مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون دراسة تحليلية

زانا رؤوف حمه كريم

مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردستاني

السليمانية: محلة: سرجنار - ١٢١

الزقاق: ٤٤

رقم الدار: ١-

www.hoshiari.org

govarynovin@yahoo.com

إسم الكتاب: مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون

تأليف: زانا رؤوف حمه كريم

التصميم الداخلي والغلاف: أميره عمر

طبع: مؤسسة حمدي للطباعة والنشر

العدد: (١٠٠٠) نسخة

الأيداع: (١٠٤٦) لسنة ٢٠٠٩

التسلسل: (٢٨٧)

من منشورات مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردستاني

إهداء

إلى روح والدي

الباحث

إن هذا الكتاب كان في الأصل عبارة عن مشروع رسالة ماجستير
مقدم من قبل الباحث الي كلية القانون - جامعة السليمانية في عام
٢٠٠٥ كجزء من متطلبات الحصول على رسالة الماجستير في القانون
العام بإشراف الأستاذ المساعد الدكتور شيرزاد أحمد أمين النجار. وقد
قبلت الرسالة و نالت تقدير (إمتياز).

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١١
١. الاطار العام لفكرة السلطة السياسية والقانون	
١-١ مفهوم السلطة السياسية	٢١
١-١-١ ماهية السلطة السياسية	٢١
٢-١-١ ضرورة السلطة السياسية وأهميتها الإجتماعية	٣١
٢-١ مفهوم القانون	٤١
١-٢-١ تعريف القانون وتحديد ماهيته	٤١
٢-٢-١ ضرورة القانون	٥٠
٣-١ الترابط بين السلطة السياسية والقانون	٥٧
٢. السياق التنظيمي لتقييد لسلطة السياسية بالقانون	
١-٢ مفهوم تقييد السلطة السياسية وأهميته تقييدها	٦٥
بالقانون	
٢-٢ تبريرات التقييد	٨٦
١-٢-٢ حماية حقوق الإنسان	٨٦
٢-٢-٢ الوصول الى تحقيق شرعية السلطة	١٠١
٣-٢ نتيجة التقييد: خضوع الدولة للقانون ونشوء الدولة	١١٧
القانونية	

٣. امكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون

١٤٨	١-٣ الاساس التقليدي (المثالي) لإمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون
١٤٨	١-١-٣ مفهوم النظرية وطروحاتها الاساسية بشأن مشكلة التقييد
١٦٥	٢-١-٣ تقدير النظرية
١٦٩	٣-١-٣ احياء الاساس التقليدي لتقييد السلطة السياسية بالقانون
١٧٨	١-٣-١-٣ توماس هوبز ومشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون
١٩٠	٢-٣-١-٣ جون لوك ومشكلة التقييد
٢٠١	٣-٣-١-٣ أطروحات جان جاك روسو بشأن مشكلة التقييد
٢١٨	٢-٣ . الاساس الوضعي لامكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون
٢١٨	١-٢-٣ مفهوم الاساس الوضعي وخلفيته التاريخية
٢٢٧	٢-٢-٣ . طروحات الاتجاه الوضعي
٢٢٨	١-٢-٢-٣ نظرية العميد ليون دغى
٢٤١	٢-٢-٢-٣ نظرية التقييد الذاتي
٢٥٤	٣-٢-٢-٣ نظرية هانز كلسن
	٤ . إشكاليات التقييد
٢٧٣	١-٤ . حقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية
٢٩٠	٢-٤ . بدائل التقييد القانوني للسلطة السياسية
٢٩٩	الاستنتاج والخاتمة

٣٠٨
٣٣٣

المصادر والمراجع
الخلاصة باللغة العربية

أكثر الأنساق و الانسجة الاجتماعية القابلة للامتداد التي تحاول
تحسين موقعها ومكانتها بشكل يضمن لها الديمومة والاستمرار
على اكمل الوجه.

من هنا فان حياة الأفراد في ظل سلطة مثل هذه ستصبح
صعبة للغاية, لانه لايبقى احد في امان امام تعسف السلطة
السياسية و الاستبداد المحتمل من قبلها.

مقابل هذا, فان الشعوب والمجتمعات قد أدركت ومنذ تاسيس
الدولة اهمية ودور وجود القواعد القانونية في تنظيم المجتمع
وضبطه قانونيا, باعتبارها الاقرب الى العدل الذي تميل اليه
الطبيعة البشرية. فهي الأنسب والأجدر بإعادة مبدأ المساواة الى
هيكلية المجتمع الذي مزقته السلطة السياسية الى فئة حاكمة
وفئة محكومة, وبالتالي فهي الأنجع في ضمان وحماية حقوق
الأفراد وحررياتهم الأساسية ضد الاستبداد المحتمل من قبل
الحكام وضمان عيش الأفراد في هدوء وسلام بعيدا عن الفوضى
وعدم الاستقرار.

هنا تبرز أهمية هذه الدراسة , وهي تظهر في سياق التساؤلات
آلتية:- كيف نجعل أصحاب السلطة السياسية(الحكام) مثل
باقي أعضاء المجتمع ان يخضعوا في ممارستهم للسلطة السياسية
لحكم القانون ويلتزموا بقواعده؟ فإذا كانت القواعد القانونية ذات
أهمية قصوى في تنظيم المجتمع وضبطه قانونيا, وقد كان المبدأ

المقدمة

تشكل مسألة تقييد السلطة السياسية بالقانون مشكلة
حيوية لحياة الإنسان والمجتمعات, وكذلك بالنسبة للدولة . فمنذ
أن وجد الإنسان نفسه داخل جماعة منتظمة او مجتمع منظم,
وجد معه سلطة تحكمه و تدير شؤونه وتأمره ببعض الأشياء
وتحظر عليه أشياء أخرى.

هذه السلطة ((التي ترتبط في وجودها بوجود المجتمع, ونقصد
بها السلطة السياسية الحاكمة و القابضة على القوة الكبرى في
المجتمع)) تتواجد في كل جزئيات حياة الإنسان اليومية او على
الأقل فان لها انعكاسات واضحة على مختلف الأصعدة في
المجتمع, وهي التي تحدد للآخرين ضوابط السلوك وقواعد
القانون. بمعنى اخر اكثر دقة ان السلطة السياسية هي التي
تحدد الملامح الأساسية للمجتمع و هيكلية التنظيمية.

الا ان اهم خاصية في هذه السلطة السياسية , هي أنها ذات
طابع توسعي. بمعنى أنها في توسع مستمر الى ان تتجه شيئا
فشيئا الى الإطلاق ان لم تكن هي أصلا في ذاتها مطلقة. فهي من

بالنتيجة القوة الحقيقية الكامنة وراء القواعد القانونية التي تضمن تطبيقها وتنفيذها في الدولة على اكمل وجه.

ولكن اذا كانت السلطة السياسية بهذا القدر من القوة والإمكانية، وكانت هي صاحبة القوة الحقيقية والفعلية في المجتمع، وهي التي تحدد للآخرين ضوابط السلوك وقواعد القانون، وتجسد ماهية وحقيقة الدولة في مظهرها القوي والمتين. فكيف يمكن لهذه السلطة او لهذه الدولة ان تخضع للقواعد القانونية وتتقيد بها؟

هنا يثار السؤال الاتي الذي يمثل جوهر مشكلة البحث، بمعنى آخر فإن مشكلة البحث ستظهر في إطار السؤال الآتي: وهو هل يمكن تقييد السلطة السياسية بالقانون أم لا ؟

هذا السؤال يبدو انه أبسط سؤال يطرحه باحث في مجال فلسفة القانون وفلسفة الدستور، لكنه اكثر الأسئلة إثارة للحيرة والجدل وذلك عندما ناتي الى بيان مضمون وحقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية في ضوء المنطق القانوني والعقل السليم الذي يؤكد ان السلطة السياسية تترفع دائما عن التقيد بالقانون. وهذا ما جلب، حقيقة، إنتباهنا الى انه ما الذي يحير القانونيين عندما يدخلون في تفاصيل حل هذه المشكلة؟ ولماذا لم تطرح لحد الان نظرية قانونية متكاملة في هذا الشأن، وكيف يمكن ترك مشكلة كبيرة كهذه دون حل نهائي لها التي تمثل و تشكل

العام في الفقه القانوني يقضي بوجوب خضوع كل نشاط في المجتمع لمجموعة من القواعد حتى تحكمه، وكان نشاط الأفراد خاضعا لقواعد القانون نظرا لأهمية القانون في ضبطهم وتنظيم أمورهم، فهل يمكن للقواعد القانونية ان تؤدي دورها الفعال في ضبط النشاطات المتعددة للسلطة السياسية في المجتمع؟ وفي حدها للطابع التوسعي لها حتى تضمن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية بصورة كاملة؟

ان السلطة السياسية وحقوق الأفراد تمثلان دائرتين متداخلتين بعضهما في بعض، كل منهما تتطور وتتوسع وتنمو على حساب الآخر. فإذا كانت هناك قوة حقيقية تكمن خلف نشاطات السلطة السياسية بشكل تضمن لها التطور والتوسع والاستمرار في نطاق دائرتها، فكيف يمكن للقواعد القانونية ان تؤدي دورها الفعال في تطوير دائرة حقوق المواطنين وتطويق دائرة السلطة السياسية اكثر فأكثر إلى ان تصبح السلطة السياسية، سلطة محدودة نسبيا. لهذا السبب فان هذه الدراسة تكتسب أهمية قصوى ترتبط أساسا بحياة الأفراد وسلامتهم وحقوقهم وحررياتهم في الدولة.

لا يمكن لاحد ان ينكر ان السلطة السياسية اسبق في وجودها من وجود قواعد القانون (تاريخيا وفكريا)، وهي التي ستصبح

مشكلة حيوية للإنسانية كلها؟... هذا وكثيرا من الأسئلة المحيرة الأخرى التي كانت تدور في خلدنا بحيث أصبحت في مجملها أحد الأسباب التي دفعتنا الى اختيار هذه المشكلة موضوعا لدراستنا هذه (والفضل في هذا الشأن يعود إلى أستاذي المشرف على هذه الرسالة الذي نبهني الى هذه المسائل).

والسبب الآخر الأهم لاختيارنا هذه المسألة موضوعا للدراسة هو اننا لحظنا بان مثل هذه المشاكل قد خلقت نوعا من الاربك و عدم الفهم بين الفقهاء القانونيين و السياسيين, بحيث ان بعض القانونيين يعتقدون ان مثل هذه الدراسات لاتشكل مشكلة حقيقية و حيوية في مجال عالم القانون والفكر القانوني ((مع العلم انها تدخل في صميم فلسفة القانون)), بل انها مشكلة السياسيين وتدخل في عالم السياسة(عالم ماهو كائن).والحقيقة هي ان مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون تمثل مشكلة حقيقية للإنسانية كلها, وهي مشكلة فلسفية-قانونية بالدرجة الأساس,ومن ثم فهي مشكلة سياسية,فكرية,اجتماعية تؤثر في حيثيات حياة الأفراد الاجتماعية.

ومن هنا فإن الفرضية الأساسية أو الحكم المؤقت (الإجمالي) في هذه الدراسة تذهب الى أنه من الصعب جداً تقييد السلطة السياسية بالقانون إن لم يكن الأمر مستحيلاً نظراً لعدم إمكانية تحقيق التقييد على أرض الواقع , وأنه من الأفضل البحث عن

بدائل أخرى (لا قانونية) لحل معضلة التقييد, وإلّا فإن مسألة السلطة السياسية بالقانون في الواقع ستغدو مجرد عبث .

ان مشكلة التقييد تعد مشكلة قديمة و كلاسيكية جدا(حيث ترجع جذورها الى عهد اليونانيين القدماء), وقد طرحت في سبيل معالجتها طروحات عدة, الا ان ما يثير القلق في هذا المجال هو ان غالبية هذه الأطروحات تنطلق من وجهة نظر قانونية واحدة وتغفل او تتجاهل طروحات غيرها, وهذا ما جعلنا أن نولي اهتماما خاصا بهذه المشكلة ,اخذاً في نظر اعتبارنا جميع الأطروحات القيمة الأخرى (القانونية وغير القانونية) محل الاعتبار, ومستذكرا في هذا المجال ان معالجة مشكلة التقييد قد لا تكون معالجة قانونية بحتة,وان كانت لاتخرج في مضمونها وإطارها العام عن النطاق القانوني, وهذا الامر بحد ذاته يدخل في صلب الأهداف التي ننوي الوصول إليها من هذه الدراسة.

وقد اتبعنا في تحديد منهجية هذه الدراسة الأسلوب التحليلي- النوعي وذلك في تحليل وتقدير أهمية وطبيعة هذه المشكلة وبالتالي تحليل جميع الطروحات في هذا الشأن وتقديرها وتحديد دورها في حل هذه المعضلة وبيان حقيقتها و قيمتها القانونية.

وقد تطلبت طبيعة هذه الدراسة ان نقسمها الى أربعة فصول في إطار تحديد خطة البحث .

خصص الفصل الأول منها لتحديد الاطارالعام لفكرة السلطة السياسية والقانون وذلك في ثلاثة مباحث.

اما الفصل الثاني, فقد خصصناه لدراسة مفهوم تقييد السلطة السياسية بالقانون والتبريرات التي تستند اليها عملية التقييد والنتيجة المنطقية المترتبة على عملية التقييد وذلك في ثلاثة مباحث .

في حين ان الفصل الثالث قد خصص لدراسة اهم المذاهب والنظريات التي نادى بامكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون وذلك في مبحثين أساسيين

وقد تناولنا في الفصل الرابع والأخير الإشكاليات العملية التي تعترض طريق امكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون والبدائل الالاقانونية المطروحة في هذا الشأن وذلك في مبحثين .

وقد جاءت الخاتمة لتبين وتعرض جملة من الاستنتاجات والنتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة.

١

الاطار العام
لفكرة السلطة السياسية والقانون

١ . الإطار العام لفكرة السلطة السياسية والقانون

١ - ١ مفهوم السلطة السياسية

بداية نتساءل ما المقصود بالسلطة السياسية ؟ وهل من الممكن إعطاء تعريف دقيق لها ؟ وما هي ضرورتها الاجتماعية ؟ وهل وجودها حتمية في المجتمعات وماهي عناصرها الأساسية ؟ هذه الأسئلة من شأنها أن تدفع الباحث إلى محاولة البحث عن جذور السلطة السياسية .

١ - ١ - ١ ماهية السلطة السياسية كإطار نظري

لاشك أن مسألة تحديد ماهية السلطة السياسية مرتبطة أساساً بمسألة تحديد أسس اجتماع الأفراد داخل هيئة اجتماعية معينة، فالسلطة أساساً هي واقعة اجتماعية سياسية يصعب تعريفها بسبب صفاتها المتعددة^١ وهي أكثر الأشياء تأثيراً في حياتنا اليومية .

^١ ينظر د. صادق الأسود : علم الاجتماع السياسي أسسه وأبعاده / دار الحكمة للطباعة والنشر / بغداد / ١٩٩١ / ص ١٢٥

فالإنسان على حد قول أرسطو هو حيوان سياسي ، أو مدني^٢ . بمعنى إنه لا يستطيع العيش لوحده ، بل هو ميال للعيش مع الآخرين من بني جنسه ، والجماعة ظاهرة طبيعية تنشأ تلقائياً بحكم الغريزة الاجتماعية في الإنسان . فالتجمع إذن ظاهرة ملازمة للحياة الإنسانية ومنذ عهود طويلة لم يعد الفرد يستطيع أن يتحكم بحياته في معزل عن الأفراد الآخرين^٣ .

وفي هذا السياق يقدم لنا (جون لوك) في ((مقالاتان في الحكومة المدنية)) صورة عن الحياة الأفراد الانعزالية فيقول: "عندما خلق الله الإنسان، فرض عليه ظروفاً قاهرة من الضرورة والمنفعة والرغبة ألجأته إلى حياة الاجتماع ، لعلمه انه مخلوق لا يصلح

^٢ للتفصيل ينظر رايموند كارفيل كيتيل : العلوم السياسية / الجزء الأول / ترجمة د. فاضل زكي محمد / دار التضامن / بغداد / الطبعة الثانية / ١٩٦٣ / ص ٩٩ وينظر أيضاً أستاذنا د. شيرزاد احمد النجار : محاضرات في القانون الدستوري / ملقاة على طلبة السنة الأولى في كلية الحقوق / أربيل / مطبوعة بالرونيو / ١٩٩٣ . ص ٢ . وينظر أيضاً روبرت رم ماكيفر وشارلزهم بيچ : المجتمع / ترجمة د. علي أحمد عيسى / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / الطبعة الثانية / ١٩٦١ / ص ٧٨ .
^٣ د. صادق الأسود : المصدر السابق / ص ٩٩

لحياة العزلة ، وجهره بالإدراك والنطق كي يستمر عليها وينعم بها...^{٤١}

إذن في هذا الاجتماع نجد من جهة تلبية للطبيعة الإنسانية أو لبعض ميولها، ومن جهة ثانية تطويماً وترويضاً لها أو لبعض غرائزها.^{٤٢}

ولكن حياة الفرد داخل هيئة اجتماعية معينة لها تداعياتها ومشكلاتها، لأن طبيعة الإنسان بقدر ما إنها ملازمة للتعايش والاجتماع، فإنها ملازمة أيضاً للتنازع والتصارع والأناية. وذلك لأن غرائز الإنسان الفردية وشعوره بالذات تبقى قائمة في ذاته فتدفعه إلى مصارعة الجماعة ومحاولة إنكار هذا الكيان بغية التحرر من أي قيد قد يفرض عليه نتيجة لاجتماعه مع الآخرين . وعليه ينبغي التصدي لكل ما يعكر صفوة التعايش بين الأفراد واجتماعهم هذا بغية تحقيق القدر الأكبر من الوئام داخل هيئة اجتماعية منظمة أو مجتمع منظم .

^{٤١} ينظر د. ملحم قربان : قضايا الفكر السياسي، الحقوق الطبيعية / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٨٣ / ص ١١٤
^{٤٢} المصدر نفسه / ص ١٦

- ولكن من يتولى أمر الدفاع عن مصالح الأفراد الاجتماعية وبالتالي عن وئام المجتمع ؟

تتولى هذه المهمة جماعة من الناس لديهم القوة الحقيقية والفعلية في المجتمع. أي تتولاها أفراد (من نفس الجماعة الاجتماعية) يملكون السلطة على غيرهم وهم الذين يحددون للأفراد الآخرين ضوابط السلوك وقواعد القانون .

ومن هنا فإن السلطة تمتزج بكل أوجه العلاقات الإنسانية في الحياة الاجتماعية المشتركة^{٤٣} وهي من البداية تظهر على أساس نفسي وعقلي وتمارس فعلها انطلاقاً من دوافع وموجهات وتجارب وخبرات نفسية عقلية ظاهرة أو باطنة^{٤٤} و من هنا فإن السلطة السياسية تبدو للوهلة الأولى على أنها عبارة عن علاقات نفسية بين الذين يمارسونها و الذين تمارس عليهم^{٤٥}.

في الحقيقة هنالك العديد من المدارس الفكرية التي اعتنت بمحاولة تحديد مفهوم (السلطة Power- Pouvoir) والسلطة

^{٤٣} د. صادق الأسود / المصدر السابق / ص ١٢٥

^{٤٤} ينظر / سالم القمودي : سيكولوجية السلطة / مكتبة المد بولي / القاهرة / الطبعة الأولى / ١٩٩٩ / ص ٦

^{٤٥} أستاذنا د. شيرزاد النجار: دراسات في علم السياسة / مطبعة وزارة الثقافة / أربيل / الطبعة الأولى / ٢٠٠٤ / ص ٢٠٦

السياسية ، ولكن رغم هذه المحاولات فإنه من الصعب الحصول على تعريف دقيق للمصطلح .

ففي موسوعة السياسة، تعرف السلطة بانها المرجع الأعلى المسلم له بالنفوذ . أو هي الهيئة الاجتماعية القادرة على فرض إرادتها على الإرادات الأخرى بحيث تعترف الهيئات الأخرى لها بالقيادة والفصل، وهي تنبع من حاجة الحياة الاجتماعية إلى النظام والسلم والأمن وإلى أهمية توافر الاستقرار والاستمرار الاجتماعي وتحديد الحقوق والواجبات الاجتماعية وإيقاف التنافس بين الأفراد والجماعات عند حدود عدم الإخلال كله بذلك^٩.

فالسلطة السياسية تنبع من الضرورات الاجتماعية لها ، وهي (كما يكتب جورج بالاندييه) (ملازمة لكل مجتمع وهي تحت على احترام القواعد التي يقوم عليها هذا المجتمع وتحميه من عيوبه الخاصة وتحد بداخله من آثار المنافسة بين الأفراد و الجماعات)^{١٠}:

^٩عبد الوهاب الكيالي وآخرون : موسوعة السياسة / الجزء الثالث / المؤسسة العربية للدراسات والنشر / بيروت / ١٩٩٩ / ص ٢١٥
^{١٠}أستاذنا د . شيرزاد احمد النجار : المصدر السابق . ص ٢٠٦

ولكن على ماذا تحتوي السلطة السياسية، أو ماذا تكمن في داخلها ؟

يقول (برتراند دوجوفنيل) أن السلطة في حالتها الخاصة تتكون من الأمر، الأمر الذي له وجود مستقل به ... إذ أن الأمر هو السلطة ذاتها^{١١}

هناك من يرى أن السلطة السياسية عبارة عن مفهوم يتناول علاقة ثنائية بين طرفين أفراداً أو مجموعات ، وتتمثل هذه العلاقة في قدرة الطرف الأول على التأثير في الطرف الثاني ، إذن فهي علاقة سببية في أساسها كما أنها علاقة خطية بحسب أكثر التحليل السياسية .

وعليه و وفقاً لهذا المنظور فإن السلطة السياسية هي تلك العلاقة التي تنشأ بين فاعل ومفعول به، هذه العلاقة إكراهية لا تقوم على التوافق ، وهي أنانية تخدم مصالح الطرف الفاعل على حساب مصالح المفعول به ، ويمكن إيجاد تلخيص لكل هذه الأوصاف في التعريف الذي قدمه (ماكس فيبر) للسلطة والتي تمكن جهة ما من إنجاز إرادتها على رغم المقاومة وبدون اعتبار الأسس التي تقوم عليها تلك الفرصة^{١٢}.

^{١١}ل . صادق الأسود: المصدر السابق / ص ١٣٣

^{١٢}لينظر أحمد قعول (الديمقراطية من منظور أمريكي) دراسة متاحة متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي في تاريخ (٢٠٠٤/٨/٧ .

وبناءً عليه فإن السلطة السياسية تقوم أساساً على الإكراه وهي ذات طبيعة اجتماعية , بمعنى أنها تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد وتوجيهها حسب إرادتها . وقد اعتقد العديد من الكتاب أن السلطة السياسية هي ظاهرة فردية شخصية ترتبط إلى حد كبير بشخصية الحاكم وتستند إلى ما يتمتع به من ذكاء وحكمة وشخصية , إلا أن هذه الفكرة قد انتقدت من قبل البعض الآخر من الفقهاء على أساس استبعاد فكرة شخصية السلطة ومحاولة إعطائها بعداً موضوعياً على أنها نتيجة حتمية للحياة داخل الهيئة الاجتماعية فهي ضرورة اجتماعية تحتمها الحياة في الجماعة ومن ثم فهي ظاهرة طبيعية تنبع من الجماعة ولا ترتبط بشخص الحاكم.^{١٢}

وعلى العكس من هذه الفكرة يرى (دوجوفينيل) في كتابه عن السلطة السياسية (١٩٤٧) بأن السلطة المحضة هي الأمر, وهي ... ليست وليدة الحاجات التي تستشعرها الجماعة بضرورة أن يكون لها زعماء, أي أن الجماعة ليست هي التي أقامت السلطة نتيجة لحاجتها إليها , بل على العكس إن السلطة هي التي أقامت الجماعة .., ثم يوضح (دوجوفينيل) فكرته بقوله

[http:// www. Aqlam online. com / galoul 11 .htm](http://www.Aqlam online. com / galoul 11 .htm)

^{١٢} لينظر د. لؤي بحري : مبادئ علم السياسة / مطبعة اسعد / بغداد ١٩٦٥/ص ٣١

أن بعض الأفراد لديهم رغبة التسلط, لأن الرغبة الغريزية في السيطرة تكون اسبق على رغبة الخضوع لنظام معين . وانه من السهولة أن نتصور وجود رغبة التسلط لدى بعض الأفراد اكثر من أن نتصور أن لكل الأفراد إرادة الطاعة والخضوع^{١٤}

أما الفقيه هوم (Home) فلا يرى في السلطة سوى مقولة ذاتية, فهي (كما يقول هوم) ليست معطية , بل أنها فرضية تحتاج إلى إثبات , وهي ليست صفة ملازمة للأفراد, لكنها تظهر بمظهر غائي - أساسياً قدرتها على التأثير بنفسها على الأشخاص والأمر وهي تُعرف عموماً بهذه الفعالية^{١٥}

ويؤكد (ج. بيني) أن السلطة مقولة خاصة للعلاقات الاجتماعية, وهي تعني القدرة على إجبار الآخرين ضمن إطار هذا النظام أو ذلك من العلاقات بين الأفراد وبين الجماعات^{١٦}

من كل هذا نلخص القول بأن السلطة السياسية هي أولاً ظاهرة اجتماعية, بمعنى أنها تتعلق بتنظيم وتوجيه العلاقات الاجتماعية في شكلها السياسي على الأخص , ومن ثم فإنها تكمن

^{١٤} لينظر منجد منصور محمود الطلو: إلغاء الدستور / رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية قانون _ جامعة بغداد/٢٠٠٠/ص ٢٤

^{١٥} لينظر جورج بالاندييه: الانثروبولوجيا السياسية / مركز الإنماء القومي / بيروت / ١٩٨٠ / ص ٣٧
^{١٦} المصدر نفسه و الصفحة نفسها.

لذلك فان المنهج السليم يقضي بان نواجه السلطة في أثرها, في ممارستها وليس في ذاتيتها وماهيتها,^{٢٠} فالسلطة السياسية تتجاوز كل التعاريف حتى و إن كانت هذه التعاريف أكثر دقة , لأنها تقع على ارض الواقع, والواقع لا يمكن حصره في نطاق تعريف .

يُنظر د. منذر الشاوي: الدولة الديمقراطية في الفلسفة السياسية و القانونية /الكتاب الأول/ الفكرة الديمقراطية / منشورات المجمع العلمي/ بغداد /١٩٩٨/ ص ١٤

في ذاتها الأمر والقوة والإكراه , بل حتى أنها حسب رأي البعض هي القوة ذاتها.^{١٧} وهي ثالثاً تعني القدرة على التأثير فعلياً على الأشخاص والأمر وباللجوء إلى مجموعة من الوسائل تتراوح بين الإقناع والإكراه.^{١٨}

ونتفق مع رأي هيرمان هيلر الذي يرى في السلطة السياسية على أنها تتميز عن كل الأشكال الأخرى من السلطة الاجتماعية بسبب الوظيفة التي تؤديها في تنظيم ودمج النشاطات المترابطة فيما بينها التي يقوم بها سكان منطقة إقليمية^{١٩}. ولكن ومع ذلك يبقى تعريف السلطة السياسية أمراً صعباً وذلك لتعدد أوجه ممارستها , فالسلطة السياسية (كما يقول الأستاذ روجه بنتو) لا تتطابق مع وسائل الحكم.

١٧. كمال المنوفي : نظريات النظم السياسية / مطبعة جامعة الكويت / الطبعة الأولى / ١٩٨٥ / ص ١٨٢

١٨. جورج بالاندييه : المصدر السابق , ص ٣٧

١٩. يُنظر أستاذنا د. شيرزاد النجار : المصدر السابق ذكره , ص ٢٠٦ , ويجدر بالذكر هنا , انه لا تعتبر كل سلطة , سلطة سياسية , وقد كان السائد في الفكر السياسي قبل ارسطو أن كل السلطات تتشابه بما في ذلك السلطة السياسية . إلا أن هذا الاعتقاد قد واجه انتقادات كثيرة , وعندما اصدر ارسطو كتابه (السياسة) هاجم فيه هذا الرأي وقد أوضح أن هناك أنواعا مختلفة من السلطة تختلف كلا منها حسب طبيعة و موضوع كل سلطة .
للتفصيل ينظر : منجد منصور محمود الحلو / المصدر السابق / ص ١٨

السلطة السياسية وأهميتها الاجتماعية

استناداً إلى ما تقدم ذكره بشأن ماهية السلطة السياسية، بإمكاننا أن نجزم بأنه بما أن السلطة السياسية هي ظاهرة طبيعية وهي ذات طبيعة اجتماعية، فإنها تحاول أن تجسد ماهيتها في المحيط الذي تظهر فيه، وجوهر هذه الماهية في الحقيقة هو أن المجتمع أو الهيئة الاجتماعية تنقسم إلى قسمين أو إلى فئتين: -

فئة تمتلك السلطة السياسية وهي تآمر و تطالب بالخضوع والانصياع لها، وفئة أخرى لا تمتلك هذه السلطة ومع ذلك لا يبقى أمامها شئ سوى الخضوع لأوامر الفئة الأولى، إذن السلطة السياسية تنظم الهيمنة الشرعية والخضوع وتخلق تدرجاً خاصاً بها وهي تعبر ((رسمياً)) وبوجه خاص عن تفاوت أكثر جوهرية هو ذلك الذي يقيمه التدرج الاجتماعي ونظام الطبقات الاجتماعية بين الأفراد والجماعات^{٦٩}!

بمعنى آخر وبلغة أكثر تحديداً، في كل فئة اجتماعية صغيرة كانت أم كبيرة، بدائية أم متطورة، علينا أن نقر بوجود أفراد

^{٦٩} ينظر جورج بالاندييه : المصدر السابق/ص

يفرضون إرادتهم (وبالإرغام عند الاقتضاء) على الآخرين من أعضاء الفئة الاجتماعية، وهذا يعني أن هؤلاء الأفراد (قل عددهم أو زاد) يوجهون الأوامر إلى باقي أعضاء الفئة الاجتماعية ويستطيعون تنفيذها بالإرغام المادي، أي بالقسر إذا اقتضى الأمر^{٧٢}.

وهؤلاء الأفراد الذين يوجهون الأوامر إلى الآخرين و يفرضون إرادتهم هم الحكام، أما الآخرون من أعضاء الفئة الاجتماعية الذين يخضعون لأوامر الحكام، فهم المحكومون. هذا يعني أن النتيجة الحتمية والضرورية لوجود السلطة السياسية في فئة اجتماعية معينة، هي وجود التمييز بين الحكام والمحكومين، إذن التمييز ضروري و واقعي لأنه نتيجة حتمية لوجود السلطة السياسية وعليه فإنه ينبغي ان يقر في كل جماعة اجتماعية بوجود تمييز بين الحكام والمحكومين و الذي هو من الظواهر الأساسية التي تقرر في كل المجتمعات عبر الزمان والمكان^{٧٣}.

^{٧٢} للتفصيل ينظر د. منذر الشاوي: فلسفة القانون /مطبوعات المجمع العلمي العراقي/بغداد / ١٩٩٤ /ص^{١٤٥}

وينظر أيضاً أ.تيتارنكو: الأخلاق والسياسة / ترجمة / شوقي جلال / دار الثقافة الجديدة / القاهرة / الطبعة الأولى / ١٩٧٥ /ص^{١١١}

^{٧٣} ينظر د. منذر الشاوي : المدخل لداسة القانون الوضعي / دار الشؤون الثقافية العامة /بغداد /١٩٩٦/ص^٦

وباختصار، لا مجتمع بلا سلطة سياسية ولا سلطة بلا مراتب ولا بلا علاقات متفاوتة قائمة بين الأفراد والجماعات الاجتماعية^{٢٤}؛

وفكرة العيش بدون السلطة هي، في الحقيقة، فكرة خيالية لأنه لا يوحى بها أي شئ ملموس في المجتمع، وعلى العكس من ذلك فإن كل شئ في المجتمع يوحى بوجود أوامر ونواهي وبالطاعة لهذه الأوامر، أي بوجود السلطة^{٢٥}؛

وعليه فإن وجود السلطة السياسية ضروري لبقاء المجتمع واستمراره وأنه بدون هذه السلطة ينهار المجتمع وينتهي ويتلاشى. وفي الحقيقة لا يمكن تصور مجتمع دون تصور وجود السلطة فيه وان معادلة السلطة تتضمن طرفين، الحكام والمحكومين، وان طبيعة العلاقة بين الحكام والمحكومين تقوم أساساً على فكرة الأمر والطاعة، وكما يرى (هارولد لاسول) فإن السلطة رابطة بين طرفين ابتداءً وعملية إعطاء وأخذ في النهاية يطلق عليها تعبير وضع سلطة (Power situation) لأن السلطة بحكم طبيعتها لا تنعزل عن إصدار الأوامر، فالأوامر تقتضي استجابة الأفراد إليها مسبقاً، ولكي تقوم السلطة

^{٢٤} جورج بالاندييه: المصدر السابق / ص ٦٩

^{٢٥} د. منذر الشاوي: الدولة الديمقراطية / المصدر السابق / ص ١٣

بوظيفتها هذه، يجب أن تكون هناك استجابة من قبل الأفراد لطاعة أوامرها ونواهيها، فالسلطة لا توجد في الفراغ، وإنما تكون عبر و خلال العلاقات التي تقوم بين الأفراد والجماعات في المجتمع^{٢٦}. ومهما قيل ويقال، فإن التمييز بين الحكام والمحكومين يبقى واقعة أساسية ودائمة وبدونه لا يمكن إدراك الجوانب المختلفة والمعقدة للحياة السياسية. وبالتالي يبقى التمييز ضرورياً لبقاء المجتمع واستمراره، ولكن هنا تبرز إشكالية، تتعلق بمسألة حتمية السلطة السياسية وأبديتها. فإذا كنا مقتنعين بأن السلطة السياسية ضرورية وان التمييز ضروري لتلافي الفوضى وحماية المجتمع من شر التصارع والأناية الفردية، فهل هذا يعني أن السلطة السياسية سلطة حتمية وأبدية من حيث منشأها وهي مرتبطة في وجودها بوجود المجتمع أم ماذا؟

في الحقيقة هناك آراء وأفكار متعددة بهذا الشأن، ونذكر هنا فكرتين أساسيتين :-

هناك فكرة توحى بان السلطة السياسية في أصلها غير حتمية وأن إرادة الأفراد الحرة هي التي تخلق هذه الحالة الواقعية، بمعنى أن فكرة السلطة السياسية ليست في الأصل فكرة حتمية،

^{٢٦} د. صادق الأسود / المصدر السابق / ص ١٣١

بل أن إرادة الأفراد الحرة وحاجتهم إلى ضرورة وجود سلطة تنظم أمورهم ، هي التي تخلقها .

هذه الفكرة تجد أساسها في فكرة العقد السياسي أو العقد الاجتماعي التي تقضي بأن الأفراد بعد كانوا يعيشون بلا سلطة و بلا حكام، استطاعوا عن طريق إبرامهم العقد الاجتماعي أن يخلقوا السلطة وبالتالي يخضعوا لها ويطيعوا أوامرهم^{٢٧}

بعبارة أخرى أن الأفراد عندما كانوا يعيشون في حالة الطبيعة كانوا بعيدين عن السلطة ولا يعرفونها، ولكن عندما استطاعوا من خلال العقد الاجتماعي أن ينشئوا حياة منظمة ظهر فيها من يمتلك السلطة السياسية وبالتالي يحدد للآخرين ضوابط السلوك وقواعد القانون، وبذلك فإن فكرة العقد السياسي تصبح هي الواجهة الكبرى للسلطة السياسية في المجتمع^{٢٨} والمعيار الوحيد لشرعية نشاطها .

إذن ، بموجب هذه الفكرة فإن السلطة السياسية هي ظاهرة عارضة في تأريخ المجتمعات الإنسانية وهي لم تظهر الا بعد ان اتفق الافراد فيما بينهم للخروج من حالة الطبيعة والدخول الى

^{٢٧}التفصيل ينظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدستور)

منشورات مركز البحوث القانونية / بغداد/١٩٨١/ص^{١٥}

^{٢٨}ينظر د. محمد نور فرحات : الليبرالية أو الطوفان / مجلة المنار

/العدد/٦٦/ السنة السادسة/ حزيران ١٩٩٠ /ص^{٥٦}

الحياة المنظمة، وهكذا فقد توصل المجتمع البشري حسب رأي مفكري العقد الاجتماعي في مرحلة مبكرة إلى اتفاق لتنظيم المجتمع والانتقال إلى مرحلة تتصف بالواجبات والالتزامات والحقوق^{٢٩}

إن هذه الفكرة في الأصل استخلصه الفكر الأوروبي عن فكرة الأساس الإرادي للسلطة . أي استناد السلطة السياسية لإرادات الأفراد والشعوب^{٣٠}

وبالمقابل هناك فكرة أخرى تنادي بان السلطة وجدت منذ ولادة المجتمعات، وأن مسألة السلطة السياسية مسألة محسوسة باعتبارها حتمية و أبدية ، حتى أن بعض علماء الاجتماع من مدرسة دوركهايم قد ذهبوا إلى أبعد من هذا عندما قالوا أنه في بداية تكوين المجتمعات لم يكن يمارس السلطان أفراد معينون ، بل كان كلاً "مشاعاً بين الجماعة التي كان يخضع كل فرد منها لمبادئ تعتبر مفروضة من قبل المجتمع بأسره بشكل كان الناس جميعاً محكومين دون أن يكون عليهم حاكم^{٣١}

^{٢٩}أستاذنا د. شيرزاد احمد النجار : المصدر السابق /ص^{٢٠٨}

^{٣٠}د. محمد نور فرحات : المصدر السابق و الصفحة نفسها.

^{٣١}ينظر للتفصيل حول هذا الموضوع موريس ديفرجيه : النظم السياسية /

ترجمة. احمد حسيب عباس / مؤسسة كامل مهدي للطباعة والنشر/القاهرة

بدون سنة طبع/ص^٩

وهذه الحالة كانت سائدة في المرحلة التي كانت توجد فيها ما يعرف بـ (السلطة الاجتماعية) والتي كانت عبارة عن السلطة التي يمسك بها كل المجتمع دون أن يختص بها أحد، أي كانت في المجتمعات التي كانت تقوم على أساس الوحدة القرابية^{٢٢} ولتبرير الأمر، فقد تصور البعض بأن الطبيعة هي التي اقتضت التمييز بين الحكام والمحكومين منذ بداية تكوين المجتمعات، لذا فإن وجود السلطة السياسية ما هو إلا استجابة لمتطلبات الطبيعة، وفي هذا السياق يقول الفيلسوف اليوناني الشهير (أرسطو) في كتابه السياسة ما يلي : -

" إنما الطبيعة وهي ترمي إلى البقاء هي التي قد خلقت بعض الكائنات للإمرة و بعضها للطاعة إنما هي التي أرادت أن الكائن الموصوف بالعقل التبصر يأمر بوصفه سيدياً ، كما أن الطبيعة هي أيضاً أرادت أن الكائن الكفاء بخصائصه الجثمانية لتنفيذ الأوامر يطيع بوصفه عبداً وبهذا تمتزج منفعة السيد ومنفعة العبد " . ويقول في مكان آخر من كتابه " فالإمرة والطاعة ليستا شيئين ضروريين فحسب ، بل هما أيضاً شيئان نافعان كل النفع ،

^{٢٢} ينظر د. عبد الرضا الطعان : ملاحظات أولية حول تعريف الدستور /مجلة الحقوقى /بغداد /العدد (٤،٣) السنة الحادي عشر/١٩٧٩/ص٢٠ _ ص٤٩
الإشارة هنا إلى ص ٢٩ .

ف ... بعض الكائنات منذ الولادة مخصص بعضها للطاعة والآخر للإمرة^{٢٣} .

ومن هنا يظهر بأن التمييز ضروري لأنه من متطلبات الطبيعة، والسلطة السياسية أيضاً ضرورية لبقاء واستمرار التمييز وبالتالي لبقاء المجتمع . وفكرة السلطة بذاتها تعني أو تستلزم وجود شخص معني مطلوب منه الخضوع للغير بغض النظر عما إذا كان ذلك الغير يرى في الأمر، أمراً غير مقبول أو غير مرغوب فيه^{٢٤} .

ولكن لماذا يشعر شخص ما على نحو ما بأنه ملزم بالإقرار بسلطة شخص آخر وبالتالي مجبر على طاعة أوامر ذلك الشخص؟ و لماذا يمارس البعض السلطة السياسية و يفرض طاعته وأوامره على بعض آخر لا يبقى له سوى الخضوع و الإطاعة لأوامر أصحاب السلطة ؟ وهل أن مسألة السلطة أو الخضوع تحتاج إلى تبرير؟

^{٢٣} ينظر أرسطو طاليس : السياسة / ترجمة بارثلمى سانتھيلير / ترجمة إلى العربية / أحمد لطيفي السيد / لجنة التأليف والترجمة والنشر/ القاهرة /١٩٤٧/ ص٩٣ و كذلك ص١٠٠

^{٢٤} ينظر دينيس لويد : فكرة القانون / ترجمة / سليم الصويص / سلسلة عالم المعرفة / الكويت /١٩٨١/ ص٣٥

في الحقيقة أن الرد المبدئي على هذه الأسئلة هو أن الخاضع للسلطة يجد نفسه أمام حالة نفسية بحيث تحمله على الاعتقاد بضرورة الخضوع لأوامر السيد.^{٣٥} وكما أسلفنا سابقاً فإن السلطة السياسية تبدو للوهلة على أنها علاقات نفسية بين الذين يمارسونها والذين تمارس عليهم . والإنسان يحتاج دائماً إلى أن يبرر خضوعه وسلطته , ولتوضيح الأمر يقول الأستاذ (بردو) بأن واقعة التمييز تختلط مع مجموعة من الأفكار والتصورات بحيث تجردها من صفاتها الحتمية , فالتمييز لا يسلم به لأنه ضروري , بل لأن الأساس الذي يقوم عليه هو شرعي , وبهذا المعنى فإنه من الصحيح القول بأن كل النظريات السياسية هي أقمعة تبغي إعطاء التمييز وجهاً يكون مقبولاً فكرياً. وفي الحقيقة لا يهم كثيراً تحديد مسألة شرعية التمييز من عدمه مادام مسألة وجود السلطة أو التمييز ذاته تبقى مسألة ضرورية وحتمية لحياة المجتمعات واستمرارها , لذا يبقى أمامنا أن نحدد أسباب هذا التمييز أو بالأحرى عناصر السلطة السياسية.

بالنسبة لأسباب التمييز , هناك أسباب عديدة تكمن خلف هذا الأمر مما يجعل البعض دون غيرهم حكاماً , ومن هذه الأسباب

^{٣٥} المصدر نفسه / ص ٣٦

^{٣٦} ينظر د. منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية / ص ١٦

القوة البدنية العسكرية أو الهيبة أو القوة الاقتصادية^{٣٧}, وفي السياق نفسه يقدم لنا الدكتور (صادق الأسود) تصويراً أكثر دقة , حيث يسمى هذه الأسباب بعناصر السلطة ويقسمها إلى عنصرين : العناصر المادية والعناصر غير المادية , العناصر المادية تتمثل في القوة الطبيعية والقوة الاقتصادية , أما العناصر غير المادية فتتمثل في الطاعة الهيبة والنفوذ .^{٣٨}

من كل هذا نستخلص بأن هذه الأسباب أو العناصر من شأنها أن تكون سبباً لإحداث التمييز بين الحكام والمحكومين وسيطرة البعض على البعض الآخر , كما وأن أهمية البعض منها رهين بدرجة التطور الفكري والحضاري للشعوب عبر الزمان والمكان.^{٣٩} ولكن مع ذلك فإن انعدام هذه الأسباب لا يعني انعدام التمييز وبالتالي عدم بقاء ضرورة السلطة السياسية , فالتمييز حتمي وضروري , والسلطة السياسية أيضاً حتمية وضرورية وهي تبقى ببقاء المجتمعات لأنها من ضروراتها ومتطلباتها الاجتماعية , و لا يمكن تصور مجتمع دون تصور السلطة فيها .

^{٣٧} للتفصيل انظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدولة)

منشورات مركز البحوث القانونية (٣) / بغداد / ١٩٨١ / ص ٥٥ _ ص ٦٣

^{٣٨} . صادق الأسود / المصدر السابق / ص ١٤٥ _ ص ١٥٧

^{٣٩} ينظر د. منذر الشاوي / الدولة الديمقراطية / ص ١٠

مفهوم القانون تعبيراً صحيحاً مع الالتفاف المناسب إلى ما هو مقرر سابقاً بالنسبة للأهداف البشرية هو أمر في غاية الصعوبة , وهو لا يختلف في تأريخه عن تأريخ كل فكرة عامة أخرى في انه هو أيضاً قد دخل في حدود الوعي الواضح لمختلف الفترات و تحت كل نوع من أنواع التخصيصات الناجمة من تحالفه مع عناصر أخرى في عالم الكون المعروف فـالقانون كمصطلح لايمكن فصله عن مفهومه الاجتماعي, لذا فهو كأبي من المعارف الأخرى يجد مصدره الأساسي في الوعي الإنساني والمحيط الاجتماعي . وهناك بعض القضايا المتعلقة بتعريف القانون تتكرر باستمرار وهي تدور حول السؤال عن كيفية تمييز معنى القانون , وكيفية ارتباط القانون مع أوامر تتعلق بتهديدات وكيفية اختلاف الالتزامات والواجبات القانونية عن غيرها من الواجبات وماهية القاعدة القانونية والى أي مدى يمتد نطاق القانون؟^{١٩}

يُنظر الفريد نورث وايتهد: مغامرات الأفكار (عرض فلسفي رائع للأفكار والحضارات) / ترجمة , أنيس زكي حسن / مكتبة النهضة/بغداد/١٩٦٠ , ص ١٦١ .

يُنظر: _

H.L.A.Hart : The Concept of Law, Oxford University Press, Oxford Newyork.Second Edtion,1997. P.13

١ - ٢ مفهوم القانون

إذا سلمنا بوجود السلطة السياسية وضرورتها الاجتماعية, بل حتى حتميتها, فأننا نحاول أن نثير التساؤلات الآتية حول مفهوم القانون أيضاً, فما المقصود بالقانون؟ وهل هناك رؤية مشتركة حول تحديد مفهومه؟ وهل هو ضروري لحياة الأفراد والمجتمعات؟ ولماذا؟

١. ٢. ١ تعريف القانون وتحديد ماهيته .

إن تعريف مصطلح القانون (Law ,La loi ,das Recht) ليس أمراً سهلاً , فعلى الرغم من شيوع هذا المصطلح, فان الفقهاء القانونيين لم يتفقوا بعد على تعريف محدد له لاختلاف وجهات نظرهم في أساس القانون * وفي الحقيقة إن التعبير عن

* هذا وقد اختلف الكتاب في تحديد أصل هذا اللفظ , فذهب الرأي الغالب إلى القول بأن القانون ليس عربي الأصل وأنه دخيل على اللغة العربية , بينما يرى البعض أنه عربي الأصل مادة وشكلاً , وأصل لفظ القانون هو (قن) ويعني تتبع أخبار الشيء للإمعان في معرفته ينظر : عبد الباقي البكري , زهير البشير : المدخل لدراسة القانون / مديرية دار الكتب للطباعة النشر / بغداد / ١٩٨٩ / ص ١٩

هناك من يرى بأن كل تعريف في القانون خطر، والخطورة تأتي من أنه بقدر ما يزداد التناقض في قواعد قانون معين، يقل إمكان وضع تعريفات فيه، لأنه لما كانت هذه التعريفات يجب عليها أن تقدم تعريفات عامة، فإنها تبرز بوضوح ما هنالك تناقض و من ظلم في هذا القانون.^{٤٢}

الفيلسوف الألماني (أمانويل كانت) في مستهل كلامه عن نظرية القانون يسأل عن ماهية القانون بقله، ما القانون؟ وهو سؤال (كما يقول كانت) قد يُحير الفقيه القانوني كما يحير المنطقي سؤال: ما الحقيقة؟^{٤٣}

يرى (كانت) بأن المعرفة العقلية هي وحدها تستطيع الإجابة على هذا السؤال، فالقانون عنده بحسب العقل لا يتعلق إلا بالعلاقات الخارجية العملية القائمة بين الأشخاص بعضهم ببعض بحيث أنهم بأفعالهم يؤثر بعضهم في بعض تأثيراً مباشراً أو غير مباشر، انه لا يحدد علاقة الحرية للواحد مع الرغبة أو الحاجة للآخر، بل علاقة حرية الفاعل مع حرية الغير.

^{٤٢} يُنظر د. عبد الرحمن بدوي: فلسفة القانون والسياسة عند هيغل / المؤسسة العربية للدراسات والنشر/ بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٩٦ / ص ١٦
^{٤٣} عبد الرحمن بدوي: أمانويل كانت. فلسفه القانون و السياسة/ وكالة المطبوعات، الكويت / ١٩٧٩ / ص ٢٥

وعلى هذا الأساس فالقانون يكون عبارة عن مجموع الشروط التي تخضع لها ملكة الفعل الحرة لكل شخص حتى تتفق مع الملكة الحرة للفعل لدى الآخرين تبعاً لقانون كلي للحرية.^{٤٤} أي مجموع الشروط التي تمكن تحكم كل فرد من أن يتعايش مع تحكم الآخرين طبقاً لتشريع عالمي للحرية.^{٤٥}

بمعنى آخر القانون عند (كانت) هو مجموع الشروط التي بها حرية الواحد يمكن أن تتحد مع حرية الآخر وفقاً لقانون كلي للحرية.^{٤٦}

ويمكن أن نجد تعريفاً مشابهاً لهذا التعريف عند الفيلسوف (هيغل) الذي يرى بأن القانون ظاهرة من ظواهر الحياة العقلية الواعية في الإنسان. إنه الظاهرة (حسب قول هيغل) التي تتجلى فيها إرادة الإنسان، والإرادة تنطوي على معنى الحرية، إذ من الحرية تصدر تصرفات الإنسان المميزة له بوصفه إنساناً.

^{٤٤} المصدر نفسه، ص ٢٦

^{٤٥} يُنظر كانط / ميتافيزيقيا الأخلاق، ج/ ١ / الأسس الميتافيزيقية لنظرية القانون نقلاً عن د. ثروت أنيس الاسيوطي: فلسفة القانون في ضوء التأريخ الاقتصادي والاجتماعي / جامعة بغداد / كلية القانون و السياسة / ١٩٧٠ / مسحوبة على الرونيو / ص ٤٩٢

^{٤٦} د. عبد الرحمن بدوي، أمانويل كانت / المصدر نفسه و الصفحة نفسها.

والإنسان ليس فقط حراً ، بل هو بالضرورة حر ، ولا يمكن أن يوجد إلا حراً وكل مجال يوجه فيه القانون هو مجال للحرية المتحققة بالفعل .^{٤٧}

في حين يرى بعض أنه لا يمكن تحديد معنى القانون إلا عندما نربطه بالسلطة السياسية أو بالأحرى أصحاب السلطة ، فالقانون حسب هذا المفهوم هو مجموعة القواعد الملزمة والمجردة ذات الثبات النسبي التي تعبر عن أفكار السلطة التي تصدرها أياً كان شكلها الدستوري أو طبيعتها السياسية، وعليه فالقانون هو المعبر عن فكر السلطة السياسية لدولة معينة .^{٤٨}

إن هذا المفهوم للقانون ينبثق أساساً من مفهوم الفقيه الإنكليزي (جون أوستن)^{٤٩} للقانون الذي لم يتردد في وصف القانون بأنه أمر من السلطة ، القانون عند أوستن عبارة عن قاعدة وضعت لأن تحكم كائناً عاقلاً من قبل كائن عاقل آخر يملك

^{٤٧} عبد الرحمن بدوي ، فلسفة القانون و السياسة عند هيغل ، المصدر السابق ، ص ٢٠

^{٤٨} يُنظر أستاذنا د. ضاري خليل محمود : تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية /مطبعة الجاحظ /بغداد / ١٩٩٠ /ص٥

^{٤٩} كُتفصّل حول مذهب أوستن يُنظر أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبدالله: فلسفة القانون /مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل /٢٠٠٠، ص ٩٣

السلطة عليه، وهذا الكائن العاقل هو صاحب السلطة أو السلطان. وقد يجد هذا التعريف خير دليل لنفسه على أرض الواقع . إذ أن القانون يوضع من قبل أصحاب السلطة ، لذا فمن الطبيعي أن يعبر عن أفكارهم .

وفي السياق نفسه يقدم لنا الفقيهان (Twining , Miers) تعريفاً واسعاً للقانون واصفاً القانون على أنه عبارة تأهيل نمط عام أو توجيه وإرشاد السلوك أو الفعل عن طريق إعطاءها حالة أو وصفاً معيناً ، إذ إن قواعد القانون هي التي تحدد لنا شروط وأوصاف القيام بسلوك معين أو عدم القيام به ، أي أنها تحدد لنا نوعية النشاطات والفعاليات التي يجب أن تمارس وفق طريقة معينة ، ومن هنا فإن قواعد القانون يمكن لها أن تمنع نشاطاً إنسانياً معيناً مثل القتل والسرقة والتي عادة ما يتم منع مثل هذه النشاطات من خلال قانون العقوبات ، أو أن هذه القواعد من الممكن أن تفرض مجموعة من الشروط والقيود لأنواع معينة من السلوك الإنساني، مثل قيادة السيارة .^{٥٠}

^{٥٠} المصدر نفسه و الصفحة نفسها .

^{٥١} يُنظر : _

Phil Harris : An Introduction to Law /Butterworths (lexis nexis) .u.k.2002/p.2

ويندل هولمز - Oliver.W.Holme) . كاردوزو يعرف القانون كمبدأ أو قاعدة سلوك مستقرة بشكل تستخدم لتبرير التكهات مع حقيقة معقولة أو عقلانية والتي سوف تفرض من قبل المحاكم وخاصة ما إذا تم تحدي سلطتها .

أما الفقيه هولمز , فقد أعلن أن التنبؤات هي حول ماذا ستفعل المحاكم في الحقيقة, ولاشي أكثر من تظاهرة كبرياء, فماذا نعني بالقانون لكي نعرفه؟ إن المحاكم تلعب دوراً هاماً, وهذه كلها مداخل براغماتية للقانون كإظهار للقرارات المقدمة من قبل المحكمة.^{٥٠}

من هذين التعريفين يظهر مدى الارتباط الذي يحاول الفقه الأمريكي أو بالأحرى فقه الأنجلو - الأمريكي بشكل عام أن يربط من خلاله مفهوم القانون بأحكام وقرارات المحاكم .

في حين يرى الدكتور(منذر الشاوي) أن القانون هو مجموعة القواعد التي تجب مراعاتها في تصرفات الأفراد في المجتمع أو التي تنظم أو تحكم علاقة الأفراد ببعضهم بالدرجة الأولى.^{٥١} وهو يظهر كقاعدة أو مجموعة قواعد سلوك تفرض القيام بعمل

^{٥٠} يُنظر للتفصيل / Steven Vago/Law and Society /Prentice Hall-Upper saddle River New Jersey 07458/Seventh edition/2003/p.8

^{٥١} يُنظر د. منذر الشاوي : فلسفة القانون /مصدر سابق ص ١٤٩

ويقدم لنا (الدكتور حسن علي ذنون) في كتابه (فلسفة القانون) تعريفاً واسعاً نوعاً ما حول معنى القانون, فيقول بأن القانون عبارة عن مجموعة من قواعد السلوك التي تنظم حياة الأفراد في المجتمع. ومعنى هذا أن القانون عبارة عن معيار لتقسيم عمل الإنسان, بمعنى أن قواعده لاتعنى إلا بالأفعال أو التصرفات الصادرة عن الإنسان.^{٥٢}

أما (الدكتور ثروت أنيس الاسيوطي) فيرى بأن التعريف الفقهي للقانون يرتبط بمشكلة العلاقة بين الشكل والواقع^{٥٣}, وهو عندما يعترض على تعريف الفقه التقليدي للقانون الذي يرى في القانون مجموعة من القواعد الملزمة التي تحكم علاقات الناس في المجتمع , يُحاول أن يعطينا تعريفاً أكثر دقة واكتمالاً , حيث يخلص بالقول أن القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تعبر عن مصالح الطبقات الكادحة وتستند إلى نظرية قومية واشتراكية وديمقراطية^{٥٤}.

وهنا لابد أن نشير هنا إلى رأي فقيهين أمريكيين حول تعريف القانون, هما (بنيامين ناتان كاردوزو - Cardozo Jr. و اوليفر

^{٥٢}. حسن علي ذنون : فلسفة القانون /مطبعة العاني/بغداد/١٩٧٥/ص ١٨٢

^{٥٣} يُنظر د. ثروت أنيس الأسويوطي / فلسفة القانون / الجزء الأول / المصدر السابق / ص ٢

^{٥٤} المصدر نفسه / ص ٤

يجب ألا نحصر معنى الإلزام والإجبار على استخدام القوة والعنوة فقط، لأنه على الرغم أن القوانين عادة ما تكون مرتبطة بمفهوم القوة والإجبار القسري، إلا أنه مع ذلك فإن القوانين من شأنها أن تزودنا بتسهيلات لإدراك وتحقيق طموحات ومطالب الأفراد.^{٥٧} وذاك عن طريق إعطاء ومنح قوة قانونية للتصرفات التي يقوم بها من خلال إجراءات معينة ضمن إطار وهيكلية النظام القانوني في البلاد.

١ - ٢ - ٢ ضرورة القانون

لقد أدركت الشعوب والمجتمعات منذ العهود القديمة أهمية القانون وضرورته الاجتماعية، لذلك فإنه هناك حاجة اجتماعية حقيقية لتواجد القانون وضرورة تنظيمه للعلاقات الاجتماعية بين الأفراد، لأن الشر الأكبر (كما يقول أرسطو) هو انتزاع القوة من القوانين واعتياد الناس على مخالفتها^{٥٨} ولكن نتساءل لماذا هو ضروري، وهل يعتبر القانون غاية لذاته أم أنه وسيلة لتحقيق غاية معينة؟ وكيف يمكننا أن نبرهن ضرورته الاجتماعية؟

^{٥٧} ينظر H.L.A.Hart / The Concept of Law /p.27

^{٥٨} ينظر أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم : مصدر سابق / ص ٢٦

أو الإمتناع عن عمل، أي أنها تحدد وصفاً أو توجه نشاطاً^{٥٧} والأستاذ (عبد الباقي البكري) يسوق لنا بدوره تعريفاً دقيقاً للقانون دون أن يحدد عن المعنى المتفق عليه فيعرفه بأنه مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة، المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الأشخاص المقترنة بجزء مادي تفرضها السلطة العامة على من يخالفها* .

في حين يرى البعض بأن التعريف الصحيح للقانون هو ذلك الذي يرى فيه مجموعة من الاتفاقات بين البشر التي تنظم علاقات بعضهم مع بعض في مجتمع منظم سياسياً، وهذا المفهوم لدى أصحابه هو القالب الديموقراطي لفكرة تطابق القانون مع القواعد القانونية و مع التشريعات والقرارات التي تتخذها الدولة^{٥٨} من خلال ما تقدم ذكره يمكن القول أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد العامة المجردة و ذو أرضية اجتماعية أتي لغرض تنظيم علاقات الأفراد الاجتماعية ويتمتع بصفة الإلزامية، بمعنى أن قواعده يحمل الأفراد على طاعته (طوعاً و كرهاً) ولكن

^{٥٩} لا: منذر الشاوي / المدخل لدراسة القانون الوضعي / المصدر السابق / ص ٦

* ينظر عبد الباقي البكري زهير البشير : مصدر سابق / ص ٢٣

^{٥٨} ينظر روسكو باوند : مدخل إلى فلسفة القانون / ترجمة د. صلاح دباغ

/المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٦٧ / ص ٤١

إن هذه الأسئلة تحمل في ذاتها أهمية كبيرة بحيث لا يمكن تجاهلها وهي تدفعنا إلى البحث عن الأهداف أو الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، أي تدفعنا إلى البحث عن الصورة المعقولة للسبب الذي جاء القانون من أجله .

ونقطة البداية هنا هي أن القانون لا يجد غايته في نفسه ، لذا فيجب البحث عن غاية القانون وضرورته الاجتماعية في ضوء التطورات السياسية السائدة في المجتمع .^{٦١} أي الرؤى السياسية الغالبة في المجتمع ، وفي الحقيقة فإن مسألة ضرورة القانون هي مسألة خلافية بين الفقهاء والفلاسفة، أي أنها تدور بين مؤيدي ورافضي ضرورة القانون^{٦٢}

وإذا امعنا النظر في الأفكار التي تبحث عن غاية القانون وضرورته الاجتماعية، فإننا نستطيع التعرف على مجموعة من الأفكار الرئيسية التي تبين لنا السبب الذي يجعل من القانون ضرورياً .

الفكرة الأولى تذهب إلى أن القانون يبتغي غاية معينة وهي المحافظة على السلام والوئام الاجتماعي في المجتمع وذلك في جميع الظروف ومهما كان الثمن^{٦٣}، بمعنى آخر حتى وإن كان

٦١. ثروت انيس الاسيوطي : مصدر سابق ، ص ٢٨٧

٦٢. آدينيس لويد : فكرة القانون ، مصدر سابق، ص ١٤

٦٣. روسكو باوند : مصدر سابق / ص ٤٧

للقانون العديد من الأهداف والغايات، فإن جميعها تدور حول كيفية جعل المجتمع أكثر أمناً واستقراراً ويكون المجتمع أكثر نمواً وازدهاراً، فالقانون عندما ينوي (مثلاً) منع نشاط معين أو سلوك معين ، فإنه من خلال هذه العملية ينوي الوصول بالمجتمع إلى أن يكون أكثر أمناً، وإذا كان المجتمع أكثر أمناً ، فإن الأفراد يعامل بعضهم بعضاً بشكل أفضل^{٦٤}.

