محاضرات القانون الدستوري

لطلبة السنة الأولى ليسانس

المحاضرة : السابعة

من إعداد : الأستاذ الدكتور عيسى طيبي

السنة الجامعية 2021/2020

المحاضرة السابعة

الفصل الثاني :النظريات المفسرة لنشأة الدولة

تنقسم النظريات المفسرة لنشأة الدولة إلى نظريات جبرية ،تصورية و تطورية .

المبحث الأول:أولا النظريات الجبرية

تنقسم النظريات الجبرية إلى النظرية الثيوقراطية (المطلب الأول) و نظرية القوة و الغلبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول ـ النظرية الثيوقراطية :

تتميز هذه النظرية بتأليه الحاكم و عبادته، كما حدث مع فرعون مصر رع الذي أمر محكوميه بعبادته. كما قال فرعون لموسى ، حيث قال المولى عز و جل في هذا الشأن : ((قَالَ لَئِنْ اتَّخَذْتَ إِلَهاً غَيْرِي لأَجْعَلَنَّكَ مِنْ الْمَسْجُونِينَ)) ، كما قد الح فرعون على محكوميه بأنه هو الإله . فقال ((أنا ربكم الأعلى)).

الفرع الأول: نظرية التفويض الإلهي المباشر

و يتلخص مضمونها ـ حسب القائلين بها ـ في أن الإله اختار الحاكم و فوض سلطته له مباشرة ، مما يعني أن الحاكم يستمد سلطته من الإله ، لذلك فهو لا يتحمل أية مسؤولية عن أعماله ، كما لا يمكن منازعته في الحكم .

الفرع الثاني ـ نظرية التفويض الإلهي غير المباشر

يتلخص مفهوم هذه النظرية في أن الإله فوض سلطته للحاكم من خلال تطويع المحكومين له و قبولهم بحكمه نأي أن الإله قد فوض سلطته للحاكم بطريقة غير مباشرة .

تقدير النظرية : كل النظريات الثيوقراطية تؤسس للحكم المستبد و استعباد الشعوب .

المطلب الثاني: نظريات القوة و الغلبة

تتمثل هذه النظريات في كل من نظرية الزعامة لابن خلدون ، نظرية القوة الاقتصادية لكارل ماركس ن نظرية القوة التضامنية لليون ديجي.

الفرع الأول: ـ نظرية الزعامة لابن خلدون

تتمحور فكرة هذه النظرية في أن عقيدة الولاء للحاكم و تأييده ، غير أ الحكم يستوجب أن يكون و فق الشريعة الحقة ، لذلك فضعف بعض الدول الإسلامية يعود إلى ابتعاد المجتمع عن عقيدته الإسلامية الخالصة ، وهو ما يؤدي بالحكام إلى التعسف في حق رعاياهم ، وقد اشترط ابن خلدون معايير و خصال في الحاكم المسلم او الزعيم أو القائد وهي : الحنكة، الشجاعة ، سداد الرأي،الصدق ، فاء بالوعود و العهود و العلم و الكفاءة .

الفرع الثاني: نظرية القوة الاقتصادية لكارل ماركس

يرى كارل ماركس أن الدولة تنشا من خلال تولي الطبقة البلوريتارية المكونة من العمال و القوى العاملة من الكادحين و العامة مقاليد الحكم و القضاء على كل أشكال الاحتكار المالي و السياسي و و القضاء على الطبقية مساواة الجميع و استبدال دكتاتورية الطبقة البرجوازية بدكتاتورية البلوريتاريا أي العمال و امتلاك الدولة لكل وسائل الإنتاج .

الفرع الثالث :نظرية القوة التضامنية لليون ديجي

يتلخص مضمون هذه النظري في أن الدولة ظاهرة اجتماعية نتيجة اختلاف الطباع و الفروق الفردية بين الناس ، لذلك و نتيجة حاجة المجموعة إلى قوة التضامن لتسيير مصالحها تنشأ الدولة ، وهذا نتيجة خضوع المحكومين للحكام من خلال عاملين اثنين هما :متطلبات التضامن الاجتماعي و ووسائل الإكراه من القوة العمومية .

