

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 09 أكتوبر 2025

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

المرجع : 165 / م.م.ع/2025.

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 09 أكتوبر 2025

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري بأن

المجلس العلمي في إجتماعه بتاريخ : 09 أكتوبر 2025، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية

للدكتور سراغني بوزيد المعنونة بـ : « القانون الدستوري »

رئيس المجلس العلمي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01



كلية الحقوق

قسم القانون العام

مطبوعة في مقياس القانون الدستوري موجهة
لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق

إعداد الدكتور:

سراغني بوزيد

تمهيد

تكتسي دراسة مقياس القانون الدستوري، أهمية بالغة في دراسات العلوم القانونية عموماً، ودراسات القانون العام خصوصاً؛ حيث تعد مادة أساسية، لا يمكن استبعادها من برنامج الدراسة المقرر لطلبة السنة الأولى حقوق، على اعتبار أن القانون الدستوري ينصب على الشخص المعنوي الرئيسي وهو الدولة، فيتناولها بالتحديد والتأصيل، ويبرز أركانها وخصائصها، ويبين أشكالها.

تغطي هذه المطبوعة كل محاور مقياس القانون الدستوري، المعتمد من قبل وزارة التعليم العالي الجزائرية. والملاحظ أن هذه المحاور تغطي عشرة مواضيع أساسية، تشكل العمود الفقري للدراسات الدستورية؛ بحيث تتوزع هذه المحاور كما يأتي:

المحور الأول: ماهية القانون الدستور

ويركز على دراسة موضعين مهمين، يتمثلان في:

- تعريف القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى
- طبيعة قواعد القانون الدستوري ومصادره

المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير

يعتني هذا المحور بدراسة أربعة مواضيع، تمثل أركان النظرية العامة للدساتير. هذه المواضيع هي:

- مفهوم الدستور وأنواعه
- تطور الدساتير
- الرقابة على دستورية القوانين
- الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

المحور الثالث: النظرية العامة للدولة

يهتم هذا المحور بدراسة أربعة مواضيع مهمة، تمثل أركان النظرية العامة للدولة. هذه المواضيع هي:

- أصل نشأة الدولة
- أركان الدولة
- خصائص الدولة
- أشكال الدولة

الفهرس

2	الفهرس
5	المحور الأول: ماهية القانون الدستور
6	المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى
7	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري
8	الفرع الأول: المفهوم الشكلي
9	الفرع الثاني: المفهوم الموضوعي
10	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى
11	الفرع الأول: العلاقة مع فروع القانون العام
12	الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص
13	المحاضرة الثانية: طبيعة قواعد القانون الدستوري ومصادره
13	المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري
13	الفرع الأول: الاتجاه الأول "المدرسة الإنجليزية"
14	الفرع الثاني: الاتجاه الثاني "المدرسة الاجتماعية الفرنسية"
15	المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري (Source du Droit)
16	الفرع الأول: التشريع الدستوري
19	الفرع الثاني: العرف الدستوري (La Coutume Constitutionnelle)
21	الفرع الثالث: القضاء (La Jurisprudence)
22	الفرع الرابع: الفقه (La Doctrine)
24	المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير
25	المبحث الأول: مفهوم الدستور وأنواعه
25	المطلب الأول: مفهوم الدستور
26	المطلب الثاني: أنواع الدساتير
26	الفرع الأول: من حيث الشكل
27	الفرع الثاني: من حيث طريقة التعديل
30	الفرع الثالث: من حيث المحتوى
31	المبحث الثاني: تطور الدساتير
31	المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير
31	الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية
33	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية
36	المطلب الثاني: أساليب نهاية الدساتير
36	الفرع الأول: الأساليب العادية "القانونية"
38	الفرع الثاني: الأساليب غير العادية "غير القانونية"
41	المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين
42	المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
42	الفرع الأول: الرقابة بواسطة مجلس دستوري

43	الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة نيابية.
43	المطلب الثاني: الرقابة القضائية.
44	الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء).
44	الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع (أو الامتناع).
47	المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.
48	المطلب الأول: ضوابط تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء.
48	الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية.
50	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية.
53	المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية لمدفع بعدم الدستورية.
54	الفرع الأول: الضوابط الإجرائية لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية.
56	الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية للفصل في الدفوع أمام المحكمة الدستورية.
59	المحور الثالث: النظرية العامة للدولة.
60	المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشأة الدولة (الجزء الأول).
61	المطلب الأول: النظريات الدينية "التيوقراطية".
62	الفرع الأول: نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم "تأليه الحاكم".
62	الفرع الثاني: نظرية التفويض الإلهي المباشر.
63	الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر.
64	المطلب الثاني: نظرية القوة والغلبة.
64	الفرع الأول: نظرية العلامة ابن خلدون.
64	الفرع الثاني: النظرية الماركسية.
65	المطلب الثالث: نظرية التطور.
65	الفرع الأول: نظرية التطور العائلي.
66	الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي.
67	الفرع الثالث: نظرية فوكوياما للتطور السياسي.
68	المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشأة الدولة (الجزء الثاني).
68	نظريات العقد الاجتماعي.
69	المطلب الأول: نظرية توماس هوبز (Thomas Hobbes) "1679-1588".
70	الفرع الأول: نظرة هوبز للإنسان قبل العقد "مرحلة الفطرة".
70	الفرع الثاني: بنود العقد الاجتماعي عند هوبز.
72	الفرع الثالث: تقييم نظرية هوبز.
73	المطلب الثاني: نظرية جون لوك (John Locke) "1704-1632".
74	الفرع الأول: نظرة جون لوك للإنسان قبل العهد.
75	الفرع الثاني: بنود العقد عند جون لوك.
76	المطلب الثالث: نظرية جان جاك روسو "1773-1712".
76	الفرع الأول: نظرة جون جاك روسو للإنسان قبل العقد.
77	الفرع الثاني: العقد عند جون جاك روسو.

77	الفرع الثالث: تقييم نظرية جون جاك روسو.....
80	المبحث الثاني: أركان الدولة.....
80	المطلب الأول: تعريف الدولة.....
81	المطلب الثاني: الركن الأول للدولة "الشعب".....
81	الفرع الأول: مفهوم الشعب.....
83	الفرع الثاني: تمييز الشعب عن السكان.....
85	الفرع الثالث: التمييز بين الشعب والأمة.....
87	الفرع الرابع: الفرق بين الدولة والأمة.....
88	الفرع الخامس: التمييز بين الأمة والقومية.....
89	المطلب الثاني: الركن الثاني للدولة "الإقليم".....
90	الفرع الأول: عناصر الإقليم.....
93	الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها.....
94	الفرع الثالث: كيف يكسب الإقليم.....
95	المطلب الثالث: الركن الرابع "السلطة السياسية أو نظام الحكم".....
95	الفرع الأول: أشكال السلطة السياسية.....
96	الفرع الثاني: مميزات السلطة السياسية.....
98	المطلب الرابع: ركن الاعتراف الدولي.....
100	المبحث الثالث: خصائص الدولة.....
100	المطلب الأول: الشخصية المعنوية.....
102	المطلب الثاني: السيادة.....
102	الفرع الأول: تعريف السيادة.....
105	الفرع الثاني: مظاهر وخصائص السيادة.....
108	الفرع الثالث: صاحب السيادة داخل الدولة.....
113	المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون.....
113	الفرع الأول: النظريات المفسرة للمبدأ.....
115	الفرع الثاني: ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون.....
117	المبحث الرابع: أشكال الدولة.....
117	المطلب الأول: الدولة البسيطة (Simple State).....
117	الفرع الأول: مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة.....
118	الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة.....
119	المطلب الثاني: الدولة المركبة.....
120	الفرع الأول: الاتحادات الهشة.....
122	الفرع الثاني: الاتحادات القوية.....
129	المصادر والمراجع.....

المحور الأول: ماهية القانون الدستور

نتناول في هذا المحور مبحثين:

- المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى
- المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري ومصادره

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين الأخرى

تمهيد:

اقترن القانون الدستوري بظاهرة الدولة، باعتبارها كيان سياسي وقانوني، استعمل القانون للبحث عن القواعد التي تنشئها وأيضا تلك التي تبين وتوضح نشاطها. نتيجة لذلك وجد نوعين من القواعد القانونية، إحداهما يهتم بتنظيم الدولة وتسمى بـ"القانون الدستوري"، بينما تهتم الثانية بتنظيم العلاقات بين الدولة والأفراد أو بين الهيئات التابعة للدولة ذاتها وتسمى بـ"القانون الإداري".

بالرغم من أن الدول تشترك في ذات الأركان الثلاثة التي تتأسس عليها، الشعب والإقليم والسلطة السياسية*؛ إلا أنها تختلف في دساتيرها، إذ يعبر كل دستور عن دولة بعينها. من هنا اعتبرت الدساتير بمثابة بطاقات الهوية الشخصية للدول، تعرف كل بطاقة منها عن شخصية مختلفة ومتميزة عن الآخرين.

عرفت ظاهرة الدستور المكتوب، منذ ظهورها لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، ثم فرنسا بموجب أول دستور مكتوب لها عام 1791، انتشارا واسعا في العديد من بلدان العالم، من بينها السويد عام 1809، اسبانيا عام 1812، النرويج عام 1814، بلجيكا عام 1831، تونس عام 1861، مصر عام 1876، هولندا عام 1887. وقد ساعد سقوط الإمبراطورية الروسية، والنمساوية المجرية، والعثمانية بعد الحرب العالمية الأولى، وانتصار الشيوعية في روسيا، في انتشار فكرة القانون الدستوري على نطاق واسع¹.