إن هذه الفكرة قديمة جداً في جذورها (حيث يرجع تاريخها إلى عهد اليونانيين القدماء)، كما ان ضرورة القانون فيها تقدر وفقاً لقدرته على ضبط المجتمع و واستتباب الأمن والاستقرار للمجتمع ، وعليه و وفقاً لهذه الفكرة فإن القانون ضروري لأنه وسيلة فعالة لغرض الوفاء بالحاجة الاجتماعية للاستقرار والأمن العام^{٦٥}.

وكان فلاسفة الإغريق قد نظروا إلى فكرة السلام والاستقرار نظرة واسعة جداً حيث اعتبروا أن غاية النظام القانوني هي الحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم ونظروا إلى القانون على أنه خير وسيلة لإبقاء كل شخص في مكانه المعين في المجتمع مما يؤدي إلى منع الاحتكاك مع الآخرين .

٦٤. تونر Tony Honore /About Law: An introduction /Claven Don Press Oxford / 2002 /p.1
٦٥. روسكو باوند / المصدر نفسه و الصفحة نفسها

هناك فكرة أخرى تنادي بأنه بما أن الإنسان هو تجسيد للبشر أو في احسن الأحوال هو مزيج من الدوافع الخيرة و الشريرة وهي في صراع مستمر , وبما أن قوى الظلام الخطرة مغروسة في طبيعة البشر , فإنه من الضروري كبح هذه القوى بحزم حتى لا تؤدي إلى دمار النظام الاجتماعي . وان القانون هو الرادع الذي لا غنى عنه لكبح جماح قوى الشر.^{٦٦} إذن وفقا لهذه الفكرة فإن ضرورة القانون تقدر وفقاً لقدرته على ضبط قوى الشر في نظام اجتماعي معين, لأن نزعات الشر في الإنسان تتجه دائماً إلى هدم النظام الاجتماعي الذي بدونه لا تكون حياة الإنسان أرقى من حياة الحيوان .

فكرة أخرى ثالثة يتزعمها الفيلسوف (كانت) تؤكد على أن ضرورة القانون تأتي من خلال قدرته على إيجاد التناسق والتوازن بين الحريات, إذ لو تركت لنفسها لتصادمت وتشاحنت, إذن فالقانون ضروري لأنه يتمكن من التوفيق بين الحريات, وهكذا فإن غاية القانون تتجلى في حماية الحرية.^{٦٧} وقد لقيت فكرة كانت هذه تأييداً لدى تلميذه (فيخته)^{٦٨} وخاصة في طوره الأول من فكره الاجتماعي الذي أكد بدوره على

^{٦٦} آدوينيس لويد /مصدر سابق /ص

^{٦٧} ل. ثروت انيس الأسيوطي /ص

^{٦٨} أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم /ص

ضرورة قيام رابطة محددة بين الكائن العاقل وغيره من الكائنات العاقلة , هذه الرابطة يسميها بـ((الرابطة القانونية)) , وجوهر هذه الفكرة هنا هو أن الكائن العاقل يجب أن يقوم بنشاط يجد أساسه النهائي في ذاته , بيد أن هذا الكائن العاقل لا يستطيع أن يقر لنفسه مثل هذا النشاط إلا إذا أقره للآخرين. أي إلا إذا قبل وجود كائنات عاقلة أخرى الى جواره.^{٦٩} وقد تم تطوير هذه الفكرة من قبل فقهاء آخرين بحيث أصبحت ضرورة القانون تأتي من أنه تحقيق لأكبر قدر ممكن من تأكيد الفرد لذاته و إثباته بحرية والحفاظ على المساواة الطبيعية التي كثيراً ما كانت تعوقها أو تهددها التقييدات التقليدية على النشاطات الفردية وليس لمجرد الحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم بكل قيوده التعسفية على إرادة البشر وعلى استخدام قدراتهم الفردية.^{٧٠}

وقد بلغت هذه الفكرة ذروتها إلى أن وصلت إلى التأكيد على أن القانون يبتغي أساساً السماح للإفراد بممارسة أكبر قدر من التأكيد الحر للذات .

وبالتأكيد هناك أسباب أخرى عديدة (غير التي ذكرناها) تجعل من القانون ضرورة لا بد منها, فمثلاً حاجة المجتمع إلى وكالة

^{٦٩} الأسيوطي /ص

^{٧٠} روسكو باوند/ص

يحتفظ دائماً بالغايات المنشودة إليه أم انه ينحرف عنها ؟ وهل من الممكن للقانون أن يفقد قوته وضرورته الاجتماعية، متى وكيف ولماذا ؟ هذه هي الأسئلة الجوهرية المتواصلة التي تؤثر الرؤى السياسية الغالبة في المجتمع على إجابتها.

خاصة ، لأنه بما أن العادات الاجتماعية والقواعد الأخرى تفتقر إلى سلطة قانونية تنوب عنها في حالات النزاع أو خرق النظام المتبع ، لذا فإنه من الضروري وجود قانون يوكل عنه مظاهر القوة للمحافظة على مصالح المجتمع دون إراقة الدماء ولكي لا يفسح المجال لأخذ الثأر الشخصي وإثارة الفتنة والفوضى. أو حاجة المجتمع الى التوافق السريع إزاء الأحوال المتغيرة ، لأن كل القواعد الأخرى(غير القانونية) في المجتمع لا تستطيع أن توفق بينها وبين الأحوال المتغيرة، لذا تتلاشى سلطتها وخاصة في المجتمعات المعقدة، ولا يستطيع شئ سوى القانون أن يتمشى مع التغييرات الجديدة التي تجئ بها (الحضارة الحديثة)^{٧١}.

كما أن القانون يمثل القوة المنظمة الكبرى في المجتمع بحيث يمكن اللجوء إليه عند الضرورة، لذا فإن القانون هو تجسيد للحاجات البشرية وهو في سعي دائم إلى الوفاء بأكبر قدر من هذه الحاجات بأقل قدر من التضحية، فالقانون (على حد قول (دينيس لويد) هو إحدى المؤسسات الجوهرية في الحياة الإنسان الاجتماعية، ولولاه لأصبح الإنسان مخلوقاً مختلفاً جداً عما هو عليه^{٧٢} لكن مع ذلك يبقى السؤال الأهم، وهو هل أن القانون

^{٧١} ينظر للتفصيل /روبرت .ماكيفر وشارلز بيچ/ المجتمع/ مصدر سابق
ص/ ٣٥١

^{٧٢}دينيس لويد / ص °

١ - ٣ الترابط بين السلطة السياسية والقانون

بعد أن تأكدنا من ضرورة وجود السلطة السياسية والقانون في المجتمع , بقى لنا أن نتساءل عن مدى التلازم أو الترابط الذي يربط السلطة السياسية بالقانون (وهو جوهر مشكلة البحث).

إن الحديث عن الترابط بين السلطة السياسية والقانون هو في الحقيقة حديث عن العلاقة بين السياسة والقانون , أي العلاقة بين العالم كما هو كائن والعالم كما يجب أن يكون .

وبالتأكيد هناك ارتباط وثيق وتلازم حتمي بين فكرة القانون والسلطة السياسية, أي بين فكرة القانون وفكرة الدولة^٢ أو بالأحرى هناك علاقة أكيدة بينهما, إلا أن هذه العلاقة تتصف بكونها علاقة صراع أو توتر دائم^٣ ولكن كيف تتكون هذه العلاقة ؟ وما هي طبيعتها ؟

^٢ ينظر د. محمد كامل ليلة : المبادئ الدستورية العامة و النظم السياسية

, دار الفكر العربي / الطبعة الأولى / بدون سنة الطبع / ص ٢٢

^٣ ينظر شوان عمر خليل: الوظيفة السياسية للقانون /رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة /قسم القانون /جامعة صلاح الدين / اربيل /

٢٠٠٢ / ص ٨

إن السلطة أقدم في وجودها من وجود القانون, والسلطة السياسية (كما هو معلوم) تكمن في داخلها أمرا, وهذا الأمر يحتاج إلى من يستجيب له , أي يخضع له ويطيعه , و على كل حال فإن هذا الأمر يحتاج إلى أن ينظم حتى يكون أكثر منطقية وأكثر قبولا في الوسط الاجتماعي, فالسلطة السياسية تمثل نسيجا في المجتمع, هذا النسيج يتميز عن بقية الأنساق والأنسجة من حيث البروز و الأهمية والتأثير, فهو الذي يهيمن ويمتلك وسائل الضغط و التدخل , وبالتالي فهو الذي يؤدي دور الموجه لحركة الأنساق الاجتماعية فيجبرها على السير في أي اتجاه يشاء, ولكن بالتأكيد هذا النسيج يحتاج إلى وسائل وقواعد تنظيمية لغرض فرض هيمنة السلطة السياسية وبالتالي ضمان بقائها و استمرارها في المجتمع . فمثلا قد يكون هذه القواعد التنظيمية من خلال إدماج المواطنين إلى الحياة الاجتماعية والسياسية الخاصة بهذا المجتمع وذلك حفظاً لكيانها ولكيان المجتمع حتى يحمل هؤلاء قيمها وتقاليدها وتقاليده المجتمع الذي يعيشون فيه و يقوموا بدورهم , بواجباتهم تجاه هذا المجتمع وهم مقتنعون به وراغبون في خدمته, هذه العملية التي تسمى بـ(التنشئة السياسية - Political Socialization أو التعليم السياسي - Political learning) على الرغم من كونها عملية معقدة وطويلة الأمد, إلا أنها من شأنها أن تؤثر بشكل فعال على تنظيم فعاليات السلطة

الشرائح سعياً وراء تخصيص الموقع وتكريس البقاء من خلال الاعتماد على أركان و وسائل خاصة.^{٧٦} منها التذرع بذريعة القانون لتحقيق قبول وخضوع أفراد المجتمع لها، ومن هنا فإن القانون أو القاعدة القانونية تصبح هي الأمر الأشد تجلياً في مؤسسة، وبالفعل فإن القدرة على قول الحق يميز امتياز القوة العامة التي تمارسها أجهزة الدولة التي (كما يقول لنا ماكس فيبر بدقة) تحتكر القهر المشروع وهي توجد عندما يؤدي عدم احترام الأمر الى جزاء سلبي توقعه المحاكم أو الإدارة مباشرة، وهذا الجزء يضمنه الاستعمال المعقول للإكراه والقهر من قبل الدولة.^{٧٧}

ولكن لماذا تتذرع السلطة السياسية بالقانون ؟ ألا تستطيع السلطة فرض أوامرها وخضوعها بدون الاستعانة بالقانون ؟ في الحقيقة أن السلطة السياسية مهما كانت قوتها وفعاليتها الاجتماعية، فإنها مع ذلك تسعى الى خلق المبررات المنطقية

^{٧٦} ينظر مصطفى سليم : مبررات شرعية السلطة / ت / فاطمة الفرجي / مقال متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي : _ (تأريخ ٧/١٩/٢٠٠٤) <http://www.annabaa.org/nba62/mubrerat.htm>
^{٧٧} ينظر فيليب برو : علم الاجتماع السياسي / ترجمة د. محمد عرب صاصيلا/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٩٨ / ص ٤٤

وبالتالي تؤثر في استقرار المجتمع وفي استمراره، ناهيك عن أن السلطة السياسية ذاتها تكون أكثر استقراراً إذا ما تمت طاعة الجماهير لقراراتها بصورة آلية دون حاجة إلى التهديد بالقوة أو استخدامها.^{٧٥}

ولكن قد يحتاج أصحاب السلطة السياسية إلى قواعد وإجراءات أكثر فعالية وحسماً لمعالجة بعض المشاكل الاجتماعية الناجمة عن عدم إطاعة السلطة أو تجاوز أوامرها، ومن هنا فإن الاستعمال المعقول للقهر في حالة التمرد عن أوامر السلطة من أجل ضمان الطابع الفعلي للعقاب المستحق على المنحرفين عن إطاعة السلطة يكون هو المعيار المشترك لكل الأوامر، إلا أن هذا الاستعمال المعقول للقهر يوصف بأنه ذو طابع قانوني، أي انه مشروع.

هذه الحقيقة تعني أن السلطة السياسية تسعى بصورة تلقائية إلى إبراز وتثبيت وجودها على جميع الأصعدة، أي أنها أكثر

^{٧٥} ينظر فيصل السالم : أساسيات التنشئة السياسية الاجتماعية مع دراسات ميدانية في بعض دول الخليج العربي / جامعة الكويت / الكويت / ١٩٨١ / ص ٢٣ وينظر أيضاً استاذنا الدكتور شيرزاد احمد النجار: التنشئة السياسية للشباب، دراسة منشورة في مجلة زانكو (المجلة العلمية للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة صلاح الدين - أربيل)، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي للشباب المنعقد في أربيل، ١٨\٨\٢٠٠٢، ص ٩-١٨

للخضوع لها، ويبدو أن القانون خير وسيلة لتبرير السلطة أو الخضوع. والسبب هنا واضح هو أن ضرورة القانون هي التي أوجدت هذه الحالة، ومن ثم فإن الإنسان يميل فطرياً إلى العدل وقد يجد الإنسان في القاعدة القانونية معنى للعدل التي تظهر على أنها تحتوي (على الأقل) على الحد الأدنى من العدل.

ومن هنا فإن السلطة السياسية وإن جنحت لممارسة الظلم، فإنها تبدأ بتهيئة مقومات نجاحها من خلال ضبط المجتمع قانونياً وبالتالي إفساح المجال لنفسها لتنفيذ خططها وبرامجها السياسية.

وعليه فإن القانون يؤدي دوراً في غاية الأهمية فيما يتعلق بإضفاء الشرعية على أعمال السلطة السياسية، إذن تستطيع السلطة السياسية من خلال دعامة القانون أن تفرض هيمنتها وشرعيتها، وبما أن الدولة هي الشكل السياسي للمجتمع المعاصر، فإنها تكون التجسيد الحقيقي لتكامل السلطة السياسية مع القانون، و إن القانون يكون ذلك العمل الإرادي الذي تحتاجه الدولة للتعبير عن إرادتها^{٧٨} وتكون الدولة (حسب تعبير ماكس فيبر) هي المشروع السياسي ذو الطابع المؤسستي تطالب قيادته الإدارية بنجاح وفي تطبيقها للأنظمة باحتكار

^{٧٨} ينظر /شوان عمر خليل : المصدر السابق / ص °

الإكراه البدني المشروع^{٧٩} ولكن من هنا تبرز مشكلة البحث ، لأنه إذا كان السلطة السياسية أو بالأحرى الدولة تسعى دائماً للعمل على سيادة النظام و القانون في المجتمع ، أي تسعى الى خلق مجتمع يكون فيه الجميع خاضعون لأوامر القانون بحيث يطبق القانون عليهم دون استثناء، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يخضع أصحاب السلطة السياسية (أي الحكام انفسهم) لنفس القانون الذي يخضع له المحكومون ؟ أو بالأحرى هل من الممكن أن نتصور تقييد السلطة السياسية بالقانون علماً بأن أصحاب السلطة السياسية هم الذين يضعون قواعد القانون ؟ إذن هل يمكننا أن نقيّد السلطة السياسية ؟ وهل نستطيع فعلاً أن تقيّد السلطة بالقانون؟

هذا ما سنحاول بحثه في الفصول القادمة . وعلى أية حال فإن الحديث عن الدور السياسي للقانون يفرض علينا أن تكون محاولة الجواب منطلقاً من أسس علم السياسة^{٨٠} على الرغم من أن هذه الدراسة تتخذ من القانون موضوعاً لأبحاثه ودراسته ، محاولين قدر الإمكان إبراز التقارب والتفاهم بين القانون

^{٧٩} ينظر فيليب برو: المصدر السابق ذكره ، ص ٧٧

^{٨٠} ينظر أستاذنا د. شيرزاد احمد النجار: مدخل تمهيدي لفهم الوظيفة

السياسية للقانون مجلة (پاريزهر) / العدد/٢/ اربيل / سنة ٢٠٠١ ، ص ١٥٢

ص ١٥٨ الإشارة هنا إلى ص ١٥٢

والسياسة وبالتالي بين القانون والسلطة السياسية. وهذا ما يفرض علينا تحديد الإطار أو الميدان الذي من الممكن أن يلعب فيه القانون دور الكابح و المقيد لعمل السلطة السياسية وأهمية دوره في هذا المجال و أخيراً تقدير ما إذا كان القانون سينجح فعلاً في تقييد السلطة السياسية أم لا؟

٢

السياق التنظيمي لتقييد السلطة السياسية بالقانون

كما نعلم إن السلطة السياسية تمثل نسيجاً في المجتمع ، وهي أكثر الأشياء تأثيراً في حياتنا اليومية ، وكل الاتجاهات السياسية (على حد قول ج. جاتلين) في جوهرها ما هي إلا سياسة سلطة، هذا يعني أنها نافعة وضرورية لحياة الأفراد والجماعات، بل حتى ضرورة لبقاء المجتمع ككيان متماسك.

لكن الضرورات تقدر بقدرها وللضرورات قواعد و أحكام ، بمعنى أنه بالرغم من حاجة الأفراد والجماعات إلى وجود السلطة السياسية كضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، فإنها مع ذلك تحتاج إلى أن تنظم وأن توضع لها قواعد وضوابط لممارستها، ولكي لا تنعكس ضرورتها سلباً على حياة الأفراد والجماعات، ولكن لنرى كيف ؟

بداية علينا ان نستدرك أهمية وضرورة الأشياء من جذورها وأصولها الأولى، بمعنى أن ندرك العلة الأساسية من وجودها . فالسلطة السياسية ، و إن باتت أمراً حتمياً ، فانها وجدت أساساً لحاجة الأفراد الاجتماعية الى التخلص من الفوضى وعدم الاستقرار وعدم الأمان و بناء مجتمع منظم. وهذا يعني إن السلطة السياسية لم توجد لأجل نفسها (أي السلطة لأجل

^{٨٢} أ تيتارنكو : الأخلاق والسياسة / مصدر سابق / ص ٧٣.

* حول ضرورة السلطة السياسية ينظر الفصل التمهيدي من هذه الرسالة.

٢ . السياق التنظيمي لتقييد السلطة السياسية

بالقانون

١-٢ مفهوم تقييد السلطة السياسية وأهمية

تقييدها بالقانون

كما هو معروف في الفلسفة السياسية، فإن "كل سلطة مفسدة ، وأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة" ^{٨١} وكما يرى العالم الاجتماعي جوستاف لوبون فإن " للسلطة نشوة تعبث بالرؤوس" ^{٨٢}.

لذلك فانه من المهم الرجوع إلى مسألة القيمة السياسية والاجتماعية للسلطة السياسية والتوقف ازاءها والتأمل فيها لاعطاء معنى دقيق لمفهوم تقييد السلطة السياسية .

^{٨١} ينظر جان توشار : تأريخ الفكر السياسي / ترجمة د. علي مقلد / الدار

العالمية للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٨١ / ص ٦٣٨

^{٨٢} ينظر د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية /

الجزء الأول / دار النهضة / القاهرة / ط/٣ / ١٩٦٤ / ص ١٨٥ الهامش

السلطة) بل وجدت لملء حاجة ضرورية لحياة الأفراد الجماعية* هذا يعني أنه لغرض استعراض أهمية السلطة السياسية وفعاليتها الاجتماعية , ينبغي دراسة السلطة السياسية في ضوء تلبيتها لحاجة الأفراد الجماعية , وهذا الأمر لا يتحقق ما لم يتم إيجاد صيغة فعالة مشتركة تجمع بين ضرورة السلطة السياسية كضرورة اجتماعية ومقدار حاجة الأفراد والجماعات إليها, أي يجب التوفيق بين ضرورتها ومقدار فعاليتها الاجتماعية في المجتمع.

فالسطة السياسية بما أنها أساساً واقعة اجتماعية , وبما أنها أيضاً تتضمن القوة والإكراه والجبر, فإن هذا يعني أن حياة الأفراد الاجتماعية في المجتمع بحاجة إلى مقدار من هذه القوة لكي تنظم نفسها , ويخضع المجتمع لها.

ولكن كيف نصل إلى المقدار المطلوب للقوة , وما هي الصيغة الفعالة التي ترشدنا إلى تحديد مقدار القوة المطلوبة لتنظيم حياة المجتمع ؟

إن هذه الصيغة المعقولة لا يمكن أن تستدرك ما لم تكن السلطة السياسية مقيدة بضوابط وشروط لممارستها, وعليه لا يمكن الحديث عن تنظيم قوة وإكراه السلطة السياسية في المجتمع ما لم تتقيد السلطة السياسية بقواعد, فالتقييد بحد ذاته تعتبر أكبر

ولكن لماذا تتجه السلطة السياسية نحو الإطلاق ؟ حقيقة أن السلطة السياسية تستعير حياتها من أولئك الذين يمارسونها . بمعنى أنها تجد نفسها في نفوس و إرادة أصحاب السلطة السياسية (أي الحكام), وبما أن غريزة الأنانية والسيطرة تبقى قائمة لدى الحكام , لذا فإن الأنانية والسيطرة تصبح من مستلزمات السلطة السياسية^{٨٥} وفي كل ظرف وكل وضع

إن هذه الصيغة المعقولة لا يمكن أن تستدرك ما لم تكن السلطة السياسية مقيدة بضوابط وشروط لممارستها, وعليه لا يمكن الحديث عن تنظيم قوة وإكراه السلطة السياسية في المجتمع ما لم تتقيد السلطة السياسية بقواعد, فالتقييد بحد ذاته تعتبر أكبر

^{٨٤} ينظر برتران دوجوفنيل: في السلطة, التاريخ الطبيعي لنموها / ترجمة د. محمد عرب صاصيلا / منشورات وزارة الثقافة / دمشق / ١٩٩٩ / ص ١٨٩

^{٨٥} حتى أن البعض يرى بأن نشوء الدولة والمجتمع المنظم لم يكن أصلاً بدافع اجتماعي , بل كان بدافع أناني , إذن الأنانية والسيطرة باتت من

اجتماعي يشعر الإنسان بأنه إنسان أكثر عندما يفرض نفسه ويجعل من الآخرين أدوات لإرادته ووسائل للغايات الكبرى التي تسكره رؤيتها^{٨٦}

وعليه فإن السلطة السياسية تميل دائماً إلى أن تصبح تعسفية وبلا حدود , و"يعد الطغيان واحداً من البليات القديمة لوجودنا الاجتماعي"^{٨٧}. وطغيان السلطة السياسية هو احد ابرز وجوه هذا الطغيان.

هذا يعني أن المحكومين مطالبون بخضوع مستمر ولانهائي , وأن الحكام يطالبونهم دائماً بخضوع أكثر حتى وإن كانوا يحكمونهم بأقل منه . وهذا الخضوع ليس بخضوع وقتي محدود , بل هو دائم , لا محدود , بقاءه مرهون ببقاء المجتمع , إذن نحن أمام حالة مطلقة وأبدية وهي بالتأكيد حالة خطيرة جداً , لأنه لا

مستلزمات الدولة أيضاً , ويظهر هذا التوجه بشكل واضح لدى توماس هوبز , للتفصيل ينظر:-

فايز صالح أبو جابر : الفكر السياسي الحديث / دار الجيل / عمان / ١٩٨٥ , ص ٧٢

^{٨٦} برتران دوجوفنيل : المصدر السابق / ص ١٩٠

^{٨٧} ينظر جلين تيندر : الفكر السياسي , الأسئلة الأبدية / ترجمة محمد

مصطفى غنيم / الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية / القاهرة / الطبعة الأولى / ١٩٩٣ / ص ١٦٩

يمكن للقهر والطغيان المطلق أن يدوم وإلا فلا يبقى للحياة معنى داخل الهيئة الاجتماعي. وتصبح ضرورة السلطة السياسية بلا معنى, لأن ضرورتها انعكست سلباً على الحياة الجماعية في المجتمع . وعليه فإن الضرورة تقتضي وضع حد للسلطة السياسية ولخضوع الأفراد ليكون هذا الحد بمثابة ضمانة وصمام أمان لحماية المجتمع من طغيان السلطة وتجاوزاتها.

هذا يعني أنه بالرغم من أن أفراد المجتمع مقتنعون بضرورة السلطة السياسية وفعاليتها الاجتماعية , فإنهم مقتنعون أيضاً بضرورة وضع حد لتجاوزات هذه السلطة ومنع تعسفها , أي تقييدها و وضع قواعد وشروط لممارستها ولكي لا يبقى المجال أمام أصحاب السلطة السياسية مفتوحاً لكي يفعلوا ما يشاءون.

إذن نحن أمام مشكلة إنسانية حقيقية وإن حصر السلطة السياسية في حدودها المناسبة تعتبر مشكلة جوهرية للحضارة^{٨٨}, إن السلطة السياسية تحدد كحالة للكائن البشري الذي لا يخضع للاكراه والذي يملئ وفقاً لإرادته وطبيعته . هذا

^{٨٨} المصدر نفسه , الصفحة نفسها

يعني أن ممارسة السلطة السياسية على الغير هي ليست ما يحد من حرية هذا الغير فقط ، بل ويلغيتها أيضاً^{٨٩} . هذا يعني إننا نحتاج الى ضمانات تضمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم ، نحتاج الى أن نقلل من شأن الإرادة الأناية للحكام . إن السلطة السياسية تكون ضرورية عندما تحمي الفرد و المجتمع معاً من الهلاك والفناء، والسلطة السياسية الضرورية بالتأكيد ليست هي السلطة السياسية المطلقة التي لا تعرف القيود والحدود ، بل هي التي تلمي متطلبات الأفراد الجماعية بالقدر المطلوب في نطاق مقدار رضى الأفراد عنها ، أي في نطاق الشرعية.

وفي هذا السياق يقول بيار بورتز (Bourets Pierre) بان ((الغاية الوحيدة التي لأجلها يمكن للسلطة أن تستعمل شرعياً من قبل جماعة متحضرة ضد أحد أعضائها رغماً عن إرادته إنما هي منعه من إيذاء الغير)) وهذا المنع لا يتحقق مالم تكن السلطة السياسية مقيدة.

^{٨٩} ينظر فيليب برو : المصدر السابق / ص ٣٢

^{٩٠} المصدر نفسه ، ص ٣٣

إذن متى تكون السلطة السياسية مقيدة ؟

بما أن عدم الثقة بالسلطة السياسية أمر شائع بطبيعة الحال . فإن الشكوك حول مدى تقييد السلطة السياسية تبقى قائمة دائماً ، لكن ومع هذا نستطيع القول بأن السلطة السياسية تكون مقيدة عندما لا تمارس (مثلاً) وفقاً لأهواء ونزوات الحكام، بل وفقاً لقواعد ناجعة يكون الشعب صاحبها ، وعندما لا تستعمل السلطة السياسية إلا في نطاقها الشرعي، والسلطة السياسية الشرعية هي السلطة التي تكتسب رضى الأفراد عنها وتستجيب لإرادتها وتضمن لهم حقوقهم وحررياتهم الأساسية.

ولكن هنا ينبغي التوقف عند نقطة مهمة جداً تتعلق بمسألة اختلاف وجهات النظر حول أساس السلطة من نظرة ذاتية إلى نظرة جماعية^{٩٢}. أي تتعلق أساساً بنظرتنا حول إمكانية تقييد السلطة السياسية من عدمها.

^{٩١} جلين تيندر : المصدر سابق / ص ١٤٣

^{٩٢} ينظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري / نظرية الدولة / مصدر سابق ص ٣٠٧ / تجد الإشارة إلى أننا هنا نواجه مشكلة عائلية السلطة السياسية في المجتمع من حيث تمييز مفهوم الشعب سياسياً عن مفهومه اجتماعياً بحيث أن كل مفهوم يترتب عليه آثار معينة تختلف عن الآخر ، للتفصيل ينظر ، لطيف مصطفى أمين : مبدأ الفصل بين السلطات و وحدتها وتطبيقهما في الدساتير العراقية / رسالة ماجستير / كلية قانون /

هنا يظهر بأن الفكرة الديمقراطية هي الأكثر حضوراً في عملية تقييد السلطة السياسية^{٩٥} وبناء عليه و وفقاً لهذا المنظور ، فإن فكرة تقييد السلطة السياسية فكرة قديمة جداً تمتد جذورها إلى العهود القديمة^{٩٦}.

^{٩٥} المصدر نفسه ، ص ٥٤

^{٩٦} يذكر أن الفيلسوف اليوناني الشهير (أرسطو طاليس) قد خصص فصلاً خاصاً في المقالة الثانية من كتابه (ريتوريقا/الخطابة) لمسألة التقييد هذه تحت عنوان (كيف نؤثر في نفوس الحكام) حيث جاء فيه (... فالقول فيها على ما قد قدمنا فبيننا فإنه من أجل تلك ومن هذه تقال التفكيرات ، وهذا الجنس من الكلام خاص بالأمور الوجدانية ، أي الجزئية - ومن أجل أن الريتوريقا (الخطابة) إنما تكون في أمور الحكومة لأنهم قد يحكمون في المشورات ثم الاحكام أيضاً من الحكومة . فقد يجب إضطراراً أن ينظر ليس في المثبت المصدق من الكلام فقط ، وأن كيف يكون ، بل الذي يصير الحاكم إلى الضعف والميل أيضاً فإنه قد يختلف التصديق جداً ، ولا سيما في المشورات ثم في الحكومات من بعد بأن يعرف الحاكم أي امرئ هو وأن يكون مظلوناً عندهم بالإستنجاب - ثم مع هذا أيضاً أن تعرفوا هم أنفسهم كيف هم وبأية حال هم ، وأما المعرفة بالمتكلم أي امرئ هو فإنها تعيين بزيادة عند التشاور ، أما المعرفة بالسامع (الحاكم) بأية حال هو. ففي الحكومات لأنه ليس أحكامهم فيمن أحبوه ومن قلوبه شيئاً واحداً ولا فيمن كانوا غضاباً عليه أو كافرين عنه بل هي مختلفة البتة ...) للتفصيل ينظر: _ أرسطوطاليس : الخطابة(الترجمة العربية القديمة) حقه وعلق

فمثلاً في الفكرة الديمقراطية أو بالأحرى في المذهب الديمقراطي (La doctrine democratique) الذي يهدف إلى تملك السلطة بواسطة المواطنين وحماية حرياتهم وحقوقهم وبالمساواة التامة بينهم، فإن أصل السلطة السياسية أو مصدرها يرجع إلى الإرادة العامة للأمة ، بمعنى أن السلطة لا تكون شرعية (Legitime) إلا إذا كانت وليدة إرادة الأمة. لذا فإن التقييد ضروري حتى نضمن عدم تجاوز السلطة وعدم تعسفها. وعليه ليس هناك مبدأ ذو أهمية مركزية أشد من أهمية سلطة الدولة التي يجب عليها احترام الحقوق الإنسانية ، بمعنى لا أهمية للسلطة السياسية إذا لم يكن للأفراد حضور فيها ولا وجود للديمقراطية أساساً بدون حرية اختيار الحاكمين من قبل المحكومين^{٩٧}.

جامعة السليمانية / ٢٠٠٣ / ص ٤١ - ص ٥١ وينظر أيضاً د. محسن خليل : النظم السياسية والدستور اللبناني / دار النهضة العربية / بيروت / ١٩٧٥ ، ص ٣٧ - ص ٤٩

^{٩٣} ينظر د. عبد الحميد متولي : المصدر السابق / ص ١٢٠

^{٩٤} ألان تورين : ما هي الديمقراطية ، حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية / ترجمة حسن قبيسي / دار الساقى / بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٩٥ / ص ٣٩

وهم لا يستطيعون إلا أن يمنحوها إليه كاملة ولا يمكنهم أن يسحبوها بعد أن منحوها إليه، لأن مبرراتها دائمة ، وعليه لا يكون الحاكم خاضعاً في ممارسته لها إلى أية قواعد أو قوانين^{٩٨} أو كما يرى مفكرون من أمثال جوزيف دي مستر (١٧٥٣-١٨٢١) ودي بونالد(١٧٢٤-١٨٤٠) فإن الإفراط في الاهتمام بالمجتمع ككيان قائم بعيداً عن الأفراد المكونين له يؤدي إلى عبادة المجتمع ، وهذه العبادة للمجتمع تنتهي بعبادة السلطة السياسية ، وهكذا فإن السلطة السياسية تكون مؤهلة دائماً لكي تفرض طاعتها دون قيد وتصبح الطاعة مبررة دائماً^{٩٩} ولكن مهما يكن من الأمر ومهما قيل بشأن الاختلافات حول أساس السلطة ، فإن للتقييد غاية لا يمكن تجاهلها ، وهي منع الاستبداد بالشعب و الاستثناء دونه بالسلطة ، كما وأن التجربة

^{٩٨} للتفصيل ينظر د. عصمت سيف الدولة : النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية / دار الموقف العربي للصحافة النشر والتوزيع / القاهرة / ١٩٩١ / ص ٥٥

^{٩٩} ينظر جان توشار: المصدر السابق / ص ٤٢٤ وينظر أيضا د. مراد وهبة: الديمقراطية والدوجماتيقية / مجلة المنار / بغداد / العدد (٦٦) / السنة السادسة / حزيران / ١٩٩٠ / ص ٨٦ - ص ٩٠ / الإشارة هنا إلى ص ٨٩

أما في الأفكار الشمولية أو في الأفكار التي كثيراً ما تكون أقرب الى السلطوية منها الى الديمقراطية ، فليس هناك ما يجدي في الحد من السلطة السياسية إلا قرار سياسي أو فكر أخلاقي طالما أن التأريخ يتجه نحو تزويدها بسلطة متزايدة في مجتمع متحرك أصبحت الدولة فيها قوة مركزية فاعلة من قوى التغيير المجتمعي والتراكم وإعادة التوزيع . وتصبح مسألة تقييد السلطة السياسية أقل أهمية مقارنة بالسلطة السياسية ذاتها مادام أن السلطة السياسية تدعي أنها تعبر عن سيادة المجتمع وتجسد إرادته (كما تزعم أصحاب هذه الفكرة). فمثلاً نجد (جان بودان - Jean bodin\١٥٢٩-١٥٩٦) في كتبه (الكتب الستة عن الجمهورية -La Republique / عام ١٥٧٦) يذهب إلى أن الاستبداد الملكي هو النظام المفضل الذي يتفق مع القانون الطبيعي ذلك لأن الطبيعة قد شكلت أول مجتمع في صورة الأسرة ، والأسرة هي مجتمع صغير متعدد الأفراد وذو مصالح مشتركة ، فكان لا بد من أن يقوم فيه من أفرادها من تكل إليه الأسرة إدارة شؤونها وهو رب الأسرة. ومن هنا فإن السلطة السياسية الطبيعية هي التي تكل أفرادها سيادتهم إلى واحد منهم ليمارسها

عليه عبد الرحمن بدوي / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / ١٩٥٩ / ص ٨٠

^{٩٧} الآن تورين / مصدر سابق / ص ٥٤

تظهر أن للطاعة حدوداً لا يمكن للسلطة تجاوزها وأن هناك حدوداً أيضاً للجزء من الوسائل الاجتماعية الذي يمكن للسلطة أن تتصرف به.

إن هذه الحدود كما تشهد على ذلك الملاحظة تتغير خلال تأريخ مجتمع ما، وإن نسبة أو حجم الوسائل الاجتماعية التي يمكن للسلطة أن تتصرف بها هي كمية قابلة للقياس من حيث المبدأ، إنها ترتبط بطريقة وثيقة بحجم الطاعة^{١٠٠}.

فالتقييد لا يقوم فقط على خدمة الأفراد أو المجتمع، بل يقوم على خدمة الكائن البشري والإنسانية بما هي ذوات فاعلة، أي بما هي صانعة لنفسها، لحياتها الفردية وحياتها الجماعية، فهو يقوم على أساس خدمة أولئك الذين يعانون من شدة وطأة السلطة السياسية، يقوم على أساس الاعتراف المتساوي بالحقوق والحريات الفردية والجماعية معاً، وهذا الاعتراف المتساوي لا يمكن أن يكون له وجود ما لم يكن للمحكومين دور في اختيار حكامهم.

^{١٠٠} فيما يتعلق بحدود سلطة الدولة وصلاحيتها ينظر للتفصيل : _ د .

مصطفى كامل : شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي / مطبعة السلام / بغداد / ط/ ٥ / ١٩٤٨ / ص ٤٨

^{١٠١} ينظر دوجوفنيل : المصدر السابق / ص ٣٤

هنا نواجه مشكلة أخرى تتعلق بمدى دور إرادة الأفراد المحكومين في فرض عدم تقييد السلطة السياسية، وعليه نتساءل هل يمكن أن نقول أن للمحكومين دور في اختيار حكامهم في حالة كون السلطة السياسية سلطة مطلقة؟ وهل يمكن للأفراد في مجتمع ما أن يتفوقوا فيما بينهم على فرض سلطة مطلقة على أنفسهم؟ ولماذا؟

في الحقيقة إن السلطة السياسية بما أنها تتضمن القوة والقهر، فإن هذا القهر أو هذه القوة لوحدها تكون كافية لفرض هيمنة السلطة وإجبار الناس على طاعتها والخضوع لها على رغم إرادة من تمارس عليهم السلطة. إذن المشكلة هنا تتعلق برضا من تمارس عليه السلطة واستعداده للتنازل عن كافة حقوقه وحرياته للسلطة السياسية على الرغم من أن السلطة السياسية بإمكانها فرض طاعتها وخضوعها على الرغم من إرادة المحكومين، إن هذه الموافقة أو هذا الرضى لا يغير من قيمة الخضوع شيئاً مادام أن السلطة السياسية يمكنها أن تفرضه على الرغم من إرادتهم، لذا فهي مجرد استسلام لأمر السلطة، وتأكيدياً لذلك يقول هوبز :

" إن نجاح الأسلحة ليس هو الذي يعطي الحق في ممارسة السيطرة على المهزوم، وإنما الاتفاق المعقود معه، فهو لا يكون

ومظاهر التقييد هنا واضحة , والسلطة السياسية في الحقيقة لا تتجه إلى المطلقية إلا من خلال قناعتها بأنها الميدان الأوسع لتحقيق نموها وتطورها , وهي عندما تحصل على رضى الأفراد عنها , فإنها تحاول أن تجعل من هذا الرضى التبرير الأكثر فعالية لنموها . هذا يعني أنها مدينة للمحكومين , لذا فعليها أن تعطي دورا للمحكومين في الحياة السياسية , وهذا الأمر لا يتحقق ما لم تتقيد السلطة السياسية.

ولكن بماذا نقيد السلطة السياسية ؟

نقيد السلطة السياسية بالقانون . لماذا ؟

إن هذا السؤال ذو أهمية كبيرة , وهو (كما يقول ليون دكي) السؤال الرئيس في القانون العام , ذلك لأن وجود القانون العام أو عدم وجوده يتوقف في الحقيقة على الجواب على هذا السؤال نفيًا أو إثباتًا! فإذا لم تتقيد السلطة السياسية بالقانون , فهذا يعني أنها تستطيع عمل كل شيء وتفعلت عندئذ من أية قاعدة قانونية.

^{١٠٥} ينظر ليون دكي : دروس في القانون العام / ترجمة د. رشدي خالد / مركز البحوث القانونية / بغداد / ١٩٨١ / ص ١٣١

مجبراً لأنه أخضع . أي هزم أو أُسر أو اضطر للهرب , وإنما فقط لأنه استسلم و وافق على الخضوع للمنتصر^{١٠٢}

إذن فإذا كان للأفراد دور في السلطة السياسية وفي خضوعهم , فإنه بالتأكيد يكون في مجال تقييد السلطة السياسية وليس في فرضها , ان الافراد مقتنعون بعدم وجود بديل عن الخضوع للسلطة. ومع ذلك فإنه ينبغي إيجاد دور لهم في تحديد مدى خضوعهم للسلطة , وهذا الدور لا يمكن إيجاده ما لم تتقيد السلطة السياسية والإ فلا يبقى للإرادة معنى. وحتى في دولة هوبز المعروف عنها بأنها دفاع عن مطلقية الحكم التي تمتع بها آل ستيورات (Stuart) في إنكلترا , فإن دور المحكومين فيها لا يقتصر على الموافقة للخضوع للحكام , بل هناك رسالة من المحكومين موجه إلى الحاكم تحثه على القيام بوظائف سياسة معينة . فالحاكم في دولة هوبز ملزم بتوفير الأمن على النفس والمال للرعية , لذا فإن طاعة الرعية للحاكم تصبح غير واجبة إذا لم يحقق الحاكم الغرض المنشود^{١٠٤}. وهذا يعني أن الحاكم مقيد

^{١٠٢} ينظر فيليب برو : مصدر سابق / ص ٣٥

^{١٠٣} ينظر: Dorothy.M.Pickles / introduction To politics / Methuen E.C.4 /1970 . P. 57 & Coltd / 11 New fetter Lane ,London

^{١٠٤} ينظر د. عبد الرحمن بدوي : فلسفة القانون والسياسة عند هيغل / مصدر سابق / ص ١٦٣

حقيقة أن مسألة تقييد السلطة السياسية بالقانون والتساؤل عن كيفية إيجاد القيود المناسبة لتقييد السلطة وكيفية تفعيل هذه القيود هو بمثابة التساؤل عن كيفية جعل الحياة معقولة ومتحضرة , لأنه ليس عدم وجود السلطة وحده هو الذي يجعل الحياة (موحشة , كريهة , شرسة و قصيرة) بل أن وجود سلطة مركزية خارجة على القانون يؤدي الى ذلك أيضاً!

هنا نحن ندعي بإمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون ونقول إن هذا التقييد موجود ويجب أن يوجد , لا بل يتعين القول (كما يقول دكي) : إنه إذا كان غير موجود , فيجب اختلاقه ولا يهم الأساس الذي يمنح له , إذ يجب أن يوجد وألا فلن يكون للأشخاص أي أمان ولن يكون للأفراد أي ضمان ضد تعسف السلطة. إن تقييد السلطة السياسية بالقانون يضمن للأفراد أن أصحاب السلطة السياسية (أي الحكام) مثلهم مثل أي فرد يخضعون لحكم القانون ولا يتجاوزون صلاحياتهم المحددة بالقانون وإلا فما هي قيمة الاختيار الحر للمحكومين إذ لم تكن سلطة الحاكمين محدودة . إن هذه السلطة (كما يقول ألان تورين)

^{١٠٦} جلين تيندر : مصدر سابق / ص ١٦٩ وينظر أيضاً سليمان فيضي أفندي الموصلي : الحقوق الدستورية أو الحقوق الأساسية / مطبعة العراق / بغداد / ١٣٣٩ هـ / ص ١١٨
^{١٠٧} ليون دكي:المصدر السابق / ص ١٣١

ينبغي أن تكون محدودة على الأخص بحكم احترام القوانين التي ترسم حدود ممارسة السلطة , كما وان الاعتراف بعدد من الحقوق الأساسية التي تحد من سلطة الدولة أمر لا غنى عنه. فالقانون بحكم ضرورته الاجتماعية يوحي بأنه هو المنقذ للمجتمع من تعسف السلطة السياسية و استبدادها, فهو يقترب أكثر من العدل الذي تميل إليه الطبيعة الإنسانية , وهو الذي يجسد مبدأ المساواة الذي لم يعد ظاهراً في المجتمع بفضل السلطة السياسية.

وعليه فإذا كانت السلطة السياسية ضرورية لحل عدد كبير من المشاكل , فإن القانون يكون هو الأجدر لحل المشاكل الناجمة عن ضرورة السلطة السياسية وبالتالي فهو الأجدر بتقييد السلطة السياسية . والحياة الاجتماعية على الرغم من أنها مليئة بالقواعد^{١٠٨}, إلا أن أهمها وأكثرها فعالية هي القواعد

^{١٠٨} ألان تورين :المصدر السابق/ ص ٤٢

^{١٠٩} ينظر بول كلافال : المكان والسلطة / ترجمة د. عبد الأمير إبراهيم شمس الدين /المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / الطبعة الأولى / ١٩٩٠ / ص ١٨

^{١١٠} منها قواعد الدين , قواعد الأخلاق , قواعد المجالات ... الخ للتفصيل حول التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى ينظر:

الجميع ويضمن لهم حقوقهم وحررياتهم ، لأن كل نشاط في المجتمع يقتضي بالضرورة أن يخضع لقاعدة أو مجموعة من القواعد ، وبما أن نشاط الأفراد والجماعات يخضع لحكم القانون، فلا بد ألا يفلت من هذا الوضع النشاط الذي يمارس من قبل أصحاب السلطة السياسية، الذي هو ممارسة السلطة السياسية .

٢-٢ تبريرات تقييد السلطة السياسية بالقانون

٢-٢-١ حماية حقوق الإنسان

أحد أهم التبريرات الأساسية التي تستند إليها عملية تقييد السلطة السياسية بالقانون هي مسألة حماية حقوق الإنسان . ولكن كيف يتم ذلك الأمر؟ وما هو المقصود بمفهوم حقوق الإنسان؟

في الحقيقة إن الإنسان (وكما يرى البعض)^{١١٢} قبل أن يدخل في كيان اجتماعي منظم ، أدرك أهمية وماهية حقوقه وحرياته و

^{١١٢} خاصة أولئك الذين يمنحون أساساً تعاقدياً لنشوء السلطة السياسية والمجتمع للتفصيل ينظر برنار غروتوين : فلسفة الثورة الفرنسية / مطبعة عرمون الحديثة / منشورات عويدات / ١٩٨٢ ، ص ١٩٣ وما بعدها وينظر أيضاً:-

القانونية لأنها أولاً تصدر من سلطة ناجعة .أي عن سلطة مطاعة تستطيع أن تفرض إرادتها على الجميع .وثانياً لأنها تتضمن الطلب بشيء ما (إيجاباً أو سلباً) وهناك جزاء لمن يخالفها يسري على الجميع . وبما أن السلطة السياسية تبرز على الأغلب كوعي سياسي حاد (وخاصة في الجماعات الاجتماعية الصغيرة) أكثر من أن تكون عبارة عن تنظيم جذري وبنوي عام للمجتمع ، لذا فإن القانون يكون مؤهلاً لكي يبرز هذا التنظيم من خلال تنظيم علاقات الأفراد والجماعات، بل حتى تنظيم السلطة السياسية أيضاً.

إن القانون هو الوسيلة التي ندعيه لتقييد السلطة السياسية بها و لا يهمننا هنا الأساس الذي يمنح للقانون ، المهم هو ان تقييد السلطة السياسية بالقانون وإبراز الدور الذي يمكن للقانون أن يلعبه في هذا المجال في إخضاع الجميع لحكمه بمن فيهم الحكام، التقييد بالقانون يوحي بإعادة مبدأ المساواة إلى

عبد الباقي البكري وزهير البشير : المدخل لدراسة القانون /مصدر السابق/ ١٩٨٩ ، ص^{٨٨} وينظر أيضاً د. علي حسن نجيب : المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون) / دار الفكر العربي / مطبعة جامعة القاهرة / ١٩٨٤ / ص^{٣٨} وما بعدها.

^{١١١} د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور) / مصدر سابق / ص^{١١٥}

قيمتها في حياة الإنسان الجماعية، لذا فهو لم يكن مستعداً للتخلي عنها مهما كانت الظروف ومهما كانت متطلبات حياة الإنسان الجماعية.

وقد شكلت مقولة (بروتاغوراس) المألوفة ((الإنسان مقياس الأشياء والحقيقة نسبية))^{١١٣} تحولاً تاريخياً حاسماً في نظرية المعرفة الإنسانية و تحولاً في إدراك قيمة حياة الإنسان وحقوقه وحرياته مقارنة بباقي مظاهر حياة الإنسان في المجتمع. وأصبح الإنسان في كفاح وسعي دائم ومستمر للبحث عن أنجع السبل لضمان حقوقه وضمان تمتعه بها وممارسته لها على أكمل الوجه طالما هو في نهاية المطاف المحور الذي تدور حوله كافة مظاهر الحياتية الأخرى، وان أية قيمة اجتماعية أخرى وإن كانت ضرورية ومن متطلبات الحياة الاجتماعية ، لا يمكنها أن تمنع الإنسان من التمتع بحقوقه، بل وبالعكس فإن كل القيم الأخرى يجب أن تكون في خدمة حقوق الإنسان.

أستاذنا د. شيرزاد احمد النجار : محاضرات في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص^٩

^{١١٣} بروتاغوراس (Protagoras) (٤٨١ _ ٤١١) ق. م. فيلسوف سوفسطائي يوناني شهير. ينظر إبراهيم محمود : مغامرة المنطق البنيوي / الجزء الأول / البنيوية كما هي / مركز الأبحاث والدراسات الاشتراكية في العالم العربي / دمشق / الطبعة الأولى / ١٩٩١ / ص^{٢١}

إن هذه الفرضية تعني أن كل مظاهر حياة الإنسان الجماعية يجب أن توفر المناخ الملائم لتمتع الإنسان بحقوقه التي هي لصيقة بطبيعته لأنها وجدت أساساً من أجلها . وأن منع الإنسان من التمتع بحقوقه تحت أي تبرير هو انتقاص من إنسانية الإنسان ، كما وأن عدم تمتع الإنسان ببعض الحقوق (لأي سبب كان) لا يعني عدم ضرورة هذه الحقوق وبالتالي انتفاء وجودها. فالحقوق كلها ضرورية للإنسان إذا كانت إنسانية . من هنا فإن حقوق الإنسان بدت على أنها الحقوق التي يمتلكها الإنسان والتي هي لصيقة بطبيعته أو التي تظل موجودة حتى وإن لم يتم الاعتراف بها ، بل أكثر من ذلك حتى لو انتهكت من قبل سلطة ملاً.

في الحقيقة إن مسألة حقوق الإنسان تتشابك مع جملة من القضايا والمسائل الاجتماعية الأخرى في المجتمع ، أهمها مسألة ضرورة السلطة السياسية أو المجتمع نفسه، هذا يعني أن الوضع الذي تأخذه حقوق الإنسان يرتبط بنوع من العلاقة القائمة بين مكونات المجتمع السياسي الثلاثة : الفرد والجماعة والسلطة ، وهي علاقات تحددها ، في مجتمع سياسي معين، الأسس التي يقوم عليها . بمعنى أن حقوق الإنسان لا يمكن لها أبداً أن تأخذ وصفاً

^{١١٤} ينظر د. محمد سعيد مجذوب : الحريات العامة وحقوق الإنسان / جروس برس / طرابلس _ لبنان / الطبعة الأولى / ١٩٨٦ / ص^٩

دائم، وجدت منذ خضوع الفرد لتقييدات السلطة أو منعه من التمتع بحقوقه أو بعض منها من قبل السلطة السياسية .

إن السلطة السياسية لم توجد في الحقيقة إلا للتأكيد على ضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحياتهم " هذا خاصة عند أولئك الذين يمنحون أساساً تعاقدياً للسلطة " فهي ليست إلا وسيلة ناجعة لتثبيت حقوق الأفراد وضمن ممارستهم لها ، وهذا الأمر فيه خير للفرد والمجتمع معاً.

هذا يعني أنه إذا أردنا أن نجعل من المجتمع أكثر أمناً واستقراراً ، فإن السؤال التقليدي الذي يواجه أصحاب السلطة السياسية لا يقتصر فقط تبيان أهمية دورهم في الإقرار بحقوق الأفراد وحياتهم، بل يشمل أيضاً دورهم في إعلان التزامهم ومسؤوليتهم بعدم المساس بهذه الحقوق ، والحق في مساءلتهم القانونية في حالة انتهاكهم لها ، وهذا الأمر لا يتحقق ما لم تنقيد السلطة السياسية بالقانون.

وتقييد السلطة السياسية بالقانون لا يظهر بمجرد المناداة أو الإدعاء بمجموعة من المبادئ المعنوية كالحرية والمساواة والحقوق الفردية . بل انه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بآليات التقييد، أهمها ممارسة الأفراد لحقوقهم بحرية تامة دون قيد من السلطة السياسية ووجود ضمانات قانونية تضمن حق الأفراد في التمتع بحقوقهم.

معيناً إيجابياً أو سلبياً بمعزل عن طبيعة السلطة السياسية القائمة في المجتمع ، فوضعها مثلاً في ظل نظام ثيوقراطي غير وضعها في نظام ديمقراطي^{١١٥}

ونقطة الإشكالية هنا تتعلق بأن للإنسان حقوقاً ينبغي حمايتها وضماتها وأنه لا شيء في المجتمع يكون بديلاً لها، ولكن بمجرد دخول الفرد إلى كيان اجتماعي وخضوعه لبعض القيود المفروضة عليه من قبل الجماعة، فإن التناقض الأساسي للإنسان يبرز على أنه عليه أن يكون في آن واحد فرداً مميزاً له حقوقه وحياته الخاصة به ، وكائناً اجتماعياً، للجماعة السلطة عليه ، إذن " فالسلطة ضرورية في المجتمع والحرية ضرورية للطبيعة الإنسانية ، وتاريخ المجتمع البشري هو تاريخ علاقة السلطة بالحرية^{١١٦}

وعليه فإن تاريخ حقوق الإنسان يرتبط بتاريخ علاقتها بالسلطة، هذه العلاقة، التي تبدو أنها علاقة عكسية وفي توتر

^{١١٥} للتفصيل ينظر د. أحمد باسل نور الدين الرفاعي : حقوق الإنسان في فلسفة

الثورة الفرنسية / بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي :
http://www.uqu.edu.sa/majalat/shriaramag/mag19/mg 09 htm < p1 –
p14 > 2004/6/20

^{١١٦} د. محمود سعيد مجذوب / ص ٦

ولكن الا يمكن للإفراد ممارسة هذه الحقوق بينهم ؟ بمعنى هل بإمكان الأفراد أن يمنح بعضهم بعضا ضمانات للتمتع بحقوقهم بعيداً عن السلطة السياسية؟ في الحقيقة إن المشاكل التي تجابهها المجتمعات في مسألة حماية وضمأن الحقوق والحريات الأساسية لا يمكن حلها بين الأفراد أنفسهم ((على أن يكون مثلاً كل شخص حراً في أن يفعل ما يشاء ما دام لا يعتدي على حقوق الآخرين)) في ظل وجود السلطة السياسية . فالسلطة السياسية تتدخل في شؤون حقوق وحريات الأفراد شئنا أم أبينا , لا بل يتعين القول أنه يجب عليها أن تتدخل لضمان ممارسة هذه الحقوق . هذا الضمان لا يتم تأكيده عن طريق وضع تقييدات على حقوق وحريات الأفراد. بل يتم عن طريق وضع تقييدات قانونية على السلطة السياسية وحصر دور السلطة السياسية في مجال الإقرار بهذه الحقوق وإقرار مسؤوليتها القانونية إذا ما خرقت حقوق الأفراد , لأن كل عمل من أعمال السلطة السياسية يقيد بالضرورة حرية بعض الناس إلى حد معين , وحيث أن السياسة تتألف من سلسلة من المنازعات بين الجماعات التي تحاول حمل السلطة السياسية على أن تسلك سبلاً مختلفة في أعمالها , فإن كل نزاع

سياسي يؤثر بدون ريب على حقوق الإنسان بدرجة كبيرة أو قليلة.^{١١٧}

لذا فمن الضروري الحد من سلطان الدولة لضمان حماية حقوق الأفراد . وهذا الضمان لا يتم ما لم تكن السلطة السياسية التي تمارس على الأفراد مقيدة بالقانون, أي مقيدة بقواعد ناجعة تحاسب أصحاب السلطة السياسية عند خرقهم لحقوق الإنسان أو منعهم للإفراد من ممارسة حقوقهم بحرية.

هذا يعني انه في تقييد السلطة السياسية بالقانون تكمن فكرة ضرورة المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وضمان ممارستهم لها حتى وإن لم يمارسوها فعلاً.

هذه الفكرة إن دلت على شيء , فانها تدل على أن حقوق الإنسان على الرغم من كونها مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالبنى السياسية القائمة في المجتمع وأن مداها يحدد وفقاً لمدى رؤية أصحاب السلطة السياسية لها, وعلى الرغم من أن النظرية الحقوقية تقوم أساساً على أسس سياسية^{١١٨} فإن القانون هو المنظم لهذه الحقوق وهو الذي يضمنها وبالتالي فهو الذي يشكل قيدا حقيقياً على رغبات الحكام ونزواتهم التوسعية بحيث يفرض

^{١١٧} ينظر أوستن رني : سياسة الحكم / الجزء الأول / ترجمة د. حسن علي الذنون / المكتبة الأهلية / بغداد / ١٩٦٤ , ص ١٧٧ - ص ١٧٨

^{١١٨} الآن تورين : المصدر السابق , ص ٥٠

على الحكام ضرورة عدم المساس بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية.

ولكن هل يمكن فعلاً تحديد مفهوم حقوق الإنسان ؟

في الحقيقة هناك إشكالية في تحديد معنى ومفهوم حقوق الإنسان ، ولا نرى هنا ضرورة لتعريفها أو بالأحرى لا نحبذ تحديدها لسبب بسيط ، وهو أن كل تحديد لحقوق الإنسان يشكل قيداً عليها ، وبما أن حقوق الإنسان مرتبطة بالطبيعة الإنسانية ، لذا فهي عبارة عن حياة الإنسان كلها ، وأن إدعاء الإنسان ببعض الحقوق دون غيرها لا يعني تخليه عنها ، كما وان حرمانه من بعض منها لا يعني عدم وجودها أصلاً . ولكن يجب ألا يفهم من هذا بأننا لا نرى حقوقاً إنسانية ثابتة للإنسان ، لأن هذا مخالف تماماً للواقع الذي يؤكد وجود حقوق عالمية للإنسان^{١١٩} التي أصبحت اليوم حقوقاً ثابتة لا تقبل الجدل والنقاش ، ولكن يكفي أن نقول أن حقوق الإنسان هي عبارة عن إنسانية الإنسان أو هي حياة الإنسان كلها.

^{١١٩} للتفصيل ينظر جون إس . جيبسون : معجم قانون حقوق الإنسان العالمي

/ ترجمة سمير عزت نصار / دار النشر للنشر والتوزيع / عمان / ١٩٩٩

ص^{٤٩} وما بعدها ، وينظر أيضاً هيلين تورار : تدويل الدساتير

الوطنية/ترجمة / باسل يوسف / بيت الحكمة / بغداد / ٢٠٠٤ / ص^{٥٣١}

لذا فهما اختلفت التسميات ومهما اختلفت الاصطلاحات والمفاهيم حول حقوق الإنسان وعلى الرغم من أن كل شيء في وضعنا الراهن يذكر تحت عنوان حقوق الإنسان ، فإن المعنى هو واحد وهو إنسانية الإنسان . وعليه فإننا نتفق مع الرأي الذي يرى الإنسان التعبير المعاصر أو اللغة المعاصرة للدلالة على الحقوق الطبيعية التي كانت تنادى بها في العهود القديمة.

كما وأن دراسة نماذج تاريخية في حقبات مختلفة لا تعطينا مفهوماً دقيقاً حول واقع حقوق الإنسان في علاقتها بالسلطة السياسية ، بل أن دراسة نظرية هي التي تبين لنا الإطار الفكري الذي أحاط بموقع حقوق الإنسان تجاه السلطة السياسية .

ولكن الحقيقة الواحدة التي من الممكن أن تستخلص على مر السنين عن حقوق الإنسان هي أنها كانت دائماً تظهر كسلح فعال ضد إطلاقية السلطة ، لذا فهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بشكل الحكم القائم في مجتمع ما .

والقول بأن دراسة نظرية هي التي تبين لنا الإطار الفكري لحقوق الإنسان لا يعني أنها باتت محسومة في إطارها الفكري ،

^{١٢٠} للتفصيل يراجع John Finnes : Natural Law And Natural Rights

Oxford University Press / 1979 /

p 198

بالمفهومين . ولكن مع ذلك لا العدالة الاجتماعية ولا الشرعية السياسية وحدها تستطيع أن تجسد واقع حقوق الإنسان في المجتمعات . لأن حقوق الإنسان هي أكثر بكثير من أن تكون مجرد رؤية مشتركة حول العدالة الاجتماعية أو الشرعية , وهذا ما تداركه المفهوم الثاني لحقوق الإنسان .

بموجب المفهوم الثاني فإن حقوق الإنسان متميزة برؤية خاصة أو بمجموعة من الآراء الخاصة حول العدالة الاجتماعية أو الشرعية السياسية .

ولكن بما أن إعداد وتحديد مجموعة من الحقوق و إعلانها كقائمة للحقوق لا يمكنه أن يقدم لنا الوصف الكامل لمتطلبات العدالة الاجتماعية في المجتمع. لذا فإن مفهوم حقوق الإنسان ينبغي أن يكون أكثر من مجرد عناصر مشتركة موجودة ضمن الرؤى المختلفة حول العدالة الاجتماعية.

بموجب هذا المفهوم , فإنه من شروط تعريف حقوق الإنسان هي أن على المؤسسات جميعها في المجتمع أن تقوم وان تتقابل على أساسها , هذا إذا أردنا أن نعتبر تلك المؤسسات شرعية , هذا يعني أن جميع المؤسسات في المجتمع قد تجد شرعيتها في مدى استنادها الى حقوق الإنسان كأساس لها ولتعاملها مع بقية المؤسسات الأخرى.

لأنه حتى على صعيد الدراسة النظرية هناك جدال محتدم بين مفهومين حول حقوق الإنسان في إطار الفكر الفلسفي.

فبموجب المفهوم الأول فإن حقوق الإنسان تمثل العنصر الشائع والمشارك لتنظيم الرؤى حول العدالة الاجتماعية أو الشرعية السياسية التي توجد في ثقافات العالم.

