص التي تميز الفقه الإسلامي عن غيره، وعرف هذا المبدأ تبايناً واضحاً لدى مختلف الفرق. كما ذهب أيضاً فقهاء القانون إلى تحديد مفهومه، واختلفت وجهة النظر لهذا المبدأ طبقاً للنظام القانوني المتبع.

وقد قسّمتُ هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث خصصتُ المطلب الأول لمفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني لمفهوم مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

يتضمن هذا المطلب مدلول مبدأ المشروعية عند الفقهاء المسلمين، وهذا من خلال إعطاء بعض التعاريف في الفرع الأول،كما يتناول الفرع الثاني التطور التاريخي لمبدأ المشروعية، وفي الفرع الثالث يتم التطرق لمدلول مبدأ المشروعية عند الفرق الإسلامية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي

يُعَرِّفُ عادل فتحي مبدأ المشروعية بالقول: " التزام القائم على السلطة السياسية، بإقامة مجتمع إسلامي كما صُوِّرَ بالكتاب والسنة. "[1]، ومعنى الالتزام، الخضوع للنظام الذي يحكم الدولة ، والمتمثل في الوحي الذي نزل من السماء.

أو هو: " ضرورة مراعاة السلطة في الدولة الإسلامية لأحكام النظام القانوني، والأهداف العليا على السواء."[2]، والنظام القانوني المقصود هنا هو نفسه المشار إليه في التعريف السابق، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد فرق بين الشرعية والمشروعية في الإسلام.

ولقد نص القرآن الكريم على ضرورة إتباع شرع الله في قوله عز وجل:(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)[3]،وقوله:(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[4] وقوله أيضاً:(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[5]، فقد بينت هذه الآيات أن الله عز وجل قد وصف الذين يحكمون بغير ما أنزل بأوصاف ثلاثة وهي الكفر، الظلم ، والفسق، فالحكم بغير ما أنزل الله يعد خروجاً عن طاعة الله وَمُخَالَفَةً لمشروعيته[6].

هذا وتمتاز الفترة النبوية بميزة خاصة؛ حيث كان الرسول – صلى الله عليه وسلم – يتصف بالعصمة.

وسار الخلفاء من بعده على تتبع كتاب الله وسنة نبيه في جميع أمور دينهم ودنياهم، فهذا أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – عندما تولى الخلافة أعلن للناس عن احترامه لمبدأ المشروعية، وذلك عندما قال: " أما بعد فقد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم. "[7]

كما أن أبا بكر – رضي الله عنه – صحح المفهوم الخاطئ الذي كان يتداوله الناس عندما قال: " يا أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتضعونها على غير موضعها (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا

---

1 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، شرعية السلطة في الإسلام، دراسة مقارنة،(د.ط)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 68.

2 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 69.

3 – سورة المائدة، الآية رقم: 44.

4 – سورة المائدة، الآية رقم: 45.

5– سورة المائدة، الآية رقم: 47

6 – ينظر: محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج1، البليدة: قصر الكتاب، ص 346، 347 ؛ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، ج1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1426هـ – 1998م، ص 286، 287.

7 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق ، ص 94.

اهْتَدَيْتُمْ)[1]، وإنَّا سمعنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: ((إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه))[2].

وكان أبو بكر – رضي الله عنه – عندما ينظر في قضية ما ، يعرضها أولاً على كتاب الله، فإذا لم يجد نظر في سنة نبيه – صلى الله عليه وسلم – ، فإذا لم يجد، سأل الناس هل تعلمون بقضاءٍ للرسول – صلى الله عليه وسلم – في هذه المسألة، فإن قيل له من بعضهم قد قضى فيها – صلى الله عليه وسلم – بكذا وكذا، جمع الناس واستشارهم في ذلك ، يتبين مما سبق أن الخليفة الأول كان حريصاً على توخي الدقة، وعدم الخروج عن منهج الكتاب والسنة،وعلى نفس النهج سار الخليفة الثاني الفاروق عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، فكان شديد الحرص على الالتزام بكتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – في أقواله وأفعاله، وقد وجه سؤالاً لمجموعة من الناس جاءت لمبايعته(ما تقولون إن ملت برأسي هكذا ؟، فيجيبه أحد الصحابة وقد انتضى سيفه وشق به الهواء، إذن نقول: بالسيف هكذا، فيتهلل وجه عمر ويقول: الحمد لله الذي جعل في المسلمين من يُقَوِّمُ اعوجاج عمر بسيفه.)[3]

هذا وتمتاز المشروعية الإسلامية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، وهي تتمثل في : كون مصدر المشروعية الإسلامية سماوي من عند الله تبارك وتعالى، وشمولها على جزاءين أحدهما دنيوي والآخر أخروي، إضافة لاتصافها بالمنهج الأخلاقي في جميع المجالات التي تحكمها، وفي ما يلي عرض مختصر لهذه الخصائص.

أولاً: المصدر السماوي للمشروعية الإسلامية.

يعود مصدر الدين الإسلامي كله، ومصدر الرسالات السماوية السابقة عليه، إلى الله تبارك وتعالى، فهو الخالق وهو المهيمن على كل شيء، يقول الله عز وجل(وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)[4].

---

1 – سورة المائدة، الآية رقم: 105.

[2] – أخرجه: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي،كتاب الفتن، باب ما جاء في نزول العذاب إذا لم يغير المنكر، حديث رقم: 2168، وقال: هذا حديث صحيح،ج4، ط1، تحقيق: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م، ص 406.

[3] – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق ، ص 96.

[4] – سورة آل عمران، الآية رقم: 189.

وكان الهدف من بعثة الرسل، هو عبادة الله وحده دون سواه، مصداقاً لقوله جل شأنه:(وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونِ)[1].

ثانياً: ازدواجية الجزاء (الدنيوي والأخروي).

يمكن تقسيم صور الجزاء في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يتمثل في توقيع الجزاء فور ارتكاب الجريمة أو المخالفة[2]، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[3].

وقوله أيضاً:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ)[4].

القسم الثاني:وهو يتمثل في الجزاء الأخروي؛ حيث أن " أي مخالفة للقانون غير مرئية معاقب عليها، وإن كان الجزاء عليها مؤجلاً "[5]، وفي هذا الشأن يقول الله عز وجل:(وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ)[6]، وقوله أيضاً:(وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ)[7].

القسم الثالث: ويشمل الجمع بين القسمين السابقين،" فيكون جزاء مخالفة المشروعية هو الجزاء الأخروي والدنيوي معاً عن الواقعة الواحدة نظراً لخطورة المخالفة."[8] ، ومن أمثلة ذلك العقوبة المقررة لجريمة الحرابة، حيث يقول تبارك وتعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[9].

ثالثاً: الميزة الأخلاقية للشريعة الإسلامية.

جاءت الشريعة الإسلامية من أجل المحافظة على الأخلاق النبيلة وزرع الفضيلة بين الناس، فتم تحريم الخمر مصداقاً لقوله تعالى:(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ

---

1 – سورة الذاريات، الآية رقم: 56.

[2] – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة: عالم الكتب، 1984، ص 324.

[3] – سورة المائدة، الآية رقم: 38.

[4] – سورة النور، الآية رقم: 2.

[5] – عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق ، ص 325.

6 – سورة الأنبياء، الآية رقم: 47.

[7] – سورة البقرة، الآية رقم: 281.

[8] – عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق ، ص 326.

[9] – سورة المائدة، الآية رقم: 33.

لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[1]، والهدف من تحريم الخمر هو حرص الشريعة الإسلامية " على تحريم كل ما يتنافى مع الأخلاق، ويوهن المجتمع، ويضعف العلاقات بين أفراده، فحرمت الخمر والميسر لما فيهما من ذهاب للعقول، وخرابٍ للبيوت وضياعٍ للمال بدون فائدة، وتشريد للأسر. "[2]

كما تم تحريم الربا في قوله تعالى:(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[3]، ونفس الشيء بالنسبة للزنا، حيث قال جل شأنه: (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)[4].

وتتسم المشروعية الإسلامية بالمنهج الوقائي؛ حيث أن الهدف ليس الردع والعقاب، وإنما خَلْقُ مجتمع ينقاد من تلقاء نفسه إلى الالتزام بالمشروعية دون إكراه أو تحت طائلة الوعيد والتهديد، ولهذا جاءت آيات كثيرة تحث على العمل الصالح، والتحلي بالأخلاق الحميدة، ومساعدة المستضعفين، والعطف على الفقراء والمساكين، ومن بين الآيات التي تشير إلى ذلك قوله تعالى: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[5] وقوله:(ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)[6] وقوله أيضاً:(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[7].

الفرع الثاني: تطور مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي

يعتبر الإسلام خاتمة الرسالات السماوية التي بعث الله بها أنبياءه ورسله مبشرين ومنذرين ليخرجوا الناس من الظلمات إلى النور، وكان الرسول محمد – صلى الله عليه وسلم – خاتم النبيين والمرسلين، ومما روي عنه قوله: ((إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجلٍ بنى بيتاً فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية، فجعل الناس يطوفون به وَيَعْجَبُونَ له، ويقولون هَلاَّ وُضِعَتْ هذه اللبنة؟ قال: فأنا اللَّبِنَة، وأنا خاتم النبيين)).[8]

ودعوة كل نبي لا تخرج عن شيئين اثنين الأول العقيدة، والثاني التشريع والأخلاق. فالأخلاق واحدة منذ بعثة آدم إلى بعثة محمد – صلى الله عليه وسلم –كلها تدعوا إلى توحيد الله والإيمان به، وباليوم الآخر، وبالرسل

---

[1] – سورة المائدة، الآية رقم: 90.

[2] – عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق ، ص 326.

3 – سورة البقرة ، الآية رقم: 275.

4 – سورة الإسراء، الآية رقم: 32.

5 – سورة المائدة، الآية رقم: 08.

[6] - سورة النحل: الآية رقم: 125.

[7] – سورة النور: الآية رقم: 27.

[8] – أخرجه: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري،صحيح البخاري،كتاب المناقب، باب خاتم النبيين، ج5، بيروت: المكتبة الثقافية، (د.ت)، ص 25.

الكرام، وبالملائكة، والجنة والنار.[1] ويؤكّد هذا قوله تعالى: (شَرَعَ لَكُمْ مِنْ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ)[2].

وأما التشريع، فإنه كان يختلف من بعثة نبي إلى آخر في الكيف والكم، والسبب هو ارتباط التشريع بالواقع وارتباطه بحالة وظروف الأفراد، إضافة إلى كون أن بعثة كل نبي كانت خاصة بقومه، ولم تكن للناس كافة، فقد بعث موسى – عليه الصلاة والسلام – إلى بني إسرائيل بشريعة قائمة على أساس العزائم لا الرخص، وبعده – موسى – بعث عيسى- عليه الصلاة والسلام – بشريعة أسهل وأيسر من الشريعة التي أرسل بها موسى[3]، فقد جاء في قوله تعالى:(وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنْ التَّوْرَاةِ وَلِأُحِلَّ لَكُمْ بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ)[4].

والرسالة التي جاء بها الرسل كلهم هي الإسلام[5] لقوله جل وعز: (وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ وَلَقَدْ اصْطَفَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّهُ فِي الْآخِرَةِ لَمِنْ الصَّالِحِينَ إِذْ قَالَ لَهُ رَبُّهُ أَسْلِمْ قَالَ أَسْلَمْتُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَابَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)[6].

فالأنبياء كلهم بعثوا برسالة واحدة في مجملها، ذات عقيدة واحدة، مع بعض الاختلاف في التشريع حسب ما تقتضيه خصوصية كل مجتمع، وما تقتضيه طبيعة كل فترة من الفترات التي بعث فيها كل رسول إلى قومه، والاختلاف الذي يلاحظ اليوم بين أهل الديانات السماوية مَرَدُّهُ إلى التحريف والتزييف الذي قام به أهل تلك الديانات، مخالفين بذلك ما جاء به الرسل الكرام، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى: (وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ)[7]، ويرى المفسرون أن أهل الكتاب ما تفرقوا عن إتباع الإسلام إلا من بعد ما جاء محمد – صلى الله عليه وسلم-[8].

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية لدى الفرق الإسلامية.

---

[1] – ينظر: محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية،(د.ط)، دمشق: دار الفكر، 1996، ص 51؛ أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، ج4، بيروت: دار الندى، ص 110 .

[2] – سورة الشورى، الآية رقم: 13.

[3] – ينظر: محمد سعيد رمضان البوطي، مرجع سابق، ص 52، 53.

[4] - سورة آل عمران، الآية رقم: 50.

5 – ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج1، دار الكتاب العربي، ص 134؛ وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج1، دمشق: دار الفكر، 1418هـ - 1998م، ص 316- 320.

6 – سورة البقرة، الآية رقم: 130، 131، 132.

7 -سورة البينة، الآية رقم:04.

8 – ينظر: الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ط1، بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، 1421هـ - 2000م، ص 423.

لقد كان المسلمون ملتفون حول قيادة النبي – صلى الله عليه وسلم – طيلة حياته، وكان الخلاف ينتهي فور وصوله إليه[1]، فقد كان يحكم طبقاً لأوامر الله – تبارك وتعالى– التي كانت تأتيه عن طريق الوحي، ولكن وفاته – صلى الله عليه وسلم – أحدثت نوعاً من الفراغ؛ بسب كونه معصوماً عن الخطأ، فضلاً عن تمتعه بالعناية الإلهية، التي لم يختص بها أحد من بعده، وبحث المسلمون في شأن تنصيب شخص يقوم مقام الرسول – صلى الله عليه وسلم – في مسألة الخلافة، من أجل تدبير الشؤون العامة للمسلمين، " وهكذا كانت الخلافة أولى القضايا التي فتحها المسلمون بعد وفاة الرسول – صلى الله عليه وسلم –، ومارسوا حولها الجدل والنقاش ولجئوا فيها إلى الاجتهاد... "[2]

ولم يكن تولي أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – يمثل نهاية الخلاف بين المسلمين آنذاك، بل عرفت تلك الفترة ظهور خلافات صنفها البعض على أنها خلافات سياسية، ولم تكن دينية، في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك[3].وعمل الخليفة الأول، ومن بعده الخليفة الثاني عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – على نشر الدعوة الإسلامية، وتثبيت قواعد المجتمع المسلم.[4]

وفي عهد عثمان بن عفان – رضي الله عنه – شهدت الدولة الإسلامية توسعاً كبيراً، فانضم للمجتمع الإسلامي العديد من الأجناس، لم تكن في مستوى الرعيل الأول من الصحابة؛ من حيث الفهم الصحيح لمعاني الدين الإسلامي، مما أدى إلى بروز العصبيات، وظهور الطوائف، وتعدد الآراء، وتتمثل أهم الآراء التي ظهرت في عهد عثمان بن عفان – رضي الله عنه – المطالبة بعزل الولاة، وانتشار آراء ابن سبأ[5] التي كانت سبباً في ظهور فرق الشيعة، وكان من آرائه القول بوصية الرسول – صلى الله عليه وسلم – لعلي – رضي الله عنه – بالإمامة ، كما قال: برجعة الرسول – صلى الله عليه وسلم – مستشهداً بقوله تعالى:(إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَى مَعَادٍ)[6]، كما قال أيضاً: برجعة علي، وأنه لم يقتل، وأنه لا يزال حياً...وغيرها من الآراء الأخرى الضالة، والتي أصبحت بعد ذلك تتبناها فرق الشيعة.وظلت هذه الآراء فردية طيلة فترة حكم عثمان – رضي الله عنه– ، وستة سنوات من خلافة علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – ، حيث خرج معاوية على علي بن أبي طالب بسب اعتقاد معاوية أن علياً قصَّر في حق المطالبة بدم عثمان، وعلَّق بيعته على ذلك؛ لكونه ولي الدم بسبب قرابته من

1– ينظر: غالب بن علي عواجي، فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها، ج1، ط4، جدة: المكتبة العصرية الذهبية، 1422هـ - 2001م، ص 47.

2 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 102.

3 – ينظر: محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، ط7، القاهرة: مكتبة دار التراث،(د.ت)، ص

4 – ينظر: عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، المرجع السابق ، ص 103.

5 – يعتبر عبد الله بن سبأ رأس الطائفة السبئية، التي كانت تقول بألوهية علي، أصله من اليمن، قيل كان يهودياً، وأظهر الإسلام، ومن أقواله رجعة النبي، ينظر: ابن عساكر، تبيين كذب المفتري، ج4، بيروت: دار الكتاب العربي، 1399هـ، ص 428.

6 – سورة القصص، الآية رقم: 85.

عثمان، ومستنداً لقوله تعالى:(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)[1]، ورأى علي بأن معاوية ومن معه من أهل الشام بغاة، ينبغي إخضاعهم لرأي الجماعة التي بايعته لقوله تعالى:(فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ)[2]، فكانت الحرب بين الطائفتين، " ولقد وافق علي بن أبي طالب على التحكيم (بعد رفضه) تحت ضغط صحابته حقناً لدماء المسلمين "[3].

ومما سبق يتضح جلياً أن الإمامة كانت السبب المباشر في نشوء الفرق، التي سيتم التطرق إليها فيما يلي:

أولاً: مبدأ المشروعية لدى الخوارج

تطلق كلمة الخوارج على: "كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجياً، سواءً كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين، أو كان بعدهم على التابعين بإحسانٍ، والأئمة في كل زمانٍ "[4]، كما عرف الخوارج باسم الحرورية؛ لأنهم انحازواْ إلى حروراء، وعرفوا أيضاً باسم الشراة؛ لأنهم كانواْ يقولون اشرينا أنفسنا في طاعة الله، وسمواْ أيضاً بالمارقة؛ لأنهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من القوس، وعرفواْ أيضاً باسم المحَكِّمَة؛ لأنهم رفضواْ التحكيم، وقالواْ: (لا حكم إلاَّ لله)[5]، ويُؤَسِّسُونَ مذهبهم على: " الكلام في الإيمان والكفر، ما هما؟ والتسمية بهما والوعيد، والإمامة، واختلفواْ فيما عدا ذلك... "[6]، ولقد خرجت فرقة الخوارج عن أهل السنة والجماعة التي بقيت مع علي، وانقسمت بدورها إلى فرق،يجمعها قاسم مشترك واحد، وهو مقاومة الحاكم الجائر، حتى ولو أدى إلى هلاكهم؛ لأن واجب النهي عن المنكر يقضي بذلك.وسبب خروج هذه الفرقة هو مفاجأتهم بقرار التحكيم الذي جاء على خلاف ما كانوا يعتقدون، حيث أنهم كانوا يظنون أن قرار التحكيم سيكون لصالح علي، الأمر الذي يجعلهم يحققون نصراً آخر على معاوية، إضافة لانتصارهم في القتال، ومن أجل ذلك أعلنوا صراحة رفضهم لفكرة التحكيم جملة وتفصيلاً، وحجتهم في ذلك (لا حكم إلا لله) وهي مقتبسة من قوله تعالى:(إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ)[7]، فكانوا يرون بأنه لا يجوز العدول عن حكم الله في الفئة الباغية إلى حكم الرجال، واستطاع علي أن يتغلب عليهم، إلا أن شوكتهم قويت في العهد الأموي والعباسي، وتفرقوا شيعاً

---

1 - سورة الإسراء، الآية رقم: 33.

2 سورة الحجرات: الآية رقم: 9.

3 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 106- 109؛ عبد اللطيف عبادة، الدولة وتنظيم السلطة في الإسلام، مجلة الأصالة، العدد: 86/85، السنة التاسعة، شوال-ذو القعدة 1400هـ- سبتمبر- أكتوبر 1980م، ص40- 47.

4 – أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، ج1، تحقيق: محمد سيد كيلاني، بيروت: دار صعب، 1406هـ - 1986م، ص 114.

5 – ينظر: فاطمة جمعة، الاتجاهات الحزبية في الإسلام، بيروت: دار الفكر العربي، ص 141.

6 – أبو محمد علي بن أحمد المعروف بابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ج2، ط2، بيروت: دار الجيل، 1416هـ - 1996م، ص 270.

7 – سورة يوسف، الآية رقم: 40.

إلى أكثر من عشرين فرقة من أهمها: الأزارقة، والصفرية، والبهسية، والنجدات...، إلا أنه ظلت تجمعهما نقطتان أساسيتان، وهما: النقطة الأولى تتمثل في الحكم على الأئمة بالكفر، " فيتولّون أبا بكر وعمر، وعثمان صدر خلافته ثم يتبرؤون منه بقية عهده، كما يتولون علياً إلى أن قبل التحكيم، ويتبرؤون منه وينبذونه بل ويكفرونه بعد التحكيم[1]،والنقطة الثانية، هي الخروج على الحاكم الجائر مهما كانت النتائج، دون اشتراط توفر العدة أو العتاد.[2]

ثانياً: مبدأ المشروعية لدى الأباضية

يشير بعض من المؤرخين والمستشرقين إلى أن الأباضية تمثل إحدى فرق الخوارج، في حين ينكرون هذا في كتبهم[3]؛ لأنهم لا يكفرون المسلم مرتكب الكبيرة، ولا يخرجونه من الملة، كما أنهم لا يستبيحون دماء وأموال المسلمين، فهم يحكمون على مرتكب الكبيرة بكفر النعمة لا بكفر الخروج من الملة، ولكنهم يلتقون معهم في رفض التحكيم، والدعوة إلى إمامة المسلمين عن طريق حرية الاختيار، والكفاءة الشرعية لهذا المنصب دون تمييز بين المسلمين جميعاً، كما أنهم يتفقون مع الخوارج في فكرة الخروج على الحاكم الجائر ، مع الاختلاف في طريقة الخروج، فهم – الأباضية – يرون الخروج حسب الظروف المحيطة بهم.[4]

هذا وينسب فكر الأباضية إلى عبد الله بن أباض[5]،وهو تابعي عاصر معاوية، وتسمية هذه الفرقة بالأباضية أطلقها الأمويون نسبة إلى عبد الله بن أباض، وقد عبر عن أصول فكر هذه الفرقة في رسالة بعث بها إلى عبد الملك بن مروان، حيث " استنكر ابن أباض الغلو في الدين والدنيا، فمن ناحية راح يتبرأ من تفريط بني أمية في حق كتاب الله وترك حكمه. ومن ناحية أخرى تبرأ من الغلو والإفراط في الأحكام، كما فعل ابن الأزرق الذي حكم على مرتكب الكبيرة بالشرك الأكبر واستحل دماء المسلمين وأموالهم."[6]

ويرى الأباضية أنه في حالة الحكم المنحرف يجوز الشراء – مهما كانت النتائج–، وذلك بأن تخرج جماعة من الناس يتجاوزون أربعين رجلاً ينتقدون الفساد، ويُبَيِّنُونَ للناس الانحراف الذي تقوم به الدولة، كما يدعون الناس إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي حالة ما إذا قابلتهم السلطة بالعنف، جاز لهم أن يردواْ عليها بالمثل، غير أنه في جميع الأحوال لا يحق لهم أن يُخِيفوا الناس ولا أن يُرَوِّعوهم، ولا أن يعترضواْ سبيل أحد؛ لأنهم إن فعلواْ شيئاً من ذلك انتقلواْ من حكم الشراء إلى حكم الحِرابة[7].

---

[1] – ينظر: الشهرستاني، الرجع السابق ، ص 115.

2 – ينظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ط1، مصر: مكتبة دار النهضة، 1975م، ص 256، 265.

3 – ينظر: علي يحي معمر، الأباضية بين الفرق الإسلامية، غرداية: المطبعة العربية، ص 16 وما بعدها.

4 – ينظر: عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق ، ص 113، 114.

5 – ينظر: غالب بن علي عواجي، مرجع سابق ، ص 245 وما بعدها.

6 – عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 114.

7 – ينظر: علي يحي معمر، المرجع السابق، ص 343.

ومما يؤاخذ على الأباضية من طرف مُناوِئيها بغض الصحابة، غير أن أصحاب المذهب الأباضي يردون على هذا بالنفي، ففي رسالة لأبي المهدي- الذي كان شيخاً للعَزَّابة – إلى ابن علي بن الشيخ أبي الحسن علي البهلوي، نص على: " والرسالة كما ترى رد على تهمة للإباضية بَبُغض بعض الصحابة، ودفاع عن الصحابة رضوان الله عليهم، وتبرئة للإباضية من تلك التهمة الشنيعة. وإيضاح لموقفهم، وبيان بأنهم يضعون كافة الصحابة في المقام الرفيع الذي اختاره الله تبارك وتعالى لهم... "[1].

ثالثاً: مبدأ المشروعية لدى الشيعة

إن سبب الخلاف بين الشيعة، وأهل السنة والجماعة هي مسألة لمن تكون الخلافة؟فأساس التشيع والاعتقاد عند الشيعة هو أن علياً وذريته أحق الناس بالخلافة، إضافة إلى اعتبارهم بأن الخلافة ركن من أركان الدين،لا يجوز لنبي إغفالها، وهي ليست موكولة للأمة، بل يجب تعيين الإمام، وهو معصوماً من الكبائر والصغائر، وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – عين علياً- كرم الله وجهه.[2]

ويرتبط الشيعة في مذهبهم بمسألة وجدانية، وهي حب آل البيت، وتميزوا عندما انفصل الخوارج، حيث أنهم أيدوا علياً بعد قرار الحكمين، ومما ساهم في ترسيخ الفكر الشيعي توفر عاملان مهمان، وهما[3]:

- الحوادث التاريخية المأساوية التي أدت إلى تنامي الشعور بالولاء والحب لآل البيت، ومن أهمها: قتل علي – رضي الله عنه –، وتنازل ابنه الحسن عن الخلافة لمعاوية.
- إن دخول الموالي إلى الإسلام، واندماجهم في المجتمع الإسلامي، نتجت عنه آثار اجتماعية، تمثلت في تعضيد فكرة الشيعة؛ حيث كان هؤلاء قبل دخولهم الإسلام تحت تأثير الفكر الهندي، الذي كان يعتقد أصحابه أن ملوكهم هم تجسيد لروح الله، وهذه الروح تنتقل من الملوك إلى أبنائهم.

ولقد انقسم الشيعة إلى طوائف عديدة، من أبرزها: الإمامية، الزيدية، الجعفرية، الإسماعيلية...وغيرها من الطوائف الأخرى،وهذه الطوائف تتفق فيما بينها على أفضلية علي، وأحقيته في الخلافة، وانتقالها من بعده إلى بنيه، وحجتهم في ذلك هو الحديث الذي نسبوه إلى الرسول – صلى الله عليه وسلم – (من كنت مولاه فعلي مولاه، اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره واخذل من خذله، وأدر الحق معه حيث دار الآل) ويضيفون حديثاً آخر(أقضاكم علي)، وهذه النصوص التي ينقلونها " ...لا يعرفها جهابذة السنة ولا نقلة الشريعة بل أكثرها موضوع أو مطعون في طريقه أو بعيد عن تأويلاتهم الفاسدة. "[4]

---

1 - ينظر: علي يحي معمر، مرجع سابق، ص 327.

[2] - ينظر: الشهرستاني، الملل والنحل، مرجع سابق، ص 146، 147.

3 - ينظر: عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 120، 121.

[4] - ابن خلدون، مرجع سابق، ص 217.

وترى فرقة الإمامية بأن تلك النصوص تدل على تعيين علي بشخصه فبي أحقيته بالخلافة، وانتقالها إلى بنيه من بعده، كما أنهم يقدحون في الشيخين، ولا يعترفون بإمامتهما، ويتناقلون كلام عنهما، لا يصح قوله في صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وهناك طائفة، وهم الزيدية لا يتبرؤون من الشيخين، وإنما يقولون بأفضلية علي منهما، ويرون بجواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل.[1]

هذا ولقد أحدث الشيعة الإمامية المعاصرون تغييراً في بعض المفاهيم،فحسب معتقدهم يصير الأمر إلى الفقيه العادل الذي يقوم مقام الإمام الغائب، إلى حين ظهور المهدي المنتظر، وهو محمد بن الحسن العسكري (الملقب بالمهدي) الإمام الثاني عشر، الذي اختفى سنة 329هـ.[2]

رابعاً: مبدأ المشروعية لدى المعتزلة

يسمى المعتزلة كذلك أصحاب العدل والتوحيد، ويلقبون بالقدرية، والعدلية،واتفقواْ على أن العبد قادر على خلق أفعاله خيرها وشرها، ومستحقاً العقاب على ذلك، والله منزه أن يضاف له شر وظلم[3]، ولم يعط أصحاب هذه الفرقة للجانب السياسي نفس الأهمية التي أولاها الشيعة والخوارج، بل كان اختلافهم مع المحدثين والفقهاء في مسائل فقهية، ولم يشمل الجانب السياسي إلا القليل من تلك المسائل، وقد أسست فرقة المعتزلة، من طرف واصل بن عطاء[4] وعمرو بن عبيد[5]، وذلك عندما اعتزلا مجلس الحسن البصري[6]؛ بسبب اختلافهما معه في قضية مرتكب الكبيرة، حيث يرى الحسن البصري، أنه فاسق كما يقول الجمهور، في حين رأى واصل بن عطاء ومن سار على دربه، بأن " مرتكب الكبيرة في منزلة بين المنزلتين، فلا هو بمؤمن ولا هو بكافر، واعتبرواْ ذلك حكماً يخرج من دائرة الإيمان، ولا يدخله- وحده – في دائرة الكفر أو النفاق. ومن ثم اعتزلواْ أستاذهم الحسن البصري الذي لم يوافق على رأيهم وأطلق عليهم – فيما لا يكاد ينكره أحد من المؤرخين- اسمهم الذي عرفواْ به واشتهرواْ بعد ذلك"[7].

---

[1] – ينظر: عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 122، 123 ؛ ابن خلدون، المرجع السابق ،ص 218- 223.

[2] – ينظر: محمود محمد حمودة، التبيان في الفرق والأديان، ط1، عمّان: مؤسسة الورق، 2001م، ص 73؛ عادل ثابت فتحي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 123.

3 – ينظر: الشهرستاني، مرجع سابق ، ص 45.

4 – ولد بالمدينة سنة 80هـ، وتوفي سنة 131هـ، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج5، بيروت: دار صادر،(د.ت) ، ص 60.

5 – ينظر: أحمد أمين، مرجع سابق، 283- 306.

6 – هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، ولد بالمدينة سنة 21هـ، رأى بعض الصحابة وسمع من قليل منهم، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز، وتفي سنة 110هـ ، ينظر: 70؛ الأعلام، الزركلي، ج2، ص 242.

7- ينظر: عادل ثابت فتحي عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 126.