تقدير النظرية : تعتبر هذه النظرية كبداية لحصر سلطات الحكام .

المطلب الثالث: النظريات العقدية

ترجع هته الزمرة من النظريات نشأة الدولة إلى العقد بين المحكومين من جهة و بينهم و بين الحكام من جهة أخرى مع اختلاف إطرافه من نظرية إلى أخرى ، حيث اختلف مفهوم هذه النظريات من فقيه إلى آخر وهم الفقهاء :توماس هوبز،جون لوك ،جون جاك روسو، إضافة إلى هذه النظريات الوضعية النظرية الشرعية لعقد البيعة في الإسلام .

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز1588–1679

يرى هوبز في نظريته أن البشر بطبعهم أشرار، تحركهم الأنانية ، إذ كان الإنسان ذئبا لأخيه الإنسان . نتيجة إلى هذا الوضع الكارثي حاول الإفراد أن ينتقلوا من فطرة الحياة الغابة إلى مجتمع منظم تحكمه هيئة واحدة لم تكن طرفا في هذا الاتفاق المشكل للعقد ، غير أن هذه الهيئة ليست طرفا في العقد ، لذلك لا تلتزم أمام الجماعة بأي تعهدات و ذلك لأجل العيش في السلم و السكينة، لذلك فسلطة الحاكم مطلقة تستدعي الخضوع الكلي للمحكومين للحاكم و من دون ذلك يعود المجتمع إلى حالة الفوضى .

نقد النظرية : يعتبر هوبز من المقربين للعائلة الحاكمة في بريطانيه في زمانه ، فجاءت نظريته لتأسس للحكم المطلق للملك ، لذلك في تدعم الدكتاتورية .

الفرع الثاني : نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك 1632 – 1672

كانت تسود مرحلة ما قبل الدولة الحالة الفطرية التي تحكمها قيم العدل و المساواة في ظل القانون الطبيعي، حيث الفطرة الخيرية للإنسان ، فالجميع سواسية ومسالمين ، فتعاقد الإفراد على ان ينتقلوا من الحالة الطبيعية إلى الحالة المدنية و ذلك قصد الاحتفاظ بحقوقهم و صونها، كما أن التعاقد شمل المحكومين فيما بينهم و كذا المحكومين و الحاكم ، لذلك أمكن عزل الحاكم ومسائلته ، استنادا إلى فكرة مقاومة الحكام .

تقدير النظرية : تعتبر هذه النظرية مساهمة جادة لتقييد سلطات الحكام .

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو

ترى هذه النظرية أن الإنسان خير بطبعه ، لكن بظهور الزراعة و الصناعة و الملكية الخاصة، اختفت المساواة و بذلك ظهرت فكرة العقد الاجتماعي كاتفاق بين المحكومين دون الحكام الذين هم مجرد وكلاء عن هؤلاء الإفراد الذين يتنازلون على جميع حقوقهم الطبيعية لكيان المجتمع المجسد لإرادة الأمة مقابل الانتقال إلى حياة منظمة تسود فيها الحقوق السياسية و المدنية .

تقدير النظرية : تعتبر هذه النظرية أن أساس السلطة مكرس في الأغلبية، خاصة أذا امتدت إلى العامة التي قد لا تكون دوما على صواب لجهل الكثير منها بصالح الأمة كما أنها لا تخلو من قصر النظر و الأهواء الإنسانية التي و إن تطورت في أشكالها، تبقى قاصرة باعتبارها منبثقة عن فكر وضعي محدود، لذلك ظهرت عيوب الديمقراطية النيابية الحديثة مما استدعى ترقيعها آليات مستحدثة كالديمقراطية التشاركية و الوقوع في خطأ الجمع بين المتناقضات .