هذه الفكرة التي تبدو عليها أنها منحازة نوعاً ما, تعبر عن حقوق الإنسان على أنها عبارة عن نماذج أو معايير سياسية تصبح معقولة ومقبولة لدى الإنسان (بغض النظر عن أفكار الفرد المؤثر فيه ثقافياً) وذلك لغرض التعبير عن العدالة الاجتماعية أو الشرعية السياسية.

أن هذا المفهوم الذي يسميه (جارلس . آر . بيتر Charles) _ R. Beitz بالمفهوم المقيد لحقوق الإنسان^{١٣١} يكافح لكي يكون محايداً بين صراعات جميع الرؤى والأفكار والإيديولوجيات لكي يتمكن من توحيد الرؤى والأفكار المختلفة وتشكيل ما يسمى بالعنصر الشائع والمشارك بين جميع ثقافات العالم حول العدالة الاجتماعية أو الشرعية السياسية دون أن يحدد مضمون أي منهما ودون أن يبين المغزى من ربط مفهوم حقوق الإنسان

^{١٣١} ينظر : _

Charles R. Beitz : Human Rights as a Common Concern / American Political Science Review/ volume95 , Number2/ June 2001/ p. 270

إن ضمان حقوق الإنسان لا يمكن تأكيده إذا خضع الإنسان بصورة عمياء لإرادة غامضة وغير متوقعة وتعسفية لإنسان آخر هو سيّده . إن سلطة القانون وحدها تستطيع عمل هذا الشيء، والإنسان ليس ملزماً بأن لا يطيع سواها ، وليس له على هذه الأرض من معلم أو سيد إلا القانون لأن الشعب الحر (كما يقول روسو) يطيع القوانين ، " ولكن لا يطيع إلا القوانين وهو بقوة القوانين لا يطيع البشر^{١٢٣} . وبالخضوع للقانون فقط يمكن إنقاذ الفرد من شر السلطة وطغيانها . إننا لا نطيع القوانين إلا من خلال إيماننا بأنه هو الملاذ الأخير لحماية حقوقنا وحرّياتنا أو كما يقول (شيشيرون) ((إننا عبيد للقانون لكي نكون أحراراً)).

إذن الرسالة هنا واضحة : وهي أن على الفرد من خلال القانون حماية حقوقه وحرّياته . والحرية هي مبدأ المجتمع وغايته وليس هناك من سيادة مقبولة غير سيادة القانون الضرورية والكافية . أي المقصود هنا هو تقييد السلطة السياسية بالقانون .

^{١٢٣} ذكره جون لوك في (مقالاتان في الحكومة المدنية) الفصل الرابع . ينظر

دوجوفنيل / المصدر السابق / ص ٣٦٣

^{١٢٤} المصدر نفسه ونفس الصفحة

^{١٢٥} د . أحمد باسل نور الدين الرفاعي : مصدر سابق / ص ٩

هذه الفكرة لحقوق الإنسان تأخذ لنفسها معياراً خاصاً بها لدراسة جملة من الأسئلة المتضاربة والمتناقضة حول النظرية السياسية في المجتمع، وأن أية قيمة اجتماعية في المجتمع تقدر وفقاً لملاءمتها لفكرة حقوق الإنسان، وهذا هو المفهوم الكامل أو الليبرالي لحقوق الإنسان^{١٢٢}.

هذه الجدلية حول مفهوم حقوق الإنسان قديمة في جذورها وهي تبقى ببقاء الإنسانية . ونرى بأن السؤال الجدي هنا لا يكمن في مدى تأييدنا لفكرة وتفضيلها على الآخر، بل يكمن في مدى إمكانية هذه الأفكار في تثبيت وضمن أكبر قدر من حقوق الإنسان وحصر نشاطات السلطة السياسية في حمايتها فقط .

وهذا الأمر لا يتم ما لم يتم تقييد السلطة السياسية بالقانون . من هنا فإن التساؤل حول دور القانون في هذا المجال يبرز ، وعليه نتساءل ما هو دور القانون في مجال حماية حقوق الإنسان، وكيف يضمن القانون هذه الحقوق ؟ في الحقيقة أن دور الأهم الذي من الممكن أن يؤديه القانون هو في ضمانه لحقوق الإنسان من خلال حده لتجاوزات السلطة وتعسفها ومن خلال حصره لنشاطات السلطة السياسية وفعاليتها في هذا المجال في الإقرار بهذه الحقوق وإقرار مسؤوليتها القانونية عند المساس بها .

^{١٢٢} المصدر نفسه و الصفحة نفسها

التوسعية بشكل تحول حقوق الإنسان إلى واقع تطبيقي بصورة عملية وبطريقة صحية. إن حقوق الإنسان تعد أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، وهي تعد المسوغ الحقيقي لضرورة تقييد السلطة السياسية بالقانون.

^{١٢٨} للتفصيل حول علاقة مفهوم حقوق الإنسان بالديموقراطية وأهمية هذه العلاقة في الحياة السياسية في المجتمع ينظر أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبد الله : الترابط العضوي ما بين حقوق الإنسان والديموقراطية / مجلة كاروان الأكاديمي / المجلد الأول / العدد الثاني / أبريل / 1997 / ص ١٠٧ وما بعدها . وينظر أيضاً حول نفس الموضوع :-

د. احمد نقيب زاده : الديموقراطية الغربية , نظرة نقدية / بحث متاح

على الموقع الإلكتروني الآتي : _

<http://www.209.67.210.137/uofislam/behoth/behoth/motf/129/a1.htm>
(1 / 6 / 2004) □

وينظر أيضاً : _

د. محمد سليم محمد غزوي : نظرات حول الديموقراطية / دار وائل للطباعة والنشر / عمان / الطبعة الأولى ٢٠٠٠ / ص ٢٩

والقانون وكما ورد في إعلان الحقوق الفرنسي لعام (١٧٩٣ / م / ٩) (يجب أن يحمي الحرية العامة والفردية من اضطهاد أولئك الذين يحكمون)^{١٢٦} .

ولكن هناك نقطة أخيرة هامة يجب التوقف عندها ، وهي تتعلق بنوعية الحقوق التي يحميها القانون.

وعليه نتساءل هل يحمي القانون جميع الحقوق أم ماذا ؟ وما هي الحقوق التي يحميها القانون ؟

في الحقيقة إن الحقوق عديدة ومتعددة وهي غنية عن التحديد ، وحماية القانون لتلك الحقوق تختلف تبعاً للأساس الذي يقوم عليه هذا القانون (من حيث كون القانون طبيعياً أو وضعياً)

نحن لا ندخل في تفاصيل نوعية الحقوق التي يحميها القانون^{١٢٧} ، ونكتفي بالقول أنه لا يهتم الأساس الذي يقوم عليه القانون الذي يحمي حقوق الإنسان ، المهم هو أن تكون لتلك الحقوق حماية قانونية فعالة بحيث تؤثر في صميم إرادة الحكام القابضين على السلطة السياسية في المجتمع وعلى نزواتهم

^{١٢٦} دوجوفنيل : المصدر السابق و الصفحة نفسها

^{١٢٧} للتفصيل حول أنواع الحقوق ، والتمميزات الأساسية التي يجب أن تؤخذ

بنظر الاعتبار عند دراسة الحقوق

و أنواع الحقوق القانونية ينظر :

Dorothy .M . Pickles ,op-cit, p.150

أن الشرعية كمفهوم قد لبس معاني مختلفة* باختلاف الزمان والمكان. إلا أنه لم يتبلور أو لم يكتمل كمفهوم أو كمصطلح أكاديمي يتم من خلاله دراسة ظاهرة السلطة السياسية إلا في بداية القرون الوسطى , وحدودها المعرفية لم تترسخ إلا في القرن السابع عشر.^{١٢٩}

* الأصل اللاتيني لكلمة الشرعية (Legitimacy) هو (Legitimus) , وقد استخدمها الرومان بمعنى التطابق مع القانون . وقد أصبحت في عصر النهضة تعبر عن العقل الخلاق والوعي الجماهيري . ويعتبر (جون لوك) أول من استخدم مفهوم الشرعية كأساس لتحليل ظاهرة السلطة . وبعدها تطور هذا المفهوم في العصور الحديثة بحيث أصبح يعبر عن اختيار وتقبل المحكومين للحكام والنظام السياسي للتفصيل يراجع : ياسر قطيشات : الشرعية وسيادة القانون , بحث متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي : _

<http://www.aklaam.net/derasat/15.htm> < ٢٠٠٤/٧/٢٠ >

^{١٢٩} ينظر , جوتيار عادل محمود : شرعية النظم السياسية في الشرق الأوسط (العراق نموذجاً) / رسالة ماجستير / كلية القانون والسياسة / قسم العلوم السياسية / جامعة صلاح الدين / أربيل / ٢٠٠٣ / ص ١٥ . ويذكر أن مفهوم الشرعية كأداة لتحليل ظاهرة السلطة برز في أوروبا مع ظهور في الاتجاهات التالية : _ الدولة القانونية , الدستورية , السيادة الشعبية , فصل السلطات , البرلمانية , الديمقراطية . نقلاً عن أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار : مشكلة الشرعية في الدولة الحديثة , دراسة منشورة في كتاب دراسات في علم السياسة , مصدر سبق ذكره / ص^{٨٤}

٢ - ٢ - ٢ الوصول الى تحقيق شرعية السطة

التبرير الثاني الذي تستند إليه عملية تقييد السلطة السياسية بالقانون هو الشرعية , أي شرعية السلطة السياسية . لنر ما المقصود بها وكيف تكون مسوغاً حقيقياً لعملية التقييد هذه ؟

عند دراسة مفهوم الشرعية , يبدوا أنه من أكثر المفاهيم تأثيراً ((داخل المنظومة الفكرية)) ليس في الحياة السياسية فقط , بل حتى في الحياة الثقافية والفكرية أيضاً لسبب بسيط , وهو أنه إذا كان هذا المفهوم في معناه العام يعني اعتراف أعضاء المجتمع بقيمة ما ((سياسية كانت أم ثقافية أو فكرية)) لاستقرارها وديمومتها وفعاليتها في المجتمع , وإذا كان المجتمع يتكون (بطبيعة الحال) من مجموعة من الأنسجة والأنساق المتناسقة والمتفاوتة. فإن كل نسيج اجتماعي يسعى بصورة تلقائية إلى إبراز وتثبيت وجوده (كل حسب مجال فعاليته الاجتماعية) هذا يعني أن جميع الشرائح في المجتمع بما لديها من قدرات وإمكانات تسعى إلى تثبيت مواقعها وترسيخ قدراتها و دورها وفعاليتها الاجتماعية والدفاع عنها .

للإجابة على هذه التساؤلات ، نحاول أن نسوق الإجابة من جانبين: فمن جانب وكما نعلم أن السلطة السياسية الحاكمة تباشر سلطانها على المجتمع من خلال فرضها لأوامرها ونواهيها، وهي بالتأكيد تحتاج في أمرها هذا إلى من يتقبل أوامرها ونواهيها وتنصاع لها وإلا فلا يبقى للخضوع وللانصياع من معنى. بمعنى أنه وإن كانت السلطة السياسية حتمية وضرورية لحياة الأفراد في المجتمع ، فإن تقبل الأفراد الخضوع لأوامر السلطة والانصياع لها أمر ضروري أيضاً لاستمرار السلطة السياسية وبقائها في وضع شرعي (أي مقبول اجتماعياً). فالسلطة السياسية تسعى دائماً للحفاظ على وجودها والدفاع عنها ولا تشذ عن ذلك أشد الأنظمة قهراً ودكتاتورية . فهي تسعى لاختلاق مبررات بقاءها رغم أنه لا يجرؤ أحد على مساءلة هذه الأنظمة عن مبررات استحوادها على السلطة ، إلا أنها مع ذلك تقوم بخلق المبررات لها^{١٣١} لكي تكون أوامرها ونواهيها مقبولة وبالتالي تحصل على رضا المحكومين عنها وتضمن لنفسها الديمومة والاستمرار. وعليه فلا بد من أن تتذرع السلطة السياسية بذرائع كافية لتتلقى رضا المحكومين عنها وتضمن الخضوع لها طوعاً دون مشاكل . ومن هنا فإن الرضاء يصبح

^{١٣٢} ينظر مصطفى سليم : مبررات شرعية السلطة / مصدر سابق ، ص ٢

إن دراسة مفهوم الشرعية لتحليل ظاهرة السلطة السياسية والنظام السياسي تطفى على جميع الدراسات الأخرى لكون الشرعية السياسية أكثر الشرائح سعياً وراء تحصين موقعها وتكريس بقائها من خلال تركيزها على أن يكون وجودها جائزاً ومقبولاً بحيث أن الاعتراف الشعبي بها أو عدم الاعتراف بها يؤثر في صميم وجودها ، وعلى حد قول (فيلهم هينز Hennisy) أحد العلماء في ألمانيا ، فإنه إذا وصف نظام سياسي ما بأنه نظام لديه أزمة شرعية فإنه لايعني أن هذا النظام يعاني من سوء . بل أنه نظام سيئ فعلاً وأنه يعاني من مشكلة الشرعية ويضع حقه في الوجود محلاً للتساؤل .^{١٣٠} وهذا الأمر بحد ذاته يبرهن البعد السياسي الواضح لمفهوم الشرعية ويبرر ضرورة وأهمية التوقف إزاءه ودراسته بدقة وعناية .

بداية نتساءل ، ماهي الخلفية الفكرية التي تكمن وراء مفهوم الشرعية؟ وكيف أصبح هذا المصطلح معياراً لتقدير ظاهرة السلطة السياسية ، ولماذا ؟

^{١٣١} المصدر نفسه و الصفحة نفسها ، ولمزيد من التفصيل حول مشكلة

الشرعية يراجع :

Leonard Binder and others : Crises and Sequences in Political Development, University Press / NewJersy / 1971 / p . 135

عنصراً هاماً وأساسياً لمفهوم الشرعية ، وفي الوقت نفسه أساساً لتفسير مفهوم الخضوع لسلطة الحكام من قبل المحكومين . هذا يعني أن فكرة رضا المحكومين عن الحكام تكون هي المنفذ في معرفة الأساس الحق لخضوع المحكومين للحكام وتقبل أوامرهم والانصياع لهم.^{١٣٢} وهكذا فإن رضا المحكومين وقبولهم الخضوع لأوامر السلطة وقراراتها يعتبر أساساً حقيقياً لشرعية السلطة ، على أن الاكتفاء بفكرة الرضاء لوحده في مسألة تحديد البعد الحقيقي لفكرة الشرعية لا يؤدي إلا إلى نتيجة قاصرة .

إذ يبقى السؤال الأهم، وهو لماذا يقبل المحكومون الخضوع لأوامر السلطة وقراراتها^{١٣٣}

^{١٣٣} تجدر الإشارة هنا إلى أن الرضاء لا يعتبر منشأ للسلطة ، بل هو مقرر لها ومعترف لها بالحق في فرض أوامرها ونواهيها . أي أن الرضى ليس بالشرط اللازم لقيام السلطة ابتداءً ، بل هو شرط لإبقائها واطرادها وبعبارة أكثر دقة لفاعلية قراراتها ونفاذها . وعلى أية حال حتى إن كانت الكتاب قد اختلفوا في مفهوم الرضاء ، إلا أنهم باختلافهم هذا قد أثبتوا تعذر استبعاد الرضاء كشرط لازم تحتاج إليه السلطة لإثبات شرعيتها .

* وهذا هو جوهر الموضوع ، للتفصيل حول هذا المسألة يراجع د. نعيم عطية : في النظرية العامة للحريات الفردية / دار القومية للطباعة والنشر / القاهرة / ١٩٦٥ / ص ٥٦

هذا السؤال يدفعنا الى البحث عن الجانب الآخر من الصفة المعيارية التي تتمتع بها الشرعية لتحديد قيمة السلطة السياسية وبالتالي تحديد إمكانية بقاءها في وضع مقبول اجتماعياً* . وخلص القول هنا هي أن المحكومين لا يرضون عن سلطة ما ولا يقبلونها إلا إذا عبرت عن آمالهم وجسدت طموحاتهم أو على الأقل ادعت أنها تفعل ذلك أو تسعى إلى تحقيق ذلك . والسلطة السياسية لا تكون معبرة عن آمال وطموحات المحكومين إلا إذا كانت نابعة عنهم ، وهي لن تكون نابعة عنهم إلا إذا عبرت عن صميم إرادتهم ، وإلا فلن تكون السلطة السياسية شرعية ولا يمكنها البقاء في وضع مقبول اجتماعياً .

وبناءً عليه فإذا ما وضعت السلطة السياسية هدفها في خدمة الشعب " وهنا تطابق غاية الحاكم مع غاية المحكومين " ^{١٣٤} وسعت إلى تحقيق كل ما يؤدي إلى سعادته ورفاهيته وقضت على كل ما يؤدي إلى تجزئته وإثارة الفتنة والفوضى فيه ، فإن الشعب بالتأكيد سوف يرضى عن السلطة ويتقبل أوامرها ونواهيها .

^{١٣٤} للتفصيل حول موضوع غاية السلطة أو السياسة مع غاية المجتمع ،

يراجع : _

د. ملحم قربان : الواقعية السياسية / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ٢ / ١٩٨١ / ص ٤٧ وما بعدها .

ويبقى هذا الرضاء عن السلطة مادام أنها ملتزمة بما تبنتها أو ادعتها .

هذا يعني (و وفقاً لهذا المنظور) أن الشرعية تحمل في طياتها معنى مزدوج , فمن جانب تعني رضاء المحكومين عن السلطة السياسية والتزامهم وقبولهم الخضوع لأوامرها ونواهيها . ومن جانب آخر تعني خضوع القائمين بالسلطة أنفسهم والتزامهم بمقتضيات الفكرة التي تبناها أو التي بموجبها رضي المحكومون عنهم وقبلوا الانصياع لهم .

وفي الحقيقة أن الشعب عندما يرضى الخضوع للسلطة , فإن هذا الرضاء هو التوجه إلى الفكرة التي يدعونها أو التي يدعون أنهم يمثلونها. أي إلى نمط الحياة الاجتماعية التي يطالبون بالولاء له.^{١٣٥} ثم يتأتى الرضاء بالحاكم عن طريق اعتقاد المحكومين بكفاءتهم و صلاحيتهم في خدمة هذه الفكرة أو ذاك . وحيث لا يوجد مثل هذا الرضاء للسلطة , لا يمكن أن توجد إلا سلطة مادية بحتة بحيث يمكن لها أن تبقى أمداً من الزمن لكن دون أن تتحول إلى وضع مقبول اجتماعياً , أي إلى وضع شرعي . والشرط

^{١٣٥} د. نعيم عطية : المصدر السابق / ص ٥٩ وينظر أيضاً: - هارولد

لاسكي : الدولة في النظرية والتطبيق / ترجمة كامل زهيري , أحمد غنيم /

دار الطليعة / بيروت / ط ٢ / ١٩٦٣ / ص ٣٧

الأساسي لهذا الرضاء هو انسجام السلطة السياسية مع الفكرة الموجهة أو الفكرة التي تتبناها .

هذا يعني أن أية سلطة سياسية أو أي نظام سياسي يعتمد في شرعيته على أمرين أساسيين, هما: -

أولاً / إنجازات ذلك النظام السياسي, وهذا الأمر يعتمد على درجة تقييد السلطة السياسية والتزامها بالفكرة الموجهة .

ثانياً / احساسات المواطنين تجاه النظام السياسي^{١٣٦} وهي تعتمد على درجة الرضاء الشعبي عن ما تقوم به السلطة السياسية التي تعتمد بدورها على مدى انسجام السلطة السياسية مع الفكرة التي تدعيها .

إذن, إذا كانت الشرعية في بعدها الفكري وخلفيتها الفكرية هي كما سبق ذكره, فهل من الممكن أن نعطي تعريفاً دقيقاً لمصطلح الشرعية , وهل يمكن تحديد ماهيتها ؟

أولاً وقبل كل شيء, علينا أن ندرك بأن الشرعية هي في الأصل فكرة أو معتقد . بمعنى أنها لاتعني في الحقيقة واقعاً ملموساً , بل هي عبارة عن فكرة أو ذهنية تتكون لدى الناس تجاه قيمة سياسة معينة تحملهم على الاعتقاد بأن لها الأولوية والأفضلية لبقائها واطرادها واستقرارها. إن هذه الفكرة لا ترتبط بنظام

^{١٣٦} جوتيار عادل محمود : مصدر سابق / ص ١٦

سياسي معين، لذلك من الطبيعي أن يثير التساؤل اهتمام الفلاسفة والفقهاء في مختلف الأزمنة والأمكنة وان يحملهم على تقصي أصل نشأة السلطة توصلًا إلى تبرير شرعيتها^{١٣٧} وفي الحقيقة فإنه في كل زمان توجد في كل وقت فكرة أو معتقد تسلم بها الأكثرية من الأفراد حول مصدر السلطة في المجتمع وطريقة ممارسة وانتقال هذه السلطة، بتعبير آخر توجد في كل وقت، فكرة عامة شائعة ومسلم بها من قبل الأكثرية عن من يمارس السلطة وكيفية ممارستها وانتقالها وعليه فالسلطة تكون شرعية إذا كان من يمارسها يتفق والرأي السائد في المجتمع عن هذه الأمور^{١٣٨}.

تعرف الموسوعة الدولية الاجتماعية مصطلح (الشرعية) بأنها "الأسس التي تعتمد عليها الهيئة الحاكمة في ممارستها للسلطة وتقوم على حق الحكومة في ممارسة السلطة وتقبل المحكومين لهذا الحق"^{١٣٩}.

^{١٣٧} ينظر د. سعد غفور : القانون الدستوري / القسم الأول / دار المعارف / الإسكندرية / ط ١ / ١٩٥٤ / ص ٢٣٦

^{١٣٨} ينظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدولة) مصدر سابق / ص ٦٦

وينظر أيضاً منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية / المصدر السابق / ص ٢١

^{١٣٩} يراجع ياسر قطيشات : الشرعية وسيادة القانون / مصدر سابق / ص ٢

والشرعية عند (ماكس فيبر) تعني ((قدرة الدولة أو السلطة السياسية على اكتساب الاعتراف بها وعلى النظر إليها بصفتها المعبرة عن المصالح الفورية والمباشرة أو البعيدة للجماعة))^{١٤٠} أما عند (يورغن هابرماس)، فالشرعية هي مطلب متنازع عليه، وعلى الاعتراف الفعلي به يتوقف أيضاً استقرار النظام السائد^{١٤١}.

^{١٤٠} يرجع جوتيار عادل محمود : المصدر السابق / ص ١٥ . يذكر أن هناك اتجاهات مختلفة لتعريف مفهوم الشرعية ، ويمكن رصد ثلاثة اتجاهات للتعريف :

- الاتجاه الأول : اتجاه قانوني ، يعرف الشرعية على أنها تعني خضوع السلطات العامة للقانون والالتزام بحدوده ، ويمتد القانون ليشمل القواعد القانونية المدونة وغير المدونة .
- الاتجاه الثاني : اتجاه ديني ، يُعرف الشرعية بأنها تنفيذ أحكام الدين (القانون الإلهي) ، وجوهره أن النظام الشرعي هو ذلك النظام الذي يعمل على تطبيق والالتزام بقواعد الدين . ويجب فهم الدين بمعنى الحقيقة المطلقة ، ويضم هذا الاتجاه معظم علماء الدين في العصور القديمة والحديثة .
- الاتجاه الثالث : اتجاه اجتماعي _ سياسي ، حيث يعرف الشرعية بأنها تقبل غالبية أفراد المجتمع للنظام السياسي وخضوعهم له طواعية ، لاعتقادهم بأنه يسعى لتحقيق أهداف الجماعة ويعبر عن قيمها وتوقعاتها ويتفق م تصورهما عن السلطة وممارستها . يراجع :-

ياسر قطيشات : مصدر سابق / p.3

لكن هنا نتساءل, كيف تتحقق شرعية السلطة, وكيف تستطيع سلطة ما أن تدوم وهي في وضع مقبول اجتماعيا ؟ وهل من الممكن تبرير شرعية السلطة ؟

إن أية سلطة سياسية لا يمكن لها أن تدوم في وضع مقبول اجتماعيا ما لم تدعم بواسطة مجموعة من المبررات , لذلك فهي تتذرع دائماً بذرائع كافية لتحقيق قبول وخضوع أعضاء المجتمع لها و تحقيق شرعيتها وذلك لاستقرارها و اطرادها. ولكن هل أن ضرورة السلطة السياسية تبرر شرعيتها ؟

إن ضرورة السلطة السياسية لوحدها لا تبرر شرعيتها, لأن المشكلة هنا لا تتعلق بوجود سلطة ضرورية أو عدم وجودها, بل تتعلق بأنه كيف يمكن في فئة اجتماعية معينة (كما يلاحظ العميد دكي) أن يوجد بعض الأفراد يستطيعون بصورة شرعية أن يفرضوا إرادتهم على الآخرين ويضعون بصورة شرعية موضوع التنفيذ قوة إرغام لا تقاوم وتحديد الحالات التي يستطيعون فيها تحريك هذه القوة^{١٤٣}

إن شرعية السلطة تتحقق عندما تقوم السلطة بتطمين أعضاء الهيئة الاجتماعية عن طريق تحديد واضح لمجال الإجماع

والشرعية النقدية (حسب مفهوم هابرماس) هي العناية بالتقاليد, بمعنى أنها يجب ألا تبقى محصورة بافتراض الأساس الطبقي والوضعية القانونية لبناء مفهوم شرعي , بل يجب كذلك الاهتمام بالعناصر الآتية : _

- الشرعية مرتبطة بالعلاقة ما بين الحكام والمحكومين .
- الشرعية هي (من جانب المحكومين) التبرير المفروض لسلطة الحكام في إصدار الأوامر
- الشرعية هي (من جانب الحكام) إيجاد من يطيع أوامرهم على أساس أن الشرعية توجه نفسها نحو ادعاءات الحفاظ على المصالح الحيوية للمحكومين وذلك لأجل تحقيق مصالح الحكام .
- الشرعية لها وظيفة, هي العمل على استقرار النظام السياسي .
- الشرعية لها وظيفة تتعلق باستقرار جهاز السلطة بحيث أن الذين يصدرون الأوامر لا يكونون مسؤولين عن هذه الأوامر^{١٤٢}

^{١٤١} ينظر أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار : المصدر السابق / ص ٨٤

^{١٤٢} المصدر نفسه / ص ٩٣

^{١٤٣} ينظر منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية / مصدر سابق / ص ٢٠

لكن كل هذه المبررات هي لغرض تبرير شرعية سلطة الحكام , أما من ناحية أفراد المجتمع فإن الشرعية تتحقق عندما تتصرف السلطة السياسية وفقاً للقانون وتتقيد به^{١٤٦}

من هنا فإن السؤال الهام يبرز حول كيفية كون الشرعية تبريراً حقيقياً لعملية تقيد السلطة السياسية بالقانون

إن سلطة الدولة التي لا تتقيد بالقانون (كما يقول العميد دكي)^{١٤٧} إلا لأنها تريد وفي الحدود التي تريدها , تتساوى تماماً مع السلطة المطلقة , وفي السلطة المطلقة لا يمكن بتاتا البحث عن رضا المحكومين و عن شرعية السلطة .

وعليه إذا كانت إرادة المحكومين متجهة إلى أن تطالب السلطة السياسية بالخضوع لحكم القانون والتقييد به , وربطت رضاها

^{١٤٦} د. صادق الأسود : المصدر السابق والصفحة نفسها . تجدر الإشارة هنا

إلى أنه يجب التفرقة بين مفهوم الشرعية ((legitimacy)) الذي يدور حول

فكرة الطاعة السياسية , أي عن الأسس التي على أساسها يتقبل

المحكومون السلطة السياسية ويخضعون لها طواعية , ومفهوم (المشروعية

_ legality) . الذي يعني خضوع الدولة للقانون . فالشرعية مفهوم

سياسي , أما المشروعية فهي مفهوم قانوني , لذا يجب عدم الخلط بينهما ,

ولنا في المبحث القادم حديث بشأن المشروعية .

^{١٤٧} ينظر د. عصمت سيف الدولة : الطريق الى الديمقراطية / دار الطليعة /

بيروت / ط / ١ / ١٩٧٠ / ص ٢٣

والمجال الذي تمارس فيه العنف^{١٤٤} وتقوم بخلق مبررات منطقية لها بحقها في الأولوية والأفضلية لاستخدامها للعنف المشروع. هذا يعني أن السلطة السياسية تستطيع أن تبرر شرعيتها, ويمكن القول بأن المبررات التي يمكن للسلطة السياسية أن تعتمد عليها في شرعيتها هي : _

- المبررات التي تستند على القيم الدينية (الشرعية الثيوقراطية)
- المبررات التي تستند على العادات والأعراف الاجتماعية
- المبررات الكاريزمية
- مبررات المصلحة العامة والصالح العام
- المبررات الدستورية والعقلانية^{١٤٥}

^{١٤٤} د. صادق الأسود : مصدر سابق / ص ٢٧٨

^{١٤٥} نقلاً عن شوان عمر خليل : مصدر سابق ص ٩٤ , وللتفصيل حول

مبررات شرعية السلطة يراجع :

د. سعد عصور : المصدر السابق / ص ٢٣٦ وينظر أيضاً د. منذر الشاوي :

الدولة الديمقراطية / مصدر سابق /

ص ١٩ وما بعدها وينظر أيضاً د. نوري لطيف , الدكتور علي غالب خضير

العاني : القانون الدستوري , مطبوعات جامعة بغداد / ١٩٧٩ / ص ١٦

السلطة السياسية بالقانون يبقى مطلباً شعبياً حقيقياً تطالب الحكام بالتقييد بحكم القانون وأن الشرعية تصبح التبرير الحقيقي لعملية تقييد السلطة السياسية بالقانون. فالسلطة السياسية لا تكون سلطة شرعية ما لم تتقيد بحكم القانون , كما وأن التقييد بحكم القانون لا يتحقق ما لم تكن السلطة السياسية , شرعية . لذا فإن شرعية السلطة السياسية تبقى مرهونة بمدى

Philosophie du libralisme) ص^{١٠٨} , قصة أول معركة سياسية كبرى طرحت فيها مشكلة سيادة القانون والتقييد بحكمه . فيقول أنها كانت بين الإمبراطورية (لويس الرابع) وبين البابا (جان الثاني والعشرين) حول شرعية حكم الإمبراطور . في تلك معركة أنحاز المفكر الإيطالي (مارسيل دي بادو) والمفكر الفرنسي (جان دي جاندون) إلى جانب الإمبراطور , وأصدرا في عام (١٣٢٤ م) كتاباً في اصول الحكم بعنوان ((الدفاع عن السلام _ Defens of pacis)) قال فيه : ((أن الغاية من كل حكومة ومبرر وجودها هو تحقيق الصالح العام , والصالح العام يتضمن العدالة , والقانون هو الذي يحدد ما هو الصالح العام وما هي العدالة . إذ أن القانون يتضمن كل القواعد العامة العادلة والمفيدة التي اهتدى إليها الإنسان , فهو في جوهره) كما أراده القديس توما (تجسيم وتعبير عن الضمير الإنساني , والقانون بهذا المعنى هو السيد ويجب أن يكون كذلك ... وحيث لا يوجد قانون لا توجد حكومة بمعناها الصحيح (Ubinon Principant Leges non est Politia)

نقلًا عن : د. عصمت سيف الدولة : المصدر السابق , ص^{١٧}

وقبولها الخضوع لأوامر السلطة والانصياع لها بتقييد السلطة بالقانون, وإذا كانت السلطة السياسية الحاكمة في المجتمع تنبri للدفاع عن وجودها واستقرارها وتسعى إلى أن يكون وضعها مقبولاً اجتماعياً , فما عليها إلا أن تتقيد بحكم القانون هذا إذا أرادت أن تكون سلطة شرعية , وهي تبقى كذلك مادام أنها ملتزمة بحكم القانون والإفإنها لا تكون شرعية وبالتالي لا تكون في وضع مقبول اجتماعياً مهما دامت ومهما طال الزمن .

هذا يعني أن في شرعية السلطة مصلحة للحكام والمحكومين في نفس الوقت. فمن جانب الحكام, فأنهم يتمكنون من أن يضمّنوا بقاءهم في الإمساك بزمام السلطة والاستقرار والاستمرار في مزاولتها, وبالتالي أن يضمّنوا خضوع المحكومين لهم طوعاً دون مشاكل . أما من جانب المحكومين , فإن الشرعية تعني لهم الكثير, فهي تعني أنهم يستطيعون إلزام الحاكم بالوعد التي أطلقوها والفكرة الموجهة التي التزموا بها. إنها تعني أن على السلطة أن تتصرف وفقاً للحدود القانونية المرسومة لها ولا تتجاوز صلاحيتها, إن في شرعية السلطة بالنسبة لهم تحقيق للصالح العام أو المصلحة العامة^{١٤٨} وفي كل الأحوال فإن تقييد

^{١٤٨} وفي السياق نفسه , يذكر أن المفكر (أميل ميرو _ E mile Mireaux) يقص في كتابه (فلسفة الليبرالية _

تقييدها بحكم القانون على اساس انها بهذه الوسيلة تتمكن من ان تنال رضا المحكومين.

٢ - ٣ نتيجة التقييد : خضوع الدولة للقانون ونشوء الدولة القانونية .

إذا قيدت السلطة السياسية بالقانون, فإن هذا يعني أن الدولة هي أيضاً سوف تتقيد بالقانون,* بمعنى أن تقييد الدولة بالقانون وخضوعها له يكون النتيجة الطبيعية والمنطقية لعملية تقييد السلطة السياسية , ومن خلاله أيضاً تظهر مقومات الدولة القانونية التي يخضع فيها الجميع لحكم القانون , حكماً ومحكومين .

حقيقة أن مسألة خضوع الدولة للقانون (وكما يقول العميد ليون دكي) تعد من اكثر موضوعات القانون العام جساماً , حيث يشكل حلها (ويقصد هنا حل مشكلة ضمان مبدأ خضوع الدولة

* هنا عندما نقول أن الدولة تتقيد بالقانون وتخضع له , نقصد به خضوع الحكام (القابضين على القوة الكبرى في المجتمع) لحكم القانون فيما يأتونه من أعمال وتصرفات , وإلا فإن الدولة ماهي في الأصل إلا كيان معنوي لا يمكن تقييدها , للتفصيل ينظر مارسيل بريلو : علم السياسة / ترجمة محمد برجوي / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٧٤ / ص ١٢٩ .

للقانون) تتويجاً لهذا الفرع الواسع . فهناك فكرة مهيمنة على هذه الدراسة (أو على هذا الموضوع) تقضي بأن القانون عبارة عن قاعدة عليا تفرض نفسها على كل أعضاء مجتمع معين , على الحاكمين وعلى المحكومين , وتتحدد ميدان نشاطها , وتأمورها ببعض الأشياء وتحظر عليها أشياء أخرى^{١٤٩}. هذه القاعدة العليا تجد نفسها أساساً في مبدأ خضوع الدولة للقانون . هذا المبدأ , الذي يعتبر تجسيداً حقيقياً لمبدأ المساواة بحيث يخضع الجميع بموجبه لحكم القانون , حكماً ومحكومين . عبارة عن صمام أمان لحماية أفراد المجتمع من تجاوز السلطة السياسية لحدود صلاحياتها و تعسفها واستبدادها . بمعنى آخر أن خضوع الدولة بحكامها ومحكومها للقانون هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الدولة من سلطات لاغنى عنها لانتظام سير حياة الأفراد في المجتمع , وبين حقوق وحرريات الأفراد التي يحتفظون بها رغم وجود الدولة بسلطاتها مع ما يتضمن من تقييد لجانب من هذه الحريات:^{١٥٠} إذن فلا بد من تقييد الدولة بالقانون لمنع استبدادها و منع طغيان السلطة السياسية , وهذا الأمر لا يتم إلا من خلال وضع ضوابط قانونية

^{١٤٩} ليون دكي : مصدر سابق , ص

^{١٥٠} ينظر ماجد راغب حلو : القضاء الإداري / دار المطبوعات الجامعية /

إسكندرية / ١٩٨٥ / ص ٧

لحدود أعمال الدولة ونشاطها , لأن من عادة السلطة السياسية (وكما يقول هارولد لاسكي)^{١٥١} باستمرار , أن توسع - إذا أمكنها - حدود سلطاتها
ولكن كيف تخضع الدولة للقانون ؟ و ما المقصود بخضوع الدولة للقانون ؟

أن خضوع الدولة للقانون هو في الأساس عبارة عن مبدأ, وهو يعني خضوع الحكام جميعاً لحكم القانون بحيث لا تكون أعمالهم ولا قراراتهم صحيحة أو ملزمة للإقرار إلا بقدر التزامها لحدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظلها^{١٥٢}
بمعنى آخر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني أن أعمال الهيئات العامة لا تكون صحيحة و لا تكون منتجة لأثارها القانونية

^{١٥١} يُنظر رجاء ماجد كاظم : الديمقراطية الليبرالية بين المفهومين الأوروبي و الأمريكي / رسالة ماجستير / كلية العلوم السياسة / جامعة بغداد / ٢٠٠٤ / ص٣٩
^{١٥٢} هذا هو تعريف الأستاذ احمد كمال أبو المجد للمشروعية . ينظر , سمير خيري توفيق : مبدأ سيادة القانون / منشورات وزارة الثقافة والفنون / الجمهورية العراقية / سلسلة دراسات (١٣٨) , بغداد , ١٩٧٨ / ص٩٤

في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها^{١٥٣}

هناك من يرى بأن لمبدأ خضوع الدولة للقانون (أو مبدأ المشروعية) * مدلولات مختلفة تختلف وفقاً لاختلاف وجهات النظر حول أساسه . وهذه المدلولات هي :^{١٥٤}
- أولاً / يتلخص هذا المبدأ فيما يلي :-

إن أية سلطة أو هيئة في الدولة (سواء كانت برلماناً أو وزارة أو رئيس الدولة أو ... الخ) لا تستطيع أبداً اتخاذ قرار فردي إلا ضمن الحدود التي يرسمها نص ذو بعد عام " أي قانون بالمعنى المادي وفقاً لما يقرره ليون دكي " ^{١٥٥} سواء كان تشريعاً برلمانياً أو لائحة حكومية .

^{١٥٣} هذا هو تعريف الدكتور طعيمة الجرف لمبدأ المشروعية , ينظر مؤلفه (مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون) ص٥٠ , نقلاً عن سمير خيري توفيق / المصدر نفسه / ص٩٥

* يذكر أننا لا نرى فرقاً بين مفهوم خضوع الدولة للقانون ومفهوم المشروعية , لذا نستخدمهما كمرادفين .

^{١٥٤} يُنظر د . عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السياسية / مصدر سابق / ص١٩١

^{١٥٥} ليون دكي : مصدر سابق , ص١٤٦ . تجدر الإشارة هنا الى أن شراح القانون العام يرون بأن القانون الذي تخضع الدولة له لا يراد به القانون بمعناه الضيق , أي العمل الصادر من السلطة التشريعية فقط , إنما يراد

الأفراد ونشاطاتهم لا يمكن تقريرها إلا بواسطة قانون يوافق عليه ممثلو الأمة (البرلمان)^{١٥٦}

يرى الفقيه القانوني الإنكليزي (دايسي) في كتابه (القانون الدستوري / ١٨٨٥) بأن مصطلح خضوع الدولة للقانون ومفهوم حكم القانون يتحدد بثلاثة مفاهيم :^{١٥٧}

المفهوم الأول /

السيادة المطلقة للقانون العادي الذي تطبقه المحاكم العادية.

المفهوم الثاني /

المساواة أمام القانون، وهذا يعني خضوع جميع الطبقات لقانون البلاد العادي الذي تطبقه المحاكم العادية، وبناء عليه فإنه لا يوجد إنسان فوق القانون، فالخضوع للقانون واجب على الجميع. ومن وجهة نظره أيضاً أن القانون البوليسي، ليس قانوناً، فالحرية تستلزم نطاقاً قانونياً يحمي الحريات الأساسية .

المفهوم الثالث /

وهو أن الدستور، سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب، ليس هو مصدر حقوق الأفراد . بل هو نتيجة هذه الحقوق^{١٥٨}.

^{١٥٦} عبد الحميد متولي : المصدر السابق / ص ١٩٢

^{١٥٧} ياسر قطيشات : الشرعية وسيادة القانون / مصدر سابق / ص ١٢

-ثانياً / ويقصد به أيضاً أن كل قانون (من الناحية المادية الموضوعية بالمعنى الذي ذكره ليون دكي) يجب أن يكون موضوع احترام السلطة التي أصدرته (وهذا هو مفهوم المشروعية عند الفقيه بارثلمي)، بعبارة أخرى إن السيطرة تغدو لأحكام القانون لا لإرادة الفرد، فهو يعني نبذ الاستبداد. فالجميع يخضعون لأحكام القانون طالما كان القانون قائماً .

-ثالثاً / هناك معنى آخر لهذا المبدأ (جاءت به الثورة الفرنسية) يتلخص في أن القيود التي تفرضها الدولة على حريات

بالقانون مفهومه الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة . أي أنه يشمل كل قاعدة مجردة أياً كان مصدرها. للتفصيل يراجع:ـ

د. منير حميد البياتي : الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي / دار العربية للطباعة / بغداد / ١٩٧٩ ، ص ٣٩ ، هذا فيما يتعلق بالقانون الذي تخضع الدولة له ، أما فيما يتعلق بالدولة ، فيجب ألا يفهم من هذا الخضوع بأن الجهاز الإداري فقط يخضع للقانون. فخضوع الدولة للقانون لايعني خضوع الإدارة فقط للقانون ، بل يشمل كل السلطات المؤسسة في الدولة، لذا يجب الحذر من خلط بين المفهومين ، لأن جوهر مبدأ المشروعية يتجسد في خضوع أصحاب السلطة والقرار السياسي لحكم القانون أياً كان موقعهم في أجهزة الدولة .

أما الفقيه الفرنسي (هوريو) فقد عدَّ خضوع الدولة للقضاء صورة من صور الدولة القانونية ومرحلة من مراحل تطورها^{١٥٩} وعليه فإن مبدأ المشروعية ((رغم الاعتراف بوجود خلافات فقهية وفكرية حول أساسه ومضمونه وخاصة بين الفقهاء الإنكليزي والفرنسي))^{*} يقضي بان كل التصرفات التي تجرى طبقاً للتحديد القانوني داخل الدولة, يكون مشروعاً. وهذا يعني أنه إذا أردنا أن نخضع الدولة للقانون, فعلى الدولة تنفيذ أحكام القانون. وهذا التنفيذ يقتضي مجيء العلاقات التي قصد القانون تنظيمها بأحكامه مطابقة للمسار الذي حددته الأحكام القانونية والتي يلزم أن تؤدي جوانب تلك العلاقات كما قررتها الأحكام القانونية لها. وتُعلَى حد قول الدكتور (ثروت بدوي) فإن مبدأ

^{١٥٨}المصدر نفسه ونفس الصفحة

^{١٥٩}ينظر د. ثروت بدوي : الدولة لقانونية / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الثالث / القاهرة / ١٩٥٩ / ص ٥٣

^{*}ففي الفقه القانوني الإنكليزي (مثلاً), فإن البرلمان لا يخضع لأي شيء, وهو(حسب المثل الإنكليزي الشهير) يستطيع عمل كل شيء إلا أن يحوّل رجل إلى امرأة. أما في الفقه القانوني الفرنسي فإن الرأي الغالب يرى بأنه حتى عمل البرلمان يجب أن يخضع لحكم القانون.

تسلمير خيرى توفيق : مصدر سابق / ص ٩١

خضوع الدولة للقانون يهدف إلى جعل السلطة الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة بالنسبة للمحكومين^{١٦١} وفي الحقيقة فإن الخضوع الدولة للقانون يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للدول المتقدمة والحرّة , وهو في الواقع يمثل نموذجاً مثالياً لكافة الدول ومثلاً يقتدى به منذ القدم^{١٦٢} ولكن رغم ذلك لم يتحقق هذا النموذج بشكل كامل على أرض الواقع .

وهنا نتساءل لماذا تخضع الدولة للقانون ؟

إن خضوع الدولة للقانون سيمنح السلطة (كما يقول الفقيه إهرنج), فرصة الخضوع الاختياري من قبل الأفراد بشكل يؤدي في أبعاده إلى تقوية سلطات الدولة من منطلق أن ذلك الخضوع سيضفي الشرعية على تصرفات الحكام , وسعة هذه الشرعية , إحدى العناصر الهامة في ديمومة سلطة الحكام والإذعان

^{١٦١} ثروت بدوي : النظم السياسية / الكتاب الأول / دار النهضة العربية / القاهرة , ط ١ / ١٩٦١ / ص ٢٥٥

^{١٦٢}يذكر أنه سنل مرة - صولون - ((أحد حكماء اليونان السبعة الذين عرفتهم بلاد اليونان عبر التاريخ , وقد أنتخب عام (٥٩٤ ق. م) رئيساً لاثينا)) كيف تكون الحكومة المنظمة الصالحة ؟ فأجاب _ عندما يطيع الشعب الحكومة , ويطيع الحكام القوانين _ . ينظر د. مصطفى أمين : دولة القانون / مجلة الطريق / العدد الرابع / السنة الستون / تموز _ آب ٢٠٠١ / بيروت / ص ١٩

لإرادتهم^{١٦٣}. هذا من جانب ، ومن جانب آخر إذا كانت الدولة هي في الحقيقة محتكرة للإكراه وهي كذلك محتكر العنف^{١٦٤}، وهي إذا لم تخضع لحكم القانون ولم تتقيد به، فإن الدولة تصبح دولة العنف ودولة نزوات الحكام ورغباتهم الشخصية ، وهذا هو الفرق الجوهرى بين الدولة الديمقراطية والدولة الاستبدادية . لأن القانون يبدو غائبا تماما في الدولة الاستبدادية وهي تشكل نقيضاً للدولة القانونية ، وبما أن كل الأمور متوقفة على إرادة الحاكم ، فإن هذا الأخير يستطيع التحكم بالظروف . إنه على حد قول أحد المؤلفين^{١٦٥} "حكومة الهوى". وأن أية دولة (حتى وان كانت ديمقراطية) يمكن ان تصبح دولة مستبدة إذا لم يراع فيها احترام مبدأ سيطرة أحكام القانون، لأنه في الدولة الاستبدادية يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم ومشيئته دون أن تخضع هذه الإرادة أو المشيئة لقيود محددة معلومة ، لذا فلن يكون الحكم لغير القوة المادية ولغير سياسة الاستبداد والطغيان^{١٦٦} وعليه

^{١٦٣} سليم خيري توفيق : مصدر سابق /ص ١٣٠

^{١٦٤} إيزابيل د. عماد فوزي شعبي : من دولة - الإكراه الى الديمقراطية / دار كنعان / دمشق / الطبعة الأولى / ٢٠٠٠ /ص ٢٤

^{١٦٥} (التوسير) ، ينظر ميشال ماي : دولة القانون / ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر / ٢٠٠٠ /ص ٣٩

^{١٦٦} منير حميد البياتي : مصدر السابق ، ص ٣٨

فإذا كانت الديمقراطية تقتضي وتعلن المساواة التام للمواطنين أمام القانون وتضمن حقوقهم وحررياتهم^{١٦٧}، وإذا كان من حق المواطن اختيار من يحكمه ورفض تنصيب من لا يرويه أهلاً لممارسة سلطات الدولة ، وإن إرادة الشعب دون غيرها هي المصدر الحقيقي الوحيد لجميع السلطات والسيادة في الدولة^{١٦٨} وإذا كانت إرادة الشعب تتطلب من الدولة الخضوع لحكم القانون والتقيد به، فإن الدولة ليست لها إلا أن تلبي هذا الطلب الجماهيري وتخضع لحكم القانون وتتقيد بالحدود القانونية الموسومة لها .

هذا يعني أنه إذا أردنا أن نعتبر دولة ما، قانونية، يتعين القول أن عليها أن تخضع للقانون بغض النظر عن شكلها الدستوري ، وهي تبقى كذلك مادام أنها تحترم القانون وتخضع له، وإلا فلا ضمان للدولة إلا البطش والاستبداد واستسلام الشعب

^{١٦٧} ينظر ب. ن. بونوماريوف : القاموس السياسي / ترجمة وإعداد عبد الرزاق الصافي / مركز الطباعة المدنية / بيروت / بدون سنة طبع / ص ٣٨

^{١٦٨} ينظر هارولد لاسكي : حقوق الإنسان / ترجمة ديمقراطي عراقي / مطبعة الزمان / بغداد ، ١٩٤٢ / ص ٧ . وينظر أيضاً : . عطا بكري : الدستور وحقوق الإنسان / الجزء الأول (في فلسفة التشريع والأيدولوجية الديمقراطية / المجمع العلمي العراقي / بغداد / بدون سنة طبع / ص ٧

المحكوم^{١٦٩} وفي هذا الصدد يكتب (سجر ستد) في دراسة له بعنوان (الديمقراطية وحكم القانون) ما يأتي:-

"...ولا ينبغي ان يحكم المجلس التشريعي, بل يجب ان تحكم المبادئ. وكان على الدستوريين ان يخلقوا سيدهم - القانون - وكان الفرق الرئيس بين حكم الإنسان وحكم القانون هو إلغاء الاعتيادية وبالتالي ضمان التنبوء والعدالة كأمر منتظم..."^{١٧٠}

^{١٦٩} ينظر د. نعمان أحمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري / دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان / الطبعة الأولى / ٢٠٠٤ / ص ١٧٣ وينظر أيضاً : _

د. علي محمد بدير , د. مهدي ياسين السلامي , د. عصام عبدالوهاب البرزنجي : مبادئ وأحكام القانون الإداري / مديرية دار الكتب للطباعة والنشر / بغداد / ١٩٩٣ / ص ١١

^{١٧٠} ينظر فرانسيس سجرستد: الديمقراطية وحكم القانون, دراسة منشورة في كتاب جون الستر , رون سلاجستاد : الدستورية الديمقراطية / ترجمة سمير عزت نصار / دار النشر للنشر والتوزيع / عمان / ١٩٩٨ / ص ص ١١١-١٢٨

الإشارة هنا الى ص ١١٤ . يذكر أن الدور الذي يقع على عاتق الحاكم في الدولة القانونية بسيط جداً , وهو أن عليه أقل ما يمكن . وهناك طرفة شهيرة منسوبة إلى (كويسني / Quesnay) بهذا الشأن مفادها : _

-ماذا تفعل لو كنت ملكاً ؟ لا أفعل شيئاً . ومن يتولى الحكم ؟ القوانين .

ينظر : _

جان توشار : مصدر سابق ذكره , ص ٣٢٥

لأنه في الدولة الاستبدادية لا ضمان للعدالة مادام أنها تنطلق من رغبة الحكام ونزواتهم الشخصية .

إذن الفرق الأساسي والمميز لحكم القانون عن حكم الإنسان , هو أن القانون يحل محل إرادة الحكام بحيث يسمو على الجميع , حكاماً ومحكومين . ولكن هنا يبرز سؤال هام وهو إذا كان خضوع الدولة للقانون يعني سمو قواعد القانون على الجميع , فهل يمكن الربط بين مفهوم خضوع الدولة للقانون ومفهوم سيادة القانون ؟

يرى الأستاذ الدكتور ماجد راغب حلو* أن مبدأ المشروعية (مبدأ خضوع الدولة للقانون) يعني سيادة القانون . أي احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم وهي تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة من قبل . وهناك العديد من كتب الفقه القانوني تستعمل التعبيرين على أنها مترادفان^{١٧١} إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي لسبب بسيط , وهو أن مفهوم سيادة القانون (أو بالأحرى مبدأ سيادة القانون) * ينبع من فكرة سياسية تتعلق

* (أستاذ القانون العام / جامعة الإسكندرية) ينظر مؤلفه : القضاء الإداري / مصدر سابق / ص ١٧

^{١٧١} لا. ثروت بدوي : الدولة القانونية , مصدر سابق / ص ٨٠

* إن كلمة (السيادة / Lasoverainte) هي فرنسية الأصل ولا مثيل لها في اللغات الأخرى , للتفصيل حول مفهوم السيادة ينظر : _

يرى الدكتور ثروت بدوي بأن مبدأ خضوع الدولة للقانون أضيق نطاقاً من مبدأ سيادة القانون , لأن الأول يقتصر تطبيقه على الإجراءات التي تمس مصالح الأفراد , بينما الثاني يشمل جميع أعمال الإدارة^{١٧٢} ولكن عند التعمق في دراسة هذه المسألة نلاحظ بأن مبدأ خضوع الدولة للقانون أشمل على الإطلاق من مبدأ سيادة القانون , لأنه يهدف إلى إخضاع جميع السلطات في الدولة لحكم القانون . هذا في حين أن الدكتور ثروت بدوي يرى أن مبدأ سيادة القانون لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية, وهو في الوقت نفسه يشير الى مبدأ خضوع الدولة للقانون ونظام الدولة القانونية كمرادفين لبعضهما البعض. هذا يعني أنهما مترادفان في المضمون (حسب رأيه). فكيف يكون, إذن, مبدأ سيادة القانون عنصراً من عناصر الدولة القانونية وهو في الوقت نفسه أشمل وأوسع نطاقاً منها. هذا من جانب, ومن جانب آخر يرى الدكتور ثروت بدوي بأن مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية, حيث يتكون الجهاز التشريعي الذي يعمل القوانين من نواب عن الأمة يمثلون ارادتها العليا. أما مبدأ خضوع الدولة للقانون, فهو يصلح في النظم المختلفة للحكم, ديمقراطية

^{١٧٢} ثروت بدوي : النظم السياسية / ص ٢٧٧

^{١٧٣} المصدر نفسه/ص ٢٧٦

بتنظيم السلطات العامة في الدولة, وهو يعني شمولية الاختصاص الذي تتمتع به القاعدة من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنيين المخاطبين بها. أي أنه يعني في أبعاده الكاملة هيمنة المنطق القانوني في مجال العلاقات الاجتماعية اللامنتظية, من خلال توجيه تلك العلاقات وجهة تتسم بالمسؤولية الملزمة في الوسط الذي تعمل فيه لضمان تحقيق الصالح المشترك الذي يكون الهدف البعيد لمجمل القواعد القانونية السائدة^{١٧٢}. أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فهو يعني (كما سبق ذكره) خضوع جميع السلطات في الدولة لحكم القانون, وهو يهدف إلى جعل السلطة الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة بالنسبة للمحكومين. بمعنى آخر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون ينبع من فكرة قانونية وليست سياسية .

د. منذر الشاوي : نظرية السيادة / منشورات العدالة / بغداد / ٢٠٠٢ / ص ١١ . ولمزيد من التفصيل حول التمييز بين السيادة القانونية والسيادة السياسية ينظر : _

سمير خيري : مصدر سابق / ص ٢٧ وينظر أيضاً هشام آل شاوي : مقدمة في علم السياسة , دار الكتب للطباعة والنشر / جامعة الموصل / بدون سنة الطبع / ص ٤١ .

^{١٧٢} سمير خيري توفيق / ص ١٤ وكذلك ص ١٦

أو ديكتاتورية: لكننا نتساءل من الذي يضمن أن الجهاز التشريعي سوف يمثل الإرادة العليا للأمة حتى نضمن أن مبدأ سيادة القانون سيكون خاصا بالنظم الديمقراطية فقط. انه خطأ كبير أن نسمي دولة ما، ديمقراطية، لمجرد وجود جهاز تشريعي منتخب فيها. لان أي مجلس (وعلى حد قول ليون دكي)^{١٧٦} حتى وان كان منتخبا يستطيع أن يكون استبداديا.

فإذا كان بإمكان هذا البرلمان اتخاذ قرارات فردية بعيدة عن قواعد عامة وضعت مسبقا لمجرد أنه منتخب من قبل الأمة وهو يمثلها، فإنه سيكون استبداديا أيضا. فالدولة لا تكون حرة وديمقراطية وقانونية لمجرد هذا. ومبدأ سيادة القانون لا يعني، في الحقيقة، سوى سيادة الحكام القابضين على القوة الكبرى في المجتمع وأن القانون الذي يسمو يكون هو المعبر الحقيقي والمجسد لرغباتهم وطموحاتهم، ولذلك لا يمكن حصر مبدأ سيادة القانون بالنظم الديمقراطية فقط. على أية حال، ومهما يكن من الأمر فإن خضوع الدولة للقانون من شأنه أن يؤدي شيئا فشيئا إلى نشوء دولة قانونية بحيث أن القانون وحده يكون

^{١٧٥} المصدر نفسه ونفس الصفحة

^{١٧٦} ليون دكي / مصدر سابق / ص ١٤٦

واجب الإطاعة ولا يبقى نشاط في المجتمع لا يخضع لحكم القانون. ولكن ماهي مقوماتها أو عناصرها الأساسية؟ في الحقيقة لا يمكن تصور نشوء دولة قانونية دون تصور وجود مقومات لهذه الدولة، ويمكن تلخيص هذه المقومات بـ^{١٧٧}

أولا / وجود دستور :

إن وجود الدستور يعد بمثابة الضمانة الأساسية الأولى لبناء الدولة القانونية. فالدستور يمثل المحور الذي تدور حوله المفاهيم المتعلقة بالسلطة والقانون. لأنه من جانب يمثل القمة في الهرم القانوني أو في النظام القانوني الداخلي وان كل القواعد القانونية الأخرى في الدولة تأخذ قيمتها وصحتها من الدستور وهو في الوقت نفسه يمثل المنظم الرئيس لعمل السلطات المؤسسة داخل الدولة لأن كل السلطات الموجودة في الدولة تنبعث من الدستور. أي أنها تجد في الدستور منشأ لها و كلها

للتفصيل حول مقومات الدولة القانونية أو عناصرها ينظر: د. منير البياتي: مصدر سابق / ص ٤١. وينظر أيضا أستاذنا د. احمد خورشيد حميدى المفرجي: القضاء الإداري / جامعة الموصل / كلية القانون_ التأميم . محاضرات مسحوبة على الرونيو/ بدون سنة الطبع، ص ١ وينظر أيضا: - د. ثروت بدوي: النظم السياسية/ ص ٢٧٩

مشتقة منه. لذا فلا يمكن تجاهل الدور الهام الذي يؤديه الدستور في بناء الدولة القانونية وبدونه لا يمكن الحديث عن نشوءها.

ثانياً / تدرج القواعد القانونية:

لكي نكون أمام دولة قانونية، فلا بد من أن تأخذ الدولة بمبدأ تدرج القواعد القانونية، هذا المبدأ الذي استخلصته المدرسة النمساوية بقيادة الفقيه القانوني (هانز كلسن) يقضي بضرورة تدرج القواعد القانونية فيما بينها نظراً لأنها ليست كلها متساوية في المرتبة والقوة. والقيمة. أي أن القاعدة القانونية الأدنى عليها أن تخضع للقاعدة القانونية التي تلو عليها وهكذا. هذا المبدأ ضروري أيضاً لبناء الدولة القانونية القائمة على احترام حكم القانون.

^٨ التفصيل حول هذا المبدأ ينظر: هانز كلسن: النظرية المحضة للقانون/ ترجمة د. أكرم الوتري/ منشورات مركز البحوث القانونية/ بغداد/ ١٩٨٦. وينظر أيضاً استاذنا د. شيرزاد احمد النجار: النظرية المحضة في القانون دراسة منشورة في كتاب المؤلف، دراسات في علم السياسة، مصدر سبق ذكره، ص ١٧٠-١٧٧

ثالثاً / خضوع الإدارة للقانون:

ومن مقومات الدولة القانونية، هي أن تخضع الإدارة أيضاً لحكم القانون الذي يقضي بأنه لا يجوز للإدارة بمختلف هيئاتها أن تتخذ أي عمل أو أن تصدر أي أمر أو قرار إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً له.

رابعاً /

هناك عنصر آخر هام من عناصر الدولة القانونية، وهو أن يتم الاعتراف بمجموعة من الحقوق الفردية للمواطنين من قبل الدولة والذي يشكل بدوره الهدف الرئيسي والأساسي لقيام الدولة القانونية وعملية تقييد السلطة السياسية بالقانون، لان محاولة تحقيق قيام الدولة القانونية لا يعني، في الحقيقة، سوى محاولة جادة لتحقيق حياة أفضل للمواطنين في المجتمع، لذا فان كل هذه المظاهر تصب في إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. هذه هي العناصر الضرورية والأساسية لقيام الدولة القانونية، ولكن كيف نضمن تحقيق هذه الدولة ؟ أو بالأحرى ماهي ضمانات تحقيق الدولة القانونية؟

أن وجود ضمانات لقيام الدولة القانونية تعد ضرورية جداً لتكامل بناء هذه الدولة و تحقيقها بالفعل على أرض الواقع، وهذه

الضمانات قد تكون قانونية. وقد تكون واقعية تتحقق على صعيد الواقع (الزايين). ولكن قبل ذلك نود أن نشير الى أن وجود قانون معبر عن رؤية الشعب ومجسد لإرادته والذي تخضع الدولة له, هو خير ضمان لتحقيق الدولة القانونية, لأن مجرد خضوع الدولة للقانون دون السؤال عن ماهية القانون الذي خضعت الدولة له لا يعني نشوء الدولة القانونية, فالقانون الذي تخضع الدولة له يجب أن يكون نابعا من الإرادة العامة للشعب ومعبرا عنها, وإلا فما الفائدة إذن من خضوع الدولة لقانون لا يعبر عن إرادة الشعب, بل يعبر عن إرادة الطبقة الحاكمة في المجتمع, هنا نتساءل كيف يمكن الوصول الى تحقيق دولة قانونية بحيث تخضع الدولة فيها لقانون مجسد لإرادة الشعب ومعبر عنها؟ يمكن الوصول الى تحقيق مثل هذه الدولة من خلال تبني مجموعة من الضمانات. ومن هذه الضمانات:

أولا/ ضرورة الفصل بين السلطات^{١٧٩}

إن مبدأ الفصل بين السلطات المؤسسة الثلاث داخل الدولة أمر ضروري لضمان قيام دولة قانونية. هذا المبدأ ((الذي يعد كل من الكاتب الإنكليزي - جون لوك/John Locke - في مؤلفه بحث في الحكومة المدنية (١٦٩٠) ومونتسكيو في مؤلفه (Esprit des Lois) روح القوانين (١٧٤٨) من مؤسسي هذا المبدأ) يعد من السمات اللازمة للدولة القانونية التي في ظلها فقط تحترم الكرامة الشخصية للإنسان وتقوم فيها السيادة الحقيقية للقانون وتضمن الحرية و الخ .