هذا ويعتبر المعتزلة أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً من أصول الإيمان التي لايتم إلا بها، وكان عندهم جواز الخروج على الإمام الجائر متى غلب الظن على ذلك[1]، وقد تأثر مذهب الزيدية الشيعي بهذا الرأي؛ والسبب في ذلك هو تَتَلْمُذْ زيد بن علي على يد واصل بن عطاء، ولهذا فقد أيد المعتزلة ثورة الزيدية على هشام بن عبد الملك، وقد اندثر مذهب المعتزلة عندما أعلن المتوكل إقفال باب الجدل وأمر الناس بالتسليم وإتباع ما كان عليه السلف الصالح.[2]

خامساً: مبدأ المشروعية لدى أهل السنة والجماعة

تعتبر هذه الفرقة بمثابة الفرقة الأم التي خرجت عنها الفرق السابقة، وهي أكبر منها؛ لأنها تمثل السواد الأعظم من المسلمين، وهم " الصحابة- رضي الله عنهم- وكل من سلك نهجهم من خيار التابعين- رحمهم الله تعالى-، ثم أصحاب الحديث ومن اتبعهم من الفقهاء جيلاً فجيلاً إلى يومنا هذا، ومن اقتدى بهم من العوام في شرق الأرض وغربها- رحمة الله عليهم- "[3] الذين يتبعون المنهج الوسطي للشريعة الإسلامية، لقوله تعالى : (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)[4]، والاعتدال في الرأي والعمل، " وهؤلاء هم الذين كانواْ مشتغلين بعلوم الحديث والفقه، ولم يكونواْ فرقة؛ لأنهم لم يتجمعواْ حول راية واحدة، ولم ينخرطواْ في سلك نظام واحد، بل كانواْ مجتهدين متفرقين، كل نهج منهجه، ولأن عنايتهم كانت موجهة إلى البحث في مسائل الفقه أو القانون، لا إلى مسائل العقائد أو الكلام"[5]، وأما لفظ الجماعة فالمراد به: " الجماعة المتابعة للحق، والمقصود بها جماعة الصحابة، كما بين النبي- صلى الله عليه وسلم- هذه الحقيقة حينما سئل عن الفرقة الناجية، فقال: ((ما أنا عليه وأصحابي))[6] "[7]، وكان السلف الصالح يتورعون عن الخوض في المسائل الجدلية والكلامية التي لا طائل من ورائها، فكان ديدنهم في ذلك التسليم، إلا إذا وجد نص صحيح في ذلك، ومما يُنْقَلُ عن عمر بن عبد العزيز بشأن الاقتتال الذي نشب بين المسلمين قوله: " تلك دماء طهر الله منها أيدينا فلا نلطخ بها ألسنتنا."[8]، فأهل السنة إذاً يخالفون الفرق السابقة في وصف المخالفين بالكفر والفسق.

---

1 – ينظر: أحمد بن يحي بن المرتضى، باب ذكر المعتزلة من كتاب المنية والأمل في شرح كتاب الملل والنحل، تصحيح: توما أرنلد، بيروت: دار صادر، (د.ت)، ص 3 وما بعدها.

2 – ينظر: عادل ثابت فتحي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 128، 129.

3 – ابن حزم، مرجع سابق، ص 271.

4 - سورة البقرة، الآية رقم: 143.

5 – محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 81.

6 – أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، الحديث رقم: 2641 ،ج5، ط1، تحقيق: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م، ص 26.

7 – محمود محمد حمودة، مرجع سابق، ص 29.

8 – محمد ضياء الدين الريس، المرجع السابق، ص 81.

ولقد ترك أهل السنة والجماعة الخوض في مسائل الإمامة، بعد أن خاض في بحثها الشيعة والخوارج والمعتزلة، ولم يدونواْ نظرتهم للإمامة إلاّ بعد أن فرغ هؤلاء منها، غير أن تصرفهم هذا لا يعني بأنه:"... لم تكن لديهم آراء سياسية، أو يستنتج من ذلك أنهم كانواْ راضين تماماً عن سياسة الحكم التي كانت تساس بها الأمة من قبل الأمويين أو العباسيين.ولكنهم رأواْ أن الخروج والثورات التي لا ينتظر نجاحها إنما تؤدي إلى إحداث الفتن، والفتن تعقبها الاضطرابات وسفك الدماء...فكانواْ يؤثرون عدم الخوض في السياسة، والعكوف بدلاً من ذلك على متابعة دراساتهم العلمية..."[1].

ومنهج أهل السنة في تقرير العقيدة يقوم على ركائز، تتمثل في[2]:

- التمسك بالكتاب والسنة، وتحكيمهما، وعدم التفريق بينهما.
- العمل بما ورد عن الصحابة؛ لأنهم أدرى بفهم النصوص.
- الوقوف على مفاهيم النصوص، دون الخوض فيما فيه مجال لإعمال العقل.
- الإعراض عن البدع وعن أهلها.
- لزوم جماعة المسلمين، ونبذ التفرق بينهم.

ويرى محمد عياش الكبيسي بأن أسباب الخلاف بين الفرق ترجع إلى مدى التشبث بالوحي، أو النص، أو العقل في فهم الشريعة الإسلامية، ويعود أيضاً إلى الاختلاف في فهم النصوص، إضافة إلى عامل آخر مهم وهو في العامل الخارجي المتمثل في الاحتكاك بعقيد النصارى بعد فتح الشام والعراق، والمؤامرات التي راح ضحيتها الخلفاء الثلاثة عمر، وعثمان، وعلي[3].

ومما سبق يمكن القول بأن الالتزام بنصوص الوحي من طرف أفراد المجتمع الإسلامي كان السِّمَةَ البارزة في العهد النبوي، وفي أغلب فترات الحكم الراشدي، ولم يبدأ الانحراف إلاّ بعد مقتل عثمان، الأمر الذي أدّى إلى ظهور الفِرق فيما بعد، وقد أسَّسَت تلك الفرق لنفسها مبادئ خاصة بها تُميزها عن الفرق الأخرى، ومردُّ ذلك- في نظري- هو وجود فئة كبيرة حديثة العهد بالإسلام خاصة من الفرس والعجم؛ حيث أنهم لم يكونوا على دراية واسعة بتعاليم الإسلام ومقاصده السمحة الأمر الذي أدّى ببعضهم إلى الانجرار وراء التيارات المختلفة.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

---

1 - محمد ضياء الدين الريس، المرجع نفسه، ص 82.

2 - ينظر: غالب بن علي عواجي، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

3 - ينظر: مقابلة مع محمد عياش الكبيسي ، برنامج الشريعة والحياة، قناة الجزيرة، قطر، 01 أفريل 2007م - 13 ربيع الأول 1428هـ ، الساعة 20:00 بتوقيت غرينش.

ستتضمن الدراسة في هذا المطلب: ثلاثة فروع، سيخصص الفرع الأول، لمدلول مبدأ المشروعية في القانون الوضعي، والفرع الثاني، سيخصص لتطور مبدأ المشروعية عبر العصور، أما الفرع الثالث، فسيكون موضوعه، مبدأ المشروعية في النظم المعاصرة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

تصنف الدول الحديثة إلى دول قانونية، وأخرى استبدادية، فالدولة القانونية هي التي تخضع فيها جميع تصرفات الأشخاص سواءً كانواْ حكاماً أو محكومين للقانون الساري المفعول، ويعكس مدى خضوع الإدارة للقانون درجة التقدم الحضاري للدولة؛ بحيث تكون الحقوق والحريات مصانة.أما الدولة الاستبدادية، فإن الوصف الغالب عليها هو هيمنة إرادة الحاكم على جميع القرارات، وعدم الاكتراث للنصوص القانونية، فما يراه الحاكم هو الذي يسري بغض النظر عن مدى توافقه مع القوانين[1].

يقصد بمبدأ المشروعية عند القانونيين " خضوع الحكام والمحكومين للقانون"[2]؛ وعليه ينبغي أن تكون جميع تصرفات المواطنين والإدارة خاضعة للقانون بصفة عامة، وأن تصرف أي طرف من الأطراف خلافاً لمقتضى القانون يعد عملاً مخالفاً للمشروعية، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 60 من الدستور الجزائري على أنه: " يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية. ".غير أن جوهر المشروعية يكمن في مدى سيادة القانون بين الفرد والدولة باعتبارهما طرفين غير متساويين في المركز القانوني، حيث أنه لهذه الأخيرة – الدولة – جملة من الامتيازات يقررها القانون، بسبب قيامها بتسيير المرافق العامة، من أجل خدمة المصلحة العامة.وعليه فقد قرر القانون في حالة تعدي الدولة على حرمة أحد الأفراد أن يقوم برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة من أجل إلغاء القرار المتسبب في الضرر، وطلب التعويض عنه[3].

ويطلق على مبدأ المشروعية في إنجلترا سيادة القانون، وفي فرنسا مبدأ المشروعية، وفي الدول الاشتراكية (الإتحاد السوفياتي سابقاً) الشرعية الاشتراكية، وهناك من يعتبر أن الشرعية والمشروعية لفظان مترادفان؛ " لأن هذا المبدأ يعتبر قيداً على تصرفات السلطة العامة، ويتطلب الالتزام بكل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة...ومن بين هذه القواعد المبادئ القانونية العامة التي يستقر عليها المجتمع... "[4]

ولقد اختلف حول ماهية مبدأ المشروعية، فرأى جانب من الفقه أن المراد من مبدأ المشروعية هو أن تصبح الأعمال الإدارية مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها؛ أي أن العمل الإداري غير المشروع هو الذي يصدر دون

---

1 – ينظر: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، (د.ط)، عمان: دار الثقافة، (د.ت)، ص 23.

2 – سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 9.

3 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 13.

4 – محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 11.

الاستناد إلى قاعدة قانونية سابقة عليه، ومن ثم فإن المقصود بمبدأ المشروعية بناءً على هذا الأساس هو " خضوع الإدارة للقانون بحيث تشل حركتها ولا تأتي من الأعمال إلا ما يكون مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة عامة قائمة. "[1]، إن هذا المفهوم يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون، بحيث لا تستطيع الابتكار والإبداع أثناء مباشرتها لمهامها.ويرى فريق ثانٍ من القانونيين أن التصرف وفق مبدأ المشروعية يعني أن تكون الأعمال الإدارية مستندة لقاعدة قانونية قائمة وسارية المفعول أثناء اتخاذ القرار؛ أي أن أساس المشروعية هو أن يكون تصرف الإدارة مستنداً للقانون أثناء قيام الإدارة بذلك.ويرى فريق ثالث أن مبدأ المشروعية يعني استناد التصرف الإداري لقاعدة قانونية، فالمشروعية تقتضي حسب أنصار هذا الاتجاه أن يكون التصرف مستنداً إلى قاعدة قانونية[2].

ومما سبق يمكن القول أنّ الاعتراف بالمشروعية في القانون الوضعي، كان نتيجة لكفاح الشعوب المرير ضد طغيان واستبداد السلطة المطلقة، بينما في الفقه الإسلامي، أجد أنّ الشرعية هي الأساس التي تقوم عليه الدولة؛ لأنّ أهم الأهداف الأساسية التي جاءت المشروعية من أجلها، هي محاربة الظلم ومقاومة الطغيان[3].

الفرع الثاني: تطور مبدأ المشروعية في القانون الوضعي

لقد ظهر مبدأ المشروعية في العصر الحديث، بالرغم من أن قديم؛ حيث شهدت الحضارات القديمة محاولة لترسيخ هذا المعنى، وعليه فإن الدراسة في هذا الفرع سوف تتناول مبدأ المشروعية في العصور القديمة، والعصور الوسطى، والفترة المعاصرة.

أولاً: مبدأ المشروعية في العصور القديمة

يعود أصل سيادة القانون إلى العصور التي استطاعت فيها الشعوب الضغط على الحكام والكهنة، من أجل تدوين الأعراف والتقاليد السارية؛ لجعلها مرجعاً في تسيير شؤونهم، ومن أهم التقنينات، قانون حمو رابي[4] الذي صدر في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وقانون الألواح الاثني عشر الذي انشأ عام 541 ق.م في روما.ألا أنه ما

1 – علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 27.

2 – ينظر: علي خطار شطناوي، المرجع نفسه، ص 27، 28.

3 – ينظر: يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي،ط1، بيروت: دار ومكتبة الهلال، 1995م، ص 298.

4 – ينظر: أدمون ربّاط، الوسيط في القانون الدستوري العام،ج1،ط3، بيروت: دار العلم للملايين، 1983م، ص 24.

كان يميز هذه المرحلة هو عدم وجود ضمانات قانونية تضفي على تلك القواعد صفة الديمومة؛ بحيث كان الحكام يبدلون ما شاؤواْ من تلك القوانين في وقت يريدون ذلك[1].

ثانياً: العصور الوسطى.

لقد شهدت هذه المرحلة تطوراً كبيراً من خلال المسيحية والإسلام، وقد دعت الكنيسة إلى حرية العقيد، وفرقت بين كون الإنسان بوصفه إنساناً وبين الإنسان بوصفه مواطناً؛ بحيث يمكن للإنسان أن يعتنق ما شاء دون أن يؤثر ذلك في ولائه وانتمائه الوطني، وقد اكتفت الكنيسة بهذا الحق، مهملة المطالبة بالحقوق والحريات الأخرى، وعندما اشتد ساعد الكنيسة بسبب كثرة إتباعها، وادعاؤها بأنها هي التي تنصب الحاكم، مما أدى إلى نشوب الصراع بينها وبين الحكام، وقد تمسك الحكام في هذا الصراع بنظرية الحق الإلهي المباشر؛ التي تقضي بأن صاحب السلطة هو الله، وأن الشعب مفوض من قبله لأجل اختيار الحاكم الذي يراه مناسباً، وظل الصراع على أشده بين الطرفين إلى أن حسم لصالح الحكام، غير أن هذا النصر لم يدم طويلاً، حيث انهارت الإمبراطورية الرومانية عام 911 م.وتم تعيين حكام للأقاليم من طرف الإمبراطور الذي ورث عرش الإمبراطورية الرومانية، إلا أن أولئك الحكام استقلواْ بحكم مقاطعاتهم؛ بسبب ضعف الدولة المركزية، فأقاموا نظام الإقطاع، مما أدى إلى تلاشي جل الحقوق والحريات، وأصبحت المشروعية بيد الحاكم[2].

وفي شبه الجزيرة العربية كان الحال في هذه الفترة تسوده الفوضى وحب الذات والتعصب للقبيلة، وانتشار الرذيلة مثل شرب الخمر والميسر ووأد البنات والأنكحة الفاسدة، وكانت الحروب الطاحنة مستمرة بين القبائل[3]. وفي ظل هذا الوضع المتردّي الذي لم تكن فيه لا حقوق ولا حريات، نزلت رسالة الإسلام على سيدنا محمد- صلى الله عليه وسلم- في القرن الخامس الميلادي، وجاءت رسالة الإسلام متكاملة، فهي شريعة وعقيدة؛ أي أنها تنظم العلاقة بين المسلم وربه، وعلاقته بالآخرين سواءً المسلمين أو غير المسلمين، فهي إذاً- رسالة الإسلام- شريعة ومنهج حياة، وقد قرر الإسلام الحقوق والحريات دون أن يُطَالِبَ أحد بها، كما حدد علاقة الحكام بالمحكومين، ومن أهم هذه الحقوق، حرية العقيدة، فقد قال الله تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنْ الغَيِّ)[4]، وقوله أيضاً:(وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ)[5]،

---

[1] - ينظر: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 14، 15.

[2] - ينظر: عبد الجليل محمد علي، المرجع نفسه، ص 15- 17.

3 - ينظر: صفي الدين المباركفوري، مختصر الرحيق المختوم، ط1، الإسكندرية: رحمة للنشر والتوزيع، 1424هـ- 2004م، ص 05 وما بعدها.

[4] - سورة البقرة، الآية رقم: 256.

[5]- سورة يونس، الآية رقم: 99.

كما أقر الإسلام حرية الرأي، حيث قال الرسول – صلى الله عليه وسلم –: ((لا تكونوا إمعةً تقولون إن أحسن الناس أحسنّا، وإن ظلموا ظَلَمْنَا، ولكن وطّنوا أنفسكم، إن أحسن الناس أن تُحسنوا، وإن أساؤوا فلا تَظْلِمُوا))[1].

ثالثاً: مبدأ المشروعية في الفترة المعاصرة.

لقد هاجم المذهب البروتستانتي الذي ظهر في الديانة المسيحية في نهاية القرن الخامس عشر النظام الاستبدادي، فظهرت حركة تطالب بالحقوق والحريات، ولهذا ازدهرت فكرة القانون الطبيعي الذي يعرف على أنه" العقل المنزه عن الخطأ، هو المقياس في كل مكان لما هو حق وعدل.لا تتغير مبادئه وهو ملزم لكل الناس حكاماً ومحكومين على السواء وهو قانون الله"[2]، وعليه فإن أصحاب هذا الاتجاه الذي يتزعمه الفقيه الهولندي جروتيوس يرون بأن"... قواعد هذا القانون يجب أن تكون أساس القانون الوضعي؛ لأنها سابقة عليه،وتسموْ فوقه، وهي تسعى إلى تحقيق مصلحة الفرد والجماعة."[3]،وتميزت هذه الفترة بتقييد سلطة الحاكم بسلطان أسمى منه.كما برزت إلى الوجود نظرية العقد الاجتماعي التي ترى أن الأفراد في حالة الفطرة قام برغبة منه بالتنازل عن حرياتهم لصالح الجماعة وأملاً منهم في تحقيق الاستقرار والأمن،وقد تلقف رجال الثورة الفرنسية تلك الأفكار، وقالوْ بأن هناك حقوق طبيعية للفرد يستمدها من القانون الطبيعي، الأمر الذي أجدى إلى ترسيخ هذه الفكرة في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في عام 1789، حيث نص في المادة الأولى منه على أن: " الناس يولدون ويستمرون أحراراً متساوين في الحقوق"، ونص في المادة الثانية: " الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تنقضي، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم"[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الدول المعاصرة أصبحت اليوم تراعي المشروعية في تسيير دواليب الحكم فيها؛ بحيث درجت الدول في الوقت الحالي على وضع قواعد قانونية سابقة على التصرفات التي تباشرها، وهذا حتى لا تهضم حقوق المواطنين،كما أن هذه القواعد يصدرها البرلمان الذي يختار أعضاؤه من قبل الشعب، فالمواطنون هم مصدر هذه الحقوق والحريات.

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية في النظم المعاصرة

سأتطرق في هذا الفرع إلى مبدأ المشروعية في النظام الأنجلوسكسوني، والنظام اللاتيني، والنظلم الاشتراكي.

أولاً: مبدأ المشروعية في النظام الأنجلوسكسوني

---

1 – رواه الترمذي في السنن،كتاب البر والصلة،باب ماجاء في الإحسان والعفو،حديث رقم:2007،ج4،ص 320.

2 – جورج سباين، تطور الفكر السياسي، الكتاب الثاني، ترجمة: حسن جلال العروسي، مراجعة وتقديم: محمد فتح الله الخطيب، القاهرة: 1964، ص 265.نقلاً عن: عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص 21.

3 – عبد الجليل محمد علي، المرجع نفسه، ص 21.

4 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 22-27.

يعني مبدأ المشروعية في النظام القانوني الإنجليزي، – والذي يطلقون عليه سيادة القانون – خضوع الحكام والمحكومين للقاعدة القانونية الصادرة عن البرلمان، ثم لأحكام القاعدة القانونية الصادرة عن القضاء، ويعتبر البرلمان أعلى سلطة في البلاد، وهو صاحب القول الفصل في القضايا العامة المتعلقة بالحقوق والحريات، وأهم المواثيق التي تحكم العلاقة بين التاج والأمة، هي: الماكناكارتا، وعريضة الحقوق، وشرعة الحقوق[1]. ويتمثل البرلمان في بريطانيا مجلس اللوردات،ومجلس العموم، وتجدر الإشارة إلى أن النظام السياسي الإنجليزي نظام ديموقراطي نيابي، تتقدم فيه الأحزاب السياسية،والتي من أهمها حزب العمال، وحزب المحافظين، وهما يتداولان الحكم حسب نتائج الانتخابات، والتاج – الملك – ليس له دور أساسي في عملية الحكم،باستثناء بعض الاختصاصات الاستثنائية، كتعيين الوزراء وقضاة المحكمة العليا والقيام بالاتصالات الخارجية، غير أن هذه الاختصاصات لا يمارسها الملك بنفسه، وإنما عن طريق الوزراء المختصون، فهو مجرد غطاء للنظام القانوني.ويقوم الوزير الأول باختيار أعضاء حكومته من حزبه الفائز في الانتخابات النيابية، وتكون هذه الوزارة مسؤولة أمام البرلمان، وهي تعمل بشكل متضامن بين أعضائها تحت رئاسة الوزير الأول[2].

وتتمثل المصادر الأصلية للقانون الإنجليزي في أحكام القضاء كمرتبة أولى، والتشريع في المرتبة الثانية، وأما المصادر الثانوية،فإنها تتمثل في العرف والفقه،وتتجلى أهم الضمانات القانونية لمبدأ المشروعية،في الرقابة السياسية والقضائية؛حيث تتمثل صور الرقابة السياسية في مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به المفكر الفرنسي مونتسكيو في كتابه روح القوانين، ومؤدى هذا المبدأ هو تخصيص كل سلطة باختصاصات مستقلة عن الأخرى؛ بحيث تختص السلطة التشريعية بوضع القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بتطبيقها، في حين تختص السلطة القضائية بالنظر في القضايا التي يثيرها تطبيق تلك القوانين، إلاّ أن هذا الفصل بين السلطات ليس على إطلاقه، حيث يوجد نوع من التداخل بينها؛ ففي المملكة المتحدة يستطيع البرلمان إسقاط الحكومة، في حين يمكن لهذه الأخيرة أن تحل البرلمان، لتكون كلمة الفصل للشعب؛ من أجل انتخاب برلمان جديد. كما أنه يحق للوزراء دخول البرلمان للمشاركة في المناقشات، ومن حق الحكومة تقيم مشاريع القوانين للبرلمان من أجل دراستها وإصدارها، ومن حقها أيضاً دعوة البرلمان للانعقاد، أو تأجيل ذلك. ومن حق البرلمان تشكيل لجان، للتحقيق في أعما الحكومة، إضافة إلى توجيه الاستجوابات والأسئلة للوزراء. وأما السلطة القضائية، فإنها مستقلة عن السلطتين السابقتين؛ بحيث لها ميزانيتها الخاصة، وهي تقوم على الحياد، من أجل ضمان احترام مبدأ المشروعية[3].

---

1 – ينظر: أدمون رباط، مرجع سابق، ص 115، 116.

2 – ينظر: أدمون رباط، المرجع نفسه، ص 193- 211.

3 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 86- 93.

ويقوم النظام الرئاسي الأمريكي على ثلاثة أركان: الكنغرس، الرئيس، والمحكمة العليا التي تقوم بالرقابة الدستورة على القوانين[1].

ثانياً: مبدأ المشروعية في النظام اللاتيني.

يضم النظام اللاتيني مجموعة من الدول الأوروبية كفرنسا وألمانيا وإيطاليا...وغيرها، ويرجع أصل مبدأ المشروعية فيها إلى القانون الكنسي والعادات التي سادت أوروبا في القرون الوسطى، وستقتصر دراسة مبدأ المشروعية في النظام اللاتيني على النظام الفرنسي؛ لأن تأثيره كان واضحاً داخل أوروبا وخارجها، ومن ثم فإن مبدأ المشروعية في النظام الفرنسي يقصد به " أن يسود حكم القانون في العلاقات التي تقوم بين الأفراد والإدارة، مع وجود مجلس دستوري مهمته التحقق من مدى مطابقة التشريع العادي للدستور"[2].

وتنقسم مصادر القاعدة القانونية في القانون الفرنسي إلى قسمين: مصادر رسمية، ومصادر مُفَسِّرَة[3]؛ فالمصادر الرسمية تتمثل في التشريع والعرف، وأما المصادر التفسيرية فإنها تتمثل في القضاء والفقه والمبادئ العامة للقانون[4]. وتتمثل ضمانات مبدأ المشروعية في الرقابة الإدارية، السياسية، والقضائية[5].

ثالثاً: مبدأ المشروعية في النظام الاشتراكي.

بادئ ذي بدء ينبغي التمييز بين الشيوعية والاشتراكية[6]، فهذه الأخيرة تُمَثِّلُ المذهب الاشتراكي المعتدل، في حين تعبر الأولى- الشيوعية- مذهباً اشتراكياً متطرفاً، والاختلاف بينهما يكمن في موقف كل منهما من النقاط التالية:

1- إلغاء الملكية الخاصة

ترى الشيوعية بأنه يجب إلغاء الملكية الفردية بكافة أنواعها، سواءً كانت ملكية أموال إنتاج أو أموال استهلاك. بينما ترى الاشتراكية إلغاء الملكية الفردية المتعلقة بوسائل الإنتاج فقط.

---

1 - ينظر: أدمون رباط مرجع سابق، ص 474 وما بعدها.

2 - عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 100، 101.

3- Michel de juglart. LeÇons de droit civil, 5 èd, paris,p. 98.
نقلاً عن: عبد الجليل محمد علي، المرجع نفسه، ص 124.

4 - يلجأ القاضي للمبادئ العامة للقانون في حالة ما إذا تم عرض مسألة ما أمامه، ولم يجد لها حل في المنظومة القانونية، ففي هذه الحالة يقوم بالفصل فها طبقاً للمبادئ التي تقتضيها العدالة في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وكذا مراعاة التقدم الحضاري؛ لأن جل هذه الظروف يراعيها المشرع عند سن القاعدة القانونية، ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما لم يجد نص الدستوري، حيث أقرّ حق النساء في تولي الوظائف العامة، ووفق للقاعدة العامة التي تقضي بالمساواة بين الرجال والنساء. (ينظر: عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص 129، 130.)

5 - ينظر: عبد الجليل محمد علي، المرجع نفسه، ص 133- 140.

6 - تعود مرجعية الأحزاب الشيوعية إلى الفلسفة الماركسية، التي تهدف إلى القضاء على جميع الطبقات باستثناء طبقة العمال، ينظر: ينظر: محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، ط6، دار الفكر العربي، 1416هـ - 1996م، ص554.

2- توزيع الدخل القومي

ينادي أنصار المذهب الشيوعي بضرورة توزيع الدخل القومي على كل فرد وفقاً لعمله وظروفه. ويرى أصحاب المذهب الاشتراكي بأن يُمنح الدخل القومي حسب ما تقتضيه حاجة كل فرد.

3- النظام النقدي

يطالب رواد المذهب الشيوعي بأن يحصل كل فرد على نصيبه عيناً. بينما يرى رواد المذهب الاشتراكي بأن يحصل كل فرد على نصيبه على شكل مرتب.

ولقد أَفِلَ نجم هذا النظام بعد سقوط الإتحاد السوفيتي؛ حيث كان هذا الأخير الرائد في تطبيق الفلسفة الماركسية، منذ قيام الثورة البلشفية سنة 1917م ، ثم انتقل بعد ذلك إلى الدول الأخرى كدول أوربا الشرقية مثل المجر، تشيكوسلوفاكيا، وبولندا،ودول خارج أوروبا مثل كوبا، الفيتنام، والصين، ويعرف الفقه الاشتراكي مبدأ المشروعية الاشتراكية بالقول: " وجوب المراعاة الدقيقة والمستمرة والتنفيذ الصارم من جانب مؤسسات الدولة وعمالها ومواطنيها لأحكام القانون السوفيتي، الذي يمثل انعكاساً للإرادة الشعبية الناتجة من الظروف المادية للمجتمع من أجل حماية النظام سياسياً واقتصادياً واجتماعياً والمحافظة على حقوق وحريات المواطنين"[1].

ويشير محمد سليمان الطماوي إلى أن للاشتراكية عدة مذاهب، وهي تشترك في جملة من الخصائص، هي:

- تتفق من الناحية السياسية في نبذ الفردية، وأخذ بعين الاعتبار مصالح الجماعة، ولا يعني هذا إهدار مصلحة الفرد، ولكن يعني أولوية مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.
- تعمل المذاهب الاشتراكية على إلغاء الفوارق الاجتماعية، وكافة أشكال التمييز بين الأفراد.
- تنادي المذاهب الاشتراكية من الناحية الاقتصادية بالقضاء على الرأسمالية وإلغاء الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، وتحويلها لملكية عامة[2].

ويعتبر التشريع المصدر الرسمي الوحيد للقاعدة القانونية في الشرعية الاشتراكية وللتشريع مصادر تفسيرية، تتمثل في العرف وقواعد الحياة في المجتمع الاشتراكي، القضاء، والفقه.ولمبدأ الشرعية الاشتراكية عدة ضمانات، ويأتي في مقدمتها الرقابة الشعبية التي تكتسي أهمية كبرى، حيث يعبر ستالين عن ذلك بقوله: " إن الرقابة من أعلى ليست هي النوع الوحيد من الرقابة، بل هناك أنواع أخرى كالرقابة من أسفل، حيث تراقب الجماهير قياداتها، فيكشفون أخطاءهم، ويشيرون بوسائل تصويبها، وهذا النوع من الرقابة هو أكثر وسائل الرقابة

---

1 - محمد زكي أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، نقلاً عن: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 169.

2 - ينظر: محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 18؛ موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ط1، ترجمة: جورج سعد، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1422هـ- 1992م، ص 397 وما بعدها.

فاعلية."[1]ومن الضمانات أيضاً الرقابة الذاتية التي يقوم بها جهاز(البروكوترا)[2] العام،والتي حددت اختصاصاته بموجب المادة124 من الدستور[3].

ومن خلال عرض مختلف العناصر المتعلقة بمفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، يمكن القول أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي في أن كليهما يضع التشريعات المنظمة لسلوك الأفراد، مجردة وملزمة، فكل شخص توفرت فيه الشروط والصفات التي تحددها القاعدة القانونية، فهو معني بنصها، ولا يستثنى أي شخص من ذلك مهما كان اعتباره، إضافة إلى أن النصوص ملزمة لكل الأفراد.

وبالرغم من اتصاف القانون بالتدرج؛ أي أن لا يخالف القانون الأدنى، ما يقرره القانون الأعلى درجة منه، إلاَّ أن نصوص القانون الوضعي وخاصة الدساتير، فإنها قابلة للتغيير والتعديل دون أن تخضع لضوابط وأحكام سابقة،بينما في الشريعة الإسلامية، فإنه يجب أن تكون التشريعات موافقة لأحكام القرآن والسنة، ونصوص هذين الأخيرين لا تقبل التعديل ولا التغيير.

وبعد أن تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، سأتناول في المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني

مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يستقي مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أحكامه من مصادر مختلفة ومتنوعة، فبالنسبة للفقه الإسلامي، فإنه يمكن تقسيم مصادره إلى مصادر أصلية المتمثلة في نصوص القرآن والسنة والإجماع،

1 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مرجع سابق، ص 189.

2– أنشئ هذا الجهاز بموجب المرسوم الصادر في 28 مايو 1922.

3 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص 191، 192.

ومصادر تبعية تتمثل في القياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وسد الذرائع والعرف. أما مصادر القانون الإداري، فأمكن قسمتها إلى قسمين، وهما: المصادر المكتوبة المتمثلة في التشريع والقضاء والفقه، والمصادر غير المكتوبة المتمثلة في العرف والمبادئ العامة للقانون.

وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث خصّصت المطلب الأول لعرض مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني لبيان مصادر مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث سيكون موضوع الفرع الأول: المصادر الأصلية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، بينما يكون موضوع الفرع الثاني هو: المصادر التبعية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: المصادر الأصلية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

تتمثل المصادر الأصلية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي في القرآن، والسنة والإجماع،وسوف يتم التطرق فيما يلي إلى أهم الأحكام المتعلقة بهما.

أولاً: القرآن الكريم.

يعرف القرآن[1] الكريم على أنه: "كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة؛ ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله، ودستوراً للناس يهتدون بهداه، وقربة

[1] – القرآن: مصدر الفعل (قرأ)بمعنى جمع.ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة قرأ؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،(د.ط)، القاهرة: دار الحديث، 1424هـ/2002م، ص 287.

يتعبدون بتلاوته. وهو المدون بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلاً عن جيل محفوظاً من أي تغيير أو تبديل مصداق قول الله سبحانه فيه(إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ)"[1]، وهناك من يعرفه على أنه:" كلام الله بذاته نزل به الروح الأمين جبريل على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – بألفاظه العربية ومعانيه الحَقَّة، والمنقول بالتواتر والمدون في المصاحف الشريفة والمبدوء بسورة الفتحة، والمختوم بسورة الناس (وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنْ الْمُنذِرِينَ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ)[2]))[3]،ولقد تكفل الله عزل وجل بحفظه، حيث قال: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) [4].