الفرع الرابع:عقد البيعة في الإسلام

تعتبر البيعة في الإسلام عقدا مكتمل الأركان باعتبار إن الإفراد المسلمين قد اختاروا طواعية و دون أكراه الحاكم أو الخليفة لتسيير أمور الدين و الدنيا لجماعة المسلمين ، فكانت البيعة بذلك قدا اجتماعيا حقيقيا و فعليا و ليس محض تخمين و خيال ، كما هو الأمر في نظريات العقد الغربية .فالبيعة عبارة عن العهد و الولاء لحاكم أو خليفة المسلمين، وذلك بان يسلم الفرد المسلم النظر في أمر نفسه و أمور المسلمين إلى الخليفة و يطيعه على المنشط و المكره ، كما يطيعونه ما أطاع الله فيهم ، فان رأوا منه اعوجاجا قوموه بحد السيف .

أولا- سلطة رئيس الدولة مقيدة شرعا:

يعتبر رئيس الدولة في النظام الإسلامي(الخليفة أو الإمام) ذو سلطة مقيدة بالكتاب والسنة ولا يخرج عن نطاقهما، كما انه لا يمكن لسلطاته أن تمتد إلى التشريع بأي شكل من الأشكال لأن التشريع الأساسي هو ما شرعه الله في كتابه وعلى لسانه رسوله ومقيد بإجماع الأمة، كما يرى أغلب فقهاء الإسلام بوجوب الشورى باعتبارها حقا للأمة وذلك استنادا لقوله تعالى: (وشاورهم في الأمر) ، وفي ردهم على من يرون بأن الشورى تعد أمرا مستحبا لا وجوبيا استنادا لقوله تعالى:(فإذا عزمت فتوكل على الله) يقول

الرأي الراجح في هذا الصدر بان هذه الآية الأخيرة ليس معناها كما فسرها هؤلاء بان الله أمر رسوله بالشورى. فإذا عزم على أمر ،يمضي فيه ويفعله ويتوكل على الله، لا على مشورتهم، بل معناها أن الشورى واجبة على الحاكم أو رئيس الدولة كي يصل إلى الصواب الذي يجب عليه أن يتبعه ويعد ذلك يتوكل على ،طالبا منه العون والسداد فكان نظام الشورى منع إطلاق حرية رئيس الدولة و إبعاد عن الاستبداد حيث اعتبر بعض الفقه الإسلامي، الشورى فرض وفي تركها كفر وهناك من اعتبرها أمر مستحب لكن إذا اشترطها المسلمون عليهِ(رئيس الدولة) أصبحت واجبة فان تركها كفر وزالت إمامته وسقطت عن الرعية طاعته.

ومن خلال الرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 لا نكاد نجد أثرا لهذا التقييد لرئيس الجمهورية بل كما رأينا سابقا نجد سلطة تكاد تكون مطلقة له في مجالات واسعة جدا والأخطر من ذلك هو تعدي سلطاته إلى المجال التشريعي كما رأينا بالنسبة للأوامر التشريعية وحريته في المبادرة بالاستفتاء هذا الأخير الذي ليس به أي تحديد للمجالات الممكن استفتاء الشعب فيها مما يمكن رئيس الجمهورية من اختراق الاختصاص من التشريعي هذا الاختصاص الذي هو في الفكر الإسلامي من الله تعالى وليس للخليفة حق التشريع لكونه رئيسا للسلطة التنفيذية،غير أن ذلك لا يمنعه من الاجتهاد كباقي مجتهدي الأمة في حال توفره على شروطه. ويرى البعض أن التشريع الإسلامي (الذي تقوم به الأمة)هو وضع قواعد قانونية منظمة لمختلف مجالات الحياة والتي تم وضع قواعدها العامة من طرف الشارع الحكيم ، والسنة النبوية واجتهاد المجتهدين من إجماع وقياس وهو ما بين بأنه تشريع تنفيذي للتشريع الإلهي.