لأسباب تاريخية تم الربط بين القانون الدستوري والنظم الليبرالية؛ لكن اليوم ومع تطور الواقع الدولي وانتشار الدساتير في كل دول العالم، الديمقراطية والدكتاتورية على السواء، لم يعد لهذا الربط أي مبرر، وأصبح الدستور مجرد قناة قانونية، تمر منها السلطة، من صاحبها الأصلي إلى الممارسين لها، ولا علاقة له بأية فكرة أيديولوجية أو فلسفة معينة، وإنما بوجود الدولة وباجتماع أركانها. كما أن الكثير من الجامعات، ومن بينها فرنسا والجزائر، تفصل بين موضوعات القانون الدستوري التي تدرس لطلاب السنة الأولى حقوق، وبين موضوعات حقوق الإنسان والحريات العامة التي تعطى لطلاب السنة الثالثة حقوق.

تكتسي مادة القانون الدستوري أهمية بالغة جدا؛ بالنظر لأهمية وجدية الموضوعات التي تدرسها، سواء تلك المتعلقة بالدولة؛ من حيث شكلها وطبيعة نظام الحكم فيها، وسلطاتها، وعلاقة هذه السلطات مع بعضها البعض، أو تلك المتصلة بالحقوق والحريات العامة، التي تضع المبادئ الكبرى لعلاقة الحكام بالمحكومين، مما يجعل دراسة هذا المقياس أمرا أساسيا لكل طلاب العلوم القانونية.

* سنتطرق بالتفصيل لهذه الأركان في المحاضرات القادمة.

¹بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص. 6.

الجامعة الجزائرية، بعد الاستقلال، درست مقياس القانون الدستوري في كليات الحقوق إلى غاية سنة 1971، ثم عادت لتدرسه مرة أخرى في سنة 1974، لكن مع تغيير اسمه إلى النظرية العامة للدولة، مع الإبقاء على نفس مضمون المقياس، وتم تدريسه في الفصل الثاني للسنة الأولى ليسانس حقوق، كما كانت تدرس مادة النظم السياسية المقارنة في الفصل الثالث (السنة الثانية حقوق)، واستمر الوضع هكذا إلى غاية سنة 1985؛ حيث تم برمجة مقياس القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة لطلبة السنة الأولى ليسانس كمادة سنوية، وبعد إدخال نظام ل. م. د. في برنامج التكوين الجامعي بعد 2004، أدرجت مادة القانون الدستوري ضمن مقرر برنامج السنة أولى ليسانس حقوق كمادة فصلية¹.

القانون الدستوري من أكثر فروع القانون العام أهمية وأسامها مكانة، وهذا على الرغم من حداثة نشأته؛ لدوره في ترجمة مفاهيم الديمقراطية والحرية والمساواة إلى أدوات وآليات تحكم واقع الناس؛ فهو ذلك القسم من القانون الذي يعنى بتنظيم المؤسسات والهيئات السياسية للدول؛ فدراسة القانون الدستوري تعني دراسة هذه المؤسسات السياسية بطابعها القانوني. ولم يعط هذا الفرع من القانون العام هذا الاسم إلا في القرن الـ19، بعد أن اعتادت الأمم على تجميع القواعد القانونية المتعلقة بالمؤسسات السياسية في نص قانوني خاص، ذي طابع رسمي، يسمى بالدستور².

كان الإيطاليون السابقين لإدخاله للمقررات الدراسية الجامعية سنة 1797، عن طريق الفقيه (DELEZZO)، الذي جعله عنوانا لمحاضراته التي ألقاها في جامعة فيرارة، ثم لحقت بهم فرنسا بداية من عام 1834، عندما قرر جيزو، وزير المعارف في حكومة لويس فيليب، تدريس مقياس القانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس؛ لكن مع مجيء نابليون إلى الحكم ألغي مقياس القانون الدستوري، وتم دمج مع مقياس القانون الإداري سنة 1852، ثم عاد ليدرس بشكل مستقل سنة 1882، ومنذ ذلك الحين حافظ على استقلاله إلى اليوم³، ليصبح اليوم محورا أساسيا من محاور دراسة العلوم القانونية في العالم.

يتصدى "المطلب الأول" من هذا المبحث، لتعريف القانون الدستوري، بينما يتولى "المطلب الثاني" تحديد العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون الأخرى.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري

انقسم الفقه في تعريفه للقانون الدستوري إلى اتجاهين كبيرين، اتجاها اعتمد المعيار الشكلي (فرع أول)، بينما اعتمد الاتجاه الآخر المعيار الموضوعي (فرع ثان).

ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 23.
²موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1992، ص. 8.
³ محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص. 231.

الفرع الأول: المفهوم الشكلي

يمتاز هذا المفهوم بالوضوح والتحديد؛ ويقصد به وثيقة الدستور، التي تتضمن قواعد تهدف غالبيتها إلى بيان نظام الحكم في الدولة. تضعها عادة السلطة التشريعية أو السلطة التأسيسية. يتم تعديل قواعده بواسطة إجراءات خاصة، أشد تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية؛ من هنا اعتبر المعيار الشكلي الأساس الذي قامت عليه فكرة "الدساتير الجامدة" وسموها على القوانين العادية¹. بناء على المعيار الشكلي، يعرف القانون الدستوري بأنه فرع من القانون العام، يعنى فقط بدراسة وشرح القواعد القانونية المدونة في الوثيقة الدستورية؛ فهو علم الدساتير المكتوبة فقط².

أولا/المزايا:

يمتاز هذا المعيار بعدة مزايا، أهمها:

- التحديد والوضوح؛
- يعتبر أساس فكرة جمود الدستور وسموه على باقي القوانين.

ثانيا/النقد:

التعريف الشكلي، رغم بساطته ووضوحه، لا يتماشى مع الواقع لأنه:

- ينكر وجود الدساتير العرفية؛ فبريطانيا مثلا لا تملك دستورا مكتوبا، بل دستورها عرفي؛
- الدساتير المكتوبة عادة ما تتضمن قواعد لا علاقة لها بالتنظيم السياسي، مثل نص الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية؛
- هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا توجد في الدستور؛ بل نجدها في القوانين العضوية، مثل قانون الانتخابات، قوانين تنظيم البرلمان وغيرهما، فالأخذ بالمفهوم الشكلي يستبعد هذه القواعد من القانون الدستوري خلافا للحقيقة والواقع.
- التعريف الشكلي غير مانع، فالأخذ به يضيء، بالضرورة، الصفة الدستورية على قواعد ليست بطبيعتها دستورية، لا لشيء إلا لأنها وردت في الدستور، كالأحكام المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام في دستور فرنسا سنة 1848، والتعديل الدستوري الذي أدخلته الولايات المتحدة الأمريكية على دستورها سنة 1919، والمتعلق بحظر بيع وإنتاج المشروبات الكحول واستيراد وتصديرها.

¹بوكر ادريس، مرجع سابق، ص. 8.
²مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص. 7.

الفرع الثاني: المفهوم الموضوعي

جاء هذا المفهوم لتدارك النقص الموجود في المفهوم الشكلي؛ فقد كانت الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشكلي، الباعث الأساسي في دفع الفقه الدستوري للبحث عن معيار آخر، أكثر دقة وموضوعية في تحديد مدلول القانون الدستوري، لذلك، اتجه الفقهاء إلى جوهر وطبيعة القاعدة الدستورية، دون الاعتداد بالشكل التي تصدر به تلك الوثائق؛ أي أن هذا المعيار لا ينظر إلى الوثيقة الدستورية بل يعتمد على كل ما هو دستوري من حيث الموضوع، سواء كان منصوص عليه في الدستور أم لا، فهو معيار يعتمد على المضمون أو المادة أو الموضوع، بغض النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار وتعديل تلك القواعد.

من هنا، عرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تقر حقوق وحرريات الأفراد وضماناتها، سواء كانت هذه القواعد مصدرها الدستور، أو أية وثيقة أخرى، أو كانت قواعد عرفية، وتبين شكل الدولة، وتنظم سلطاتها العامة، وتبين علاقة هذه السلطات بعضها ببعض وعلاقتها مع الأفراد. بهذا يتسع مفهوم الدستور ليشمل القانون الإداري والقانون المالي والنظام القضائي¹. فالقانون الدستوري هو ذلك الفرع من القانون الذي له علاقة بنظام الحكم في الدولة؛ يتناول بالدراسة النظرية العامة الدولة والنظرية العامة الدساتير.

أولا/المزايا:

واضح جدا أن المعيار الموضوعي تجنب بنجاح الانتقادات الموجهة للمعيار الشكلي، إذ يضيف الطبيعة الدستورية على جميع القواعد ذات الصلة الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية أم غير الواردة فيها، وبما أن هذا المعيار يعتمد على طبيعة القواعد الدستورية، التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، فقد أضفى هذا الثبات على قواعد القانون الدستوري².

ثانيا/النقد:

مع ذلك لم يسلم هو الآخر من النقد، فقد وجهت له جملة من الانتقادات، أهمها:

- الأخذ به يؤدي إلى الاختلاف حتما إلى الاختلاف حول تقدير ما هو دستوري وما هو غير دستوري فالمعيار سيظل فضفاضاً، لا يمكننا من التمييز بدقة بين ما هو دستوري بطبيعته وبين ما هو ليس كذلك.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950، ص. 264، 266.
² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 255.