ولقد اشتملت أحكام القرآن جميع مناحي الحياة، وهي ثلاثة أنواع: الأحكام الاعتقادية[5]، الأحكام الخُلُقِيّة[6]، والأحكام العَمَلِيّة[7]، وتنقسم آياته من حيث الدلالة إلى قسمين، فمنها ما هو قطعي الدلالة؛ أي أن تفسيره يحتمل وجهاً واحداً فقط، ومنها ما هو ظني الدلالة؛ أي أن تفسيره يحتمل عدة أوجه، ولقد أوضح الرسول الكريم– صلى الله عليه وسلم– في الحديث الشريف خصائص القرآن الكريم فقال: ((ألا أنها ستكون فتنة، فقلت ما المخرج منها يارسول الله؟ قال:كتاب الله، فيه نبأ، ما كان قبلكم، وخبر ما بعدكم، وحكم ما بينكم، وهو الفصل ليس بالهزل، من تركه من جبارٍ قصمه الله، ومن ابتغى الهدي في غيره أضله الله، وهو حبل الله المتين، وهو الذكر الحكيم، وهو الصراط المستقيم، هو الذي لا تزيغ به الأهواء، ولا تلتبس به الألسنة، ولا يشبع منه العلماء، ولا يَخْلَقُ على كثرة الرَّدِّ، ولا تنقضي عجائبه، هو الذي لم تنته الجن إذ سمعته حتى قالواْ: (إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ)[8]، من قال به صُدِّقَ، ومن عَمِلَ به أُجِرَ، ومن حكم به عَدَلَ، ومن دعا إليه هدى إلى صراطٍ مستقيمٍ))[9].

---

[1] – عبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، ط2، الجزائر: الزهراء،ص 23؛ ينظر: محمد الخضري بك، أصول الفقه، ط1، بيروت: دار القلم، 1407هـ - 1987م، ص 209.

2 - سورة الشعراء، الآيات رقم: 192، 193، 194، 195.

3 – محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 21.

4 – سورة الحجر، الآية رقم 9.

5 – تتمثل الأحكام الاعتقادية في الأحكام التي تتناول وجود الله، وأسمائه، وصفاته. كما تتناول الأحكام الاعتقادية الأمور المتعلقة بالنبوة، والوحي، والأمور الغيبية التي ينبغي على المسلم الإيمان بها كالملائكة، الجنة والنار، اليوم الآخر، الصراط...وغيرها .

6 – وتتمثل فيما ينبغي أن يتحلى به المسلم من الأخلاق والفضائل الحسنة.

7 – وهي التي يدرسها علم الفقه، وتشمل الأحكام الفقهية للعبادات، الأحوال الشخصية، المعاملات، السِيَر(القانون الدولي)، الأحكام السلطانية(السياسة الشرعية)، أحكام القضاء والدعوى (أحكام المرافعات).

8 - سورة الجن، الآية رقم: 01، 02.

9 – رواه الترمذي في السنن، ج5، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل القرآن، حديث رقم: 2906، ص159،158.قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإسناده مجهول، وفي الحارث مقال.

ومما سبق يتبين أن القرآن الكريم يتميز بجملة من الخصائص، وهي تتمثل في[1]:

- أنه كتاب معجز بلفظه، فقد تحدى الله تبارك وتعالى البشر على أن يأتوا بسورة مثله.
- وأنه أخبر بأحوال الأمم السابقة، كما أنبأ بالأحداث التي ستحدث في المستقبل.
- وأنه قرر حقائق علمية، وهذا قبل أن يكتشفها العلم الحديث في العصر الحاضر.
- وأنه جمع جميع المناهج التي يحتاجها الإنسان في حياته، وهي صالحة لكل زمان ومكان.

ثانياً: السنة النبوية.

تُعرّف السنة[2] على أنها: " أقوال النبي – صلى الله عليه وسلم- وأفعاله وتقريراته وصفاته."[3]. كما تُطلق السنةفي الاصطلاح على عدة معانٍ منها:

- تطلق على ما يقابل البدعة.
- ويراد بالسنة عند المحدثين ما أضيف إلى الرسول – صلى الله عليه وسلم – من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خُلُقِيَّة أو خِلْقِية.[4]
- ويراد بها كذلك عند الفقهاء أحد الأحكام الخمسة، وهي: الفرض، السُنَّة، الحرام، المكروه، والمباح.[5]
- وتطلق كذلك على ما عمل به الصحابة بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ((...فعليكم بسنتي، وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجِذ))[6].
- وتطلق عند الأصوليين على ما صدر من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- غير القرآن من قولٍ أو فعلٍ أو تقريرٍ.[7]

وتنقسم السنة إلى ثلاثة أقسام: سنة قولية، سنة فعلية، وسنة تقريرية.

---

1 – ينظر: أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ص 37.

2 – السنة في اللغة تعني الطريقة سواءً كانت حميدة أو سيئة، حيث قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ((من سن في الإسلام سنة حسنة، فله أجرها، وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها، ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء))، رواه مسلم في الصحيح، ج2 في كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة، حديث رقم: 1017، ص 704، 705.

3 – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، الجزائر: دار الفكر، ص 737.

4 – ينظر: حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد 27، ربيع الأول- ربيع الآخر- جمادى الأولى- جمادى الآخر 1410هـ، ، ص 132.

5- ينظر: حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، المرجع نفسه، ص 132.

6 – جزء من حديث، رواه: أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داوود، ج2، ط2، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، 1403هـ - 1983م، كتاب السنة، باب في لزوم السنة ص553.

7 – ينظر: حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، المرجع نفسه، ص 132.

فالسنة القولية، كقوله – صلى الله عليه وسلم- ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه.))[1]، وأما السنة الفعلية، فإنها تتمثل في ما صدر منه – صلى الله عليه وسلم- من أفعال،كالصلاة، والحج.....الخ.وأما السنة التقريرية فهي ما صدر عن صحابي أو أكثر من أقوال أو أفعال، وأقرها – صلى الله عليه وسلم- أو سكت عنها، ومثال ذلك الحديث الذي روي فيه: أَنَّ رَسُولَ الله- صلى الله عليه وسلم- لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذاً إِلَى الْيَمَنِ قَالَ : ((كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ الله. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ الله؟ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ الله- صلى الله عليه وسلم- قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ الله- صلى الله عليه وسلم- وَلاَ فِي كِتَابِ الله؟ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلاَ آلو، فَضَرَب رَسُولُ الله- صلى الله عليه وسلم- صَدْرَهُ، فَقَالَ الْحَمْدُ لله الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ الله لِمَا يُرْضِي رَسُولَ الله))[2].

كما تنقسم السُنَّة من حيث درجة القوة والضعف، إلى السُنَّة المتواترة، والسنة الآحاد، فالسنة المتواتر هي ما كان سنده متصلاً بالرسول – صلى الله عليه وسلم- ، ورواها جمع يمتنع في العادة أن يتفقواْ على الكذب؛ لكثرة عددهم، والسنة الآحاد، فهي التي لم يتصل سندها بالرسول- صلى الله عليه وسلم- ، وهي بدورها تنقسم إلى حسن وضعيف[3].

ولقد اتفق الصحابة على اعتبار السنة مصدراً من مصادر الأحكام، كما أنهم لم يفرقواْ بين حكمٍ ثبت بالقرآن أو بالسنة.[4]

ثالثاً: الإجماع

عُرِّفَ الإجماع[5] بأنه:" اتفاق مجتهدي أمة محمد- صلى الله عليه وسلم- بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي"[6]، والمجتهدين هم الذين لهم ملكة استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية، وتقييد التعريف بلفظ المجتهدين يخرج العوام، ويخرج كذالك المجتهد الفرد؛ حيث أن رأي مجتهد واحد ليس ملزماً للغير، بل

---

1 – رواه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي،ص02.

2 – رواه أبو داوود، أول كتاب الأقضية، باب أجتهد الرأي في القضاء،ص 297؛ سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، الحديث رقم: 1327، أبو محمد عبد الله عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام الدارمي، سنن الدارمي، دار الكتب العلمية، ج1، باب الفتيا وما فيه من الشدة، ص 60.

3 – ينظر: محمد سعيد رمضان البوطي، السُنة مصدراً للتشريع ومنهج الاحتجاج بها، مجلة المسلم المعاصر، السنة الخامسة عشرة، العدد الثامن والثامن والخمسون، 1411هـ- 1990م/1991م، ص 27.

4 – ينظر: أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 63، 64؛ حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، مرجع سابق، ص 139، 140.

5 – الإجماع في اللغة العربية يعني: العزم.(محمد الرازي، مرجع سابق، ص 72).

6 – محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي،(د.ط)، بيروت: دار النهضة العربية، 1406هـ،1986،ص151.

هو ملزماً لصاحبه فقط، كما أن عبارة أمة محمد، تخرج إجماع الأمم السابقة، وعبارة بعد وفاته، تعني عدم اعتبار الإجماع الذي يحدث في حياة الرسول – صلى الله عليه وسلم-؛لأن بموافقته على هذا الإجماع جعل من هذا الأخير حكماً ثابتاً؛ لأن المصدر الشرعي في حياته هو الوحي، وتقييد وقوع الإجماع في عصرٍ من العصور بسبب استحالة وقوع الإجماع في جميع العصور، وأما ورود عبارة حكم شرعي اجتهادي؛ لكون الإجماع لا يكون إلاّ في المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص قطعي[1].

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الإجماع حجة مطلقة، لا فرق بين عصرٍ وعصر، وحجتهم في ذلك من القرآن قوله تعالى:(وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)[2]، واستدلواْ من السنة بأحاديث كثيرة من أبرزها قوله صلى الله عليه وسلم- : ((إن الله لا يجمع أمتي أو قال أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – على ضلالة، ويد الله مع الجماعة، ومن شذّ شذّ إلى النار))[3] وقوله أيضاً: ((نَضَّرَ الله امْرَأً سمع مقالتي فبلَّغها، فرب حامل فقه غير فقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه. ثلاث لا يُغِلُّ عليهن قلب مسلم. إخلاص العمل لله تعالى، ومناصحة ولاة الأمور، ولزوم جماعة المسلمين))[4] وهناك أحاديث أخرى، وهي أحاديث " رواها الأكابر من أصحاب رسول الله عنه، وهي وإن كانت من أخبار الآحاد إلاّ أنها اجتمعت على معنى واحد، وهو عصمة هذه الأمة من اجتماعها على الخطأ، فيكون ما اجتمعواْ عليه صواباً وحقاً يجب إتباعه، ولذلك حض الرسول في بعضها على إتباع ما تجتمع عليه كلمتهم، وحذر من مخالفة ذلك"[5].

الفرع الثاني: المصادر (الأدلة) التبعية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

سأتطرق في هذا الفرع إلى المصادر التي تساعد المجتهد في معرفة الحكم الشرعي المتعلق بحادثة ما لا يوجد بشأنها نص من القرآن أو السنة أو الإجماع، وهذه المصادر أو الأدلة هي: القياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وسد الذرائع والعرف.

أولاً: القياس.

---

1 – ينظر: أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 94- 101؛ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 151، 152.

2 – سورة النساء، الآية رقم: 115.

3 – أخرجه: الترمذي في السنن ،كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث رقم: 2176،قال أبو عيسى هذا حديث غريب من هذا الوجه، ج4، ص 405.

4 – أخرجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، سنن ابن ماجه،كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر، حديث رقم: 3056 ، ج2، القاهرة: دار الحديث، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ص 1015، 1016.

5 – ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 167.

القياس[1] هو: " إلحاق واقعةٍ لم يرد فيها نص ولا إجماع بواقعةٍ أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما في علة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة"[2]، ويراد بذلك أنه إذا عرضت على المجتهد مسألة، ولم يجد نص ورد فيها لا من القرآن ولا من السنة ولم يُنْقَلْ أي إجماع بشأنها، ففي هذا الحالة يبحث المجتهد على حكم واقعة تشابهها في العلة ليقوم بإلحاقه عليها- المسألة التي لم يرد فيها نص-[3].

ومن أمثلة القياس في قوله تعالى: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)[4]، ففي هذه الآية نهى الله سبحانه وتعالى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وعلة النهي هنا هي أن البيع يشغل عن صلاة الجمعة، وعليه فإن كل ما من شأنه أن يشغل عن صلاة الجمعة، فهو منهي عنه بالرغم من أنه لم يذكر في الآية،" والعقود الأخرى أو أي عمل آخر فرع لم ينص على حكمه لكن العلة موجودة فيها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فيأخذ حكم الأصل لإلحاقه به."[5]

واخْتُلِفَ في حجية القياس، فذهب فريق إلى إنكاره، واستدلواْ بأدلة من القرآن[6]والآثار المنقولة عن الصحابة[7]والمعقول[8].

في حين يرى جمهور العلماء إلى أنه حجة، واستدلواْ في ذلك بأدلة من الكتاب[9] والسنة[1] والآثار[2] والمعقول[3].

---

1 – قاس الشيء بالشيء في اللغة، بمعنى قدَّره على مثاله.(ينظر: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 303.

2 – محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 191.

3 – ينظر: محمد الخضري بك، المرجع السابق، ص 279.

4 – سورة الجمعة، الآية رقم: 09.

5 – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 193.

6 – فمن القرآن قوله تعالى:(وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ)،(سورة النحل، الأية رقم: 89). وقوله أيضاً:(مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)،(سورة الأنعام، الآية رقم: 38). فهذين الآيتين توضحان بأن الله أخبر بكل شيء، ومن ثم فلا يصح القول بالرأي بعد هذا .

7 – روي عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول: (إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالواْ بالرأي، فضلواْ وأضلواْ)، ينظر:بدران أبو العينين، أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ص 196.

8 – قالوا "إن القياس فيه شبهة في أصله؛ لأن الوصف الذي نُعَدِّي به الحكم غير منصوص عليه، وتعيينه بالرأي لا يخلواْ من شبهةٍ، والحكم الثابت به محض حق الله ولا وجه لإثبات ما هو حق الله بطريقٍ فيه شبهة؛ لأن الله قادر على إثباته بطريق لا شبهة فيه، وإذا تمكنت الشبهة في القياس كان العمل باطلاً " ، ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 198.

وتم الرد على هذه الشبهة بالقول:" أن مجرد الشبهة في الدليل لا تجعله باطلاً يُمْتَنَعُ العمل به؛ لأن غايتها أن تجعله ظنياً، والشارع أباح العمل بغالب الظن في فهم النصوص المختلفة، ولو قصرنا العمل على ما يوجب القطع لما ثبت من الأحكام إلاَّ القليل، وقولهم إنَّ الله قادر على إثبات الأحكام بطريقٍ لا شبهة فيه لا يفيدهم؛ لأننا مع تسليمنا بقدرة الله على ذلك نقول: إنَّ الله أراد شيئاً وراء النصوص، وهو الاجتهاد الذي هو أرقى أنواع العبادة..."، ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 198.

9- استدل الجمهور بعدة آيات من أهمها قوله تعالى: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)،(سورة النساء، الآية رقم: 156.)، ومعنى الرد إلى الله

وللقياس أربعة أركان، وهي: الأصل[4]، الفرع[5]، حكم الأصل[6]، العلة الجامعة[7].وتتمثل شروطه- القياس في: أن يكون حكم الأصل ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الإجماع، وأن لا يكون هذا الحكم منسوخاً، وأن يكون هذا الحكم معقول المعنى، وألاَّ يكون ذلك الحكم مختصاً بالأصل.

ثانياً: الاستحسان.

الاستحسان[8] هو: " أن يعدل الإنسان عن يحكم في المسألة بمثل ما حكم بها في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقضي العدول عن الأول "[9]، فالاستحسان إذاً هو عدم تطبيق حكم المسألة التي ورد بشأنها نص، على مسألة أخرى تناظرها؛ بسبب وجود دليل أقوى اقتضى هذا العدول، ومن أمثلة ذلك جواز الوصية استحساناً على الرغم من أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهذا لدليل من القرآن الكريم في قوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[10]، ".

وأكثر من ذهب إلى العمل بالاستحسان الحنفية والمالكية وقال به الحنابلة ولم يتوسعواْ فيه، ومنعه الشافعية مطلقاً"[11]، وينقسم الاستحسان عند الحنفية إلى: الاستحسان بالقياس الخفي[1]، والاستحسان

ورسوله،" إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله، فيلحق النظير بنظيره، وما تنازعته الأشباه يلحق بأقربها شبهاًۜۜۜ، ولا يتحقق ذلك إلاَّ بالاشتراك في العلة... "،(ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 200.

1 – استدلواْ بالحديث الذي روي فيه: أن امرأة من جهينة – اسم قبيلة- جاءت إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها. قال: ((نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية اقضواْ الله فالله أحق بالوفاء))، رواه البخاري، ج3، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، ص 45. ففي هذا الحديث يبدواْ جلياً القياس الذي قام به الرسول –صلى الله عليه وسلم-.

2 – من أمثلة الآثار التي استندواْ عليها حكم الصحابة" بإمامة أبي بكر قياساً على إنابة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- له ليصلي بالناس في مرضه الأخير قائلين:(رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا)"، ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 203.

3 – وأما استنادهم على المعقول، فقالواْ إن النصوص متناهية، والحوادث غير متناهية، ومن هنا فينبغي إعمال القياس حتى نجد الحكم للمسائل المستجدة.(ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 203.)

4- الأصل هو المقيس عليه؛ أي الواقعة التي ثبت الحكم بشأنها.

5 – الفرع:هو الواقعة المستجدة، والتي يتم البحث عن حكم لها من خلال القياس.

6 – حكم الأصل: هو الحكم الذي ثبت بالقرآن أو السنة أو الإجماع.

7 – العلة الجامعة: هي التي تم بسببها إثبات الحكم للأصل، وهي نقطة اشتراك بين الأصل والفرع.

8 – الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً، جاء في القاموس المحيط ومختار الصحاح، استحسنت هذا الشيء إذا رأيته من الأمور الحسنة.

9 – ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 737.

10 – سورة النساء، الآية رقم: 11.

11 – ينظر: حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، المرجع السابق، ص 158.

بالنص[2]، والاستحسان بالإجماع[3]، والاستحسان بالضرورة ورفع الحرج[4]، والاستحسان بالمصلحة التي لم تبلغ حد الضرورة[5]، والاستحسان بالعرف[6].

ثالثاً: المصالح المرسلة أو الاستصلاح.

يراد بالمصلحة، المحافظة على مقصود الشارع من خلال حفظ الضروريات الخمسة، وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، وسميت مرسلة؛ لأنها " مطلقة عن دليل يخصها بعينها، لكن شهد لجنسها جملة أدلة"[7]، وتنقسم المصالح إلى ثلاثة أقسام: مصالح معتبرة، مصالح ملغاة، ومصالح

---

1 – مثال ذلك: إذا تم وقف أرض زراعية، ولم ينص على حقوق ارتفاقها من شرب وطريق وغيرها، ففي هذه الحالة هل تدخل تلك الحقوق في الوقف أو لا؟. في هذا المسألة تعارض قياسان لوجود شبهين لها، فمن جهة الوقف يشبه البيع؛ لأنه تصرف يخرج ملك المحل من يد صاحبه، وفي الوقت ذاته يشبه الإجارة؛ لكونه يفيد انتقال المنفعة إلى من صدر العقد له. وعلى هذا الأساس قال الحنفية: إنَّ القياس يقتضي عدم دخول المرافق في الوقف إلاَّ بالنص عليها، والاستحسان يقتضي دخولها، وإن لم ينص عليها في العقد.(ينظر:محمد مصطفى شلبي، م . ن ، ص 270 ، 271.)

2 – ومن أمثلة ذلك: قول الرسول– صلى الله عليه وسلم– للرجل الذي كان يخدع في البيوع :((إذا بايعت فقل لا خلابة))، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع. فهذا الخيار مخالف لمقتضى أن العقد ملزم بمجرد عقده، ولكنه أجيز استحساناً لورود النص على ذلك.

3 – ومثاله: الاستحمام في الحمام من دون تحديد كمية الماء المستعمل، ودون تحديد لفترة المكوث فيه، وهذا بالرغم من أنَّ الجهالة المترتبة عن ذلك كافية لإبطال التصرف،" ولكنه استحسن؛ لتعامل الناس حيث لا يترتب على هذه الجهالة نزاع."،(ينظر:بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق، ص 201.)

4 – ومثاله: اغتفار الغبن اليسير في المعاملات، وهذا بالرغم من أنَّ كل غبن هو أكل لأموال الناس بالباطل.(ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 276.)

5 – ومثاله:" ما أفتى به أبو يوسف ومحمد بتضمين الصناع ما بأيديهم من أموال الناس إلاَّ إذا كان الهلاك من شيء لا يمكن الاحتراز منه كالحريق الشامل والنهب العام، فإن ذلك استحسان على خلاف القياس، وهو القاعدة المقررة في الضمان أن الأمين لا يضمن الأمانة إلاَّ بالتعدي عليها، أو بتقصير في حفظها"،(ينظر:بدران أبو العينين، م . س ، ص 204.)

6 – ومثاله: ما أفتى به محمد بن الحسن" بصحة بيع الثمر مع شرط بقائه حتى يتم نضجه مع أنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة...وهو منهي عنه بحديث: ((نهى رسول الله عن صفقتين في صفقة))، (أخرجه: أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مج1، دار الفكر، ص 398)، أو هو بيع وشرط، وقد نهى رسول الله عن بيع وشرط. ولكن جريان العرف بذلك سوغه."، (ينظر:محمد مصطفى شلبي المرجع نفسه، ص 276.)

7 – حسين مطاوع الترتوري، مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، مرجع سابق، ص 158.

مرسلة.فالمصالح المعتبرة هي التي قام الدليل الشرعي على اعتبارها[1]، وأما المصالح الملغاة[2] فهي التي نص الشارع على إلغائها، وأما المصالح المرسلة[3] فهي التي لم يرد نص لا بإلغائها ولا باعتبارها مصلحة مشروعة.

رابعاً:الاستصحاب.

الاستصحاب هو:" بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منهما على التغيير"[4]، ومعنى أن يبقى الحكم كما كان عليه في الأصل حتى يرد دليل على تغييره، ومثاله إذا أدعى شخص بأن له دين على شخص ، فالأصل البراءة حتى يأتي بالدليل الذي يثبت صحة ادعائه. واتفق العلماء على تقسيم الاستصحاب إلى ما يلي[5]:

1- استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية، وهي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع.[6]

2- استصحاب الحكم الأصلي للأشياء في الشرع، وهو الإباحة[7].

3- استصحاب حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه؛ لوجود سببه[8].

خامساً: سد الذرائع

يراد بسد الذرائع[9] في الاصطلاح الفقهي" المنع من الشيء الجائز إذا كان يؤدي إلى مفسدة غالباً. وقد اشتهر بالقول بسد الذرائع عن الإمام مالك ثم الإمام أحمد."[10]، ولقد استشف العلماء هذا الدليل من القرآن

---

1 – مثل تشريع القصاص من أجل حفظ النفس؛ لقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُوْلِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)،(سورة البقرة، الآية رقم: 179).

2 – مثل الاستسلام للعدو، فهي وإن كانت فيه مصلحة، والتي تتمثل في حفظ النفوس من القتل، إلاَّ أن الشارع ألغاها، وأمر بقتال العدو تحقيقاً لمصلحة أقوى، وهي حفظ كيان الأمة الإسلامية.

3 – مثل: جمع القرآن في مصحف واحد، للمحافظة عليه من الضياع.

4 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 860.

5 - ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 339، 345.)

6 – مثل: خلو الذمة من التكاليف.

7 – وهو ما يعبر عنه بالقاعدة الفقهية، الأصل في الأشياء الإباحة، ومعناها أن كل شيء خلقه الله الأصل فيه الإباحة إلاَّ إذا ثبتت حرمته بالنص.

8–كبقاء الملكية ثابتة بالعقد الصحيح، إلى أن يوجد ما ينقل هذه الملكية.

9 – الذرائع في اللغة: جمع ذريعة، ومعناها الوسيلة، ينظر: ابن منظور،مج8، المرجع السابق، ص 96 .

10 – حسين مطاوع الترتوري ، المرجع نفسه، ص 160.

والسنة، كقوله تعالى:(وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ)[1]، فالنهي عن سَبِّ آلهة المشركين؛ حتى لا يكون سبباً في سب هؤلاء المشركون لله تبارك وتعالى.

ويعتبر سد الذرائع " أصل عظيم في باب التشريع، فبواسطته يستطيع ولي الأمر الذي يحكم بشريعة الله أن يمنع من بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل إلى المفاسد والأضرار بالمجتمع، ويسد عليهم أبوابها، ويكون عمله هذا عملاً شرعياً مستنداً إلى أصل من أصول الشريعة "[2].

سادساً: العرف.

العرف هو: " ما تعوده الناس، أو جَمْعٌ منهم، وألفوه حتى استقر في نفوسهم من فعل شاع بينهم، أو لفظ كثر استعماله في معنى خاص بحيث يتبادر منه عند إطلاقه دون معناه الأصلي."[3]، ومن أبرز أمثلته ما تعارفه الناس في بيع المعاطاة بحيث ينعقد العقد دون أن يتلفظ الأطراف به. وينقم إلى عام وخاص، فالعام ما تعارفه الناس في كل البلاد في عصر من العصور، والخاص ما تعارفه بعض الناس، كأهل إقليم معين، أو طائفة معينة، ويشترط العلماء لاعتبار العرف جملة من الشروط، وهي:

- أن يكون العرف مطرداً.
- أن يكون العرف سابقاً على وقوع الحادث.
- أن لا يخالف نصاً أو دليلاً.
- أن لا يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بمخالفته[4].

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية في القانون الوضعي إلى قسمين، مصادر مكتوبة، وأخرى غير مكتوبة، وعليه سأخصص الفرع الأول لعرض المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي، أما الفرع الثاني، فسأخصصه للمصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي، في النصوص والآراء المدونة والمحررة، وهي: التشريع، القضاء، والفقه.

أولاً: التشريع.

---

1 – سورة الأنعام، الآية رقم: 108.

2 – ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 310.)

3 – ينظر:محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 313.)

4 – ينظر:صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 32

يعرف التشريع على أنه: " مجموعة القواعد القانونية المكتوبة، التي تصنعها السلطة المختصة، وتكون هذه القواعد بمثابة خطاب عام ومجرد وملزم يتعرض مخالفه للعقاب."[1]،وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- التشريع الأساسي.

يطلق التشريع الأساسي على الدستور[2]،الذي يقصد به:" مجموعة القواعد القانونية التي توضح الأسس التي تقوم عليها الدولة،وتنظيم السلطات الأساسية بها من حيث التكوين والاختصاصات، وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم."[3].

فالتشريع الأساسي إذاً هو مجموعة القواعد القانونية الأسمى في الدولة، وهي تتناول أو تنظم شكل الدولة، والسلطات العامة فيها،كما تنظم الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد.

وتنقسم الدساتير من حيث الشكل، إلى دساتير مكتوبة، مثل الدستور الجزائري والدستور الفرنسي والدستور المصري، ودساتير غير مكتوبة(عرفية)، مثل الدستور الإنجليزي.وتختلف من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع وهي: دستور المنحة، الدستور التعاقدي، دستور الجمعية التأسيسية، ودستور الاستفتاء.[4]

وتجدر الإشارة إلى أنّ تحديد الأطر العامة في الدستور وحده لا يكفي لاحترام مبدأ المشروعية، بل لا بدّ من وجود رقابة متبادلة بين السلطات، وتحديد هيئة مختصة تقوم برقابة مدى دستورية القوانين الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقد نص الدستور الجزائري في المادة 162 على أنّ:" المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها."[5]

كما نصت المادة 163من نفس الدستور كذلك على ما يلي:" يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور."

ومما سبق يمكن القول أنّ التشريع الأساسي في الفقه الإسلامي يتمثل في القرآن والسنة؛ حيث أنهما يعتبران المرجع الأساسي في وضع الأحكام التشريعية المتعلقة بالمسائل الفقهية، فهما مصدران يرجع أصلهما إلى الوحي،

---

[1] – صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 53.

2 – الدستور: كلمة فارسية، معناها الأساس، لهذا يطلق على الدستور القانون الأساسي، ينظر: محمد فرج الرائدي، مذكرات في النظم السياسية، ط2، ليبيا: الجامعة المفتوحة، 1997م، ص 101.

3 – محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 49.

[4] – ينظر: محمد فرج الرائدي، المرجع السابق، ص 101، 102؛ RENE CHAPUS, Droit Administratif General, tome 1 9eme EDITION, Montchrestien, paris,1995, p51.

5 – دستور 28 نوفمبر 1996.

الذي نزل به جبريل- عليه السلام- من عند الله، فالقرآن والسنة ليسا كالدساتير الوضعية التي يعود مصدرها إلى مجالس تأسيسية، أو إلى استفتاء شعبي، حيث تتأثر هذه الدساتير بالتيارات الفكرية، والثقافات السائدة، فهي تتغير بحسب تغير المجتمع، وإن كانت تتصف بالديمومة، إلاَّ أن التعديل والإنهاء كثيراً ما يكتنفها.

وقد جاءت أحكام القرآن والسنة شاملة لكل مناحي الحياة وصالحة لكل زمان ومكان، مصداقاً لقول الله تبارك وتعالى:(مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليست لكل الوقائع أحكام تشريعية صريحة خاصة بها، ولكنه يوجد لبعضها أحكام خاصة، وَيُتَوَصَّلُ إلى الأحكام المتعلقة بالمسائل التي لا نص فيها عن طريق الاجتهاد الذي يقوم به المجتهدون، مستخدمين لذلك مجموعة من الأدلة الفقهية المتمثلة في القياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وسد الذرائع...الخ.

وفي القوانين الوضعية، فإن الدساتير لا تشمل أحكامها جميع المسائل، وإنما تختص فقط بإبداء الخطوط العريضة التي يجب مراعاتها من قِبل السلطة التشريعية.

2- القانون العضوي.

القانون العضوي هو مجموعة القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، والتي تتناول محوراً من محاور الدستور، ومن أمثلتها في القانون الجزائري ما يتعلق بتحديد كيفيات انتخاب النواب، وما يتعلق بذلك، حيث نصت المادة103من الدستور على أنه: " تحدد كيفيات انتخاب النواب وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم وشروط قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي بموجب قانون عضوي. "، كما أنّ المادة123 حددت المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، وفق الشكل التالي: " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

---

1 - سورة الأنعام، الآية رقم: 38.

تتم المصادقة على القوانين العضوية، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع(3/4) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره ".

ولا يوجد في التشريع الإسلامي ما يصطلح عليه تشريعاً عضوياً، مثل ما هو عليه الحال في القانون الوضعي.

3- التشريع العادي أو القانون.

التشريع العادي هو مجموعة القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، في إطار ما يخوله لها الدستور، ويجب أن تكون هذه القوانين موافقة لما يحدده الدستور، وإلاّ عُدَّتْ مخالفة لمبدأ المشروعية، كما ينبغي أن تصدر هذه القوانين وفق الإجراءات القانونية السارية المفعول[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 98 من الدستور على ما يلي: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطته التشريعية، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 124 من الدستور على أنه: " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93، من الدستور".

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المعاهدات الدولية التي يمضيها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين، حيث تنص المادة 132" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

4- التشريع الفرعي.