^{١٧٩} للتفصيل حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وأهميته ينظر:

لطيف مصطفى أمين: مبدأ الفصل بين السلطات و وحدتها وتطبيقهما في الدساتير العراقية/ (مصدر السابق) ص ٥٨ وما بعدها. وينظر أيضا: - د: إسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت/ الطبعة الأولى/ ١٩٨٢/ ص ١٦٨ وما بعدها. وينظر أيضا: - مورييس دوفوجيه: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري/ ترجمة د: جورج سعد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع/ بيروت/ الطبعة الأولى/ ١٩٩٢/ ص ١١٠

يطلق عليها الفقهاء تسمية (الصد)^{١٨١} لهذا من وجهة نظر. ومن وجهة نظر أخرى فإن مبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على ظاهرتين متباينتين، تقعان على مستويات جدا مختلفة، وهي أولاً: فصل البرلمان عن الحكومة وهذا يخص الحكام بالمعنى الواسع للكلمة ، وثانياً: فصل القضاء عن الحكام مما يسمح برقابة قضاة مستقلين لهؤلاء^{١٨٢} ومما يضمن تحقيق قيام الدولة القانونية . لذا فلا يمكن الاستغناء عن هذا المبدأ إذا أردنا أن نضمن تحقيق الدولة القانونية .

ثانياً / ضرورة تبني النظام الديمقراطي.^{١٨٣}

هناك من يرى أن حكم القانون والنظام الديمقراطي يناظران مفهومين مختلفين للحرية ، أحدهما سلبي يجعل الحرية معتمدة على كبح السلطة والآخر إيجابي يجعلها معتمدة على ممارسة السلطة، وأن هذين المفهومين للحرية هما موقفان مختلفان اختلافا عميقا وغير قابلين للمصالحة حتى نهاية الحياة،^{١٨٤} إلا أن هذا

المصدر نفسه ، ص ٥٩

٢ هـ لاريس دوفرجه، المصدر السابق / ص ١١١

٣ التفصيل حول الموضوع يراجع : - جورج سعد : دولة القانون (مفاهيم أولية) / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت / ٢٠٠٠ / ص ٦
٤ ينظر سجر ستيد: مصدر سابق، ص ١١١ .

وفصل السلطات بالمعنى الدقيق للكلمة لا ينطوي فقط على تقسيم العمل،^{١٨٥} بل يفترض أيضا أن مختلف الأجهزة في الدولة هي مستقلة، الواحدة عن الأخرى^{١٨٦} ولو تفحصنا مضمون هذا المبدأ وفقا للمفهوم الدستوري، لوجدنا أن هذا المبدأ يعني محاولة لضمان ما يأتي : _

أولاً / استقلالية نسبية لهيئات السلطة و خاصة من حيث نظام تشكيلها .

ثانياً / تحديد سلطة كل هيئة بواسطة تخصيص ميدان نشاطها وإتاحة الإمكانية لكل هيئة لمعارضة رأي الهيئة الأخرى والتي

يرى العديد من الفقهاء بأن النظام القائم على مبدأ الفصل بين السلطات يواجه دكتاتورية السلطة التنفيذية من جهة ، ومن ناحية أخرى يواجه الدكتاتورية البرلمانية التي تتعارض والحرية الفردية ، لكن الرأي الغالب يرى في هذا المبدأ خير ضمان لتحقيق الديمقراطية وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في مواجهة طغيان السلطة السياسية واستبدادها و لضمان تحقيق الدولة القانونية ، للتفصيل عن الآراء المتعلقة بضرورة الفصل بين السلطات ، ينظر :

د. نوري لطيف : نظرية (الفصل بين السلطات) بين الشكل والمضمون / مجلة العلوم السياسية والقانونية / كلية القانون والسياسة / الجامعة المستنصرية / العدد الثاني / ١٩٧٧ / ص ٥٠ - ص ٧٤ الإشارة هنا الى ص ٦٣ .

الديمقراطي يؤخذ بها في ظل الدولة القانونية حيث محل التوافق بين المفهومين ((وحسبما جاء في القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا في تاريخ (١٩٦٢/١٠/٢٣) والذي حدد مفهوم ديمقراطية الدولة القانونية بأنه يعنى خاصية نظام أساسي ديمقراطي حر يتصف بكونه يستبعد كل نوع من أنواع السلطة الجبرية والقهرية)).

هي^{١٨٦}

- احترام حقوق الإنسان المدونة في الدستور ، ومن أهمها الحق في الحياة .
- التطور الحر للمجتمع والمواطنين.
- سيادة الشعب.
- فصل السلطات.
- مسؤولية الحكومة.
- الإدارة القانونية (الإدارة وفقا للقانون).
- استقلالية القضاء.
- التعددية الحزبية.

^{١٨٦} نقلا" عن أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار: دراسات في علم السياسة /مصدر سابق /ص ١٥٧

الرأي هو في غير محله. لأنه ليس فحسب هناك مصالحة بين المفهومين، بل هناك أيضا توافق كامل وعلاقة تبادلية كاملة بينهما بحيث أنهما من خلال هذه العلاقة التبادلية يسعيان إلى تحقيق الهدف نفسه، وهو كيفية الوصول بالإنسان إلى أرقى مستوى الحياة وتحقيق الرفاهية للإنسانية ومن الممكن أن تتجسد هذه المصالحة بين المفهومين عندما تحاول الدولة القانونية أن تصبح ديمقراطية في نفس الوقت من خلال استبعادها لكافة أنواع السلطة الجبرية والقهرية وإفساح المجال أمام المواطنين لمشاركة الحياة السياسية في المجتمع. والديمقراطية هي أيضا أصبحت فلسفة وأسلوبا للحياة وشكلا للحكم بحيث لا يمكن الاستغناء عنها. وهذا الشمول والغنى للديمقراطية لا ينبعان مما فيها فحسب، بل من الأفكار التي يكونها البشر عنها عندما يضعون آمالهم في حياة افضل. وهكذا فإن الديمقراطية هي بالدرجة الأولى نظام للحكم ينزع إلى إدخال الحرية في الحياة السياسية. أي في علاقات الأمرين بالمطيعين^{١٨٥} وهذا هو ما تقتضيه بالضبط قيام الدولة القانونية. ومن أهم المبادئ الأساسية التي من الممكن أن تستخلص من النظام

^{١٨٥} ينظر جورج بوردو: الديمقراطية (محاولة تركيبية) /ترجمة سالم نصار /منشورات/دار الاتحاد، مطابع دار الصحافة /بيروت / ١٩٦٣ /ص ١٣ .

□. المساواة في الفرص لجميع الأحزاب السياسية على أساس بناء وممارسة معارضة مستندة على مبادئ الدستور^{١٨٧}. هذه هي المبادئ الضرورية لديمقراطية الدولة القانونية و لضمان تحقيقها.

ثالثاً / تنظيم رقابة قضائية على أعمال الدولة^{١٨٨}

ومن الضمانات القانونية الأخرى لتحقيق الدولة التي تقوم على حكم القانون، هي أن يتم تنظيم رقابة قضائية على أعمال الدولة بحيث لا تتمكن الدولة من أن تقوم بعمل أو أن تصدر قراراً خلافاً لما نص عليه القانون الذي تتقيد الدولة به. ولا يهم هنا نوعية الرقابة القضائية أو الأساليب القضائية المتبعة في تنظيم هذه الرقابة (كالدفع بعدم الدستورية، الأمر القضائي، الحكم

^{١٨٧} المصدر نفسه و الصفحة نفسها.

^{١٨٨} يرى بعض أن تنظيم الرقابة القضائية يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأن وظيفة القضاء تقتصر على تطبيق القانون دون مناقشة دستوريته، وتدخل القضاء في هذا الشأن يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوزاً على أعمال السلطة التشريعية، أما الرأي الراجح والغالب فيرى بضرورة تبني مثل هذه الرقابة بينها وبين مبدأ الفصل بين السلطات، للتفصيل يراجع: - د. نوري لطيف، د. علي غالب خضير: القانون الدستوري، المصدر السابق، ص^{١٧٠}

التقريري أو رقابة الإلغاء^{١٨٩}) المهم هو أن يكون للقانون الذي تتقيد الدولة به، استعلاء على الجميع، حتى على الدولة. وعلى القضاء أيضاً أن يقوم بدوره في مجال إثبات علوية القانون من خلال النظر في مدى مطابقتها الأعمال التي تصدر من الدولة مع القانون الذي تتقيد به.

هذه هي الضمانات الأساس لتحقيق الدولة القانونية، ولكن يبقى السؤال الأهم، وهو هل أن الدولة ستتقيد فعلاً بحكم القانون أم لا؟ لأن كل ما ذكر هو عبارة عن مفترضات تقوم على أساس أن الدولة سوف تتقيد بالقانون. وهذا ما سنتناوله في الفصل القادم.

^{١٨٩} لمزيد من التفصيل حول الرقابة القضائية يراجع: د. إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي / الجزء الأول / شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة/ بغداد / الطبعة الأولى / ١٩٦٠ / ص ١٨٩ وما بعدها. وينظر أيضاً د. فيصل شطناوي: النظم السياسية والقانون الدستوري / دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع / عمان / ط ١ / ٢٠٠٣، ص ٣٤٩. ويراجع أيضاً: - د. سعد عصفور: القانون الدستوري / مصدر سابق / ص ١٢٤ وما بعدها.

٣

إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون

٣. إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون

في هذا الفصل من البحث نناقش أهم الطروحات بشأن مسألة إمكانية حل مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون.

و عليه نتساءل هل من الممكن أن تتقيد السلطة السياسية بالقانون، و ما هي احتمالات حل مشكلة التقييد؟ و ما هي أهم محاولات التي بذلت في هذا الشأن و ماذا كانت ثمرتها أو بالأحرى ما هي القيمة القانونية لهذه المحاولات؟

هناك عدة محاولات جادة تم طرحها لغرض إثبات إمكانية حل مشكلة التقييد. فالتقييد بالقانون ضرورة لا بد منها لحماية الفرد و المجتمع من طغيان السلطة و استبدادها. و الإنسان، منذ القدم، يعاني من مشكلة تجاوز أصحاب السلطة السياسية لصلاحياتهم و تعسفهم في استعمالهم لسلطاتهم. هذا يعني أن مشكلة التقييد هي مشكلة كلاسيكية جدا، لان الطابع التوسعي للسلطة لا يرتبط بحقبة زمنية معينة، بل انه مرتبط أساسا بطبيعة السلطة السياسية نفسها. بمعنى أن مشكلة التقييد مرتبطة في وجودها بوجود سلطة سياسة خارجة عن القانون و متجاوزة لصلاحياتها المرسومة لها قانونا .

وفيما يتعلق بمحاولات معالجة مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون، يمكن القول بشكل عام أنها (على الرغم من تعددها) تأرجحت (بشكل أو بآخر) في اتجاهين أساسيين :-
- الأول/ اتجاه يذهب إلى إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون الذي يعلو حتى على القانون الوضعي الذي يضعه المشرع الوطني . هذا الاتجاه يؤمن بأن وراء القانون المنطبق في الجماعة (القانون الوضعي)^{١٩٠} قانون مثالي أو نموذج العدل الواجب التقييد به من قبل الحكام. و يمثل هذا الاتجاه المذاهب المثالية^{١٩١} و نقصد هنا على الأخص مدرسة القانون الطبيعي الذي يعبر عن المذهب المثالي. هذا الاتجاه على الرغم من تعدد الآراء فيه و اختلافها حول أساس القانون الطبيعي و طبيعته،

^{١٩٠} القانون الوضعي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية السائدة في مجتمع معين. أي السائدة في مكان و زمان معينين و يطلق عليه أيضا القانون الوطني.

^{١٩١} في الحقيقة ان المعنى الفلسفي لاصطلاح (المثالية – idealisme) يتسع عن المعنى القانوني لها . فالمقصود بالمثالية في دراسة النظرية العامة للقانون هو المذاهب التي تدرك مجموعة من القواعد التي تسمو على القانون الوضعي . أما المعنى الشائع للمثالية في الفلسفة بشكل العام فهو المذاهب التي تؤمن بأن معرفة الأشياء لاتدرك إلا بالفكر . للتفصيل ينظر:- د. شمس الدين الوكيل : النظرية العامة للقانون / منشأة المعارف / الاسكندرية / ط/ ١/ ١٩٦٤ / ص ١٣١ .

فان جميعها متفقة على ضرورة أن تعلق قواعد الحكام و على ما يضعونه من قواعد قانونية وضعية .

- أما الاتجاه الثاني الذي يرفض كل بحث يتجاوز إطار القواعد المطبقة فعلا و يرى فيه بحثا فيما وراء القانون، يذهب إلى إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون الذي يضعه المشرع الوضعي. هذا الاتجاه يعتبر القانون من صنع الواقع و يلتمس تبرير وجود القانون و قوته من قوى واقعية ملموسة تستخلص من عناصر متنوعة. ويمثل هذا الاتجاه المذاهب الواقعية أو الوضعية* . وهو أيضا على الرغم من تنوع الآراء و الأفكار حوله، إلا انه يؤكد على أهمية و ضرورة تبرير قوة القانون و بقائه كقوة أعلى من قوة الحكام و أهمية تقييد الحكام بالقانون و ضبط المجتمع قانونيا.

وعليه نقسم إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون إلى قسمين أساسيين :-

١- أولا/ الأساس التقليدي (الطبيعي) لتقييد السلطة السياسية بالقانون.

* الوضعية أو الواقعية (positivism) في معناها الفلسفي الشائع يقصد بها المذاهب التي تؤمن برفض كل ما هو سابق أو مسلم. وترى اليقين فيما يستخلص من العلوم التجريبية وان إدراك الواقع هو وحده الأمر المثمر....
للتفصيل ينظر: المصدر نفسه و الصفحة نفسها.

٢- ثانيا/ الأساس الوضعي لتقييد السلطة السياسية بالقانون.

٣- ١ الأساس التقليدي (الطبيعي) لإمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون (نظرية القانون الطبيعي)

٣-١- ١ مفهوم النظرية و طروحاتها الأساسية بشأن مشكلة التقييد

إحدى المحاولات الجادة التي طرحت لغرض تقييد الحكام بالقانون، والتي ترجع تاريخها إلى عهد بعيد، هي محاولة تقييد الحكام من خلال قواعد و مبادئ القانون الطبيعي.

فالقانون الطبيعي الذي يمثل المدرسة المثالية أو الاتجاه المثالي ((و الذي أثار من النقاش و الخلاف ما لم يثره أي مذهب آخر و وجد أساسا للبحث في أساس القانون و طبيعته))^{١٩٢} قد لعب دورا في غاية الأهمية في تاريخ الفكر القانوني و محاولة إلزام الحكام و تقييدهم قانونيا. و يبقى له الفضل في انه نبه الأذهان

^{١٩٢} يراجع د. مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون/ الجزء الاول/ مطبعة الجامعة / بغداد/١٩٧٢/ص ٢٠٤

سابق و أعلى من القوانين الوضعية. فهو قانون خالد ثابت صالح لكل زمان و لكل مكان ,لانه يصدر عن طبيعة الأشياء^{١٩٤} أو هو ذلك القانون السرمدى الخالد الذى يكشف عنه العقل البشرى و يخضع الناس جميعا لسلطانه و هو يوجههم لما فيه خيرهم و صلاحهم.^{١٩٥}

ماذا يعنى هذا التعريف ؟

يعنى انه إذا كان الشائع و الغالب هو أن يخضع الناس جميعا لقواعد القانون الوضعى التى يضعها المشرع الوطنى و يلتزموا بأحكامها, و إذا كان القانون الوضعى يتضمن مجموع القواعد (قواعد السلوك) التى تطبق فى مكان و زمان معينين . فان القانون الطبيعى يتضمن مجموع القواعد أو المبادئ العليا التى تكمن فى الطبيعة و يكتشفها العقل السليم .

هذه المبادئ توصف بأنها ثابتة لا تتغير بتغير الزمان و المكان, و تعتبر بمثابة النموذج المثالى أو المثل الأعلى الذى

^{١٩٤} ينظر أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبد الله : فلسفة القانون/ المصدر

السابق/ص ١٧

^{١٩٥} ينظر د. عبد الرحمن البزاز: مبادئ اصول القانون / مطبعة العانى/ بغداد/

ط,٢ / ١٩٥٨ /ص ٤٢ .

إلى ضرورة التمسك بمجموعة قواعد و مبادئ عليا بحيث أنها تسمو على الجميع و هو الذى جسد المعنى الحقيقى لمفهوم العدالة و عبر عنها. لنر ما المقصود بالقانون الطبيعى؟ و ما هي أهم محاوره؟ و ماذا كان أثره فى عملية تقييد الحكام؟ أو ماهي أهم طروحاته فى هذا الشأن؟

قبل كل شيء , أن مفهوم القانون الطبيعى (وكما هو واضح من العنوان الرئيسى لهذا الفصل) يمثل الاتجاه المثالى فى القانون. أي انه ذو طبيعة مثالية , وهو فى الأصل عبارة عن فكرة أو نظرية. ونظرية القانون الطبيعى تعتبر من اقدم النظريات التى بحثت و بجدية فى تحديد طبيعة القانون و أساسه.^{١٩٣} القانون الطبيعى كمفهوم عام يراد به عند أصحابه ذلك القانون الذى هو

^{١٩٣} هذا يعنى (بطبيعة الحال) انه بجانب نظرية القانون الطبيعى توجد نظريات و مذاهب اخرى تبحث فى اساس القانون و طبيعته. لكن نحن لم نشأ الخوض فى دراستها اما لانها لم تعالج مشكلة البحث بالمستوى المطلوب و بالشكل الذى تحتاجه الدراسة هذه, واما اننا سوف نتطرق اليها بشكل او بآخر عند الحديث عن الأساس الآخر (الوضعى) لتقييد السلطة السياسية بالقانون. و لمزيد من التفصيل حول اهم هذه المدارس و النظريات التى تبحث فى اساس القانون و طبيعته ينظر: د. منذر الشاوي: مذاهب القانون / بيت الحكمة / بغداد / ط,٣ / ١٩٩١ . و ينظر ايضا منذر الشاوي : فلسفة القانون / مصدر سابق ص ١٨ و ما بعدها.

يتعين أن تتجه إليه القوانين الوضعية^{١٩٦} ومنها أيضا يستوحي الشارع والقاضي - كل حسب اجتهاده - العدالة سواء عند وضع التشريع أو تطبيقه . وكما تجاهل الحكام هذه المبادئ، كلما اقتربوا أكثر من تجاوز لصلاحياتهم وبالتالي تعسفهم واستبدادهم واستئثارهم بالسلطة.

وخلاصة المعنى، فإن نظرية القانون الطبيعي تتضمن ما يأتي:-

١- أن توجد إلى جانب القواعد القانونية الوضعية المطبقة في مجتمع معين، قواعد مثالية عادلة. هذه القواعد تسمى على القواعد القانونية الوضعية وتفرضها طبيعة الأشياء نفسها (la nature raison).

٢- هذه القواعد الموصوفة بأنها مثالية عادلة . إنما يدلنا عليها ويكشفها لنا العقل السليم (la droite raison).

^{١٩٦} للتفصيل يراجع د. انور سلطان: المدخل لعلم القانون / مكتب كريدية اخوان / بيروت / ١٩٨١ / ص ٥٩ . ويراجع ايضا : د. محمد حسام محمود لطفي: المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء / دار الثقافة للطباعة والنشر/ القاهرة / ١٩٩٠ / ص ٢٦٠ . وينظر أيضا عبده حسن زياد : المدخل لدراسة القانون / مطبعة الجزيرة / بغداد / ١٩٣٧ / ص ١٦ .

٣ - تتميز هذه القواعد المثالية العادلة بأنها مطلقة، ثابتة، لا تتغير و لا تزول . فهي عامة بالنسبة لجميع الشعوب و واحدة بالنسبة لجميع الأزمنة. (universelles et immuables).

٤- إن هذه القواعد هي التي يجب أن تفرض نفسها و أن تهيمن على الحكام وعلى ما يضعونه من قواعد قانونية وضعية. و هي الأساس الذي يجب أن تستند إليه الوضعية و أن تستمد وجودها منه. فالقواعد القانونية الوضعية لكي تكون واجبة الاحترام، عليها ألا تخالف أو تناقض مبادئ القانون الطبيعي و أن تحرص كل الحرص على تطبيقها^{١٩٧}

ولكي تكون قرارات الحكام مقبولة لدى الشعب و يضمنوا خضوع الأفراد لها، عليهم أن يتصرفوا وفقا لما يقضي به القانون الطبيعي و أن يتقيدوا بمبادئه العليا التي تعد بمثابة النموذج المثالي لهم.

فالقانون الطبيعي يستمد حياته و وجوده، إذن ، من تلك المبادئ أو القواعد الثابتة التي يستطيع الإنسان أن يكتشفها من خلال العقل و التفكير السليم . فهو مثالي و نموذجي. وهو في نفس الوقت المصدر الوحيد للحقوق الطبيعية و الأساس

^{١٩٧} ينظر د. هشام قاسم: المدخل الى علم القانون / مطبعة الدار الكتب / دمشق / ط، ٤ / ١٩٩٤ / ص ٥٣ .

الحقيقي لمفهوم العدالة. وهو الذي يعطي للقانون الوضعي قوته و صحته و قيمته القانونية. فهو مستقل عنه و أعلى منه . و كل قانون وضعي يخالف القانون الطبيعي يصبح قانونا ظالما محققا للظلم و ليس للعدل, و يصبح من حق الأفراد رفضه و عدم تطبيقه^{١٩٨} هذا يعني أن ما يميز القانون الطبيعي هو الثنائية و الموضوعية. فهو لا يدين بوجوده لارادة المشرع (الموضوعية). وهو في نفس الوقت قانون مستقل عن القانون الوضعي و يعلو عليه (الثنائية).^{١٩٩}

وفي الحقيقة أن فكرة القانون الطبيعي قديمة جدا في اصلها و جذورها. وقد عرفتھا التاريخ منذ فجر تاريخ الحضارات القديمة^{٢٠٠} و لكن نتساءل لماذا لجأ الإنسان الى فكرة مثالية كهذه لتسوية مشكلة واقعية كالمشاكل المتعلقة بالظلم و العدل و الحكم و السلطة و التقييد دون أن يضع لها حلا واقعيًا ملموسا ؟

^{١٩٨} ينظر د. مهاب نجا: المدخل الى علم القانون / دار الشمال للطباعة و النشر و التوزيع / طرابلس / ط١ / ١٩٩٠ / ص ٥٩.

^{١٩٩} د. منذر الشاوي : المصدر السابق / ص ١٠٧

^{٢٠٠} للتفصيل حول تاريخ فكرة القانون الطبيعي يراجع د. ملحم قربان : قضايا الفكر السياسي, القانون الطبيعي / المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨٢ / ص ٢٣ وما بعدها .

أن الاخفاقات التي جابهتها الإنسانية في الصراع الدائر بين الخير و الشر الذي يعد من العناصر المستديمة في تاريخ الإنسانية, جعل من الإنسان أن يقف عاجزا مكتوف الأيدي لمعالجة هذه المشاكل المستديمة بشكل قطعي على ارض الواقع, مما مهد الطريق أمام نشوء معالجات و طروحات مثالية و نظرية. بحيث أصبحت هذه الأفكار المثالية بديلا حقيقيا و معالجة فعالة للمشاكل الإنسانية. ونشوء القانون الطبيعي و ظهوره و بروزه كفكرة إنسانية فعالة جعل منه قياسا للعدل الذي تميل إليه الطبيعة الإنسانية, و تسويغا حقيقيا لمحاربة الفساد و للثورة على الاستبداد . وهذا مطلب إنساني واقعي.^{٢٠١} هذا من جانب, ومن جانب آخر و في كل مرة عندما كان يتعذر على الإنسان معالجة مشاكله الناجمة عن اجتماعه مع الآخرين بالقانون الذي كان يطبق عليهم, كان من الطبيعي أن يتكون لدى هؤلاء تصورا خاصا حول أساس و طبيعة القانون الذي يحكمهم وان يتكون لديهم فكرة عن قاعدة تكون هي (نظريا و عقليا) أقوم و اعدل و أدقها انطباقا مع طبيعة الأشياء. و هذا ما حصل فعلا و استخدمت تعابير و اصطلاحات مختلفة للدلالة على ذلك القانون

^{٢٠١} المصدر نفسه / ص ١١١

الذي هو اكثر توافقا مع طبيعة الأشياء و التفكير السليم.
واطلقت عدة تصورات حول أساسه .

ففي فترات من الزمن كان يطلق عليه اسم القانون العقلي لتبيان
انه من مبتكرات العقل، و تارة يطلق عليه قانون الطبيعة كونه
اكثر القوانين توافقا مع طبيعة الأشياء في الكون ،أو يطلق عليه
القانون الخيالي أو المثالي كونه لا يتحقق في أي وقت على اكمل
الوجه.^{٢٠٢}

إلا أن هذه الفكرة لم تتبلور كمنظرية واضحة المعالم إلا عند
اليونانيين القدماء.الذين لاحظوا التشابه في الظواهر الطبيعية
فقالوا إنها تخضع لقوانين تضعها قوة عليها، هي الآلهة الموكل
كل منها بناحية معينة^{٢٠٢} و من المحتمل أن يكون للظروف
السياسية السائدة آنذاك عند اليونانيين أثرا كبيرا في ظهور فكرة
القانون الطبيعي و بروزه كمنظرية واضحة المعالم، فقد كان
الناس بأمس الحاجة إلى ضمان حقوقهم بشكل عادل، لان الاعتقاد
السائد عندهم آنذاك هو ان الفرد يتوارى وراء الجماعة. فقد كان
يمارس الحقوق السياسية دون أن يتوافر له الضمانات التي

^{٢٠٢} ينظر احمد و فيق: علم الدولة / الجزء الاول / مطبعة النهضة / القاهرة /

ط ١ / ١٩٣٤ / ص ٣٧

^{٢٠٣} يراجع حسن محمد ابو السعود: مذكرات في اصول القانون / مكتبة النفيس

الاهلية / بغداد / ١٩٤١ / ص ٥٠.

تحميها . و بذلك كان الطابع الغالب للفلسفة اليونانية هو تقديس
دور السلطة السياسية و احترام القوانين الوضعية^{٢٠٢} و كان من
شأن هذا التعظيم لدور السلطة السياسية و القانون الوضعي ان
يؤدي بالفرد إلى ضرورة الخضوع لهما حتى لو أدى هذا الخضوع
الى هلاك الفرد ذاته و حتى لو كان القانون الوضعي ظالما او
كانت السلطة السياسية طاغية و مستبدة. من هنا كان من
الضروري إحياء آمال أفراد المجتمع و تبشيرهم بوجود عدالة
افضل مما هو عليه في الواقع. و تجسدت هذه الآمال في نظرية
القانون الطبيعي.

ولكن مع هذا فقد اختلف اليونانيين في تحديد أساس القانون
الطبيعي و طبيعته، لذلك من الصعب إيجاد أساس لفكرة القانون
الطبيعي في الفكر الإغريقي^{٢٠٢} فالقانون الطبيعي أساسا على
الرغم من أن جوهره ثابت لا يتغير بتغيير الزمان و المكان، إلا أن
مضمونه و التعبير عنه قد اختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة .
بمعنى أن مضمونه لم يثبت على حال واحدة، حيث تناوله
التعديل و التبديل. و هذا ما جعل هذا المفهوم غامضا بعض
الشيء و ذلك لتعدد الأفكار حول مضمونه .

^{٢٠٤} د. شمس الدين الوكيل / المصدر السابق / ١٣٤

^{٢٠٥} د. منذر الشاوي / مصدر سابق / ص ١٠٨

الوضعي يسعى إلى الاقتراب من هذا النموذج تحقيقا للعدل الذي يتضمن سعادة الناس جميعا^{٢٠٨}

والعدل موهبة سياسية و بمقتضى أحكامه يتم تنظيم الدولة, وهذه الأحكام هي المقياس الذي يعرف به الصحيح من الفاسد^{٢٠٩} و في معرض بحثه للعدالة المدنية التي تنظم العلاقات بين المواطنين, فقد ميز ارسطو بين العنصر الطبيعي الذي يتمتع بشرعية و لا تتغير و ظروف المكان و الزمان و بين العنصر المتفق عليه الذي يستند إلى كونه مشترعا وضعا من حيث أن الأول ثابت

و الثاني متغير. و قد استطاع ارسطو أن يربط فكرته في القانون الطبيعي بين القانون و الأخلاق و العلم السياسي. فالإنسان (حسب رأيه) لا يبلغ كماله إلا في المدينة و بمعونتها . و لتدبير المدينة علم خاص هو العلم السياسي. و كما أن الفرد جزء من الطبيعة, فان علم الأخلاق جزء من العلم السياسي. و العلم السياسي رأس العلوم العلمية جميعا يستعملها لغايتها و خيره. يستخدم فن الحرب و الاقتصاد و البيان و يستخدم علم الأخلاق لتقرير ما يجب اجتنابه, أي لتنظيم الحياة بالقانون . و القانون

^{٢٠٨} د. محمد حسام محمود لطفي : المصدر السابق و الصفحة نفسها.

^{٢٠٩} ينظر د. عبد الله النقشبندي : علم اصول القانون / الجامعة المستنصرية / بغداد / ١٩٦٧ / ص ٤٢ .

و بالتالي فان أي سؤال حول هذا المفهوم من الممكن أن يقودنا إلى إجابات متعددة و هذا ما يفرض علينا ضرورة دراسة معاني و مضمون القانون الطبيعي في ظل مكانها و زمانها المعينين^{٢٠٦}

فالفيلسوف اليوناني (سقراط), مثلا, قد تطرق إلى نوع من المثالية عندما عرف نوعا من العدل العالمي الذي يختلف عن الصور الخاصة للعدل التي يفهمها عامة الناس . و قد آمن هذا الفيلسوف بوحدة الفكر على خلاف التناقضات السائدة في عالم التجارب. لكنه رغم ذلك فرض الطاعة للقوانين الوضعية حتى لو كانت غير عادلة, بل أكثر من ذلك فقد أوجب ضرورة تضحية الإنسان بحياته في سبيل احترام القانون^{٢٠٧}

أما الفيلسوف (ارسطو), فقد عرف القانون الطبيعي بأنه مرادف للعدل و النموذج الأمثل للقانون الوضعي, و المشرع

^{٢٠٦} فالافكار و القيم عموما (ومن ضمنها فكرة القانون الطبيعي) لا يمكن فهمها فهما موضوعيا الا في زمنها و مكانها, في ظاهريتها تماما. فهي غير قابلة للتكرار الا على نحو اخر مختلف, الامر الذي يجعل ضرورة فحص الشيء الاخر من خلال موقعه غير الثابت دائما ينظر ماجد اسد: افكار في الثقافة/ دار الشؤون الثقافية العامة / بغداد / ١٩٩٩ / ص ١٢٦ .

^{٢٠٧} د. شمس الدين الوكيل : المصدر السابق / ص ١٣٤ .

او الشريعة الأخلاقية للجماعة السياسية يعتبر تعبيرا عن الأوامر الخالدة للأخلاق، و القانون هو المعبر أيضا عن العقل (العقل المتحرر من الرغبة) و المجرد من الشهوات العمياء التي تجعل من الفرد فريسة لها و تجعله لا شخصي حقيقة . وفي الوقت نفسه فإن القانون (الذي باعتباره عقلا و أخلاقا) هو أيضا طبيعي مثلما أن المدينة (الشكل الأعلى للحياة الأخلاقية) طبيعية . و هكذا فإن سيادة القانون ستكون في الوقت نفسه سيادة للعقل و الأخلاق و الطبيعة" ٢١٠

وعلى أية حال و مهما يكن من الأمر، فإن اليونانيين على الرغم من انهم قد عرفوا القانون الطبيعي و على الرغم من اتفاهم على وجوده . إلا أن اتفاهم هذا لم يؤد إلى اتفاهم على أساسه و مصدره . هذا الخلاف حول أساس القانون الطبيعي و مصدره لم يقتصر على اليونانيين فقط ، بل شمل أيضا غيرهم و من غير عصورهم عندما انتشر هذا المفهوم شيئا فشيئا عبر العصور. وقد وجد الكثير من محبذي هذه الفكرة ، ووصف العديد من

٢١٠ ينظر فراج الشيخ الفزاري: مباحث الفلسفة الرئيسية / دار الجيل/ بيروت / الطبعة الاولى / ١٩٩٢ / ص ٩٥ و ما بعدها . و ينظر ايضا: - جان جاك شوفالبييه : تاريخ الفكر السياسي (من المدينة الدولة الى الدولة القومية) / ترجمة د. محمد عرب صاصيلا/ المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / ط/٤/ ١٩٩٨ / ص ٨٦.

الكتاب و الفقهاء القانون الطبيعي بأنه قانون قواعده أبدية و مثالية و صحيحة في المكان و الزمان يتم التوصل إليها عبر العقل و التفكير السليم. فالرومان مثلا قد عرفوا القانون الطبيعي و تناوله العديد من فقهاءهم عند بحثهم في أساس القانون و طبيعته بدقة و عناية^{٢١١} كذلك الرواقيين^{٢١٢} و فقهاء الشريعة الإسلامية^{٢١٣} و غيرهم من الفقهاء على مختلف العصور.

٢١١ فالفقيه الروماني (ال بيان – ulpein) (مثلا) قد عبر عن القانون الطبيعي بقوله ((انه يحكم الانسان و الحيوان . فبمقتضاه يكون طعام الطفل و اتحاد الجنسين)). و عبر الفقيه الروماني الشهير(شيشيرون) عن هذا القانون بقوله ((انه العقل الاسمي الموجود في الطبيعة الذي يبين ما يجب عمله و ما يجب الامتناع عنه الموجود قبل ان يدون القانون و قبل ان ينشأ القانون المقترن في نشوءه بالعقل الالهي)) ينظر:- حسن محمد ابو السعود : المصدر السابق / ص ٢٨٧ . تجدر الاشارة هنا الى ان (شيشيرون) عندما يتحدث عن القانون الطبيعي فهو لا يقصد منه الا القانون الالهي الذي هو من صنع الله على الرغم من استخدامه لكلمة القانون الطبيعي او قانون الطبيعة للتفصيل ينظر:- د . منذر الشاوي : المصدر السابق / ص ١٠٩ .

٢١٢ للتفصيل حول فكرة القانون الطبيعي عند الرواقيين يراجع استاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبد الله: المصدر السابق / ص ٢٥ ، و كذلك د. حسن علي ذنون: المصدر السابق / ص ٣٥ و ما بعدها.

ولكن لتجاوز تاريخ القانون الطبيعي و أساسه و نتساءل كيف يتمكن القانون الطبيعي النيل من الحكام و كيف يستطع أن يقيد السلطة السياسية أو بالأحرى كيف يتمكن من أن يخضع أصحاب السلطة السياسية لقواعده و مبادئه ؟

إن نظرية القانون الطبيعي تقتضي ألا يعلو شخص أو شيء على القانون، بل هو الذي يجب أن يعلو على الجميع، حكاما و محكومين. على الأشخاص و على ما يقومون به من أعمال و تصرفات.

فهو يفترض أن مبادئه و قواعده تمثل المثل الأعلى أو النموذج المثالي الذي يجب أن يقتدى به. فهو مصدر العدالة التي تتطلبها الطبيعة البشرية و هو الأكثر تماشيا مع طبيعة الأشياء. وإن أية سلطة سياسية في الدولة، مهما كانت قوتها و فعاليتها الاجتماعية ، لا يمكن لها أن تتجاهل القانون الطبيعي، لأنه قانون يعلو على السلطة و لان قوته المعنوية هي الأكبر و الأشد من

^{٢٣} للتفصيل حول فكرة القانون الطبيعي في الفكر الاسلامي يراجع د. محمد شريف احمد : فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين / دار الرشيد للنشر/ بغداد/١٩٨٠. و ينظر ايضا:- د. عبد المجيد عباس . اصول القانون / مطبعة المعارف / بغداد / ط١/١٩٤٧/ص ٤٥ وما بعدها .

^{٢٤} ينظر عبد الرحمن البراز: الموجز في تاريخ القانون / مطبعة الرشيد / بغداد / ط١/١٩٤٩ / ص ١٠٢ .

القوة المادية التي تملكها السلطة و بالتالي فإن أي عمل من أعمال السلطة السياسية لا يمكنه أن يتجاوز على القانون الطبيعي . بل ينبغي أن يخضع له ولا يخالفه وإلا فلا يبقى له أية قيمة قانونية . فعملية سن القوانين (مثلا) لا يجوز أن تتعلق بإرادة واهواء أصحاب السلطة السياسية، بل يجب أن تكون الأكثر توافقا و تماشيا مع ما تقتضيها مبادئ القانون الطبيعي. إذ أن القوانين الوضعية كلها تستمد قوتها و صحتها من القانون الطبيعي. كما وان مهمة السلطة السياسية هي البحث عن مضمون القانون الطبيعي و تجسيد مبادئه في القوانين الوضعية التي تصدر باسمها. فالسلطة السياسية، إذن، هي تابعة للقانون الطبيعي و خادمة للعدالة التي تنتهي إلى هذا القانون الأبدي^{٢٥}. هذا يعني ان السيادة يجب أن تكون للقانون وان المرء يجب ان يكون محكوما من قبل القانون و ليس من قبل أصحاب السلطة السياسية، لان الإنسان، مهما كان، يحكم لمصلحته الذاتية و يخرق المساواة و العدالة لمصلحته و يصبح بكلمة واحدة، طاغيا. و الحاكم الطاغى لا يمكن أبدا أن يستمر في الحكم.

و لكن يجب أن لا يفهم من هذا أن سمو القانون الطبيعي يعني نفي و استبعاد الحاكم من ممارسة السلطة، لان هذا مخالف تماما

^{٢٥} د. مهذب نجا: المصدر السابق / ص ٥٩.

للقانون الطبيعي بحد ذاته يتطلب وجود حكام. أي يجب أن يكون هناك عدد من الحكام، لكن هؤلاء لن يكونوا إلا حراسا أو خداما للقوانين، وهم لن يحكموا إلا عندما يكون القانون (نتيجة لعموميته) عاجزا عن إعلان موقفه بدقة. أما خارج هذا الافتراض فإن "السلطة السيده (كما يقول ارسطو) يجب أن تكمن في القوانين".^{٢١٦}

وبناء عليه فإن نظرية القانون الطبيعي تفترض علوية للقانون الطبيعي على الحكام وعلى ما يضعونه من قواعد قانونية وضعية. والحكام لكي تكون قراراتهم صحيحة وعادلة يجب أن تكون متماشيا مع مقتضيات ومبادئ القانون الطبيعي. فهي تأخذ صحتها وقوتها القانونية منه. وإذا ما وقع تناقص بين مبادئ القانون الطبيعي وقواعد القانون الوضعي التي هي من وضع الحكام فإن القانون الطبيعي هو الواجب النفاذ، لأنه قانون إنسانية الإنسان وهو مصدر العدالة والأكثر توافقا مع طبيعة الأشياء.

هكذا فقد تخيل بعض القانونيين المدفوعين بوسواس إسباغ الشرعية على السلطة، أنهم يستطيعون من خلال القانون الطبيعي أن يقيدوا السلطة السياسية قانونيا، لأن هذا القانون

^{٢١٦} ينظر جان جاك شوفالبييه: المصدر السابق / ص ٨٧

سيكون نموذجا يهدف المشرع الوضعي في عمله الى التعبير عنه قدر الإمكان. وبهذه الطريقة (حسب هذا الأساس) نصل الى حل مشكلة تقييد الدولة بالقانون. فبوضع قاعدة عليا فوق إرادة الحكام، لا يستطيع هؤلاء التخلص منها دون ان يخلوا بشرعية مهمتهم.^{٢١٧} وان عليهم أن يترجموا مبادئ القانون الطبيعي في ما يضعونه من قواعد قانونية. هذا يعني أن تقييد السلطة السياسية يتأتى من أن أصحاب السلطة السياسية لا يستطيعون وضع ما يشاؤون من قواعد قانونية، فهم ليسوا أحرارا بل مقيدون بقواعد القانون الطبيعي. أي أن وضعهم لقواعد القانون الوضعي يجب أن يتم في إطار ما يتضمنه القانون الطبيعي من مبادئ^{٢١٨} وهذا هو جوهر نظرية القانون الطبيعي في هذا الشأن، ومن يراجع تأريخ القانون الطبيعي وظروف نشأته وتطوره، يتبين له بجلاء المحاولات الجادة التي بذلت في ظل هذه النظرية لغرض تقييد الحكام بالقانون وإثبات أن جميع ما يقوم به الحكام من أعمال وتصرفات و سن للقوانين لابد من أن يخضع لمبادئ القانون الطبيعي وقواعده الأساسية وان يكون متماشيا معهما وإلا

^{٢١٧} ينظر د. منذر الشاوي: في الدولة / مطبعة شفيق / بغداد / ١٩٦٥ / ص ٩٨

^{٢١٨} ينظر د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة) / المصدر السابق / ص ٣٢٥

تجرت هذه التصرفات و الأعمال من القوة الإلزامية و بالتالي
فقدت قيمتها القانونية^{٢١٩}.

3-1-2 تقدير النظرية

إذا كانت طروحات نظرية القانون الطبيعي فيما يتعلق
بمشكلة التقييد هي كما سبق ذكره نتساءل ما هي القيمة
القانونية لهذه النظرية بهذا الشأن ؟ أي ما هو مصير طروحات و
محاولات تقييد السلطة السياسية بالقانون الطبيعي ؟ وهل فعلا
ان السلطة السياسية سوف تتقيد بمبادئ القانون الطبيعي أم
ماذا ؟

أن نظرية القانون الطبيعي على الرغم من أهمية معطياتها و
محاولاتها لغرض تقييد الحكام بالقانون، و على الرغم من أنها
التعبير الحقيقي للعدالة التي تميل إليه الطبيعة الإنسانية. إلا أنها
تبدو اقل فعالية في تحقيق عملية التقييد هذه. لان مثل هذه

^{٢١٩} وقد استطاع بعض ادباء اليونان القدماء ان يبرزوا هذه النتيجة . و تأكدت
هذه في حوار رائع دار في مسرحية (انتينجون) لـ (سوفوكليس). فقد جاء
على لسان البطلة ان ((وامر الانسان مهما بلغت قوتها لا تفوق ارادة الالهة و
لا تسمو على القوانين غير المكتوبة. فهي ليست قوانين الامس و لا قوانين
اليوم، وانما هي قوانين ابدية لايعرف احد تأريخ نشأتها)) للتفصيل
ينظر:- د. شمس الدين الوكيل: المصدر السابق / ص ١٣٦ .

المعالجات لمشكلة التقييد لا تحتاج الى جهد كبير لدحضها و
إثبات عدم جدارتها.

والسؤال المهم الذي يواجهنا في بادئ الأمر هو من يضمن أن
الحكام سوف يتقيدون بمبادئ القانون الطبيعي؟ و كيف نضمن
أن الحكام سوف يترجمون مبادئ القانون الطبيعي فيما يضعونه
من قواعد قانونية وضعية ؟ وإذا لم يتقيد الحكام بالقانون
الطبيعي ماذا يحصل لهم ؟ ومن الذي يحدد مضمون القانون
الطبيعي و متى و كيف و لماذا؟ كل هذه الأسئلة تبقى
الإجابات عنها غامضة إن لم تكن معدومة .

فالقانون الطبيعي في الوقت الذي يسعى فيه إلى معالجة
مشكلة التقييد، يكمن في داخله مشاكل و تناقضات عديدة،
بحيث أثير بشأنه خلافات حادة ولا تزال هذه الخلافات باقية دون
ان تحسم. ثم إن القانون الطبيعي ماهو في الأصل إلا فكرة
ميتافيزيقية و خيالية، فكيف يمكن لقواعده ان تفرض بصورة
قطعية على الحكام على ارض الواقع ؟ هذا الأمر، في الحقيقة،
يضع علامة استفهام على قيمة هذه النظرية بشأن التقييد. فأى
تقييد يتكلم عنه القانون الطبيعي ؟ هل يقصد التقييد الفكري
للحكام أم القانوني ؟

وحتى لو سلمنا جدلا بأن الحكام سوف يتقيدون بمبادئ
القانون الطبيعي، فأن هذا التقييد لا يكون إلا تقييدا ذاتيا بحيث

سيضمنون طاعتها من قبل المحكومين بصورة اسهل و أنجع، وفي هذا تقوية لسلطاتهم و ليس حدا لهذا السلطان. و هذا يعني أن القانون الطبيعي يمكن أن يكون سلاحا لمقاومة طغيان السلطة و استبدالها، ومن الممكن أيضا أن يكون سلاحا لتقوية هذه السلطة . و هذا ما يجعل قيمة تقييد السلطة السياسية بالقانون الطبيعي هزيلة جدا بحيث انه لا يرقى إلى مستوى التقييد المطلوب. بل حتى هو تشويه لحقيقة التقييد القانوني وليس تجسيدها لها. و لا يمكن ضمان عدم استبدال السلطة التي تدعى أنها تتقيد بالقانون الطبيعي، فالتقييد هذا لا يضمن و لا يغني من جوع . و بقي أن نقول أن القانون الطبيعي هو أمنية قد لا يتحقق على اكمل الوجه أبدا فهو (كما يقول فولتير) " بستان يرتاض فيه العقل و علم ألد من العلوم التجريبية فلا نعاني فيه ما نعانيه فيها من الحساب و القياس، بل فيه نحلم حلما لذيذا " .^{٢٢٢}

و يبقى الإنسان باحثا عن حقيقة القانون الطبيعي و يبحث عن ذلك العنصر الذي يتماشى مع طبيعة الأشياء و تنتابه التغييرات، ويبقى هذا الأمر ببقاء الإنسانية و لكن دون أن يتحقق على اكمل الوجه.

^{٢٢٢} ينظر : أ. س. ر : مبادئ الفلسفة / ترجمة احمد أمين / لجنة التأليف و الترجمة و النشر/ القاهرة ١٩١٨ / ص ١١

انهم يستطيعون مخالفتها متى شاءوا.فالتقييد هنا متوقف على رغبة و قناعة و إرادة الحكام، أي انهم أحرار فيما إذا تقيدوا بالقانون الطبيعي أم لم يتقيدوا.^{٢٢٠} و الحكام لا يتقيدون إلا بما يعتبرونه صحيحا بالنسبة لهم وقد يدعون انهم يتقيدون بمبادئ القانون الطبيعي . هذه هي مشكلة القانون الطبيعي لانه ترك تحديد مضمونه يتغير تبعا لتغير الأزمنة و الأمكنة، فكيف نستطيع، إذن، أن نحدد مضمون القانون الطبيعي في مكان و زمان معينين؟ و من هي الجهة التي تحدده؟ الحكام أنفسهم أم غيرهم؟ و من ثم فإن نظرية القانون الطبيعي هي سيف ذو حدين يقتص به و يقتص منه. بمعنى أنها بالقدر الذي يستفاد منها لضعاف سلطة الحكام و تقييدهم، يتم تسخيرها لتقوية سلطة الحكام. فالقانون الطبيعي (كما يقول الدكتور منذر الشاوي)^{٢٢١} ليس حكرا على المعارضين للسلطة القائمة. بل أن القابضين على السلطة استخدموه أيضا لتقوية سلطاتهم. فحين يعلن الحكام بأن قوانينهم الوضعية تتماشى مع القانون الطبيعي، فإنهم

^{٢٢٠} محاضرات أستاذنا د. شيرزاد احمد النجار حول نظرية الدستور لمقابلة على طلبة الماجستير / كلية القانون / جامعة السليمانية / ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ / غير منشورة. (أذن بالنشر)

^{٢٢١} د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدولة) / مصدر سابق / ص ٣٢٨

3-1-3 إحياء الأساس التقليدي لتقييد السلطة

السياسية بالقانون

(القانون الطبيعي و فكرة العقد الاجتماعي).

إن فكرة القانون الطبيعي (وكما أسلفنا) على الرغم من كون جوهرها ثابتا لا يتغير بتغير الزمان و المكان، إلا أن مضمونها و التعبير عنها لم يثبت على حال واحدة، بل تناوله التبدل و التغيير. فقد بدا القانون الطبيعي كفكرة تأملات فلسفية، ثم تحولت إلى فكرة دينية و في فترة من الفترات توارت فكرة القانون الطبيعي في الفكر القانوني و السياسي. إلا أنها عادت و بقوة منذ بداية القرن السابع عشر و ذلك عندما اتخذها المفكرون السياسيون و القانونيون وسيلة فعالة لزعزعة الطغيان و مقاومة الاستبداد ممهدة الطريق للحد من السلطان المطلق للحكام.

وقد اشتهر ساعد القائلين بها فلم يقفوا عند مجرد تصويرها في صورة مبادئ فلسفية عامة يستهدىها المشرع عند وضع النصوص أو يستلهمها القاضي عندما يعوزه النص، بل راحوا يقدمون نماذج كاملة تفصيلية لحلول تطبيقية على أنها من مبادئ القانون الطبيعي. ومن ثم قالوا أن القانون الطبيعي ليس

فقط مثلا عليا، بل هو عبارة عن مجموعة من القواعد التفصيلية النموذجية التي تضع لكل فرض حلا مباشرا يحكمه و يقتصر دور المشرع على أن يصوغها في نصوص و يحولها الى قواعد وضعية^{٢٢٣} وقد شهدت العقود الأولى من القرن السابع عشر عملية تدريجية لتحرير الفكر و الفلسفة و السياسية من الارتباط باللاهوت و انتشار الإعجاب باليونان. وهكذا فقد بدى المناخ مناسباً تماماً لفكرة القانون الطبيعي لكي تحيا من جديد و تجدد بالتالي من طروحاتها و معطياتها بشأن مشكلة التقييد و صارت بعد ذلك من أكثر الأفكار نجاعة في تفسيرها لظاهرة السلطة و في تحديدها لحدود سلطة الحكام و صلاحياتهم.

وقد ساهمت عدة أسباب في ازدهار فكرة القانون الطبيعي أثناء تلك الفترة (و خاصة في أوروبا) و تجديد طروحاتها (ولا مجال هنا لذكر هذه الأسباب)^{٢٢٤} إلا ان أهم أسباب إحياء نظرية القانون

^{٢٢٣} ينظر محمد كمال عبد العزيز: الوجيز في نظرية القانون / مكتبة الوهبة /

القاهرة / بدون سنة الطبع / ص ٥٥ .

^{٢٢٤} ومن هذه الاسباب:-

أ- تكوين الدول الأوروبية بشكلها الحديث و نمو العلاقات بين بعضها. ولكن تفكك الكنيسة و كذلك الدولة الرومانية دعا الى البحث عن قواعد تحكم تلك العلاقات المطردة النمو. وقد تزعم هذه الفكرة الفقيه الهولندي (جروسيوس) حيث عرف قاعدة القانون

ولكن لنر أولاً ما المقصود بفكرة العقد الاجتماعي وما هو مؤداها ؟

في الحقيقة ان فكرة العقد الاجتماعي (شأنها شأن فكرة القانون الطبيعي) قديمة في جذورها، حيث يرجع تأريخها الى العهود القديمة^{٢٢٦} وهي وجدت أصلاً لتفسير ظاهرة السلطة السياسية

^{٢٢٦} يرجع تأريخ فكرة العقد الاجتماعي الى عهد فلاسفة الاغريق القدماء الذين طوحوا هذه الفكرة بالمثل العقلية وناقشوها بجدية، وانقسمت الاراء حولها بين مؤيد و معارض. فبعض الفلاسفة السوفسطائيين من امثال (ترازيماخوس - بروتاغوراس - هيبوقراتس و كذلك ابيقورس) قد دعوا الى هذه الفكرة و رأوا ان الانسان يصنع القيم بارادته و رأوا في الدولة على انها تقوم على عقد ابرم بين المواطنين لكي ينهوا حالة الطبيعة التي كانت سائدة قبل ذلك و التي كانوا يعيشون فيها بلا قانون. ومن ثم رأوا في الدولة (مخلوقا انسانيا) اوجده الانسان. اما البعض الاخر من الفلاسفة من امثال افلاطون و ارسطو، فقد ناقشوا هذه الفكرة و رفضوها و حملوا على دعاة هذه الفكرة بأنها تحاول ان تصور الدولة و كأنها عبارة عن عقد بين الناس لكي يبرروا اطاعة اوامر الحكام. و على ذلك فالناس مجبرون على اطاعة الدولة خوفا من عقابها للتفصيل ينظر: - د. حسن شحاته سفعان : اساطين الفكر السياسي و المدارس السياسية / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / ١٩٥٩ / ص ٦٧ و ينظر ايضا: - د. طعيمة الجرف : نظرية الدولة و الاسس العامة للتنظيم السياسي / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٦٤ / ص ٦٧ .

الطبيعي و ازدهارها في تلك الفترة هي أنها زاحمت فكرة أخرى لا تقل أهمية عنها، وهي فكرة العقد الاجتماعي. و بتأثير هذه الفكرة الأخيرة أصبحت فكرة القانون الطبيعي و الحقوق الطبيعية عقيدة معظم الكتاب السياسيين و القانونيين و حلت العلاقات المدنية بين الأفراد محل العلاقات الطبيعية و اصبح التفسير القانوني والمدني لظاهرة السلطة السياسية هو البديل الحقيقي للتفسير الذي كان يعتمد على نظرية الحق الإلهي و حددت المعالم الأساسية للحد من السلطان المطلق للملوك و الأمراء^{٢٢٥} مما جعلت من نظرية القانون الطبيعي أن تبدو أكثر فعالية و استخدامها كوسيلة فعالة لتحقيق التقييد.

الطبيعي في كتابه (الحرب و السلام / ١٦٢٥) بأنها ((قاعدة يكشف لنا عنها العقل السليم و يتحتم علينا بمقتضاها ان نحكم على عمل ما بأنه ظالم او عادل حسب اتفاهه مع المعقول)).

ب- نمو الشعوب التي كانت تكافح استبداد الملوك و طغيانهم و تدافع عن حقوق الفرد و حريته. و كانت لفكرة العقد الاجتماعي التي غذت حركات الشعوب ضد طغيان ملوكهم، تأثيرا واضحا على ازدهار فكرة القانون الطبيعي للتفصيل ينظر: - د. علي محمد بدير: المدخل لدراسة القانون / دار الطباعة الحديثة / البصرة / ١٩٧٠ / ص ١١١

^{٢٢٥} ينظر د. بطرس بطرس غالي ، د. محمد خيرى عيسى : مبادئ العلوم السياسية / مكتبة الانجلو المصرية / القاهرة / ط ١ / ١٩٦٣ / ص ١٢٨

واصل نشأة الدولة و استخدمت كوسيلة لبيان الآراء و الاتجاهات السياسية (سواء كان ذلك بقصد دعم و تقوية السلطة أم لغرض إضعافها و تقييدها).

ففي القاموس السياسي، يعرف العقد الاجتماعي بأنه عبارة عن اسم يطلق على نظرية فلسفية يراد بها تفسير فكرة اصل الدولة و قيامها. و مؤداها أن الدولة قامت نتيجة لتعاقد تم بين الشعب و الملك بشروط معينة، وان أية مخالفة من جانب الملك لهذه الشروط تعتبر مبررا لفسخ العقد. أي أن اصل الدولة هو ذا العقد الاجتماعي. و يفسر الفقهاء هذا العقد بأن الإنسان كان يتمتع بحرياته الطبيعية، إلا أن اشتباك مصالحه مع غيره دفع مجموع أفراد المجتمع الى عقد اتفاق بمقتضاه تنازل الافراد عن بعض حقوقهم بالقدر الذي يسمح بإيجاد السلطة العامة مع الاحتفاظ بحقوق معينة لا يصح للسلطة العامة المساس بها^{٢٢٧}. و ينتهي هذا التصور للعقد الاجتماعي الى القول بان الدولة لا تتمتع بسلطة مطلقة و لا يمكن لها أن تكون كذلك. وهي ملزمة باحترام حقوق الأفراد و حرياتهم لانها وجدت أصلا لحمايتها.

^{٢٢٧} ينظر احمد عطية الله : القاموس السياسي / دار النهضة العربية / القاهرة ط ٣ / ١٩٦٨ / ص ١٠٥.

وفي الحقيقة أن نظرية العقد الاجتماعي ماهي في الأصل إلا امتدادا لفكرة العصر الطبيعي التي تقوم على الفكرة التي تقول أن تطور على الحياة في العصر الطبيعي (أي الحالة الطبيعية) أوجدت ظروفًا فرضت على الجماعة أن تتفق فيما بينها لاقامة نوع من التنظيم يؤمن لها الاستقرار و الأمن. و بموجب هذا الاتفاق او العقد وجد التنظيم السياسي^{٢٢٨}.

فالعقد الاجتماعي، إذن، يقتضي وجود حالة بدائية (طبيعية) للإنسان قبل انضمامه الى مجتمع منظم. و ان إقامة السلطة السياسية و المجتمع لم تتم إلا بموافقة الأفراد. هذه الموافقة وجدت أساسها في الاتفاق او العقد الذي ابرم بينهم. و عليه فأن العقد هو موجد السلطة السياسية و المجتمع، ومن خلاله أيضا تم القضاء على الحالة الطبيعية. و الناس الذين كانوا مستقلين في الحالة الطبيعية لم يفقدوا حريتهم الأولية و لم يقيدوها إلا بإرادتهم. أي بموجب عقد نظموا لإحداث سلطة أعلى من عزائمهم الفردية و إقامة مجتمع منظم^{٢٢٩} وقد استخدمت هذه النظرية لتبريرات مختلفة، ففي الوقت الذي استخدمها العديد من الفقهاء

^{٢٢٨} يراجع د. موسى ابراهيم : معالم الفكر السياسي الحديث و المعاصر / مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر / بيروت / ١٩٩٤ / ص ٦٩.

^{٢٢٩} ينظر المسيو ايسمن: اصول الحقوق الدستورية / ترجمة: عادل محمد زعيترا/ المطبعة العصرية / القاهرة / ص ١٥٨.

و الفلاسفة كسلاح لمقاومة السلطة المطلقة و الاستبدادية للملوك و الأمراء، نجد أن بعضا قد استخدمها لتبرير الحق المطلق للحكام في الحكم. و بذلك فقد اختلف الفقهاء في تفسير هذه النظرية و تبعه ذلك اختلافهم حول صيغة العقد.

و لهذا فقد عرفت فكرة العقد صورا متعددة تبعا لاستعمال المفكرين لها وهم يودون تأكيد نتائج معينة:^{٢٢٠}

ومع تجدد دراسات القانون الطبيعي منذ بداية القرن السابع عشر، تجددت أيضا الدراسات المتعلقة بنظريات السيادة الشعبية و العقد الاجتماعي، و سيطرت فكرة العقد الاجتماعي على جميع اتجاهات الفكر وامن رجال القانون و السياسة و الاجتماع بفكرة الحقوق الطبيعية التي ترجع الى ذات الإنسان

^{٢٢٠} ومن هذه الصور:-

أ- صورة العقد الذي يتم بين الله و الشعب للمحافظة على العقيدة الحقة.

ب- صورة العقد المبرم بين الأفراد لتكوين المجتمع المنظم

ج- صورة العقد الذي يبرم بين الحكام و المحكومين لتفسير سلطة الحكام و تحديدها

د- صورة العقد الذي يتم بين الأفراد و بينهم و بين الحاكم.

هـ- صورة العقد المبرم بين مجموعة بشرية نقلا عن د. موسى إبراهيم : المصدر السابق ص ٧٠.

كانسان و التي تولد معه و تسبق الجماعة و تسمو على الدولة. وقد تركت تعاليم مدرسة القانون الطبيعي آثارها على مفكري و منظري فكرة العقد الاجتماعي الذين توقفوا عند فكرتين أساسيتين: وهي امتلاك الفرد لحقوق طبيعية ملازمة لطبيعته الإنسانية، ووجود حالة فطرية كان يعيش فيها الإنسان حرا قبل نشوء السلطة السياسية و الدولة. و يرجع الى هذه الفكرة الفضل في العصور الحديثة في أنها كانت لها الأثر الأكبر في التحطيم النهائي لنظرية الحق الإلهي في السلطة السياسية، و بفضلها أيضا أوجد المفكرون تفسيراً مدنيا للسلطة السياسية الذي يهدف بالنتيجة الى تحديد سلطة الحكام و التأكيد على حرية الفرد و حقوقه في الدولة.^{٢٢١}

وقد أراد فقهاء نظرية العقد الاجتماعي الاسترسال في هذا النمط من التفسير للسلطة السياسية و الدولة و تعميقه ليتساءلوا عن طبيعة السلطة الناتجة من هذا العقد، فاختلّفوا في الإجابة عليه. و بذلك فإن الفقهاء وإن اجمعوا على حقيقة أصل السلطة السياسية و الدولة باعتبارها من صنع إرادة الإنسان، إلا أنهم لم

^{٢٢١} للتفصيل حول تأثير نظرية العقد الاجتماعي على إعادة إحياء نظرية

القانون الطبيعي، ينظر:-

ارنست كاسيرر: الدولة و الاسطورة / ترجمة د. احمد حمدي محمود / الهيئة المصرية العامة للكتاب / القاهرة / ١٩٧٥ / ص ٢٢٠ و ما بعدها.