- يثير هذا المعيار مشاكل عملية عديدة، فتكييف قاعدة قانونية ما على أنها دستورية، وهي غير واردة في الدستور، سيطرح تساؤلا عن الأثر المترتب على هذا التكييف، فهل تتمتع هذه القاعدة القانونية بخصائص القواعد الدستورية؟ خاصة من حيث؛ إجراءات التعديل والرقابة على دستورية القوانين، كما أن إخراج قاعدة قانونية واردة في صلب الوثيقة الدستورية، من مصاف القواعد الدستورية، بدعوى أن طبيعتها غير دستورية، يطرح هو الآخر مشكلا كبيرا، فهل ستفقد هذه الأخيرة خصائصها الدستورية، وتنزل بالتالي إلى مصاف القواعد العادية؟

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى

تقسم القوانين إلى قسمين أساسيين، قانون عام وقانون خاص، ورغم حيازة هذا التقسيم على قبول غالبية الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المعيار المعتمد في هذا التقسيم، فمنهم من اعتمد معيارا ماديا يعتمد على طبيعة المصالح التي تعمل القواعد القانونية على حمايتها؛ وبناء عليه يكون القانون عاما، إذا كان يهدف إلى حماية المصالح الجماعية؛ أي المصالح التي تهتم مجموع الأفراد، وهي ما يسمى "المصالح العامة"، ويكون خاصا، متى كانت غايته حماية المصالح الذاتية للأفراد، وهي ما تسمى "المصالح الخاصة"¹؛ غير أن هذا المعيار انتقد على أساس أن كل القواعد القانونية تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

ومن الفقهاء من اعتمد معيار طبيعة القاعدة القانونية؛ فالقواعد الآمرة، التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، هي التي تشكل قواعد القانون العام، أما القواعد القانونية المكتملة، التي يجوز الاتفاق على مخالفتها من قبل الأفراد، فهي التي تشكل القانون الخاص. وهو أيضا معيار منقاد؛ لأن القواعد القانونية الآمرة ليست حكرا على القانون العام، فحتى القانون الخاص حافل بالقواعد الآمرة، هو الآخر.

واعتمد فريق آخر معيارا يقوم على أساس أطراف العلاقة، فحيثما كانت الدولة، أو أحد مؤسساتها، طرفا في العلاقة القانونية كان القانون عاما، وحيثما لم تكن الدولة، أو أحد مؤسساتها، طرفا في العلاقة القانونية كان القانون خاصا. انتقد هذا المعيار لأن الدولة، أو أحد مؤسساتها، لا تظهر دائما بصفقتها صاحبة سيادة، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

من هنا، ظهر معيار صفة أطراف العلاقة القانونية، كمعيار راجح اعتمده غالبية الفقهاء؛ فكلما كانت الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا في العلاقة القانونية بوصفها صاحبة السيادة، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كان القانون الذي ينظمها قانونا عاما، أما إذا كانت العلاقة بين الخواص أو بين أحد الخواص والدولة مجردة من صفة السيادة، فالقانون في هذه الحالة يعتبر قانونا خاصا².

¹ عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، مصر، 2004، ص. 7.
² فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية: نظرية القانون - نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص. 21.

على هذا الأساس، وباعتبار قواعد القانون الدستوري تتعلق بالدولة بصفقتها صاحبة السيادة، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة؛ فإن القانون الدستوري هو قانون عام، وبالتالي فإن علاقاته كبير وواسعة جدا بفروع القانون العام (الفرع الأول)؛ سيما القانون الإداري، وتنحصر وتضيق بفروع القانون الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة مع فروع القانون العام

في هذه المحاضرة سنكتفي بإبراز أهم مظاهر علاقة القانون الدستوري بأربعة قوانين فقط؛ هي على التوالي: القانون الدولي، والقانون الإداري، والمالي والجنائي.

1- علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي

يهتم القانون الدولي العام أساسا وحصرًا بنشاط الدولة في المجال الخارجي؛ أي أنه ينظم العلاقة بين الدول فيما بينها، أو بينها وبين المنظمات والهيئات الدولية الأخرى، مثل هيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية... الخ؛ أما القانون الدستوري فيبحث أساسا في القواعد الخاصة بنظام الحكم داخل الدولة، ورغم اختلاف مجال القانونين؛ إلا أن كليهما موضوعه الدولة، كما يشتركان، أيضا، في دراسة بعض المواضيع مثل: موضوع الدولة نفسها والمعاهدات الدولية وإجراءات إبرامها، ومبدأ سيادة.

2- علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

القانون الإداري هو مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام المتعلقة بتنظيم الإدارة وسيرها، ورغم صعوبة التفرقة بينه وبين القانون الدستوري؛ إلا أن مجال القانون الدستوري يتعلق بهيكله وتنظيم المؤسسات السياسية العليا في الدولة، خاصة السلطات الثلاثة: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. في حين يهتم القانون الإداري بالسلطة التنفيذية أساسا، وفي كل الأحوال فالقانون الدستوري هو الذي يضع الأسس التي يبنى عليها القانون الإداري، ورغم أن القانون الإداري أكثر القوانين اتصالا بالقانون الدستوري، إلا أن هذا الأخير يبقى أسمى منه؛ حيث يقرر القانون الدستوري القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام، بما فيها لقانون الإداري، الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الدستوري يهتم بنشاط الدولة السياسي، في حين يهتم القانون الإداري بنشاطها الإداري. وبتعبير آخر فإن "القانون الدستوري هو الذي يبين كيف شيدت الألة الحكومية وكيف تم تركيب أجزائها، أما القانون الإداري، فيتولى تبين وشرح كيف تعمل هذه الألة، وكيف يتحرك كل جزء من تلك أجزائها.

3- علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

يتحدد مجال القانون المالي بتنظيم ميزانية الدولة، أي تنظيم إيرادات الدولة ونفقاتها، ويلاحظ أن الدساتير تتضمن القواعد الأساسية التي تلتزم بها الدولة من أجل تحضير الميزانية وكذا الإنفاق العام وفرض الضرائب والإعفاء منها.

4- علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

يستمد القانون الجنائي أحكامه من القواعد والمبادئ المقررة في الدستور، وتكمن غايته في حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه وتخريبه، من قبل الأفراد أو الحكام، ولا أدل على هذه العلاقة من احتواء الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي، بالتفصيل، مثل حق الدفاع، وعدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقاً للقانون.

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص

ما يمكن ملاحظته في العلاقة بين القانون الدستوري بفروع القانون الخاص، أنها ضعيفة نسبياً بحكم أن القانون الدستوري يهتم بنظام الحكم وشكل السلطة، وهو فرع من القانون العام، الذي ينظم العلاقات القانونية التي تظهر فيها الدولة بصفتها صاحبة السيادة، متمتعة بامتيازات السلطة العامة، بينما تهتم القوانين الخاصة بالعلاقات القائمة بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة، بوصفها ليست صاحبة سلطة وسيادة؛ فمجال القانون الدستوري يختلف تماماً عن مجال القانون الخاص؛ لذلك يترك الدستور العلاقات الخاصة، في الغالب، للتنظيم بشكل حر ودون تدخل من جانبه، إلا أننا نجد أنه يتضمن المبادئ والأسس العامة المنظمة لتلك العلاقات، مثل النص على أن الملكية الخاصة مضمونة وحق الإرث وكذلك حماية الأسرة، وتتولى للقوانين الخاصة تكريس وتجسيد تلك المبادئ وتفصيلها.

المحاضرة الثانية: طبيعة قواعد القانون الدستوري ومصادره

نتناول في هذه المحاضرة أولاً، الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري في (مطلب أول)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى تحديد مصادر القانون الدستوري في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري

القاعدة القانونية، كما هو معروف، عامة ومجردة وتتوفر على الجزاء؛ فهل القاعدة الدستورية قاعدة قانونية، برغم خلو الدستور من ركن العقوبات أو الإلزام المادي؟

وقع جدل بين الفقهاء في تحديد الإجابة عن هذا السؤال، وانقسموا إلى اتجاهين كبيرين، الأول إنجليزي، بزعامة أستن (Austin 1790-1859) (الفرع الأول)، والثاني فرنسي بزعامة دوجي (Duguit) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الأول "المدرسة الإنجليزية"

تعتمد هذه المدرسة، في تحديد مدى طبيعة القواعد القانونية والزاميتها، على معيار توفر عنصر الجزاء والعقاب، الذي يقتضي وجود إكراه مادي، توقعه السلطة العامة، بما تمتلكه من وسائل مختلفة، على كل من يتجرأ على خرق القواعد الدستورية ومخالفتها. من هنا يقول الفقيه "أستن"، زعيم هذه المدرسة، أن قواعد القانون الدستوري لا تعدو، ولا تزيد، على أن تكون مجرد قواعد آداب مرعية، تحميها جزاءات أدبية فقط؛² لأن المخاطب بقواعد القانون الدستوري "الحاكم أو السلطة السياسية"، عندما يخالف القواعد الدستورية لا تسلط عليه أية عقوبة، أو أذى؛ بل يكتفى بوصف عمله بأنه غير دستوري فقط، لكنه لا يكون مخالفاً لقاعدة بالمعنى الصحيح؛ فالدولة هي التي تحتكر قوة الإكراه المادي، ومن غير المنطقي أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها.³

تقييم الاتجاه الأول:

إذا كانت هذه المدرسة، قد اعتمدت في التمييز بين قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي من جهة، والقانون العادي من جهة أخرى، على السلطة التي تضيف على الأخير الصفة الإلزامية، من خلال توقيع الجزاء على المخالفين والمعتدين على قواعده ونصوصه، بما تمتلكه من وسائل الإكراه المادي، وهي ذات الوسائل والأدوات المنعدمة في القانون الدستوري والقانون الدولي، فإن الذي غاب على أذهان أنصار

¹ عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 259.

² عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 264.

³ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، جامعة دمشق، الطبعة الثانية، سوريا، 2013، ص. 28.

هذه المدرسة، هو أنه توجد في القانون العادي، بعض القواعد التي لا يترتب على مخالفتها والاعتداء عليها أي جزاء مادي؛ لكونها جاءت مفسرة وشارحة لغيرها من المواد، أو لأنها كانت مجيزة ومحله لتصرف أو معاملات معينة؛ مثل حق المالك في أن يوصي بأمواله.

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني "المدرسة الاجتماعية الفرنسية"

يعتبر هذا الاتجاه قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية، ويؤكد على توفر جزاء معنوي، يصيب كل من يخالفها ويعتدي على حرمتها؛ يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الغاضب والثائر، الذي يترتب على مخالفة الدستور، ويؤكد على أن الجزاء في القانون تختلف صورته وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية، والمصالح التي تحميها، فكل نوع منها جزاؤه الخاص¹.

إن رد الفعل الاجتماعي، المتمثل في قوة "الرأي العام" وغضبه ضد الهيئة الحاكمة، يزداد وضوحا وتبلورا، كلما ارتفع منسوب الوعي السياسي لدى المواطنين²؛ فقد يظهر في شكل اضطرابات، ومظاهرات وحرارك عاصف، قد يتطور إلى انتفاضات وثورات لا تبقي ولا تذر. بالإضافة إلى وجود جزاء منظم لحماية القاعدة الدستورية، يتمثل في الرقابة الدائمة والمتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما أن المنطق السليم، يقدم أيضا دليلا واضحا على قانونية القاعدة الدستورية؛ فالمعلوم أن الدستور هو أسمى القوانين وأنه المصدر الأول للتشريع، فهل يعقل أن تكون القواعد المستندة إليه في نشأتها قانونية ولا تكون قواعده هو قانونية³؟

تقييم الاتجاه الثاني:

بالنظر إلى ما وصلت إليه الأنظمة القانونية الحديثة، وتطور نظم الحكم الديمقراطي في العالم، يمكن القول، بأن القواعد القانونية الدستورية ينبغي أن تحترم من قبل ممارسي السلطة، حتى يحترمهم الشعب صاحب السيادة؛ فهذه القواعد القانونية تحدد كيفية ممارسة السلطة، من قبل مؤسسات الدولة، والتي يحق لكل منها، اعتمادا على ما ورد في الدستور، أن توقف غيرها عند حدود اختصاصاتها وسلطاتها، مما يعد جزاء يترتب على كل تجاوز لاختصاص والسلطات؛ بل وقد يمتد عدم احترامها إلى حد تدخل الشعب بنفسه لإجبار مؤسسات الدولة على احترام أحكام الدستور، وذلك إما بردها من خلال الوسائل السلمية، كالضغوط والمظاهرات أو من خلال وسائل العنف والإكراه، كالثورات العاصفة التي تطيح بكل من لا يحترم الإرادة الشعبية ويستخف بها.

¹حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 30.

²عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 267.

³حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 34.

خلاصة:

بناء على ما سبق، يمكن القول أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية، تتمتع بخاصية الإلزام، كغيرها من قواعد القانون الأخرى، ولها جزاء يترتب على مخالفتها؛ غير أن هذا الجزاء يأخذ صوراً أخرى مختلفة عن تلك المعهودة في باقي القوانين، فكل قاعدة قانونية لها جزاء يتناسب وطبيعتها، فنجد الجزاء في قانون العقوبات يتمثل في الحبس والغرامة مثلاً، وهي جزاءات مناسبة لهذه القواعد، وفي القانون المدني يظهر الجزاء في شكل بطلان التصرف أو التعويض، وهي أيضاً مناسبة للعلاقات التي ينظمها القانون المدني، وفي القانون الإداري، يأخذ الجزاء أشكالاً أخرى كالإلغاء القرار والتعويض، وصور العقوبات التأديبية المختلفة من الإنذار إلى الشطب، وكذلك للقاعدة الدستورية جزاء يناسبها، على غرار صور الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، من استجواب وسحب للثقة من الحكومة، وحل للمجلس الشعبي الوطني، وأيضاً إلغاء القانون غير الدستوري من قبل المجلس الدستوري، وعدم تجديد العهدة، وغيرها من صور الجزاء التي تتناسب وطبيعة العلاقات التي ينظمها القانون الدستوري.

على اعتبار، أن القانون الدستوري هو الذي ينشئ وينظم مختلف السلطات، ويتضمن بعض المبادئ الأساسية لمختلف القوانين، فلا يمكن القول بعدم الزاميته، إذ من غير المنطقي أن تكون أعمال السلطة التنفيذية، مراسيم رئاسية وتنفيذية، ملزمة والقانون الذي ينشئ هذه السلطة ويحدد صلاحياتها، ويعطي لأعمالها القيمة القانونية المناسبة غير ملزم، كما لا يمكن القول بأن القانون الصادر عن البرلمان ملزم، وقواعد الدستور التي أنشأت ونظمت ورسمت حدود صلاحيات ذلك البرلمان غير ملزمة.

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري (Source du Droit)

تكتنز كلمة مصدر، في اللغة العربية، معانٍ متعددة ومفاهيم مختلفة، أهمها معنيان:

- معنى يراد به الأصل التاريخي، الذي أخذ عنه القانون القائم أحكامه، فمثلاً يعتبر القانون الفرنسي المصدر التاريخي لأكثر قواعد القانون الجزائري.

- معنى يراد به الأصل الذي تصدر عنه القاعدة القانونية¹؛ أي "المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية"، أي من أين تأتي هذه القاعدة²؟ أو السلطة التي تعطي للقانون قوته الملزمة. وهو ما يسمى بالمصدر الرسمي. يدخل ضمنه: التشريع، والعرف، والقانون الطبيعي، وقواعد العدالة، وأحياناً الدين. يتصل بالمصدر الرسمي المصدر التفسيري؛ وهو المرجع الذي يجلو غامض القانون ويوضح مبهمه.

¹ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 226.

² حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 77.

ويتمثل في كل من الفقه والقضاء، اللذين كانا في الماضي مصدرين رسميين؛ بل إن أحدهما، وهو القضاء، لا يزال مصدرا رسميا في بعض الدول، كإنجلترا¹.

الذي يهمننا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري، سنة أولى حقوق، هو تحديد المصادر الرسمية (*Formal Sources*) والمصادر التفسيرية، التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة، أما بالنسبة لبقية المصادر الأخرى، فإننا نحيل الطالب، الراغب في التعرف عليها دراستها بعمق، لمؤلفات أصول القانون وتاريخه وفلسفته. تتمثل مصادر الرسمية للقاعدة الدستورية في: التشريع الدستوري (الفرع الأول)، والعرف (الفرع الثاني)، أما المصادر التفسيرية فتتمثل في: القضاء الدستوري (الفرع الثالث)، والفقه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التشريع الدستوري

يقصد بالتشريع هنا، التشريع بالمفهوم الواسع، والذي يشمل جميع النصوص المكتوبة، الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، مهما كانت طبيعتها أو الجهة التي صدرت عنها؛ أما المعنى الضيق للتشريع، فيقصد به كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين، لذلك يشمل التشريع، كمصدر للقانون الدستوري، كل من التشريع الأساسي أو الدستوري (الدستور)، والتشريعات العادية، والتي تشمل القوانين العادية والقوانين العضوية إضافة إلى التشريع الفرعي، الذي يضم المراسيم واللوائح التنظيمية².

على هذا النحو يكون التشريع أساسيا أو عاديا أو فرعيا؛ غير أن ذلك لا يعني أن كل قاعدة تشريعية هي مصدر للقانون الدستوري بالضرورة، بل فقط تلك القواعد ذات الطبيعة الدستورية؛ أي تلك القواعد المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتلك المحددة لاختصاص السلطات والعلاقة فيما بينها والمبينة لحقوق الأفراد وحياتهم.

إن النصوص القانونية تخضع لمبدأ التدرج، بحسب أهميتها، إذ اقتضى تعددها وتفاوت أهميتها ترتيبا معيناً لها، بشكل متدرج أو هرمي، يفرض خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، إعمالاً لمبدأ "تدرج القواعد القانونية"، الذي أبدعه الفقيه النمساوي "*Hans Kelsen*"; إذ اعتبر كل قاعدة قانونية تستمد قوتها من القاعدة الأعلى، مما يفرض عليها احترامها وعدم مخالفتها، فيكون هرم المصادر القانونية كالآتي:

¹السنهوري، أصول القانون، ص. 80.
²عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 240.