يقصد بها تلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، في إطار صلاحياتها الدستورية، وتسمى هذه القرارات بالمراسيم التنظيمية أو اللوائح التنفيذية،" ويلحق بالقرارات التنظيمية، التعليمات والمنشورات التي تشتمل على قواعد عامة مجردة، إذ تأخذ هذه التعليمات والمنشورات حكم القرارات التنفيذية، فتصبح بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع..."[2]

هذا ويقابل التشريع العادي والتشريع الفرعي في الفقه الإسلامي، الأحكام والآراء التي يتوصل إليها الفقهاء المجتهدون، من خلال الرجوع إلى المصادر والأدلة الفقهية.

ويشترك الفقه الإسلامي مع التشريع العادي والفرعي، في الجانب المتعلق بالمعاملات، من الناحية الشكلية أو التنظيمية، ويختلفان من حيث المضمون أو الموضوع؛ وهذا بسبب اختلاف المرجعية، فالفقه الإسلامي يعود

[1] – ينظر: صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 55.

[2] – ينظر: سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، م المرجع السابق ، ص65.

أصله إلى الوحي، في حين مرجعية التشريعات العادية والفرعية الوضعية، ترجع إلى إرادة الشعب، وهذه الأخيرة تتأثر بالمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ثانياً: القضاء الإداري

تكتسي أحكام القضاء الإداري أهمية كبيرة في مجال القانون الإداري؛ لأن بعض قواعد هذا الأخير يعود مصدرها إلى القضاء الإداري، حيث أنه يجتهد في خلق هذه القواعد بمناسبة نظره في المنازعات الإدارية، وهذا " نظراً لعدم تقنين بعض قواعد القانون الإداري، فهنا تكون للقاضي الإداري حرية أوسع من زميله في القضاء المدني. كما أن القاضي الإداري يملك في مجال تفسير النصوص القانونية حرية أكبر، ولهذا فإن أغلب مبادئ ونظريات القانون الإداري من صنع القضاء..."[1]

ثالثاً: الفقه

يراد بالفقه" مجموع الآراء والأبحاث التي توصل إليها فقهاء القانون، من خلال تناولهم المسائل القانونية وتحليلها بطرق علمية."[2]، وتكمن أهمية الفقه في تلك الحلول والنتائج التي يتوصل إليها فقهاء القانون، من خلال الدراسات والأبحاث، والتي تشكل مرجعاً أساسياً للقاضي؛حيث تساعده في حل القضايا والنزاعات التي قد لا يوجد نص قانوني ينظمها، كما أن أهميته تكمن أيضاً في إفادة القاضي من تلك التفاسير والشروح التي يضعها الفقهاء للنصوص القانونية.

ورغم تلك الأهمية التي يتميز بها الفقه إلاّ أنه من " الناحية التشريعية لا نجد ما يدل على أن القضاء والفقه مصدران تفسيريان، فالأمر لا يحتاج إلى نص إثبات؛ لأن القاضي الذي يطبق القانون بعد فقهه وتفسيره وتأويله ما هو إلا تلميذ الفقيه، وهذا الأخير بدوره يجعل من القضاء أحد مراجعه الأساسية."[3]

ومما ينبغي الإشارة هو أن أقوال فقهاء القانون، وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية تشترك في كونها مجرد رُآى واجتهادات، ويختلفان في كون أن اجتهادات الفقهاء المسلمون مستندة وخاضعة لما تقرره الأصول التشريعية للشريعة الإسلامية، في حين تتجرد الآراء القانونية عن كل التزام معنوي، لتبقى رهينة الأهواء والميولات الشخصية المتأثرة بفكرة ما أو نظام معين.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في العرف، والمبادئ العمة للقانون، وهي كما يلي:

أولاً: العرف

---

1 – محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 73.

2 – صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 58.

3 – حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، ط1، الجزائر: دار المحمدية، 1418هـ، 1999م، ص 140.

يقصد بالعرف هنا العرف الإداري، الذي يُعَرَّفُ على أنه:" إتباع الإدارة مسلكاً في مزاولة الأنشطة التي تدخل في اختصاصها مدة زمنية، ويصبح هذا المسلك ملزماً للإدارة والأفراد في مزاولة الأنشطة التي تدخل في اختصاصها مدة زمنية...ويظل العرف قائماً ما لم يلغ أو يعدل صراحة أو ضمناً بقاعدة أخرى مماثلة، أو بقاعدة أعلى درجة."[1]، وهناك من يعرفه بأنه: " تعوُّد الإدارة على إتباع قاعدة معينة في أعمالها، مدة معقولة وطويلة، مع الاعتقاد بأن القاعدة أصبحت ملزمة يجب احترامها من طرف الإدارة والأفراد ما لم تعدَّل بقاعدة تشريعية. والعرف الإداري مثل العرف المدني يشترط فيه توفر ركنين."[2]

من خلال التعريفين يتضح أن للعرف ركنين، وهما:

1- الركن المادي

يراد إتباع الإدارة سلوكاً معيناً، بصورة منتظمة ومنتظمة، وخلال مدة زمنية، ويشترط أن يكون هذا السلوك مشروعاً[3].

2- الركن المعنوي

ويعني إحساس الإدارة بإلزامية السلوك التي دأبت على إتباعه، وبالتالي فإن أي خروج من قِبَلِهاَ عن ذلك السلوك يعدُّ خروجاً عن مبدأ المشروعية[4].

وللعرف أهمية كبيرة؛ لكونه يعبر عن ضمير الجماعة ومدى ارتباطهم ببعضهم، فضلاً عن أنه يعتبر مصدراً أساسياً في حالة عدم وجود نص[5].

ثانياً: المبادئ العامة للقانون

يقصد بها " المبادئ والمثل الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان، وقد ترسخت في الوجدان والضمير القانوني للأمة، وهي غير مكتوبة توحي بها ظروف الأمة السياسية وترِثُها من تاريخها وتجاربها، ويعمل القضاء على كشفها وتقريرها..."[6]

وتعود فكرة إنشاء المبادئ العامة للقانون لمجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1940، في أعقاب هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية، وانهيار الجمهورية الثالثة؛ حيث ترتب على ذلك اندثار المبادئ الدستورية، الأمر الذي أدى

---

1 - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 69.

2 - صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 59.

3 - ينظر: محمد أنس قاسم جعفر، المرجع نفسه، ص 70.

4- ينظر: محمد أنس قاسم جعفر، المرجع نفسه، ص 72؛ صالح أبو بكر، مرجع سابق، ص 59.

5 - ينظر: حسين صغير، المرجع السابق، ص 135.

6 - صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 60.

بمجلس الدولة إلى وضع مبادئ قانونية عامة؛ من أجل المحافظة على الحريات والحقوق، ومن أمثلة تلك الحقوق: مبدأ المساواة بين المواطنين، كفالة حق التقاضي، ومبدأ سيادة القانون[1].

وبعد هذا العرض الذي تضمن مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، سأتطرق في المبحث الثالث إلى ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثالث:

ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي عدة ضمانات من أهمها: الرقابة الشعبية، الرقابة الذاتية، والرقابة القضائية، أما أهم الضمانات في القانون الوضعي فإنها تتمثل في الرقابة الشعبية، والرقابة السياسية، ورقابة وسائل الإعلام، ورقابة القضاء الإداري، و الرقابة الذاتية. وسوف أخصص المطلب الأول لدراسة ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني سوف أتطرق لضمانات مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

1 – ينظر: محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 75.

المطلب الأول: ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي.

وتشمل هذه الضمانات في الفقه الإسلامي، الرقابة الشعبية، الرقابة الذاتية، والرقابة القضائية المتمثلة في رقابة ولاية المظالم،وهذا ما سيتم التطرق إليه في ما يلي:

الفرع الأول: الرقابة الشعبية.

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى على الأمة رقابة الحكام، وهذا من خلال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويرجع مصدر الرقابة الشعبية في الفقه الإسلامي إلى تلك المصادر المقررة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ففي القرآن الكريم، يوجد الكثير من الآيات التي تحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن أبرزها قوله تعالى: (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ)[1]، وقوله أيضاً: (لَيْسُوا سَوَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُوْلَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ)[2]، وقوله جل شأنه: (لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا)[3]، وقوله جل في علاه: (فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنْ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ)[4]، وفي آية أخرى يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ)[5]، فمن خلال هذه الآية يتبين أن " الشارع أوجب على الأمة الإسلامية أن تقوم منها جماعة للقيام بفريضة مراقبة الحكام في سلوكهم وعدم خروجهم عن أحكام القانون."[6]

---

1 – سورة آل عمران، الآية رقم: 104.

2 – سورة آل عمران، الآيات رقم: 113، 114، 115.

3 – سورة النساء: الآية رقم: 114.

4 – سورة الأعراف، الآية رقم: 165.

5 – سورة التوبة، الآية رقم: 71.

6 – عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص261.

فمن خلال الآيات السابقة يتبين " أن الأمر بالمعروف أصل من أصول الدين قد فرضه الله سبحانه وتعالى على الأمة، وجعله صفة من صفات المؤمنين، وأن الإيمان لا يتم إلا به، وأن الفلاح والنجاة منوط به ، ولعن الذين يقومون به"[1]

وفي السنة النبوية الشريفة، توجد عدة أحاديث تشير إلى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعن أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه قالَ: سمعتُ رسولَ الله- صلى الله عليه وسلم- يقولُ: ((مَنْ رَأَى مِنْكُمْ منكراً، فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وذلكَ أضعف الإيمانِ))[2]، وعن عبدِ الله بنِ مسعودٍ رضي الله عنه قالَ: قالَ رسولُ الله – صلى الله عليه وسلم – : ((ما مِنْ نبيٍّ بَعَثَهُ الله في أُمَّةٍ قَبْلِي، إلاَّ كانَ لهُ مِنْ أُمَّتِهِ حَوَارِيُّون وأصحابٌ يَأْخُذُونَ بِسُنَّتِهِ ويَقْتَدُونَ بأمره، ثم إنها تَخْلُفُ مِنْ بَعْدِهِمْ خُلُوفٌ. يقولونَ مَا لا يَفْعَلُونَ ويَفْعَلُونَ مَا لاَ يُؤْمَرُونَ، فَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِيدِهِ فهو مؤمنٌ، ومَنْ جَاهَدَهُمْ بِلِسَانِهِ فهو مؤمنٌ، ومَنْ جَاهَدَهُمْ بِقَلْبِهِ فهو مؤمنٌ، وليسَ وراءَ ذلكَ من الإيمانِ حبةُ خَرْدَلٍ))[3].

فمن خلال الآيات والأحاديث السابقة يتضح أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أمر واجب على الأمة الإسلامية، فرادى وجماعات، وإن هي لم تعمل بهذا لن تستقيم أمورها، وباءت بالخسران في الدنيا والآخرة[4].

الفرع الثاني: الرقابة الذاتية.

لقد كان التنظيم الإداري في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم- بسيطاً، فكان وحده يدير شؤون الدولة بمساعدة بعض العمال ، وكان يبعث بعضهم إلى الأمصار من أجل أن يعلموا الناس أحكام الإسلام، والنظر في قضاياهم ونزاعاتهم، كما كان يرسل ممثلين عنه لجمع الصدقات، واتخذ كتاباً لكتابة الرسائل التي كان يبعث بها إلى الملوك. وكان الصحابة- رضي الله عنهم- يحرصون في إتباع أحكام الشرع الحنيف، وكانوا ينظرون للمسؤولية على أنها تكليف وليست بتشريف؛ لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم- لأبي ذر- رضي الله عنه- لما قال له : يَا رَسُولَ اللّهِ أَلاَ تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَىٰ مَنْكِبِي. ثُمَّ قَالَ: ((يَا أَبَا ذَرَ إِنَّكَ ضَعِيفٌ. وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ. وَإِنَّهَا، يَوْمَ الْقِيَامَةِ، خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ. إِلاَّ مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا))[5]، فكانت الرقابة إذن تمارس من خلال

---

1 – سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص 187.

2 – أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، حديث رقم: 78، ج1، ص 69.

3 – أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، حديث رقم: 80، ج1، ص 69.

4 – ينظر: محمد عبد الرؤوف بهنسي، الرأي العام في الإسلام، ط2،القاهرة: مؤسسة الخليج العربي، 1407هـ- 1987م، ص 39- 45.

5 – أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث رقم: 1825م ، ج3 ، ص 1457هـ .

مراقبة الشخص لنفسه، ثم من خلال الرقابة التي يقوم بها النبي – صلى الله عليه وسلم- وذلك من خلال التوجيه والإرشاد والنصح.[1]

وعلى ذات النهج سار الخليفة الأول أبو بكر الصديق- رضي الله عنه- بعد وفاة الرسول – صلى الله عليه وسلم- ؛ لأن الأحوال لم تتغير عن الفترة النبوية، ولكن مع كثرة الفتوحات الإسلامية واتساع رقعة الدولة الإسلامية، عرف نظام الإداري تطوراً كبيراً؛ لكي يتلاءم مع الظروف الجديدة، وعليه فقد شدد عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- الرقابة على عماله، فكان يبعث العيون للكشف عن تصرفات العمال المخالفة للشرع، وعلى هذا المسلك سار علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان- رضي الله عنهما-.

ويمكن تقسيم الرقابة الذاتية إلى رقابة الموظف لنفسه، وهذا بمراجعة الأعمال التي يقوم بها، ومحاسبة نفسه عن كل إخلال أو تقصير[2]؛لأنه مسؤول أمام الله عن كل صغيرة وكبيرة، وأن باب التوبة مفتوحاً أمامه للرجوع إلى الطريق الحق؛ لقول الله عز وجل:(وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرْ اللَّهَ يَجِدْ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ)[3]،وهناك الرقابة الرئاسية التي يمارسها الرئيس على مرؤوسيه[4]، " وقد وضع الرسول – صلى الله عليه وسلم- أسس هذه الرقابة، فكان لا يولي على الأعمال إلا الأكفاء من المسلمين القادرين على القيام بالعمل، وكان – عليه الصلاة والسلام- يرشد عماله ويوجههم إلى كيفية أداء العمل وواجباته ثم يحاسبهم بعد ذلك على أعمالهم محاسبة دقيقة."[5]

الفرع الثالث: الرقابة القضائية.

تعتبر ولاية المظالم الجهاز المخول بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهذا من خلال الاختصاصات التي يمارسها، والمتمثلة في النظر في ظلم الولاة للرعية، حيث لا يتوقف نظر هذا الاختصاص على رفع الشكوى[6]،والنظر في تظلمات الموظفين الناتجة عن سبب التقصير في حقوقهم، كنقص المراتب أو الفصل من الوظيفة، وغيرها من التعسفات[7].

---

1 – ينظر:حسين راتب يوسف ريان،الرقابة المالية في الفقه الإسلامي،ط1، الأردن: دار النفائس، 1419هـ، 1999م، ص 29- 34 ؛ سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 297، 301.

2- ينظر: أحمد بن داوود المزجاجي، الرقابة في الإدارة الإسلامية المفهوم والخصائص، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثالثة عشرة، ربيع الآخر 1419هـ – أغسطس 1998م، العدد الخامس والثلاثون، ص 103- 106؛ عبد الحميد بهجت فايد، الإدارة في الإسلام نماذج من الفكر والتطبيق، مجلة المسلم المعاصر، العدد 30، 1402هـ - 1982م، بيروت، ص 117 وما بعدها .

3 – سورة النساء، الآية رقم: 110، 111.

4 – ينظر: أحمد بن داوود المزجاجي، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

5 – ينظر: سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 317.

6 – ينظر: ص 38 من البحث.

7 – ينظر:أحمد بن دوود المزجاجي، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها .

وتعد هذه الرقابة من أنجع الطرق الكفيلة بتحقيق سيادة مبدأ المشروعية، وهذا بسبب المكانة المرموقة التي يتصف بها ناظر المظالم، فهو أقوى يداً من القاضي العادي، وأنفذ أمراً منه.

الفرع الرابع: الشورى.

لقد وضع الإسلام الشورى كآلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة، وهذا من خلال إلزامية الحكام بإتباع منهج الشورى، فقد أمر الله رسوله بمشاورة أصحابه، فقال: (فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنْ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ)[1]، ويذكر الله في آية صفات عباده المتقين، حيث يقول: (وَمَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ)[2].

وقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم- يستشير أصحابه، حيث يقول أبو هريرةَ رضي الله عنه: ما رأيتُ أحداً أكثرَ مشاورةً لأصحابِهِ من رسولِ الله[3]. وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- : ((إِذَا كَانَ أُمَرَاؤُكُمْ خِيَارَكُمْ، وَأَغْنِيَاؤُكُمْ سُمَحَاءَكُمْ، وَأُمُورُكُمْ شُورَى بَيْنَكُمْ، فَظَهْرُ الأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ بَطْنِهَا، وَإِذَا كَانَتْ أُمَرَاؤُكُمْ شِرَارَكُمْ، وَأَغْنِيَاؤُكُمْ بُخَلاَءَكُمْ، وَأُمُورُكُمْ إِلَى نِسَائِكُمْ، فَبَطْنُ الأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ ظَهْرِهَا))[4].

وعلى هذا النهج سار الخلفاء الراشدون، فقد كان أبو بكر الصديق ((إذا ورد عليه الخصم، نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في ذلك الأمر سُنَّة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين، وقال أتاني كذا وكذا،فهل علمتم أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فيه قضاءاً، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سُنَّة من

---

1 – سورة آل عمران، الآية رقم: 195.

2 – سورة الشورى، الآيات رقم: 36، 37، 38.

3 – البيهقي، السنن الكبرى، ج10، بيروت: دار الفكر، ، ص 166.

4 – المنذري، الترغيب والترهيب،ج3، المرجع السابق، ص 259.

رسول الله– صلى الله عليه وسلم– جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به))[1].

والشورى في الإسلام تشمل فقط الأمور المتعلقة بفهم الأحكام الظنية، أما الأحكام القطعية التي وضعها الله ورسوله، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إجراء التشاور فيها[2]، وتظهر أهمية الشورى في إعطاء الفرصة لطرح مختلف الآراء وعرضها ومناقشتها من أجل الخروج برأي صائبٍ في الأخير، فتجنب بذلك الوقوع في الزلل؛ لأننا " إذا فحصنا أكثر القرارات السياسية فشلاً في التاريخ، فسوف نجد سِمة مشتركة بينها أن الرئيس الذي أصدر القرار إما أنه قد أساء– بصدد– اختيار مستشاريه، فاختارهم من الجهلاء أو الجبناء أو المنافقين، وإما أنه تسرع في اتخاذ القرار، فلم يعنِ باستماع إلى رأي مستشاريه "[3].

المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية في القانون الوضعي

تتمثل أهم الضمانات في القانون الوضعي في الرقابة الشعبية، والرقابة السياسية، ورقابة وسائل الإعلام، ورقابة القضاء الإداري، وأخيراً الرقابة الذاتية. وهذه الضمانات سيتم التطرق إليها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الرقابة الشعبية.

يمثل الشعب مصدر السلطة، فالأشخاص الذين يسيرون دواليب الحكم ماهم إلا نائبين عنه، وعلى هذا الأساس يكون للشعب حق الرقابة عليهم أثناء قيامهم بمهامهم، ولا تؤتي هذه الرقابة أكلها إلاَّ في ظل مجتمع ديمقراطي حر؛ لأن الدولة فيه تتيح للشعب حق إبداء الرأي، وتقديم النقد، والقيام بالاحتجاجات والإضرابات للمطالبة بالتغيير، وهذا على العكس من ذلك في الدولة الديكتاتورية التي لا تتيح للرأي العام بمباشرة حق الرقابة[4].

وتنقسم الرقابة الشعبية إلى رقابة الرأي العام، ورقابة الأحزاب السياسية، ورقابة الجمعيات والنقابات:

أولاً: رقابة الرأي العام:

الرأي العام هو مجموع الآراء التي تبدأ في البداية كفكرة بين أفراد قليلين، ثم سرعان ما تنتشر لتكوِّنَ الأغلبية في المجتمع ، مما يجعل صوتها مسموعاً، ويسمح لها ذلك بفرض فكرتها على السلطات وإجبارها على القيام بالتغييرات التي تطالب بها، وهو يمثل ضمانة كبرى في مجال حفظ الحقوق والحريات[5].ومما يساعد في تفعيل رقابة

---

1 – أخرجه: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام الدارمي، سنن الدارمي، باب الفتيا وما فيه من الشدة، دار الكتب العلمية، ج1، ص 58.

2 – ينظر: أبو الأعلى المودودي، الحكومة الإسلامية، الجزائر: د. م .ج، ص 176، 177.

3 – مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، ط2، القاهرة: دار الفكر العربي، 1413هـ – 1993م، ص198؛ينظر: حسن صبحي عبد اللطيف، السلطة التشريعية في الإسلام، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول، صفر 1397هـ– يناير 1977م، ص 121؛ عبد اللطيف عبادة، الدولة وتنظيم السلطة في الإسلام، المرجع السابق، ص 67 – 72.

4 – ينظر: سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 131، 134.

5 – ينظر: سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، ص 185.

الرأي العام، هو العلم بالقضايا العامة، وهذا من خلال الإعلام الحر الموضوعي، الذي يطرح القضايا للنقاش بعيداً عن التحيز، ولرقابة الرأي العام أهمية بالغة، كون أن معظم الحكومات لا تُقْدِمُ علة تطبيق برنامجها إلاَّ بعد جس نبض الشارع، ومعرفة توجهاته؛ حتى لا تتصادم مع معارضة الجماهير لتلك البرامج.وتجدر الإشارة إلى أن الدول الديكتاتورية تقوم بمنع تَشَكُّلِ رأي عام مخالف لسياستها، فهي" تحاول أن تُخْضِعَ الرأي العام لسياستها، وتغذيه من روحها وتدفعه أمامها، وتكيفه في النشء منذ الصغر بحسب مشتهاها، وهي توالي جهدها حتى تندمج إرادة الرأي العام في إرادة الدولة"[1].

ومن أهم صور الرقابة الشعبية ، الاستفتاء الشعبي، مع العلم أنّ هناك فارق بين الاستفتاء الدستوري أو التشريعي، والاستفتاء السياسي، " أنّ الأول يتميز بأنه وجوبي من حيث إجراؤه ونتيجته، في حين أنّ الثاني ليس وجوبياً في إجرائه أو في نتيجته"[2].

ولدى استعراض مراحل نشؤ الدولة الإسلامية وتطورها، وخاصة في العهد الراشدي نجد أن هذا النوع من الرقابة كان متطوراً، حيث كانت حرية الرأي هي السائدة، فكان الخلفاء الراشدون يطلبون من رعيتهم عدم السكوت على أي خطأ أو خلل يرونه مهما كانت سلطة المخطئ وقدره؛ لأن الجميع مطالب بتغيير المنكر، لقول الحق تبارك وتعالى:(وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ)[3]. كما أن الرسول – صلى الله عليه وسلم- يحث المسلمين على تغيير المنكرات بالوسائل المتاحة حسب الظروف، فيقول: ((من رآى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان.))[4].

وتختلف الرقابة الشعبية في القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي من حيث الإلزام، ومدى الشعور بالمسؤولية في ممارسة هذه الرقابة، فالقانون لا يوجب على الأفراد أو الجماهير ممارسة تلك الرقابة، بل يضع الضوابط العامة في حالة أي تعيير أو احتجاج شعبي، وهذا من خلال تحديد الجهة المخولة بتقديم الترخيص للقيام بالتظاهر، وغيرها من الإجراءات التي تحد من التعبير العفوي السلمي للشعوب في مناهضتها للسياسات، والبرامج المخالفة للمشروعية.في حين نجد الشريعة الإسلامية تحث كل مسلم على وجوب تغيير المنكر، ولا تكتفي بالمطالبة الفردية، بل تطلب من الجماعة القيام بهذا الدور مثل ما توضحه الآية السابقة (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ)[5]، ولا يقف الشارع عند هذا الحد، بل يتعداه إلى أبعد من ذلك، وهذا عندما قرر

---

[1] – ينظر: سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 131، 134.

[2]– سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 177، 178.

3 – سورة آل عمران، الآية رقم: 104.

4 – سبق تخريجه: ص 95 من البحث.

5 – سورة آل عمران، الآية رقم: 104.

أن خيرية هذه الأمة وأفضليتها على الأمم الأخرى؛ بسبب قيامها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيقول الله جلت قدرته: (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ) [1].

ثانياً: رقابة الأحزاب السياسية.

لقد اتبعت الدول الغربية طريقة تنظيم الأفراد في جمعيات ومنظمات سياسية، لها تنظيم وأموال خاصة بها، تقوم بمراقبة الحكومة عن طريق تحديد أخطاء الحكومة على كل المستويات، وكشفها للرأي العام، عن طريق نشر تلك الأفكار المتعلقة بأخطاء الحكومة في وسائل الإعلام المختلفة، وفي المنتديات التي يقوم بها الحزب سواءً مع أعضائه أو المناصرين له، ومن خلال هذه التحريات التي تقوم بها الأحزاب السياسية والمناهضة للحكومة، تنطبع لدى الشعب ثقافة سلبية عن الحكومة، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الحزب المشكل للحكومة مقاعده في المجالس النيابية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الرقابة لم يكن له وجود في عهود الدولة الإسلامية المختلفة؛ بسبب عدم وجود الأحزاب السياسية المتعارف عليها اليوم في الدول المعاصرة.

ثالثاً: رقابة الجمعيات والنقابات.

تقوم الجمعيات والهيئات النقابية بمعارضة الحكومة في المسائل المخالفة لتوجهاتها، فالجمعيات المدافعة عن البيئة مثلاً تقوم بتوعية السكان حول كل ما يتعلق بالمخاطر المحدقة بالبيئة من جراء إطلاق العنان لإنشاء المصانع. كما تعمل هذه الجمعيات على مراقبة الحكومات من خلال حشد الآراء المعارضة للتوجهات الحكومية، مما يجعل هذه الأخيرة تقوم بمراجعة برنامجها بما يتوافق مع الرأي العام.

أما الهيئات النقابية، فإن مهمتها تتمثل في الدفاع عن مصالح العمال والموظفين وأصحاب المهن الحرة، وفي هذا الشأن تقوم بالضغط على الحكومة لتغيير أي قانون ينتهك حقوق الطبقة الشغيلة.

وهذا الرقابة لم تكن موجودة في الدولة الإسلامية، فمنشؤها غربي محض.

الفرع الثاني: الرقابة السياسية.

تقوم الهيئات التشريعية في الدول الديمقراطية برقابة السلطة التنفيذية باعتبارها ممثلة عن الشعب[3]، ففي الجزائر مثلاً يراقب البرلمان الحكومة، بمقتضى أحكام الدستور، حيث تنص المادة:99 منه على ما يلي: ((يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقاً للشروط المحددة في المواد 80و84و133و134 من الدستور.

يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها في المواد من 135 إلى 137 من الدستور))[1]، وتنقسم هذه الرقابة إلى قسمين: رقابة سابقة، ورقابة لاحقة.

---

1 - سورة آل عمران، الآية رقم: 110.

2 – ينظر: سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 139، 141.

3 – سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

أولاً: الرقابة السابقة.

وتتمثل هذه الرقابة في تحديد المنهج العام الذي تسير عليه السلطة التنفيذية، وذلك من خلال تحديد الإيرادات العامة للدولة وحصرها،وتحديد أيضاً أوجه صرف هذه الإيرادات.كما تعمل الهيئات التشريعية على مناقشة الموازنة العامة السنوية للدولة، فتنص المادة:80 من الدستور ((يقدم رئيس الحكومة برنامجه إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه.يجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة.

ويمكن رئيس الحكومة أن يكيف برنامجه على ضوء هذه المناقشة...)).

وتنص المادة: 81 منه على أنه: ((في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على البرنامج المعروض عليه، يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته لرئيس الجمهورية.

يعين رئيس الجمهورية من جديد رئيس حكومة حسب الكيفيات نفسها)).

وتضيف المادة:82 بقولها:((إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً)).

ثانياً: الرقابة اللاحقة.

وتتخذ هذه الرقابة عدة صور، من بينها: الاستجواب، السؤال الشفوي، السؤال الكتابي، وملتمس الرقابة.

فبخصوص الاستجواب تنص المادة:133 من الدستور على ما يلي: ((يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة.

يمكن لجان البرلمان أن تسمع إلى أعضاء الحكومة)).

وأما ما يتعلق بالسؤال الشفوي والكتابي، فإن المادة: 134 من الدستور تشير إلى أنه: ((يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهواْ أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابياً، خلال أجل أقصاه ثلاثون(30) يوماً.

وتتم الإجابة عن الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة شفوياً أو كتابياً يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

تنشر الأسئلة والأجوبة طبقاً للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان."

وأما ما يتعلق بملتمس الرقابة، فإن المادة:135 تنص على أنه:((يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة.

---

1 - دستور 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 61، سنة 1996م.

ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعه سبع(1/7) عدد النواب على الأقل.))

وتضيف في نفس الصدد، المادة:136بالقول: ((تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي (3/2) النواب.

ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة.))

وإذا تمت المصادقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني، ففي هذه الحالة يقدم رئيس الحكومة استقالته إلى رئيس الجمهورية[1].

ولهذه الرقابة أهمية بالغة، كون أن النواب على اتصال مباشر مع الحكومة، حيث تزودهم بمختلف البيانات والمعطيات، إضافة إلى أن هذه الرقابة مكفولة بالدستور، وبالقوانين السارية المفعول، فهي رقابة تحد من اختراق مبدأ المشروعية، مما يجعل السلطة التنفيذية تتحرى إتباع القانون في تسييرها لشؤون الدولة.

وفي النظام الإسلامي يقابل الدور الذي تقوم به السلطة التشريعية، ما يباشره أهل الحل والعقد، الذين يتمثلون في الفقهاء المجتهدون، وأهل الخبرة، وأصحاب المزايا العقلية والنفسية والرأي السديد[2].

الفرع الثالث: رقابة وسائل الإعلام.

أصبحت وسائل الإعلام في عصرنا الحاضر تمثل ركيزة أساسية في الدولة الديمقراطية، فهي تؤثر بشكل كبير في توجيه الرأي العام، ولهذا نجد هذه الوسائل تملك مؤسسات إعلامية ضخمة.

ويتجلى دور وسائل الإعلام من خلال مساعدة الشعب على اختيار ممثليه بدقة، وهذا عن طريق عرض برامجهم وتحليلها ومناقشتها، وكذا إجراء المقارنة بينها.

وتمارس وسائل الإعلام الرقابة على الحكومة بطريقة مستمرة، حيث تقوم برصد أي إخلال بمبدأ المشروعية، فتقوم بإعلام الجماهير به، كما تبحث عن إجابات للأسئلة التي يطرحها الرأي العام، والمتعلقة بأداء الحكومة. وهذا الأمر يجعل الحكومة في موقف حَرِجْ، مما يجعلها تحرص على مراعاة مبدأ المشروعية، عن طريقة إتباع القوانين التي تسنها السلطة التشريعية.

فوسائل الإعلام إذاً تقوم بدور إيجابي في مجال الرقابة، إذا ما تم استغلالها أحسن استغلال؛ لأنه قد يحدث في بعض الأحيان أن تقوم جماعات الضغط بالسيطرة على تلك الوسائل، مما يؤدي إلى ترويج أفكار أصحاب المصالح على حساب الشعب[3].

---

[1] – تنظر: المادة: 137 من الدستور.

2 – ينظر: حسن صبحي أحمد عبد اللطيف، السلطة التشريعية في الإسلام، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول، سنة 1397هـ – 1977م، ص 133 وما بعدها؛ عبد اللطيف عبادة، الدولة وتنظيم السلطة في الإسلام، مجلة الأصالة، السنة التاسعة، 1980م، ص 67 وما بعدها. .