1-3-1-3 توماس هوبز و مشكلة تقييد السلطة

السياسية بالقانون

يعتبر توماس هوبز (Thomas Hobbes) من أحد أبرز منظري العقد الاجتماعي في العصر الحديث، وهو المستكشف (على حد قوله) للفلسفة السياسية أو العلم السياسي الذي يرى في الفلسفة السياسية أنها ضرورة لا بد منها لحياة المجتمعات. و أفكاره و آراؤه في هذا الاتجاه تعد رائدا في مناصرة فلسفة الحكم المطلق بحيث استخدم فكرة العقد الاجتماعي بشكل حادق كركيزة أساسية لتعزيز دعائم أفكاره حول دولة استبدادية. لنر كيف عبر هوبز عن أفكاره و فلسفته السياسية و ماذا كان تصوره حول مشكلة التقييد ؟

^{٢٣٤} ولد توماس هوبز (١٥٨٨ - ١٦٧٩ م) في قرية (وستيورت - Westport)

بمقاطعة (ولتشاير - Wiltshire) جنوبي إنكلترا، و تلقى دراسته في باريس. وقد قضى معظم حياته في معارك فكرية عنيفة ضد التراث والكنيسة و رجال الدين و أنصار الفكر الارسطي، وهو ما حدا بالبعض ان يطلقوا عليه لقب (المتهور)..... ينظر توماس هوبز - سيرة حياة - محور خاص في مجلة المنار الشهرية / العدد ٦٦ / ١٩٩٠ / ص ٨٤.

^{٢٣٥} Leo Strauss : Natural Right and History / The University of Chicago Press / Chicago and London / 1953 / p. 166

يصلوا من هذه المقدمات إلى نتائج موحدة. فقد اختلفوا فيما بينهم حول وصف حالة الفرد في الحالة الطبيعية و تحديد أطراف العقد و الغاية منه.^{٢٣٢}

من هنا نتساءل ما هي أهم طروحات نظرية العقد الاجتماعي بشأن مشكلة التقييد ؟

في الحقيقة هناك العديد من المفكرين الذين تحمسوا لنظرية العقد الاجتماعي في العصر الحديث. وإذا كان التاريخ الحديث ينسب هذه النظرية الى العديد من الفلاسفة و المفكرين^{٢٣٢}، فأنا نحاول ان نركز على اراء و أفكار ثلاثة من أبرز منظري هذه الفكرة ، وهم (توماس هوبز ، جون لوك ، جان جاك روسو). و عليه فان الإجابة على السؤال المتعلق بطروحات نظرية العقد الاجتماعي حول مشكلة التقييد تنقسم الى ثلاث طروحات:-

^{٢٣٢} د. محمد سعيد مجذوب: مصدر سابق / ص ٢٥

^{٢٣٣} من أمثال الفقيه الهولندي جروسيوس (١٥٨٣ - ١٦٤٥) و الالمانى بوفندروف (١٦٣٢ / ١٦٩٤) و كذلك التوسسيوس (١٥٥٧ - ١٦٣٨) و غيرهم من الفلاسفة و المفكرين. للتفصيل ينظر: جورج.ه. سباين: تطور الفكر السياسي / الكتاب الثالث / ترجمة د. راشد البراوي، دار المعارف بمصر / ط٤ / ١٩٧١ / ص ٥٦٨ وما بعدها.

إنكلترا. ولم يكن لاختيار هوبز هذا الاسم الغريب لكتابه دون قصد، بل كان متعمدا. فكلمة (الليفياثان . Leviathan) هي في الأصل اسم لوحش بحري ورد الحديث عنه في سفر أيوب في التوراة، وهي تعني أكبر سمكة بحرية تأكل الأسماك الأصغر منها لتمنعها من أكل السمك الصغير.

وقد أراد هوبز تشبيه الدولة بهذه السمكة الكبيرة التي تتولى بدورها حماية الضعفاء و المساكين من اعتداء الأقوياء عليهم، لأن الناس (حسب تعبير هوبز) لا يملكون وحدهم القدرة على حكم أنفسهم ومن ثم يجب إقامة نوع من العقد و التخلي عن الحقوق للدولة، فتصير الدولة بذلك كالوحش الذي يضعه المجتمع بيده والذي لا بد منه للحد من شرور الإنسان. وبذلك فإن التشبيه البلاغي بالليفياثان (الوحش التوراتي الذي لا مثيل لقوته على الأرض) يوضح نظرية هوبز في الدولة بشكل أوضح و أفضل.^{٢٣٨}

ينطلق هوبز في نظريته عن الدولة من خلال دحضه للحالة الطبيعية للإنسان. أي ان رفض الحالة الطبيعية للإنسان يعد نقطة انطلاق ضرورية لنظرية هوبز، حيث يرى أنها تتسم بكونها

^{٢٣٨} د. موسى ابراهيم : مصدر سابق / ص ٨٩ / وينظر ايضا د. محمود حافظ دياب : تعريب اللفيثان، الصوت والصدى / مجلة المنار / العدد / ١٩٩٠ / ص ٧٦ / و ايضا د. محمد انس قاسم جعفر : النظم السياسية و القانون الدستوري / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٩٩ / ص ٣٣.

في الحقيقة كان لظروف نشأة توماس هوبز تأثيرا واضحا على أفكاره و مواقفه الفكرية، فعاشها و حاول التأقلم معها. وقد عبر عن أفكاره و موافقه السياسية بشكل واضح من خلال مؤلفاته العديدة^{٢٣٦} أهمها كتابه الشهير ((التنين أو العملاق . Leviathan (الليفياثان)) الذي يجسد فلسفته الفكرية و السياسية. هذا الكتاب الذي بدأ هوبز بكتابته عام (١٦٤٢) و أكمله عام (١٦٥١) قد احدث ضجة قوية في الأوساط السياسية و الدينية، ومن يومها فرض هذا الكتاب نفسه على كل مفكري و سياسيي أوروبا الذين اضطروا لان يحسبوا له حسابا. فقد كان الكتاب صارما في منطقه و واقعي دون مجاملة، وقد وصفه الشراح بأنه كنز الحكمة الأخلاقية و السياسية وواحد من أكبر المؤلفات أن لم يكن الرائعة الوحيدة في الفلسفة السياسية التي كتبت بالإنكليزية.^{٢٣٧}

لقد قيل في الليفياثان أراء متضاربة، لكنها كانت تنم عن روح العصر وعن الصراع الذي كان قائما أثناء الحرب الأهلية في

^{٢٣٦} منها الرسالة الصغيرة (١٦٣٠ - ١٦٣٧) مبادئ القانون (١٦٤٠) عن الوطن (١٦٤٢) مسائل متعلقة بالحرية و الضرورة و المصادفة (١٦٥٦) عن الانسان (١٦٥٧) حياة - سيرة ذاتية (١٦٧٢) عن الجسم (١٦٥٥) ينظر: توماس هوبز :المصدر السابق و الصفحة نفسها.

^{٢٣٧} ينظر د. منذر الشاوي : الدولة الديمقراطية / المصدر السابق / ص ٦٧

((منعزلة - فقيرة - شريرة - همجية و حقيرة)) و الإنسان فيها ذئب لأخيه الإنسان (homo hominy lupus) والكل في حرب ضد الكل وليس هناك ثمة قياس للخطأ و الصواب و العدالة و الظلم.^{٢٣٩}

من هنا فقد انتقد هوبز فلاسفة الإغريق واتهمهم بأنهم مجرمون، لانهم تركوا الناس يخذعون بأساطير التضامن و الديموقراطية. فالإنسان بنظر هوبز ليس كائننا اجتماعيا (كما يتصورها فلاسفة الإغريق من أمثال ارسطو)، بل هو على العكس أناني محب لذاته لا يعمل الا مدفوعا بمصلحته الخاصة. و حيث أن الفطرة تقوم على الفوضى و سيطرة الأقوياء، فإن الإنسان بدافع الخوف من غيره و الحاجة إلى إشباع أغراضه الأنانية و بغريزة حب البقاء، اضطر إلى الاتفاق مع غيره من أبناء جنسه للتخلص من الحالة البائسة التي كانوا يعيشون فيها.

هذا يعني أن الأفراد من خلال إبرامهم العقد بينهم أرادوا التخلص من حالة الفطرة الطبيعية الإنسانية التي مثلتها حياة الأفراد الطبيعية و التي اصبحت بكل بساطة لا تطاق.

David Miller: Political Philosophy / Oxford University Press / New York / 2003 / p²²

وينظر ايضا منذر الشاوي : المرجع السابق / ص^{٦٨} وكذلك حسن على دنون : ص^{٥٧}.

و بناء عليه فقد اتفق الأفراد فيما بينهم على إقامة مجتمع منظم و التزموا بالتخلي لمصلحة شخص (غير طرف في العقد) عن حقهم الطبيعي في أن يحكموا أنفسهم بأنفسهم، و يحدد هوبز صيغة هذا العقد أو الميثاق بين الأفراد على النحو الآتي:-

"كما إذا قال كل واحد الى كل واحد: أنا أتخلي الى هذا الشخص أو إلى هذا المجلس عن سلطتي و حقي في أن احكم نفسي بنفسي، بشرط أنك أيضا تنقل سلطتك و حقك لانك تحكم نفسك بنفسك إلى هذا الشخص أو الى هذا المجلس"^{٢٤٠}

هذا العقد لا يمكن تنفيذه و تحقيق غايته إلا إذا خضع المجتمع لهذا الشخص أو ذاك المجلس الذي يتمثل في شخص الدولة (الليفيثان) و تكون إرادته هي القانون النافذ.

ويشدد هوبز على أن هذا الليفيثان الذي لا بد من وجوده لكي يعمل على استتباب الأمن و السلام، هو "نتاج الفن الإنساني والحيلة الإنسانية والإرادة الإنسانية التي يوجهها الحساب الفردي للمصلحة بالطبع"^{٢٤١}

وبهذا يظهر ان هوبز قد سعى من خلال الليفيثان أن يقدم دراسة برهانية للالتزامات التي يؤسس عليها الدولة . من هنا فإن

^{٢٤٠} د. منذر الشاوي: المصدر السابق / ص^{٧١}.

^{٢٤١} جان جاك شوفالبييه / المصدر السابق / ص^{٣٢٧}.

السؤال الهام الذي توقف أمامه صاحب الليفيثان هو: ما الذي يلم شمل المجتمع وما هي الحقوق و الالتزامات الناشئة عن نشوء المجتمع المنظم و الدولة؟

في الحقيقة كان الهم الأكبر المسيطر على هوبز هو البحث عن الشروط اللازمة لاستقرار المجتمع , فاتجه الى بحث القواعد التي تسيطر على تصرفات الإنسان, و كان يرى بأن المبرر الوحيد لنشوء المجتمع و السلطة السياسية و تنصيب السلطان حكما على الناس هو الحفاظ على الحياة و السلام و الأمان .

و لهذا لم يكن هوبز يولي اهتماما بمشكلة التقييد بقدر اهتمامه بمسألة الحفاظ على أمن و سلامة حياة الأفراد في المجتمع . ويؤكد على ان إبرام العقد الاجتماعي يؤدي بالضرورة الى قيام سلطة سياسية ذات سيادة. هذه السلطة تتجمع كلها في يد حاكم يتقلد سيفاً للقتال و صولجاناً للعدل. هذا الحاكم أو ((الاله الفاني - dues mortalis)) حسب تعبير هوبز, تخضع لارادته جميع القوانين و له حق إقامة العدل و سن التشريعات لمعاقبة المخالفين و تحديد ماهية الحقيقة وان يكون قاضيا أو أن يمثل كل قضاء الرأي و العقيدة باعتبار هذا الأمر ضروريا للسلام. و بذلك يمنع الحاكم الخلاف و الشقاق و الحرب الأهلية. و باختصار فأن الحاكم أو السيد يعود له أن يفعل كل ما هو ضروري من اجل أن

يوفر لرعاياه الخير الوحيد الذي يمكن القول انه مرغوب به كليا, وهو السلام.

والحاكم يستلم اكبر سلطة يمكن للبشر ان ينقلوها لإنسان آخر, انها سلطة مطلقة وغير محدودة و يجب ان تكون كذلك ليكون المجتمع المدني قابلا للحياة, و عليه فأن الحاكم هو الذي يجوز له ان يقرر قطعا ما هو الخير و الشر و الظلم و العدل, وهو بهذا المقدار سيد القانون و الملكية و الرأي و المذهب و الدين^{٢٤٢} فالحاكم سلطته جبارة و واسعة يستخدمها في سيادة السلم و الطمأنينة بين الأفراد و في الدفاع عن المجتمع ضد المغيرين عليه. وبهذا يظهر أن السلطة السياسية عند هوبز ستكون مطلقة دائما وان الدولة هي مالكة لجميع الأموال بحجة أن الأفراد قد تنازلوا للحاكم الذي اختاروه عن جميع حقوقهم, وبالتالي لاتكون لهم على الأموال حقوق, و إنما مجرد امتيازات يقرها الحاكم و يسحبها كما يشاء^{٢٤٣} إذن ما يهم في السلطة السياسية هو أن

^{٢٤٢} المصدر نفسه / ص ٣٣٠ . و ينظر ايضا :- فؤاد محمد شبل : الفكر

السياسي, دراسات مقارنة للمذاهب السياسية و الاجتماعية | الجزء الاول / الهيئة المصرية العامة للكتب / القاهرة / ١٩٧٤ / ص ٤٠١.

^{٢٤٣} ينظر : ثروت بدوي : المصدر السابق / ص ١١٣ و لكن رغم ذلك (وكما

يرى الدكتور ملحم قريان) فأن توماس هوبز وان كان من مناصري الحكم المطلق, فهو يناصر الحكم المطلق سياسيا . اي الحكم الذي لا يحاسبه

وحرية الرعايا هي جواز كل ما لا يحرمه القانون الذي يعبر عن إرادة صاحب السلطان . فالحاكم عليه أن يحافظ على سلطاته و امتيازاته سليمة, لأنها الوسيلة الكفيلة التي تمكنه من أداء وظيفته. هذا يعني أن عليه أن يكون قويا دائما, لأنه إذا ضعف و أصبح عاجزا عن أن يكفل لرعاياه السلام و الحماية التي هي غاية الدولة, فإن الرعايا سوف يصبحون في حل من كل التزام قبله^{٢٤٦}

والواجب العام على عاتق الحاكم هو "توفير الأمن للشعب (salus populi)" . و هذا لا يعني فقط أمن الحياة . وإنما كل اشباكات هذه الحياة أيضا و التي يمكن لكل واحد أن يتمتع بها بعد أن يكون قد امتلكها بشكل شرعي دون أن يلحق ذلك أي خطر أو أذى بالدولة. وينجم عن هذا الواجب العام بعض الواجبات الفرعية ذات الطابع الإيجابي, ومنها الرقي بالازدهار المادي من خلال تشجيع كل فروع النشاط وتأمين عدالة متساوية للجميع و كذلك المساواة امام القانون و الضريبة و تنظيم الإحسان العام لمصلحة العجزة و إجبار الناس الأصحاء على العمل و اختيار

^{٢٤٦} المصدر نفسه/ ص ٦٠

تكون مطلقة ولا يهم كون صاحب السلطة السياسية شخصا واحدا او عدة أشخاص. إلا أن هوبز وان نادى بالسلطة المطلقة, فإنه مع ذلك آمن بتساوي الناس عامة في الكفاية و الاستعداد, وهو القائل بان اضعف الناس جسما يحظى بقدر ما من القوة لقتل أقواهم إما بذبحه سرا أو بانحيازه الى صف أعدائه^{٢٤٤} ولكن ما هي الالتزامات أو الواجبات^{٢٤٥} الواقعة على عاتق الحاكم, وهل يمكن مساءلته قانونيا ؟

ان الواجب الرئيس الواقع على عاتق الحاكم (وفق رأي هوبز) هو العمل على تحقيق غاية الدولة, أي الأمن و السلام العام.

سياسيا احد. بمعنى اخر حتى الحاكم المطلق سياسيا الذي ينشر هوبز لواء مناصرته ليس بالحكم المطلق بالمعنى المطلق. ذلك لان تصرفاته ارادته تحدها اعتبارات هامة للتفصيل ينظر :- د. ملحم قريان: قضايا الفكر السياسي / الحقوق الطبيعية/ المصدر السابق / ص^{١١٠} (الهامش)

^{٢٤٤} فؤاد محمد شبل : المرجع السابق ص ٤٠٤.

^{٢٤٥} يرى دكتور (محمد طه بدوي) بأن ما يقع على عاتق الحاكم وفقا لنظرية هوبز هو عبارة عن واجبات وليس التزامات, ذلك لان الالتزام لا ينشأ الا عن العقد , و الحاكم عند هوبز لم يكن طرفا في العقد. وهذه نقطة جديرة بالملاحظة للتفصيل ينظر:- د. محمد طه بدوي : امهات الافكار السياسية الحديثة و صداها في نظام الحكم / دار المعارف/ القاهرة / ط ١ / ١٩٨٥ ص ٥٩.

افضل المستشارين, و اخيرا سن قوانين جيدة, لان القوانين التي لا يتطلبها الخير العام لا تكون إلا (فحا لجمع المال)^{٢٤٧} ولكن هل يمكن تقييد الحاكم بالقانون؟ وماهي أهمية القانون في دولة هوبز بالنسبة للحاكم؟

ان الحاكم في دولة هوبز هو الذي يسن القوانين و يلغيها. و سلطة سن القانون و نقضه هي العلامة الأولى للسيادة, فليس هناك من مشرع آخر غير الحاكم و إرادته فقط هي التي تسمح لاستعمال طويل ان يأخذ قوة تشريعية, انه حر إزاء القوانين وان اي شيء يخرج من القانون لا يمكن ان يعتبر ظالما وأي قانون لا يمكن أن يتهم بالظلم لأنه يصدر عن الحاكم أو السيد, ولان كل ما يفعله الحاكم يجب (افتراضا) ان يضمه ويعترف به كل عضو من أعضاء الشعب. والحاكم لا يلتزم بشيء, ذلك لان الفرد لا يلزم ذاته بذاته, والذي لا يلزم ذاته إلا بذاته لا يعد مرتبطا .

غير ان الحاكم قد يظل مرتبطا بالقانون الذي يسنه طالما هو أراد ذلك و طالما انه لم يلغه.^{٤٨} فهو المصدر الوحيد للقوانين و المفسر الوحيد لها, وهو لا يخضع للقوانين التي يخضع لها الأفراد العاديين, بل يخضع لها عندما يريد ذلك وليس هناك ثمة

^{٢٤٧} جان جاك شوفالبييه / ص ٣٣٣

^{٢٤٨} د. محمد طه بدوي : المرجع السابق و الصفحة نفسها.

قانون ثابت, لان الحاكم هو الذي يحدد الحق والعدل بحسب ما يرى. كما وليس من حق الأفراد أن يحتجوا على الحاكم بالقوانين الطبيعية في زعمهم بأن قانونا ما أصدره ظالم. وبهذا يظهر أن أي قانون غير الذي يضعه الحاكم (كالقانون الطبيعي) يكاد يكون عديم الجدوى, لانه حسب رأي هوبز يتضارب مع الغرائز. وقد اعتبر أن القانون الطبيعي هو ما يمليه العقل, أما القانون الذي يضعه الحاكم فهو الذي تقف وراءه قوة تعمل على تنفيذه. فالقانون الطبيعي هو قانون مجازي, أما جوهر القانون الذي يضعه الحاكم هو تضمنه جانب الأمر و القمع. ولكي يصبح القانون الطبيعي ذا فعالية , علينا أن نجعله (على حد قول هوبز) ذا اسنان قاصمة ونجعله هكذا عندما نعاقب عن طريق القوة الاجتماعية أو القوة الفردية.

أن السلطة التي تتولى التنفيذ, هي التي تجعل الأمر ملزما. وعليه فأن القانون هو قانون من يملك السلطة^{٤٩} وهذا يظهر ان هوبز قد أعطى فكرة ضيقة ومحدودة جدا للقانون بحيث حصرها في الحاكم اعتبر ان السيادة هي مصدر كل قانون, فهوبز على الرغم من انتمائه الى نظرية القانون الطبيعي, فلا يكاد أحد يعتبره

^{٢٤٩} د. ملحم قربان: القانون الطبيعي/ مصدر سابق / ص ٩١ وكذلك د. /موسى

ابراهيم: المصدر السابق \ص ٩٦

القانون الطبيعي^{٢٥١} ولا من مريدي ضرورة التقييد لان قوة السلطة و مطلقيتها كانت المبرر الوحيد لشرعيتها. وبهذا فقد اخفق هوبز في معالجة مشكلة التقييد وان نجح في إنزال مصدر السلطة من السماء (الحق الإلهي) الى الأرض (إرادة الأفراد).

2-3-1-3 جون لوك و مشكلة تقييد السلطة بالقانون

مفكر آخر من منظري فكرة العقد الاجتماعي هو (جون لوك)^{٢٥٢} الطبيب الفيلسوف الإنكليزي الذي يعد المؤسس الحقيقي للاتجاه الليبرالي الذي هيمن على الفكر السياسي طيلة القرن

^{٢٥١} ينظر أستاذنا جبار صابرطه: حقوق الإنسان و القانون الدولي الخاص (الجنسية) / أطروحة دكتوراة / جامعة صلاح الدين / اربيل / ٢٠٠٢ / ص ١٠٧ .

^{٢٥٢} ولد (جون لوك - John Locke) (١٦٣٢ - ١٧٠٤) في بلدة ((رنكتون - Wrington) جنوبي غربي بريطانيا , ولم يكن قدنازه العاشر حين اندلعت الحرب الاهلية في بريطانيا فتاثر بالظروف السياسية التي مرت بها انكلترا وقد كان لوك من اشد مناصري الحكومات المقيدة وكان ايضا من ابرز المدافعين عن ثورة (١٦٨٨) التي انتهت بالقضاء على الحكم المطلق لعائلة ال ستيوارت و اقامة الحكم الملكي في بريطانيا . وتعد ارائه رائدة في مجال فلسفة الحكم المقيد ... ينظر دكتور محمد طه بدوي: المرجع السابق / ص ٨٣ و ينظر ايضا لطيف مصطفى امين : المرجع السابق / ص ٥٠ .

من فلاسفة هذا القانون لانه قد انحرف بنظرية القانون الطبيعي عن طريق خلطه بين القانون الطبيعي و القانون الوضعي^{٢٥٠} هذا يعني انه لا يمكن تحقيق تقييد الحاكم بالقانون في دولة هوبز. لانه, بساطة, لم يكن يولي أي اهتمام بمشكلة التقييد. بل كان على العكس ينادي بضرورة وجود سلطة مطلقة قوية و ناجعة حتى تتمكن من إحلال السلام و الأمان للمواطنين, و هذا هو الخلل الرئيس في نظرية هوبز. لان أي تبرير مهما كانت قوته لا يمكن أن يكون بديلا لضرورة التقييد و لا نتصور أن يحقق عدم التقييد نفس النتائج التي تتحقق عند تقييد السلطة. و عليه لا يمكن أبدا ان تكون ضرورة اجتماعية ما (كعدم الأمان و الفوضى مثلا) تبريرا لاطلاقية السلطة و استبدالها. وهذا العقد الاجتماعي الذي تحدث عنه هوبز لم يكن إلا غطاء أراد به إخفاء حقيقة تصوره حول دولة استبدادية. فالعقد هذا لم يكن إلا مجرد وهم وخيال. أما الأمر الأكثر قبولا لديه في الواقع فهو" أن يكون هناك زعيما قويا قد برز واستبد بالحكم واخضع الشعب لسلطته دون حاجته لمثل هذا العقد. فهو بصراحة لم يكن من مؤيدي

^{٢٥٠} أستاذنا د. عبد الرحمن الرحيم: المصدر السابق / ص ٤٩ وايضا وليم دوكلاس : الحرية في ظل القانون\ ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الوهب / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٦٤ / ص ١٢٩

التاسع عشر في أوروبا و المناصر البارز للحكومات الدستورية, وهو أول من استخدم فكرة العقد الاجتماعي لإنشاء حكومة مقيدة.^{٢٥٣} وإذا كانت إنكلترا قد قدمت الى الأدب السياسي في منتصف القرن السابع عشر كتاب (الليفياثان) لهوبز الفردي النزعة نصير الحكم المطلق , فأنها قد قدمت أيضا (كما يقول شوفالييه)^{٢٥٤} في آخر ذلك القرن ((في الحكومة المدنية)) لجون لوك الليبرالي نصير الفردية . وإذا كانت هناك مؤلفات سياسية أكثر متانة من مؤلف لوك (بدا بمؤلف هوبز) , إلا انه ليس هناك مؤلف ترك اثرا عميقا على الفكر السياسي مثلما ترك كتاب لوك الذي أرسى الى الأبد أسس الديمقراطية الليبرالية. وهذا ما يثبت أهمية أفكاره و آرائه في هذا المجال.

أن جون لوك (مثل هوبز) قد تأثر بالظروف السياسية, وانعكس ذلك الأمر على آرائه و موافقه السياسية . حيث عبر عنها بشكل واضح من خلال مؤلفاته العديدة.^{٢٥٥} وفي جميع مؤلفاته

^{٢٥٣} المصدر نفسه /ص ٣٣

^{٢٥٤} نقلا عن د. منذر الشاوي : المصدر السابق /ص ٢٥٤

^{٢٥٥} ومن اهم مؤلفاته: (بحث حول الفهم الانساني / ١٦٩٠ - رسائل حول التسامح / ١٦٨٩ - افكار حول التربية / ١٦٩٣ - مقالاتان في الحكومة المدنية / ١٦٩٠ ينظر شوفالييه / المصدر السابق / ٣٦٨ وينظر

رفض لوك التمسك بالتقاليد مناديا بضرورة حرية الفكر و العقل.^{٢٥٦} وفي كتابه (مقالتان في الحكومة المدنية / ١٦٩٠) تصدى بجدية لمشكلة الحكم المطلق و تقييد السلطة السياسية منعا للاستبداد والطغيان وقام بتنظير المشكلة منطلقا من فكرة العقد الاجتماعي. ولم تكن طروحات لوك في هذا الشأن (كما يقول الدكتور منذر الشاوي)^{٢٥٧} من باب المصادفة, بل أملاها تكوين لوك الديني وتطلبات حياته و إقامته لفترة في هولندا و خيبة أمله فيها وغير ذلك من أحداث حياته.

وقد خصص لوك المقالة الأولى من كتابه "مقالتان في الحكومة المدنية" لدحض افكار (فيلمر)^{٢٥٨} والتأكيد على ان المبادئ أو

ايضا ماجد فخري في مقدمته لترجمة كتاب جون لوك : في الحكم المدني / اللجنة الدولية لترجمة الروائع / بيروت / ١٩٥٩ / ف.

^{٢٥٦} ينظر استاذنا الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله: المرجع السابق /ص ٥٠ .

^{٢٥٧} د. منذر الشاوي : المرجع السابق / ص ٨٠.

^{٢٥٨} المفكر (روبير فيلمر - R.Filmer) المتوفي سنة ١٦٥٣ صاحب كتاب: نظام الابوة او السلطة الطبيعية للملك / Patriarchal or the Natural Power of Kings, المنشور للمرة الاولى عام (١٦٨٠) يعتبر من ابرز مناصري فلسفة الحكم المطلق. وقد دافع في كتابه هذا عن الحق الملكي باعتباره سلطة طبيعية مؤسسة على سلطة طبيعية للوالدين والتي تعود لادم(الانسان الاول والاب الاول). وقد شكل هذا الكتاب تحديا عجبيا في

الأسس الخاطئة لفيلمر واتباعه قد فضحت و قلبت, وفي المقالة الثانية فقد تناول لوك البحث المتعلق بأصل الحكومة المدنية و حدودها و غاياتها الحقيقية. لنر من ماذا ينطلق لوك في دراسته حول الحكم المدني ؟

ينطلق لوك في دراسته حول الحكم المدني من فكرة العقد الاجتماعي من خلال تفسيره للحالة الطبيعية (أو الطور الطبيعي حسب تعبيره), ويرى بأن الحالة الطبيعية للإنسان لم تكن عبارة عن حالة حرب الكل ضد الكل و الفوضى و اللامساواة (كما هو الحال عند هوبز). بل كانت عبارة عن حياة حرة و مساواة, لان الطبيعة الإنسانية هي ليست طبيعة شريرة, بل هي طبيعة فاضلة. وبهذا فقد كانت الحياة في الطور الطبيعي في حالة سلام تام و سعادة غامرة. فكل فرد يستعمل حقوقه الطبيعية في عدم الإضرار بالآخرين, و كان قانون الحياة هو قانون التعاون و التكامل . ذلك القانون الذي فرضه منطق ضرورة تمتع كل فرد بحقوق طبيعية خالصة له. يقول لوك في هذا الشأن أن الوضع الطبيعي كان "وضع من الحرية التامة في القيام بأعمالهم و التصرف بأموالهم و بذواتهم كما يرتأون ضمن إطار سنة الطبيعة

حداثة الافكار المنادية بتقييد السلطة.... للتفصيل ينظر شوفالييه : المصدر السابق /ص^{٣٧٧}.

وحدها دون ان يحتاجوا الى إذن أحد أو يتقيدوا بمشيئة أي إنسان, وهو وضع المساواة أيضا, حيث تتكافأ السلطة و السيادة كل التكافؤ, فلا يكون حظ أحد منهما أكثر من حظ الآخر...."^{٣٥٩} فهي ببساطة فردوس حالة الطبيعة لانها حالة من السلام و الأمان و حسن النية و معونة متبادلة الاطمئنان و هدوء تام و حرية تامة.

إلا انه بسبب تعرض الأفراد لبعض المنغصات التي كانت من الممكن أن تتفاقم, أراد الأفراد التخلص من حالة الطبيعة والخروج منها لكي يقدموا على حياة افضل و حالة احسن. لان الحالة الطبيعية للإنسان على الرغم من كونها فردوس حالة الطبيعة. إلا أنها كانت تفتقدها أمور كثيرة و يفسر لوك هذا الأمر بقوله "أن الغرض الأساس من اتحاد الناس في دولة ما و الرضوخ لسلطة الحكومة هو المحافظة على أملاكهم. إذ يعوزهم في الطور الطبيعي أمور عدة:-

^{٣٥٩} ينظر جون لوك: ص ١٣٩ يذكر ان لوك عندما يقول " ان الطور الطبيعي هو طور من الحرية, فإنه لا يعني انه طور من الإباحية. فالإنسان - على حد قول لوك - في هذا الطور يتمتع بحرية التصرف بشخصه و ممتلكاته. الا انه لا يتمتع بحرية القضاء على حياة المخلوقات التي يمتلكها ما لم يستدع ذلك غرض اشرف من مجرد المحافظة عليها."..... ينظر المصدر نفسه: ص

١٤٠

الصلاحيات التي كان يتمتع بها من الطور الطبيعي و تتخلص هذه الصلاحيات في اثنتين:-

وهي المحافظة على ذاته و على ذوات سائر البشر وفقا للسنة الطبيعية القاضية بضرورة بقاء النوع البشري و صلاحية إنزال العقوبات بال خارجين على تلك السنة. وبذلك فقد اتفق الأفراد على أن يتنازل كل فرد منهم عن جزء من حقوقه لصالح شخص آخر (وهو الحاكم) الذي يعد طرفا في العقد بهدف تحقيق المجتمع المنظم و وضع أحدهم في السلطة ليمثل المجتمع شرط أن يكون هذا الشخص طرفا في العقد حتى يحترم نصوصه (أي يلتزم ببند ماتم الاتفاق عليه في العقد) و على أن يلتزم الأفراد بدورهم بإطاعة هذا الحاكم وفقا لهذا العقد.

ولكن السؤال الذي يواجهنا هنا هو:- ما هو المقياس بين ما ينبغي التنازل عنه و بين ما لا يصح عنه التنازل؟ بعبارة أخرى عندما نقول أن الفرد يتنازل عن جزء من حقوقه لصالح الحاكم، فما هي طبيعة هذا الجزء المتنازل عنه للحاكم و بماذا يتعلق؟ يجيب لوك عن هذا السؤال بقوله ان هذا التنازل عن جزء من حقوق الأفراد لم يكن إلا بمقدار ما اسأغت له السنة الطبيعية من اجل بقاء المجتمع وبقاء سائر البشر. فذلك هو المقدار الذي يتنازل عنه للدولة ومن خلالها للهيئة التشريعية، فاقترنت

أولا/ يعوزهم قانون معروف ثابت متواضع عليه مسلم به بناء على الموافقة العامة.....

ثانيا/ يعوزهم كذلك حكم معروف غير متحيز يتمتع بصلاحيية الفصل في جميع الخلافات بناء على القوانين العامة.....

ثالثا/ و يعوزهم أيضا السلطة اللازمة لدعم الأحكام العادلة و تنفيذها كما ينبغي^{٢٦٠}

هذا يعني أن إيجاد تنظيم ثابت للحقوق الطبيعية التي تم التمتع بها في الطور الطبيعي كان غاية الإنسان و أساس نشأة العقد الاجتماعي.

ولكن الإنسان وجد نفسه . حسب رأي لوك . يمارس حقوقه و حرياتة في إطار خال من التنظيم الذي يضمن استمرارية تمتع كل فرد بحقوقه و المحافظة على ملكيته و يضمن له رد الاعتداء الذي قد يقع عليها. وعليه فقد اضطر الإنسان . وكرغبة منه في إرساء قواعد القانون الطبيعي إرساء صحيحا^{٢٦١} الى ضرورة الاتفاق مع غيره لغرض إنشاء مجتمع منظم. و هذا المجتمع المنظم او بالأحرى هذه الدولة نشأة عن تنازل المرء عن

^{٢٦٠} المصدر نفسه / ص ٢١٢ .

^{٢٦١} ينظر د. فايز محمد حسين : نشأة فلسفة القانون و تطورها / دار النهضة

العربية / القاهرة / ٢٠٠٢ / ص ٣٧٩ .

سلطة هذه الهيئة على ذلك وحسب. فسلطتها مقتصرة في مداها على خير المجتمع العام.^{٢٦٢}

وقد أراد لوك من هذا أن يصل الى الحد من السلطان المطلق للدولة و إثبات ان ما يتمتع به الحاكم من سلطان وقوة لم يكن يتم ما لم تتم موافقة الأفراد عليه. فالهم الأكبر المسيطر على لوك، إذن، كان تقييد سلطة الدولة بالقانون الذي يسنه الشعب. ولكي يصل الى مبتغاه هذا، أراد أن يحقق التقييد من خلال الالتزامات التي تنشأ من العقد الاجتماعي ومن خلاله أيضا تقييد الحاكم بالبنود الواردة فيه^{٢٦٣}

من هنا فقد حاول لوك أن يكشف التقارب عن الصورة القبيحة للسلطة المطلقة على أنها تمثل طغيانا حقيقيا على الأفراد و أنها لا يمكن أبدا أن تكون شرعية، لان في مثل هذه السلطة لا يمكن تصور وجود رضى للأفراد. وقد عرف لوك السلطة الطاغية أو الطغيان على انه عبارة عن " ممارسة السلطة التي لا تستند الى أي حق قط و التي يستحيل أن تكون حقا لامرئ ما وهو يقوم على استخدام امرئ ما السلطة التي وقعت إليه من اجل مصلحته

^{٢٦٢} د. ملحم قريان: الحقوق الطبيعية / المصدر السابق / ص ١٢٧.

^{٢٦٣} للتفصيل ينظر: - د. محمد طه بدوي : رواد الفكر السياسي الحديث و اثارهم في عالم السياسة / المكتب المصري للطباعة و النشر / الاسكندرية / ط ١ / ١٩٦٧ / ص ١٠٨ و بعدها.

الخاصة لا من اجل خير المحكومين. اي عندما يجعل الحاكم، مهما كان لقبه، ارادته قاعدة السلوك عوضا عن القانون و عندما تتجه أوامره و أفعاله نحو إرضاء طموحه او شفاء غله أو إشباع مطامعه أو أي شهوة جامحة من شهواته عوضا عن المحافظة على أملاك شعبه^{٢٦٤}.

فكل تجاوز للسلطة السياسية، إذن، على بنود العقد الاجتماعي يعد تجاوزا على حكم القانون وان "الطغيان يبتدئ حيث تنتهي سلطة القانون. أي كلما هتكت حرمة القانون، و انزل الضرر بالآخرين. وكل من يتجاوز السلطة التي قلده إياه القانون بموجب العقد و يستخدم القوة التي انتهت إليه من اجل فرض أحكام لم يجوزها القانون على أبناء الشعب، لم يعد حاكما بالمعنى الأصيل. ولما كان الحاكم يتصرف من دون تفويض شرعي، جاز الخروج عليه (كما يقول لوك) و مقاومته كما يقاوم كل امرئ آخر يسطو على حق الآخرين بالقوة"^{٢٦٥}

وعليه فأن للأفراد الحق في التحلل من التزاماتهم تجاه الحاكم و مقاومته و التمرد عليه عندما يتجاوز الحاكم على القانون الذي سنه المجتمع من خلال العقد الاجتماعي. ولكن هذا الحق للشعب

^{٢٦٤} جون لوك : المصدر السابق / البند ١٩٩ / ص ٢٦٣.

^{٢٦٥} المصدر نفسه: البند ٢٠٢ / ص ٢٦٥.

يصح في حدود الاحترام. اي عندما تكون سلطة الحاكم قوة غاشمة غير مشروعة شملت عامة الشعب أو أوقع الأذى و الظلم به و استقر في روعهم ان قوانينهم و حرياتهم و حياتهم معرضة للخطر .

ولكن كيف نضمن أن الحكام سوف يتقيدون بالقانون و لا يتجاوزون عليه وفقا لما ينشده لوك؟

يرى لوك بأن الضمان يكمن بالدرجة الأولى في تنظيم السلطة ذاتها وعن طريق الفصل بين السلطات^{٢٦٦}

وبذلك فإن الدولة التي تنشأ من العقد سوف تكون دولة مقيدة قانونيا ولا تختلف سلطتها في جوهرها عن السلطات التي كانت للأفراد في ظل الحالة الطبيعية، وكل ما في الأمر هو ان الدولة سوف تصلح المساوي التي كانت قد يتعرض لها المرء بحكم وجود بعض المنغصات. ذلك هو مضمون كتاب الحكومة المدنية، وهذه

^{٢٦٦} تجدر الإشارة هنا الى ان لوك قد ميز بين ثلاثة انواع من السلطات داخل الدولة (سلطة التشريع/سلطة التنفيذ/سلطة منع العدوان الخارجي و عقد المعاهدات و الاحلاف، و كان يرى أنه من خلال هذا الفصل نتمكن من تحقيق التقييد ينظر التفصيل :- لطيف مصطفى امين : المصدر السابق / ص ٦٥ وما بعدها و ينظر ايضا د. منذر الشاوي : المصدر السابق / ص ٨٦ .

هي محصلة أفكار لوك حول مشكلة التقييد. وبقي لنا ان نتساءل:-

هل فعلا أن السلطة السياسية سوف تتقيد بالقانون وفقا لهذا المنظور؟ وهل صحيح أننا من خلال الفصل بين السلطات نتمكن من ضمان تحقيق التقييد؟

لقد أراد لوك أن يجعل من الدولة حاميا لحريات الأفراد و حقوقهم الطبيعية، و لكي لا تبقى سلطتها مشروعة و طاعتها واجبة إلا بقدر حرصها على صيانة تلك الحريات و الحقوق. لكنه كان غامضا في كثير من أرائه، كما انه استخدم كثيرا من التعبيرات في معاني متناقضة أحيانا، وقد استطاع لوك- المتعطش المحرق الى هدم حصن الملكية المطلقة الى الأبد - ان يلبس الخيال بالواقع فيربط بين الحقوق الطبيعية و الدستور جاعلا بذلك من نظريته عن الحقوق و الحريات وعن هدف السلطة العامة و حدودها مصدرا أساسيا لا يستهان به، الا انه لم يفلح في تجسيد أفكاره في حقائق ملموسة و لم يتمكن من أن يبرهن لرائه في تحقيق التقييد. فاي سلام هذا الذي يمليه الاقوياء على الضعفاء. ان للشعب الحق بان يستعمل بدوره القوة ضد الامير وكذلك ضد السلطة التشريعية اذا تصرفت بشكل متناقض لرسالتها واستعملت القوة بلا مبرر.

و لكن مع ذلك يبقى له الفضل في انه كان من أوائل المفكرين المناادين بضرورة حرية الشعب و بضرورة كونه مصدر السلطات في الدولة و هو من المناصرين البارزين للحكومات المقيدة. و لكن تبقى مشكلة التقييد مرهونة بإرادة من يمارس السلطة. ولا يمكننا أن نجزم بأن الفصل بين السلطات (كما يدعي لوك) هو الذي يحقق التقييد, لان هذا الفصل ما هو في الأصل إلا نتيجة للتقييد و ليس منشأ له و من ثم فهو لا يكفي وحده لضمان تحقيق التقييد.

٣-١-٣ أطروحات روسو بشأن مشكلة التقييد:

إن نظرية العقد الاجتماعي قد بلغت ذروتها عند (جان جاك روسو)* و وصلت الى شكلها الأخير، حيث دفع بفكرة الحقوق

* ولد جان جاك روسو (J.J.Roussau) (١٧١٢-١٧٧٨م) في مدينة جنيف السويسرية، وهو فرنسي الأصل، ويعد آخر وأشهر ممثلي نظرية العقد الاجتماعي في العصر الحديث، ولديه العديد من المؤلفات، أهمها: حديث حول أصل اللامساواة بين البشر / ١٧٥٥، أميل / ١٧٦٢، الاعترافات / ١٧٦٦، خطاب حول الإقتصاد السياسي / ١٧٥٥... للتفصيل ينظر مقدمة المترجم عادل زعيتر لكتاب جان جاك روسو: العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية / اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية / القاهرة / ١٩٥٧.

الطبيعية للأفراد الى أقصاها، وقد كانت فكرة العقد الاجتماعي مألوفا عند روسو الذي كان قارئاً منتبهاً لأفكار هوبز و لوك و غروسيوس و بفندروف و غيرهم من مفكري العقد الاجتماعي، فهو يدين في أفكاره لهوبز فيما يتعلق بفكرة السيادة، كما ويدين للوك بتوجيه نظرية السيادة نحو تأييد سلطة الشعب. وإذا كان لوك قد صاغ فكرة الحقوق الطبيعية للأفراد بشكل جعل منها قيماً على السلطة، فإن روسو قد صاغ فكرة الحقوق الطبيعية بشكل جعل من السلطة السياسية خاضعة لإرادة المجموع (أي لسيادة الشعب)^{٢٦٧} ويعد كتابه الشهير (العقد الاجتماعي - Social Contract) الذي ظهر عام (١٧٦٢)، بحق أقوى المؤلفات السياسية تأثيراً على الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية التي اندلعت عام (١٧٨٩) وأكثرها إشعاعاً لحماس الجماهير. حتى أسماه البعض بـ(إنجيل الثورة الفرنسية)، وقد اشتمل الكتاب على موضوعات مختلفة أهمها: حياة الفطرة، الميثاق الاجتماعي، الإرادة العامة، القانون، السيادة من حيث أصلها و أوصافها و حدودها. فهو يتضمن، في الحقيقة، نظريته السياسية كلها، فالكتاب هذا يمثل بحق ظاهرة غريبة و نادرة في تأريخ الفكر السياسي الحديث.

٢ د. محمد سعيد مجذوب: المصدر السابق / ص ٢٧.

الغير، وأن حرب الكل ضد الكل المزعومة في هذه المرحلة هي مجرد حلم، حلم سيء لهوبز*.

فالأفراد كانوا يعيشون في حالة انعزال بعضهم عن بعض، ولم يكن يوجد أي نوع من العلاقة الأخلاقية أو الواجبات المشتركة بينهم. وكان قانون الإنسان الأول هو أن يعنى ببقائه الخاص، و واجبه تجاه نفسه هو أول ما يحرص عليه، وهو إذا بلغ سن الرشد أصبح سيد نفسه لما يكون بذلك حكماً في وسائله الخاصة. هكذا يفترض ويتصور أن يكون، بصفة أساسية، الإنسان الطبيعي في تكوينه البدائي^{٦٧} وبناء عليه يمكن القول بأن الإنسان الطبيعي في تصور روسو كان يعيش في هناء وسعادة معزولة وكان يفيض صدره بالفضيلة والشفقة وكان يتمتع بحرية وقدرة طبيعية لا حدود لها دون أن يكون خاضعاً لأي سلطان .

الإ أن حياة الفطرة لم تكن هي على الدوام أسعد حالة للحياة البشرية، بل أصبحت شيئاً فشيئاً مصدر كل الشرور للإنسان، فظهور الفروقات الطبيعية بين الأفراد، ولا سيما في القوة

* للتفصيل حول المقارنة بين آراء كل من (هوبز ، لوك ، روسو) حول فكرة العقد الإجتماعي ينظر د. إبراهيم درويش: الدولة، نظريتها و تنظيمها، دراسة فلسفية تحليلية / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٦٩ / ص ١٦٠.
٢ جان جاك شوفالبييه: المرجع السابق / ص ٤٧٩.

إستهل روسو كتابه للبحث في إمكانية الاهتداء الى نظام حكم يستند الى قاعدة شرعية أكيدة، هذا الاستهلال بحد ذاته يشير الى إشكالية أكيدة في الكتاب، وهي هل في استطاع المجتمعات أن تهتدي الى قاعدة شرعية تستند الى حكم الشعب وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي. يقول روسو: ((يولد الإنسان حراً، ويوجد الإنسان مقيداً في كل مكان وهو يظن أنه سيد الآخرين وهو يظل عبداً أكثر منهم، وكيف وقع هذا التحول، أجهل ذلك، وما الذي يجعله شرعياً، أراني قادراً على حل هذه المسألة))^{٦٨}.

هكذا بدا روسو متفائلاً من الإنسان، ولكنه قلق إزاء ما يدور حوله، وهو يدعي انه يتمكن من حل معضلة التقييد والاهتداء الى القاعدة الشعبية للحكم من خلال النظر الى الناس كما هم عليه والى القوانين كما يمكن أن تكون عليه.

بداية يرى روسو في الإنسان الطبيعي بأنه كان في حالة البراءة، فهو لم يكن طيباً ولا شريراً

"على الرغم من وجود خلاف بين الفقهاء حول حقيقة تصور روسو بشأن الحالة الطبيعية"^{٦٩} وكان لديه في غريزته وحدها كل ما يلزمه من أجل العيش. ولم يكن للإنسان أي رغبة في إيذاء

٢ ينظر جان جاك روسو: المصدر السابق / ص ٢٩.

٦٩ للتفصيل ينظر د. منذر الشاوي: الدولة الديمقراطية / المرجع السابق / ص ١٠٢.

والضعف أو في الثروة و التملك أدت بالحالة الطبيعية الى أن تصبح حالة من اللامساواة.^{٢٧١}

إذن متى نشأت الجماعة المنظمة وما هو أصلها؟

إن نشوء الجماعة المنظمة يصبح ضرورة لابد منها عندما تصبح اللامساواة في الاعتبار وفي السلطة بين الأفراد حتمية، وستخرج من هذه اللامساواة طائفة من الأحكام المسبقة والمتناقضة في آن واحد للعقل والسعادة والفضيلة، وهكذا الى أن ترفع الاستبدادية ((رأسها البشع)) وتلتهم كل ما تبقى من طيب وسليم في الدولة ويحل محل القوانين، طغاة وأسياد بلا قواعد،

^٢ يقول روسو بهذا الشأن: - ((اعتقد أن هناك نوعين من عدم المساواة بين أفراد الجنس البشري، واحد أسميه طبيعياً أو جسدياً، لأن الطبيعة أقامته يتألف من إختلاف العمر والصحة والقوة الجسدية ومزايا الفكر والنفس. وآخر يمكن أن يسمى بالإختلاف الخلقي أو السياسي، لأنه يتوقف على نوع من الأعراف أنشأها الناس أو سمعوا بإنشائها، وهذا الأخير يتألف من الإمتيازات المتفاوتة التي ينعم بها بعض الناس بينما تؤذي الآخرين. كأن يكون الواحد أكثر غنى وأكثر رفعة ومنزلة وأشد قوة، أو في منزلة يستطيع فيها أن يفرض الخضوع والإطاعة...)) ينظر: - ت.ب. بوتومور: النخبة والمجتمع / ترجمة جورج حجا / المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٧٢ / ص ١٣٤.

وبهذا نصل الى المرحلة الأخيرة في اللامساواة ويصبح كل الأفراد متساوين ثانية لأنهم ((لا يساؤون شيئاً)).^{٢٧٢}

هنا شعر الإنسان بحق أن حياة العزلة أصبحت لا تكفل له حماية حقوقه و حرياته وإرضاء حاجياته، وعليه فلا بد من إيجاد صيغة فاعلة لتجميع كل القوى وتوحيدها في سلطة عليا تحكم الأفراد وفق قوانين حكيمة لأن الهلاك سوف تصيب الجنس البشري إذا لم يغير طراز حياته، فينبغي، إذن "إيجاد شركة تجيز وتحمي، بجميع القوة المشتركة، شخص كل مشترك أمواله وإطاعة كل واحد نفسه فقط وبقائه حراً كما في الماضي باتحاده بالمجموع،" هذه هي المعضلة الأساسية (كما يقول روسو) التي تحل بالعقد الاجتماعي^{٢٧٣} ولا يهم أن يكون هذا العقد موجوداً بصورة صريحة أو ضمنية ((وهو يشهر بهذا العقد باعتباره عقداً مزيفاً يقدم عراقيل جديدة للفقير وقوى جديدة للغني و يؤدي الى

^٢ ينظر جان جاك شوفالبييه: تأريخ الفكر السياسي / الجزء الثاني / من الدولة القومية الى الدولة الأممية / المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط٣ / ٢٠٠٢ / ص ص ٢٢٢-٢٢٣. وينظر أيضاً سفين - نيرك ليدمان: ريگوزهرى يبرى سياسى (معالم الفكر السياسى) / وهركيپرانى ناسوس كه مال / له بلاوكراره كانى زنجيرهى كتيبى ده زكاي چاپ و په خشى سهردهم / سليمانى / چاپى دوهم / ٢٠٠٤ / ص ١٣١.

^٢ روسو: المصدر السابق / ص ٤٣.

تدمير الحرية الطبيعية))، المهم هو أن هذا العقد يقدم في نظر روسو الشرط الضروري، منطقياً، والمستلزم، أخلاقياً، لتبرير الحالة السياسية:^{٢٧٤}

وقد تصور روسو أن طرقي العقد هما الأفراد أنفسهم، على أساس أن الطرف الأول يمثل مجموع الأفراد. أي هذا الشخص الجماعي المستقل الذي يتكون من مجموع الأفراد، أما الطرف الثاني فإنه يشمل كل فرد من أفراد الجماعة. بمعنى أن أطراف العقد هما الشخص الجماعي الكلي من ناحية ثم كل شخص من الأشخاص الطبيعيين من ناحية أخرى. وهذا يعني أن الأفراد إنما يبرمون العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم وجهين أو صنفين من حيث كونهم أفراداً طبيعيين ومن حيث كونهم أعضاء متحدين في الجماعة السياسية:^{٢٧٥}

هذا العقد يتم عندما يضع كل فرد شخصه وجميع قوته شركة تحت إدارة "الإرادة العامة-Volente General" ونحن نتلقى (كما يقول روسو)، كهيئة، كل عضو كجزء خفي من المجموع. والغاية من هذا العقد هو النفع العام، والأفراد عندما يتنازلون عن حقوقهم لصالح الإرادة العامة، فإنهم يبعون نفعهم العام، "فهم

^٢ د. منذر الشاوي: في الدولة / ص ٥٢.

^٢ د. ثروت بدوي: المرجع السابق / ص ١٤٦.

يتنازلون عن جميع حقوقهم ويضعونه تحت إرادة السيد (أو الإدارة العليا للإرادة العامة)، والسيد إذ لم يتكون من غير أفراد يؤلف منهم، فإنه لا يكون لديه، ولا يمكن أن يكون لديه، مصلحة مخالفة لمصلحتهم. ومن ثم لا يحتاج السيد، مطلقاً، إلى ضامن تجاه الرعية. فهو... بما قد كان هو ما يجب أن يكون عليه دائماً"^{٢٧٦} وهذه الجماعة السياسية التي تتشكل وفقاً لما يراه روسو، لا يمكن أن تقوم إلا على أساس اتفاقي حر بين الأفراد، لأنه لا يمكن تصور أي إنسان يستطيع فقد حرته الطبيعية دون أن يوافق على هذا.

بموجب هذا العقد يدخل كل شريك (أي كل مواطن) في علاقة مزدوجة: علاقة مع الأفراد الآخرين تتعين بموجبها الحقوق المدنية، وعلاقة مع هيئة الإدارة العليا للإرادة العامة (أي هيئة السيادة) تتعين بموجبها الحقوق السياسية. هذه العلاقات المزدوجة تفرض التزامات متبادلة. وما أن تنظم الجماعة في هيئة، فإنه لا يمكن أن يساء إلى الهيئة، لأن الإهانة سوف تصيب جميع الأعضاء. فالمصلحة والواجب يفرضان على أفراد المجتمع أن يتعاونوا فيما بينهم بغية تحقيق نفعهم العام.

^٢ روسو: الباب الأول / الفصل السابع / ص ٤٨.

أي شخص آخر^{٧٩} هذه الإرادة هي التي توجه قوى الدولة وفقاً للغرض الذي أنشأت من أجلها، وهو الخير العام. وممارسة السيادة من قبل الإرادة العامة هي المظهر البارز والصيغة العملية لنظرية روسو.^{٨٠} وبما أن السيادة ليست غير ممارسة الإرادة العامة لصلاحياتها، فإنه لا يمكن أن يتنزل عنها وأن السيد الذي ليس غير موجود لا يمكن أن يمثل بغير نفسه، فالسلطان لا الإرادة هو الذي يمكن نقله^{٨١} وبفضل هذا العقد الاجتماعي يكون الأفراد (مواطنين) بصفتهم مساهمين في السلطة ذات السيادة وفي ذات الوقت (رعايا) بصفتهم خاضعين لقوانين الدولة.

ولكن ماهي حدود سلطات الدولة وفقاً لنظرية روسو؟

يرى البعض* بأن روسو كان من أوائل الذين أدركوا مشكلة تقييد السلطة السياسية والدولة، ولذلك يقول الأستاذ (كابيتا) أن تفكير روسو الحقيقي نجده في عنوان الفصل الرابع من الباب

^٢ د. عصمت سيف الدولة: النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية / ص ٦٥، وفي كتابه (خطاب حول الإقتصاد السياسي) فقد عرف روسو الإرادة العامة بأنها ((المبدأ الأول للإقتصاد العام والقاعدة الأساسية للحكم)). ينظر شوفالييه \تاريخ الفكر السياسي\ الجزء الأول / ص ٤٨٧.
^٢ روسو / الباب الثاني / الفصل الأول / ص ٥٩.
* ينظر د. منذر الشاوي: نظرية السيادة / المصدر السابق / ص ٥٨.

ولكي لا يكون الميثاق الاجتماعي صيغة فارغة، يجب أن يشتمل ضمناً (كما يقول روسو) "على ذلك العهد الذي يمكنه وحده أن يمنح الآخرين قوة، فكل من يأبى الخضوع للسيد، يكره عليه من قبل الهيئة بأسرها، وهذا لا يعني غير إلزامه بأن يكون حراً، وذلك أن هذا الشرط، إذ يعطي كل مواطن للوطن يضمه من كل خضوع شخصي، وأن هذا الشرط ينطوي على مفتاح إدارة الآلة السياسية"^{٧٧} وصحيح أن الأفراد حينما يتنازلون عن جميع حقوقهم للسيد، فإنهم يفقدون جميع حقوقهم الطبيعية وحريةهم التي لا حدود لها، ولكنهم سيستعيضون عنها بحريات وحقوق مدنية تقرها لهم الجماعة المدنية وتحدها إرادة الشعب^{٧٨}. ومن خلال هذا العقد أيضاً سوف تتولد سلطة ذات سيادة، هذه السلطة لا بد أن تكون للجماعة التي تكونت باتحاد الأفراد في العقد. أي تتولد من العقد (إرادة عامة)، والإرادة العامة هي " ذلك القدر المشترك من الرأي بين كل الآراء المختلفة التي تدرك الأمر إدراكاً كافياً والتي كوّنّها كل مواطن بعيداً عن تأثير

٧

٩

^٢ المصدر نفسه / ص ٤٩.

^٢ ينظر د. جاد عبدالكريم: في العقد الاجتماعي - نحو إعادة التفكير في الحداثه، بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:-
<http://www.almowaten.org/archive/page86.asp>
<10/5/2004>

٨

الثاني في العقد الاجتماعي وهو (حدود السلطة ذات السيادة)،
يقول روسو: =

"إن الدولة لا تعد غير شخص معنوي تقوم حياته على اتحاد
أعضائه، وإذا كانت سلامتها الخاصة أهم ما تعنى به، وجب أن
تكون لها قوة عامة قاهرة لتحريك وإعداد كل قسم على أكثر
الوجوه ملائمة للجميع، وكما أن الطبيعة تمنح كل إنسان سلطة
مطلقة على جميع أعضائه، يمنح الميثاق الاجتماعي الهيئة
السياسية سلطاناً مطلقاً على جميع أعضائها أيضاً....و....كل
واحد يتنزل بالميثاق الاجتماعي عن قسم من سلطانه وأمواله
وحرية، وذلك بالمقدار الذي يهتم الجماعة استعماله، ولكنه يجب
أن يسلم أيضاً بأن السيد وحده هو الحاكم في هذه الأهمية"^{٢٨١}

فالسيادة عند روسو على الرغم من أنها مطلقة، فهي مقيدة
أيضاً. فهي مطلقة من جانب كونها تعبر عن إرادة المجموع، وهي
مقيدة من جانب آخر لأنها ملتزمة بتحقيق النفع العام للجميع،
وهذا النفع العام يحدده المواطنون عن طريق التشاور الجماعي في
إطار نظام تشريعي، حيث يمكنهم أن يضعوا القوانين التي تحدد
أياً من الحقوق التي ستمنح لجميع المواطنين وأياً من الواجبات
المصاحبة التي يجب عليهم الالتزام نحوها. وخضوع الأفراد

^٢ روسو / الباب الثاني / الفصل الرابع / ص ٦٦ .

للإرادة العامة ما هو الإ خضوع لأنفسهم، لأن الإرادة العامة
تتكون من الإرادات الفردية، لذا فإنه كلما كانت هذه الإرادة العامة
قوية، كلما كان الأفراد أكثر قوة، وكون سيادة الدولة مطلقة، لا
يتعارض أبداً مع سيادة الفرد أو استقلاله.

من هنا فقد تطرق روسو الى محاولات إيجاد حل للمشكلة
السياسية التي تواجه المجتمع التي تقوم على إيجاد شكل للحكم
ليضع القانون فوق الناس جميعاً، لأنه "بمجرد أن يكون القانون
خاضعاً للناس، لن يبقى فيهم سوى عبيد و أسياد، والدولة
نفسها تتفكك ويظل شر القوانين خيراً من أفضل الأسياد. ولكن
عندما يسود القانون وحده، فكلهم يطيعون ولا يبقى من شخص
يأمر حينذاك، يكون الشعب حراً. إنه يطيع لكنه لا يخدم أحداً،
إنه يطيع القانون ولاشيء سوى القانون وبمقتضى القانون فهو
غير خاضع للناس"^{٢٨٢}

والإرادة العامة هي التي تضع القوانين، فهي مصدر القوانين،
والقانون هو تعبير عنها، بل أنه التعبير الوحيد عنها. فهو "التعبير
الأجود عن الرابطة الاجتماعية والمنظم الجليل للنظام
الاجتماعي، إنه رابطة مقدسة ونظام مقدس، والقانون يدخل في
عداد المقدسات، إنه انعكاس في هذه الدنيا لحكمة سامية، إنه

^٢ برنارد غروتوين: فلسفة الثورة الفرنسية / المصدر السابق / ص ١٠٨ .

واضعه، وعليه، وكما يقول روسو، يجب أن نلاحظ أن كل قرار عام يستطيع إلزام كل الأفراد نحو صاحب السيادة... لا يستطيع بعكس ذلك إلزام صاحب السيادة نحو نفسه وبالتالي فإنه ضد طبيعة الكيان السياسي أن يفرض صاحب السيادة على نفسه قانوناً لا يستطيع مخالفته....، فلا يوجد، ولا يمكن أن يوجد، أي قانون أساسي مهما كان نوعه بالنسبة لكيان الشعب حتى لو كان العقد الاجتماعي^{٢٨٥} والسبب في ذلك هو " أن السيد لا ينال كيانه إلا عن قدس العقد، فإنه لا يستطيع أن يلزم نفسه حتى نحو الآخر بشيء.... فهو لا يحتاج الى ضامن تجاه الرعية وذلك لأنه من المحال أن تريد الهيئة السياسية إيقاع الضرر بجميع أعضائها^{٢٨٦}"

يبدو أن روسو قد بالغ في الاهتمام بالإرادة العامة على أساس أنها و تجسد دائماً إرادة المجموع، فهو، في الحقيقة، قد أخفق في تحقيق تقييد الحكام بالقانون، لأن الهم المسيطر عليه لم يكن أساساً مشكلة تقييد الحكام بالقانون، بل كان كيفية التوفيق بين استقلال الفرد وسيادة الدولة، ولتجاوز ذلك الأمر فقد لجأ روسو الى سفسطة (كما يقول ليون دكي) تقوم على أساس أن كامل

٢ د. منذر الشاوي: المصدر السابق / ص ٥٨.
٢ روسو: الباب الأول / الفصل السابع / ص ٤٨.