الدستور

المعاهدات الدولية

القوانين العضوية

القوانين العادية

المراسيم الرئاسية

المراسيم التنفيذية

القرارات واللوائح الوزارية

يترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية، من حيث قوتها، عدة نتائج، أهمها:

- التشريع لا يلغيه إلا تشريع مماثل له في قوته أو أعلى منه؛ فالتشريع الدستوري لا يلغيه إلا تشريع دستوري مثله، كما أن التشريع الدستوري بوسعه إلغاء، أو تعديل كل من القوانين واللوائح. أما القانون فإنه لا يلغى ولا يعدل إلا بقانون مثله، كما أنه يعدل أو يلغى اللوائح، وكذلك اللائحة، فإنها تعدل أو تلغى بالدستور والقوانين، لكنها لا تملك إلغاء إلا لائحة مثلها.
- الدستور ملزما لكل السلطات العامة، التي أسسها، وعلى رأسها السلطة التشريعية؛ حيث أنه لا يجوز لها إصدار قوانين تخالف قواعده وأحكامه، وتحقيقا لهذه الغاية، تقرر مبدأ الشرعية، الذي يقوم على أساس احترام كل السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية وتدرجها، وعند مخالفتها لذلك يعد عملها باطلا لأنه غير دستوري¹.

1. الدستور:

هو الوثيقة القانونية المكتوبة، التي تصدرها هيئة خاصة، غير تلك التي تضع القوانين العادية؛ حيث تنشئها الهيئة التأسيسية في الحالات العامة، تعتبر هذه الوثيقة عن القانون الأساسي والأسمى في الدولة، تتضمن مجموعة القواعد المنظمة لنظام الحكم في دولة معينة وفي وقت معين²، وتنظيم السلطات العامة فيه، كما يحتوي على القواعد المنظمة للحقوق والحريات العامة.

يرجع المختصون السبب الرئيسي في تدوين الدساتير، في ظل الدولة الحديثة، إلى حماية الحقوق والحرية العامة للمواطنين؛ ففي الدولة الحديثة، خاصة في بدايات ظهورها، تغلبت الحرية على السلطة؛ أي أن السلطة في الدولة الحديثة يملكها الشعب، ولكي يتقرر هذا المعنى، عمد الثوار إلى تدوين القواعد

¹عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 242-243.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 79.

الدستورية، باعتبارها وسيلة فعالة في تربية الشعب سياسيا، فهي تنتشر بين المواطنين الدراية والمعرفة بحقوقهم، كما تغرس في نفوسهم الحرص عليها¹.

يشكل الدستور المصدر الأساسي والرئيسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ونظرا لطبيعة المواضيع التي ينظمها فإنه يتمتع بالسمو الموضوعي، كما أن تميز طريقة وضعه وتعديله أضفت عليه سموا شكليا، يتم تجسيده وتكريسه من خلال أعمال الرقابة على دستورية القوانين، التي سنتناولها في المحاضرات القادمة.

2. القوانين الأساسية أو العضوية:

إن نظام الحكم في أي دولة، عبر العالم، لا تحدده النصوص المدونة في الدستور فقط، وإنما تشترك معها، في ذلك، قواعد ونصوص أساسية أخرى، ذات طبيعة دستورية، ولكنها مبنوثة في القوانين العادية، الصادرة عن البرلمان، مثل قوانين الانتخابات مثلا، أو عرقية نشأت بجوار الدستور المكتوب، واستقر بها العمل على مر الزمن.

تعرف القوانين العضوية بأنها: "قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية، وفقا لإجراءات معينة، لتنظيم مسائل دستورية بطبيعتها أو في جوهرها". وقد اصطلح الفقه الفرنسي على تسمية القوانين العادية، ذات الطبيعة الدستورية، بـ (Les Lois Organiques)، ولم يتم الاتفاق على تسمية موحدة لها باللغة العربية؛ فهي عندنا في الجزائر تسمى بالقوانين العضوية، أخذا بالترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي، وفي المغرب وموريتانيا تسمى بالقوانين التنظيمية، بينما يطلق عليها في تونس اسم القوانين الأساسية، وفي مصر تسمى بالقوانين المكملة للدستور².

عرفت الجزائر القوانين العضوية لأول مرة، بموجب دستور 1996، واستمر العمل بهذا النوع من القوانين في كل التعديلات التي أدخلت عليه، آخرها كان تعديل 2016، كما احتفظ بها الدستور الجديد لسنة 2020، الذي جاء في أعقاب الحراك المبارك، وفي إطار بناء الجزائر الجديدة. والذي نص على أن البرلمان يشرع بقوانين عضوية، بالأغلبية المطلقة للنواب والأعضاء، في مجالات محددة، ويخضع لرقابة المطابقة مع الدستور، من طرف المحكمة الدستورية، قبل صدوره³، وبالتالي فهي تحتل مركزا متميزا في التدرج القانوني، وعادة ما تعالج هذه القوانين مواضيع ذات طبيعة دستورية؛ أي أنها تتعلق بالسلطات وطريقة تشكيلها وعملها.

¹عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 110.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 101-102.

³المادة 140، دستور الجزائر لسنة 2020.

الفرع الثاني: العرف الدستوري (La Coutume Constitutionnelle)

العرف هو أول المصادر القانونية ظهوراً، ومنه أنشأت المجتمعات الأولى قواعدها القانونية، يعرف على أنه: "اتباع الناس سلوكاً معيناً في موضوع معين، بصفة مطردة ولمدة طويلة، يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب"¹. يقصد بالعرف الدستوري "عادة درجت عليها هيئة حكومية، في الشؤون المتصلة بنظام الحكم، في الدولة بموافقة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة، ما للقواعد الدستورية كقاعدة عامة من جزاء"، أو هو بوجه عام "تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية؛ بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام". ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن "عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظل دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً"².

ينشأ العرف، في مجال القانون الدستوري، باستقرار الهيئات الحاكمة المختلفة، على عادة معينة في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، دون اعتراض من هيئات أخرى على سلوكها هذا، ولمدة واطراد يكفيان ليستقر في ضمير الجماعة الالتزام باحترام هذه العادة باعتبار أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة. للعرف الدستوري ركنان: معنوي ومادي، مثله مثل العرف العادي، وهو على أنواع:

أولاً/العرف المفسر (La Coutume Interprétative)

إن العرف المفسر لا ينشأ بذاته ولا يستند إلى حالة فراغ تشريعي؛ بل يقوم على نص ثابت في وثيقة دستورية؛ حيث يكون هذا النص غامضاً، أو مبهماً يحتاج إلى تفسير، ثم يجري تفسيره على نحو معين، ترضاه المؤسسات السياسية للدولة وتعمل به، وترى فيه التفسير الصحيح للنص؛ فالعرف لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، بل يقوم على وجود النص الغامض المدون بالوثيقة، مفسراً له وموضحاً إياه، دون أن يأتي بحكم جديد يغيّر الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية³. من هنا كان للعرف المفسر نفس قيمة النص الدستوري الذي نشأ العرف لإزالة غموضه، أو بعبارة أخرى للعرف المفسر قوة ملزمة تتساوى مع قوة النصوص الدستورية ذاتها⁴.

من الفقهاء الدستوريين، من يشترط لقيام ونشوء العرف المفسر، ثلاثة شروط، الأول: أن يكون العرف سابق على النص الدستوري الغامض، والثاني: أن لا يخالف المبادئ العامة، التي يقوم عليها الدستور الجديد، والثالث: أن لا ينص الدستور الجديد على أحكام تخالف هذا العرف⁵.

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج. 1، ط. 13، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 161.

² حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 116، 118، 119.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 157.

⁴ حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 124.

⁵ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 158.

ثانيا/العرف المكمل (La Coutume Complémentaire)

رغم أن من مهام المشرع الدستوري الناجح محاولة توقع كل الحالات الممكنة، فيضع لها ما يناسبها من أحكام؛ إلا أنه قد تستجد حوادث، لا تجد لها في النصوص الدستورية المكتوبة أي تنظيم، مما يدفع بالسلطة المعنية دفعا إلى الاجتهاد من أجل إيجاد الحلول، ويجد هذا الاجتهاد قبولا لدى الجماعة، ويتكرر وقوع الحادثة فتعيد التعامل معها بذات الاجتهاد السابق، ويتكرر الأمر حتى يستقر الاعتقاد بالزامية ذلك الحل، هنا ينشأ عرف دستوري مكمل يملأ فراغا تركه المشرع الدستوري في أمر من الأمور¹. وعليه فإن "العرف الدستوري المكمل" يختلف عن "العرف الدستوري المفسر": في أن "المفسر" يقتصر على تفسير ما أبهم من نصوص الدستور، أي أنه يستند على نصوص دستورية قائمة، فإن "المكمل" على خلاف ذلك، ينشئ حكما جديدا، يعالج موضوعا معينا أغفل المشرع الدستوري تنظيمه، ومن ثم فإنه لا يستند إلى نص قائم أو موجود في صلب الوثيقة الدستورية².

معلومة:

اختلف الفقهاء، بخصوص القيمة القانونية للعرف المكمل، ففريق أعطاه قوة التشريع العادي، وفريق آخر جعله في مرتبة النص الدستوري؛ فغالبية فقهاء القانون الدستوري يلحقون العرف المكمل بالعرف المفسر، ويخضعونهما لنفس الأحكام من حيث الاعتراف لكل منهما بقوة النصوص الدستورية؛ لأن العرف المكمل يركز في واقع الأمر على تفسير سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي لم يتناولها الدستور المدون؛ وطالما أنه لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من النصوص الدستورية، ولا يعدل أحكامها، فإنه يلحق بالعرف المفسر ويأخذ حكمه؛ أي يكون له قوة الدستور ذاته؛ غير أن بعض الفقه الدستوري ينكر عليه ذلك، استنادا إلى أن المشرع لا يستطيع أن يضفي القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد، وإلا عد عمله مخالفا للدستور، ونظرا لكون العرف يمثل إرادة المشرع أو إحدى السلطات العامة، فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية³.