ثانيا:غياب القداسة والعصمة لرئيس الدولة في الإسلام :

يعتبر الخليفة أو رئيس الدولة في الإسلام فرد من أفراد الأمة الإسلامية وظيفته رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا الهدف منها حراسة الدين وإقامة سياسة الدنيا من خلال أحكام الشريعة وهو بذلك مجرد من كل صفة من صفات القداسة أو العصمة من الخطأ . وبذلك فهو مسؤول عن ارتكاب أي خطا سواء تعلق بأدائه لوظيفته كرئيس دولة او شخصية وفي حياته الخاصة وهذا ما يناقض تماما المبدأ الإنجليزي القائل:" بأن الملك لا يخطئ" حيث جاء في الحديث الشريف (كل بني آدم خطاء وخير الخطاءين التوابون) ، حيث أن منصب رئيس الدولة في الإسلام لا يخوله سلطانا دينيا لفهم الدين وتفسيره أو اكتساب حصانة تجعله في منأى عن أي عقاب أو مساءلة أو لوم، فقد روي أن رجلا قال للفاروق عمر رضي الله عنه : (اتق الله يا أمير المؤمنين) ، فقيل له: (أتقول لأمير المؤمنين اتق الله؟) ، فقال عمر:(دعه فليقلها ، نعم ما قال، لا خير فيكم إذا لم تقولوها لنا ولا خير فينا إذا لم نقبلها منكم)

وبالرجوع للدستور الجزائري في هذا الخصوص فعلى الرغم من عدم وجود قداسة لرئيس الجمهورية إلا إن في العصمة ما يقال فإذا كان رئيس الجمهورية لا يسأل عما يقوم به من سلطات جد واسعة بصوابها وخطئها وجل من لا يخطا أفلا يعد هذا شيء من العصمة باستثناء جريمة الخيانة العظمى التي تختص بها محكمة خاصة لا وجود لها في الواقع ؟

ثالثا- حق الأمة في مراقبة رئيس الدولة:

قال تعالى :('ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) ، كما جاء النص الإلهي عن رقابة رئيس الدولة في عدة آيات أخرى منها : قوله تعالى : (والمومنون والمومنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) ، وقوله تعالى : (ولا تطيعوا أمر المسرفين الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون) ، وقوله تعالى:(كنتم خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتومنون بالله). هذا عما جاء في كتاب الله فيما يخص رقابة رئيس الدولة في الإسلام، أما فيما يتعلق بالأحاديث النبوية في هذا الشأن فنجدها كثيرة ونقتصر على بعض منها؛ حيث قال رسول الله عليه وسلم:(من رأى منكم منكرا فليغيره بيده،فإن لم يستطع فبلسانه، ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) ، وقال صلى الله عليه وسلم أيضا:(أفضل الجهاد ،كلمة حق عند سلطان جائر) ، وقال أيضا : (إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أو شك أن يعمهم الله بعقاب من عنده) ، وقوله صلى الله عليه وسلم :(لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم). من خلال الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة السابقة يتضح أن المطلوب من الأمة أن تراقب الحاكم بل وأن تأمره بما يوجبه الشرع تحقيقا لمصلحة الأمة كمالها الحق في أن تنهاه عن قيامه بأي منكر يصدره منه أو من ولاته وهذا استنادا لكون الأمة هي مصدر السلطة وما الخليفة إلا وكيلا عنها، من حقها مراقبته فان أحسن أداء وظيفته طبقا لتعاليم الشريعة وجبت طاعته وحق تعضيده وإن أساء قيادة الأمة بمخالفته للشرع ومقاصده وجب عليها نزع السلطة منه ما لم تكن فتنة في ذلك ، وتفاديا لهذا الحل الأخير جاء الإسلام بمبدأ الشورى كمبدأ أساسي وقيد على رئيس الدولة كي لاستبد بالحكم وان يوظف النصيحة التي أشارت له الرعية بها ، قال تعالى:(يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وقال صلى الله عليه وسلم:(على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره إلا إن يؤمر بمعصية) ، فهذا أول الخلفاء الراشدين أبو بكر الصديق رضي الله عنه يقول:(يا أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني..أطيعوني ما أطعت الله ورسوله ،فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم ..)، وهذا عمر ابن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين رضي الله عنه يقول(من رأى منكم في اعوجاجا فليقومه)، وتفاديا لهذا الحل الأخير جاء الإسلام بمبدأ الشورى كشرط أساسي وقيد على رئيس الدولة كي