ينجم عن المثل الأخلاقية قبل أن ينجم عن القوة^{٢٨٣} وهذه القوانين هي ليست في الأصل سوى شروط شركة مدنية بين الأفراد، لذا يجب أن يكون الشعب الخاضع للقوانين واضعاً لها، لأن الشركاء وحدهم لهم الحق في وضع شروطها، فهو روح الدولة وماهيتها، وليس ذلك إلا لأنه روح الشعب، وهو لا يكون كذلك إلا إذا توفر على عمومية الإرادة وعمومية الهدف، وإلا فلا موجب لطاعته واحترامه والعمل بمقتضاه ولا مسوغ لسموه،" وكل قانون لا يوافق الشعب عليه شخصياً باطل وهو ليس قانوناً مطلقاً^{٢٨٤}

ولكن هل تتقيد السلطة السياسية ذات السيادة بحكم القانون الذي يخضع الناس جميعاً لحكمه؟

أن روسو حاول أن يحقق التقييد من خلال التوفيق بين السلطة المطلقة للدولة وحرية الأفراد المطلقة. فالسيادة، والتي هي سلطة الكيان السياسي أو سلطة صاحب السلطان، تتطابق مع الإرادة العامة، والإرادة العامة هي مصدر القوانين، إذن السيادة هي " مصدر القوانين، إلا أن هذه السيادة تتميز بأنها مطلقة، لذا فإنها لا تتقيد بالقانون الذي تكون هي، بالنتيجة،

٢ جان جاك شوفالبييه / ص ٤٨٩.
٢ روسو: الباب الثالث / الفصل الخامس عشر / ص ١٥٢.
٨
٨

استقلال الفرد يتحقق في كامل سيادة الدولة التي ينتمي إليها....
الإ أن ذلك لا يعدو الإ مجرد سفسطة نجدها في كل صفحات العقد
الاجتماعي، بل هي ((النعمة المتكررة)) فيه.^{٢٨٧}

يتهم روسو بأنه ((داعية للاستبداد))، إنه، على حد قول ليون
دغي " الأب الروحي للطغاة"^{٢٨٨}، وإنه لا يتردد لحظة في إخضاع
حقوق الفرد لحق الدولة ويعترف لها بسلطة غير محدودة، وإن ما
صاغه ينتهي الى أن يكون للأغلبية الحق المطلق بدون حدود في
قهر الأقلية، وهذا أمر لا يمكن قبوله.

فإذا سلمنا جدلاً بصحة فرضية روسو وتنازل الأفراد بموجب
الميثاق الاجتماعي عن كل جزء من حقوقهم وحررياتهم لصالح
الهيئة السياسية، وكان للسيد السلطة المطلقة في الدولة في تقدير
الخير العام للجماعة وهو الحكم الأخير في تقدير هذه الأهمية، فمن
يضمن أن دولة روسو لا تتحول الى (ليفيثان) جديدة؟ وأي شيء
يمنع هذه السيادة المطلقة من أن لا تؤدي الى الطغيان والاستبداد
هذا في حين أن روسو لا يعير أي اهتمام لمشكلة تقييد الحكام
بالقانون أو بالأحرى لايهمه كثيراً حل معضلة التقييد بالقانون.

٢ د. منذر الشاوي: المصدر السابق / ص ٥٩.

٢ د. عصمت سيف الدولة: المصدر السابق / ص ٦٠.

إن السيد عند روسو يجب أن يكون دائماً أميناً لقانون العقل.
لأن هذا ناجم بالضرورة عن طبيعته وماهيته، وهو لا يكون له
مصلحة مناقضة لمصلحة الجماعة، ولكن لماذا لا يكون للسيد
مصلحة مناقضة لمصلحة الجماعة، و وفقاً لأي تفسير نضمن أن
الخير العام هو بحق الخير الذي يتطلبه الجميع وليس هو الخير
الذي يسعى السيد وراءه للحصول عليه، ومن ثم ماهي الإرادة
الحقيقية التي تكمن وراء الإرادة العامة وتوجهها الى مصالحها إن
لم تكن إرادة السيد نفسه.

إن نظرية روسو هذه، على الرغم من صياغتها بشكل رائع
وبديع، إلا أنها لا تؤدي إلا الى حكم الفوضى والغوغاء أو الى
الاستبداد المطلق للسلطة السياسية مهما اختلفت التفسيرات
حولها. كما وأن التجربة أظهرت أن الأنظمة الشمولية
والاستبدادية هي التي استفادت من هذه النظرية أكثر من تلك
الأنظمة التي تستند الى إرادة الشعب و حكم القانون. لقد حاول
روسو، بحق، أن يطرح أفكاره وآراءه السياسية بشكل مختلف
ومغاير تماماً عن سبقوه في التركيز على الإرادة الحرة للشعب،
الإ أنه توصل الى نتائج مغايرة كما كان يدعيه، إنه توصل الى
تجريد الشعب من إرادته الحرة وذلك عندما أخفق في ربط حرية
الشعب مع سلطته، وعندما أدت نظريته الى قيام سلطة شمولية
تحت ستار الإرادة الحرة للأفراد. إنه لم يفلح في تجسيد

الديمقراطية الحقيقية في ممارسة السلطة وإن أفلح في دحض الآراء المنادية والمؤيدة - للسلطة الفردية - أو الاستبدادية الفردية فهو (على حد قول الفقيه برودون=p.j.proudhon)^{٢٨٩} لم يفهم شيئاً من العقد الاجتماعي، وإنه لم يقدّر إلا بإضفاء طابع شرعي على الفوضى الاجتماعية بفضل حيلة بارعة وهي حيلة الإرادة العامة السيدة التي تؤسس وتبرر وتضفي طابعاً شرعياً وبالتالي تقوي هذه السلطة التي لا ينبغي إلزالتها.

وعلى أية حال، ومهما اختلفت الطروحات، فإن الأساس المثالي بأكمله لا يمكنه لوحده أن يكون أساساً قوياً وناجماً لتقييد سلطة الحكام بالقانون. لأنه، ببساطة، مثالي ونظري، ولأنه لا يمكنه تجاوز فضاءه الفكري دون أن يعتره صعوبات ومحالات، وإن نجح هذا الأساس لتمهيد الطريق أمام طروحات أكثر فعالية وواقعية،

إن الأساس المثالي قد ينجح في تقييد الحكام لاقانونياً، إلا أنه لا يستطيع تقييدهم قانونياً، ولهذا فإن مشكلة التقييد بالقانون تبقى دون أن تحل وفقاً للأساس المثالي لتقييد السلطة السياسية بالقانون^{٢٩٠}

^٢ ينظر جان جاك شوفالبييه: المصدر السابق / ص ٥٢٢.

^٢ تجدر الإشارة هنا إلى أننا لم نشأ الخوض في دراسة مذهب القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير الذي ظهر في بداية القرن العشرين على يد

٢-٣ الأساس الوضعي لإمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون

٣-٢-١ مفهوم الأساس الوضعي و خلفيته التاريخية

إن الأساس التقليدي (المثالي)، و كما رأينا، لم يتمكن من تحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون. و قد كان المفروض على نظرية القانون الطبيعي أن تحقق ثمرتها بأمرين أساسيين: أولاً حرمان السلطة السياسية من القيام بأي تصرف أو إصدار أي أمر مخالف لمبادئ القانون الطبيعي، و ثانياً تمكين الأفراد

الفقيه الألماني ((رودولف ستاملر)) (١٨٥٦-١٩٣٨) والذي يرى فيه بعض أنه إحياء أيضاً لفكرة القانون الطبيعي، لأن هذا المذهب، ببساطة، لم يقدم أكثر مما قدمه مذهب القانون الطبيعي نفسه فيما يتعلق بمشكلة التقييد، بل حتى أن بعضاً قد وصفوا مذهب ستاملر في القانون الطبيعي بأنه.

((قنينة فارغة قد زينت بعلامة جميلة)).... ولمزيد من التفصيل حول هذا المذهب، ينظر: د. منذر الشاوي: فلسفة القانون / المصدر السابق / ص ١٣٥ وما بعدها. وينظر أيضاً د. حسن علي ذنون: المصدر السابق / ص ٩٢ وما بعدها.

أو الدولة ذات الطابع المادي التي تفرض أوامرها وقواعدها على الجميع وتجبرهم على ضرورة الخضوع لها و إطاعتها، وقوة القانون الطبيعي ذات الطابع المعنوي التي تفرض طاعة المثل الأعلى للعدل^{٢٩١} بين هاتين القوتين المتفاوتتين في القيمة فإن الغلبة تكون بالتأكيد لقوة الحكام المادية الذين يستطيعون فرض خضوعهم و طاعتهم على الأفراد طوعاً و كرهاً حتى وأن كانت أوامره مخالفة لقواعد القانون الطبيعي و لا تبقى أية قوة قانونية لمبادئ القانون الطبيعي تمكنها حماية حقوق الأفراد، بل تتجرد من القوة القانونية. إزاء هذا الأمر، فقد تعددت و تباينت آراء الفلاسفة و الفقهاء عن تحديد القيمة القانونية للأساس التقليدي لتقييد الحكام بالقانون وعن كيفية إيجاد بديل آخر فعال يتمكن من تحقيق التقييد على أكمل الوجه بحيث يضمن حماية حقوق الأفراد.

وقد تلقت نظرية القانون الطبيعي في القرن التاسع عشر هجوماً عنيفاً من قبل بعض الفقهاء الذين أكدوا أن القانون لكي يكون قانوناً بالمعنى الصحيح، يجب أن يكون ذا قوة و فعالية مادية. وهو لا يكون كذلك إلا إذا وجدت سلطة خلفه، لأن القانون يفترض

^{٢٩١} ينظر د. حسن كيرة: الموجز في المدخل للقانون / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط ١ / ١٩٦٠ / ص ٩٧.

من عصيان أوامر الحكام و التمرد عليهم إذا لم يتقيدوا بالحدود المرسومة لهم قانوناً. إلا أن هذه النظرية لم تتمكن من الإجابة على التساؤل عن كيفية منع السلطة السياسية فعلاً في الدولة من مخالفة قواعد القانون الطبيعي إذا كانت هي، في الحقيقة، صاحبة الكلمة الأخيرة في الدولة وهي التي تحدد (بشكل أو بآخر) مضمون هذا القانون. ولم تتمكن أيضاً من الإجابة على التساؤل عن كيفية تسويغ عدم خضوع الأفراد لأوامر السلطة التي لا تتقيد بحكم القانون في ضوء عدم وجود بديل لعدم الإطاعة هذه وعدم وجود ضمانات قانونية للأفراد تحميهم من قهر السلطة عند تمردهم عليها.

أن نظرية القانون الطبيعي قد أخفقت في تحديد الآلية الفعالة لحل معضلة التقييد، كما وأخفقت في ضمان حماية حقوق الأفراد في ظل السلطة السياسية التي لا تتقيد بالقانون. والسبب في ذلك واضح، وهو أن هذا التقييد لا يمكن تحقيقه بحق ما لم يكن القانون المراد منه تقييد السلطة السياسية به قانوناً ذا فعالية وقوة حقيقية يستطيع أن يفرض نفسه على الحكام و يلزمهم بضرورة التقيد بالقواعد المرسومة لهم قانوناً، لأنه من الطبيعي إذا تضمنت الأوامر التي يصدرها الحكام أحكاماً ظالمة للمثل العليا أو لقواعد القانون الطبيعي وأجبر الحكام الناس على ضرورة إطاعتها و الخضوع لها. " فهنا تتنازع قوتان: قوة الحكام

تبحثها بعيداً عن فكرة القانون الطبيعي و الميتافيزيقيا و تربطها بوقائع الحياة الاجتماعية و ضرورتها.^{٢٩٣} والوضعيين عموماً يؤمنون بأن "القاعدة القانونية تكتسب صفة الإلزام لمجرد التعبير عنها بوساطة القوى القادرة على هذا التعبير أو أن القاعدة القانونية تتأسس على هذا التعبير وحده دون البحث فيما وراء ذلك"^{٢٩٤}

هذا الاتجاه كطريقة أو منهج للحياة يعد إتجاهاً قديماً تمتد جذوره إلى العهود القديمة، إلا أن الوضعية كموقف فكري أو كمذهب فقهي فهي مدينة في وجودها إلى الروح الفلسفية التي سادت في القرن التاسع عشر في أوروبا. وقد كان الإيمان السياسي الحر في ذلك الوقت هو أن الإنسان يجب أن يتحرر مما هو مثالي أو خيالي. وقد إكتسبت هذه الفكرة التحررية نصراً بعد نصر في سيطرتها كقوة سياسية على الفكر السياسي في أوروبا و خاصة بعد تدشين و ترسيخ معالم "الدولة القومية ـ Nation- state" التي برزت إلى الوجود بعد الحرب الثلاثين عاماً في أوروبا* وتمجيد

^{٢٩٣} د. حسن علي ذنون: المصدر السابق / ص ٦٥ , وينظر أيضاً أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبدالله: المصدر السابق / ص ٦٥ .

^{٢٩٤} د. شمس الدين الوكيل: المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية) / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٦٢ / ص ٢٨٨ .

* والتي انتهت بإبرام معاهدة ويستفاليا في عام (١٦٤٨).

وجود سلطة تكمن خلفه. و وجود السلطة بطبيعته يفترض وجود المجتمع. وهذان (أي السلطة و المجتمع) يفترضان وجود الدولة. فالقانون، إذن، هو ذلك الذي ينبثق من داخل الدولة وليس خارجها. فالحقوق والواجبات التي تكون للأفراد أو عليهم يرتبها القانون الذي تضعه السلطة في المجتمع داخل الدولة.

وبناء عليه فإن " القانون الذي يفترض العقل وجوده خارج الدولة هو ليس بقانون، لذا فلا قانون غير القانون الموجود داخل الدولة. وقد اتخذت هذه الآراء لنفسها اتجاهاً سمي بالاتجاه الوضعي الذي يرى في القانون أنه عبارة عن القانون الوضعي"^{٢٩٢} فالوضعية بشكل عام، في إطار فلسفة القانون، تعني من جانب ذلك المذهب الذي يجد نفسه في إرادة صاحب السلطان و يعبر عنها على خلاف المذهب الطبيعي الذي لا يعبر عن إرادة احد. ومن جانب آخر تعني ذلك المذهب الذي يطرح جانبا (الميتافيزيقيا - أي ماوراء الطبيعة) وما يقوم على أساسها من مفاهيم قبلية (apriore) و يستبدل بها مفاهيم تقوم على التجربة و الملاحظة. فهي تشمل أساساً الحركات و الظواهر القانونية

^{٢٩٢} د. منذر الشاوي: مذاهب القانون / المرجع السابق / ص ٧٣ , وينظر أيضاً: - د. محمد طه بدوي, د. محمد طلعت الغنيمي: النظم السياسية و الاجتماعية / دار المعارف / القاهرة / ط ١ / ١٩٥٨ / ص ١٥٧ .

دور الدولة و تعظيمها في الحياة السياسية و القانونية. وقد شن الفقهاء ثورة ضد الميتافيزيقيات و جعلوا هذه الثورة تشمل النظريتين القانونية و السياسية، وقد أدوا بذلك خدمة كبرى للتححرر مما هو خيالي أو مثالي و قدموا برنامجاً عملياً للإصلاح و نماذج عملية للتعبير بشكل و حدت صوت أولئك الذين كانت أفكارهم متباينة^{٢٩٥}.

و لم يكن بالإمكان استثناء دور الأفكار و النظريات في تمجيد دور الدولة في الفلسفة السياسية و القانونية، فالتصورات حول الدولة قد تحولت و تطورت و وصلت إلى القمة، " فلم تعد الدولة مجرد مؤسسة محايدة يمكن تجاهلها، لأنها ببساطة لم تبرز بمحض الصدفة المطلقة أو الحدث العابر. بل أصبحت تمثل الحكمة العامة للجماعة البشرية و المصدر الأساس لتشريعاتها"^{٢٩٦} و لم تعد الانطباعات عن أفكار مثل القانون، الحقوق، الالتزامات، الحرية و المصلحة، محصورة في معناها التقليدي فقط، بل

^{٢٩٥} للتفصيل حول تأريخ الفلسفة الوضعية عموماً و الوضعية القانونية خصوصاً ينظر:- د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٨٦ / ص ١٠٩ وما بعدها.
^{٢٩٦} ينظر أندرو فنسنت: نظريات الدولة / ترجمة د. مالك أبو شهيو، د. محمود خلف / دار الجيل / بيروت / ط ١ / ١٩٩٧ / ص ١٥.

أصبحت هي أيضاً تفترض شكلاً جديداً من أشكال الدولة بحيث أنها تداخلت و تشاحنت مع مفهوم الدولة و بالتالي أصبح من الجوهرى مبدئياً ضرورة الإلمام بهذه الأفكار و دراسة مضامينها عند دراسة الدولة بمعايير تدخل في نفس الكيان.^{٢٩٧}

^{٢٩٧} فمثلاً نجد أن الفيلسوف الألماني (هيغل) يرى في الدولة أنها (الروح المطلق / The absolute spirit)، فهي (على حد قول هيغل) عبارة عن الحياة الأخلاقية المتحققة فعلاً في الواقع ولا تكتمل حقيقة الإنسان الروحية إلا من خلال الدولة. فالدولة هي الحرية الفعلية التي تتحقق بشكل موضوعي وهي فكرة الروح التي تحقق حرية الإنسان و إرادته الخارجية.....
وفي مقدمة كتابه عن فلسفة التاريخ، يرى (هيغل) أن الحقيقة هي التعبير عن وحدة العالم و إرادته الذاتية، ولا تتواجد هذه الوحدة و الإرادة إلا من خلال الدولة و قوانينها و تنظيماتها العقلية، و بعبارة أخرى فإن هيغل لا يرى الحقيقة إلا من خلال الدولة ولا يرى الدولة إلا من خلال الحقيقة، فهما وجهان لعملة واحدة. فالدولة لا توجد لصالح الأفراد فقط، بل أن لها وظيفة أهم من الحفاظ على مصالح الأفراد. إذ يتجلى هدفها في تحقيق الكمال وهو (المطلق - The absolute) أو الروح و... هكذا. للتفصيل ينظر:- د. أحمد جمال ظاهر: دراسات في الفلسفة السياسية / مكتبة الكندي / أريد / ط ١ / ١٩٨٨ / ص ٥٢ وكذلك ص ٥٥ و ينظر أيضاً:- ستيفن ديبلو: التفكير السياسي و النظرية السياسية و المجتمع المدني / ترجمة ربيع وهبة / المجلس الأعلى للثقافة / القاهرة / ط ١ / ٢٠٠٣ / ص ٣٩٠ وما بعدها.

هذا الاتجاه، الذي هو مدين في نشأته لاعتبارات فكرية و نظرية، قد خضع أيضاً لاعتبارات سياسية و تاريخية، بل حتى اجتماعية. فقد كان للأحداث السياسية الكبرى (مثلاً) دور مهم في ترسيخ مبادئ هذا الاتجاه و تجديدها فيما يتعلق بمعالجتها لمشكلة التقييد.

فاندلاع الثورتين الأمريكية (١٧٧٦) و الفرنسية (١٧٨٩) و ظهور أول دستورين في العصر الحديث كان له الأثر الواضح على تثبيت النزعة التحررية ضد المثاليات و الميتافيزيقيات و التأكيد على ضرورة حماية حقوق الإنسان من تعسف السلطة و استبدادها، وهذا ما نجده بصورة واضحة في التعريف السياسي الذي انبثق إلى الوجود مع الثورة الفرنسية لمفهوم الدستور حيث أُعتبر الدستور ذلك التنظيم الذي يكفل الحريات الفردية بتقييد أعمال الحكام و تحديد اختصاصاتهم.^{٢٩٨}

^{٢٩٨} وقد نصت المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر في عام (١٧٨٩) و الذي أصبح مقدمة لأول دستور للثورة الفرنسية الذي صدر عام (١٧٩١)، على أن ((كل مجتمع لم يؤمن فيه ضمان الحقوق و لم يقرر فصل السلطات ليس له دستور)) و في هذا تأكيد على أهمية دور الدستور في تقييد السلطة و تنظيمها للتفصيل ينظر: عبده عويدات: الدستور / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٦١ / ص ٧ و ينظر أيضاً: د. حسان محمد شفيق: الدستور / مطبعة جامعة بغداد / بغداد / ١٩٨١ /

وهكذا أصبحت التقييدات الدستورية للسلطة السياسية هي الآخر العامل الناجع في الحد من السلطان المطلق للحكام و المثبت الداعم للاتجاه الوضعي في طروحاته و محاولاته لتقييد السلطة السياسية من خلال القانون الوضعي (هذا إذا اعتبرنا الدستور قانوناً) و ذلك لإقامة نظام واقعي و عقلائي واضح و مستقر يستند إلى حكم القانون، و بالنتيجة فإن الدولة تصبح هي الوحيدة التي تقيّم الإدعاء بالهيمنة و السيطرة على الجميع. وهذا السمو للدولة و الموصوف بأنه (قانوني)، مبني على قواعد ذات درجة عليا في النظام القانوني. لأن الدولة هي مصدر القوانين. فالقانون، إذن، ينبع أو يظهر إلى الوجود بفضل الدولة، و تبقى هي المصدر الوحيد لقواعده الملزمة.^{٢٩٩} و بذلك فإن القانون هو تعبير عن ارادة الدولة.

ولكي تتحقق العدالة في الدولة و يحقق الاتجاه الوضعي هدفه المنشود في تحقيقه للتقييد، لابد من وجود قانون يخضع له الأفراد و الدولة معاً. و حتى تستطيع الدولة فرض إرادتها على

ص ٤ و ما بعدها و كذلك ينظر د. زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري / الجزء الأول / المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / الطبعة الثالثة / ١٩٩٤ / ص ١٥٤ و ما بعدها.

^{٢٩٩} ينظر جاك دونديو دوفابر: الدولة / ترجمة د. سموحي فوق العادة / منشورات عويدات / بيروت / ط ١ / ١٩٧٠ / ص ٢١ و ما بعدها.

تعلق الأمر بمشكلة البحث فإننا نتناول آراء أبرز مفكري هذا الإتجاه فيما يتعلق بطروحاتهم بشأن حل مشكلة التقييد.

٣-٢-١ نظرية العميد ليون دغي

أن الإتجاه الوضعي قد وجد صدى كبيراً عند الفقيه القانوني الفرنسي (ليون دغي - Leon Duguit)*. هذا الفقيه الذي قيل في حقه انه فقيه من أكبر الفقهاء الذين عرفتهم فرنسا في القرن العشرين، قد اعتنق المنهاج العلمي الواقعي الذي يقوم على

* ولد ليون دغي في مدينة (ليبورن) في الجنوب الغربي من فرنسا عام (١٨٥٩). اجتاز امتحان (الأستاذية) في القانون عام (١٨٨٣) وتولى التدريس في كلية القانون بجامعة بوردو عام (١٨٨٦)، ثم أصبح عميداً لتلك الكلية و بقي في منصبه هذا حتى وفاته عام (١٩٢٨). يعد دكي واحداً من أكبر القانونيين الذين عرفتهم فرنسا. فهو الذي دعا إلى مذهب التضامن الاجتماعي في القانون والذي يقوم في أسسه على تفسير القانون بصورة علمية و واقعية مجردة من الفرضيات و بحوث ما وراء الطبيعة. وهو صاحب المدرسة التي سميت ب(مدرسة بوردو) التي وضعت موضع الشك الأسس التي استقرت عليها النظرية العامة للقانون حتى مطلع القرن العشرين و أنكرت سيادة الدولة وشخصيتها وحاولت تقييدها بالقانون... نقلاً عن مقدمة المترجم لكتاب ليون دغي: دروس في القانون العام/ المصدر السابق/ ص ٥

الأفراد التابعين لها، فلا بد من أن تخضع هي أيضاً للقانون، لأن الدولة لا تستطيع تحقيق أهدافها إلا بالاعتماد على القانون. من هنا فإن مشكلة التقييد تبرز ولا بد من طروحات لحلها، وفاعلية طروحات الإتجاه الوضعي في هذا المجال لا تستند فقط إلى حيوية الأفكار المكونة له، بل ترجع أيضاً إلى تنسيق النشاط الاجتماعي بغية التحرر من قيود السلطة. إلا أن هذه الطروحات على الرغم من كونها طروحات قيمية و عملية أكثر من أن تكون نظرية بحتة كما هو الحال في الأساس التقليدي، ولكنها مع ذلك تبقى معقدة نوعاً ما، لأن حل معضلة التقييد في ظل الإتجاه الوضعي موضوع صعب بطبيعته فالحل ينبغي أن ينطلق من داخل الدولة بعيداً عن المثاليات و الميتافيزيقات وما يقع خارج الدولة لا يمكن أن يوصف بالقانوني فخارج الدولة لا توجد الإ الوقائع.

٣-٢-٢ أطروحات لإتجاه الوضعي

أن الإتجاه الوضعي، على الرغم من أنه ينطلق من نقطة بداية واحدة وهي بحث القانون كما هو بعيداً عن القانون كما يجب أن يكون: إلا أنه قد انحدر منه تيارات فكرية مختلفة. و بقدر

^{٣٠٠} أستاذنا د. عبدالرحمن رحيم عبدالله: المصدر السابق / ص ٦٦.

فهذه، يقول دكي، ضرب من الخيال و الأوهام و تجاوز لدائرة الواقع المعروف حيث يسهل التثبيت واليقين إلى دائرة المجهول مما يجاوز الطبيعة و المحسوس، حيث يستعصي الحكم الإ بالفروض و الظنون وهو ما ينبذه العلم الذي يستلزم الإحكام و الضبط و التحديد. فالمعرفة العلمية الصحيحة التي ينبغي أن تتوافر للقانون - و توافرها لغيره من العلوم - تحتم عنده، إذن، عدم الاعتماد و التسليم الإ بما تسجله المشاهدة (L'observation) و تؤيده التجربة (L'experience).^{٢٠٢}

لنر كيف يقيم دكي نظريته في القانون وكيف يتمكن من تجريد القانون عن إرادة الدولة و عن المثاليات حتى يتمكن من تحقيق التقييد.

أراد العميد دكي أن يقيم نظريته في القانون على أساس التضامن الاجتماعي و أن يجد أساساً أو مصدرًا موضوعياً للقانون انطلاقاً من الوضعية بعيداً عن المثاليات و بعيداً عن إرادة الدولة، لأن القانون عنده هو ذاك الذي يجد مصدره و قيمته في

^{٢٠٢} المصدر نفسه و الصفحة نفسها و ينظر أيضاً د.علي محمد بدير: المصدر

السابق / ص ١٢٥. وكذلك ينظر د.عبد الحي الحجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية / الجزء الثاني / مطبوعات جامعة الكويت / ١٩٧٠ / ص ١٢ وما بعدها.

التجربة و المشاهدة و اعتبره الطريقة الوحيدة للمعرفة الصحيحة. فأجتهد في إخضاع القانون أيضاً لهذا المنهاج الواقعي و تخليصه مما يهيمن عليه من مسلمات أولية لا يقوم عليها دليل مادي ملموس، و أسس في سبيل ذلك مذهباً مستقلاً في ظل الاتجاه الوضعي سماه بمذهب التضامن الاجتماعي.^{٢٠١}

هذا المذهب حديث النشأة، حيث يقوم في أسسه على تفسير القانون بصورة علمية و واقعية مجردة من الفرضيات و التخيلات و بعيد عن كل ما لا يقوم عليه دليل واقعي تؤيده المشاهدة و تثبته التجربة. هذا المنهاج هو الكفيل وحده بتشبيد نظرية علمية للقانون يختفي فيها التسليم ابتداءً بأصول و مبادئ أولية تفرض فرضاً أو يستخلصها جهد العقل دون أن يقوم عليها دليل من الواقع المشاهد المحسوس.

وعلى هذا الأساس عارض دكي أشد الاعتراض الميتافيزيقيات و المبادئ الأولية التي نادى بها أنصار المذهب الطبيعي و غيرها من المذاهب و النظريات التي تقوم على الافتراض، مستنداً في معارضته هذه إلى أن دليلاً واقعياً لم يقم على وجود قواعد مثالية أو دعيتها الطبيعة في الكون يعمل المشرع الوضعي على مسايرتها،

^{٢٠١} ينظر د.حسن كيره: المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية و النظرية العامة للحق / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط ٦ / ١٩٩٣ / ص ١٣١.

ذاته، فهو ليس مديناً في نشأته لإرادة الدولة أو لإرادة حكامها، وهذا هو مفهوم القانون الموضوعي.

وفي الصفحة الأولى من الجزء الأول في كتابه (المطول في القانون الدستوري)؛ يطرح دكي التساؤل الآتي: "ما القانون؟ هل هو قاعدة سلوك تفرض على الإنسان الذي يعيش في المجتمع أم سلطة تعود لبعض الأفراد؟ وإذا كان القانون قاعدة سلوك، فهل تفرض هذه القاعدة على كل الأفراد في الفئة الاجتماعية حكماً و محكومين؟"^{٢٠٣}

استهل دكي إجابته بتسجيل بعض الحقائق الواقعية لحياة الإنسان. وأول هذه الحقائق عنده هو "أن الإنسان كائن واع لأفعاله وهو كائن اجتماعي لا يمكنه العيش إلا في المجتمع، فهو يعيش وعاش دائماً في مجتمع مع أقرانه. و المجتمعات نفسها لا تستطيع العيش إلا إذا كان الأفراد الذين تتشكل منهم يخضعون لنوع من الضبط و لقاعدة تفرض نفسها عليهم بصورة آمرة و يكون تنفيذها مضموناً اجتماعياً. فالقاعدة الاجتماعية هذه تعتبر نتيجة طبيعية للحياة الاجتماعية. و كما أن الخلايا في جسم حي تخضع لقانون معين يكون شرطاً للحياة العضوية و للحياة

^{٢٠٣} الدكتور منذر الشاوي: مذاهب القانون / ص ٤٨.

الخلوية معاً، فإنه لا بد بالضرورة في كل مجتمع إنساني من وجود سنة تكون شرطاً للحياة الاجتماعية و للحياة الفردية معاً"^{٢٠٤}

هذه السنة، في رأي دكي، هي وجود رابطة تضامن (Solidarité) بين أفراد المجتمع. فهم يرتبطون بينهم بنوع من التضامن. هذا التضامن يكون أساساً لقاعدة سلوك تفرض نفسها على الأفراد في المجتمع. وهذا يعني أن الإنسان الذي يعيش في مجتمع معين؛ عليه بالتأكيد أن يخضع بفعل ذلك (أي بفعل وجوده في المجتمع) الى قاعدة سلوك تنظم تصرفه وخرقه لها يؤدي الى رد فعل اجتماعي منظم تجاهه.

هذه القاعدة للسلوك هي التي يسميها دكي بالقانون الموضوعي. ومعنى هذا أن "مصدر القانون الموضوعي هو التضامن الاجتماعي. وهذا الأخير يظهر في صورتين: - يكون من جانب عن طريق ضم الجهود لتحقيق مصلحة مشتركة، أي اشتراك الناس في الشعور بحاجات متشابهة فيدفعهم ذلك الشعور الى التضامن لتحقيقها. كالحاجة مثلاً الى الاستقرار و الأمن التي تتطلب وضع قواعد عقابية للذين يخالفون سنة التضامن. هذا النوع من التضامن يسميه دكي بالتضامن بالاشتراك أو التشابه

^{٢٠٤} ليون دكي: المصدر السابق / ص ١٩.

المقصود هنا بالعدل التعبير عن المثل الأعلى للعدل أو عن فكرة العدل في ذاتها، لأن هذه الفكرة تتجاوز عالم الواقع المحسوس ولا تتفق مع ما يقوم عليه هذا المذهب. بل يقصد به ذلك الشعور القائم فعلاً لدى أفراد المجتمع بما هو عدل وبما هو ليس بعدل.^{٣٠٧}

بهذا فقط لا يكون القانون مديناً في نشأته لإرادة الدولة أو لإرادة حكامها ولا يكون مديناً لاية قاعدة توضع بالتطبيق لأصل أو لمثل أعلى كما يدعي أصحاب مذهب القانون الطبيعي، بل يكون معبراً عن تلك القاعدة التي يشعر جمهور الأفراد المكونين للجماعة بأنها ضرورية ولزامية لصيانة تضامنهم الاجتماعي. ولكن كيف يتحقق التقييد وفقاً لمذهب التضامن الاجتماعي؟

أن الهم الأكبر المسيطر على دكّي كان في كيفية تحقيق تقييد الدولة بالقانون حيث اعتبر أن السؤال عن كيفية تحديد سلطات الدولة هو السؤال الرئيس في القانون العام.^{٣٠٨} ذلك لأن وجود القانون العام أو عدم وجوده، يقول دكّي، يتوقف في الحقيقة، على الجواب على هذا السؤال نفيّاً أو إثباتاً. لأنه إذا لم يوجد تحديد لتصرفات الدولة، فإن الدولة تستطيع عمل كل شيء و تفلت عندئذ من أية قاعدة قانونية. و من أجل أن تخضع الدولة للقاعدة

^{٣٠٧} د. علي محمد بدير: المرجع السابق / ص ١٢٧.

(Solidarité par similitude)^{٣٠٩} ومن جانب آخر، أن الأفراد يختلفون في ميولهم وقدراتهم و في حاجاتهم ويؤدي كل منهم العمل الذي يناسبه ويقدر عليه، فإن التضامن "يكون عن طريق تقسيم العمل بين الأفراد، حيث يقوم كل فرد بقسطه من العمل لإشباع حاجات الآخرين. أي بتبادل الأفراد ثمرة جهودهم. وهذا النوع من التضامن يسميه دكّي بالتضامن بتقسيم العمل (Solidarity par division du travail)^{٣١٠}

وبهذا فإن التضامن يكون وحده مصدر القانون وهو مرجعه الوحيد، وهو الوحيد الذي يكفل ضمان خضوع الجميع لحكم القانون. ويتحقق ذلك عند توفر شعورين لدى الأفراد: - الأول هو الشعور بالتضامن (sentiment de solidarity) الذي يكون أصل القانون وأساسه وجوهره ومبعث قوة الإلزام فيه، والثاني هو الشعور بالعدل (sentiment de la justice). وليس

^{٣٠٩} د. علي محمد بدير: المصدر السابق / ص ١٢٦ و د. حسن كيرة: المصدر السابق / ص ١٢٣.

^{٣١٠} المصدر نفسه والصفحة نفسها. تجدر الإشارة هنا الى أن دكّي عندما يتحدث عن التضامن بشكل عام، فهو لا يقصد به التضامن كواقعة اجتماعية حقيقية. لأن الواقعة لا تستطيع أن تنجب السنة. بل يقصد به التضامن الذي تدركه جمهور الأفراد عن وعي في بلد معين وفي وقت معين... ينظر د. منذر الشاوي: المصدر السابق / ص ٩٩.

وبهذا فإن دگي على الرغم من أنه ينتقد نظرية القانون الطبيعي باعتبار هذا القانون خارجاً عن الدولة و مثالياً، إلا أنه مع ذلك يؤمن بوجود قانون سابق في وجوده على وجود الدولة وخارج عنها و يعلو عليها. وبهذا فقط، في تصور دگي، يمكن حل معضلة التقييد. هذا القانون، في الحقيقة، ليس شيئاً آخر غير القانون الملازم للواقع الإجتماعي الذي يحدد السلوك الأيجابي أو السلبي الذي يجب أن يتخذه كل أعضاء الفئة الإجتماعية من أجل أن تستطيع هذه الفئة و الأفراد المكونين لها أن تعيش و تتطور. و الحكام هم أيضاً أفراد كباقي أعضاء الفئة الإجتماعية، وهم لا يمارسون السلطة لأن إرادة عليا خولتهم ذلك، فإرادتهم ليست أبداً ذات جوهر متفوق. بل لأن متطلبات التضامن الإجتماعي تقضي بذلك. أي أن ممارستهم للسلطة منوطة بكونها تتمشى مع التضامن الإجتماعي، أي مع القانون الموضوعي فالدولة، يقول دگي، لا تستطيع أن تعيش و تنمو إلا إذا أدى الحكام واجباتهم، و تتلخص واجباتهم في هذه الصيغة:-

"عليهم أن يحكموا من أجل رعاياهم وليس من أجل أنفسهم، وفي حالة تصرفهم على هذه الشاكلة فحسب، فإن بمقدورهم فرض إرادتهم على المحكومين. كما أن سلطتهم لا تجد شرعيتها في

القانونية، يجب أن توجد قاعدة تسمو عليها، قاعدة تحدد نطاق تصرفها و تحدد بالتالي الأشياء التي يجب عليها القيام بها و الأشياء التي يجب عليها الامتناع عنها"^{٣٠٨} قالهم هو التأكيد على أن ثمة قانوناً لا يدين للدولة بشئ. إن هذا القانون لا يمكن أن يكون من الخلق المحض للدولة، لأن هذا يعني القدرة الكلية غير المحدودة للدولة. وهذا أمر لا يمكن التسليم به عملياً، لأن الدولة لا يمكن أن تتقيد بالقانون و أن تخضع له إذا كانت هي التي تخلق القانون. فكيف يمكن تصور تقييد الدولة بالقانون الذي تخلقه. اليس العكس هو الصحيح، أي أن القانون هو الذي يخضع للدولة. وعند ذلك ليس من المعقول تصور تقييد الدولة بالقانون الذي تضعه هي. لذا يجب أن يكون مصدر القانون الذي تقيد الدولة خارجاً عنها و يسبقها في الوجود و يعلو عليها حتى يقيدها.^{٣٠٩} وما يسبغ الشرعية على حكومة ما، يقول دگي، ليس أصلها مطلقاً، بل فقط مطابقة أفعالها للقانون العلوي مهما كان الأساس الذي يعطى في الواقع لهذا القانون العلوي"^{٣١٠}

^{٣٠٨} ليون دگي / المصدر السابق \ص ١٣١.

^{٣٠٩} د. منذر الشاوي: القانون الدستوري، نظرية الدولة / المصدر السابق / ص ٣٣٠.

^{٣١٠} د. منذر الشاوي: في الدولة / المصدر السابق / ص ٩٩.

منشأها ولا في الحق المزعوم الذي يتمتعون به، ولكن في الطريقة التي يمارسونها بها"^{٣١١}

ولكن هل يكفي أن نؤكد بأن الدولة تتقيد بالقانون دون أن نحدد أساساً لهذا التقيد؟

في الحقيقية لا يكفي التأكيد فقط على تحديد سلطات الدولة بالقانون دون تعيين أساس هذا التحديد. فما هو، إذن، الأساس الحقيقي للتحديد القانوني الذي يفرض نفسه على الدولة؟ يرى دغي بأنه يوجد في الفكرة الأساس للواجب. للواجب الذي يفرض نفسه على سائر أعضاء الوحدة. على الصغار و على الكبار، على الضعفاء و على الأقوياء، على المحكومين و على الحكام. و بهذا فقط يؤمن التضامن بتقسيم العمل الذي هو شرط لا بد منه من أجل أن يستطيع مجتمع بشري العيش و تطوير نفسه. و عليه فلا يمكن تحقيق التضامن الإجتماعي إلا بتبادل الخدمات، إذ على كل واحد أن يقدم للآخرين الخدمات التي بإمكانه تقديمها بسبب مركزه و كفاءته. "فالحكام، يقول دغي، إن هم إلا بشر مثل الآخرين، و إرادتهم ليست أبداً ذات جوهر متفوق. فإرادة ملك مطلق ليست لها قيمة أو قوة أكثر من إرادة أبسط فرد من القرويين؛ فهذا القروي ملزم بتقديم عمله اليدوي الى

^{٣١١} ليون دغي: المصدر السابق / ص ٦٨.

المجموع، وذلك الملك ملزم بإستخدام القوة التي يقبض عليها في القيام دونما إنقطاع بكل أوجه النشاط ذات النفع العام مما لها طبيعة خاصة بحيث لو إنقطعت، حتى لفترة قصيرة جدا من الوقت. فإن الأمر يؤدي الى إختلال المجتمع وربما موته"^{٣١٢}

هذا يعني أن الحكام (مثل الأفراد الآخرين) عليهم الواجبات ذاتها. " لكن بما أنهم يمسون بزمام القوة في المجتمع. لذا وبالنتيجة فإن التزاماً مضاعفاً يفرض نفسه عليهم. إنهم لا يستطيعون إستخدام هذه القوة لتحديد حرية الأفراد دونما سبب، بل عليهم أن يستخدموها من أجل منح الأفراد الوسائل التي تطور كلية نشاطهم الثلاثي: المادي و الفكري و الأخلاقي. و بهذا يقع عليهم أيضا واجب منع الانسان من تقييد هذا النشاط الثلاثي أو تقويضه بأي شكل من الأشكال"^{٣١٣}

هكذا يمكن التخلص من مشكلة التقييد و التغلب عليها، وليس هذا فقط، بل أنه بالإمكان ضمان هذا التغلب أيضاً. و المبدأ الذي يضيفه دغي على ضمان تجاوز مشكلة التقييد يدعي بأنه نوطابع قانوني. لأنه مضمون، و يدرك ذلك بسهولة. " إنه مضمون، كما يقول دغي، من قبل الرأي العام الذي لا يمكن الجدل

^{٣١٢} المصدر نفسه / ص ٦٨ و كذلك ص ٧٢.

^{٣١٣} المصدر نفسه / ص ١٣٩.

بشأن وجوده وقوته. ففي كل الحالات التي تخرق فيها حكومة ما جهرًا، بالإمتناع أو بالعمل، إحدى القواعد. يحدث رد فعل لدى الرأي العام الذي غالباً ما يرغب الحاكم بصورة غير مباشرة على تغيير موقفها والإمتثال لرأي جمهور الأفراد^{٣١٤} هذه هي الطروحات الكافية و الضمانات الكفيلة بمعالجة مشكلة التقييد وتحديد سلطات الحكام.

حقاً إن هذه الطروحات التي قدمها لنا العميد دكي بشأن مشكلة التقييد تبدو رائعة في صياغتها بشكل إستطاعت وضع النقاط على الحروف و تشخيص حقيقة المشكلة إنطلاقاً من الواقعية الإجتماعية التي تتطلب تجريد المعالجة من كل ما هو مثالي أو خيالي. ولكن عندما نتمعن في حقيقة طروحات دكي، يبدو لنا أنه وقع في تناقض مع نفسه. فهو كثيراً ما ينزلق الى تجاوز حدود الواقع المحسوس المثبت بالمشاهدة والتجربة الى ما وراء المحسوس. فهو من جانب يكن كل العداء للأفكار والمباديء التي تقوم على الافتراض ولا تستند الى الأدلة الواقعية، ومن جانب آخر يقيم نظريته في القانون على أساس نظرية التضامن الإجتماعي التي لا تعني بالنتيجة الإقرار بما هو مثالي أو خيالي. يرى دكي أن نظرية التضامن الإجتماعي تستند

^{٣١٤} المصدر نفسه / ص ١٤٠

الى واقعين مثبتين بالمشاهدة و التجربة، هما الشعور بالتضامن و الشعور بالعدل، ولكن اليس هذا أمراً مبالغاً فيه؟ وهل هذان الشعوران يتطابقان فعلاً مع واقعة التضامن أو العدل؟ اليس في هذا تجاوز واضح لما هو موجود فعلاً في الواقع؟

لا ريب ان دكي لم يتمكن من مجاوزة الطروحات المثالية التي سبق ان إنتقدها، بل أصبح هو أيضا يسير على منوالها. وحتى لو سلمنا جدلاً بأن واقعة التضامن لا تتجاوز الواقع المشاهد المحسوس، نتساءل كيف يتحول هذان الشعوران الى قاعدة قانونية؟ وكيف نتمكن من تحديد مضمون هذه القاعدة القانونية؟ ومن هي الجهة التي تتولى مهمة هذا التحديد؟ لا يعطينا دكي إجابات دقيقة لهذه الأسئلة وليس هذا فقط، بل أنه لا يستطيع أن يحدد لنا أيضاً القدر اللازم من الشعور المطلوب توفره لنشوء واقعة التضامن الممهد لقيام القاعدة القانونية بحيث لا ندري متى تنشأ هذه القاعدة القانونية ولا ندري من يعلن ولادة قاعدة قانونية جديدة ومن يتولى صياغتها، إن لم يكن الحكام أنفسهم.

يقول دكي إن تحقيق التقييد يمكن ضمانه من خلال مبدأ ذو طابع قانوني، الأ وهو (الرأي العام)، ولكن هل هذا المبدأ هو فعلاً ذو طابع قانوني أم هو ذو طابع سياسي. وهل في كل مرة نستطيع أن نعتمد على الرأي العام كضمانة لتحقيق التقييد؟ فما هو الموقف إذن في الحالات التي يكون الرأي العام فيها مسانداً لعدم

التقييد (كما حدثت مثلاً في المانيا عندما تولى هتلر سدة الحكم عام ١٩٣٣).

إن الخطأ الذي وقع العميد دكي فيه هو أنه نهى عن أفكار و طروحات و أتى بمثلها و أنه تلاعب بالألفاظ دون أن يغير من جوهرها، فهو، ببساطة، وكغيره من الفقهاء، لم يتمكن من تجاوز المثاليات على الرغم من حرصه الشديد على تجنبها، لذا فإن غالبية طروحاته بقيت محصورة داخل حلقة مفرغة. ولكن على الرغم من كل ذلك، تبقى طروحات العميد دكي، في نظرنا، هي الأروع علمياً و الأجدر عملياً بحل مشكلة التقييد، فهو قد قدم للإنسانية مفهوماً جديداً لأفكار أثبت الواقع عدم صحتها من أمثال فكرة الواجب الحق، السيادة، المرفق العام... الخ. وخلص القانون من كل المفاهيم التي لاتجد أساسها في الواقع وجعله علماً للظواهر الإجتماعية. ويبقى له الفضل في أنه جدد مفهوم القانون العام و أفكاره قد تركت أثراً واضحاً في الفكر القانوني.

٣-٢-٢-٢ نظرية التقييد الذاتي

في ضوء الطروحات أو المبادئ الأساسية التي إنبثقت من الإتجاه الوضعي والتي كانت تتعلق بأفكار عن الدولة والقانون، حاول بعض الفقهاء حل معضلة التقييد من خلال طرح نظرية

جديدة عرفت بنظرية التقييد الذاتي (auto- limitation theory).

هذه النظرية، التي هي مدينة بوجودها للفقهاء الألمان، تنسب أساساً الى الفقيه القانوني الألماني (رودولف فون إهرنج - R. von. Jhering)*. الذي يعتبر من أوائل الفقهاء المنادين بها. وجميع طروحاته في هذا الشأن كانت تنطلق من الوضعية بحيث جعل منها بناء فكرياً وفلسفياً لمعطياته وسعى في الوقت نفسه الى معالجة مشكلة التقييد بالإستناد الى الإختيار الحر أو الرغبة الذاتية للحكام في تقييد أنفسهم ذاتياً بالقانون. ولنا ان نرى تفاصيل هذه النظرية عنده ونبين مدلولات أفكاره في هذا الصدد. كان (إهرنج) من أحد أبرز مناصري مذهب التطور التاريخي الذي كان يتزعمه الفقيه القانوني الألماني (سافيني -

* رودولف فون إهرنج (١٨١٨ - ١٨٩٢) من كبار القانونيين الألمان في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. ويعتبره البعض من أكبر القانونيين في الأزمنة الحديثة، ومن أهم مؤلفاته ((روح القانون الروماني - ١٨٥٢)) وكذلك ((الصراع من أجل القانون - Der Kampf ums Recht - ١٨٧٢)).... نقلاً عن د. منذر الشاوي: القانون الدستوري، نظرية الدولة / المصدر السابق / ص ٣١٩.

القانون الى الإرادة الإنسانية العاقلة و الواعية لا الى تلك القوى الخفية اللاشعورية التي تتفاعل في ضمير الجماعة^{٣١٦}

إهرنج، الذي قيل في حقه أنه كان من المعجبين شخصياً بسياسة (بسمارك)* الحديدية، قد تأثر، مثله مثل الآخرين، بالظروف السياسية والاجتماعية التي مرت بها بلاده. وقد انعكس هذا التأثير بشكل واضح على أفكاره و طروحاته و تجلى في مواقف السياسية وفي ميله الكبير ورغبته الشديدة في تعضيد دور قوة الدولة بحيث دفعه هذا التأثير الى أن يمجّد القوة بحماس كبير، وصاغ في سبيل ذلك مذهبه الجديد هذا بقصد الإستدلال على وجود قوة مفكرة تتحكم في نشأة القانون.

^{٣١٦} ينظر د. حسن كيرة: المصدر السابق / ص ١٢٧. يذكر أن الفقهاء يقسمون فلسفة إهرنج الى مرحلتين أساسيتين: - المرحلة الأولى تمثل مساهمة إهرنج في تأسيس المدرسة التاريخية بالاشتراك مع سافيني. والمرحلة الثانية هي مرحلة تأسيسه للفلسفة الغائية والتي بدأ عرضها في مؤلفه (روح القانون الروماني) والتي بلورها فيما بعد في كتابه - الغاية من القانون... للتفصيل ينظر د. فايز محمد حسين: مصدر سابق / ص ٤٧٦. وينظر أيضاً، عبد الرحمن البزار: مرجع سابق / ص ٧٩.

* أوتوفون بسمارك (١٨١٥ - ١٨٩٨) من أهم العاملين على توحيد ألمانيا الذي أصبح مستشاراً لها في عام ١٨٧١ حتى عام ١٨٩٠. فقد كان قائداً و سياسياً كبيراً و محنكاً... للتفصيل ينظر: - د. راغب العلي وآخرون: تأريخ أوروبا المعاصر / مطبعة ابن حيان / دمشق / ١٩٩٦ / ص ١٤٠ وما بعدها.

(Savigny)**. إلا أن النتائج السيئة التي توصل اليها هذا المذهب^{٣١٥} قد دفع بإهرنج الى التمرد عليه و مهاجمته بشدة. وحاول أن يبعث الحياة من جديد في مفهوم القانون وأن يعطيه قوة و دفعة جديدة تليق بمكانته في المجتمع وذلك عن طريق البحث عن غايته والكفاح من أجله. و أسس في سبيل ذلك مذهباً جديداً عرف بمذهب الكفاح (Kampf) أو الغاية (Zweck). وقد إحتفظ في مذهبه هذا ببعض ما إعتنقه مذهب التطور التاريخي من مبادئ و أفكار، كخضوع القانون مثلاً لظاهرة التطور، إلا أنه أضاف اليها مبادئ و أفكاراً جديدة، كرده مثلاً لظاهرة تطور

** للتفصيل حول مذهب سافيني، ينظر أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبدالله: المصدر السابق / ص ٥٧.

وينظر أيضاً د. توفيق حسن فرج: مذكرات في المدخل للعلوم القانونية / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط ١ / ١٩٦٠ / ص ١٨٠. وكذلك ينظر: - هنري باتيفول: فلسفة القانون / ترجمة د. سموحي فوق العادة / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٧٢ / ص ٣٠ وما بعدها. وأيضاً ينظر: - د. محمد علي محمد، د. علي عبد المعطي محمد: السياسة بين النظرية والتطبيق / دار النهضة العربية / بيروت / ١٩٨٥ / ص ٣٠٧.

^{٣١٥} كإهماله مثلاً لأهمية ولدور الإرادة الإنسانية في نشوء القانون و تطوره.

فهو لم يؤمن أساساً بالهدوء الفكري الذي كان يقتن بمذهب القانون الطبيعي، ولم يعد يؤمن بالتطور الباهت البطيء الذي كان يعيش فيه مذهب التطور التاريخي. وعلى هذا الأساس " فقد تمرد أهرنج على هذه الأفكار ورفض تأسيس القانون على المسلمات الفكرية و البديهيات السابقة على الجماعة، كما و أنكر إسناده الى التقاليد التاريخية، بل أراد أن يحييه في ظل الواقعية من خلال التأكيد على أن القانون قوة حية و التركيز على أن القانون ينتج عن تصارع القوى و كفاحها، و نادى أن القانون ينشأ نتيجة الصراع بين القوى المختلفة و يكون تعبيراً عن القوى الغالبة، و وصل بذلك الى عبارته المشهورة ((إن القانون هو سياسة القوة))^{٣١٧}

نقطة الإنطلاق عند إهرنج هي أن الكائنات كلها تسعى الى هدف واحد، وهو الحفاظ على النفس و التأكيد على الذات، وتتبع القوة هذا الهدف أينما كان. ونجاح هذه القوة يتوقف على ما تتمتع به من سلطة، إذ في الطبيعة بأسرها يعيش القوي على حساب الضعيف و يهلك هذا الأخير في صراعه مع الأول. إلا أن إستخدام

^{٣١٧} د. شمس الدين الوكيل: النظرية العامة للقانون / المصدر السابق / ص ٢١١.

القوة لا يتعين إلا حيث تتعارض ظروف حياة كل منهما وحيث يفضل الضعيف عدم الخضوع للقوي.

إن هذا الصراع لابد أن يحسم، و نتيجة هذا الصراع تؤدي الى أن تتحول القوة شيئاً فشيئاً الى قانون في شكل (سلام) وذلك عندما يتم ترك الصراع و يتخلي عنه بموجب إتفاق بين الإطراف المتصارعة حينما يعلن طرفا الصراع التزامهما به.

" هنا ترسم القوة لنفسها حدوداً و ترغب في إحترامها، و في نفس الوقت تعترف بقاعدة ترغب في الخضوع لها. هذه القاعدة التي تقبلها القوة من نفسها و بإرادتها تسمى ((القانون))^{٣١٨} و عليه فإن ما يستخلص من هذا هو أن القانون بهذا المعنى لا يتطور ألياً، بل أنه يتطور بفعل الإرادة الإنسانية. هذا التطور يستند الى درجة التنازع بين أصحاب المصالح المتعارضة في المجتمع، حيث يسعى كل القوى الى ترجيح كفتها و بسط سيطرتها بشكل أفضل. وهكذا فإن تطور القانون يكون مرتبناً بنتيجة الصراع و الكفاح، و كل هذا ليس من أجل القانون، لإن القانون هو ليس هدفاً لذاته، بل هو وسيلة من أجل تحقيق هدف أسمى وهو بقاء المجتمع و إستمرار العيش فيه بهدوء و سلام.

^{٣١٨} د. ثروت أنيس الأسيوطي: فلسفة القانون / مصدر سابق / ص ١٦٥.

فالهدف، إذن، من القانون هو حماية المجتمع و إقرار التوازن بين الغايات الشخصية و الغايات الإجتماعية. ولكن هل على الناس أن يقفوا بمنأى عن هذه الصراعات في نشوء القانون؟ في الحقيقة ليس للناس أن يقفوا موقفاً سلبياً حين يبصرون القانون يتطور ببطء، بل عليهم أن يقوموا بعمل إيجابي في هذا الشأن، و قد يلزم أحياناً أن يدفع الناس ثمناً غالباً للبلوغ الى الغاية الإجتماعية وذلك بالكفاح المرير الذي لا هوادة فيه.^{٣١٩} إن القوة في المجتمع، وكما يرى إهرنج،^{٣٢٠} تستطيع إذا إقتضى الأمر أن تعيش بدون قانون، وقد أثبت التاريخ ذلك. أما القانون بدون القوة، فاسم فارغ لا يطابق إية حقيقة. فالقوة وحدها هي التي تضع قواعد القانون موضع التنفيذ و تجعل من القانون ما هو عليه وما يجب أن يكون. كما أن القانون بغير الجزاء نار لا تحرق و نور لا يضيء..... ومن كل هذا خلص إهرنج الى القول بأن القانون هو محصلة كفاح و صراع بين المصالح المتعارضة بحيث أنه يعكس في النهاية مصالح القوة المنتصرة. هذه القوة هي التي تخلق القانون و تؤيده وهي التي تغير القانون القائم، و بانتصارها يقف المشرع الوضعي الى جوارها مؤدياً لها بتبني

^{٣١٩} عبدالرحمن البزاز: مرجع سابق / ص ٨٢.

القانون الذي ناضلت من أجله"^{٣٢٠}، ومن ثم فإن الدولة هي أيضاً سوف تنحاز الى هذه القوة الغالبة. أنها تميل الى القوة التي تمثل الصالح العام فتسندها و بالتالي تصبح الدولة المصدر الأوحد للقانون. وهذا يعني أنها ستكون، بالنتيجة، هي التي تضع القانون. فالقانون يكون وليد الدولة وتكون هي مولده، وهي التي سيحق لها أن تعدله أو أن تلغيه وأن تحل آخر محله. وبقدر تعلق الأمر بمشكلة البحث نتساءل كيف يتحقق التقييد وفقاً لهذا المنظور؟ فهل يمكن للدولة أن تخضع للقانون الذي تخلقه، بمعنى آخر أكثر دقة هل يمكن أن نقيد الدولة بالقانون إذا كانت هي التي تقيمه وتستطيع أن تعدله أو أن تلغيه في أية لحظة كيفما تريد ومتى تريد؟ وكيف يتم هذا التقييد وما هو مضمونه؟ إن الدولة، وكما يرى إهرنج، يمكن أن تخضع للقانون الذي تقيمه، ومضمون هذا الخضوع يكمن في الخضوع الإختياري من جانب السلطة السياسية للقانون الذي تضعه هي. إنه عبارة عن تقييد ذاتي للدولة في خضوعها للقانون. هذا يعني أن الدولة وإن كانت هي التي تضع القانون، فإنها مع هذا تخضع له بمحض إرادتها. فهي تخضع ذاتياً ومن تلقاء نفسها للقانون الذي صنعتته و تلتزم به. أي أنها، وكما يقول أنصار هذه النظرية، "تتقيد

^{٣٢٠} ينظر:- د. محمد حسام محمود لطفي: مصدر سابق / ص ٢٥٠.

ذاتياً^{٣٢١} وتلتزم تجاه نفسها وتجاه الأفراد بالخضوع لأحكام القواعد القانونية ولكن لماذا تخضع الدولة باختيارها للقانون الذي تضعه هي؟ وما هو التفسير القانوني لهذا التقييد الذاتي للدولة؟

إن سبب خضوع الدولة للقانون الذي تخلقه يرجع إلى عاملين أساسيين، هما:-

١. إن تقييد السلطة لنشاطاتها المتعددة بالأطر القانونية النافذة، سيمنح السلطة، كما يقول إهرنج، "فرصة الخضوع الاختياري من قبل الأفراد بشكل يؤدي في أبعاده إلى تقوية سلطات الدولة من منطلق أن ذلك الخضوع سيضفي الشرعية على تصرفات الحكام، وسعة هذه الشرعية إحدى العناصر الهامة في ديمومة سلطة الحكام و الإذعان لإرادتهم. بناء عليه فإن مصلحة الحكام تقتضي منهم الخضوع لأحكام القوانين التي يخلقونها أو يسندونها"^{٣٢٢} فهم يدركون بأنهم سيطاعون بشكل أحسن إذا تصرفوا وفقاً للقانون.

ويطور الفقيه (يلينك)* هذه الفكرة فيقول "من المستحيل التسليم بأن الدولة لا تقيّد بالقانون الذي تقيمه فإذا لم تكن كذلك، ينتج من ذلك أن ما يظهر أنه القانون للفرد العادي أو للموظف ولا يكون مطلقاً بالنسبة للدولة. وفرضية مثل هذه لا يمكن أن تقام منطقياً إلا على أساس نظام لاهوتي لا يقبل النقاش. إلا أن الدولة ليست الله على الأرض مطلقاً، فهي إذن تخضع للقانون الذي تضعه. إنها مقيدة بالقانون الذي تقيمه و نشاطها خاضع له"^{٣٢٣}

٢. ويرجع السبب الثاني لخضوع السلطة للقانون الذي تخلقه بنفسها إلى "المعطيات المتعلقة بضرورة وجود القانون في المجتمع السياسي. فتنظيم هذا المجتمع بما فيه تنظيم السلطة التي تحكم فيه منوط بالقواعد القانونية، وهذا يعني أنه حيث تنعدم القواعد القانونية أو تتأثر سيادتها، فإن تأثر ذلك ذو اتجاه مزدوج، حيث يمس الكيان السياسي للمجتمع إضافة إلى تدهور مركز السلطة في هذا الكيان و تقويضها ومن ثم انهيار نظام الدولة وفقدانها لهذه الصفة في الوقت نفسه"^{٣٢٤} فوجود الدولة

* (جورج يلينك – Georg Jellinek) (١٨٥١ – ١٩١١) أحد أبرز دعاة

نظرية التقييد الذاتي.

^{٣٢٣} د. منذر الشاوي: في الدولة / ص ٩٧.

^{٣٢٤} سمير خيري توفيق: المصدر السابق و الصفحة نفسها.

^{٣٢١} د. منذر الشاوي: مصدر سابق / ص ٣١٩.

^{٣٢٢} سمير خيري توفيق: مبدأ سيادة القانون / المرجع السابق / ص ١٣٠.

مرتبط أساساً بوجود القانون. ولكن لكي يوجد القانون، فإنه يجب أن يكون ملزماً للجميع، الحكام والمحكومين. وعليه فإذا لم تتقيد الدولة بالقانون فإن هذا يعني أن القانون يكون ملزماً للأفراد فقط دون أن يكون ملزماً للحكام، وهذا لا يمكن التسليم به مطلقاً. فالقانون لا يمكن أن يكون ملزماً لبعض دون آخر. والمخرج الوحيد من كل هذا هو قيام حكم القانون في ذلك المجتمع السياسي، وصحة هذا القيام تقتضي خضوع الكل لأحكامه، حكاماً و محكومين. وهذا الأمر يمكن أن يتحقق من خلال نظرية التقييد الذاتي.