ثالثا/العرف المعدل (La Coutume Modificative)

يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور إضافة أو حذفاً، فالأصل في هذه الحالة أن يكون الدستور قد نظم موضوعا معينا، ثم ينشأ عرف يخالف ما هو مقرر بالنص الدستوري. هكذا نجد أن العرف المعدل يتفق مع العرف المفسر في قيامهما إلى جانب نص دستوري، ثم يختلف عنه في أن العرف

¹سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 163.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 126.

³حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 128.

المفسر لا يأتي بحكم جديد، وإنما يقف عند حد توضيح الغموض في النص، بينما يأتي العرف المكمل بقواعد جديدة مخالفة لما ورد في النص. فهذا النوع من العرف يعدل في أحكام الدستور إضافة أو حذفاً¹.

مثال:

تعديل في شكل إضافة: ما جرى في العرف الدستوري في لبنان، من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحياً مارونياً، وأن يكون رئيس الحكومة مسلماً سنياً، ورئيس البرلمان مسلماً شيعياً، رغم أن الدستور لم ينص على ذلك.

تعديل في شكل حذف: امتناع رئيس فرنسا عن حل البرلمان، في ظل دستور (1875)، الذي يخوله ذلك الحق، ولم يستعمل ذلك الحق إلا مرتين: سنتي 1877 و 1940.

معلومة:

اختلف الفقه بشأن مدى الزامية العرف الدستوري، فقد ذهب غلاة المذهب الشكلي، وعلى رأسهم الفقيهان الإنجليزي دايسي والفرنسي كاري دمالبرغ، إلى أن العرف لا قيمة له، إلا إذا أقره التشريع أو القضاء، أما المعتدلون من هذا المذهب، فيعترفون له بالصفة الإلزامية، أما أنصار المذهب الموضوعي، وعلى رأسهم ديجي (*Duguit*) وجوي (*Guet*)، فيرون بأن القانون ما هو إلا تعبير عن ضمير الجماعة الذي يمثله العرف، ولذلك قالوا بأنه مصدر رسمي للقانون.

الفرع الثالث: القضاء (La Jurisprudence)

يقسم القانونيون الأحكام القضائية إلى صنفين، أحكام عادية: وهي تلك الأحكام التي لا تخرج عن كونها تطبيقاً مباشراً للقانون، وأحكام أساسية: وهي تلك التي تتضمن مبادئ، لم يتعرض لها القانون، أو تضع حداً لخلاف في القانون².

المقصود بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم في المنازعات التي تعرض عليها، ولهذا كان المقصود باعتبار القضاء من مصادر القانون الدستوري، هو تلك الأحكام الصادرة من المحاكم، سواء العادية منها، أو الإدارية، أو الدستورية، أو السياسية، بصدد تطبيقها على المنازعات التي تتعلق بالقانون الدستوري؛ أي تلك النزاعات المتعلقة بتفسير أحكام الدستور؛ حيث تعد الأحكام التي يصدرها القضاء، بهذا الصدد، تفسيراً لهذه النصوص الدستورية³.

¹ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 163-164.

² سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 160.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 162.

إن القاضي، أيا كان اختصاصه النوعي، قد يطبق القاعدة القانونية مباشرة، في نزاع بسيط وواضح، وقد يعجز عن إيجاد القاعدة المناسبة لحل نزاع آخر، عندها يلجأ إلى الاجتهاد القضائي، فيبذل جهداً في تفسير القواعد القانونية، وحين لا يجد في النصوص الدستورية ما يساعده في الحل، يلجأ إلى وضع مبادئ وأحكام جديدة، تشكل فيما بعد ما يعرف عند القانونيين بالسوابق القضائية. هذا الاجتهاد يعتبر مصدراً تفسيرياً للقانون الدستوري¹.

الفرع الرابع: الفقه (La Doctrine)

يسمى الجهد العلمي والفكري، الذي يبذله علماء القانون، في مختلف الاختصاصات، فقهاً، هذا الفقه يعد مصدراً تفسيرياً للقانون الدستوري، يكشف عن بعض العيوب والنقائص، التي تكون في النصوص الدستورية، كما يفسر القواعد الدستورية، مثله مثل القضاء؛ فقد كانت، مثلاً، دراسات جان جاك روسو ومونتسكيو، القاعدة الفقهية لكل الدساتير التي جاءت بعده.

إن هذه الأفكار والدراسات، وإن كانت مجرد اجتهادات فردية، لا تنطوي على قوة إلزامية، إلا أنه كثيراً ما يتأثر بها القضاء، في إصدار أحكامه، أو المشرع أثناء سنه للقوانين ووضعها للقواعد الدستورية²، فمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان مجرد فكرة آمن بها الفقيه مونتسكيو، وسجلها في كتابه روح القوانين أصبحت مبدأ قانونياً تأخذ به جل دساتير العالم. والفقه نوعان:

1. فقه إنشائي:

هو ذلك النوع من الفقه، الذي يعالج مسائل دستورية خاصة بنظام الحكم، ويقدم تصورات وأفكار حول تنظيم السلطات وترتيب العلاقات فيما بينها، ثم يأتي المشرع الدستوري فيعتمدها، من خلال دستورها، فتصبح بذلك مبادئ دستورية تتأسس عليها في دساتير الدول، مثل فكرة العقد الاجتماعي للفقيه جون جاك روسو، ومبدأ الفصل بين السلطات الذي أبدعه الفقيه مونتسكيو³.

2. فقه تفسيري:

يتولى هذا الفقه تفسير، وشرح، وتحليل النصوص الدستورية الموجودة بين دفتي الدستور، يبين محاسنها ومزاياها، كما يحدد ويجلي نقاط الضعف والوهن فيها⁴.

¹ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 256.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 163.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 163.

⁴ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 257-258.

إن الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور، وإنما يعد مصدرا تفسيرا، يستأنس به في تفسير الدستور وبيان كفيات سنه، فضلا عن شرح وبيان محاسنه و عيوبه، كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية، ومما لا شك فيه أن الآراء الفقهية، وإن كانت غير ملزمة، إلا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية وكثيرا ما يتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه، أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية، وهو ما يكسب تلك الآراء سمعة أدبية كبيرة، واحتراما عميقا لدى المشرع الدستوري¹.

ينقسم الفقهاء في تفسيرهم للدستور إلى اتجاهين رئيسيين، الأول يجعل من النصوص القانونية أساس التفسير الوحيد، دون غيرها الاعتبارات الأخرى. بينما ينظر الاتجاه الثاني إلى القانون الدستوري على أساس أنه سياسة مقننة، ولذلك فهو يأخذ الاعتبارات السياسية في الحسبان، أثناء تفسيره للنصوص الدستورية؛ فهو لا يفصل النصوص القانونية عن سياقها السياسي والتاريخي، لهذا يسمى البعض القانون الدستوري بالقانون السياسي، وهو الذي جعل الجامعات تجمع تدريس القانون الدستوري مع دراسة النظم السياسية. ويظهر أثر اختلاف هذين الاتجاهين، في تفسير كثير من المشاكل الرئيسية للقانون الدستوري، التي تتضمنها النصوص، مثل مشروعية الثورات ومدى اعتبار العرف مصدرا للقانون الدستوري².

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 163.
² عيد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 258.

المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير

نتناول في هذا المحور المباحث الآتية:

- المبحث الأول: مفهوم الدستور وأنواعه
- المبحث الثاني: تطور الدساتير
- المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين
- المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم الدستور وأنواعه

يتضمن مفهوم الدستور معنيين، شكلي وآخر موضوعي (المطلب الأول)، كما أن له أنواعا متعددة ومختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدستور

لفظ "دستور" دخل إلى اللغة العربية من الفارسية، وتردد استعماله بمعان ثلاثة: الوثيقة القانونية ذات المدلول السياسي، والسجل العام لجماعة بعينها، ومعنى الوزير الكبير.

الدستور لغة هو مجموعة القواعد التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة البشرية، قد يكون مكتوبا أو عرفيا. بهذا المعنى اللغوي الواسع يكون الدستور موجود في كل جماعة بشرية منظمة، بداية من الأسرة وانتهاء بالدولة¹.

لم تبرز كلمة "دستوري"، بمعناها المعاصر، إلى الوجود إلا في أواخر القرن الـ18، بعد نجاح الثورتين الأمريكية والفرنسية. وهو اختراع حصري للحضارة الغربية، بحسب الفقيه هوريو، الذي وصفه بالاختراع الكبير في تاريخ الإنسانية.

حتى أن صفة "دستوري" أصبحت تطلق على الأنظمة السياسية المعتدلة والمتوازنة؛ حيث تحد السلطة والحرية كل منهما الأخرى؛ فعبارة "ملكية دستورية" هي مضادة لعبارة "ملكية مطلقة"، وتعني النظام الذي تحدد فيه سلطة الملك بفضل الحريات الفردية للمواطنين، الذين يساهمون في الحكم عن طريق البرلمان.