3 – ينظر: عبد الله حسن الجوجو، الأنظمة السياسية المقارنة، ط1، الجامعة المفتوحة، 1996م، ص 152، 153.

وهذا الصنف من الرقابة لم يكن معروفاً في الدولة الإسلامية.

الفرع الرابع: رقابة القضاء الإداري.

يتولى القضاء الإداري في الجزائر مهمة الرقابة على السلطة التنفيذية، حيث يقوم مجلس الدولة بالنظر ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من طرف السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، والنظر أيضاً في الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات الصادرة عن تلك الهيئات.

كما تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.

ومما سبق يتبين أن القضاء الإداري هو أكثر ضماناً لمراقبة الإدارة، إذا توفرت له الاستقلالية[1].

الفرع الخامس: الرقابة الذاتية.

وهي تعني رقابة الإدارة لنفسها، حيث تقوم بتصحيح الأخطاء التي ترتكبها، أو العدول عنها، وهذه الرقابة تأخذ صورتين وهما: الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية.

أولاً: الرقابة الداخلية.

وهي الرقابة التي تقوم بها الجهة التي ارتكبت الخطأ، فتقوم بتصحيحه إما من تلقاء نفسها، أو بناءً على تظلم مرفوع من الأشخاص المتضررين.

1- الرقابة التلقائية.

ومؤدى هذه الرقابة أن تبادر الإدارة من تلقاء نفسها، بالبحث عن أخطائها، وتصحيحها[2]، وهي تشمل نوعين: الرقابة الولائية، والرقابة الرئاسية.

أ- الرقابة الولائية.

يتمثل هذا النوع من الرقابة في أن يبادر الشخص الذي ارتكب الخطأ إلى "...مراجعة نفسه، ويعاود تقليب النظر وبحث التصرف، وقد يكتشف رجل الإدارة خطأ ما في تصرفه، فيقدم من تلقاء نفسه على إلغائه، أو تعديله، أو استبدال به تصرف آخر يراه سليماً."[3]

ب- الرقابة الرئاسية.

---

1 - ينظر: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 224.

2 - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 204.

3 - سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 263.

وهي التي يباشرها الرئيس على مرؤوسيه، باعتباره مسؤولاً عن أعمالهم، وهي إما أن تكون سابقة، قبل إجراء أي عمل، وذلك من خلال التوجيهات والتعليمات، أو لاحقة، وهذا بعد صدور الأعمال من طرف المرؤوسين.وللرئيس طبقاً لما يخوله القانون أن يُعَدِّلَ أو يسحب، أو يلغي ما قام به المرؤوس من أعمال مخالفة لمبدأ المشروعية، غير أنه لا يمكن أن يَحِلَّ مَحَلَّهُ في القيام بتلك الأعمال[1].

2- الرقابة بناءً على تظلم.

وتتم هذه الرقابة عن طريق رفع الطعن من الأشخاص المتظلمين، وهذا إما عن طريق التظلم الولائي، أو التظلم الرئاسي[2].

أ- التظلم الولائي.

ومقتضاه أن يقوم ذو الشأن، وهم المتضررون من جراء عمل غير مشروع، بتقديم طعن إلى الشخص المصدر للقرار غير المشروع، موضحين فيه الأسباب والدعائم التي استندواْ إليها، وطالبين منه إما تعديل التصرف المطعون فيه، أو سحبه، أو إلغائه.

ب- التظلم الرئاسي.

يتميز هذا النوع من التظلم في كونه يُرْفَعُ أمام الجهة الأعلى درجة من الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه.

ثانياً: الرقابة الخارجية.

وتُعَرَّفُ على أنها الرقابة التي تباشرها هيئة إدارية مستقلة عن الجهاز الإداري، وهي تتمثل في النظام الجزائري في مجلس المحاسبة والمراقب المالي.

1- مجلس المحاسبة.

لقد نص دستور 1996 في المادة 170 على أنّه: ((يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية...))، كما حدد القانون رقم: 20/95 صلاحيات مجلس المحاسبة، وطرق تنظيمه وعمله، والجزاءات المترتبة عن التحريات التي يقوم بها.وقد نصت الفقرة الأولى من المادة: 02 على أن:((يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.)).وهي مؤسسة ذات صبغة إدارية وقضائية، ومقره في الجزائر العاصمة، كما ينص القانون المنظِّم له على أن تكون مداولاته باللغة العربية[3].

وتتمثل صلاحيات مجلس المحاسبة في:

---

1 - ينظر: سعيد الحكيم، المرجع السابق ، ص 266.

2 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 204، 205.

3 - تنظر: المواد: 03، 04، 05 من القانون 25/95.

– رقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، ومراقبة الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية[1].

– رقابة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية.[2]

– رقابة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية، التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً، والتي تكون أموالها ذات طبيعة عمومية.[3]

2– المراقب المالي.

تخضع ميزانية الجماعات المحلية قبل تنفيذها إلى عملية الرقابة من قِبل المراقب المالي، حيث أنه لا يمكن القيام بالصرف إلا بعد موافقته، وهذه الرقابة تشمل فقط جانب النفقات العامة[4]، وقد أطلق البعض على هذه الرقابة اسم الرقابة الوقائية أو المانعة،وتمارس هذه الرقابة من طرف مراقبين ماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، ومما ينبغي التنويه عليه، أنه يصعب تعيين مراقب مالي في كل ولاية، وعلى هذا الأساس،" صدر قرار من وزير المالية والتخطيط سنة 1970م، والذي يوكل هذه المهمة إلى أمين خزينة الولاية..."[5] .

فالفقه الإسلامي إذاً يشترك مع القانون الوضعي في مسألة رقابة الموظف لنفسه من حيث مراجعة الأعمال التي يصدرها خلافاً لمبدأ المشروعية. كما يشتركان أيضاً فيما يخص رقابة الرئيس لمرؤوسيه ومحاسبتهم عن الأعمال غير المشروعة.

وبعد أن تطرقت في هذا الفصل إلى مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مبيناً مفهومه ومصادره وضماناته. سأتناول في الفصل الثاني أعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري.

---

[1] – تنظر: المادة: 06 من نفس القانون.

[2] – تنظر: المادة07.

[3] – تنظر: المادة 08.

4 – ينظر:جانيس م.روهيل وأندرسون ستيفن م.براج، وظيفة المراقب المالي،دور المحاسب الإداري،ج2، ترجمة: أحمد محمد زامل،(د.ط)، المملكة العربية السعودية: مركز البحوث، معهد الإدارة العامة، 1422هـ – 2001م،ص444، 493.

[5] – ربحي كريمة وبركان زهيه، وضع دينامكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)، دراسة مقدمة للملتقى الدولي حول تسيير وتمويل الجماعات المحلية في ضوء التحولات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب.

الفصل الثانـي

الفصـل الثـاني

أعمـال السيـادة في القانون الوضعي، وموقف الفقه الإسلامي منها

يعود أصل نشأة نظرية السيادة في الفقه الأوروبي إلى الصراع الذي كان قائماً بين الحكام والكنيسة والمفكرين المنادين بالحرية، ولهذا السبب اختلفت اتجاهاتهم ونظرتهم حول تحديد مصدر السيادة، وفي بادئ الأمر ظهرت النظريات التيوقراطية التي تستند نظرتها على أسس إلهية كنظرية الحق الإلهي المباشر، ونظرية الحق الإلهي غير المباشر، ثم ظهرت نظرية العقد الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء المسلمون القدامى لم ينظِّروا للسيادة، مثل ما هو عليه الحال في الفقه الغربي، إلا الفقهاء المحدَثين تصدوا لذلك، واختلفوا إلى ثلاث اتجاهات في ما يخص تحديد مصدر السيادة في الشريعة الإسلامية.

وعليه سأتناول في هذا المبحث الأول مفهوم السيادة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كما سأتناول في المبحث الثاني مفهوم أعمال السيادة، وفي المبحث الثالث سأتطرق إلى نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية العربية، وموقف الفقه الإسلامي منها.

المبحث الأول

مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لقد برزت نظرية السيادة في المفاهيم الغربية كأداة لتحديد مصدر السلطة السياسية، ويعود أصل هذه النظرية إلى رجال القانون الفرنسي، ولكنهم انقسموا إلى في تفسيرها إلى عدة اتجاهات. وقام الفقهاء المسلمون المعاصرون بأخذ هذه النظرية من الفقه الغربي، وتفسيرها وتكييفها مع الشريعة الإسلامية، إلا أنهم انقسموا إلى انقسموا هم أيضاً إلى ثلاثة اتجاهات.

وعليه سأتطرق في المطلب الأول إلى: مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني إلى: مفهوم السيادة في القانون الوضعي.

المطلب الأول: : مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي

سأتطرق في الفرع الأول إلى تعريف السيادة في الفقه الإسلامي، وفي الفرع الثاني أتناول فيه النظريات التي وضعها الفقهاء المسلمون لتحديد مصدر السلطة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف السيادة في الفقه الإسلامي

أولاً: تعريف السيادة لغة

تطلق كلمة السيد في اللغة على الرب، والمالك، والشريف، والفاضل، والكريم، والحليم، وقد أتى رجل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال له: أنت سيد قريش، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم-: السيد الله، فقال الرجل أنت أفضلها قولاً وأعظمها فيها طولاً، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم- ليقل أحدكم بقوله: ولا يَسْتَجْرِئَنَّكُمْ، معناه هو الله الذي يحق له السيادة، وقال أبو منصور: كره النبي- صلى الله عليه وسلم- أن يمدح في وجهه، وأحب التواضع لله تعالى، وجعل السيادة للذي ساد الخلق أجمعين[1].

ثانياً: تعريف السيادة اصطلاحا

لم يعن الفقهاء المسلمون القدامى بمصطلح السيادة، فهو مصطلح حديث نُقِلَ من الفقه الغربي إلى الفقه الإسلامي عن طريق الفقهاء المُحْدَثين[2]،وقد حاولواْ إعطاء مجموعة من التعاريف من جملتها أن السيادة هي عبارة عن: " سلطة عليا تُسَيِّرُ إرادة الأمة والدولة "[3].

وهناك من يجزئ السيادة إلى جزئين،حيث أن الجزء الأول يتمثل في الإرادة القاهرة التي تسير عليها الأمة، والجزء الثاني يتمثل في ممارسة السلطان المتمثل في تنفيذ الأوامر والنواهي[4]. ويشير عبد القادر عودة إلى أن المراد من سيادة الشرع هو:" ...الدستور الأساسي للمسلمين، فكل ما يوافق هذا الدستور صحيح، وكل ما يخالفه باطل مهما تغيرت الأزمان وتطورت الآراء في التشريع"[5].

ويُعَرِّفْها فهمي خليفة الفهداوي بأنها: " الإرادة المرجعية العليا التي تتمتع بحق إصدار الأحكام على الأفراد والجماعات جميعاً، أمراً ونهياً وتوجيهاً، بغير منازع ولا منافسة من دونها "،كما يضيف بأن:" السيادة في الحكم

---

1 – ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 228، 229.

2 – ينظر: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، م . س ، ص 216، 217؛ محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، الجزائر: شركة دار الأمة، ص 79.

3 – محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، السيادة وثبات الأحكام في النظرية السياسية الإسلامية، المملكة العربية السعودية: مركز بحوث الدراسات الإسلامية، 1411هـ – 1991م، ص 7، 8.

4 – ينظر: محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، المرجع نفسه ، ص 38.

5 – عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا القانونية، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1399هـ – 1979م، ص 62؛ نقلاً عن: محمد أحمد مفتي وسامي صالح المكيل، المرجع نفسه، ص 46.

الإسلامي – على هذا الأساس – إنما هي للشرع الإسلامي الذي يتجلى في إرادة الخالق (تعالى) الذي لا تبديل لإرادته وكلماته ولا مبدل لحكمه وقضائه في الخلق والعباد "[1].

وهناك من يعرفها على أنها " الاختصاص بحق التشريع للتدبير على أساسه"[2].

مما سبق يتضح أن الفقهاء المعاصرون حاولواْ إعطاء بعض التعاريف لمصطلح السيادة، وأجود تعريف- في نظري – هو التعريف الأخير الذي أورده فهمي خليفة الفهداوي؛ لأنه بين حدود السيادة في الفقه الإسلامي، المتمثلة في إصدار الأحكام، سواءً ما تعلق الأمر منها بالتوجيه أو الأمر أو النهي، كما بين مصدر السيادة الذي يتجلى في الخالق، وأوضح أيضاً، الأشخاص المكلفين بتنفيذ تلك الأحكام، وهم الخلق أو العباد.

الفرع الثاني: نظريات السيادة في الفقه الإسلامي

لقد انقسم الفقهاء المسلمون إلى ثلاثة اتجاهات مختلفة، فمنهم من رأى أنّ السيادة لله وحده، ومنهم من رأى أنّ السيادة للأمة، ومنهم من دمج بين الاتجاهين.

أولا: نظرية السيادة لله

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحاكمية لله وحده، باعتباره هو الذي شرع الأحكام بإرادته، دون تدخل من أي أحد، وما على المسلمين إلا الأمر والطاعة والخضوع له، ويستدلون بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى: (إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ][3]، وقوله أيضاً: (فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنْ الْحَقِّ)[4]، وقوله عزَّ وجلّ: (وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ)[5].

ولقد بين الله عزَّ وجلَّ حكم الذي يخالف أوامره، فقال: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ)[6]، ويقول أيضاً: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ)[7]، ويقول أيضاً: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ)[8].

---

1 – المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، مج1، 1424هـ- 2004م، بحث: نظام الحكم العربي الإسلامي، فهمي خليفة الفهداوي، ص 104، 105.

2 – أحمد العوضي، مفهوم السيادة في الإسلام، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، العدد 2، السنة 1424هـ ، ص 385 .

3 – سورة يوسف، الآية رقم: 40.

4 - سورة المائدة، الآية رقم: 48.

5 – سورة المائدة، الآية رقم: 49.

6 – سورة المائدة، الآية رقم: 44.

7 – سورة المائدة، الآية رقم: 45.

8 – سورة المائدة، الآية رقم: 47.

كما وردت أحاديث كثيرة من السنة تؤكد ما يراه أنصار هذا الاتجاه، ومنها: ((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد))[1]، وفي الحديث الشريف عن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: ((ما بال رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل))[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: ((المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك))[3].

يتضح من الآيات والأحاديث السابقة أن السيادة في الفقه الإسلامي هي لله وحده، ومن ثم يقتضي ممارسة الحكم أن تكون هناك هيئة وكيلة عن الأمة، وليست وكيلة عن الله؛ لأن الله أوجب على الأمة تولي بعض شؤون الحكم كفرض كفائي، عن طريق الإنابة.[4]

ثانياً: نظرية السيادة للأمة

يرى أنصار هذه النظرية أن السيادة في الفقه الإسلامي هي للأمة، حيث أن الحاكم يستمد سلطته منها، فهي المخولة بتوليته وعزله عن طريق صفوة أفرادها، المتمثلون في أهل الحل والعقد[5] وفي هذا الصدد يشير محمد ضياء الدين الريس إلى أن: " الأمة من الوجهة السياسية العملية، هي مصدر السلطات، وأن كل ما يصدر عن الإمام، وهو رئيس الدولة، من سلطات أو ولايات،فمرجعه الأول إرادتها "[6]، كما انتهى عبد الوهاب خلاف إلى أن: " أمر الأمة بيدها، وهي مصدر السلطات "[7]ويعتمدون في هذا على مجموعة من الدعائم، وهي:

1- الخليفة أو الحاكم ما هو إلا نائب عن الأمة في ممارسة السلطة، ومن ثم وجب عليه أن يسوس أمر الأمة وفقاً لأحكام الشريعة، وبإتباع منهج المشورة.

2- الأمة هي مصدر السيادة، وقد اختارت الخليفة بسبب توفر مجموعة من الشروط، وعليه متى قصَّر في أداء الواجب الموكول له أداءه، كان من حق الأمة أن تعزله، وتعيين خليفة آخر يتولى تلك المهمة.

3- إن السيادة وفق أنصار هذا الاتجاه ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم مخالفة أحكام الشرع[8].

---

1 – رواه مسلم في الصحيح، كتب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج3، ص 1344.

2 – أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4، بيروت: دار المعرفة، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث رقم:2168، ص 376.

3 – الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، بيروت: المكتب الإسلامي، 1406هـ - 1986م، حديث رقم: 6716، ص 1138.

4 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 82.

5 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 82.

6 – محمد ضياء الدين الريس، المرجع السابق، ص 220.

7 – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، القاهرة: دار الأنصار، 1397هـ ، 1977م، ص 29؛ نقلاً عن: محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، المرجع السابق، ص 23.

8 – ينظر: فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2000، ص165 وما بعدها.

ووجهت لهذه النظرية بعض الانتقادات من طرف بعض فقهاء القانون الدستوري، إذ يقول أحدهم: " إنه لعجيب حقاً أن نجد بعض علمائنا ومفكرينا يحاولون أن يُدْخِلواْ تحت راية الإسلام نظرية غريبة عليه، في الوقت الذي نجد فيه بعض كبار علماء الفقه الدستوري في الغرب يهاجمون تلك النظرية... "[1]

ثالثاً: نظرية ازدواجية السيادة

يَجْمَعُ أنصار هذه النظرية بين آراء النظريتين السابقتين، حيث يرون بأنه توجد سيادة مطلقة للمشرِّع وهو الله سبحانه وتعالى، والمتمثلة في النصوص القطعية، كما أنه توجد سيادة محدودة لعامة المسلمين، وهذا في الأحكام الظنية غير الصريحة، وعليه فإنه إذا ورد نص قطعي الدلالة والثبوت، فلا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفته، حتى ولو اتفقت الأمة قاطبة، وفي هذا الصدد

يستند أنصار هذه النظرية على النصوص ذاتها التي احتج بها أنصار نظرية السيادة لله[2]، ومن المؤيدين لهذه النظرية محمد ضياء الدين الريس، حيث يشر إلى أن " ...فالسيد أمران مجتمعين، ينبغي أن يظلا متلازمين.ولا يتصور قيام الدولة وبقاؤها إلا بوجود هذا التلازم. هذان الأمران هما:١- الأمة- ٢- القانون أو شريعة الإسلام. فالأمة والشريعة- معاً – هما صاحبا السيادة في الدولة الإسلامية"[3].

المطلب الثاني: مفهوم السيادة في القانون الوضعي

سيتضمن هذا المطلب أهم التعاريف التي توصل إليها الباحثون لنظرية السيادة، وكذا أهم النظريات التي وضعها هؤلاء لتفسيرها.

الفرع الأول: تعريف السيادة في القانون الوضعي.

يعود أصل كلمة (السيادة) " souveraineté " إلى كلمة كانت شائعة في القرون الوسطى، وهي "supremus"، المحورة من اللاتينية القديمة " supremus " التي تعني الأسمى، بمعنى السلطة العليا.[4]

يعرف عبد الحميد متولي السيادة بالقول: " السلطة العليا التي لا نعرف فيما تنظم من علاقات سلطة عليا أخرى إلى جانبها "[5]، كما تعرف على أنها: " ...السلطة العليا الآمرة في داخل المجتمع التي لا تجد منافساً أو مناوئاً لها..."[6]، ويقسم عبد الفتاح ساير، السيادة إلى معنيين، معنى سلبي ويتمثل في " مظاهر السيادة الخارجية، المتمثلة في عدم خضوع الدولة لغيرها، والداخلية، المتمثلة في انفراد الدولة بإصدار القرارات الملزمة باعتبارها أعلى

---

1 – عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، 1974، ص 154، نقلاً عن: ماجد راغب الحلو، هامش الصفحة 82، 83.

2 – ينظر: ص 110 ، 111 من البحث.

3 – محمد ضياء الدين الريس، المرجع السابق، ص 385.

4 – ينظر: أحمد سعيفان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، (د.ت)، ص211.

5 – محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، المرجع السابق، ص 10.

6 – عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص 206، 207.

السلطات في المجتمع"[1]، أما المعنى الايجابي، فإنه يتمثل في " سلطة الأمر والنهي في الداخل وتمثيل الدولة في الخارج"[2].

ويعرف طعيمة الجرف السيادة بقوله:" السيادة هي السلطة العليا التي تملكها أعلى الهيئات العامة في الدولة، تمارسها باستقلال كامل على كل سلطة أخرى داخلية أو خارجية"[3].

الفرع الثاني: نظريات السيادة في القانون الوضعي

اختلفت الآراء والتوجهات في تحديد صاحب السيادة، هل هو الإله، أم البشر، وبرزت لأجل هذا عدة نظريات، وهي:

أولاً: نظريات السيادة الإلهية

يطلق عليها أيضاً النظريات التيوقراطية أو الدينية، ومضمونها إرجاع مصدر السيادة للإله، غير أن هذه النظريات تختلف في مسألة تحديد هذا الإله، فبعضها يرى أن الحاكم هو الإله، والبعض الآخر يزعم أم مصدر السيادة للإله، إلا أنه يختار الحاكم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أ- نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم

انتشرت هذه النظرية في الحضارات القديمة[4]، يرى أصحاب هذه النظرية أن الحاكم هو الإله، ومن ثم فلا ينبغي مساءلته ولا فرض أي رأي عليه، فهو يسير شؤون البلاد وفق مشيئته وأهوائه، وقد سادت هذه النظرية في الحضارات القديمة كمصر والصين وبلاد الفرس والروم[5]، وحتى عصور متأخرة من هذا العصر ظل الشعب الياباني يعتقد بهذه النظرية، حيث كان يؤله الأمبراطور، إلى أن جاء الدستور الجديد عقب نهاية الحرب العالمية الثانية، فقرر أن الأمبراطور هو(رمز الأمة) وليس (الإله الحي)[6]، وكانت مصر القديمة تبالغ في تطبيق هذه النظرية، حيث يقول الله سبحانه وتعالى على لسان فرعون: (أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَى) [7]، ويقول أيضاً على لسانه:(يَاأَيُّهَا الْمَلَأُ مَا

1 - محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، المرجع السابق، ص 11.

2 - محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، المرجع نفسه، ص 11.

3 - طعيمة الجرف، النظريات والنظم السياسية، ص 59؛ نقلاً عن: عبد الحكيم حسن العبلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1403هـ - 1983م، ص 202.

4 - ينظر: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط1، الجزائر: 2000، ص 26.

5 - ينظر: حسن ملحم، النظرية العامة للدولة، الجزائر: د.م.ج، ص 53.

6 - ينظر: ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005م، ص 64، 65.

7 - سورة النازعات، الآية رقم 24.

عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرِي)[1]، وقوله جلت قدرته على لسانه- عندما قال لموسى عليه السلام- (لَئِنْ اتَّخَذْتَ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنْ الْمَسْجُونِينَ)[2].

ب- نظرية الحق الإلهي المباشر

بعد ظهور اليهودية والمسيحية، تم التخلي عن فكرة تأليه الحاكم، وظهرت بدلاً منها نظرية الحق الإلهي المباشر، ومفادها أن الحاكم ما هو إلا بشر، غير أنه يستمد سلطته من الله مباشرة، فهو الذي اختاره لتسيير شؤون البلاد، وبالتالي فإنه مسؤول فقط أمام الله وحده، وساد الاعتقاد بهذه النظرية في أروبا في القرنين السابع عشر والثامن عشر، كما أ ن الكنيسة اعتنقتها، واستند على هذه النظرية ملوك فرنسا من أجل السيطرة على الحكم، كما استخدمت أيضاً هذه النظرية في القرن العشرين من طرف بعض الزعماء كهتلر في ألمانيا، وفرانكو في أسبانيا[3].

ج- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

قام أصحاب هذه النظرية بتهذيب بعض أفكارهم، وقرّرواْ أن الله هو صاحب السيادة، وأن الشعب هو الذي يختار الحاكم بهداية وتوفيق من الله، وأراد رجال الكنيسة من خلال هذه النظرية الحد من السلطان المطلق للملوك والأباطرة، ولقد لعبت هذه النظرية دوراً كبيراً في الحد من سلطة الحكام، إلا أنها أدت إلى تدعيم موقف الكنيسة، فأصبح البابا هو الذي يمنح السلطة الزمنية للحاكم، ومن أبرز مؤيدي هذه النظرية القديس توماس، وجوزيف دي مستر، وبونالد، وبوسييه[4].

ثانياً: نظريات السيادة البشرية

يمكن القول أن أغلب الدساتير في العالم اليوم ترجع مصدر السيادة إلى الشعوب، وتلاشت النظريات الإلهية، إلا أن الاختلاف بين أنصار هذه الفكرة انحصر حول تفسير فكرة الشعب، هل يراد به الجماعة ككيان خاص، أم يراد به الأفراد الذي يتكون منهم الشعب، ولأجل هذا برزت نظريتان، وهما نظرية سيادة الأمة، ونظرية سيادة الشعب.

---

1 - سورة القصص، الآية رقم 38.

2 - سورة الشعراء، الآية رقم 39.

3- ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 65، 66؛ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 134.

4 - ينظر : ؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 28، 29؛ محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 135.

1- نظرية سيادة الأمة

تشير هذه النظرية[1] إلى أن السيادة لا تعود إلى الأفراد بذواتهم، وإنما ترجع إلى الأمة في مجموعها، باعتبارها شخصاً معنوياً مجرداً عن الأفراد، وهي تضم الأفراد الأحياء، وتضم أيضاً الأجيال السابقة واللاحقة، ومنذ قيام الثورة الفرنسية ظل الفرنسيون يعتقدون أن الأمة هي مصدر السيادة، فقد نصت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية الفرنسية في 26 أغسطس 1789م على أن: " الأمة هي مصدر كل سيادة ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها"[2].

فالأفراد قد تنازلوا عن جزءٍ من حرياتهم المطلقة لصالح سلطة تتولى حمايتهم وتنظيمهم، واحتفظوا بالجزء الآخر من حرياتهم، ولا يمكن للدولة أن تتدخل فيه، وإلا فقدت مبرر وجودها وهو العقد الاجتماعي، فالحكم وفق هذه النظرية يتخذ صفة الرضائية[3].

هذا وتترتب على نظرية سيادة الأمة جملة من النتائج من أهمها:

- سيادة الأمة وحدة غير قابلة للانقسام، وهي كل لا يتجزأ[4].

- بما أن الأمة شخص معنوي، فإنه ينبغي اختيار أشخاص طبيعيين ينوبون عنها[5]، ومن هنا فيمكن القول أن نظرية سيادة الأمة لا تتفق مع نظام الديمقراطية المباشرة، القاضي بأن يقوم الأفراد أنفسهم بإدارة شؤونهم دون وساطة[6].

---

1 - يختلف مصطلح الأمة عن مصطلح الشعب، فالأمة هي: " جماعة من الناس تشترك في عدة عوامل تُقَرِّبُ بين أعضائها كاللغة والدين والتاريخ...سواءً أعاش أفراد هذه الأمة معاً على رقعة من الأرض واحدة، أم فرقتهم الظروف...وسواءً كانت لهم حكومة واحدة تحكمهم، أم خضعوا لحكومات متعددة... "، وأما مصطلح الشعب فهو: " أحد العناصر الثلاثة المكونة للدولة، وهي الشعب والإقليم والحكومة.وهذا الشعب الذي يعيش في إقليم محدد ويخضع لحكومة معينة، قد يمثل أمة واحدة متجانسة...وقد يضم أمماً متعددة... "، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، هامش الصفحة 84.

واستعمال الفقهاء المسلمون المعاصرون لمصطلحي الأمة والشعب جاء مترادفاً، وهذا راجع لـ : " عدم تخصص فقهاء الشريعة الغراء في دراسات القانون الدستوري الحديث، وما تنطوي عليه نظرياته على وجه الدقة من مدلولات، وما يفرق بينها من تباينات "، ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 84.

2 - عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص 207.

3 - ينظر: عبد الحكيم حسن العبلي، المرجع السابق، ص 19؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 160، 161.

4 - ينظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 149؛ سعيد بوشعير،ج1، المرجع السابق، ص 106- 108؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 162؛ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 140- 143.

5 - ينظر: زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، ط3، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1414هـ- 1994م، ص 94.

6 - ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 70.

– الانتخاب وفق هذه النظرية وظيفة وليس حق[1]، ومن ثم فإنه يمكن تقييد الانتخاب بمجموعة من الشروط، يجب أن تتوفر في الناخب كالتعليم والنصاب المالي[2]، فقد " مضت الدساتير الفرنسية الأولى – باستثناء دستور الكوفانسيون في سنة 1793– جاعلة حق الانتخاب محصوراً بفئة أو وطبقة من المواطنين، القادرين على أداء مقدار معين من الضرائب السنوية، معتبرة بأن لهؤلاء وحدهم مصلحة أكيدة بالحفاظ على تراث الأمة وحقوقها "[3].

– إن الناخب وبمجرد انتخابه،لا يقع عليه أي التزام أمام ناخبي دائرته، ومن ثم لا يمكن لأفراد الدائرة الانتخابية أن يفرضواْ إرادتهم على النائب، أو عزله؛ أن هذه النظرية لا تعترف بالوكالة الإلزامية[4].

– إن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، وليس تعبير عن إرادة الأفراد[5].

ولقد وجهت لنظرية الأمة مجموعة من الانتقادات، من أبرزها:

– إن القول بهذه النظرية يؤدي إلى وجود شخصين معنويين وهما الدولة والأمة.

– يرى جانب من الفقه أن نظرية سيادة الأمة قد فقدت مبرر وجودها، والمتمثل في لجوء فلاسفة الثورة الفرنسية لهذه النظرية من أجل استخدامها كسلاح ضد الحكم الاستبدادي، ومن ثم لا مسوغ لبقائها.

– إن اعتبار الانتخاب وظيفة وليس حق في مضمون هذه النظرية، يؤدي إلى الاعتماد على الانتخاب المقيد بدل الانتخاب العام ، وهذا ما يجعل الحكم في ضوء هذه النظرية أقل ديمقراطية من غيره[6].

2– نظرية سيادة الشعب

يرى أصحاب هذه النظرية أن السيادة مقررة للشعب باعتباره مجموعة من الأفراد، والأفراد الذين تتجزأ السيادة عليهم هم الناخبون بدون تفريق أو استثناء، إلاّ ما كان ناتجاً عن صغر سن أو فقدان أهلية[7]، وترتبط فكرة السيادة الشعبية بالمفكر الفرنسي جان جاك روسو[8]، ولقد أشار جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي، إلى أنه: " إذا افترضنا أن الدولة مكونة من (10000) عشرة آلاف مواطن، فكل عضو في هذه

1 – ينظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 149، 150.

2 – ينظر: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 163.

3 – أدموند رباط، ج2، المرجع السابق، ص 339.

4 – ينظر:إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 150.

5 – ينظر:إبراهيم شيحا، المرجع نفسه، ص 150، 151.

6 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 72، 73.

7 – ينظر: أدموند ربّاط، ج2، المرجع السابق، ص 341؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق ، ص 108، 109.

8 – ينظر: زهير شكر، المرجع السابق، ص 95؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق ، ص 167.

الدولة لا يكون من نصيبه إلا (10000/1) جزء من عشرة آلاف من سلطة السيادة "[1]. وعليه إن التمثيل البرلماني وفق هذه النظرية يكون مجزءاً؛ بحيث يكون لكل مواطن جزء من التوكيل الذي يمنحه لممثله[2].

هذا وتترتب على هذه النظرية جملة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

– الاشتراك المباشر في الحكم، وذلك بالسماح للأفراد بممارسة الحكم، وعليه فإن هذه النظرية تتفق مع نظام الديمقراطية المباشرة، وكذلك شبه المباشرة[3].

– الخضوع لإرادة الناخبين؛ بحيث يمكن لهم عزل موكليهم متى خرجواْ عن إرادتهم التي على أساسها تم انتخابهم[4].