لا يستبد بالحكم، وأن يوظف النصيحة التي أشارت له الرعية بها باعتباره فردا من أفراد الأمة لا تبجيل أو تفضيل له عنهم أمام القانون وأمام القضاء كما سنحاول تبيانه فيما يلي.

رابعا: مساواة رئيس الدولة بسائر الأفراد أمام القانون وأمام القضاء:

يعتبر مبدأ المساواة أحد روافد نظام الحكم في الإسلام، حيث يتساوى كافة أفراد الأمة أمام القانون بغض النظر عن المكانة أو الوظيفة أو العرق أو الجنس أو اللون، ودليل ذلك من القرآن قوله تعالى:(يا أيها الذين آمنوا إنا خلقنا كم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم) ، ومن ثمة فرئيس الدولة والولاة يخضعون للقضاء مثلهم مثل سائر أفراد الأمة، فينفذ في حقهم حكم القصاص إذا اقتلوا إنسانا بغير حق، كما يعيد ما أخذوه بغير حق من أموال الناس وبذلك لا مجال لإعفائهم من المسؤولية ولا حصانة لهم ولا تمييز في المعاملة أو في المحاكم. وهو ما يميز عظمة النظام الإسلامي وتفرده عن باقي نظم الأرض فلا محاباة ولا محسوبية ولا جاه ولا رشوة ولا منصب يشفع لصاحبه أمام قسطاس العدالة الحقة. والسر في ذلك هو القانون المحايد الذي يحكم القضاء إذ ليس لرئيس الدولة دخل فيه لا من قريب ولا من بعيد، فهو ذلك القانون الرباني المتمثل في أحكام الشريعة الغراء المجسدة في كتاب الله العزيز وفي سنة نبيه، صلوات الله وسلامه عليه، الذي يقول في هذا الشأن:(...إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ،وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) ، فما أحوجنا لعدالة كهذه في وقت أصبح فيه المواطن العادي أو الضعيف يتنازل عن حقه أمام فقدان العدالة في أحكام القضاء نظرا لتفشي الرشوة و استغلال المناصب و النفوذ والمحاباة والمحسوبية، فهل يصلح إصلاح العدالة في الجزائر بترقيع جزء من النظام إذا كان الكل مستوحى من نظم غريبة عن طبيعة المجتمع و تراثه و خصوصيته، نظم لا تقر بمسؤولية رئيس الدولة القاضي الأول في البلاد.

خامسا : حق الأمة في عزل رئيس الدولة :

يوجب الإسلام طاعة رئيس الدولة كأصل عام ما دام ملتزما بأحكام الشرع لقوله تعالى:(يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم) . و لحديث الرسول الكريم عليه الصلاة و السلام :(على المرء السمع و الطاعة فيما أحب و كره إلا أن يؤمر بمعصية ، فإن أمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة) ، و إذا كان رئيس الدولة في الإسلام (الخليفة) يعتبر نائبا عن الأمة و هي صاحبة السلطة

فمن حقها عزله إذا عجز عن أداء مهامه أو ظلم وجار، غير أن فكرة عزل رئيس الدولة في الإسلام المندرجة ضمن مقاومة طغيان السلطة و الخروج عليها، تعتبر من المسائل الفقهية التي كانت محل خلاف، حيث انقسم الفقه الإسلامي بشأنها إلى اتجاهات ثلاث هي :