وخضوع الدولة للقانون الذي تقيمه لا يمنعها من أن تعدله أو أن تلغيه أو أن تحل آخر محله. ولكنه مادام معمولاً به يظل ملزماً للحكام و المحكومين على السواء. وتغيير القانون أو تعديله، بحسب هذه النظرية^{٣٢٥} يعتبر حقاً طبيعياً للحكام، لأن القانون لا يوضع إلا لسد حاجة من حاجات المجتمع، وأن حاجات المجتمع قابلة للزيادة و النقصان تبعاً لتغيير الظروف و الزمان." ولهذا لا يمكن إضفاء صفة الأبدية على القانون، لأن ذلك قد يؤدي إلى عدم

تحقيق الغاية المنشودة من وضعه بأن يشكل عقبة أمام تحقيق المصلحة العامة^{٣٢٥}.

ولهذا فلا بد من أن يتولى الحكام أمر تعديل القوانين أو إلغاء بحسب مقتضيات المصلحة العامة. وبهذا ومن خلال التقييد الذاتي يمكن التغلب على مشكلة التقييد وضمان خضوع الجميع لحكم القانون. وقد أراد اهرنج من كل هذا ان يبرهن على أن الدولة يمكن ان تتقيد بالقانون بعيداً عن المثاليات والمسلمات الأولية عندما نركز على الغاية من القانون و الكفاح من أجله بغية الوصول الى مجتمع هادئ منظم يعيش في سلام وأمان. هذا هو جوهر معطيات نظرية التقييد الذاتي وهذا هو المبدأ أو المحور الذي تدور حوله.

هذه النظرية على الرغم من أن لها الفضل الأكبر في إبراز الواقعية وتفسير حقيقة التقييد القانوني للدولة في ظل الاتجاه الوضعي، إلا أنها، وكما يقال، لا تستطيع أن تصمد أمام المناقشة الجديدة.

وعند التمعن في مضمون الطروحات التي قدمته هذه النظرية، تبدو أنها تتجه الى أن تفتح باب الاستبداد و الاستئثار بالقوة و

^{٣٢٥} د. شمران حمادي: مبادئ النظم السياسية / شركة الطبع و النشر الأهلية / بغداد / ١٩٦٧ / ص ٥٦.

السلطة السياسية عندما تؤسس القانون على قوته ويعتبره معبراً عن مصالح الفئة المنتصرة ويلزم الدولة بضرورة الانحياز لها بغض النظر عن عدالة القانون المنبثق منها. فإذا كان المراد من نظرية التقييد الذاتي تقديم أساس قانوني لخضوع الدولة للقانون، فإنها ستنتهي من حيث بدأت وتبقى الدولة حرة وطلليقة دون أن تتقيد بشيء.

أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مقيدة بالقانون، إذا كانت هي التي تقيمه وتستطيع أن تعدله أو أن تلغيه في أية لحظة ومتى شاءت، فهذا ضرب من الخيال و مجرد سفسطة أريد به تشويه حقيقة معنى التقييد. و حتى لو سلمنا جدلاً بصحة التقييد الذاتي للدولة بالقانون الذي تخلقه بنفسها، فمن يضمن أنها لا تتجاوز صلاحياتها القانونية و خاصة إذا كانت هي نفسها الحكم الأخير في تقدير هذه الأهمية، ومن يضمن عدالة القانون الذي تقيمه الدولة إذا كان في حقيقته معبراً عن مصالح القوة المنتصرة؟

أن أية سلطة لا يمكن أن تعتبر سلطة مقيدة بالقانون، حتى وإن ادعت ذلك، إذا كانت هي التي ترسم لنفسها حدودها القانونية وتغيرها كما تشاء، وكان تقييدها نابعاً من رغبتها الذاتية و اختيارها الحر دون أن يتم فرض ذلك عن طريق قوة أكبر منها. فالسلطة التي تخضع بمحض إرادتها للقانون الذي تقيمه بنفسها لا تعتبر سلطة مقيدة بالقانون، بل هي سلطة جائرة. " والسلطة

الجائرة ليست بسلطة. كما أن القانون الجائر لا يعتبر قانوناً"^{٣٢٦} هذه النظرية لا تحقق، في الحقيقة، إلا تقييداً لفظياً للسلطة السياسية دون أن تكون لها أية قيمة على أرض الواقع ولهذا، ومهما تكن طروحات هذه النظرية، فإن مشكلة التقييد لا يمكن أن تحل في ضوء التقييد الذاتي للحكام، لأن حقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية تقتضي غير ذلك.

٣-٢-٢-٣ نظرية هانس كلسن (النظرية المحضة

للقانون)

كان الفقيه القانوني النمساوي (هانس كلسن - Hans Kelsen)* هو الآخر الذي حاول بجد حل معضلة التقييد و إيجاد

^{٣٢٦} جاك ماريان: الفرد و الدولة / ترجمة عبدالله أمين / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٦٢ / ص ١٤٧.

* ولد هانس كلسن (١٨٨١ - ١٩٧٣) في مدينة (براغ) التي كانت في ذلك الحين جزءاً من الإمبراطورية النمساوية، وبعد ثلاث سنوات جاء الى (فيينا) حيث أقام والداه وأكمل جميع دراساته فيها. وحصل في عام (١٩٠٦) على شهادة الدكتوراه في القانون. وقد درس في العديد من الجامعات الأوروبية و الأمريكية ونال العديد من الامتيازات و الشهادات الفخرية من جامعات مختلفة، حيث لقب عضواً في أكاديمية العلوم في كل من بلجيكا وهولندا والنمسا وبوسطن، ولقب عضواً في الجامعة الأمريكية للقانون الدولي. وبعد

طريقة قانونية لتفسير خضوع الدولة للقانون ضمن إطار
الوضعية القانونية.

هذا المفكر، الذي يعد من أبرز المفكرين القانونيين في القرن
العشرين، قد خط لنفسه اتجاهاً خاصاً في القانون عرف
بـ((النظرية النقية في القانون))^{**} ومنذ أن نشر كلسن مضمون
نظريته في كتابه ((علم القانون المحض أو النظرية المحضة في
القانون – Reine Rechtslehre / ١٩٣٤))، فإنها أحدثت
أثراً واضحاً في الفكر القانوني و سرعان ما فرضت نفسها على
إهتمام رجال القانون و استمر تأثيرها في النمو. فهو بنظريته هذه
قد فاجأ الفكر القانوني في القرن العشرين^{***} عندما قدم معايير

إحالاته على التقاعد شغل بصفة مؤقتة كرسياً في المعهد الجامعي للدراسات
الدولية العليا في (جنيف).... للتفصيل ينظر:- هانس كلسن: النظرية
المحضة في القانون / مصدر سابق / ص ١٧٦ وما بعدها.

^{**} ويعرف أيضاً بمدرسة فيينا في النظرية البحتة في القانون

^{***} في الحقيقة إن محاولة كلسن في هذا الإتجاه الفكري – القانوني لم تكن
من أولى المحاولات وإن كانت من أعمقها وأكثرها تأثيراً في الفكر القانوني،
فمحاولات كل من (ميهمل – Mehmel) و آرنست روغو (Roguin) و بيكار
(picard)، كلها سبقت محاولة كلسن و جرت لغرض صياغة إطار نقلي
للقانون..... للتفصيل ينظر:-

أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار: النظرية النقية للقانون دراسة منشورة في
كتاب المؤلف \ دراسات في علم السياسة / مصدر سابق / ص ١٧١.

جديدة لتفسير القانون بوصفه (قاعدة / Norme) مجردة من
كافة المؤثرات السياسية والدينية والاقتصادية والاجتماعية و
ربط بين مفهومي الدولة والنظام القانوني وجعل منهما شيء
واحداً . فهو يعد الرائد الحديث لهذه النظرية . ولنا ان نرى
ملامحها الأساسية.

بداية يرى كلسن بأن الصراع بين القوى السياسية المختلفة في
الدولة للوصول الى قمة السلطة أمر محتدم وحتمي، حيث تسعى
كل قوة سياسية الى بسط سيطرتها والتغلب على الآخر والتحكم
بالآخرين. وأن كل قوة سياسية تحمل أيديولوجية تمثل أفكاراً و
معتقدات معينة تختلف بطبيعتها عن أفكار القوى الأخرى وتسعى
الى تحويلها و نشرها في المجتمع على الجميع. وفي مثل هذا
الصراع فإن علم القانون يتعرض بالتأكيد للخطر. ومن العيب أن
ينحاز رجل القانون لقوة أو لأخرى، وبالنتيجة فإن علم القانون
يختلط مع المؤثرات والأفكار السياسية وأن رجل القانون هذا إما
أن يصبح تابعاً للقوة الغالبة في الصراع إذا أيدها، أو مطارداً منها
إذا اتخذ موقفاً مضاداً لها.^{٣٢٧}والحل الوحيد للخروج من هذا

^{٣٢٧} د. شمس الدين الوكيل: النظرية العامة للقانون / مصدر سابق / ص ٢١٤.

وقد كان كلسن من أحد المطاردين من قبل النظام النازي بعد وصوله الى
الحكم عام (١٩٣٣)، وظل ينتقل بين الجامعات في أوروبا الى أن إستقره
الوضع في جامعات أمريكا.

يكون عليه وكيف يجب أن يتكون. فهي ليست بسياسة قانونية، بل هي علم القانون^{٣٢٩} فالمبدأ الأساس، إذن، عند كلسن هو تنقية القانون من كل ما هو غير قانوني وما لا يدخل فيه، والتركيز على أن القانون يجب أن يكون محصوراً في ذاته دون اللجوء الى ما هو في خارجه لتحديد مضمونه و موضوعه. فالقانون يكمل ذاته بذاته ولا يمكن للنظام القانوني أن يحتوي على ثغرات. من هنا فقد إنتقد كلسن مذهب القانون الطبيعي باعتباره يعيش في تناقضات عديدة، فهو يجهل الفرق بين الطبيعة والقانون أو بدقة أكثر الفرق بين القوانين السببية التي تصوغها علوم الطبيعة و القواعد القانونية التي يصوغها علم القانون. كما وأنه يظهر وجوب ولزوم وجود القانون الوضعي بجانب القانون الطبيعي وبالتالي وجود دولة مكلفة بإنشاء ذلك القانون بحيث أنه يؤدي بالمفكرين القانونيين الى أن يقفوا في تناقض متميز ولا يكون لإعداد القانون الوضعي إلا نشاطاً مثيراً للسخرية مشابهاً للإنارة الإصطناعية أمام الشمس الساطعة. ولو أجرينا تحليلاً نقدياً للمؤلفات التقليدية لمذهب القانون الطبيعي، يقول كلسن، "نلاحظ أن فكرة القانون الطبيعي الذي يعلو على القانون الوضعي ليس هدفها إضعاف سلطة القانون الوضعي كما يعتقد

^{٣٢٩} هانس كلسن: المصدر السابق / ص ١٤.

المأزق بالنسبة لرجل القانون هو الإيمان بفكرة القانون البحث أو المحض. أي تجديد القانون من كل الاعتبارات و خاصة تلك التي تبحث في القانون كما يجب أن يكون*، وكذلك الإعتبارات السياسية التي تسهم في وضع القانون و خلقه. فالمهمة الرئيسية، إذن، للمفكر القانوني هي إنقاذ العلم القانون و وضع حد ل(فوضى المناهج في علم القانون) عن طريق إبتكار نظرية تتمكن من تحديد إطار دقيق لعلم القانون وتكون مؤهلة لكي تستبعد من هذا العلم كل العناصر الغريبة عنه^{٣٢٨}. هذه النظرية هي عبارة عن النظرية المحضة في القانون. فما هو مضمونها؟

إن النظرية المحضة في القانون، يقول كلسن، " هي نظرية للقانون الوضعي. وهي للقانون الوضعي عموماً وليس لقانون معين. فهي نظرية عامة للقانون وليس تفسيراً لنظام قانوني معين، وطنياً كان أم دولياً. وهي تريد أن تبقى نظرية وتقتصر على التعرف على موضوعها باستبعاد أي موضوع آخر، وتسعى الى تحديد ماهية القانون وكيف يتكون دون التساؤل عما يجب أن

* للتفصيل حول العالم كما هو كائن والعالم كما يجب أن يكون و موقف هذه النظرية من العالمين عند كلسن يراجع أستاذنا د. عبد الرحمن رحيم عبد الله / مصدر سابق / ص ١١١.

^{٣٢٨} أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار: المصدر السابق / ص ١٧٢.

يذهب الإتجاه السائد*، بل أنها تتشكل ملامحها مع مجموعة القواعد القانونية.

هذا يعني أنه لكي نستطيع فهم الدولة وإدراكها من الناحية القانونية، و بعبارة أخرى لكي نستطيع أن نحصل على مفهوم قانوني للدولة، علينا أن نتبع طريقة قانونية. وهي الطريقة السننية (Norme). لأن النظام القانوني في الدولة هو في الأساس نظام سنني، والدولة نفسها هي نظام قانوني أيضاً، وهذه هي الطريقة القانونية الوحيدة لإدراك الدولة من الناحية القانونية.

و لما كان النظام القانوني نظاماً سننياً، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما الذي يشكل وحدة العديد من السنن القانونية، ولماذا تعود سنة معينة الى نظام قانوني معين؟

أن العديد من السنن، يقول كلسن،^{٣٣} تشكل وحدة، هو المنهاج أو النظام، عندما تستند صحتها بالتحليل الأخير الى سنة واحدة. فتلك السنة الأساسية هي المصدر العام لصحة جميع السنن العائدة للنظام نفسه وهي تكوّن الوحدة. فعائدية السنة الى نظام

* هنا يرفض كلسن المذهب التقليدي الذي يعرّف الدولة بأنها عبارة عن مجموعة من الأفراد الخاضعين لسلطة معينة و يعيشون على إقليم محدد، كما ويرفض المذهب الذي يعرّف الدولة بأنها حقيقة إجتماعية.

لأول وهلة، بل العكس فهدفها تقويته^{٣٣} وبهذا فإن مذهب القانون الطبيعي يصل الى جملة من النتائج المتناقضة. أما القانون الوضعي، فهو ذاك الذي يمثل وسيلة لتنظيم السلوك الإنساني الذي يشكل نمطاً يخضع للعلاقات القانونية. فهو يقوم بتنظيم سلوك البشر المتبادل. ولو نظرنا الى القانون من الناحية المجردة، يقول كلسن، لوجدنا أنه ليس إلا نظاماً للسنن التي يمتثل لها الناس أو لا يمتثلون. وفي جميع الأحوال لا يوجد سلوك إنساني لا يمكن الحكم عليه من وجهة النظر القانونية ولا يمكن أن يكون علم القانون سوى علم القانون الوضعي. أي القانون الذي يخلقه و يطبعه البشر، وهذا يتضمن فكرة أن القانون الوضعي عبارة عن نظام إجتماعي فعّال.

ولكن الى ماذا يرتد القانون الوضعي؟

إن القانون الوضعي، بحسب هذه النظرية، يرتد الى مشيئة الدولة، لا بل أنه يندمج مع الدولة وينظر اليهما على أنهما شيء واحد. فالدولة هي القانون، فهي ليست شخصاً إعتبارياً كما

^{٣٣} هانس كلسن: ص ٨٥.

معين لا ينتج إلا من إمكان إعتقاد صحتها على السنة الأساسية التي هي أساس ذلك النظام^{٣٣١} إن المنطلقات الأساسية لفلسفة كلسن في النظرية النقية للقانون تستند إلى تدرجية في الهرم القانوني وترتبط بالدولة. هذه التدرجية، التي إستمدتها كلسن من أفكار البروفيسور (أدولف ميركل)^{٣٣٢} في تطوير نظريته، تقضي بأن الدولة بالنسبة للقانوني لا تكون إلا جهاز سنن قانونية. أي أن هناك نظام سنني داخل هذه الدولة، و تشكيل البناء القانوني منها يتم بالإستناد إلى درجات بعضها فوق بعض بحيث تستمد كل درجة قوتها القانونية من الدرجة التي تعلوها. بمعنى آخر أن القانون يتشكل عن طريق مجموعة من القواعد المتدرجة في القوة في شكل هرمي. في قاعدته توجد أدنى القواعد القانونية في الدرجة، ثم يليها - صعوداً - باقي القواعد حسب قوتها وأن الدولة هي التي تشكل وحدة ذلك النظام، كما وأن القيمة القانونية لهذه القواعد التي توجد في الهرم القانوني تتأتى من موافقتها مع القاعدة التي تعلوها... وهكذا، وأن أية قاعدة في النظام القانوني لا يمكن أن توصف بأنها قاعدة وضعية و بالتالي قانونية ما لم تكن قاعدة

^{٣٣١} المصدر نفسه: ص ١٠٧.

^{٣٣٢} أستاذنا د. شيرزاد أحمد النجار: مصدر سابق / ص ١٧٢.

صحيحة و ناجعة في ذات الوقت. فالقاعدة لكي تكون وضعية و جزءاً من مجموع القواعد الوضعية في النظام القانوني، يجب أن تكون أولاً صحيحة، أي أنها وضعت وفقاً للشروط التي حددتها قاعدة تعلوها وتسبقها في الوجود .

كما يجب أن تكون بعد ذلك ناجعة، أي أن تنفذ من قبل الأفراد الذين توجه اليهم لأنه ما الفائدة، كما يقول كلسن، من قاعدة أو نظام قانوني لا يقره أي شيء في الواقع. بناء عليه " فإن طبيعة القاعدة القانونية ستكون مزدوجة: فالقاعدة ليست صحيحة فقط ولا هي ناجعة فقط، بل هي صحيحة وناجعة في الوقت نفسه"^{٣٣٣} وكل هذه القواعد الوضعية يرتد أصلها إلى الدستور الذي منه تنحدر القواعد القانونية الأخرى. وعليه فإذا كان النظام القانوني مكون من جهاز تنحدر الواحدة من الأخرى، فإن الدستور يحتل قمة هذا الجهاز السنني بشكل أن كل قاعدة تستند إلى القاعدة التي تعلوها في القوة والدرجة إلى أن نصل إلى الدستور، فالدستور، إذن، هو القاعدة العليا للنظام القانوني في المذهب السنني ولكن حتى نبلغ الدرجة العليا في الهرم القانوني لا بد من الصعود للوصول إلى سنة أولية عليا تسبق وجود الدستور حتى

^{٣٣٣} د. منذر الشاوي: فلسفة القانون / ص ١٨٠.

^{٣٣٤} ينظر د. فائز عزيز أسعد: المفهوم السياسي لعلو الدستور / دار البستان للصحافة والنشر / بغداد / ٢٠٠٤ / ص ٢١.

يأخذ صحته و قيمته القانونية منها. هذه القيمة و الصحة القانونية لا يمكن أن تأتي إلا من قاعدة،^{٣٣٦} لأن الجهاز السنني لا يمكن أن يعتمد على واقعة دون أن تشوه بذلك طبيعته^{٣٣٧}؛ فمن أين يستمد الدستور، إذن، صحته و قيمته القانونية؟

إن صحة كل سنة وضعية كما يرى كلسن، سواء كانت أخلاقية أو قانونية، تعتمد على وجود سنة غير وضعية في أساس النظام السنني الذي تعود اليه السنة الوضعية. وعليه فإن الدستور يستمد صحته وفعاليته من سنة غير وضعية و فرضية أساسية أطلق عليها كلسن تسمية ((السنة الأساسية - La norme fondamentale)). هذه السنة هي ليست أساساً بسنة من سنن القانون الوضعي، لأنها لم تكن قد وضعت. ولكن لكي نستطيع أن نبلغ الدرجة العليا في النظام القانوني، فقد افترضت. أي أنها افتراضية فقط.

" إن هذه السنة الأساسية هي التي ستمنح الواقعة الأساس، كإنشاء الدستور الأول لدولة ما، صفة الواقعة المنشئة للسنن القانونية. إلا أنها ليست لها الإ صفة شكلية مجردة، لأنها لا تمثل بذاتها أية قيمة أخلاقية أو قانونية. بل أنها تسمح بإنشاء تلك القيم عن طريق السنن الموضوعية.... بحيث أنها تعد.....

^{٣٣٥} د. منذر الشاوي: في الدستور / مطبعة العاني / بغداد / ١٩٦٥ / ص ٦٠.

الفرضية الضرورية لكل دراسة وضعية للقانون، وهي وحدها التي تسمح بإعطاء المعنى القانوني للمواضيع المهمة التي تقدم لرجل القانون ولإعتبارها تشكل نظاماً سننياً، وبعكس ذلك، يعتمد محتوى السنة الأساسية لنظام قانوني معين على طبيعة المواضيع التي عليها أن تعطى معنى قانونياً^{٣٣٦}.

فالسنة الأساسية هذه، إذن، مجرد فرضية إقتضتها ضرورة إعطاء الصحة للنظام القانوني. وعليه فإن صحة كل سنة تتوقف على سنة لا وضعية. هذه السنة الأساسية تتولى وظائف عديدة؛ منها تخفيف وحدة و تماسك القواعد المتدرجة داخل الهرم القانوني كميّار لتحديد إنتماء القواعد الى الهرم، بالإضافة الى أنها هي التي تحدد أساس قوة القاعدة التي توجد في قمة الهرم (وهذه هي أهم وظائفها)، وطالما أن القانون يكون مجرد قاعدة وضعية بحتة بهذا الشكل، فإنه لا يتأثر ولا يمكن أن، يتأثر بإعتبارات سياسية أو إقتصادية أو دينية^{٣٣٧}.

ولكن أين سيكون موقع الدولة من كل هذا؟ وهل يمكن إدراج السلطة السياسية كقاعدة سننية ضمن إطار النظام السنني

^{٣٣٦} هانس كلسن: ص ٣٤ وكذلك ص ١١٠.

^{٣٣٧} د. فايز محمد حسين: مصدر سابق / ص ٤٢٤.

حتى تتمكن من تقييدها من خلال هذه التدرجية في الهرم القانوني؟

في دولة كلسن لا يوجد نظام قانوني أعلى من الدولة، لأن الدولة هي القانون، وعلى الجميع الخضوع لحكم القانون. فالدولة التي لا تكون أو لن تكون نظاماً قانونياً ليس لها وجود، لأنها لا يمكن أن تكون إلا نظاماً قانونياً. هذا القول، كما يقول كلسن، لا يتضمن من جهة أخرى حكماً ما على القيمة السياسية للدولة....، فالدولة ليست أكثر ولا أقل قانونية من القانون. إذن فهي تمثل النظام و الجماعة القانونية العليا ذات السيادة. وإذا كانت هي كذلك، فإن السلطة السياسية لا يمكن لها أبداً تجاوز صلاحياتها المحددة بموجب النظام التدرجي في الهرم القانوني. فهي ليست إلا الصحة الموضوعية للنظام القانوني. وعليه "إذا كانت الدولة نظاماً قانونياً وإذا كانت هي التي تجسد وحدة ذلك النظام، فإن سلطات الدولة لا تكون سوى فعالية النظام القانوني. فهذا النظام يكون فعالاً بمقدار تأثر أشخاص القانون في سلوكهم بالعلم بأن لديهم سنناً يخضعون لها وأن المظاهر الخارجية لسلطات الدولة ليست بذاتها إلا أشياء جامدة وتصبح أدوات لسلطات الدولة بمقدار استخدام الأفراد لها في ذلك النظام. أي مع وجوب سلوكهم وفق الطريقة المقررة في ذلك النظام. وبهذا فإن الازدواجية تختفي

بين الدولة والقانون"^{٣٣٨} وأن الدولة تتطابق تماماً مع الجهاز السنن المكون للنظام القانوني. ولكن هذا يعني أن كل نظام قانوني هو عبارة عن دولة؟

وعلى الرغم من أن الدولة، وفقاً لنظرية كلسن، هي نظام قانوني. "إلا أنه ليس كل نظام قانوني هو دولة، ولا يصبح النظام القانوني دولة إلا في اللحظة التي تنشأ فيها أجهزة معينة متخصصة بإنشاء السنن، وتطبيقها يكون ذلك النظام وبالتالي يجب أن يكون ذلك النظام قد توصل إلى درجة معينة من المركزية.... ولا تُشكل الهيئات المركزية إلا من خلال عملية طويلة جداً لتقسيم العمل"^{٣٣٩}

وأخيراً يرى كلسن بأنه و منذ تكون القانون الدولي، أو بتعبير أدق منذ أن أعتبر القانون الدولي نظاماً قانونياً أعلى من النظم القانونية الوطنية المختلفة، فإن "شرعية الدولة أصبحت مقيدة إقليمياً ومادياً لأنها لا تمتد في الواقع إلى أعلى إقليم معين علاقات إنسانية معينة. فهي لا تستطيع بعد ذلك أن تكون ذات سيادة مطلقة، فتفوقها نسبي ليس إلا لأنها خاضعة للقانون الدولي وتعتمد عليه مباشرة"^{٣٤٠}

^{٣٣٨} هانس كلسن: ص ١٥٣.

^{٣٣٩} المصدر نفسه / ص ١٤٩.

^{٣٤٠} المصدر نفسه / ص ١٥٠.

هذه هي محصلة أفكار الفقيه هانس كلسن في القانون. وقد وجدت هذه النظرية رواجاً كبيراً لها في الفكر القانوني وصار العديد من الفقهاء من مؤيديها و مرديها بحيث دفعت بالوضع القانونية الى أقصاها وطرحت من خلال منطلقاتها الفلسفية و الفكرية مشروعاً قانونياً جاداً لإحلال القانون محل جميع ما هو غير ذلك في النظام القانوني و الدولة.

الإ أن هذه النظرية، على الرغم من إيجابياتها، فإنها قد تعرضت الى إنتقادات حادة ولأذعة كانت بعضها في محلها تماماً وخاصة تلك التي كانت تتعلق بطروحات كلسن بشأن السنة الأساسية المفترضة. وعليه نتساءل أليس من العبث أن يتم بناء نظرية كهذه على أساس مجرد سنة أساسية مفترضة لا تمت إلى الواقع بأية صلة إنطلاقاً من الوضعية القانونية التي ترفض كل مسلمة أو بديهية سابقة على الجماعة؟ ألا يعيش كلسن في تناقض مع نفسه؟

يعترف كلسن بأن السنة الأساسية هي سنة لا وضعية، افتراضية لا تمثل أية قيمة أخلاقية أو قانونية. ولكن هل من المنطق والمعقول ان تكون سنة كهذه مقدرة لكي تكون اساسا للنظام القانوني في الدولة. أمن المعقول أن تكون سنة كهذه أساساً للنظام القانوني في الدولة ؟ وهل هذه الفكرة تتطابق

بالفعل مع ما قدمه كلسن من مقدمات أولية حول ضرورة تنقية القانون من جميع الشوائب؟

حقيقة إن كلسن قد اختلق مفهوم السنة الأساسية للحفاظ على الوحدة المنطقية لجهاز السنن بأي ثمن كان، وهذا ما دفعه إلى اللجوء لفكرة خيالية كهذه لتبرير نظريته.

ولكن حتى لو سلمنا جدلاً بصحة هذه السنة من الناحية القانونية، فإنها مع ذلك لا تستطيع أن تصمد أمام التساؤل الجدي حول مرجعيتها وبنيتها الأساسية. فإذا كانت كل القواعد في النظام القانوني (ومن ضمنها القواعد الدستورية) تستمد صحتها وقوتها القانونية من السنة الأساسية المفترضة وفقاً لنظام التدرج القانوني، فمن أين تستمد هذه السنة الأساسية صحتها وقوتها القانونية؟

إن هذه السنة لا تولد من أية سنة أخرى، ولكنها هي التي تمنح الصحة و القوة و القيمة القانونية لكل السنن الاخرى، وهذا أمر لا يمكن قبوله منطقياً، لأن فاقد الشيء لا يعطيه. و ليس هذا فقط، بل أنه يزيد من تناقضه لنفسه عندما يرفض تأسيس شرعية الدولة من خلال القانون. فهو يرى أنه لا يمكن تسويغ شرعية الدولة عن طريق القانون، لأن علم القانون، بحسب رأي كلسن، " غير قادر على تسويغ الدولة عن طريق القانون أو بتعبير أدق القانون عن طريق الدولة. فالتبرير هو حكم تقييمي، له دائماً

طبيعة شخصية و ينبعث من الأخلاق أو من السياسة. وإذا أراد فقهاء القانون العمل في مجال العلم لا في مجال السياسة فيجب عليهم الأيخرجوا من ميدان المعرفة الموضوعية"^{٣٤١} ولكن إذا لم يكن بمقدور القانوني تبرير الدولة قانونياً، فما هي الفائدة، إذن، من الترويج للدولة على أنها القانون وهي ليست أكثر قانونية من القانون ولا أقل منه . وما هي القيمة القانونية للطريقة السننية التي هي الطريقة القانونية الوحيدة لإدراك الدولة من الناحية القانونية، أليس في ذلك هدم لكل ما بناه كلسن في الربط بين النظام القانوني والدولة؟

على أية حال، ومهما تكن طروحات كلسن في هذا الشأن، فإنه لم ينجح في إكمال مشروع وحدته المنطقية لجهاز السنن بنفس المعنى القانوني المحض الذي بدأ به مشواره في بداية نظريته ولم ينجو من المثاليات التي سبق له أن إنتقدها، وبالنتيجة فهو لم يستطع أن يبرهن على أن السلطة السياسية هي حقا الصحة الموضوعية للنظام القانوني و هو بذلك قد أخفق بالفعل في تحقيق تقييد الدولة بالقانون.

^{٣٤١} هانز كلسن: المصدر السابق / ص ١٥٥.

٤
إشكاليات التقييد

٤ . إشكاليات التقييد

٤ - ١ حقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية

بعد أن استعرضنا أهم النظريات التي تنادي بإمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون ، وبيننا أهم النتائج التي توصلت إليها هذه النظريات وكذلك آثارها وقيمتها القانونية، بقي علينا أن نتساءل عن طبيعة التقييد القانوني للسلطة السياسية وحقيقة معناه والتكييف القانوني الصحيح للمحاولات التي ادعت بإمكانية حل معضلة التقييد في ضوء المنطق القانوني والعقل السليم واخيراً السؤال حول مصير هذه المحاولات القانونية .

ولكن قبل هذا ، فان السؤال الأهم الذي يطرح نفسه هو هل نحن حقاً في حاجة إلى نظرية قانونية فقط ترسم لنا الطريق الصحيح لتحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون؟ أم ينبغي الأخذ بنظر الاعتبار جميع النظريات الأخرى غير القانونية التي حاولت اعطاء حلول حول جوانب معينة من هذه المشكلة ؟

إن الإجابة الشكلية لهذا السؤال تتطلب وجوب الإحاطة القانونية بجميع المظاهر السياسية في المجتمع، وبأن يكون

القانون كل شيء والا يكون هناك شيء خاضع لغير القانون ، ... وان يكون القانون أقوى شيء في الدولة ، بل حتى من الدولة نفسها، كما وان أية نظرية بهذا الشأن لا تكتمل و لا يكتب لها النجاح مالم تثبت حقيقة أنها يجب أن تكون نظرية قانونية .لذا فأن قمة النظرية المتكاملة بشأن مشكلة التقييد هي النظرية التي تنطلق من القانون وتنتهي به . وبناء عليه فإننا لا نحتاج إلا إلى نظرية قانونية متكاملة لأنها الحل الوحيد والأمثل لمشكلة التقييد .

ولكن لو تمعنا النظر في حقيقة مشكلة التقييد ، لتبين لنا أن الإجابة الموضوعية للسؤال السابق ذكره تكون غير الإجابة الشكلية، فمشكلة التقييد هي في الحقيقة، غير محصورة في نطاقها القانوني فقط، بل أنها تمتد أيضاً إلى الجدل الفلسفي والأخلاقي وحتى الاجتماعي، بحيث أن الكثير من المناقشات التي تجرى حولها تمثل جزءاً كبيراً من المشكلة و تمتد بها إلى نطاق الجدل السياسي في الدولة وتؤثر في صميم النظرية السياسية ما يبعث على الاعتقاد بأنه من الطبيعي ألا تحل مشكلة التقييد من خلال نظرية قانونية فقط مجردة من كل الاعتبارات الفلسفية و الأخلاقية والاجتماعية والسياسية ...

وبناء عليه فأن معالجة مشكلة التقييد تحتاج إلى أكثر من نظرية (قانونية وغير قانونية) . والفارق في هذا الشأن هو أن

الحل لا يمكنه أبداً أن يأتي انطلاقاً من وجهة نظر قانونية واحدة ومعالجاً واقعياً لمشكلة التقييد في الوقت نفسه مالم تأخذ في اعتبارها جميع الاعتبارات الأخرى التي تؤثر في صميم المشكلة، وكذلك جميع الطروحات القيمية الأخرى (غير القانونية) التي تنشغل هي أيضاً بمعالجة هذه المشكلة .

إن مشكلة التقييد هي مشكلة فلسفية - قانونية أكثر من ان تكون قانونية بحتة، لذا فمن الخطأ إدراجها ضمن المشاكل القانونية الصرفة. كما وأن نظرة دقيقة و متمعة إلى مفهوم السلطة السياسية في شكل سلطة الحاكم التي تفرض نفسها على المحكومين دون منازع باعتبارها صاحبة القوة الكبرى في المجتمع ، تبين لنا بوضوح الصعوبات القانونية العديدة التي تعترى طريقة وكيفية إلزام الحكام وإجبارهم على الخضوع لحكم القانون عندما يكونون في قمة هرم السلطة والحكم والقانون ، وهذا ما يفرض علينا ضرورة التوقف إزاء حقيقة مشكلة التقييد ...

أن سلطة الحكام في الدولة هي سلطة حقيقية تامة . بمعنى انه لا يجوز لاحد من المحكومين رفض الطاعة لها بحجة أنها غير أصيلة أو أنها سلطة صورية ما دام أنها تقبض على القوة الأكبر في المجتمع . والشعب عندما يخضع للحكام ويطيع أوامرهم ، فهو لا يخضع إلا للسلطة التي ألت إلى الحكام (سواء

كان ذلك بتفويض من الشعب أم على الرغم من إرادتهم) . "فلا مجال للتشكيك ، إذن في حقيقة وقيمة سلطة الحكام ما دامت هي محافظة على طبيعتها ومخلصة لوظيفتها"^{٢٤٢}.

ولكن ماذا يجب أن يكون عليه الحكام ، وكيف يجب ذلك ؟ هذه هي المشكلة الحقيقية التي تواجه المحكومين في تعاملهم مع الحكام، والتي تعد حقا من اخطر المشاكل التي تواجهها الأنظمة السياسية المختلفة وأكثرها تعقيداً^{٢٤٣}

إن السلطة السياسية لا يمكنها أن تتغيب في الدولة لان وجودها مرتبطة بوجود الدولة، بل هي الدولة نفسها* "والفارق بين السلطة السياسية التي تتقيد بالقانون وتحترم الحدود المرسومة لها قانوناً وبين التي لا تعرف القيود والحدود في الأنظمة الاستبدادية والشمولية هو فارق فلسفي و موضوعي اكثر من أن يكون فارقاً شكلياً"^{٢٤٣} . انه ينبع أساساً من التكييف

^{٢٤٢} ينظر ناصيف نصار: منطق السلطة/ دار امواج للنشر والتوزيع / بيروت / ط ٢ / ٢٠٠١ ص ٩٣ .

* ولكن هنا ينبغي عدم المبالغة في ربط سلطة الحكام بمعنى الدولة ولكن لا يصبح الحكام والدولة شيئاً واحداً وحتى لا تتجمع سلطة لانهاية ولا محدودة في أيديهم .

^{٢٤٣} بنظر أدوار نبيش: هذه هي الديمقراطية/ترجمة حسن صعب/ دار العلم للملايين/بيروت/١٩٤٧/ص١١٥

الفلسفي والتخمين القيمي لظاهرة السلطة والسلطوية وحدود
صلاحياتها واختصاصاتها والغاية المنشودة التي تسعى
للوصول إليها باعتبارها حقيقية واقعية لا يمكن تجاهلها، فهي
المؤثر فعلياً في جميع الظواهر الحياتية الأخرى في المجتمع لأنها
في حركة مستمرة و دائبة تبشر بالموالين لها وتنذر رافضيها .
هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مبادئ التنظيم الاجتماعي في
المجتمع تسير هي أيضا بحركة دائبة ومستمرة للوصول
بالروابط الإنسانية بين أفراد المجتمع إلى أقصى درجة من الكمال
و الرفاهية من اجل تحقيق اكبر قدر من العدالة و التقدم لإفراد
المجتمع . بين هذا وذلك ، فان قواعد القانون تسعى جاهدة
لربط بين مبادئ التنظيم الاجتماعي و ديمومة السلطة برابطة
العلاقة السببية، أي أنها ستكون النتيجة السببية للتلاحم التام
والترايط الوثيق بين استمرارية السلطة ومقتضيات التنظيم
الاجتماعي لأفراد المجتمع وتتبعها في حركتها ومسيرتها
المستمرة. من هنا فإن قواعد القانون تبرز و تغدو كأنها نظام
اجتماعي فعال ملزم للجميع وموفق للقيم. بحيث انه يعكس
بالنتيجة التصور العام السائد الذي يهدف باستمرار إلى تحقيق
ما يبتغيه الجميع لتحقيق الصالح المشترك . فهي، إذن، تنبع
أساسا من التصور الجماعي السائد الموجود في الواقع والمتلازم
لنمط معين من تنظيم اجتماعي متطلع إليه، الأمر الذي يؤدي بنا

إلى الإقرار بان القانون لا يجسد إلا ما هو موجود فعلاً ولا
يتطلع إلا إلى ما تتطلع إليه الكيان الجديد المكون من تلاحم قيم
السلطة و مبادئ التنظيم الاجتماعي وبوجود رابطة قوية بين
القاعدة القانونية والغايات الاجتماعية التي يرجى بلوغها .

هذه الرابطة تؤدي بدورها إلى نتيجة على غاية كبيرة من
الأهمية، وهي أن قواعد القانون ستكون المصوغ الحقيقي
للتصور العام السائد الذي يحقق الهدف الاجتماعي^{٢٤٤} ، بمعنى
أنها لا تأتي بجديد في حقيقتها، وأنها تقوم فقط بصياغة حقيقة
واقع الأمر في شكل قواعد معينة ، الأمر الذي يجعل من مشكلة
تقييد السلطة بالقانون تبدو اكثر تعقيداً بحيث أن العبء الأكبر
في هذا الشأن يقع على عاتق القواعد القانونية وتجرد في الوقت
نفسه من فعاليتها و أهميتها في تحقيق التقييد طالما أن مهمتها
الرئيسية هي صياغة الهدف الاجتماعي المنشود على شكل
نصوص قانونية . وعلى العكس من هذا فإن السلطة السياسية
لا تكون مثقلة بمسؤوليات تذكر، بل تفلت بسهولة من أية
التزامات قانونية قد تفرض عليها بذريعة ديمومتها وتلاحمها
مع المبادئ التي يتطلبها الخير العام والتصور العام السائد

^{٢٤٤} د. محمد محمود عبد الله: المدخل إلى علم القانون / مطبوعات جامعة
دمشق / ط ١٩٩٧ / ص ٤٩

المحقق للهدف الاجتماعي، هذا في حين أنها المسبب الحقيقي لمشكلة التقييد بتجاوزاتها وخرقها للحدود القانونية المرسومة لها مسبقاً ، هذا يعنى أن السلطة السياسية وبتبرير أنها تمثل النمط البارز للهدف الاجتماعي الذي يرجى بلوغها تتمكن من أن تجعل من القانون الوسيلة الأكثر فعالية لتحقيق استمرارها وديمومتها وتسخرها بغية وصولها إلى أهدافها الخاصة ، إلا وهى الإقرار الاجتماعي بالتمديد الحقيقي لديمومتها وصلاحيتها الأنية ومحاولة التوسع فيها ولكن من خلال الأطر القانونية التي تسخرها لنفسها. وبناء عليه فان القانون بدل أن يباشر مهامه وفعالياته بتحقيق تقييد السلطة السياسية ، يسخر لكي يقوم بأداء وظيفة سياسية لمصلحة السلطة متجاوزاً بذلك كل المعايير القانونية من خلال توجيهه للمراكز الاجتماعية التي ينظمها الرؤية التي تجسد مبادئ التنظيم الاجتماعي ولكن وفقاً للنمط الذي تقتضيه مصلحة أصحاب السلطة. أي النمط الذي يؤمن القابضين على القوة الكبرى في المجتمع ، من هذا المنطلق فأن ركوز تلك المراكز إلى أحكام مستقرة تجعل من أفكار وقيم السلطة السياسية أكثر ثباتاً واستقراراً وهذا ما يمنحها الثبات اللازم لاستمرار عملها وبالطريقة التي تريدها هي طالما يوجد نفس الأحكام المطبقة عليها ، وهذا ما يعكس تصور معطية خضوع السلطة السياسية للقانون في نظر المحكومين

مادام أنها تطبق وتخضع لنفس القواعد القانونية التي توجه المراكز الاجتماعية و تحكمها ، إلا أن هذا الخضوع لا يعكس إلا تصوراً شكلياً لخضوع السلطة للقانون دون أن يتضمن ذلك الخضوع أي معنى حقيقي يدل على أن السلطة السياسية تخضع فعلياً لحكم القانون .

ولكن كيف يمكن أدراك الاتجاه الصحيح الذي تتخذه القواعد القانونية في توجيهها لمبادئ التنظيم الاجتماعي والمراكز الاجتماعية وخاصة فيما يتعلق بتوجيهها للجزء المتعلق بضبط السلطة السياسية وإخضاعها لحكم القانون ؟

هذا الأمر يستند في حقيقته إلى معرفة المضمون الكامن للعلاقات القانونية التي تنشأ القاعدة القانونية فيما إذا كانت تتخذ من حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية المضمون الحقيقي لعلاقاتها أو من واجباتهم تجاه الدولة .

لاجدال على أن القانون هو المظهر الحقيقي من مظاهر الضبط في المجتمع^{٢٤٥} ولكن هل في ذلك الضبط ما يدل على ضبط السلطة السياسية قانونياً بحيث يصبح القانون الأداة

^{٢٤٥} د.مصطفى محمد الجمال، حمدي عبد الرحمن: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق/مكتبة مسيرة الحضارة /مصر/بلا سنة طبع/ ص٧

الأكثر فعالية لفرض نمط معين من السلوك الواجب الاتباع عليها؟

على الرغم من أن الإجابة على هذا السؤال تعتمد على نوعية التصورات السائدة في المجتمع التي تمثل في مجملها الهدف الاجتماعي المنشود ، إلا أننا لا نتصور وجود مثل هذا النوع من الضبط على الأقل في النظام القانوني الداخلي. حتى وإن وجد فلا يكون ذا أثر أو فعالية على السلطة السياسية طالما كانت هي القوة الكبرى في المجتمع . كما أنه من الخطأ أن نسلم بأن القانون يهدف دائماً إلى إضعاف قوة السلطة وتقييدها و يجعل من هذا الهدف غايته المنشودة. بل قد يهدف إلى عكسه تماماً بحيث أنه يسعى إلى تقويتها ودعمها ويجعل من تفوق السلطة السياسية غايته المرجوة ، وكل هذا بسبب أن القانون ، كما سبق ذكره ، لا يستمد غايته من ذاته ، بل أنه وسيلة لتحقيق هدف اجتماعي ، ومن المحتمل جداً ألا يكون الهدف الاجتماعي المنشود مطالباً بضرورة تقييد السلطة السياسية . هذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل الآتي: هل يمكن للقانون أن يكون ظالماً أو جائراً؟ لم لا ! وهنا تبدو مشكلة التقييد أصعب واعد ، لأنه من بعد ذلك لا يمكن أن نفترض بتاتا بأن القانون هو الكفيل الوحيد للوصول بالمجتمع إلى بر الأمان وحمايته من الاستبداد المحتمل من السلطة السياسية، بل على العكس من هذا سيصبح

الاستبداد أمراً مؤكداً وسيمنح القانون الإطار الشرعي للاستبداد السلطوي، ونكون بذلك أمام استبدادية شرعية للسلطة مقترنة بظلم قانوني واضح، ولا يبقى لتحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون أي أثر أو أهمية. إن السلطة السياسية لا تتخوف من الضوابط القانونية طالما كانت هي صاحبة القوة الحقيقية في الدولة ، وفي حالة تخوفها من أية التزامات محتملة ومحدقة قد تقع عليها نتيجة لتطبيق قانون معين ، فإنها لا تتردد أبداً في تغيير القانون القائم للتحلل من الأحكام القانونية التي من المحتمل أن تفرض عليها التزامات تحاول الزيف منها إلى أحكام جديدة أكثر ملائمة لمكانتها ومناسبة لعملها وهذا يدل على أن مشكلة التقييد أصبحت تمثل مشكلة حيوية جداً بحيث أنها تتواجد مع كل جزئيات الحياة السياسية والقانونية في المجتمع وتؤثر فيها فعلياً . ولو امعنا النظر في تأريخ السلطة السياسية عبر العصور بدقة وعناية ، لرأينا أنها تترفع دائماً عن التقييد بالقانون .

ولكن ما هو التفسير القانوني الصحيح الذي ينبغي اعتماده لدراسة حقيقة تقييد السلطة السياسية بالقانون ؟

ولكي نقدم تفسيراً صحيحاً لحقيقة التقييد بالقانون ، ينبغي أولاً مراجعة بعض الأولويات التي قدمت بشأن أهمية السلطة السياسية وضرورتها الاجتماعية . فمثلاً عندما قيل إن

السلطة السياسية أو الدولة في أصل نشأتها لم توجد إلا للمحافظة على حقوق الأفراد ، وان اي شيء آخر غير ذلك يقلل من قيمة الإنسان في الحياة السياسية الاجتماعية، فإن وجهة نظر مثل هذه قد لا تكون في محلها دائماً ولا تكون صائبة إلا من ناحيتها الشكلية والنظرية فقط دون أن تكون لها أية دلالات واقعية في المضمون، لانه ليس غريباً ألا توجد السلطة السياسية إلا من اجل نفسها .

صحيح أن السلطة السياسية من الناحية النظرية هي التي ستحافظ على حقوق المحكومين من خلال سن قوانين عادلة واشراكهم في العملية السياسية وصنع القرار ، ولكن هذه الأمور كلها هي مجرد افتراضات ولا يوجد في واقع الأمر ما يدل على أنها تتجسد كاملة . كما وان تاريخ السلطة السياسية أثبتت أنها بدل أن تنقيد بحدودها القانونية المرسومة لها لمصلحة المحكومين ، أخذت تقيد من حقوقهم اكثر فاكثراً لمصلحة نفسها ولبقاءها واستمرارها .

والقانون بما انه وليد البيئة الاجتماعية والظروف السياسية السائدة ، لذا فهو لا يعكس إلا التصورات السائدة في المجتمع حول قيمة وأهمية تقييد السلطة السياسية بالقانون ويجسدها على شكل نصوص قانونية، لذا فهو أيضاً بالنتيجة لا حول له

ولا إرادة تعينه على تحقيق التقييد ، لانه مجرد مرآة لما هو موجود على ارض الواقع دون أن يزيد منه شيئاً أو ينقص منه . و لكي يكون للقانون دوره المرجو منه ، إذا أردنا أن نخضع السلطة السياسية فعلاً لحكم القانون ونحقق تقييد السلطة السياسية بالقانون. فلا بد من وجود سلطة أعلى مرتبة من سلطة الحكام القابضين على القوة الكبرى في المجتمع تفرض عليهم قواعد قانونية مصاحبه لجزاء رادع في حالة مخالفتهم اياها^{٢٤٦} لان الصاحب الطبيعي للسلطة السياسية في الدولة هو الدولة نفسها ، والسلطة السياسية في الدولة هي سلطة الدولة . فهي الأساس ، إذن ، في المجتمع السياسي المنظم وهي المرجع الوحيد في تقدير مدى خضوعها للقانون وبالقدر الذي تريده هي* .

٢٤٦ ينظر سمير خيري توفيق: مصدر سابق / ص ٣٨

* هنا ينبغي عدم المبالغة أيضاً في دور الدولة في الحياة السياسية ، لأننا لا نقصد أن نقول أن الدولة أصبحت اليوم كل شيء في الوجود ، فهي ليست كذلك على الرغم من أنها القوة الكبرى على الأقل في النظام الداخلي . كما أن النظريات الممجة لدور الدولة والأفكار المستفحلة لقدرتها وإمكانياتها من أمثال نظرية الدولة- القدرة عند هوبز ، أو الدولة العلمية بكل شيء أو الدولة الموجودة في كل الوجود أو الدولة المعقلنة(كما هو الحال عندهيغل) قد تضائلت تدريجياً فاعليتها وتلاشى بعضها نهائياً في الفكر الحديث نظراً لعدم مطابقتها لحقيقة

وعليه لكي يحقق التقييد، فلا بد من وجود سلطة أكبر من سلطة الدولة ، إلا انه من الواضح عدم وجود مثل هذه السلطة و عدم وجود مثل هذه القواعد القانونية التي تلزم الحكام مثلما تلزم الأفراد. وهذا يدل على مدى الإخفاق الذي وقعت فيه محاولات تقييد السلطة السياسية بالقانون .

ان كل ما يقال عن أن السلطة السياسية عليها التقييد بالالتزامات القانونية الواقعة على عاتقها والقيام بها على اكمل الوجه لايعنى أنها سوف تلتزم بها فعلاً كما يلزم الأفراد العاديين تجاه القانون العادي . فالالتزام القانوني لا يمكن أن يفرض على السلطة السياسية مالم يصحب هذا الالتزام جزاءً قانونياً له عند مخالفته. إلا أن التزامات الدولة لاتحمل في طياتها أية جزاءات قانونية لذا فإن الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على السلطة السياسية والملزمة لارادة الحكام لا تبقى لها أية قيمة أو أهمية طالما هي لم تستمد قيمتها وصحتها من سلطة خارجة عن دائرة إرادة أصحاب السلطة السياسية وقادرة على فرض التزاماتها عليهم, أي طالما لم يكن لهذا القانون كيان خارجي قوى أمام إرادة الحكام ومنطوياً في الوقت نفسه على قاعدة

دور الدولة في المجتمع السياسي المنظم وصارت الدولة مثقلة باختصاصات باهظة و أصبحت لا قدرة لها ولا إرادة تعينها على تحقيق أعمالها كاملة .

مبدئية تلزم الحكام وتسائلهم قانونياً عندما يخالفون قواعده . هنا ينبغي الإشارة إلى نقطة مهمة ، وهى انه يجب ألا نبالغ كثيراً في أهمية دور القانون في تنظيم السلطة السياسية وتغيير أفكار وأيديولوجية الحكام في ممارستهم للسلطة وحملهم على ضرورة التقييد بأحكامه، أو انه الوحيد الذي يقدم العصا السحرية التي تستطيع أن تبدد كل التصرفات المتجاوزة لحكم القانون، أو هو الوحيد الذي ينظم كيفية ممارسة السلطة السياسية بالشكل الذي يريده المحكومون . فالقانون لا يعبر عن في السماء ولا ينظم عمل النجوم في الفضاء ، بل هو التعبير الحقيقي والتجسيد الواقعي لما هو موجود فعلاً في الواقع الذي يقضى بأن الحكام هم أصحاب القرار الفعليين الذين يملكون الحكم والقوة والسلطة في المجتمع .

وقد كان المفروض من الدولة أن تكون سلطاتها صادرة عن الإرادة الحرة لكل فرد و أنها قد تأسست من الجميع ولأجل الجميع ولحكم الجميع . ولكن إذا لم تكن هي كذلك ، فأننا نحتاج بالتأكيد إلى ضمانات ضد الاستبداد المحتمل من جانب السلطة السياسية، ولكن بما أن حقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية تقضى بأنه لا يمكن ضمان عدم استبداد السلطة من خلال تقييدها بالقانون لأنها أساساً لا تتقيد به، حاول بعض

تنظير هذه الحقيقة من خلال تأكيدهم ان تحقيق التقييد أمر محتمل حدوثه حتى لو كان التقييد نظرياً .

وقد لاحظ المسيو (شارلس بنوا Charles Benoist) هذه الحقيقة عندما قال ان الدولة العصرية هي دولة القانون نظرياً^{٢٤٧} بمعنى صحيح أن الدولة من الناحية العلمية والواقعية قد لا تتقيد بالقانون ولكن من الممكن جداً أن تتقيد السلطة السياسية بالقانون ، ولا نرى هنا ضرورة لدحض رؤية مثل هذه لأنها بالتأكيد لا تعنى للتقييد أي معنى .

من كل هذا نلخص القول بأن مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون. تعد من اصعب المشاكل التي تواجهها المجتمعات بشكل لا يمكن الاستهانة بها ، فالتشريعات الداخلية تبقى عاجزة عن قدرتها في فرض السيطرة والهيمنة القانونية على الحكام ، لأنها ببساطة أقل قوة من قوة الدولة واقل مرتبة منها . كما وان جميع الطروحات المثالية التي كانت تفترض نظرياً خضوع الدولة لقانون علوي خارج عن الدولة وسابقا عنها بحيث انه يقيدها قانونياً، لم تستطع تحقيق التقييد، بل أخفقت في إخضاع السلطة السياسية لحكم القانون نظراً لكون قيمة هذه الطروحات محل تساؤل ونقاش قانوني حاد من قبل الفقهاء القانونيين الذين

^{٢٤٧} ينظر احمد وفيق : علم الدولة / الجزء الثالث / مطبعة النهضة / القاهرة / ط ١٩٣٥ / ص ٤٠١ .

لم يعترفوا حتى بالقانون هذا و التقييد الذي ينتج منه حتى وان نجح في تحقيق التقييد، ولهذا وكما يقال، فإن كل محاولة لتقييد السلطة السياسية بالقانون مصيرها الفشل، إذ لا يستطيع احد ضمان هذا التقييد في حالة النزاع مالم تكن الدولة نفسها . لذا "وكما يكتب - بارثلمى ودئز - فإن محاولة تقييد الدولة بالقانون هي عبث لانه في حالة الخصام فالدولة هي التي ستحسم الأمر ، إنها وهمية أيضاً ."^{٢٤٨}

إن الدولة إذا خضعت لحكم القانون بنفس القدر والمستوى الذي يخضع الأفراد العاديون له واستطعنا أن نضمن خضوع الأفراد لحكم القانون لوجود سلطة عليا تمكن خلف القواعد القانونية تضمن لها النفاذ عندما تخرق أو تنتهك من قبلهم ، فكيف نستطيع أن نضمن خضوع السلطة السياسية للقانون والى ماذا يرجع هذا الضمان ؟

هذا الضمان لا يمكن أن يوجد ولا يمكن أن يتأكد إلا في الدولة نفسها . فالسلطة السياسية لا تتقيد بالقانون طالما لا توجد قوة اكبر من قوتها تعمل على إجبار الحكام للتقييد بأحكام القانون، هذه حقيقة لا يمكن لاحد إنكارها وبناء عليه فان الأجدر للباحث القانوني أن يبحث عن تقييدات أخرى لا قانونية لحمل السلطة

^{٢٤٨} ينظر د. منذر الشاوي: في الدستور/ مصدر سابق/ ص ٣٢٧

الصحيح للحياة الإنسانية. الحياة التي تقام على أساس خدمة الفرد في علاقاتها الاجتماعية وحماية حقوقه وحرياته وفي جميع صور التفاعل الاجتماعي الذي يعد هو من صنيعته^٥ وبناء عليه فان ضمان عدم استبداد السلطة السياسية وطغيانها لا يعتمد على القانون فقط، بل يعتمد على الوسيلة التي تكون أكثر نجاعة وفعالية لضبط السلطة السياسية وحصر مجال نشاطاتها في حدودها المعقولة حتى لو كانت هذه الوسيلة لا قانونية فالمهم هو تقييد السلطة فعلياً و واقعياً بقواعد فعلية . وهذا ما يلزم الكشف عن الوسائل التي تكفل هذا التقييد .

٤-٢ بدائل التقييد القانوني للسلطة السياسية - التقييدات الالقانونية للسلطة السياسية -

إن القول بعدم إمكانية تقييد السلطة السياسية بالقانون كما اسلف ذكره، لايعنى أنها لا يمكن تقييدها مطلقاً وبأية وسيلة . إذ حتى في الأنظمة الأكثر شمولية واستبدادية، فإن هناك آليات ووسائل هامة ناجعة تحمل السلطة السياسية على التقييد وعلى أن تكون محدودة نسبياً بحيث تحد من طابعها التوسعي بشكل أو بآخر وان كانت هذه الوسائل معظمها، لا قانونية. أي لا تنطلق من القانون ولا تنتهي به، إذ انه لمن الخطأ الاعتقاد، كما يقول

السياسية على التقييد بالتزاماتها و واجباتها وحصر مجال نشاطاتها وصلاحياتها ضمن الحدود المعقولة طالما نحن مقتنعين بان للسلطة السياسية حدوداً لا يمكنها تجاوزها ، فلا ينبغي، إذن المبالغة في حجم أهمية تقييد السلطة السياسية بالقانون إذا كنا نستطيع تحقيق هذا التقييد بوسائل لا قانونية . فالمهم هو أن يحقق هذا التقييد غرضه المنشود في ضبط السلطة السياسية وضمان عدم استبدالها. واخيراً يجب ألا يفهم من هذا أننا نتوق لكلمة التقييد بالقانون . فالتقييد بالقانون لوحده لا يجلب لنا الحظ والسعادة والرفاهية ، بل أن الوعي الكامل لدى الفرد العادي تجاه حقيقة السلطة السياسية وحقوقه و واجباته هو الذي يضع المجتمع على الطريق الصحيح في سبيل العيش بسلام وهناء وسعادة دون ظلم و استبداد، كما أن التركيز على أفكار و آراء حول أهمية التقييد والحرية والديموقراطية والمساواة ، لايعنى أنها، وكما يقال،^{٢٤٩} تصنع الخبز للمواطن وتجعل من الغنى فقيراً ومن الفقير غنياً أو أنها تنشئ المدينة الفاضلة أو المثالية لنا ، بل أنها ترشدنا وتدلنا إلى النمط العلمي

^{٢٤٩} ينظر احمد عبد الكريم السنهورى: أصول خدمة الفرد/ مكتبة القاهرة الحديثة/ القاهرة / ط٢ / ١٩٦٣/ ص٥ وينظر أيضا :-
د. محمد شحور: الدولة والمجتمع / الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع دمشق/ سنة الطبع بلا / ص ١٤١

دايسى، ان اكثر الحكام استبدادا يستطيع في الواقع عمل أو تعديل أي قانون وفقاً لهواه^{٢٥٠}.

وعليه ومن هذا المنطلق، فإذا كان الحديث عن مسألة نطاق وحدود سلطة الحكام في الدولة قد تطلب من الناحية النظرية التساؤل عما إذا كان من اللازم العمل على تقييد سلطة الحكام أم لا، فإن الحديث عن الناحية الواقعية والعلمية لهذه المسألة يتطلب وبالضرورة العمل على إيجاد الوسائل العملية أو العوائق المادية التي تعمل على تحقيق هذا التقييد للحد من السلطان المطلق للحكام والاستبداد المحتمل من قبلهم . و الصحيح أنه لا يمكن إلغاء سلطة الحكام في الدولة، وصحيح أيضاً انه لا يمكن إلغاء ضرورة أطاعة الشعب للحكام والانصياع لأوامرهم . ولكن كل هذا لا يعني أن السلطة السياسية تبقى حرة طليقة دون قيد أو ضبط وأنها تفعل ما تشاء كما يحلو لها، وان مهمة الأفراد تنحصر وتقتصر على الخضوع والإطاعة و الانصياع لقرارات الحكام و أوامرهم دون أن يكون لهم أية مشاركة في العملية السياسية التي تجرى في الدولة باعتبارها محظوراً عليهم، بل أن مشاركتهم حيوية وضرورية في الحياة السياسية في الدولة إذا ما أريد بناء واقامة مجتمع هادئ ومنظم قائم على صيانة حقوق

^{٢٥٠} منذر الشاوي: في الدولة/ ص ١١٨

المواطنين وحررياتهم الأساسية، ومن خلالها أيضاً يمكن جعل السلطة السياسية أن تكون محدودة نسبياً بشكل يحد من الطابع التوسعي لنزوات الحكام ورغباتهم الشخصية . بمعنى آخر أكثر دقة أن إشراك المحكومين في العملية السياسية يعد اللبنة الأساسية الأولى في بناء سلطة سياسية محدودة للحكام في الدولة..

ومشاركة الأفراد في العملية السياسية إما أن تكون مشاركة إيجابية أو مشاركة سلبية (عن طريق الامتناع) . كيف هذا ؟ أي أن مشاركة الأفراد إما أن تكون عن طريق تواجد إرادة ورأى شعبي صريح وصحيح ومستمر في السلطة والحكم وصنع القرار السياسي من خلال دعمهم وتأييدهم القوى للسلطة السياسية القائمة ولقيمها ومعاييرها حيث أن الأفراد بمشاركتهم الإيجابية هذه يتمكنون من فرض نمط معين من السلوك السياسي على السلطة السياسية القائمة بشكل يضمن لهم حماية حقوقهم وحررياتهم ومصالحهم دون أن تترك العملية السياسية لنزوات ورغبات الحكام وحدهم. واما أن تكون هذه المشاركة من خلال عدم انجرار المحكومين وراء كل ما يطالب به الحكام ويتحقق ذلك من خلال لجوء المحكومين إلى الوسائل التي تشكل عائقاً حقيقياً وضغطاً فعلياً عليهم لمنع التجاوزات المحتملة من قبلهم * أي من خلال خلقهم ووضعهم للقيود الفعلية التي تطوق ديمومة السلطة

بطوق رافض ومعارض ومنتقد بحيث أن هذا الطوق يجد من النشاطات التي لا تتفق وطموحات المحكومين وغاياتهم السياسية المرجوة ويجبر الحكام على تغيير سياساتهم والتوجه بها نحو التي تتطلبها مصلحة المحكومين أو على الأقل نحو السياسية التي تتفق أو تتقارب فيها مصلحة الحكام مع المحكومين . ولا يهم هنا طبيعة هذه الوسائل (كونها قانونية أو لا قانونية)، المهم في الأمر هو الضغط الفعلي أو التأثير المباشر الذي يتشكل من خلالها لاجبار الحكام على التوجه نحو نمط معين من السلوك السياسي وفي ممارستهم للسلطة.