– تقرر هذه النظرية الاقتراع العام كوسيلة لممارسة الحكم، حيث أنه من حق كل شخص أن ينتخب ممثله، فالانتخاب حق، ولا يجوز بأي حال من الأحوال منع أي شخص بدعوى عدم توفر الكفاءة العلمية أو النصاب المالي، أو المستوى الاجتماعي[5].

– يعتبر القانون وفق هذه النظرية تعبيراً عن إرادة الأغلبية، فيمكن تعديله أو إلغاؤه في أي وقت[6].

كما سُجّلَتْ على هذه النظرية جملة من المآخذ، من أهمها:

– يؤدي إعمال هذه النظرية إلى تفضيل المصالح المحلية للدائرة الانتخابية على حساب المصالح العامة للدولة.

– إن مشاركة الجماهير بشكل مباشر في إدارة شؤونهم، يبدواْ من الناحية النظرية أمر سهل، إلا أنه في واقع الأمر يثير عدة إشكاليات من أهمها: عدم توفر القدر الكافي من الوعي لدى الأفراد؛ لكي يساعدهم على حسن اختيار ممثليهم، وخاصة في الدول النامية، أين تتفشى الأمية بين الجماهير[7]. وتجدر الإشارة إلى أنّ الفكر الأروبي اعتنق نظرية سيادة الأمة في القرن الثامن عشر ، من أجل مواجهة الفكر الاستبدادي، وقد نجحت الثورة الفرنسية في تكريس هذه النظرية، ونتيجة للانتقادات التي وجهت لها، ظهرت نظرية سيادة الشعب، إلاّ أنه في الأخير تم التوفيق بين النظريتين، حيث نص الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946م في المادة الثالثة، فقرة 02، على أنّ: " سيادة الأمة ملك الشعب الفرنسي"، في حين انقسم الفقه في موقفه اتجاه النظريتين، ما بين مدّعي بحتمية زوال

---

1 - Jean-Jacques Rousseau, contrat social,III,1." Supposons que l'Etat sont composé de 10000 citoyens, chaque membre de l'Etat n'aque la dix- millième partie de l'autorité souveraine"

نقلاً عن: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 74.

2 – ينظر: أدموند ربّاط، المرجع السابق، ص 341؛ محمد أرزقي نسيب، مرجع سابق، ص 143- 145.

3 – ينظر: إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 155.

4 – ينظر: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 168.

5 – ينظر: إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 156.

6 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 75، 76.

7 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 76، 77.

نظرية سيادة الأمة؛ نتيجة لزوال أسباب نشأتها، وما بين من ينادي بنظرية بها؛ لأنهم يرون فيها ضماناً لوحدة الأمة، من خلال ترجيح المصالح الشخصية. ويذهب آخرون إلى تبني نظرية سيادة الشعب؛ لأنها أكثر ديموقراطية في نظرهم. وبناءً على ما سبق يمكن القول أنّ العبرة ليست بأي من النظريتين نأخذ، وإنما العبرة في مدى التطبيق الفعلي لتلك النظريتين في الواقع العملي؛ لأنّ الهدف واحد، وهو محاربة الاستبداد والطغيان[1].

ومن خلال عرض نظريات السيادة في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، يمكن القول أن الاختلاف يكمن في النقاط التالية:

– إن ممارسة الحكم في الشريعة الإسلامية لا يعد حقاً، وإنما فرضاً كفائياً[2]، متى قام به البعض سقط عن الآخرين.

– الاقتراع العام في الشريعة الإسلامية ليس ضروري، فلا يلزم أخذ رأي العامة في ما له علاقة بشؤون الحكم، وإنما يُكتفى برأي أهل الحل والعقد، وهذا لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة؛ لأنه يعهد الأمر إلى أهله القادرين عليه، ولا تفاضل بين المسلمين إلا بالتقوى والعلم، قال تعالى:(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)[3]، وقوله أيضاً: (هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ)[4].

فالشريعة الإسلامية تتشابه مع نظرية سيادة الأمة بسبب إقرارها لمبدأ الاقتراع المقيد، وتختلف مع نظرية سيادة الأمة التي تأخذ بمبدأ الاقتراع العام[5].

– ليس للأفراد نفس القدر من المساهمة في تسيير شؤون الدولة، وعليه فإن الشريعة الإسلامية ترجع ذلك – تسيير شؤون الدولة – إلى أهل العلم والتقوى والصلاح؛ لأ ن العلماء يتقون الله فيما يستنبطونه من أحكام، لقوله تعالى: (إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ)[6].

---

1 – ينظر: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 169- 171.

2 – " ترمي الدساتير الحديثة والقوانين الوضعية إلى أن تجعل قاعدتها الرئيسية في وضع الأحكام فكرة الحقية أو الامتلاك. ترى الشريعة الإسلامية، ولا سيما وهي بصدد وضع أحكام لتنظيم نشاط الإنسان السياسي أو تحديد صلة الفرد بالمجتمع، تهدف إلى أن تجعل قاعدتها الأولى فكرة الوجوبية والالتزام، أكثر مما تجعل فكرة الحقية والاستحواذ، فالإنسان في عرف الشرع لا يُنْظَرُ إليه أولاً على أنه صاحب حق، ولكن ينظر إليه على أنه متحمل مسؤولية، أو ملزم بأداء واجب، ولذا فإن الكلمة التي تطلق عليه، باعتباره فرداً ذا صفة سياسية، أي عضواً في مجتمع، وهي المقابلة لكلمة مواطن التي تعارفنا عليها في العصر الحديث، هي عند علماء الشريعة الإسلامية كلمة مكلف"، محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية، المرجع السابق، ص 262.

3 – سورة الحجرات، الآية رقم 13.

4 – سورة الزمر، الآية رقم 09.

5 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 93.

6 – سورة فاطر، الآية رقم 28.

فالشريعة الإسلامية ترى بإسناد الشؤون العامة المتعلقة بالحكم لأهلها، مع أخذ الرأي من أهله، لقوله تعالى: (وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ)[1]، وهي تختلف في هذا الصدد عن نظرية سيادة الأمة التي لا تؤمن إلا بالنظام النيابي، كما تختلف عن نظرية سيادة الشعب التي تجعل من الفرد بغض النظر عن مستواه العلمي، ودرايته بشؤون الحكم، عنصراً مهماً في إدارة شؤون الحكم[2].

– تختلف الإرادة التي يعبر عنها القانون بحسب طبيعة الصادر عن الهيئة المختصة، فإذا كان القانون يُعَدُّ من الأحكام الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، فإن حينئذٍ يعبر عن إرادة الله، وأما إذا كان القانون المعبر عنه يتعلق بالمسائل الدنيوية، فإنه في هذه الحالة يعبر عن إرادة الأغلبية، ومن ثم يمكن تعديله أو إلغاؤه، وهذا يختلف عن وجهة نظر سيادة الأمة التي تعتبر أن جل القوانين الصادرة عن النواب، هي مقدسة؛ لأنها تعبر عن إرادة الأمة، وعليه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها. كما تختلف أيضاً عن وجهة نظر سيادة الشعب التي تجعل من كل القوانين مجرد تعبير عن إرادة الأغلبية، يمكن تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت[3].

– يرتبط القول في الشريعة الإسلامية باستقلالية النائب عن منتخبيه من عدمه باختلاف المسائل، فإذا كانت هذه المسائل متعلقة بالأمور الشرعية، فهنا ينبغي أن لا يخضع النائب لما يمليه عليه الناخبون، بل يُعْمِلُ فيها رصيده المعرفي مجرداً عن أي نزوات وأفكار خارجية، وأما إذا كان الأمر يتعلق بالمسائل الدنيوية التي تتعلق بحقوق ومصالح الناخبين، فهنا على النائب الخضوع لما يقرره ويمليه عليه الناخبون، وإذا لم يلتزم بهذا، فإنه من حقهم أن يعزلوه، وهذا يختلف عن نظرية سيادة الأمة التي تعتبر النائب مستقلاً عن الناخبين، وإنه ممثل للأمة، وليس لدائرته الانتخابية. كما تختلف عن نظرية الشعب التي تقوم على أساس أن النائب يخضع لتوجيهات منتخبيه في كل ما يتعلق بأعماله، ولهم حق العزل متى خرج عن دائرة الحدود التي يقررونها له[4].

وتختلف هذه النظريات مع الشريعة الإسلامية من حيث مسؤولية الحاكم، فتوجد مسؤولية واحدة للحاكم حسب ما يستشف من تلك النظريات، وهي مسؤولية دنيوية، بينما نجد في الشريعة الإسلامية أن الحاكم مسؤولاً أمام الأمة، ومسؤولاً كذلك أمام الله – تبارك وتعالى–، فالمسؤولية أمام الله مقررة بنصوص كثيرة، أذكر من بينها قوله تعالى:(فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)[5]، وقوله أيضاً: (وَخَابَ كُلُّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ)[1]. ومن السنة قوله – صلى الله عليه وسلم – : ((ما من أمير عشرة إلاّ يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه الحق أو أوبقه))[2].

---

1 – سورة الشورى، الآية رقم 83.

2 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 95.

3 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه ، ص 95، 96.

4 – ينظر: ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 97.

5 – سورة ص ، الآية رقم: 26.

هذا ويترتب عن مسؤولية الحاكم أمام الأمة " الإقرار بوجود الأحزاب السياسية والجمعيات والروابط التي تنادي للعمل بالمعروف، إلى جانب وجود السلطة القضائية التي تمارس الرقابة على أجهزة الحكم الإسلامي، وهذا في ظل الاحتياجات والمتطلبات المعاصرة لمجتمعاتنا العربية والإسلامية"[3].

وبعد عرض أهم النقاط المتعلقة بمفهوم السيادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، سوف أتطرق في المبحث الموالي إلى مفهوم أعمال السيادة في القانون الوضعي، وموقف الفقه الإسلامي منها.

---

1 – سورة إبراهيم، الآية رقم: 15.

2 – رواه الدارمي في السنن، كتاب السير، باب ما في التشديد في الإمارة، ج2، ص 240.

3 – المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، موسوعة الإدارة العربية الإسلامية، مج1، 1424هـ- 2004م، بحث: نظام الحكم العربي الإسلامي، فهمي خليفة الفهداوي، ص 110.

المبحث الثاني

مفهوم أعمال السيادة

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من قام بإنشاء نظرية أعمال السيادة، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدول التي تبنت نظام الازدواجية القضائية، وبناءً عليه سوف أقوم في هذا المبحث بدراسة أهم الجوانب المتعلقة بتحديد مفهوم أعمال السيادة، حيث سأخصص المطلب الأول لتعريف أعمال السيادة والأصل التاريخي لها، وفي المطلب الثاني سأحدد فيه المعايير المتبعة لتحديد هذه الأعمال.

المطلب الأول: تعريف أعمال السيادة والأصل التاريخي لها

سيتم التطرق في الفرع الأول إلى أهم التعاريف التي وضعها الفقهاء لأعمال السيادة، وفي الفرع الثاني سوف يتم التطرق إلى الأصل التاريخي لأعمال السيادة، وهذا من خلال عرض كيفية ابتداع هذه النظرية من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة

لقد عمل الفقه والقضاء على إعطاء بعض التعاريف لأعمال السيادة، فقد عرفها أندري دولبدير على أنها: " مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواءً أكانت محاكم إدارية أو نظامية أو عادية"[1].

ويعرفها رشيد خلوفي على أنها " قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري لكن لا يستطيع القاضي إلغاءها "[2]، كما تُعَرَّفُ على أن عمل السيادة هو "كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة"[3]، وهناك من يعرفها على أنها: " العمل الذي تباشره الحكومة – بمقتضى سلطتها العليا- في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج..."[4]، وعرفت محكمة القضاء الإداري المصري عمل السيادة على أنه: " العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج"[5].

ويعرفها محمد سليمان الطماوي على أن عمل السيادة هو" عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة "[6].

ويشير محمد سليمان الطماوي إلى أن " هذه الأعمال هي بطبيعتها أعمال إدارية، ولكنها بمنجاة من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها، أو الآثار الضارة المترتبة عليها. وهي بهذه المثابة، تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية.ولهذا، فإن هناك رغبة شبه إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عال القانون"[7].

1- A. Delaubader ,Traite de droit administratif,1984,Tome 1, No 613.
نقلاً عن: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 84.

2 – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الجزائر: د . م . ج ، 1998م، ص 41.

3 – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، 1991م، ص 135.

4 – أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ص 302.نقلاً عن: نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، المرجع السابق، ص 2.

5 – حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1952/2/5 في الدعوى رقم 588- السنة ق – مجموعة الأحكام – السنة السادسة – ص 416.نقلاً عن: نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، المرجع السابق، ص 2.

6 – محمد سليمان الطماوي، الفضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء المرجع السابق، ص 332.

7 – محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 326.

ويعرفها محمود حافظ على أنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواءً في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"[1].

ويشير يوسف سعد الله الخوري إلى أنه: " ليس هناك تعريف محدد للأعمال الحكومية، ولكن هذه التسمية تطلق على طائفة من الأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، ولكنها لا تخضع إطلاقاً لرقابة القضاء الإداري أو العدلي على حد سواء فهي، إذاً لا تقبل أية طريق من طرق المراجعة بما في ذلك تجاوز حد السلطة "[2]

الفرع الثاني: الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة

لم يكن لنظرية أعمال السيادة أي وجود في القانون الفرنسي، في عهد الثورة الفرنسية؛ لأن القاعدة السائدة حينئذٍ هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها، كما أن إعمال مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به"منتسكيو" حسب التفسير الفرنسي، كان يمنع القاضي العادي من نظر الأعمال التي تقوم بها الإدارة، بحيث تتولى بنفسها النظر في تلك الأعمال[3].

ونتيجة للصورة السيئة التي كان يحملها رجال الثورة الفرنسية عن مجلس الدولة الفرنسي، عملواْ على استبعاد القضاء من النظر في أعمال الإدارة العامة، وهذا وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814م، أصبح ينظر لمجلس الدولة على أساس أنه هيئة من مخلفات النظام القديم، ولهذا كان من بين أهداف رواد النظام الجديد هو إلغاء مجلس الدولة في أول فرصة تسمح بذلك، إلا أن دهاء قضاة مجلس الدولة عَمِلَ على عدم تحقيق ذلك، وهذا بابتداع نظرية أعمال السيادة،" للتصالح مع الحكومة ومجاملة قضائية من جانبه لتلك السلطة لقاء الحفاظ على كيانه ووجوده، وصمام أمان يكفل كيانه ووجوده ويضمن استمرار رقابته على بقية أعمال السلطة التنفيذية الأخرى"[4].

غير أن جانباً من الفقه يرى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية، حيث أن مجلس الدولة نأى بنفسه عن التدخل في الأعمال ذات الطابع السياسي التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ومما ساهم في اعتماد هذا التبرير هو إعمال معيار الباعث السياسي من طرف مجلس الدولة في تفريقه بين أعمال السيادة والأعمال الأخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية.

---

1 – محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1993، ص 53، 54. نقلاً عن: نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، مجلس الأمة، دولة الكويت، www. Majlesalommah. Net، بتاريخ: 2006/07/20م، ص 2.

2 – يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج1، 1997م، ص 279.

3 – ينظر: محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 327.

4 – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 86.

ولا تزال هذه النظرية موجودة في القانون الفرنسي، ويعبر عنها بـ (acte de gouvernement)؛ أي أعمال الحكومة، وقد عبرت عن ذلك محكمة التنازع في أحكامها، ومن أبرزها، الحكم الصادر في 1954/06/02م في قضية (Barbaran)، إضافة إلى حكم مجلس الدولة الصادر في 1962/03/02م في قضية (Rubin de Servens)[1].

ولقد نص المشرع المصري على تبنيه هذه النظرية، وهذا عندما نص صراحة أثناء تعديل المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900م، على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة[2].

وفي الجزائر بينت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا موقفها من نظرية أعمال السيادة، في قضية (ي ج ب) بتاريخ 1984/01/07م ، حيث جاء فيه: " ...إن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/04/08،والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500دج من التداول، وكذلك قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل...هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة.

ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح مدى شرعيتها، ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق"[3].

وإذا كان أصل نظرية السيادة في فرنسا يرجع إلى مجلس الدولة، فإن أصلها في الدول التي أخذت بها يعود إلى التشريع، ففي الأردن مثلاً نص المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم 37 لسنة 1963م لتعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنه: " لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة "[4].

وفي لبنان يعتبر القضاء الإداري المصدر الوحيد في نشأة نظرية أعمال السيادة، وهذا خلافاً لما هو معهود في الدول التي أخذت بهذه النظرية، حيث أن المشرع يتدخل أحياناً لإضفاء الطابع القانوني لنظرية أعمال السيادة، وذلك بإصدار مجموعة من القوانين تشير إليها، أو تحدد الأعمال التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة.[5]

المطلب الثاني: معايير تحديد أعمال السيادة

من خلال استقراء المعايير التي يعتمد عليها القضاء الإداري في تحديد طبيعة العمل الإداري ومتى يعتبر عملاً من أعمال السيادة، توصل الفقه إلى ثلاثة معايير كأساس للتفرقة بين الأعمال الإدارية، وتتمثل في معيار الباعث السياسي، والمعيار الموضوعي، ومعيار القائمة القضائية.

---

1 – ينظر: محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 328.

2 – – ينظر: محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 332.

3 – ينظر: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 44، 45.

4 – ينظر: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 86.

5 – ينظر: يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 279.

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي

يتجلى هذا المعيار في تحديد طبيعة البواعث التي أدت بالسلطة التنفيذية إلى اتخاذ القرار، فإذا كانت البواعث سياسية فإن القرار الإداري يعتبر عملاً سيادياً، وإن كانت البواعث غير سياسية؛ أي بواعث إدارية عادية، فإنه في هذه الحالة يعتبر العمل أو القرار عملاً إدارياً[1]، ويعتبر هذا المعيار من أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي؛ فكان يراعي طبيعة البواعث التي على ضوئها تقوم الإدارة بإصدار القرارات الإدارية، فإذا ما كان الباعث سياسياً مثلما تمت الإشارة إليه، ففي هذا الحالة لا ينظر مجلس الدولة في هذا القرار بحجة أنه عمل من أعمال السيادة[2].

ولقد وجه بعض الفقهاء جملة من الانتقادات لهذا المعيار، ومن أهمها ما يلي:

أولاً: نسبية المعيار ومرونته

يعتبر معيار الباعث السياسي معياراً نسبياً ومرنا في نفس الوقت، بحيث يصعب الاعتماد عليه في تحديد أعمال السيادة؛ بسبب كون أن بعض الأعمال تحمل وصفين معاً، فمن جهة يمكن اعتبارها عملاً إدارياً محضاً، ومن جهة أخرى يمكن القول بأنها أعمال سيادية[3].

ثانياً: خطورة المعيار

يعتبر إعمال هذا المعيار خطراً على الحريات والحقوق العامة للأفراد في مواجهة الإدارة، بسبب صعوبة تحديد البواعث الكامنة وراء اتخاذ أي قرار، فيمكن للإدارة أن تتجنب رقابة القضاء الإداري لبعض أعمالها بدعوى أن البواعث التي أدت بها إلى إصدارها هي بواعث سياسية[4].

ثالثاً: عدول الاجتهاد القضائي عن معيار الباعث السياسي

لقد تم العدول عن تطبيق معيار الباعث السياسي من طرف القضاء الإداري في فرنسا، ففي حكم مجلس الدولة الصادر في 1875/02/19م في قضية (prince Napoleon)، كما استبعدته أيضاً محكمة التنازع في حكمها الصادر في 1880/11/05م في قضية (Dalloz Marqugny)[1].

---

1 – ينظر: عثمان خليل، مجلس الدولة، القاهرة: مطبعة مصر، 1956م، ص 141؛ نقلاً عن: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 88.

2 – ينظر: علي خطار شطناوي، المرجع نفسه، ص 88؛ صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 68؛ علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 1، 1421هـ ، ص 3.

3 – ينظر: عثمان خليل، المرجع السابق، ص 141؛ نقلاً عن: علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 89.

4 – ينظر: عثمان خليل، المرجع السابق، ص 142؛ نقلاً عن: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

نظراً للانتقادات السابقة التي تعرض لها معيار الباعث السياسي، لجأ الفقه والقضاء إلى المعيار الموضوعي،حيث يرتكز هذا المعيار على طبيعة العمل الإداري كأساس لتمييز أعمل السيادة عن الأعمال الإدارية الأخرى، هذا وإن كان الفقهاء قد اتفقواْ على ضرورة إعمال المعيار الموضوعي كبديل لمعيار الباعث السياسي، إلا أنهم اختلفواْ حول تحديد ماهية هذا المعيار، فذهب فريق منهم إلى أن ماهية المعيار الموضوعي تكمن في السند القانوني الذي استندت عليه الحكومة أثناء إصدارها للعمل الإداري، وعليه يكون العمل سيادياً إذا كان العمل أو القرار الصادر تنفيذاً لنص دستوري، ويكون العمل أو القرار الصادر عملاً إدارياً عادياً إذا كان تنفيذا لما تقرره القوانين والأنظمة[2].

وهذا المعيار – في نظري غير دقيق– لأن القول بأن أي قرار يصدر وفقاً لما ينص عليه الدستور عملاً سيادياً، يؤدي إلى استبعاد الكثير من القرارات عن الرقابة القضائية، وهذا مخالف للشرعية.

ويرى الفقهاء الآخرين أن ماهية المعيار الموضوعي تتجلى في تحديد طبيعة الوظيفة التي تؤديها الحكومة؛ لكون هذه الأخيرة تباشر سلطاتها في بعض الأحيان باعتبارها سلطة حكم، وفي أحيان أخرى باعتبارها سلطة إدارية، ومن ثم نكون بصدد عمل سيادي إذا صدر عن الحكومة على أساس أنها سلطة حكم، أما إذا صدر على أساس أنها سلطة إدارية فنكون في هذه الحالة أمام عمل إداري عادي.

وهذا المعيار يكتنفه الكثير من الغموض بسبب صعوبة التمييز بين وظيفتي الحكم والإدارة التي تقوم بها الحكومة.

وقد تبنت محكمة العدل العليا الأردنية الأخذ بهذا المعيار، حيث نصت على أنه: " ...نرى أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية: أعمالاً إدارية وأعمالاً سياسية، فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة هذه المحكمة عملاً بالبند الذي نص صراحة على القرارات الإدارية، وأما ما كان من النوع الثاني فلا حق لهذه المحكمة بمناقشة الأعمال المبحوث عنها كما عرفها علماء القانون هي: الإجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة ...، أما الأعمال السياسية فهي المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية، وحركة السلطات الأخرى العامة، وروابط الحكومة بالمجالس النيابية..."[3].

---

1 – ينظر:جورج قوديل وبيار دلقوليه، القانون الإداري، ج1، ترجمة: منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، (د.ت)، ص 424 .

2 – ينظر: محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 385؛ صالح أبو بكر، المرجع السابق، ص 68؛ علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 3، 4.

3 – محكمة العدل العليا، 1952/08/14م، مجلة نقابة المحامين 1952م، ص 53؛ نقلاً عن: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية

بعد أن وجهت انتقادات كثيرة للعيارين السابقين انتهى الفقه أخيراً إلى تحديد قائمة تتضمن الأعمال التي تعتبر سيادية، وهذه القائمة تضم أربع فئات وهي:

الفئة الأولى: الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

يتداخل عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية في تشريع القوانين،حيث تمتلك السلطة التنفيذية حق اقتراح القوانين، كما تقوم بالتصديق على القوانين التي يصوت عليها البرلمان، كما تقوم السلطة التنفيذية باستدعاء البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية، أو إرجاء موعد انعقاد الدورة العادية، أو حل البرلمان[1] على غرار ما ينص عليه الدستور الجزائري، ففي المادة 129 " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، وتجرى هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة أشهر"[2].

والأعمال التي يعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل أعمال السيادة، والتي تدخل ضمن نطاق الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية هي[3]:

- استدعاء أو نهاية الدورات التشريعية.
- حل السلطة التشريعية.
- اقتراح القوانين.
- صدور القوانين.
- استشارة الشعب في مشروع قانون.
- طلب من السلطة التشريعية إجراء مداولة ثانية في قانون.
- تشكيل الحكومة.
- تقديم استقالة الحكومة.
- التوجه إلى المجلس الدستوري.

الفئة الثانية: الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام

ويتعلق بهذه الفئة كل الأعمال التي تقوم بها الدولة أثناء عقد الاتفاقيات مع الدول، وهذه الأعمال تتمثل في[1]:

---

1 – ينظر: ؛ علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، المرجع السابق،ص5 .

[2] – دستور 28 نوفمبر 1996م، ج . ر ، عدد 61 ، السنة 33.

3 – ينظر: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 43.

- المفاوضات الدولية.
- تنفيذ الاتفاقيات الدولية.
- المصادقة على الاتفاقيات الدولية.
- تفسير الاتفاقيات الدولية أو التعليق عليها.
- ممارسة حق الحماية الدبلوماسية.
- سريان الحرب.

ويمكن القول بناءً على ما تقدم أنَ مجلس الدولة الفرنسي قد حصر هذا الأعمال، وجعلها من أعمال السيادة،لتجنب الصدام مع الإدارة؛ لأنها حينئذ كانت في مركز يجعلها في منآى عن الرقابة القضائية بسبب التذرع بالتدخل في عمل الإدارة، وعرقلة نشاطها.

وبعد ما تناولت في هذا المبحث تعريف أعمال السيادة والأصل التاريخي لها، سأتطرق في المبحث الموالي إلى نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة العربية، وموقف الفقهين الغربي والإسلامي منها.

المبحث الثالث

[1] – ينظر: رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 44؛ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مصر: دار الفكر الجامعي، (د.ت)، ص76.

نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية العربية وموقف الفقهين الغربي والإسلامي منها

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتدع نظرية أعمال السيادة، ثم سرعان ما انتقلت هذه النظرية إلى الدول التي أخذت بالازدواجية القضائية، حيث يأتي على رأسها في الوطن العربي القانون المصري، ثم توالت بعض الأنظمة في الأخذ بها كالمشرع، اللبناني، الأردني، والجزائري.

وفي هذا المبحث سأبين مضمون نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية في المطلب الأول،كما أتناول أيضاً موقف الفقهين الغربي والإسلامي منها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية

سأتطرق في هذا المطلب إلى عرض مختلف الجوانب المتعلقة بنظرية السيادة في كل من القانون المصري، وبعض الدول العربية التي تبنت هذه النظرية ، حيث يتضمن الفرع الأول: نظرية أ'مال السيادة في القانون المصري، وفي الفرع الثاني: نظرية السيادة في بعض القوانين العربية.

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة في القانون المصري

لقد نص المشرع المصري على أعمال السيادة عندما قام بتعديل نص المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900م حيث نص فيها صراحة على منع التعرض لأعمال السيادة، إلا أن المشرع لم يحدد طائفة هذه الأعمال، بل ترك المجال مفتوحاً للفقه والقضاء ليقوما باجتهادهما في هذا المجال، وعلى هذا الأساس نصت محكمة النقض في قرارها الصادر في 3نوفمبر سنة 1944م على ما يلي: " إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة في المادة 15(ل.ت.م.أ) وصاحبة القول في أنه من أعمال السيادة، وحينئذٍ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، أو أنه عمل إداري، وحينئذٍ يكون اختصاصه في شأنه مقصوراً على التضمينات في حالة مخالفة القانون، أو ليس هو عملاً إدارياً، وحينئذٍ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه"[1].

ونص المشرع في المادة17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972م على أنه: " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في أعمال السيادة "، إلا أن المشرع عندما وضع القانون رقم 112 المنظم لمجلس الدولة سنة 1946م، لم يكتفي بالشارة فقط لأعمال السيادة كسابق عهده، بل أشار إلى بعضها، حيث أشار في المادة15 من لائحة ترتيب المحاكم إلى أنه: " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدبير الخاص بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة "، فالمشرع المصري في هذه المادة أشارة إلى مجموعة من أعمال السيادة، إلا أنه في الأخير نص على المبدأ العام تاركاً بلك المجال للفقه والقضاء لكي يجتهدوا ويُحَددوا من الأعمال الإدارية ما يمكن وصفه بالعمل السيادي.

وفي المادة 12 من القانون رقم 165 لسنة 1955م، أشار المشرع إلى مبدأ أعمال السيادة، دون أن يحدد ما المقصود بهذه الأعمال، وهذا عندما نص على أنه: " ألا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة "، غير أنه تراجع في القانون رقم 31 لسنة 1963م ، عندما أدرج صراحة ضمن أعمال السيادة " قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي"، وفي القانون رقم 74 لسنة 1972م عاد المشرع إلى منهجه الأول وهو الإشارة

[1]- نقلاً عن : محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق ، ص333.

فقط إلى المبدأ العام تاركاً التفاصيل، حيث أشار في المادة 11 منه عل أنه: " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة "[1]

وقد نص مجلس الدولة ي حكمه الصادر في 26 يونيو سنة 1951م على ما يلي: " إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة..."، فيتضح من هذا النص أن القضاء الإداري المصري قد تبنى المعيار الموضوعي فيما يتعلق بتحديد الأعمال التي تندرج ضمن أعمال السيادة، ويرجع محمد سليمان الطماوي سبب تصريح مجلس الدولة باعتماده المعيار الموضوعي، هو" قطع الطريق على كل تفكير في الأخذ بمعيار شخصي يرجع إلى البواعث والدوافع، ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولاً إلى تقدير السلطة الإدارية

.....و

لهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة، وأن عمل السيادة في مصر – كما هو الشأن ف فرنسا – هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة "[2].

الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة في القانون اللبناني والأردني والكويتي والقضاء الجزائري.

سوف أتطرق في هذا الفرع إلى تحديد مضمون نظرية السيادة في كل من النظام القانوني اللبناني، الأردني، والجزائري والكويتي.

أولاً: نظرية السيادة في القانون اللبناني

تبنى مجلس شورى الدولة في لبنان لأول مرة في قراره الصادر في 11 أوت 1931م في القضية المتعلقة بالطعن في المرسوم رقم 8139 بتاريخ 15 حزيران 1931م القاضي بمنع إحدى الجرائد من الصدور، وأصدر مجلس شورى الدولة قراره مستنداً على المادة الأولى من القرار التشريعي رقم 3080 الصادر من حاكم لبنان بتاريخ 21 نيسان 1925م، والتي جاء فيها: " ...مع الاحتفاظ بأوجه الملاحظة القضائية التي نُصَّ عليها في القانون، يمكن لحاكم لبنان الكبير بموجب تدبير حكومي يُتخذ بقرار من هيئة مجلس النظار، أن يوقف عن الصدور كل جريدة أو مجلة..."، وعليه نص مجلس شورى الدولة على أنه: " حيث إن الشارع قصد بكلمة تدبير حكومي الأعمال الحكومية بحسب تعريفها القانوني، وقد استعمل بالفرنسية لفظة تدبير حكومي لأن حسن

1 – ينظر: حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م، ص 203؛ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص335،334.

2 – محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 337، 338.

الإنشاء بالفرنسية قضى عليه بذلك..."، غير أن المجلس تراجع فيما بعد عن هذا التفسير وقرر أن توقيف الجرائد عن الصدور لا يعتبر عملا حكومياً، ما لم تمس المقالات المنشورة فيها أو الصور السلطات العامة[1].