وكلمة دستوري بحسب موريس دوفرليه لفظة تختزن قيمة الحرية. التي أخذت قوتها تفتر مع الوقت، خاصة مع انتشار الدساتير في العالم ولجوء حتى الأنظمة المستبدة الدكتاتورية إلى كتابة وثائق تسميها دستورية، تجمل بها وجهها الكالج.

إن الدستور هو نص قانوني متفوق على كل النصوص القانونية الأخرى، التي تنساق منه ومنه تستقي صحتها، فالأعمال الإدارية وغيرها لا تكون صالحة/مشروعة، إلا إذا امتثلت للقوانين، وهذه الأخيرة بدورها تفقد صحتها إذا صادمت الدستور ولم تتطابق معه، فالدستور هو الضابط الأساسي للنظام القانوني في الدولة².

يتضمن مفهوم الدستور معنيان: معنى مادي أو موضوعي، ومعنى شكلي أو رسمي. فالدستور بالمعنى الموضوعي أو المادي، هو عبارة عن: "القواعد المتعلقة بنظام الحكم"؛ بهذا المعنى يتفق الدستور مع

¹سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 148.
²موريس دوفرليه، مرجع سابق، ص. 10.

مفهوم القانون الدستوري الوضعي أو المفهوم الواسع، أما الدستور بالمعنى الرسمي أو الشكلي، فهو عبارة عن: " الوثيقة التي يطلق عليها اصطلاحاً اسم الدستور أو القانون الأساسي"¹.

المطلب الثاني: أنواع الدساتير

تصنف الدساتير إلى أنواع كثيرة، وتعتمد في تصنيفها معايير معروفة؛ حيث تصنف بناء على الشكل، ومن حيث طريقة التعديل، ومن حيث المضمون والمحتوى.

الفرع الأول: من حيث الشكل

تنقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير عرفية وأخرى مكتوبة، وهذا التقسيم نسبي؛ يركز على الغالب الأعم من القواعد الدستورية. فإذا كانت غالبية قواعده مكتوبة فنكون بصدد دستور مكتوب، وهذا لا يمنع من وجود بعض القواعد العرفية إلى جانبه. وإذا كانت غالبية تلك القواعد مصدرها العرف، فنكون بصدد دستور عرفي، كما نجد في ظل هذه القواعد العرفية بعض الوثائق الدستورية المكتوبة.

أولاً/الدساتير المدونة "المكتوبة"

من خصائص الدساتير في النظم الدستورية المعاصرة إنها في الغالب الأعم دساتير مدونة، إذ تصدر من المشرع الدستوري على شكل وثيقة مكتوبة، حسب الإجراءات المحددة في تلك الدساتير. ويعتبر الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787، أقدم دستور مكتوب في العالم، ومن ثم انتقلت حركة تدوين الأحكام الدستورية إلى باقي البلدان الأخرى، فصدر الدستور الفرنسي، ما بعد الثورة الفرنسية عام 1789²، وفي العالم العربي كان الدستور التونسي لسنة 1861، أول دستور عربي مكتوب، ثم انتشرت الدساتير المكتوبة عبر العالم.

ثانياً/الدساتير العرفية

تسمى أيضاً "الدساتير غير المدونة"، يشكل العرف المصدر الرئيسي لقواعدها، تنشأ نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة سلوكاً معيناً، سواء في علاقتها مع بعضها البعض، أو علاقتها مع الأفراد. والمثل التقليدي المعروف في الفقه الدستوري على هذا النوع من الدساتير هو الدستور الإنجليزي؛ لأن غالبية قواعده وأحكامه مستمدة من العرف.

¹ عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 111.
² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 299.

ملاحظة:

هذا التقسيم نسبي وغير مطلق، فالدول التي تأخذ بالدساتير العرفية، لها أيضا وثائق رسمية مكتوبة، لها أهميتها، كذلك الشأن بالنسبة للدول التي تأخذ بالدساتير المدونة، فلها قواعد عرفية تكمل "العرف المكمل" مواضع النقص فيها، وتفسر بعضها ونصوصها "العرف المفسر".

مقارنة بين الدساتير المدونة والعرفية:

• المدونة:

- وضوح ودقة قواعدها، مما يؤدي إلى استقرار نظام الحكم بتجنب النزاع بين السلطات المختلفة؛
- ضمان حقوق وحرية الأفراد في الرقابة على أعمال السلطة؛
- تكون عملية تعديلها صعبة، وتخضع لإجراءات خاصة، مما يعطيها الحماية.

• العرفية:

- تتماشى مع التطور السياسي، الاقتصادي والاجتماعي.
- عاجزة عن مسايرة الأحداث المتسارعة.

ملاحظة:

يعاب على الدساتير العرفية الغموض الذي يشوبها، فنحن لا نعرف عددها، ولا مضمونها، مما قد تفسره السلطة لصالحها ويؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد.

الفرع الثاني: من حيث طريقة التعديل

جرى الفقه الدستوري على تقسيم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى نوعين: دساتير مرنة، ودساتير جامدة، ويقوم أساس هذا التقسيم، على مدى تعقد وصعوبة الإجراءات المتبعة في تعديل أحكام الدستور من عدمه.

أولا/الدساتير المرنة

الدساتير المرنة، هي دساتير لا يشترط لتعديلها اتباع أي إجراءات خاصة؛ حيث يكون تعديلها، سهلا وبسيطا، مماثلا للإجراءات المتبعة والمطلوبة لتعديل وسن القوانين العادية، وفي هذا الإطار قد تكون المرنة مكتوبة ومدونة وقد تكون عرفية. بالنسبة للدساتير العرفية، فقد توصف عادة بالمرونة، وأهم مثال على ذلك الدستور البريطاني، حيث يمكن، من الناحية القانونية، تعديله، بمجرد تصويت البرلمان على قانون جديد، لكن من الناحية السياسية، يعد هذا الأمر صعبا، بل مستحيلا، نظرا لتمسك الشعب البريطاني، المحافظ،

بترائه وتقاليده. مما يدفعنا إلى القول بأن: الدساتير العرفية تمتاز بنوع من الجمود، ولا يمكن وصفها بالمرنة، على الإطلاق¹.

يرى جانب من الفقه، أن هناك تلازم بين مرونة الدستور وجموده، وبين إذا كان الدستور عرفيا أو مدونا، إلا أن هناك دساتير مكتوبة، وبنفس الوقت مرنة مثل دستوري الفرنسية لعام 1814 و 1830، والدستور الإيطالي لسنة 1848. وأغلب الدساتير العرفية مرنة، ويعد الدستور الإنجليزي من أبرز هذه الدساتير؛ حيث يستطيع البرلمان الإنجليزي تعديل الأحكام الدستورية المكتوبة بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وللتدليل على مدى قوة هذا البرلمان، فإن هناك مقولة في الفقه الإنجليزي تقول "إن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يفعل ما يشاء، باستثناء تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس".

تجدر الإشارة إلى أن تمتع الدساتير بصفة المرونة يمنحها ميزة هامة، وهي إمكانية تعديل أحكامها بسهولة ويسر مما يمكنها من ملاحقة المتغيرات الاجتماعية والسياسية في المجتمع، إلا أنها لا تخلو في نظر جانب من الفقه من الخطر، إذ يتم تعديلها دون أن تكون معبرة عن الرأي العام الشعبي، وإنما تكون معبرة فقط عن اتجاهات السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى فقدانها صفة الثبات والسمو اللازمين لها. إذ يتم تعديلها لأغراض شخصية تتعلق بالحاكم أو الأحزاب السياسية².

ثانيا/الدساتير الجامدة

هي ذلك النوع من الدساتير التي يتطلب إجراءات معقدة، أو أكثر صعوبة، في تعديل أحكامها، من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تختلف من دستور لآخر. ويضفي هذا الجمود الذي تتسم به القواعد الدستورية نوعا من الثبات والاستقرار؛ بحيث يجعلها في منأى عن اعتداءات السلطة التشريعية. من مزاياها:

- المحافظة على ثبات الدستور تجنباً للتعديلات المتسرة؛
- يعطي معنى لسمو موادها على القوانين العادية الأخرى.

الآثار القانونية المترتبة على جمود الدستور

تترتب على جمود الدستور مجموعة مهمة من الآثار القانونية، يمكن إجمالها في:

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 178-179.
² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 301-302.

1. **مبدأ سمو الدستور:** أي علو الدستور على جميع القوانين باعتباره القانون الأعلى والأساسي في الدولة/ مما يستوجب خضوع الجميع له، حكاما ومحكومين. يسود هذا المبدأ في الدول الديمقراطية باعتباره يحقق فكرة خضوع الدولة للقانون.

2. **مبدأ الشرعية:** يعني تقيد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها.