إن الحاكم الذي يمسك بزمام القوة والسلطة في الدولة ويمارسها على الأفراد لايعنى انه يتمتع بالسلطة المطلقة والكاملة على جميع رعاياه ويحق له احتكار النشاط السياسي لوحده في المجتمع . فالشعب عندما يمنح السلطة السياسية لانس معينين، فإن هذا لا يعنى انه مجرد نفسه نهائياً من أية سلطة ومن أية مشاركة حيوية في الحياة السياسية في المجتمع. بل انه يبقى محتفظاً بحقه في ممارسة السلطة وفي المشاركة التامة والفاعلة في الحكم أو حقه في اختيار من يمثله في ممارسة السلطة إذا لم يتمكن هو من ممارستها بنفسه .

هنا يبرز نقطة أساسية هامة، وهي أن أفراد المجتمع يجب ألا يتنازلوا أبداً عن حقهم في المشاركة في امتلاكهم لحقهم الأساسي

في أن يحكموا أنفسهم بأنفسهم وبالشكل الذي هم يريدونه. بمعنى انه يجب ألا يستهان أبداً بقدره الشعب وحقه وقدرته في ممارسة السلطة والضغط على الحكام وتجريدهم من قواهم وقدراتهم وسلطاتهم طالما أن السلطة السياسية تستمد شرعيتها منهم وطالما أن للشعب إرادة منظمة ووعي سياسي، هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن الحكام عندما يمارسون السلطة السياسية في المجتمع ، يجب ألا يفهموا من هذا بأنهم صاحب القوة الوحيدة التي يشتمل عليها الوجود الإنساني وإن كانوا من أصحاب القوة الكبرى في المجتمع ، فبجانب قوة الحكام توجد قوى أخرى فاعلة ومؤثرة قادرة على التأثير على الحكام والضغط عليهم وإجبارهم على التوجه بسياساتهم وسلطاتهم نحو الاتجاه الذي يتطلبه الخير العام ومصلحة الأفراد أو مصلحة الشرائح المختلفة في المجتمع .

إن هذه الوسائل والقوى تجعل من سلطات الدولة أن تغدو محدودة نسبياً تجاه أفرادها الذين يتمتعون بدورهم بسلطة طبيعية معينة و بحقوق طبيعية ملازمة لماهيتهم. ولكن وجود و فاعلية هذه الوسائل و القوى يعتمد على أمرين أساسيين: أولهما هو الكفاح المستمر والسعي المتواصل على المستوى الفردي من قبل الأفراد للنيل من تجاوزات أصحاب السلطة السياسية و نزواتهم التوسعية من خلال التركيز على ضرورة مشاركتهم في

فالفلسفة الديمقراطية هي، إذن، الكفيل الأول و الأساس للحد من السلطان المطلق للحكام، وهي المرجع الوحيد للاعتراف الصريح بالحقيقة القائلة أن سلطة الحكام هي في الأصل من حق الشعب، وللشعب الحق في أن يحكم نفسه بنفسه وبالطريقة التي تناسبه. فهي، إذن، الطريقة الأنسب والوسيلة الأنجع للتعبير عن إرادة الشعب ورأيه تجاه مشكلة التقييد وحقه في إخضاع الحكام لمقتضيات الخير العام أو المصلحة المشتركة للجميع لا لمصلحة الحكام وحدهم. وهي بالنتيجة تشكل الوسيلة الأكثر فعالية لتقييد الحكام فعليا وجعلهم يسرون بمقتضى حاجة الأفراد إلى سلطاتهم وبالقدر الذي يريدونه.

هذا الأمر إن دل على شيء، فهو يدل على أن وجود (قدر معين من الديمقراطية) يعتبر الحجر الأساس في بناء سلطة سياسية مقيدة نسبياً وبدونه ستكون المهمة صعبة للغاية إن لم تكن مستحيلة .

والنمط الديمقراطي يتضمن في هذا المجال عناصر رئيسية، بشكل تجعل من السلطة السياسية أن تكون ضعيفة ومحدودة، أهمها هو " تعيين أصحاب السلطة السياسية (الحكام) في الدولة من خلال انتخابات عامة و شاملة (سرية ونزوية). فما من شك بأنها تعد من أهم الوسائل لإضعاف سلطة الحكام و لتقوية سلطة المحكومين في الوقت نفسه، لأن تعيين الحكام من قبل المحكومين

الحياة السياسية و تجنب اللامبالاة السياسية و الوعي الكامل بالقيم السياسية السائدة و اعتبار مشكلة تقييد السلطة السياسية مشكلتهم الإنسانية اليومية لا تتحمل الإهمال و الإغفال، بل تتطلب علاجاً صحياً وإلا فسيهلك الجميع، لأن استمرارية السلطة الفاسدة تقوم وتدوم على حياة الأفراد ولأنه لا يمكن الجمع أبداً بين سلطة سياسية مطلقة و فاسدة مع الحياة الكريمة و الهنيئة للإنسان تحترم فيها الكرامة الإنسانية. وثانيهما توحيد مواقف و أفكار الأفراد الفردية في هذا الشأن وتجسيدها في رأي شعبي عام وفعال لتشكيل قوة مؤثرة في صميم القرار السياسي في الدولة و من خلال التهيئة السليمة لإيجاد الأرضية المناسبة لاختيار أسلوب الديمقراطية ليس بين الحكام و المحكومين فقط في تنظيم كيفية ممارسة السلطة السياسية في الدولة، بل حتى بين أفراد المجتمع أنفسهم في اختيارهم للموقف العام المشترك الموحد لأرائهم في هذا الشأن و المسجد لتطلعاتهم السياسية و قياس صحة و قيمة أية عملية سياسية أو أي معيار سياسي في الدولة بمقياس مدى ملاءمتها و تطابقها مع الموقف المشترك للأفراد و من ثم التعامل مع هذه القيم السياسية على ضوء نتيجة هذه الملائمة أو المطابقة. أي طبقاً لدرجة تعبيرها عن إرادة الأفراد الحرة.

اللاقانونية لتقييد السلطة السياسية لا تشكل في مجملها واجبات أو التزامات قانونية على عاتق الحكام. بل واجبات سياسية، أخلاقية، أدبية أو أي واجبات أخرى غير قانونية. وهذه الوسائل بعضها تعتمد على وجود نمط معين من الظروف السياسية أو بيئة سياسية معينة كالانتخابات و مبدأ الفصل بين السلطات التي تتطلب قدراً معيناً من المرونة لدى الحكام أو النظام السياسي القائم. وبعض آخر منها يعتمد على درجة الوعي لدى الأفراد و إحساسهم بضرورة الوحدة في المواقف والآراء كتشكيل الرأي العام مثلاً أو جماعات المصالح أو جماعات الضغط. وأخيراً يمكن القول أنه من شأن الظروف السياسية الإقليمية والدولية ومسألة التدخلات الدولية في الشؤون الداخلية للدول لمنع التجاوزات السلطة الحاكمة على رعاياها أو التهديد به، أن ينعكس أثرها بشكل أو بآخر على تقييد سلطة الحكام في الدولة وتحديد صلاحياتهم. وهكذا إلى أن تصبح السلطة السياسية محدودة نسبياً و يتحقق الهدف المنشود من التقييد.

عبر الانتخابات يوحي بأن صاحب الحقيقي للسلطة السياسية ومصدرها يتجسد في الشعب وليس في الحكام أنفسهم وأنها ستضع أفراد المجتمع في موقع ومركز أقوى نسبياً من موقع الحكام الذين سيظهرون في موقع أضعف نسبياً.

كما أن وجود برلمان منتخب ذا صلاحيات محدودة و تدريجية القواعد القانونية التي تضمن رقابة قضاة مستقلين للسلطات العامة من شأنها منع السلطة السياسية في أن تكون قوية جدا للحفاظ على حريات المواطنين. ويسمح التمثيل الشعبي عبر الانتخابات للمواطنين بتعيين الحكام وبعدهم إبقائهم في السلطة عند انتهاء ولاياتهم. ومن شأن مبدأ فصل السلطات رقابة كل جهاز حكومي من قبل الجهاز الآخر. بحيث أن ((السلطة تحد السلطة)) كما يقول مونتسكيو^{٢٥١}.

هكذا يمكن إرساء سلطة سياسية ضعيفة نسبياً في الدولة. وبناء عليه فإن الوسائل اللاقانونية لتقييد السلطة السياسية إما تهدف إلى إضعاف قوة الحكام في الدولة، وإما أنها تهدف إلى تقوية سلطات المحكومين وقدراتهم تجاه الحكام، أو كلاهما في الوقت نفسه^{٢٥٢}. ولكن في جميع الأحوال يجب أن ندرك أن الوسائل

^{٢٥١} ينظر موريس ديفرجية: مصدر سابق/ص ٥٧

^{٢٥٢} د. منذر الشاوي: في الدولة/ص ١١٢ وما بعدها

التقييد بالقانون، من خلال كل هذا توصلنا إلى جملة من النتائج والاستنتاجات التي يمكن تلخيصها فيما يأتي:-

أولاً: -

إن أية دراسة لظاهرة السلطة السياسية في المجتمع ينبغي أن تكون دوماً دراسة واقعية بعيدة عن الافتراضات و المثاليات و تستند إلى واقع وجود السلطة السياسية كما هو موجود فعلاً في الواقع دون إهمال أو إغفال أهميتها و ضرورتها الاجتماعية، لأنها لغز غالبية الإشكاليات في الدولة و مفتاح الحل للعديد منها. لذا فإن أية نظرية أو أي طرح يقلل من أهمية السلطة السياسية في هذا المجال أو يستبعد ضرورتها في المحيط الاجتماعي، هو طرح غير سليم وغير منطقي وفي غير محله، لأن مسألة وجود السلطة السياسية و ضرورتها الاجتماعية باتت مسألة محسومة لا يمكن الجدل بشأنها.

وعليه ينبغي البحث في تلك الطروحات التي تتناول السلطة السياسية كبدئية أولية كما هي في محيطها الاجتماعي. أي تلك الطروحات التي تدرس ظاهرة السلطة السياسية كصفة ملازمة للجماعات الاجتماعية و المحرك الحقيقي لديمومتها و استمرارها، بحيث أن بقاء الجماعات الاجتماعية هذه كجماعات منظمة ترتبط أساساً ببقاء السلطة السياسية و استمرارها. وأن

الغاية

من خلال ما تقدم ذكره بشأن مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون ودراستنا لأهم الأفكار والآراء التي تناولت المسألة وركزت في البداية على بيان ماهية السلطة السياسية و أهميتها و ضرورتها الاجتماعية وكذلك دراسة ماهية القانون و ضرورته والترابط الوثيق الذي يربط المفهومين معاً، ومن ثم التركيز على بيان مفهوم التقييد و أهميته تحقيقه بالقانون و التبريرات العملية التي تستند إليه و النتيجة المنطقية المترتبة عليه، و بعد ذلك استعراض أهم النظريات و المذاهب التي ادعت بإمكانية تحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون و آثارها و قيمتها القانونية في ضوء المنطق القانوني و العقل السليم، و أخيراً دراسة الإشكاليات العملية التي تعترى طريقة تحقيق التقييد و البدائل اللاقانونية التي يمكن اللجوء إليها في حالة تعثر تحقيق

أية فكرة أو رؤية لا تستند في أساسها إلى هذه الحقيقة، تبقى مجرد فكرة خيالية لا تتطابق مع أي شيء ملموس في الواقع. من هنا ينبغي تجاهل الطروحات التي ترى في ظاهرة السلطة السياسية أنها ظاهرة عارضة في حياة المجتمعات.

ثانياً:-

إلى جانب وجود السلطة السياسية وضرورتها في المجتمع و الدولة، ينبغي الأنتجاهل أهمية و دور القانون و فعاليته الاجتماعية في تنظيم المجتمع و ضبطه قانونياً (مهما كان أساسه) و ذلك لضمان سلامة حياة الأفراد و عيشهم في هدوء و أمان بعيداً عن الفوضى و عدم الاستقرار و ضمان حماية حقوق الأفراد من الاستبداد المحتمل من قبل الحكام.

هذا يعني أن وجود قانون فعال منظم لجميع النشاطات التي تجرى في الدولة في إطار علاقات الأفراد الاجتماعية يعد ركناً أساسياً و شرطاً ضرورياً لآبد منه لضمان سلامة حياة الإنسان و كرامته الشخصية. فهو بفعاليته الاجتماعية يمكن أن يكون خير وسيلة لضمان عدم تعسف الحكام في ممارستهم للسلطة السياسية و في عدم انتهاكهم لحقوق المواطنين و حرياتهم الأساسية.

فهو، إذن، ذا أثر وفاعلية اجتماعية لا يمكن لأحد تجاهله في وقوفه بعزم و جزم أمام تجاوزات السلطة السياسية و نزواتها التوسعية و في قدرته على حماية حقوق الأفراد. ولكن مع ذلك ينبغي الاعتراف بأن الخضوع لأوامر السلطة و قراراتها من قبل الأفراد، قد سبق خضوعهم لقواعد القانون (كقواعد مجردة ذات ثبات نسبي). بمعنى آخر أن السلطة السياسية قد سبقت (في وجودها) وجود القانون، وهذا ما قد يوحي أن خضوع الأفراد لمجموعة من القواعد القانونية قد جاء نتيجة لخضوعهم لأوامر الحكام. وهذا يعني أن الخضوع لحكم القانون ما هو في الأصل إلا وجهاً جديداً آخر لخضوع الأفراد لأوامر الحكام، فالقانون، إذن، يتبع الحكام في فرضه لأوامره و نواهيه. ولكن كل هذا بالتأكيد لا ينفي ولا يلغي أهمية و دور القانون و فعاليته الاجتماعية طالما كان ذا أثر على الحكام في ممارستهم للسلطة السياسية.

ثالثاً:-

إن مسألة و ظاهرة التوتر الدائم (المرن و الحاد) بين السلطة السياسية و القانون ماهي في الأصل إلا امتداداً طبيعياً للتوتر القائم بين عالم السياسة و عالم القانون الذي يعد بدوره ظاهرة طبيعية و حيوية في حياة المجتمعات. كما وأن درجة التوتر بين هذين العالمين تختلف بالدرجة الأساس تبعاً لاختلاف الأنظمة

السياسية و طبيعة السلطة السياسية القائمة في المجتمعات وهي تبقى ببقاء المجتمع.

إن السلطة السياسية ذات طابع توسعي، بمعنى أنها في توسع دائم و مستمر إلى أن تتجه شيئاً فشيئاً نحو الإطلاق. وبجانبها توجد قواعد قانونية ذات ثبات نسبي تسعى إلى ضبط المجتمع قانونياً و إخضاع النشاطات المختلفة في الدولة لحكم القانون ومن ضمنها نشاطات الحكام في ممارستهم للسلطة. هنا يبدأ الاحتكاك و الالتماس بين السلطة و القانون و يبرز دور و أهمية الأخير في كيفية تقييد السلطة السياسية بغية الحد من تجاوزات أصحاب السلطة السياسية ونزواتهم التوسعية و بغية منعها من تعسفها واستبدادها بحق الأفراد. لأن حصر نشاطات السلطة السياسية في حدودها المناسبة تعتبر مشكلة جوهرية للإنسانية و بدونه لا يبقى أحد في أمان. وعليه فإن تقييد السلطة السياسية بالقانون و التساؤل عن كيفية إيجاد الحلول المناسبة لكيفية تحقيق التقييد و تفعيل هذه القيود، هو بمثابة التساؤل، وكما يقال، عن كيفية جعل الحياة الإنسانية معقولة و متحضرة. لذا فإن تقييد السلطة السياسية بالقانون ضروري، وهو موجود. وإن لم يوجد فينبغي اختلاقه لكي يوجد، وإلا فلا يبقى أحد في أمان ولن يكون للأفراد أي ضمان تجاه السلطة السياسية.

رابعاً:-

لقد بذلت في سبيل تحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون محاولات و مجهودات حثيثة و جادة بغية إثبات إمكانية خضوع الحكام لقواعد القانون و انصياعهم لأوامرها، أو بصورة أدق من أجل إثبات أن الحكام مثلهم مثل باقي أعضاء المجتمع يخضعون لأوامر القانون و لا يتجاوزون عليه. وقد طرحت في هذا الشأن (ومن أجل إثبات ذلك) عدة أفكار و نظريات. هذه الأفكار و النظريات وإن كانت تختلف فيما بينها في نقطة انطلاقها والغاية المرجوة منها، إلا أن جميعها تركزت في مضمونها (بشكل أو بآخر) على محاولة إثبات أن القانون أسمى مرتبة و أعلى درجة من الحكام في الدولة، بل حتى على الدولة نفسها، وأنه هو الكفيل الأول والوحيد لضمان حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهو الأقرب إلى العدل الذي تميل إليه الطبيعة البشرية. كما و أن جميع المعايير و القيم والمظاهر الحياتية الأخرى في المجتمع تأخذ صحتها و قيمتها من القواعد القانونية، لذا فإن تقييد السلطة السياسية بالقانون أمر ممكن بل أكيد عند البعض. إلا أن هذه النظريات كانت تفتقر إلى ما يثبتها و يعوزها تجسيد ما أكدته نظرياً على أرض الواقع بشكل عملي الذي كان يقضي بغير ذلك. الواقع الذي يؤكد على أنه طالما أن الحكام هم من أصحاب

الحكام. فإن هذا الدور يكون محدوداً نسبياً و بالمقابل فإن فعاليات السلطة السياسية و نشاطاتها المتعددة تبقى دائمة و مستمرة و تسعى إلى أن تتوسع باستمرار حتى تتجاوز بالنتيجة أية قيود قانونية يحتمل أن تفرض عليها مستقبلاً.

سادساً: -

وأخيراً فإن القول بعدم تقييد السلطة السياسية بالقانون و بعدم إمكانية تحقيق التقييد بالقانون أو صعوبة تحقيقه، يجب ألا يعني أبداً الاستسلام أمام أمر الواقع و تقبل تجاوزات السلطة السياسية و تعسفها كأمر طبيعي و الانصياع لجميع أوامرها وإن كانت هذه الأوامر في جوهرها مستبدة و غير مقبولة منطقياً. فلا يمكن أبداً السماح للسلطة السياسية بأن تتجه شيئاً فشيئاً إلى الإطلاق. بل ينبغي إيقافها و وضع حد لتجاوزاتها. فالكفاح والسعي الدائمين و غير المنقطعين من قبل الأفراد و وجود مؤسسات المجتمع المدني و القوى السياسية الفاعلة (التي لا تشارك الحكام في ممارستهم للسلطة) و جماعات الضغط والرأي العام الشعبي ركن أساسي و شرط ضروري لا بد منه لضمان حماية الإنسان من قهر السلطة و استبدادها. و استحالة أو صعوبة تقييد السلطة السياسية بالقانون لا يمنع اللجوء إلي

القوة الكبرى في المجتمع، فلا يمكن تقييدهم بحكم القانون وأنهم حتى و إن تقيدوا بحكمه، فإن هذا التقييد لا يكون سوى تقييد ذاتي يمكنهم مخالفتها متى أرادوا ذلك، وهذا ما وضع علامة استفهام على القيمة القانونية للمحاولات التي ادعت بإمكانية حل معضلة التقييد بالقانون و وضعت حقيقة التقييد القانوني للسلطة السياسية موضع الريبة و الشك بحيث أصبحنا نشك في إمكانية تقييد الحكام قانونياً.

خامساً: -

إن السلطة السياسية لا تتقيد بالقانون طالما هي لا تريد ذلك و طالما كانت هي صاحبة القوة الكبرى في المجتمع، ولو أردنا فعلاً أن نخضع السلطة السياسية لحكم القانون، فينبغي أن يكون للقانون قوة أكبر من قوة الحكام، ولكن طالما لا يوجد مثل هذه القوة للقواعد القانونية (على الأقل في النظام القانوني الداخلي)، فلا ينبغي، إذن، المبالغة في إمكانية حل مشكلة التقييد بالقانون. هذا من جانب، ومن جانب آخر أن القول بأهمية دور القانون و فعاليته الاجتماعية و أثره في تقييد السلطة السياسية؛ يجب ألا تتبعه المبالغة في حجم أهمية دور القانون و قيمته في هذا المجال. بمعنى آخر ينبغي الأنبالغ كثيراً في مسألة أهمية القانون في تقييد السلطة السياسية، لأنه حتى و إن كان للقانون دور في تقييد

الوسائل الأخرى (اللاقانونية) التي تتمكن من ضبط السلطة السياسية وحصر مجال نشاطاتها في حدودها المعقولة. ولا يهم حقيقة كيف تتقيد وبماذا تتقيد هذه السلطة. المهم في الأمر هو ان لا تبقى السلطة السياسية سلطة مطلقة دون قيد او ضبط و يتحقق الغرض المنشود من عملية التقييد في ضمان عدم استبداد السلطة و ضمان حقوق المواطنين في المجتمع. ولو اتحدت هذه الوسائل اللاقانونية في هذا الشأن مع القواعد القانونية في فرض قيد محكم على السلطة السياسية لأصبحت من أنجع الوسائل و اكثرها فاعلية في بناء سلطة سياسية مقيدة في الدولة.

هذا الأمر إن دل على شيء، فهو يدل على أن على الأفراد ألا يترددوا أبداً في اللجوء إلى الوسائل التي تبدو أنجع لحمل الحكام على التقييد.

قائمة المصادر

أولاً / الكتب:

١- الكتب باللغة العربية

- إبراهيم، د.موسى: معالم الفكر السياسي الحديث و المعاصر / مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٩٤.
- أبو السعود ، حسن محمد: مذكرات في أصول القانون / مكتبة النفيس الأهلية / بغداد / ١٩٤١.
- أبو جابر ، فايز صالح: الفكر السياسي الحديث / دار الجيل / عمان / ١٩٨٥.
- أحمد ، د.محمد شريف: فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين : دار الرشيد للنشر / بغداد / ١٩٨٠.
- أسد ، ماجد: أفكار في الثقافة / دار الشؤون الثقافية العامة / بغداد / ١٩٩٩.
- أسعد ، فايز عزيز: المفهوم السياسي لعلو الدستور / دار البستان للصحافة والنشر/ بغداد / ٢٠٠٤.
- الأسود ، د.صادق: علم الاجتماع السياسي، أسسه و أبعاده، دار الحكمة للطباعة والنشر / بغداد / ١٩٩١.

- الخطيب ، د.نعمان أحمد: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري / دار الثقافة للنشر و التوزيع / عمان / ط ١ / ٢٠٠٤.
- الزيات ، عبده حسن: المدخل لدراسة القانون / مطبعة الجزيرة / بغداد / ١٩٣٧.
- السالم ، فيصل: أساسيات التنشئة السياسية و الاجتماعية مع دراسات ميدانية في بعض دول الخليج العربي / جامعة الكويت / الكويت / ١٩٨١.
- السنهوري ، أحمد عبد الحكيم: أصول خدمة الفرد / مكتبة القاهرة الحديثة / القاهرة / ط ٢ / ١٩٦٣.
- الشاوي ، د.منذر: في الدستور / مطبعة العاني / بغداد / ١٩٦٥.
- الشاوي ، د.منذر: في الدولة / مطبعة شفيق / بغداد / ١٩٦٥.
- الشاوي ، د.منذر: القانون الدستوري - نظرية الدولة / منشورات مركز البحوث القانونية (٣) / بغداد / ١٩٨١.
- الشاوي ، د.منذر: القانون الدستوري - نظرية الدستور / منشورات مركز البحوث القانونية / بغداد / ١٩٨١.
- الشاوي ، د.منذر: مذاهب القانون / بيت الحكمة / بغداد / ط ٣ / ١٩٩١.
- الشاوي ، د.منذر: فلسفة القانون / مطبوعات المجمع العلمي العراقي / بغداد / ١٩٩٤.

- الأسيوطي ، د.ثروت أنيس: فلسفة القانون في ضوء التأريخ الإقتصادي والاجتماعي / كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد / ١٩٧٠ / مسحوبة على الرونيو.
- البزاز ، عبدالرحمن: الموجز في تأريخ القانون / مطبعة الرشيد / بغداد / ط ١ / ١٩٤٩.
- البزاز: عبدالرحمن: مبادئ أصول القانون / مطبعة العاني / بغداد / ط ٢ / ١٩٥٨.
- البكري ، عبدالباقي و البشير ، زهير: المدخل لدراسة القانون / مديرية دار الكتب للطباعة والنشر / بغداد / ١٩٨٩.
- البياتي ، د.منير حميد: الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي / دار العربية للطباعة / بغداد / ١٩٧٩.
- الجرف ، د.طعيمة: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٦٤.
- الجمال ، د.مصطفى محمد و عبد الرحمن ، د.حمدي: المدخل لدراسة القانون / مكتبة مسيرة الحضارة / القاهرة / بلا سنة الطبع.
- الحجازي ، د.عبدالحفي: المدخل لدراسة العلوم القانونية / الجزء الثاني / مطبوعات جامعة الكويت / الكويت / ١٩٧٠.
- الحسن ، د.مالك دوهان: المدخل لدراسة القانون / الجزء الأول / مطبعة الجامعة / بغداد / ١٩٧٢.

- الشاوي، د.منذر: المدخل لدراسة القانون الوضعي/دارالشؤون الثقافية العامة/بغداد/١٩٩٦.
- الشاوي ، د.منذر: الدولة القانونية في الفلسفة السياسية والقانونية / الكتاب الأول / منشورات المجتمع العلمي العراقي / بغداد / ١٩٩٨.
- الشاوي ، د.منذر: نظرية السيادة / منشورات العدالة / بغداد / ٢٠٠٢.
- آل شاوي ، هشام: مقدمة في علم السياسة / دار الكتب للطباعة والنشر / جامعة الموصل / بلا سنة الطبع.
- العلي ، راغب و آخرون: تأريخ أوروبا المعاصر / مطبعة ابن حيان / دمشق / ١٩٩٦.
- الغزال، د.إسماعيل: القانون الدستوري والنظم السياسية / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨٢.
- الفزاري ، فراج الشيخ: مباحث الفلسفة الرئيسية / دار الجيل / بيروت / ط١ / ١٩٩٢.
- القاسم ، د.هشام: المدخل إلى علم القانون / مطبعة دار الكتب / دمشق / ط٤ / ١٩٩٤.
- القمودي ، سالم: سايكولوجية السلطة / مكتبة المدبولي / القاهرة / ط١ / ١٩٩٩.
- الكيالي ، د.عبد الوهاب و آخرون: موسوعة السياسة / الجزء الثالث / المؤسسة العربية للدراسات و النشر / بيروت / ١٩٩٩.
- المنوفي ، د.كمال: نظريات النظم السياسية / مطبعة جامعة الكويت / ط١ / ١٩٨٥.
- الموصلي ، سليمان فيضي أفندي: الحقوق الدستورية أو الحقوق الأساسية / مطبعة العراق / بغداد / ١٣٣٩هـ.
- النجار، د. شيرزاد أحمد: دراسات في علم السياسة/ مطبعة وزارة الثقافة/ أربيل/ ط١/ ٢٠٠٤.
- النقشبندي ، د.عبدالله: علم أصول القانون / الجامعة المستنصرية / بغداد / ١٩٦٧.
- الوكيل، د.شمس الدين: المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية) / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٦٢.
- الوكيل ، د.شمس الدين: النظرية العامة للقانون / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط١ / ١٩٦٤.
- بحري ، د.لؤي: مبادئ علم السياسة / مطبعة أسعد / بغداد / ١٩٦٥.
- بدوي، د.ثروت:النظم السياسية/الكتاب الأول/دار النهضة العربية / القاهرة / ط١ / ١٩٦١.
- بدوي، عبد الرحمن: أمانويل كانت ، فلسفة القانون والسياسة / وكالة المطبوعات / الكويت / ١٩٧٩.

- الشاوي، د.منذر: المدخل لدراسة القانون الوضعي/دارالشؤون الثقافية العامة/بغداد/١٩٩٦.
- الشاوي ، د.منذر: الدولة القانونية في الفلسفة السياسية والقانونية / الكتاب الأول / منشورات المجتمع العلمي العراقي / بغداد / ١٩٩٨.
- الشاوي ، د.منذر: نظرية السيادة / منشورات العدالة / بغداد / ٢٠٠٢.
- آل شاوي ، هشام: مقدمة في علم السياسة / دار الكتب للطباعة والنشر / جامعة الموصل / بلا سنة الطبع.
- العلي ، راغب و آخرون: تأريخ أوروبا المعاصر / مطبعة ابن حيان / دمشق / ١٩٩٦.
- الغزال، د.إسماعيل: القانون الدستوري والنظم السياسية / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨٢.
- الفزاري ، فراج الشيخ: مباحث الفلسفة الرئيسية / دار الجيل / بيروت / ط١ / ١٩٩٢.
- القاسم ، د.هشام: المدخل إلى علم القانون / مطبعة دار الكتب / دمشق / ط٤ / ١٩٩٤.
- القمودي ، سالم: سايكولوجية السلطة / مكتبة المدبولي / القاهرة / ط١ / ١٩٩٩.

- توفيق ، سمير خيري: مبدأ سيادة القانون / منشورات وزارة الثقافة و الفنون / الجمهورية العراقية / سلسلة دراسات (١٣٨) / ١٩٧٨.
- حسين ، د.فايز محمد: نشأة فلسفة القانون و تطورها / دار النهضة العربية / القاهرة / ٢٠٠٢.
- حلو ، د.ماجد راغب: القضاء الاداري / دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية / ١٩٨٥.
- حمادي ، د.شمران: مبادئ النظم السياسية / شركة الطبع و النشر الأهلية / بغداد / ١٩٦٧.
- خليل ، د.محسن: النظم السياسية والدستور اللبناني / دار النهضة العربية / بيروت / ١٩٧٥.
- ذنون ، د.حسن علي: فلسفة القانون / مطبعة العاني / بغداد / ١٩٧٥.
- سعد ، جورج: دولة القانون / مفاهيم أولية / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت / ٢٠٠١.
- سفعان ، د.حسن شحاتة: أساطين الفكر السياسي و المدارس السياسية / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / ١٩٥٩.
- سلطان ، د.أنور: المدخل لعلم القانون / مكتب كريدية إخوان / بيروت / ١٩٨١.

- بدوي، عبدالرحمن: فلسفة القانون والسياسة عند هيغل/ المؤسسة العربية للدراسات والنشر/ بيروت / ط١ / ١٩٩٦.
- بدوي ، د.محمد طه: أمهات الأفكار السياسية الحديثة و صداها في نظام الحكم / دار المعارف / القاهرة / ط١ / ١٩٥٨.
- بدوي ، د.محمد طه: رواد الفكر السياسي الحديث و آثارهم في العالم السياسة / المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر/ الإسكندرية / ط١ / ١٩٦٧.
- بدوي ، د.محمد طه و الغنيمي ، د.محمد طلعت: النظم السياسية والاجتماعية / دار المعارف / القاهرة / ط١ / ١٩٥٨.
- بدير، دعلي محمد: المدخل لدراسة القانون / دار الطباعة الحديثة / البصرة / ١٩٧٠.
- بدير، د.علي محمد و السلامي ، د.مهدي ياسين و البرزنجي، د.عصام عبد الوهاب: مبادئ و أحكام القانون الإداري / مديرية دار الكتب للطباعة والنشر بغداد / ١٩٩٣.
- بكري ، عطا: الدستور و حقوق الإنسان / الجزء الأول / المجمع العلمي العراقي / بغداد / بلا سنة الطبع.
- تناغو ، د.سمير عبد السيد: النظرية العامة للقانون / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٨٦.

- سيف الدولة ، د. عصمت: الطريق إلى الديمقراطية / دار الطليعة / بيروت / ط ١ / ١٩٧٠.
- سيف الدولة ، د. عصمت: النظام النيابي و مشكلة الديمقراطية / دار الموقف العربي للصحافة والنشر والتوزيع / القاهرة / ١٩٩١.
- شبل ، فؤاد محمد: الفكر السياسي ، دراسات مقارنة للمذاهب السياسية و الاجتماعية / الجزء الأول / الهيئة المصرية العامة للكتب / القاهرة / ١٩٧٤.
- شحرور ، د. محمد: الدولة و المجتمع / الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع / دمشق / بلا سنة الطبع.
- شطناوي، د. فيصل: النظم السياسية والقانون الدستوري / دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع / عمان / ط ١ / ٢٠٠٣.
- شعبي، د. عماد فوزي: من دولة = الإكراه إلى الديمقراطية / دار كنعان / دمشق / ط ١ / ٢٠٠٠.
- شفيق ، د. حسان محمد: الدستور / مطبعة جامعة بغداد / بغداد / ١٩٨١.
- شكر ، د. زهير: الوسيط في القانون الدستوري / الجزء الأول / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ٣ / ١٩٩٤.
- ظاهر ، د. أحمد جمال: دراسات في الفلسفة السياسية / مكتبة الكندي / أربد / ط ١ / ١٩٨٨.
- عباس ، د. عبد المجيد: اصول القانون / مطبعة المعارف / بغداد / ط ١ / ١٩٤٧.
- عبد العزيز ، محمد كمال: الوجيز في نظرية القانون / مكتبة وهبة / القاهرة / بلا سنة الطبع.
- عبدالله ، د. عبدالرحمن رحيم: محاضرات في فلسفة القانون / مطبعة جامعة صلاح الدين / أربيل / ٢٠٠٠.
- عبدالله ، د. محمد محمود: المدخل إلى علم القانون / مطبوعات جامعة دمشق / ط ٧ / ١٩٩٧.
- عصفور ، د. سعد: القانون الدستوري / القسم الأول / دار المعارف / الإسكندرية / ط ١ / ١٩٥٤.
- عطية ، أحمد: القاموس السياسي / دار النهضة العربية / القاهرة / ط ٣ / ١٩٦٨.
- عطية ، د. نعيم: في النظرية العامة للحريات الفردية / دار القومية للطباعة والنشر / القاهرة / ١٩٦٥.
- عويدات ، عبده: الدستور / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٦١.
- غالي ، د. بطرس بطرس و عيسى ، د. محمود خيرى: مبادئ العلوم السياسية / مكتبة الانجلو - المصرية / القاهرة / ط ١ / ١٩٦٣.
- غزوي ، د. محمد سليم محمد: نظرات حول الديمقراطية / دار وائل للطباعة والنشر / عمان / ط ١ / ٢٠٠٠.

- سيف الدولة ، د. عصمت: الطريق إلى الديمقراطية / دار الطليعة / بيروت / ط ١ / ١٩٧٠.
- سيف الدولة ، د. عصمت: النظام النيابي و مشكلة الديمقراطية / دار الموقف العربي للصحافة والنشر والتوزيع / القاهرة / ١٩٩١.
- شبل ، فؤاد محمد: الفكر السياسي ، دراسات مقارنة للمذاهب السياسية و الاجتماعية / الجزء الأول / الهيئة المصرية العامة للكتب / القاهرة / ١٩٧٤.
- شحرور ، د. محمد: الدولة و المجتمع / الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع / دمشق / بلا سنة الطبع.
- شطناوي، د. فيصل: النظم السياسية والقانون الدستوري / دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع / عمان / ط ١ / ٢٠٠٣.
- شعبي، د. عماد فوزي: من دولة = الإكراه إلى الديمقراطية / دار كنعان / دمشق / ط ١ / ٢٠٠٠.
- شفيق ، د. حسان محمد: الدستور / مطبعة جامعة بغداد / بغداد / ١٩٨١.
- شكر ، د. زهير: الوسيط في القانون الدستوري / الجزء الأول / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ٣ / ١٩٩٤.
- ظاهر ، د. أحمد جمال: دراسات في الفلسفة السياسية / مكتبة الكندي / أربد / ط ١ / ١٩٨٨.

- لطيف ، د.نوري و العاني ، د.علي غالب خضير: القانون الدستوري / مطبوعات جامعة بغداد / بغداد / ١٩٧٩ .
- ليلى ، د.محمد كامل: المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية / دار الفكر العربي / ط١ / بلا سنة الطبع.
- متولي ، د.عبد الحميد: القانون الدستوري و الأنظمة السياسية / الجزء الأول / دار النهضة العربية / القاهرة / ط٣ / ١٩٦٤ .
- محمد ، د.محمد علي و محمد ، د.علي عبدالمعطي: السياسية بين النظرية والتطبيق / دار النهضة العربية / بيروت / ١٩٨٥ .
- محمود ، إبراهيم: مغامرة المنطق البنيوي / الجزء الأول / مركز الأبحاث و الدراسات الاشتراكية في العالم العربي / دمشق / ط١ / ١٩٩١ .
- محمود ، د.ضاري خليل: تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية / مطبعة الجاحظ / بغداد / ١٩٩٠ .
- مجذوب ، د.محمد سعيد: الحريات العامة و حقوق الإنسان / جروس برس / طرابلس / ط١ / ١٩٨٦ .
- مرزة ، د.إسماعيل: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي / الجزء الأول / شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة / بغداد / ط١ / ١٩٦٠ .

- فرج ، د.توفيق حسن: مذكرات في المدخل للعلوم القانونية / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط١ / ١٩٦٠ .
- قربان ، د.ملحم: قضايا الفكر السياسي / الحقوق الطبيعية / المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨٣ .
- قربان ، د.ملحم: قضايا الفكر السياسي / القانون الطبيعي / المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨٢ .
- قربان ، د.ملحم: الواقعية السياسية / المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع / بيروت / ط٢ / ١٩٨١ .
- كامل ، د.مصطفى: شرح القانون الدستوري و القانون الأساسي العراقي / مطبعة السلام / بغداد / ط٥ / ١٩٤٨ .
- كيره ، د.حسن: الموجز في المدخل للقانون / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط١ / ١٩٦٠ .
- كيره ، د.حسن: المدخل إلى القانون ، القانون بوجه عام ، النظرية العامة للقاعدة القانونية والنظرية العامة للحق / منشأة المعارف / الإسكندرية / ط٦ / ١٩٩٣ .
- لطفي ، د.محمد حسام محمود: المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء / دار الثقافة للطباعة والنشر / القاهرة / ١٩٩٠ .

- إيمن ، المسيو: أصول الحقوق الدستورية / ترجمة عادل محمد زعيتر / المطبعة العصرية / القاهرة / بلا سنة الطبع.
- باتيفول ، هنرى: فلسفة القانون / ترجمة سموحي فوق العادة / منشورات عويدات بيروت / ١٩٧٢
- بالاندييه ، جورج: الأنثروبولوجيا السياسية / مركز الإنماء القومي / بيروت / ١٩٨٠.
- باوند ، روسكو: مدخل إلى فلسفة القانون / ترجمة د.صلاح دباغ / المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر / بيروت / ١٩٦٧.
- بردو ، جورج: الديمقراطية ، محاولة تركيبية / ترجمة سالم نصار / منشورات دار الاتحاد و مطابع دار الصحافة / بيروت / ١٩٦٣.
- برو ، فيليب: علم الاجتماع السياسي / ترجمة د.محمد عرب صاصيلا / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٩٨.
- بريلو ، مارسيل: علم السياسة / ترجمة محمد برجايوي / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٧٤.
- بوتومور ، ت.ب: النخبة والمجتمع / ترجمة جورج حجا / المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٧٢.

- نجا ، د.مهلب: المدخل إلى علم القانون / دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع / طرابلس / ط١ / ١٩٩٠.
- نجيب ، د.علي حسن: المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون) / دار الفكر العربي / مطبعة جامعة القاهرة / ١٩٨٤.
- نصار ، ناصيف: منطق السلطة / دار أمواج للنشر والتوزيع / بيروت / ط٢ / ٢٠٠١.
- وفيق ، أحمد: علم الدولة / الجزء الأول / مطبعة النهضة / القاهرة / ط١ / ١٩٣٤.
- وفيق ، أحمد: علم الدولة / الجزء الثالث / مطبعة النهضة / القاهرة / ط١ / ١٩٣٥.

ب-الكتب باللغة الكوردية:

- ليدمان ، ستيفن نيرك: ريگوزهرى بىرى سياسى / وهريگيرانى ناسوس كه مال / دهزگای چاپ و پهخشى سهردهم / سليمانى / چاپى دووهم / ٢٠٠٤.

ج-الكتب المترجمة:

- أستر ، جون و سلاجستاد، رون: الدستورية و الديمقراطية / ترجمة سمير عزت نصار / دار النسر للنشر و التوزيع / عمان / ١٩٩٨.

- دوجوفنيل ، برتران: في السلطة ، التأريخ الطبيعي لنموها / ترجمة د.محمد عرب صاصيلا / منشورات وزارة الثقافة / دمشق / ١٩٩٩.
- دوفابر ، جان دونديو: الدولة / ترجمة د.سموحي فوق العادة / منشورات عويدات / بيروت / ط١ / ١٩٧٠.
- دوكلاس ، وليم: الحرية في ظل القانون / ترجمة إبراهيم إسماعيل الوهب / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٦٤.
- ديفرجيه ، موريس: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري / ترجمة د.جورج سعد / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٩٢.
- ديفرجيه ، موريس: النظم السياسية / ترجمة أحمد حسيب عباس / مؤسسة كامل مهدي للطباعة والنشر / القاهرة / بلا سنة الطبع.
- ديلو ، ستيفن: التفكير السياسي ، النظرية السياسية والمجتمع المدني / ترجمة ربيع وهبة / المجلس الأعلى للثقافة / القاهرة / ط١ / ٢٠٠٣.
- ر ، أس: مبادئ الفلسفة / ترجمة أحمد أمين / لجنة التأليف والترجمة والنشر / القاهرة / ١٩١٨.
- رني ، أوستن: سياسة الحكم / الجزء الأول / ترجمة د.حسن علي ذنون / المكتبة الأهلية / بغداد / ١٩٦٤.

- بونوماريوف، ب.ن: القاموس السياسي / ترجمة وإعداد عبد الرزاق الصافي / مركز الطباعة المدنية / بيروت / بلا سنة الطبع.
- تورار ، هيلين: تدويل الدساتير الوطنية / ترجمة باسل يوسف / بيت الحكمة / بغداد / ٢٠٠٤.
- تورين ، الأن: ماهي الديمقراطية ، حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية / ترجمة حسن قبيسي / دار الساقى / بيروت / ط١ / ١٩٩٥.
- توشار ، جان: تأريخ الفكر السياسي / ترجمة د.علي مقلد / الدار العالمية للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت / ط١ / ١٩٨١.
- تيتارنكو ، أ: الأخلاق والسياسة / ترجمة شوقي جلال / دار الثقافة الجديدة / القاهرة / ط١ / ١٩٧٥.
- تيندر ، جلين: الفكر السياسي ، الأسئلة الأبدية / ترجمة محمد مصطفى غنيم / الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية / القاهرة / ط١ / ١٩٩٣.
- جيبسون، جون . إس: معجم قانون حقوق الإنسان العالمي / ترجمة سمير عزت نصار / دار النسر للنشر والتوزيع / عمان / ١٩٩٩ /
- دكي ، ليون: دروس في القانون العام / ترجمة د.رشدي خالد / منشورات مركز البحوث القانونية / بغداد / ١٩٨١.

- غروتوينز ، برنار: فلسفة الثورة الفرنسية / مطبعة العرمون الحديثة / منشورات عويدات / بيروت / ١٩٨٢ .
- فنسنت ، أندرو: نظريات الدولة / ترجمة د.مالك أبو شهيو ، د.محمود خلف / دار الجيل / بيروت / ط ١ / ١٩٩٧ .
- كاسير ، آرست: الدولة و الأسطورة / ترجمة د.أحمد حمدي محمود / الهيئة المصرية العامة للكتاب / القاهرة / ١٩٧٥ .
- كلسن ، هانز: النظرية المحضة للقانون / ترجمة د.إكرم الوتري / منشورات مركز البحوث القانونية / بغداد / ١٩٨٦ .
- كلفال ، بول: المكان والسلطة / ترجمة د.عبد الأمير إبراهيم شمس الدين / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ١ / ١٩٩٠ .
- كيتيل ، رايmond كارفيل: العلوم السياسية / الجزء الأول / ترجمة د.فاضل زكي محمد / دار التضامن / بغداد / ط ٢ / ١٩٦٣ .
- لاسكي ، هارولد: حقوق الإنسان / ترجمة / ديمقراطي عراقي / مطبعة الزمان / بغداد / ١٩٤٢ .
- لاسكي ، هارولد: الدولة في النظرية والتطبيق / ترجمة كامل زهيري و أحمد غنيم / دار الطليعة / بيروت / ط ٢ / ١٩٦٣ .
- لوك ، جون: في الحكم المدني / ترجمة ماجد فخري / اللجنة الدولية لترجمة الروائع / بيروت / ١٩٥٩ .

- روسو ، جان جاك: العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية / ترجمة عادل زعيتر / اللجنة الدولية لترجمة الروائع / القاهرة / ١٩٥٤ .
- سباين ، جورج.هـ: تطور الفكر السياسي / الكتاب الثالث / ترجمة د.راشد البراوي / دار المعارف / القاهرة / ط ٤ / ١٩٧١ .
- شوفالييه ، جان جاك: تأريخ الفكر السياسي ، من المدينة الدولة الى الدولة القومية / ترجمة د.محمد عرب صاصيلا / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ٤ / ١٩٩٨ .
- شوفالييه ، جان جاك: تأريخ الفكر السياسي / من الدولة القومية الى الدولة الأممية / ترجمة د.محمد عرب صاصيلا / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / بيروت / ط ٣ / ٢٠٠٢ .
- طاليس ، أرسطو: الخطابة (الترجمة العربية القديمة) / حققه و علق عليه عبدالرحمن بدوي / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / ١٩٥٩ .
- طاليس ، أرسطو: السياسة / ترجمة بارثلمي سانتهلير / ترجمه الى العربية أحمد لطفي السيد / لجنة التأليف و الترجمة و النشر / القاهرة / ١٩٤٧ .

د-الكتب باللغة الإنكليزية:

- Binder ، Leonard and others: Crises and Sequences in Political Development \ University Press \ New Jersey \ 1971.
- Finnes ، John: Natural Law and Natural Rights \ Oxford University Press \ London \ 1979.
- Harris ، Phil: An Introduction to Law \ Butter worth's (lexis nexis) \ U.k \ 2002.
- Hart ، H.L.A: The Concept of Law \ Oxford University Press \ New York \ 2th ed \ 1997.
- Hanore ، Tony: About Law – An Introduction \ Claven Don Press \ Oxford \ 2003.
- Miller ، David: Political Philosophy / Oxford University Press / New York / 2003.
- Pickles ، Dorothy. M: Introduction to Politics \ Methuen & Coltd \ 11 New Fetter Lane \ London \ E.C.4 \ 1970.
- Strauss ، Leo: Natural Rights and History / The University Press / Chicago / 2003.

- لويد ، دينيس: فكرة القانون / ترجمة سليم الصويص / سلسلة عالم المعرفة / الكويت / ١٩٨١.
- ماريقان ، جاك: الفرد والدولة / ترجمة عبدالله أمين / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٦٢.
- ماكيفر ، ر.م و بيج ، شارلز ه: المجتمع / ترجمة د.علي أحمد عيسى / مكتبة النهضة المصرية / القاهرة / ط٢ / ١٩٦١.
- ماي ، ميشال: دولة القانون / ترجمة ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر / ١٩٧٨.
- نبيش ، إدوار: هذه هي الديمقراطية / ترجمة حسن صعب / دار العلم الملايين / بيروت / ١٩٤٧.
- وايتهد ، الفريد نورث: مغامرات الأفكار – عرض فلسفي رائع الأفكار والحضارات / ترجمة أنيس زكي حسن / مكتبة النهضة / بغداد / ١٩٦٠.

- محمود جوتيار عادل :شرعية النظم السياسية في الشرق الاوسط (العراق نموذجا)\رسالة ماجستير/ كلية القانون والسياسة / قسم العلوم السياسية / جامعة صلاح الدين / أربيل / ٢٠٠٣.

ثالثاً / البحوث و المقالات:

١-البحوث والمقالات باللغة العربية

- أمين ، مصطفى: دولة القانون / مجلة الطريق / العدد (٤) / السنة الستون / بيروت / ٢٠٠١.
- بدوي ، د.ثروت: الدولة القانونية / مجلة إدارة قضايا الحكومة / العدد الثالث / القاهرة / ١٩٥٩.
- الطعان ، د.عبدالرضا: ملاحظات أولية حول تعريف الدستور / مجلة الحقوقي / العدد (٣-٤) السنة الحادي عشر / بغداد / ١٩٧٩.
- عبدالله ، د.عبدالرحمن رحيم: الترابط العضوي ما بين حقوق الإنسان و الديمقراطية / مجلة كاروان الأكاديمي / المجلد الأول / العدد الثاني / أربيل / ١٩٩٧.
- فرحات ، د.محمد نور: الليبرالية أو الطوفان / مجلة المنار / العدد (٦٦) / السنة السادسة / بغداد / حزيران / ١٩٩٠.

- Vago ، Steven: Law and Society \ Prentice Hall-Upper \ Saddle river \ New Jersey 07458 \ 7th ed. \ 2003.

ثانياً / الأطاريح و الرسائل الجامعية:

- أمين ، لطيف مصطفى: مبدأ الفصل بين السلطات و وحدتها و تطبيقها في الدساتير العراقية / رسالة ماجستير / كلية القانون / جامعة السليمانية / ٢٠٠٣.
- الحلو ، منجد منصور محمود: الغاء الدستور / رسالة ماجستير / كلية القانون / جامعة بغداد / ٢٠٠٠.
- خليل ، شوان عمر: الوظيفة السياسية للقانون / رسالة ماجستير / كلية القانون والسياسة / قسم القانون / جامعة صلاح الدين / أربيل / ٢٠٠٢.
- طه ، جبار صابر: حقوق الإنسان والقانون الدولي الخاص (الجنسية) / أطروحة دكتوراه / كلية القانون والسياسة / قسم القانون / جامعة صلاح الدين / أربيل / ٢٠٠٢.
- كاظم ، رجاء مجيد: الديمقراطية الليبرالية بين المفهومين الاوروبي و الأمريكي /رسالة ماجستير\كلية العلوم السياسية\جامعة بغداد\٢٠٠٤

رابعاً / المصادر الألكترونية:

- أحمد قعول : الديمقراطية من منظور أمريكي . بحث متوفر على الموقع الألكتروني الآتي: =
<http://www.aqlamonline.com/galoul11/htm>.
<2004/8/7>
- أحمد باسل نور الدين الرفاعي: حقوق الإنسان في فلسفة الثورة الفرنسية. بحث متوفر على الموقع الألكتروني الآتي:-
<http://www.u.q.u-edu.sa/majalat/shriaramag/mag14/mg04.htm>
<2004/6/20>
- أحمد نقيب زاده: الديمقراطية الغربية ، دراسة نقدية.
<http://www.209.67.210.137/uofislam/behoth/motf/129/a1/htm> <2004/6/1>
- جاد عبد الكريم: نحو إعادة التفكير في الحداثة.
<http://www.almowaten.org/archive/page58.asp>
<2004/5/10>
- مصطفى سليم: مبررات شرعية السلطة / ترجمة فاطمة الفريجي
<http://www.annabaa.org/nba62/mubrerat.htm>
<2004/7/19>
- ياسر قطيشات: الشرعية و سيادة القانون.

- لطيف ، د.نوري: نظرية الفصل بين السلطات بين الشكل والمضمون / مجلة العلوم السياسية والقانونية / كلية القانون والسياسة / جامعة المستنصرية / العدد الثاني / ١٩٧٧ .
- النجار، د. شيرزاد احمد : التنشئة السياسية للشباب \دراسة منشورة في مجلة زانكو\جامعة صلاح الدين \اربييل \العدد الخاص بالمؤتمر العلمي للشباب -المنعقد في اربيل \١٨-٢٠٠٢
- النجار ، د.شيرزاد أحمد: مدخل تمهيدي لفهم الوظيفة السياسية للقانون / مجلة (پاريزهر) / العدد الثاني / أربيل / ٢٠٠١ .
- وهبة ، د.مراد: الديمقراطية والدوجماطيقية / مجلة المنار / العدد السادس / والستون / السنة السادسة / بغداد / ١٩٩٠ .

ب = المجالات باللغة الإنكليزية:

- Beitz ، Charles R. : Human Rights as a Common Concern \ American Political Science Review \ vol.: 95 \ No: 2 \ June 2001.

<http://www.aklaam.net/derasat/derasa15.htm>

<2004/7/20>

خامساً / المحاضرات:

- المفرجي، د.أحمد خورشيد حميدي: محاضرات في القضاء الاداري / كلية القانون / جامعة الموصل – التأميم / بدون سنة الطبع / مسحوبة على الرونيو.
- النجار ، د.شيرزاد أحمد: محاضرات في القانون الدستوري / محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق / جامعة صلاح الدين / أربيل / ١٩٩٣ مسحوبة على الرونيو.
- النجار ، د.شيرزاد أحمد: محاضرات حول نظرية الدستور / محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا (الماجستير) / كلية القانون / جامعة السليمانية / ٢٠٠٣-٢٠٠٤ / غير منشورة (إذن بالنشر).

الخلاصة

تعد مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون احدى المشاكل الرئيسية في اطار علم و فلسفة القانون عموما و القانون العام خصوصا والتي واجهت المجتمعات منذ نشؤها . بحيث أصبحت مشكلة الانسانية كلها , لذلك كان لا بد على الفلاسفة و المفكرين التفكير و بجدية في سبيل معالجة هذه المشكلة.

جوهر هذه المشكلة يتخلص في أنه نظرا لأن السلطة السياسية تعتبر من احدى المظاهر الاساسية المكونة للمجتمع , وبما أنها تعتبر عنصرا هاما من عناصر الدولة و التجسيد الحقيقي لقوتها وفعاليتها , لذا فان وجودها ترتبط أساسا بوجود المجتمع , بل أنها تعتبر من مستلزماته الاساسية . بمعنى آخر أكثر دقة لا يمكن تصور أية دولة او أي مجتمع دون تصور وجود السلطة السياسية فيه , لان وجودها حتمية وضرورة دائمية للمجتمعات بحيث لا يمكن لأحد تجاهلها أبدا .

والخاصية الرئيسية لهذه السلطة , هي أنها ذات طابع توسعي , بمعنى أنها في توسع مستمر الى أن تتجه شيئا فشيئا نحو الاطلاقية أن لم تكن هي أصلا في ذاتها مطلقة , وعندئذ لا يمكن الحديث عن ضمان حقوق الافراد وحررياتهم الاساسية تجاه تعسف السلطة السياسية واستبدالها , وبالمقابل فان السلطة السياسية تستطيع عمل كل شيء .

ازاء هذه المشكلة , والتي تعتبر مشكلة حقيقية تواجه المجتمعات وهي مشكلة الانسانية كلها , فقد حاول الفلاسفة و الفقهاء القانونيين البحث و بجدية عن أنجح الوسائل والسبل في سبيل ايجاد قواعد قانونية ناجعة (فعالة) تتمكن من الحد من الطابع التوسعي للسلطة السياسية وتحديد سلطات الحكام وصلاحياتهم على اكمل الوجه واخضاعهم لحكم القانون حتى يتم من خلاله ضمان حماية حقوق المواطنين و ضمان خضوع الجميع لحكم القانون , حكاما محكومين .

من هذا المنطلق واستنادا الى ما تقدم ذكره , تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على ماهية ومضمون مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون كمشكلة نابعة من صميم فلسفة القانون , من خلال عرض مفهوم و ضرورة كلا من السلطة السياسية و القانون والترابط بينهما , محاولا في نفس الوقت تبيان مفهوم التقييد وأهمية تحقيق التقييد بالقانون والتبريرات

المنطقية التي تستند اليها هذه العملية والنتائج المترتبة عليها ، وكذلك عرض أهم النظريات و المذاهب المنادية بإمكانية تحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون وتقديرها وبيان قيمتها القانونية في ضوء المنطق القانوني والعقل السليم وأخيرا عرض الاشكاليات العملية التي تعترض طريق تحقيق التقييد و البدائل اللاقانونية الاخرى المطروحة في هذا الشأن .

من منشورات مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردي
لسنتي (٢٠٠٨ - ٢٠٠٩)

ژ	ناوی بلوکراوه	ناوی نوسەر	سائی دهرچوون
251	ههريمی كوردستان و تورکیا	ماموستا جعفر	٢٠٠٨
252	پارتی سۆسیال دیموکراتی سۆیدی	عوسمان حهسه رهشید گوردن	٢٠٠٨
253	جلال الطالباني رجل القرار	حوار مع الفضائية العراقية	٢٠٠٨
254	له کيبه هارد بيهوه بۆ گوردن براون	سليمان عهبدووللا يونس	٢٠٠٨
255	دهسه لاتی دادوهی	گۆران نازاد حهسه گه مان	٢٠٠٨
256	جهنگی دهرونی	ئاراس فهریق زهینه ل	٢٠٠٨
257	كروك موجب احصاء عام ١٩٥٧	قسم البحوث واستطلاعات الرأي	٢٠٠٨
258	مام جهلال جينگری سه رۆکی سۆسیالیست تینته ناسیونال (ی.ن.ک) نه ندامی هه میشه بی	مه کته بی بیروهوشیاری	٢٠٠٨
259	گۆفاری نوڤین - ١٣ -		٢٠٠٨
260	پرۆزه ی قانونی به گۆداچوونه وهی گهنده لی	كاوسین بابه كر	٢٠٠٨
261	ده رازه یه ك بۆ په یوه ندییه نینوده وله تیبه كان	د. نه نوه حهسه د فه راج	٢٠٠٨
262	كردستان والسیاسة السوفيتية في الشرق الأوسط	تأليف: فاضل رسول ترجمة: غسان نعتان	٢٠٠٨
263	ئاشنا بوون به سۆسیال دیموکراتی	كارزان كاوسین	٢٠٠٨

264	جیهانیکی دادپه روه ر شیاوه	كارزان كاوسین	٢٠٠٨
265	لیپه سراویتی و خوشگوزهرانی هاوبه ش	كارزان كاوسین	٢٠٠٨
266	په به پیی میژوو به ره وه به هه شت	كارسین بابه كر	٢٠٠٨
267	كردستان والحقوق القومية للترکمان	د. مكرم الطالباني	٢٠٠٨
268	قه برانه كانی دیموکراسی	رالف دارن دۆرف و. له نه لمانییه وه: ئیسما عیل حهسه نه مین	٢٠٠٨
269	قضیة إبادة الأرمن امام المحكمة أو قضیة طلعت باشا	ترجمة: غسان نعتان مراجعة: ماموستا جعفر	٢٠٠٨
270	ئیرله ندهای باکوور	سليمان عهبدووللا يونس	٢٠٠٨
271	نارچه كانی مملانیسه لیه نیوان كوردو حكومه ته كانی عیرا قدا	هه ورامان كه مال میرزا عهبدووللا تاریق ره نوه حهسه د	٢٠٠٨
272	نوروز عید الأجداد ومفخرة الأحفاد	د. احمد عبدالعزیز محمود	٢٠٠٨
273	الکرد في تجارب الأمم وتعاقب الهمم	د. احمد عبدالعزیز محمود	٢٠٠٨
274	نیچه وه مسیحیه ت	و: له فارسییه وه: مه سه و د بابایی	٢٠٠٨
275	میژووی قه ده غه كوردنی كتیبه له كتیبه خانه ی گه شتییه كه ركو كدا	حهسه د بیان	٢٠٠٨
276	علمینی یا كركوك كیف ابكیک	محمد شوان	٢٠٠٨
277	چوار رۆژ له كوردستانی نازاددا	موكه رهم تاله بانى	٢٠٠٨
278	مسألة إبادة الأرمن امام المحكمة - الطبعة الثانية	ترجمة: غسان نعتان مراجعة: ماموستا جعفر	٢٠٠٨
279	پرۆزه یاساكانی به ره نكاربوونه وهی گهنده لی	سكۆ نه سه و د نه ده م	٢٠٠٨
280	یه كگرتووی ئیسلامی له نیوان ئیسلامیبون و نه ته وه بیبوندا	به ختیار عبدالرحمن	٢٠٠٨

٢٠٠٨	هه‌راز محمد	پیسبوونی بینین و کاریگه‌ری له‌سه‌ر ره‌فتاری کۆمه‌لایه‌تی	.281
٢٠٠٨	د. حسام‌الدین ته‌قشیه‌ندی	شاره‌زور و لو‌رستانی باکوور	.282
٢٠٠٨	پرزفیسۆر. د. عیزه‌دین مسته‌فا ره‌سوول	خانی - شاعیر و بیرمه‌ند، فه‌یله‌سوف و سوفی	.283
٢٠٠٩	نه‌جانی عه‌بدووللا	زاراوه‌کانی کۆنفرانس	.284
٢٠٠٩	یوسف گۆران	ده‌رکه‌وتنی ریک‌خراوی قاعیده‌ له‌ کوردستانی عیراقد	.285
٢٠٠٩	نارام ره‌فعدت	سیاسه‌تی شیعه‌کان ده‌ره‌ه‌ق به‌که‌رکوک و فیدراتی	.286