واعتمد مجلس شورى الدولة في البداية على معيار الباعث السياسي، ثم سرعان ما انتقل إلى المعيار الموضوعي، ليستقر في الأخير على معيار القائمة التي توصل إليها وحددها من خلال الممارسة العملية، وشيئاً فشيئاً ظل يقلص من تلك القائمة، حيث استبعد قرارات طرد الأجانب التي كانت تعد عملاً سيادياً، ومرسوم العفو الخاص، ومراسيم تسليم المجرمين، والقضايا المرتبطة بحق السيادة، ومرسوم إعلان حالة الطوارئ، والأعمال الصادرة عن الهيئات الدبلوماسية في الخارج والداخلة في نطاق ضابطة الأحوال الشخصية أو كتابة العدل أو التحكيم، وتدابير الشرطة التي تستهدف المواطنين المقيمين في الخارج، وأخيراً تدابير الضابطة الصحية.[2]

وأصبحت اليوم اللائحة في لبنان- بعد استبعاد الكثير من الأعمال – تقتصر على ثلاثة أنواع وهي[3]:

1- الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة مع البرلمان

ويدخل تحت هذا البند، المرسوم القاضي بدعوة الناخبين للاقتراع، والمرسوم القاضي بتحديد شروط تطبيق قانون انتخاب أعضاء مجلس النواب وتنظيم عمليات الانتخاب، ورفض تسجيل ترشيح المرشحين للانتخابات النيابية، وطلب التعويض الناتج عن رفض تسجيل التصريح بالترشيح المتقدم ذكره.

2- الأعمال المتصلة بعلاقات الحكومة الدولية

يدخل ضمن هذا العنصر، كل ما يتصل بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، سواءً تعلق الأمر بالمفاوضات، الإبرام، التوقيع، النشر، التفسير، والتنفيذ. كما يدخل ضمنه أيضاً كل ما يتعلق بالنشاط الدبلوماسي، من حيث تصرف ممثلي الدولة في الخارج في نطاق مهمتهم الدبلوماسية، وكذا رفض السلطات المحلية عرض نزاع أمام محكمة العدل الدولية، إضافة إلى إحجام السلطة عن توفير الدعم الكافي لتأمين فوز أحد رعاياها لنيل إحدى الوظائف الدولية، إضافة إلى إقدام الدولة على التشويش على محطة إذاعية أجنبية.

3- الأعمال الحربية

ويندرج تحتها الأضرار الناجمة عن عمليات عسكرية داخلية، وأيضاً الأضرار الناجمة عن عمليات عسكرية في بلاد أجنبية.

ثانياً: نظرية السيادة في القانون الأردني

---

[1] – ينظر: يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 283.

[2] – ينظر: يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق،ص 286، 287، 288.

[3] – ينظر: يوسف سعد الله الخوري، المرجع نفسه ، ص 288، 305.

تبنى محكمة العدل العليا الأردنية المعيار الموضوعي في تمييز أعمال السيادة، حيث قرر أن: " أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية: أعمالاً إدارية وأعمالاً سياسية، فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة هذه المحكمة عملا بالبند الذي نص صراحة على القرارات الإدارية. وأما ما كان من النوع الثاني فلا حق لهذه المحكمة بمناقشة الأعمال المبحوث عنها..."[1]

كما أكدت محكمة العدل العليا أخذها بالمعيار الموضوعي، عندما نصت في قرارها على أن: " أن الفقه والقضاء استقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية..."[2]

وفي الآونة الأخيرة اتجه الفقه والقضاء إلى الأخذ بمعيار القائمة القضائية، واستقراءً لقرارات محكمة العدل العليا الأردنية، فإن أعمال السيادة تندرج ضمن ثلاث فئات، وهي:

1- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

تدخل ضمن هذه الفئة جميع الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، والتي لها علاقة بالسلطة التشريعية، كاقتراح القوانين، والتصديق عليها، والاعتراض عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية، وغيرها من الأعمال المتعلقة بهذا الشأن[3]. وأشارت محكمة العدل العليا في قرارها الصادر في 1997/10/29م على ما يلي: " وحيث أنه لا محل للقول: إن هناك فرقاً بين قرار الحل وبين الإجراءات والشروط التي يجب توافرها في القرار وإخضاعها للرقابة القضائية لا محل لذلك؛ لأن شروط العمل السياسي وإجراءاته هي جزء من تكوينه، وركن من طبيعته فلا يمكن عزلها عنه ولا إخضاعها للرقابة القضائية إذا كان القرار ذاته غير خاضع لها بصفته عملاً سيادياً. فما دام أن حل مجلس النواب هو عمل سيادي لا يخضع للرقابة القضائية، فإن شروطه وأسبابه لا تخضع لهذه الرقابة... "[4].

2- الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام

تتضمن هذه الطائفة من الأعمال، الإجراءات التي تقوم بها الدولة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات، كالمفاوضات والتوقيع والتصديق والتفسير، ولهذا فقد قررت محكمة العدل العليا على أن: "كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية يعتبر من أعمال السيادة"[5]

---

[1] – ينظر: عدل عليا، 1952/06/14م ، مجلة المحامين 1952م، ص 53. نقلاً عن: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 90.

[2] – عدل عليا، 1986/06/12م ، مجلة المحامين 1987م، ص 543. نقلاً عن: علي خطار شطناوي ، المرجع نفسه، ص 91.

3 – ينظر: علي خطار شطناوي ، المرجع نفسه، ص 91، 92.

4- عدل عليا، 1997/10/29م، قضية 97/340 قرار رقم 58 غير منشور، المرجع السابق، ص 92.

5 – علي خطار شطناوي ، المرجع السابق، ص 91.

3- بعض الإجراءات المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها

قضت محكمة العدل العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1952/02/24م على ما يلي: " أن جلالة الملك وحده، هو صاحب حق تقدير وجود الطوارئ أو عدم وجودها، ولا تستطيع هذه المحكمة أن تتصدى لهذا التقدير، إذ بهذا تكون قد سلبته جلالته هذه الصلاحية وانتحلتها لنفسها..."[1]، ويشير علي خطار شطناوي إلى أن هذه المجموعة من أعمال السيادة تتسم " بالغموض والإبهام، بحيث يتعين على القضاء الإداري، تحديد نطاق هذه الطائفة ومداها، وأن يعمل على تضييق نطاقها ومداها، بالنظر لما تمثله من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم"[2].

4- الأعمال المتعلقة بالأعمال الحربية

يندرج ضمن هذه المجموعة الأعمال المتعلقة بإعلان الحرب، ووقف إطلاق النار، وكذا قبول قرارات مجلس الأمن الدولي القاضية بوقف إطلاق النار، وإبرام معاهدات السلام، والإجراءات الاحترازية التي تتخذها الدولة ضد رعايا الدول الأعداء، كالاعتقال والإبعاد، إضافة إلى تجميد أرصدة الدولة المعتدية،وغيرها من التدابير الأخرى[3].

ثالثاً: نظرية أعمال السيادة في القانون الكويتي

نص قانون التنظيم القضائي رقم 19/59في مادته الثانية على أنه: " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها – دون أن تلغي الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أو تؤوله – أن تَفْصِلَ في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك "، وقد ألغى القانون رقم 23/90 المتعلق بتنظيم القضاء القانون رقم 19/59 السابق في الذكر، لينص في مادته الثانية على أنه: " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة "، كما أن المذكرة الإيضاحية المتعلقة بهذا القانون أشارت إلى أن: " وتؤكد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء عموماً لاتصالها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء منذ أمدٍ بعيدٍ، ومن ثم فليس للقضاء أن ينظر طلباً يمس أعمال السيادة سواءً قصد به إلغاء العمل أو تفسيره أو وقِّفَ تنفيذه أو التعويض عنه".

ومما تقدم ذكره يتضح أن القانون الكويتي تبنى نظرية أعمال السيادة، ولم يترك أمر الإشارة إليها للقضاء، بل نص عليها صراحةً، ويستنتج من النصوص السابقة أن المشرع أخذ بالمعيار الموضوعي، وهذا من خلال الإشارة إلى أن الأعمال المعتبرة من أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها الحكومة[1].

---

1 - عدل عليا، 1952/02/24م، مجلة نقابة المحامين 1953م، ص 54. المرجع نفسه، ص 94.

2- علي خطار شطناوي ، المرجع نفسه، ص 94.

3 - ينظر: علي خطار شطناوي ، المرجع نفسه، ص 94.

ولقد انتقد الفقه الدستوري في الكويت هذه النظرية، واعتبر النصوص التشريعية المتعلقة بأعمال السيادة بأنها غير دستورية؛ لمخالفتها المادة 166 من الدستور الكويتي التي تقضي بأن: " حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق"، وعليه فإن إقرار هذه النظرية يعد إخلالاً بمبدأ حق التقاضي[2].

هذا وقد أجازت محكمة التمييز للمشرع أن يقوم بتحديد بعض الأعمال التي يراها من قبيل أعمال السيادة، وهذا خلافاً لما حصل في فرنسا؛ حيث أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية بحتة[3].

رابعاً: نظرية أعمال السيادة في القضاء الجزائري

من خلال قرار المحكمة العليا المتعلق بقضية (ي ج ب) بتاريخ 1984/01/70، والذي رفض تظلمه الذي رفعه ضد وزير المالية ومحافظ البنك المركزي الجزائري؛ لأنه لم يتمكن من تبديل الأوراق المالية من فئة 500دج التي كانت بحوزته، بسبب وجوده في الفترة المخصصة لتبديل هذه الأوراق في الخارج، فقررت المحكمة بأن: " ...إن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/04/08، والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500دج من التداول، وكذلك قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل(خارج لأجل) هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة.

ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى إفصاح مدى شرعيتها، ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق "، فمن خلال هذا القرار يتبين أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا صرحت " عن موقفها تجاه مسألة تحديد أعمال السيادة بحيث استعملت معيار الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السيادة "[4].

المطلب الثاني: موقف الفقهين الغربي والإسلامي من نظرية أعمال السيادة

سوف أتناول في الفرع الأول لوجهة نظر الفقه الغربي المتعلقة بأعمال السيادة، وفي الفرع الثاني سيكون محلاً لعرض موقف الفقه الإسلامي من هذه النظرية.

الفرع الأول: موقف الفقه الغربي من نظرية أعمال السيادة

---

[1] – ينظر: نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، مجلس الأمة، دولة الكويت، www. Majlesalommah. Net، بتاريخ: 2006/07/20م، ص 5.

2 – ينظر: عثمان عبد المالك، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، ملحق العدد الأول، السنة الأولى، يناير 1977، ص 107؛ ذهيبان العجمي، القيود الواردة على حق التقاضي ومدى مخالفتها لنصوص الدستور، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير لكلية الحقوق في جامعة الكويت، ص 112.www. Majlesalommah. Net ، م. ن ، ص 5.

3 – ينظر: تركي المطيري، مدى دستورية النصوص التشريعية المحصنة لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، من إصدار إدارة البحوث والدراسات بمجلس الأمة 1998م، ص 37-39. نقلاً عن:www. Majlesalommah. Net ، ص 5.

[4] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الجزائر: د.م.ج ، 1998م، ص 45.

يكاد يتفق الفقه على أن نظرية أعمال السيادة تُعَدُّ خرقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأنها تمثل اعتداء على حقوق الأفراد، كما أنهم يعتبرونها تدخلاً في السلطة القضائية، إضافة إلى عدم دستوريتها؛ لمخالفتها مبدأ حق التقاضي، إلاَّ أن هؤلاء الفقهاء انقسموا حول طريقة التعامل معها ما بين باحث لمبررات لها، وبين منتقدٍ لها، فالفقهاء المبررون لها أرجعوا سبب إعمال مجلس الدولة لهذه النظرية إلى قواعد مسلم بها في القانون، وليس إلى أعمال السيادة أو الحكومة، ومن قللوا من أهميتها، ويأتي على رأس هؤلاء الفقهاء، الفقيه فيرالي(virally) الذي حاول أيجاد تبرير لجميع حالات أعمال السيادة، وهذا في مقال له منشور في مجلة القانون العام سنة 1952م تحت عنوان: (L'introuvable acte de gouvernement)[1]. ويرى هؤلاء الفقهاء بأن نظرية السيادة ما هي إلا مظهراً من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي، الذي أفلح بواسطتها من الخروج من الأزمات التي كانت تهدده، والتي كانت تحاول تقويض دعائمه[2].

ويرى الفقهاء الآخرون بأن نظرية أعمال السيادة تعد خرقاً لمبدأ المشروعية، فكيف يسمح للسلطة التنفيذية بممارسة بعض الأعمال، ولا يسمح بالدفع بمدى مشروعيتها، فهي " تعد وصمة عار في جبين مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتقويض واضح لدولة القانون"[3]، وانقسم هؤلاء في طريقة التعامل معها، فالرأي الأول يرى على الرغم من مخالتها للشرعية وخطورتها على حقوق الأفراد، إلا أنه لا يصل به الموقف إلى درجة إنكارها، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاوزها، وعليه فالتعامل مع هذه النظرية وفق أصحاب هذا الاتجاه يكمن في التوفيق بين اعتبارين: الأول هو الإبقاء على نظرية السيادة، والثاني هو كفالة واحترام مبدأ حق التقاضي، غير أنه لا يتحقق هذين الاعتبارين إلا بتجسيد أمرين أساسين، وهما[4]:

1- ضرورة التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال السيادة.

2- ضرورة التنصيص على أعمال السيادة في الدستور، وحصرها؛ حتى لا يترك المجال لإعمال أي اجتهاد من أجل إلحاقه بأعمال السيادة.

ومهما يكن من أمر، فإن نظرية أعمال السيادة تعد خرقاً لمبدأ المشروعية، وإعلاءً فوق سيادة القانون، الأمر الذي يناقض المقومات التي تقوم على أساسها الدول الديمقراطية.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نظرية أعمال السيادة

جعل الإسلام محاسبة الحكام حقاً من حقوق الأمة، وهي مطالبة بمراقبة تصرفاتهم لتكون وفق منهج الشرع، ورغم إجماع الصحابة على أن تولية الخليفة تكون مدى الحياة، إلا أن ذلك لا يحول دون عزله متى خرج عن منهج

---

1 - ينظر: محمد سليمان الطماوي، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق ، ص 329.

2 - ينظر: علي خطار شطناوي، م . س ، ص 86؛ يوس سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 288.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003م، ص508.

4 - www. Majlesalommah. Net، م . س ، ص 4، 5.

الشرع الحنيف، والحاكم مطالب كباقي أفراد الأمة بتطبيق شرع الله في الأرض، وللأمة حق تقويمه، إن هو حاد عن طريق الحق، فقد روي عن الرسول- صلى الله عليه وسلم – أنه قال: ((ستكون أمراء، فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ، ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع))، قالواْ: أفلا نقاتلهم؟ قال: ((لا، ما صَلُّواْ))[1].

فالرسول– صلى الله عليه وسلم – يحث المسلمين في هذا الحديث على إنكار المنكر، وتغييره، وإلا عُدُّواْ من الآثمين المستحقين لعقاب الله، ويقول أيضاً: ((إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه))[2]، فمحاسبة الحكام إذاً واجبة على الأمة، ولو أدى ذلك إلى استعمال الوسائل المادية إذا جهرواْ بالكفر.

والشريعة الإسلامية لا تعترف بفكرة أعمال السيادة؛ لأنه لا توجد أعمال تقوم بها السلطة التنفيذية مستثناة من رقابة القضاء، بل أن كل فرد مهما كانت صفاته ليس بمنأى عن القضاء متى جار في حق أحد من الناس، ومهما كانت طبيعة العمل المتسبب في ذلك.

وأهم نموذج يمكن ذكره في هذا السياق، هو أنه إذا كانت القوانين التي تأخذ بنظرية أعمال السيادة، تعتبر الأعمال المتعلقة بالحرب أعمالاً سيادية، فإن قضاء المظالم في الدولة الإسلامية حكم لصالح أهل سمرقند لما اشتكواْ إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، من قائد الجيش قتيبة بن مسلم، حيث أنه دخل مدينة سمرقند غدراً دون أن يدعو أهلها إلى الإسلام، أو البقاء على دينهم وأخذ الجزية منهم، وفقاً لما كان يوصي به الرسول – صلى الله عليه وسلم –، حيث أنه كان إذا بعث أميراً على جيش أوصاه في خاصة نفسه ، بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، وقال: ((اغزو بسم الله وفي سبيل الله، قاتلواْ من كفر بالله ولا تغلواْ ولا تغدرواْ ولا تُمثِّلواْ ولا تقتلواْ وليداً، فإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى إحدى ثلاث خصالٍ أو خلالٍ، أيها أجابوك فاقبل منهم، وكُفَّ عنهم، وادعهم إلى الإسلام، والتحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم لإن فعلواْ ذلك، فإن لهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، وإن أبواْ أن يتحولواْ، فأخبرهم أنهم يكونواْ كأعراب المسلمين، يجري عليهم ما يجري على الأعراب، ليس لهم في الغنيمة والفيء شيء إلاّ أن يجاهدواْ، فإن أبواْ، فاستعن بالله عليهم وقاتلهم، وإذا حاصرت حِصناً، فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، واجعل لهم ذمتك وذِمم أصحابك؛ لأنكم إن تَخْفِرواْ ذمتكم وذمم أصحابكم خير من أن تَخْفِرواْ ذِمّة الله وذِمَّة رسوله، وإذا حاصرت أهل حِصْنٍ، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تُنْزِلوهم، ولكن أنزلهم على حُكْمِه، فإنّك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا أو نحو هذا))[3].

---

1 – رواه مسلم في الصحيح، كتاب الأمراء ، باب إذا بويع لخليفتين، ج3 ، ص 1480.

2 – سبق تخريجه: ص58 من البحث.

3 – رواه الترمذي في السنن، كتاب السير، باب ما جاء في وصيته- صلى الله عليه وسلم- في القتال، حديث رقم:1617، وقال حديث حسن صحيح.

وعندما تظلم أهل سمرقند إلى الخليفة كتب إلى واليه، وأمره أن يعرض أمرهم على القضاء، بحيث أن ثبت صحة ما يدعون، فعليه أن يأمر بإخراج المسلمين من مدينتهم ودفع الدية إليهم، ولما رفعت القضية إلى القاضي، حكم بخروج المسلمين من سمرقند، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[1].

من خلال العرض السابق يمكن القول إن أعمال السيادة لما ظهرت في بادئ الأمر لم يكن الغرض منها استثناء جانب من الأعمال الإدارية عن رقابة القضائية، وإنما كان الغرض في الأساس هو تجنب المواجهة مع الإدارة، وهذا الأمر ينطبق على فرنسا.أما الدول التي اقتبست هذا النظام، فإنها لم تراع الجوانب التاريخية، والظروف الواقعية التي أدت إلى استحداث أعمال السيادة، بل نقلت نظام الازدواجية القضائية بكل لواحقه دون تمحيص، ودون مراعاة للاعتبارات السابقة. وأما ما يمكن قوله عن الفقه الإسلامي، فإنه لم يستثن أي عمل من أعمال الإدارة عن الرقابة القضائية.

1 – ينظر:أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري، تاريخ الأمم والملوك، مج4، بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ- 1997م، ص 69.

خاتمة

خاتمة

من خلال المراحل التي مررتُ بها في هذا العمل تمكنت من الوقوف على جملة من النتائج رتبتها حسب تسلسل عناصر البحث وهي:

1- إن القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، الذي يتمثل في ولاية المظالم هو قضاء أصيل؛ لأن سبب نشأته في الأساس تتمثل في إخضاع أصحاب النفوذ للقضاء، بينما كان تأسيس القضاء الإداري الغربي نتيجة لظروف تاريخية، وذلك بسبب الصراع الذي كان واقعاً بين الإدارة والقضاء، حيث كانت الإدارة تعمل على التنصل من بسط الرقابة القضائية على أعمالها.

2- إنّ القواعد التي تَحْكُمُ بها كلا الهيئتين، تختلف من حيث مصدرها وطبيعتها، فمصدر القواعد التي تَحكم بها ولاية المظالم، هو نصوص الوحي كتاباً وسنة، وفيها ما هو قطعي، وماهو ظني يتم التوصل إليه عن طريق الاجتهاد والاستنباط في إطار الكليات والمقررات والمبادئ الشرعية القطعية. في حين أنّ الأحكام التي يحكم بها القضاء الإداري، هي أحكام ناتجة عن اجتهادات بشرية، فهي من وضع رجال القضاء الإداري أنفسهم؛ وهذا يستلزم قابليتها للتغيير والتبديل حسب الظروف وتجدد الحاجة.

3- لم تقتصر الاختصاصات التي كانت تباشرها ولاية المظالم على القضاء الإداري فحسب، بل تعدّاها إلى الاختصاص القضائي العادي، إضافة إلى مباشرة اختصاصات أخرى ليست قضائية. ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الإداري، مع الاختلاف في طبيعة الاختصاصات الأخرى غير القضائية.

4- إنّ الضمانات المقرّرة لحماية مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، أكثر فعالية؛ وهذا بسبب تعلقها بفكرة الثواب والعقاب- كما سبق الإشارة إليه أعلاه -، فالمسلم مطالب بفرض رقابته على الإدارة، وهذا وفقاً للمبدأ العام المقرّر، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يتكاتف في أدائه عموم المجتمع الإسلامي. غير أنه في القانون الوضعي أجد أنّ القانون لا يحث الأفراد على مباشرة الرقابة على الإدارة، كما هو عليه الحال في الفقه الإسلامي، بل في بعض الأحيان يقوم بفرض الإجراءات والضوابط، من أجل الحد من هذه الرقابة، وهذا من خلال عدم إعطاء التراخيص للقيام بالتظاهرات، وإغلاق الصحف المستقلة، إضافة إلى إعلان حالة الطوارئ، وسن قوانين للحد من الرقابة، سِيّما في ظل الحالات الاستثنائية.

5- لقد عرفت فكرة السيادة في الفقه الغربي أكثر عناية من خلال التنظير لها، في حين لم أجد هذا عند الفقهاء المسلمون القدامى، باستثناء ما قام به المعاصرون من دراسات حاولت التأسيس لهذه الفكرة.

6- لم تَعرف ولاية المظالم في تاريخها وضع أحكام تحد من اختصاصاتها، تقضي باستبعاد طائفة من الأعمال الإدارية عن دائرة النظر. بينما ابتدع القضاء الإداري نظرية السيادة، بحيث استبعد فئة من الأعمال الإدارية عن دائرة اختصاصه، مما جعلها- هذه الفئة من الأعمال الإدارية – في منأى عن الرقابة القضائية.

وبعد ذكر هذه النتائج ارتأيت تقديم جملة من التوصيات قصد تكملتها والغوص فيها، وهي على النحو التالي:

– ينبغي على الباحثين ولاسيما المتخصصين في الشريعة والقانون، القيام بمزيد من البحوث المقارنة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري؛ لكي يتم وضع أسس وركائز متينة للقضاء الإداري في الفقه الإسلامي.

– ينبغي على المشرع أن يستفيد من المبادئ التي قررها الفقهاء المسلمون في مجال القضاء الإداري الإسلامي.

– دعوة الباحثين للقيام بالبحوث في مجال القضاء الإسلامي على كافة المستويات التعليمية في الجامعة؛ من أجل إعادة طرح التراث الفقهي الإسلامي، وحتى لا يبقى حبيس الرفوف داخل المكتبات والخزائن.

– يتوجب على الفقهاء القانونيين أن يقوموا بدور كبير وفعّال، لإظهار مدى خطورة نظرية أعمال السيادة على الحقوق والحريات.

وفي ختام هذا البحث أدعو المولى عزّ وجلّ أن يغفر لي كل خطأ أو سهو، راجياً منه أن يجعل أجر هذا العمل في ميزان حسناتي، وأن يوفقني إلى متابعة البحث في المستقبل إن شاء الله.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية (رواية حفص)

الرقم	طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	(وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلاَّ مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ وَلَقَدْ اصْطَفَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا ...)	البقرة	130 131 132	61
02	(وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُواْ شُهَدَاءَ ...)	البقرة	143	67
03	(وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أَوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَقُّونَ)	البقرة	179	85
05	(لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ)	البقرة	256	72
06	(وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)	البقرة	275	60
07	(وَاتقُواْ يَوْماً تُرْجَعُونَ...)	البقرة	281	59

08	(وَمُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدي مِنَ التُّورَاةِ ...)	آل عمران	50	61
09	(وَلْتَكُنْ مِنْكُمُ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الخَيْرِ ...)	آل عمران	104	94،99
10	(كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ...)	آل عمران	110	99
11	(لَيْسُواْ سَوَاءً مِنَ أَهْلِ الكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ ...)	آل عمران	113 114 115	94
12	(وَلله مُلْكُ السمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَالله ...)	آل عمران	129	59
13	(فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظاً ...)	آل عمران	195	95
14	(مِنْ بَعْدِ وَصَيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَو دَيْنٍ)	النساء	11	84
15	(وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءاً أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرَ اللهَ ...)	النساء	110 111	96
16	(لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمُ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ ...)	النساء	114	94
17	(وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الهُدَى ...)	النساء	115	81
18	(يَأَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ ..)	النساء	156	83
19	(يَاأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ للهِ شُهَدَاءَ ...)	المائدة	08	60
20	(إِنمَا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ الله وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ ...)	المائدة	33	59
21	(وَالسارِقُ وَالسارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدَيَهُمَا جَزَاءً ...)	المائدة	38	59
22	(وَمَنْ لمَ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله فَأَوْلَئِكَ	المائدة	44	57، 110

	هُمُ الكَافِرُونَ)			
23	(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)	المائدة	45	57، 110
24	(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ)	المائدة	47	57، 110
25	(فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ...)	المائدة	48	110
26	(وَأَنُ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعْ ...)	المائدة	49	110
27	(يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ إِنمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ...)	المائدة	90	60
28	(يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ ...)	المائدة	105	58
29	(وَلاَ تَسُبواْ الذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ ...)	الأنعام	108	86
30	(مَا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)	الأنعام	38	83، 88
31	(فَلَمَا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ بِهِ أَنْجَيْنَا الذِينَ ...)	الأعراف	165	104
32	(وَالمؤْمِنُونَ وَالمؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلَيَاءُ بَعْضٍ ...)	التوبة	71	94
33	(وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَنْ فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ ...)	يونس	99	72
34	(إِنِ الحكْمُ إِلاَّ للهِ)	يوسف	40	64، 110
35	(وَخَابَ كُلُّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ)	إبراهيم	15	120
36	(إِنا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنا لَهُ لَحَافِظُونَ)	الحجر	09	78
37	(وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَا إِنهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً)	الإسراء	32	60
38	(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيهِ سُلْطَاناً ...)	الإسراء	33	63
39	(وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ)	النحل	89	83
40	(ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبكَ بِالحِكْمَةِ	النحل	125	60

	وَالمَوْعِظَةِ ...)			
41	(وَلَمْ تَظْلِمْ مِنْهُ شَيْئاً)	الكهف	33	17
42	(أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نعَذِبُهُ ثُم يُرَدِ إِلَى رَبِهِ ...)	الكهف	87	26
43	(وَنَضَعُ المَوَازِينَ القِسْطِ لِيَوْمِ القِيَامَةِ فَلاَ تُظْلَمُ ...)	الأنبياء	47	59
44	(الزانِيةُ وَالزانِي فَاجْلِدُواْ كَل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ...)	النور	02	59
45	(يَاأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ لاَ تَدْخُلُواْ بُيُوتاً غَيْرَ ...)	النور	27	60
46	(لَئِنْ اِتخَذْتَ إِلهاً غَيْرِي لَأَجْعَلَنكَ مِنَ المسْجُونِينَ)	الشعراء	39	114
47	(إِنهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ العالَمِينَ نَزَلَ بِهِ ...)	الشعراء	192 193 194	78
48	(إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ)	لقمان	13	17
49	(يَا أَيهَا المَلأُ مَا عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلهٍ غَيْرِي)	القصص	38	114
50	(إِنَّ الذِي فَرَضَ عَلَيْكَ القُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَى مَعَادٍ)	القصص	85	62
51	(إِنمَا يَخْشَى الله مِنْ عِبَادِهِ العُلَمَاءُ)	فاطر	28	118
52	(فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ)	فاطر	32	18
53	(فَاحْكُمْ بَيْنَ الناسِ بِالحقِّ وَلاَ تَتبِعِ الهوَى ...)	ص	26	119
54	(هَلْ يَسْتَوِي الذِينَ يَعْلَمُونَ وَالذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ)	الزمر	09	118
55	(شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً ...)	الشورى	13	61

56	(وَمَا عِنْدَ اللهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُواْ ...)	الشورى	36 37 38	97
57	(إِنَمَـا السَّـبِيلٌ عَلَـى الـذِينَ يَظْلِمُـونَ الناسَ)	الشورى	42	17
58	(وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ)	الشورى	83	119
59	(فَـإِنْ بَغَـتِ إِحْـدَاهُمَا عَلَـى الأُخْـرَى ...)	الحجرات	09	63
60	(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ)	الحجرات	13	118
61	(وَمَـا خَلَقْـتُ الجِـن وَالإِنْـسَ إِلا لِيَعْبُدُونِي ...)	الذاريات	56	59
62	(يَأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ ...)	الجمعة	09	82
63	(إِنا سَمِعْنَا قُرْآناً عَجَباً يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ)	الجن	01 02	79
64	(أَنَا رَبُّكُمْ الأَعْلَى)	النازعات	24	113
65	(وَمَا تَفَرَّقَ الذِينَ أُوتُواْ ...)	البينة	04	62

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأحاديث الشريفة

الرقم	طرف الحديث	المخرج	الصفحة
01	((إذا بايعت فقل لا خلابة))	البخاري	85
02	((إِذَا كَانَ أُمَرَاؤُكُمْ خِيَارَكُمْ، وَأَغْنِيَاؤُكُمْ سُمَحَاءَكُمْ، وَأُمُورُكُمْ شُورَى بَيْنَكُمْ...))	المنذري	97
03	((ألا أنها ستكون فتنة، فقلت ما المخرج منها يارسول الله؟ قال:كتاب الله...))	الترمذي	79
04	((ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته ...))	أبو داوود	39
05	((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، ...))	البخاري	80
06	((إن الله لا يجمع أمتي أو قال أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – على ضلالة...))	الترمذي	81
07	((إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجلٍ بنى بيتاً فأحسنه وأجمله ...))	البخاري	61
08	((إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه))	الترمذي	58، 137
09	((...إني قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلواْ أبداً:	المنذري	27

	كِتَابَ الله وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ))		
10	((اغزو بسم الله وفي سبيل الله، قاتلواْ من كفر بالله ولا تغلواْ ولا تغدرواْ ولا تُمَثِّلواْ ولا تقتلواْ وليداً...))	الترمذي	137
11	((أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال...))	أبو داوود و الدارمي	80
12	((لا تكونوا إمعةً تقولون إن أحسن الناس أحسنّا، وإن ظلموا ظَلَمْنَا، ...))	الترمذي	72
13	((اللهم أني أبرأ إليك مما صنع خالد))	البخاري	27
14	((لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول...))	أحمد بن حنبل	27
15	((ما أنا عليه وأصحابي))	الترمذي	68
16	((ما بال رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل))	ابن حجر	111
17	((ما من أمير عشرة إلاّ يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه الحق أو أوبقه))	الدارمي	120
18	((ما مِنْ نبيٍّ بَعَثَهُ الله في أُمَّةٍ قَبْلِي، إلاَّ كانَ لهُ مِنْ أُمَّتِهِ حَوَارِيُّون وأصحابٌ ...))	مسلم	95
19	((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد))	مسلم	111
20	((مَنْ رَأَى مِنْكُمْ منكراً، فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ،...))	مسلم	95، 99
21	((من سن سنة في الإسلام سنة حسنة...))	مسلم	79
22	((المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق ...))	الألباني	111
23	((نَضَّرَ الله امْرَأً سمع مقالتي فبلَّغها، فرب حامل فقه غير فقيه، ورب حامل ...))	ابن ماجه	82
24	((نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية اقضواْ الله فالله أحق بالوفاء))	البخاري	83
25	((نهى رسول الله عن صفقتين في صفقة))	أحمد بن حنبل	85
26	((...فعليكم بسنتي، وسنة الخلفاء المهديين الراشدين...))	أبو داوود	80
27	((ستكون أمراء، فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ، ومن أنكر سلم...))	مسلم	137