الاتجاه الأول : و يتزعمه الخوارج و هو يدعو إلى الثورة و الخروج عن الحاكم الجائر الذي لم يعتمد الشورى مبدأ من مبادئ الحكم المستبد من خلال تهميشه للرأي المخالف لأبناء الأمة، أو لعدم التزامه تولية من له دراية بالمهمة المنوطة به أو لعدم اتصافه بالاستقامة والعدل، آو لفقدانه الأهلية العقلية أو السلامة الجسمية. . **الاتجاه**

الثاني: لقد ظهرت بعض الآثار السلبية للاتجاه الأول الذي اتسم بنوع من الغلو ويدعو هذا الاتجاه الثاني إلى الصبر والمقاومة السلمية ، وقد استند أنصار هذا الرأي على بعض الآيات التي توجب طاعة أولي الأمر لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) ، وقول الرسول الله عليه وسلم في حجة الوداع : (لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض) ،وقوله صلى الله عليه وسلم: (من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات إلا مات ميتة جاهلية) ، وقال صلى الله عليه وسلم: (تسمع وتطيع الأمير وإن ضرب ظهرك واخذ مالك فاسمع وأطع) ، لكن نظرا للطبيعة السلبية والاستسلامية المميزة لهذا الاتجاه فقد وجهت له سهام النقد وهو الآخر ليظهر في أعقابه اتجاه ثالث .

الاتجاه الثالث : ويدعو هذا الاتجاه إلى الثورة على الحكام بشرط التمكن من نجاح الأمة في قيامها في تغيير رئيس الدولة و تمكنها من قيام نظام صالح بعد نجاح عملية التغيير وأن يكون هذا التغيير اقل ضررا من بقاء رئيس الدولة في منصبه و هذا بالنسبة لمصلحة الأمة و ليس للمصلحة الشخصية و المآرب الذاتية.

هذا و يعتبر البعض بخصوص هذا الاتجاه، أن مقاومة ظلم الحكام بالثورة عليهم أمر مشروع إذا ما استوفى الشروط التالية: - أن يكون الفساد في النظام الاجتماعي العام في درجة الكفر البواح أو ما دونه و ألا يكون هناك مجال أمام الأمة للقيام بالتغيير السلمي.

1 – أن تبذل الجماعة جهدها في علاج الوضع القائم سلميا.

2 – أن تتوفر الجماعة على القدرة من خلال تهيئة كل الوسائل القادرة على إنجاح الثورة .

4 – و أن يكون الضرر المتوقع من الثورة و الخروج أقل من ضرر النظام القائم.

إلا أنه بالنظر لخطورة الموضوع فانه يتوجب على أهل الاختصاص من علماء الأمة أن ينظموه حسب ما تمليه الحياة العصرية و المقاصد الشرعية و هذا درءا لما يمكن أن ينجم عن الاجتهادات الفردية التي غالبا ما لا تكون نابعة من ذوي الاختصاص و الفهم السليم و الصحيح للإسلام يغذيها في ذلك تردي ظروف المعيشة و طغيان الأنظمة و استبداد الحكم من خلال إصرار رئيس الدولة على إبقاء الأوضاع كما هي دون إصلاح و إصرار الأمة على التغيير يحدث الصراع الذي قد يطول أمده و يتعاظم ضرره دون ما تغير خاصة في أنظمة العالم الثالث التي لا تعترف للشعوب بحق تغيير الحكام إلا إذا كان هذا التغيير من نفس القوة او الجهة التي تدعم الرئيس .

و بالرجوع للتعديل الدستوري لسنة 2016 فإنه لا ينص على إمكانية عزل الشعب لرئيس الجمهورية من خلال قيام مسؤوليته إلا إذا فسرنا رفض الشعب لإعادة انتخابه عزلا رغم اختلاف المعنى اللفظي .