28	((يَا أَبَا ذَرَ إِنَّكَ ضَعِيفٌ. وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ. وَإِنَّهَا، يَوْمَ الْقِيَامَةِ، خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ...))	مسلم	95
29	((يا عبادي أني حَرَّمْتُ الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تَظَالَمُوْا...))	مسلم	26

فهرس المواد القانونية

فهرس المواد القانونية

الرقم	طرف المادة	القانون	المادة	الصفحة
01	((أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ...))	02/98	02	45
02	((إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً))	دستور 1996	82	101
03	((إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية...))	دستور 1996	123	89
04	((إن الطعن الإداري المسبق والمنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال ...))	154/66	278	44

05	((بصفة انتقالية، وفي انتظار المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً...))	02/98	08	43
06	((تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي (3/2) النواب))	دستور 1996	136	102
07	((تحدد كيفيات انتخاب النواب وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو ...))	دستور 1996	103	89
08	((تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا...))	ق.إ.م	07	48
09	((تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون...))	01/98	40	46
10	((تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة...))	دستور 1996	119	52
11	((لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري...))	154/66	282	44
12	((لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضاً إذا كان الطاعنون ...))	154/66	276	44
13	((لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء...))	154/66	459	44

14	((المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل))	دستور 1996	162	88
15	((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط ...))	دستور 1996	132	90
16	((ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه ...))	154/66	235	47
17	((في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على البرنامج المعروض عليه، يقدم رئيس الحكومة ...))	دستور 1996	81	101
18	((وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13و14و15و111 ...))	154/66	169	50
19	((ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار ...))	154/66	169 مكرر	48، 50
20	((يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور))	دستور 1996	163	88
21	((يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية ...))	دستور 1996	170	104
22	((يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط ...))	01/98	04	52
23	((يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص ...))	01/98	12	52
24	((يتم تقديم الطعن بالنقض بناءً على طلب الشخص المعني أو محام معتمد لدى ...))	20/95	110	47

25	((يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن ...))	154/66	282	44
26	((يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية))	دستور 1996	60	69
27	((يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقاً للشروط المحددة في المواد 80و84و133و. ...))	دستور 1996	99	100
28	((يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...))	دستور 1996	98	90
29	((يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة))	دستور 1996	133	101
30	((يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة))	دستور 1996	134	101
31	((يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني...))	دستور 1996	129	127
32	((يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 93...))	دستور 1996	124	90
33	((يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشة السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية...))	دستور 1996	135	101
34	((يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات...))	20/95	02	104
35	((يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات ...))	01/98	09	44

36	((يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات...))	01/98	10	45
37	((يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات...))	01/98	11	46
38	((يقدم رئيس الحكومة برنامجه إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه...))	دستور 1996	80	101

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس الأعلام المترجم لهم

بيبرس.....ص 30
توبة بن نمر.....ص 40
الحسن البصري.....ص 67
ابن خلدون.....ص 19
الماوردي.....ص 18
عبد الله بن سبأ.....ص 62
عمر بن عبد العزيز.....ص 29
واصل بن عطاء.....ص 66
أبو يعلى.....ص 18

فهرس المصطلحات

فهرس المصطلحات الفقهية والقانونية

الأباضية.....ص64
الإجماع.....ص81
الأرش.....ص38
الأصل.....ص84
الأمة.....ص115
أعمال السيادة.....ص122
الاستحسان.....ص84
الاستصحاب.....ص86
الشعب.....ص115
أهل السنة والجماعة.....ص67
التشريع الأساسي.....ص87
التشريع الفرعي.....ص90
التشريع العادي.....ص89
الجزية.....ص39
حلف الفضول.....ص27
حكم الأصل.....ص84
الحسبة.....ص42
الخراج.....ص39

الخوارج.....ص63
الدستور.....ص87
الذرائع.....ص86
المبادئ العامة للقانون.....ص 92
مبدأ المشروعية.....ص57، 69
المثلة.....ص28
المصلحة.....ص85
المظالم.....ص17
المعتزلة.....ص66
العرف.....ص86
العرف الإداري.....ص91
العلة الجامعة.....ص84
الفرع.....ص84
الفقه.....ص91
القانون العضوي.....ص89
القضاء الإداري.....ص22
القياس.....ص82
السنة.....ص79
سد الذرائع.....ص86
السيادة.....ص109، 112
الشيعة.....ص65
الولاية.....ص18
ولاية المظالم.....ص18
الوقف.....ص40

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

– القرآن الكريم (رواية حفص)

أولاً: مصادر ومراجع الشريعة الإسلامية

1– تفسير القرآن

01– أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي. بيروت: دار الكتاب العربي، 1426هـ – 1998م.

02– الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير. ط1. بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، 1421هـ – 2000م.

03– صفي الدين المباركفوري. مختصر الرحيق المختوم. ط1. الإسكندرية: رحمة للنشر والتوزيع، 1424هـ–2004م.

04– محمد علي الصابوني. صفوة التفاسير. البليدة: قصر الكتاب.

05–القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. دار الكتاب العربي.

06– وهبة الزحيلي. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. دمشق: دار الفكر، 1418هـ – 1998م.

2– الحديث

07– أحمد بن حجر العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة.

08– أحمد بن حنبل. مسند الإمام أحمد بن حنبل. دار الفكر.

09– البيهقي. السنن الكبرى. دار الفكر.

أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيزي النيسابوري. الصحيح. القاهرة: دار الكتب المصري.

10- أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني. سنن أبي داوود. ط2. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، 1403هـ - 1983م.
11- الألباني. صحيح الجامع الصغير وزيادته. بيروت: المكتب الإسلامي، 1406هـ - 1986م.
12- أبو محمد عبد الله عبد الرحمان بن الفضل بن بهرام الدارمي. سنن الدارمي.دار الكتب العلمية.
13- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري. صحيح البخاري. بيروت: المكتبة الثقافية.
14- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه. سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث.
15- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة. سنن الترمذي. ط1. تحقيق: كمال يوسف الحوت. بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م .

3- العقيدة

16- أحمد بن يحي بن المرتضى. باب ذكر المعتزلة من كتاب المنية والأمل في شرح كتاب الملل والنحل. تصحيح: توما أرنلد. بيروت: دار صادر.
17- أبو محمد علي بن أحمد المعروف بابن حزم الظاهري. الفصل في الملل والأهواء والنحل.ط2. بيروت: دار الجيل، 1416هـ - 1996م.
18- محمود محمد حمودة.التبيان في الفرق والأديان،ط1، عمان: مؤسسة الوراق، 2001م
19- علي يحي معمر. الأباضية بين الفرق الإسلامية.غرداية: المطبعة العربية.
20- غالب بن علي عواجي. فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها.ط4. جدة: المكتبة العصرية الذهبية، 1422هـ - 2001م.
21- فاطمة جمعة. الاتجاهات الحزبية في الإسلام. بيروت: دار الفكر العربي.
22- أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني. الملل والنحل. تحقيق: محمد سيد كيلاني. بيروت: دار صعب، 1406هـ - 1986م.

4- الفقه الإسلامي وأصوله

23- أحمد محمود الشافعي. أصول الفقه الإسلامي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
24- أحمد سعيد المومني. قضاء المظالم(القضاء الإداري الإسلامي). ط1. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1411هـ، 1991م.
25- أبو الأعلى المودودي. الحكومة الإسلامية. الجزائر: د. م .ج.

26- بدران أبو العينين. أصول الفقه الإسلامي. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
27- حمدي عبد المنعم. ديوان المظالم، نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة. ط2. بيروت: دار الجيل،1408هـ - 1988م.
28- حسين راتب يوسف ريان.الرقابة المالية في الفقه الإسلامي.ط1. الأردن: دار النفائس، 1419هـ، 1999م.
29- صبحي عبده سعيد. الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي، 1985.
30- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. (ط.د). تحقيق: سمير مصطفى رباب، لبنان: المكتبة العصرية، 1422هـ - 2001م.
31- محمد أبو زهرة. محاضرات في الوقف. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي، (د.ت) .
32- محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل. السيادة وثبات الأحكام في النظرية السياسية الإسلامية. المملكة العربية السعودية: مركز بحوث الدراسات الإسلامية، 1411هـ - 1991م.
33- محمد الخضري بك. أصول الفقه. ط1. بيروت: دار القلم، 1407هـ - 1987م.
34- محمد ضياء الدين الريس. النظريات السياسية الإسلامية. ط7. القاهرة: مكتبة دار التراث.
35- محمد مصطفى شلبي. أصول الفقه الإسلامي.(د.ط). بيروت: دار النهضة العربية، 1406هـ،.1986
36- محمد عبد الرؤوف بهنسي. الرأي العام في الإسلام. ط2.القاهرة: مؤسسة الخليج العربي، 1407هـ-1987م.
37- عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ. شرعية السلطة في الإسلام. دراسة مقارنة.(د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
38- عبد الغني بسيوني. نظرية الدولة في الإسلام.(د.ط). لبنان: الدار الجامعية، .1986
39- وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته.ط8 . دمشق : دار الفكر ، 1425هـ - 2005م.
40- أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء. الأحكام السلطانية.تصحيح: محمود حسن، لبنان: دار الفكر، 1414هـ - 1994م .

5- كتب السيرة والتراجم

41- ابن حجر العسقلاني. رفع الاصر عن قضاة مصر. ط1. القاهرة: مكتبة الخانجي، 1998م.
42- ابن خلكان. وفيات الأعيان. بيروت: دار صادر.
43- خير الدين الزركلي. الأعلام. ط7. بيروت: دار العلم للملايين، 1986م.

44- ابن عساكر. تبيين كذب المفتري. بيروت: دار الكتاب العربي، 1399هـ .
45- سعيد رمضان البوطي. فقه السيرة النبوية.(د.ط). دمشق: دار الفكر، 1996م.

ثانياً: المصادر والمراجع القانونية

46- إبراهيم عبد العزيز شيحا. النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
47- أدمون ربّاط. الوسيط في القانون الدستوري العام.ط3. بيروت: دار العلم للملايين، 1983م.
48- جانيس م.روهيل وأندرسون ستيفن م.براج. وظيفة المراقب المالي،دور المحاسب الإداري. ترجمة: أحمد 60- محمد زامل.(د.ط). المملكة العربية السعودية: مركز البحوث، معهد الإدارة العامة، 1422هـ - 2001م.
49- جورج قوديل وبيار دلقوليه. القانون الإداري. ترجمة: منصور القاضي. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر.
50- حمدي باشا عمر. مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية. (د.ط). البليدة: قصر الكتاب.
51- حسن ملحم. النظرية العامة للدولة. الجزائر: د.م.ج.
52- حسين صغير. النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي.ط1. الجزائر: دار المحمدية، 1418هـ، 1999م.
53- حسين مصطفى حسين. القضاء الإداري.(د.ط). الجزائر: د.م.ج،1999م.
54- حسين عثمان محمد عثمان.قانون القضاء الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م.
55- رشيد خلوفي. قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل. الجزائر: د . م . ج ، 1998م.
56- زهير شكر. الوسيط في القانون الدستوري. ط3. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1414هـ- 1994م.
57- طعيمة الجرف.القانون الإداري. ط4 . القاهرة: دار النهضة العربية، 1978م.
58- ماجد راغب الحلو. النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005م.
59- محمد أرزقي نسيب. أصول القانون الدستوري والنظم السياسية. الجزائر: شركة دار الأمة.
60- محمد أنس قاسم جعفر. مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية.(د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م.
61- محمد الصغير بعلي. القانون الإداري. عنابة: دار العلوم.
62- محمد الصغير بعلي. القضاء الإداري،مجلس الدولة. عنابة: دار العلوم للنشر.
63- محمد الصغير بعلي. الوجيز في المنازعات الإدارية. (د. ط). عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع.

64- محمد فرج الرائدي. مذكرات في النظم السياسية.ط2. ليبيا: الجامعة المفتوحة، 1997م.
65- محمد فؤاد عبد الباسط. مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصر: دار الفكر الجامعي.
66- محمد سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط6. 1991م.
67- محمد سليمان الطماوي. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. ط7. القاهرة: دار الفكر العربي، 1996م.
68- محمد سليمان الطماوي. السلطات الثلاث. ط6. دار الفكر العربي، 1416هـ - 1996م.
69- محمد سليمان الطماوي. الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة.(د.ط). مصر: مطبعة عين شمس، 1989م.
70- موريس دوفرجيه. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري. ط1. ترجمة: جورج سعد. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1422هـ- 1992م.
71- عبد الجليل محمد علي. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة.ط1. القاهرة: عالم الكتب، 1984م.
72- عبد الحكيم حسن العبلي. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة. دار الفكر العربي، 1403هـ - 1983م.
73- عبد الله حسن الجوجو. الأنظمة السياسية المقارنة. ط1. الجامعة المفتوحة، 1996م.
74- عبد الغني بسيوني عبد الله. النظرية العامة في القانون الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003م.
75- عبد الغني بسيوني. القانون الإداري. (د. ط) . بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
76- عبد القادر عودة. الإسلام وأوضاعنا القانونية. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1399هـ - 1979م.
77- علي خطار شطناوي. موسوعة القضاء الإداري. (د.ط). عمان: دار الثقافة.
78- عمار عوابدي. النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.(د.ط). الجزائر: د.م.ج.
79- عمار عوابدي. قضاء التفسير في القانون الإداري.(د.ط). الجزائر: دار هومة، 2002م.
80- الغوثي بن ملحة. القانون الإداري. (د. ط) . الجزائر: د.م.ج ، 2002م.
81- سامي جمال الدين. القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة. دار الجامعة الجديدة.
82- سعيد بوشعير.القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. ط1. الجزائر: 2000م.
83- سعيد الحكيم. الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية. ط2. القاهرة: دار الفكر العربي،1987م.

84- يس عمر يوسف. استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي.ط1. بيروت: دار ومكتبة الهلال، 1995م.

85- فوزي أوصديق. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2000م.

86- يوسف سعد الله الخوري. القانون الإداري العام. 1997م.

ثالثاً:مصادر ومراجع عامة

1- كتب التاريخ

87- أحمد أمين. فجر الإسلام. ط1. مصر: مكتبة دار النهضة، 1975م.

88- جبر محمود الفضيلات. القضاء في صدر الإسلام. الجزائر: دار الشهاب، .1987

89- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. تاريخ الطبري، تاريخ الأمم والملوك. بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1997م.

90- ابن خلدون، عبد الرحمان بن محمد. مقدمة ابن خلدون. (د.ط). بيروت: دار الجيل.

91- زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. بيروت: دار الجيل، 1407هـ - 1987م.

92- عصام عبد الرؤوف الفقي. تاريخ الإسلام وحضارته. (د.ط).الكويت: دار الكتاب الحديث، 1416هـ - 1995م.

2- القواميس والمعاجم

93- أحمد سعيفان. قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.

94- ابن منظور. لسان العرب. (د . ط). بيروت: دار بيروت للطباعة والنشر.

95- الفيروزآبادي. القاموس المحيط. بيروت: دار الجيل.

96- محمد مرتضى الزبيدي. تاج العروس. بيروت: دار صادر.

97- سعدي أبو حبيب. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. دمشق: دار الفكر، 1424هـ - 2003م.

رابعاً: المقابلات

98- مقابلة مع: محمد عياش الكبيسي، برنامج الشريعة والحياة، قناة الجزيرة، قطر، 01 أفريل 2007هـ، الساعة 20:00 بتوقيت غرينش.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية

99 - RENE CHAPUS, DROIT Administratif General, to me1 9EE EDITION, Montchrestien, paris, 1995, P 51.

سادساً: الدراسات والدوريات

100- أبو بكر صالح. ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر .(بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية- باتنة - ، 1995م – 1996م).
101- إدريس سدود. بعض الملاحظات حول القانون الإداري. مجلة الميادين.جامعة محمد الأول.كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة. العدد الثاني. السنة:1408هـ- 1987م.
102- بن الموفق عبد الرؤوف. مجلس الدولة الجزائري وديوان المظالم – دراسة مقارنة – (مذكرة ماجستير، شعبة الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة -، 2005م).
103- حسن صبحي عبد اللطيف. السلطة التشريعية في الإسلام. مجلة الحقوق والشريعة. جامعة الكويت. السنة الأولى.العدد الأول. صفر 1397هـ- يناير 1977م.
104- حسين مطاوع الترتوري. مصادر النظم الإسلامية. مجلة البحوث الإسلامية. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. الرياض. العدد 27. ربيع الأول- ربيع الآخر- جمادى الأولى- جمادى الآخر 1410هـ.
105- ربحي كريمة وبركان زهيه. وضع ديناميكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)، دراسة مقدمة للملتقى الدولي حول تسيير وتمويل الجماعات المحلية في ضوء التحولات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. جامعة سعد دحلب.
106- زغداوي محمد. ملاحظات حول النظام القضائي الإداري " المستحدث". مجلة العلوم الإنسانية، منشورات جامعة منتوري قسنطينة.العدد: 10، ديسمبر 1998م.
107- محمد البجاوي. الإصلاح القضائي في الجزائر.مجلة القبس. وزارة الأوقاف. العدد الأول. السنة الأولى. ذو القعدة 1385هـ- مارس 1966م.
108- عبد اللطيف عبادة.الدولة وتنظيم السلطة في الإسلام. مجلة الأصالة. العدد: 86/85. السنة التاسعة. شوال- ذو القعدة 1400هـ/ سبتمبر- أكتوبر 1980م.
109- فهمي خليفة الفهداوي. بحث: نظام الحكم العربي الإسلامي .المنظمة العربية للتنمية الإدارية.جامعة الدول العربية. موسوعة الإدارة العربية الإسلامية. 1424هـ- 2004م.

سابعاً: القوانين

110- دستور 28 نوفمبر 1996. ج.ر عدد 61. سنة 1996م.
111- القانون 01/98. المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .المؤرخ في 30 ماي 1998م. ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.

112- القانون 02/98 .المتعلق بالمحاكم الإدارية. المؤرخ في 30 ماي 1998م، ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.
113- القانون 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. المؤرخ في 30 ماي 1998م، ج.ر، رقم 37 لسنة 1998م.
114- الأمر 07/97، المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بقانون الانتخابات.
115- الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة واختصاصاته، ج.ر رقم 39 لسنة 1995.
116- الأمر 23/95 المؤرخ في 1995/08/26 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة.
117- القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 .المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل.
118- القانون 22/90، المؤرخ في 1990/08/18. المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/91، المؤرخ في 1991/12/14.
119- القانون رقم: 07/79. المؤرخ في 21 يوليو المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 02/98. المؤرخ في 1998/08/22. المتضمن قانون الجمارك.
120- الأمر رقم 59/75. المتضمن القانون التجاري. المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.
121- الأمر رقم 154/66. المتضمن قانون الإجراءات المدنية.المؤرخ في 1966/9/8، ج.ر، لشهر جوان 1966.
122- المرسوم رقم: 261/63 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1963. المتضمن إنشاء المحكمة العليا.
123- المرسوم التنفيذي 261/98، الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيلتها في المجال الاستشاري. المؤرخ في 29 أوت 1998، ج.ر رقم 64 لسنة 1998.
124- المرسوم التنفيذي 30/96 المؤرخ في 13 يناير 1996 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الأمر 23/95.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

125، بتاريخ: 2006/07/20م- www. Majlesalommah. Net

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	**05**
الإهداء	**06**
قائمة الرموز	**07**
مقدمة	**08**
الفصـل التمهيـدي **ولايـة المظـالم والقضـاء الإداري**	**14**
المبحـث الأول مفهوم ولاية المظالم والقضاء الإداري	**16**
المطلب الأول:مفهوم ولاية المظالم	17
الفرع الأول: تعريف ولاية المظالم	17
أولاً: التعريف اللغوي	17
ثانياً: التعريف الاصطلاحي	18
1- تعريفات الفقهاء القدامى	18
2- تعريفات المعاصرين	19
الفرع الثاني: تمييز ولاية المظالم عن القضاء العادي وولاية الحسبة	20
أولاً: تمييز ولاية المظالم عن القضاء العادي	20
ثانياً: تمييز ولاية المظالم عن ولاية الحسبة	21
المطلب الثاني: مفهوم القضاء الإداري	22
الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري	22
الفرع الثاني: تمييز القضاء الإداري عن نظام القضاء العادي	23
أولاً: من حيث الشكل	23

ثانياً: من حيث المنظومة القانونية	24
المبحث الثاني نشأة وتطور ولاية المظالم والقضاء الإداري	**25**
المطلب الأول: نشأة وتطور ولاية المظالم	26
الفرع الأول: نظر المظالم في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم –	26
الفرع الثاني: نظر المظالم في عهد الخلفاء الراشدين.	27
أولاً: نظر المظالم في عهد أبي بكر الصديق – رضي الله عنه	27
ثانياً: نظر المظالم في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –	28
ثالثاً: نظر المظالم في عهد عثمان بن عفان – رضي الله عنه –	28
رابعاً: نظر المظالم في عهد علي بن أبي طالب – رضي الله عنه –	29
الفرع الثالث:نظر المظالم في العهدين الأموي والعباسي	29
أولاً: نظر المظالم في العهد الأموي	29
ثانياً: نظر المظالم في العهد العباسي	30
المطلب الثاني: نشأة وتطور القضاء الإداري	31
الفرع الأول: نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا	31
الفرع الثاني: تطور القضاء الإداري في الجزائر	33
أولاً: النظام القضائي الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي	33
ثانياً: النظام القضائي في الجزائر خلال فترة الاحتلال الفرنسي	33
ثالثاً: النظام القضائي في الجزائر بعد الاستقلال.	33
المبحث الثالث: اختصاصات ولاية المظالم والقضاء الإداري	**37**
المطلب الأول: اختصاصات ولاية المظالم	38
الفرع الأول: الاختصاص القضائي لولاية المظالم	38
أولاً: ما لا يتوقف نظره على رفع شكوى	38
1- ظلم الولاة للرعية	38
2- الجور في جباية الأموال	39
3- مراقبة عمال الكتاب والدواوين	39
4- الإشراف على الأوقاف العامة	40
5- الغصوب السلطانية واستغلال النفوذ	40
ثانياً: ما يتوقف نظره على رفع شكوى	40
1- تظلمات الموظفين	40
2- غصوب الأقوياء.	41

3- النظر في النزاعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة.	41
الفرع الثاني: الاختصاصات غير القضائية لولاية المظالم	42
أولاً: تنفيذ ماوُقِّفَ تنفيذه من أحكام القضاء	42
ثانياً: النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة	42
ثالثاً: مراعاة العبادات الظاهرة	43
المطلب الثاني: اختصاصات القضاء الإداري	43
الفرع الأول: الاختصاص القضائي للقضاء الإداري	43
أولاً: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة	43
1- مجلس الدولة جهة قضاء أول درجة	43
أ- دعوى الإلغاء	44
ب - دعوى التفسير	44
١- الطريق المباشر	45
٢- طريق الإحالة القضائية	45
ج- دعوى تقدير وفحص المشروعية	45
2- مجلس الدولة جهة استئناف	45
أ - محل الاستئناف	46
ب – الطاعن	46
ج – الإجراءات	46
د – الميعاد(المهلة القانونية)	46
3 – مجلس الدولة جهة نقض	46
أ – محل الطعن بالنقض	47
ب – الطاعن	47
ج – الإجراءات:	47
د – الميعاد (المهلة القانونية)	47
ثانياً: الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية	48
1- دعوى الإلغاء	48
أ- محل الطعن	48
ب- الطاعن	48
ج- الميعاد (المهلة القانونية)	48
د- الشكل (الإجراءات)	49
2- دعوى التفسير	49
3- دعوى تقدير وفحص المشروعية	49

4- دعوى التعويض	49
أ- القرار السابق	50
ب- الميعاد(المهلة القانونية)	50
ج- الطاعن	50
د- الشكل(الإجراءات)	50
الفرع الثاني: الاختصاص غير القضائي للقضاء الإداري	51
أولاً: نطاق الاستشارة	52
ثانياً: الإجراءات	52
الفصل الأول **مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**	**55**
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	**56**
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	57
الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	57
أولاً: المصدر السماوي للمشروعية الإسلامية	59
ثانياً: ازدواجية الجزاء (الدنيوي والأخروي)	59
ثالثاً: الميزة الأخلاقية للشريعة الإسلامية	60
الفرع الثاني: تطور مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	60
الفرع الثالث: مبدأ المشروعية لدى الفرق الإسلامية	62
أولاً: مبدأ الشرعية لدى الخوارج	63
ثانياً: مبدأ المشروعية لدى الأباضية	64
ثالثاً: مبدأ المشروعية لدى الشيعة.	65
رابعاً: مبدأ المشروعية لدى المعتزلة.	66
خامساً: مبدأ الشرعية لدى أهل السنة والجماعة	67
المطلب الثاني: مفهوم مبدأ المشروعية في القانون الوضعي	69
الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية في القانون الوضعي	69
الفرع الثاني: تطور مبدأ المشروعية في القانون الوضعي	71
أولاً: مبدأ المشروعية في العصور القديمة	71
ثانياً: العصور الوسطى	71
ثالثاً: مبدأ المشروعية في الفترة المعاصرة	72

الفرع الثالث: مبدأ المشروعية في النظم المعاصرة	73
أولاً: مبدأ المشروعية في النظام الأنجلوسكسوني	73
ثانياً: مبدأ المشروعية في النظام اللاتيني	74
ثالثاً: مبدأ المشروعية في النظام الاشتراكي	75
المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	**77**
المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	78
الفرع الأول: المصادر الأصلية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	78
أولاً: القرآن الكريم	78
ثانياً: السنة النبوية	79
ثالثاً: الإجماع	81
الفرع الثاني: المصادر (الأدلة) التبعية لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	82
أولاً: القياس	82
ثانياً: الاستحسان	84
ثالثاً: المصالح المرسلة أو الاستصلاح	85
رابعاً:الاستصحاب	86
خامساً: سد الذرائع	86
سادساً: العرف	86
المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.	87
الفرع الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي	87
أولاً: التشريع	87
1- التشريع الأساسي	87
2- القانون العضوي	89
3- التشريع العادي أو القانون	89
4- التشريع الفرعي	90
ثانياً: القضاء	90
ثالثاً: الفقه	91
الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي	91
أولاً: العرف	91
1- الركن المادي	92
2- الركن المعنوي	92
ثانياً: المبادئ العامة للقانون	92
المبحث الثالث:ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	**93**

المطلب الأول: ضمانات مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي	94
الفرع الأول: الرقابة الشعبية	94
الفرع الثاني: الرقابة الذاتية	95
الفرع الثالث: الرقابة القضائية	96
الفرع الرابع: الشورى	97
المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية في القانون الوضعي	98
الفرع الأول: الرقابة الشعبية	98
أولاً: رقابة الرأي العام	98
ثانياً: رقابة الأحزاب السياسية	100
ثالثاً: رقابة الجمعيات والنقابات	100
الفرع الثاني: الرقابة السياسية	100
أولاً: الرقابة السابقة	101
ثانياً: الرقابة اللاحقة	101
الفرع الثالث: رقابة وسائل الإعلام	102
الفرع الرابع: رقابة القضاء الإداري	103
الفرع الخامس: الرقابة الذاتية	103
أولاً: الرقابة الداخلية	103
1- الرقابة التلقائية	103
أ- الرقابة الولائية	103
ب- الرقابة الرئاسية	103
2- الرقابة بناءً على تظلم	104
أ- التظلم الولائي	104
ب- التظلم الرئاسي	104
ثانياً: الرقابة الخارجية	104
1- مجلس المحاسبة	104
2- المراقب المالي	105
الفصل الثاني **أعمال السيادة**	**107**
المبحث الأول مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	**108**
المطلب الأول: : مفهوم السيادة في الفقه الإسلامي	109
الفرع الأول: تعريف السيادة في الفقه الإسلامي	109
أولاً: تعريف السيادة لغة	109

ثانياً: تعريف السيادة اصطلاحاً	109
الفرع الثاني: نظريات السيادة في الفقه الإسلامي	110
أولا: نظرية السيادة لله	110
ثانياً: نظرية سيادة للأمة	111
ثالثاً: نظرية ازدواجية السيادة	112
المطلب الثاني: مفهوم السيادة في القانون الوضعي	112
الفرع الأول: تعريف السيادة في القانون الوضعي	112
الفرع الثاني: نظريات السيادة في القانون الوضعي	113
أولاً: نظريات السيادة الإلهية	113
أ- نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم	113
ب- نظرية الحق الإلهي المباشر	114
ج- نظرية الحق الإلهي غير المباشر	114
ثانياً: نظريات السيادة البشرية	114
1- نظرية سيادة الأمة	115
2- نظرية سيادة الشعب	116
المبحث الثاني: مفهوم أعمال السيادة	**121**
المطلب الأول: تعريف أعمال السيادة والأصل التاريخي لها	122
الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة	122
الفرع الثاني: الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة	123
المطلب الثاني: معايير تحديد أعمال السيادة	125
الفرع الأول: معيار الباعث السياسي	125
أولاً: نسبية المعيار ومرونته	125
ثانياً: خطورة المعيار	125
ثالثاً: عدول الاجتهاد القضائي عن معيار الباعث السياسي	126
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	126
الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية	127
الفئة الأولى: الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية	127
الفئة الثانية: الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام.	128
المبحث الثالث: نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية العربية وموقف الفقه الغربي والإسلامي منها	**129**

المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة في بعض الأنظمة القانونية	130
الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة في القانون المصري	130
الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني اللبناني والأردني والجزائري والكويتي	131
أولاً: نظرية السيادة في النظام القانوني اللبناني	131
1- الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة مع البرلمان	132
2- الأعمال المتصلة بعلاقات الحكومة الدولية	132
3- الأعمال الحربية	133
ثانياً نظرية السيادة في النظام القانوني الأردني	133
1- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية	133
2- الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام	134
3- بعض الإجراءات المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها	134
4- الأعمال المتعلقة بالأعمال الحربية	134
ثالثاً: نظرية أعمال السيادة في القانون الجزائري	134
رابعاً: نظرية أعمال السيادة في النظام القانوني الكويتي	135
المطلب الثاني: موقف الفقه الغربي والإسلامي من نظرية أعمال السيادة	136
الفرع الأول: موقف الفقه الغربي من نظرية أعمال السيادة	136
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نظرية أعمال السيادة	137
خاتمة	140
فهرس الآيات القرآنية	**144**
فهرس الأحاديث الشريفة	**150**
فهرس المواد القانونية	**153**
فهرس الأعلام المترجم لهم	**158**
فهرس المصطلحات	**160**
قائمة المصادر والمراجع	**163**
فهرس المواضيع	**172**