3. **مبدأ تدرج القوانين من حيث الشكل والمضمون:** حيث أن التشريع الأدنى يخضع للتشريع الأعلى منه درجة، فلا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي مع تشريع عادي أو دستوري. والقول بهذا التدرج يستتبع التفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادي من ناحية الشكل والموضوع، فمن ناحية الموضوع نجد أن الدستور هو مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة، فهو يتضمن قواعد قانونية أساسية تستمد منها القوانين العادية مصدرها وتنفيد بمضمونها، وإلا اعتبرت غير شرعية. كذلك فإن هذه القواعد الدستورية تحدد السلطات العامة في الدولة وتبين اختصاصاتها، والتي عليها الالتزام بما ورد في الدستور، ولا يجوز لأية سلطة أن تتنازل عن اختصاصاتها، لأن في ذلك مخالفة للدستور وتحريف لنصوصه. أما من ناحية الشكل فإن الدستور إذا كان جامدا لا يمكن تعديله إلا بإجراءات تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية. هذا الاختلاف الواضح بين الدستور الجامد والقوانين العادية يعني أن هناك فرقا أيضا بين السلطات التي تضع الدستور وغيرها، وهنا يتعين التفريق بين ثلاثة أنواع من السلطات:

- **السلطة التأسيسية الأصلية:** وهي التي قامت بوضع الدستور، سواء كانت السلطة الحاكمة وحدها أو هي والشعب أو الشعب وحده، إما بواسطة الجمعية النيابية التأسيسية أو بواسطة الاستفتاء الشعبي.
- **السلطة المنشأة:** السلطات العامة التي ينشئها الدستور: تشريعية، تنفيذية وقضائية.
- **السلطة التأسيسية المنشأة:** تختص بتعديل الدستور، وهي ليست سلطة أصلية بل منشأة، أنشأتها السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور.

يترتب على التفرقة بين الدستور الجامد والقوانين العادية:

- ثبات القوانين الدستورية مقارنة بالقوانين العادية
- القواعد الدستورية لا تلغى إلا بقواعد دستورية أخرى
- تقرير مبدأ دستورية القوانين
- تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين

الفرع الثالث: من حيث المحتوى

تصنف الدساتير من حيث المحتوى والمضمون إلى:

أولاً/دساتير برامج:

تكون في الدول الشمولية، ذات الحزب الواحد، الذي يكون على رأسها رئيس الدولة؛ وبالتالي يسخر الدستور للتعبير عن مبادئ وبرامج هذا الحزب المختلفة، السياسية والثقافية وحتى الاقتصادية؛ ولا يكتسي الدستور في هذه الدول أية أهمية، وإنما يوضع لمجرد الشكل والتجميل فقط، بإرادة الحاكم ورغباته الشخصية هي الدستور الفعلي للبلاد.

ثانياً/دساتير قوانين:

على عكس النوع السابق، تكون هذه الدساتير بمثابة عقد اجتماعي بين الشعب والحاكم، تبين حقوق وواجبات كل منهما، ولا تستغرق في مناقشة البرامج التنموية والثقافية؛ بل هي قوانين تتبنى التعددية السياسية، وتنظم المنافسة بين الأحزاب، وتبين أساليب وطرق التداول على السلطة. توجد عموماً في الدول الليبرالية التي تعلي من حقوق الإنسان وحرياته، وتلعب دوراً أساسياً في ضبط الحياة السياسية والقانونية والاجتماعية في البلاد، فهي ليست مجرد حبر على ورق، بل هي القانون الأسمى في البلاد، يخضع لها الجميع حكماً ومحكومين¹.

¹موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص. 12-13.

المبحث الثاني: تطور الدساتير

تنشأ الدساتير وتنتهي بأساليب مختلفة ومتعددة؛ حيث يتم وضع الدساتير، سواء عند ميلاد دولة جديدة، أو بعدة ثورة شعبية، أو انقلاب عسكري (المطلب الأول)، وأحيانا أخرى يتم اللجوء لإلغاء العمل بالدستور، وهي ظاهرة تتم خارج الإطار القانوني؛ أنها غير قانونية، لأن الدستور لا ينص عليها، ولكنها عملية تتم عقب انقلاب عسكري أو ثورة شعبية على نظام الحكم (المطلب الثاني).

بعد الثورتين الأميركية والفرنسية، عرف العالم موجات أخرى من الدسترة تمثلت في:

1. بعد الحرب العالمية الثانية والفظائع التي ارتكبتها الأنظمة الشمولية، ظهرت موجة جديدة من الدسترة، إذ اعتمدت الدول التي خسرت الحرب، في ألمانيا وإيطاليا واليابان، دساتير جديدة أولت لأول مرة اهتماما خاصا بحقوق الإنسان وكرامته.
2. بعد انهيار الاتحاد السوفييتي، شهدت الدول المستقلة عنه اهتمامها بالدساتير الليبرالية المكتوبة؛ حيث وضعت كل دولة دستورا جديدا، كان لحقوق الإنسان فيه موقعا خاصا.
3. أخيرا، في أعقاب ما يسمى بالربيع العربي، ظهر اهتمام مماثل وواضح بالدسترة وبوضع دساتير جديدة¹.

المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير

ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير؛ حيث تختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها. تنشأ الدساتير بأساليب وطرق مختلفة، منها ما هو غير ديمقراطي (الفرع الأول)، يتم فيه استبعاد المشاركة الشعبية في إعداده وإقراره، ومنها ما هو ديمقراطي (الفرع الثاني)، يلعب فيها الشعب دورا محوريا، من حيث الإعداد والإقرار.

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية

في هذه الأساليب، تتجسد السلطة التأسيسية الأصلية في المجتمعات غير الديمقراطية في شخص الملك، أو الدكتاتور، أو المجموعة العسكرية التي تحتكر السلطة بالقوة؛ حيث يضع هؤلاء دستورا، يلبي طموحاتهم ويحقق رغباتهم ونزواتهم، دون أن تكون للشعوب أية مشاركة في إعداده². تنحصر هذه الأساليب في أسلوبين، (أولا) أسلوب المنحة، و(ثانيا) أسلوب العقد أو الاتفاق.

¹عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 35.
²جوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 169.

أولاً/أسلوب المنحة:

هو أسلوب قديم، يتنازل الحاكم فيه بإرادة حرة عن جزء من سلطاته للشعب، ضمن وثيقة مكتوبة، تتضمن مجموعة مهمة من الحقوق والحريات، بهدف إيهام الشعب أنه شريك في الحكم. في كثير من الأحيان يفرض على الحكام هذا التنازل نتيجة ضغوط شعبية؛ فيأتي تنازله كخطوة استباقية لتنفيذ امتصاص غليان شعبي وشيك، لهذا فهي تمتاز بأنها مؤقتة تنتهي وتزول بزوال الأسباب والظروف التي أنشأتها¹.

مثال:

- الدستور الفرنسي 1814؛ الذي منحه الملك لويس الـ18 للفرنسيين. وقد جاء النص فيه صراحة أن: "الملك بإرادته وممارسته الحرة للسلطة الملكية تنازل ومنح رعاياه المنحة الدستورية الآتية ..."².
- الإماراتي والقطري 1971؛
- المغربي 2011 والأردني 2011، في أعقاب الموجة الأولى للربيع العربي.

ثانياً/أسلوب العقد أو الاتفاق:

الاتفاق، أو العقد، يعتبره الفقهاء أسلوباً وسطاً، بين طريقة المنحة والطرق الديمقراطية لنشأة الدساتير، ظهر هذا الأسلوب لأول مرة في أوروبا، ثم انتشر في باقي أصقاع الأرض؛ حيث يقتسم فيه الملك، السلطة التأسيسية مع الشعب؛ فيكون الدستور ثمرة مفاوضات بين الحاكم وممثلي الشعب، يعبر عن اتفاق يقيد إرادة الحاكم، ويلزمه بالرضوخ للإرادة الشعبية، غالباً ما يحصل عقب حراك وغليان شعبي أو ثورة لم تكتمل؛ حيث يلجأ الحكام والملوك للتفاوض مع ممثلي شعب لإنهاء الثورة أو التمرد، ويتم كتابة الاتفاق المتوصل إليه في وثيقة دستورية، أو عقد اجتماعي، بين الحاكم وممثلي الشعب الثائر، يستجيب لبعض المطالب الشعبية، ويسمح للسلطة الحاكمة من البقاء في الحكم³.

مثال:

- وثيقة الماقنا كارتا الانجليزية "العهد الأعظم" 1215؛
- الدستور الفرنسي لسنة 1791، الذي وضعته الجمعية التأسيسية، وقبله الملك شارل الـ10؛
- الدستور الفرنسي لسنة 1830، الذي أعده البرلمان وقبله الملك؛

¹ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 175.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 169.

³ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 176-177.

- الدستور العراقي لسنة 1925.

- الدستور الكويتي 1962.

يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة بأسلوبين، في الأول تقوم اللجنة التأسيسية، أو البرلمان بوضع الدستور، ثم يعرض على الملك، أو الحاكم للموافقة عليه. في الأسلوب الثاني، يعد الملك دستورا، ثم يطرح على الشعب للموافقة عليه. ويمكن تصنيف الطريقة التي تم بها وضع الدستور الفرنسي لسنة 1958، ضمن هذا الأسلوب، ونفس الوصف يمكن إطلاقه على العملية التي تمت بها إعداد دساتير الجزائر الثلاثة الأخيرة: 89، 96 و 2020؛ حيث تم إعدادها بمبادرة من رئيس الجمهورية، بعد استشارة فريق من الخبراء، بالإضافة إلى الطبقة السياسية¹.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية

تمتاز هذه الأساليب بأن السلطة التأسيسية الأصلية فيها تكون للشعب²؛ فله وحده يعود الحق في وضع الدساتير. تنحصر، هي الأخرى، في أسلوبين، (أولا) أسلوب الجمعية التأسيسية، و(ثانيا) أسلوب الاستفتاء الشعبي.

أولا/أسلوب الجمعية التأسيسية:

إذا تعلق الأمر بميلاد دولة جديد، أو في أعقاب ثورة شعبية، اقتلعت جذور نظام سياسي قائم. يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب، الذي تغلب عليه الإرادة الشعبية؛ حيث ينفرد الشعب بإعداد الدستور، فينتخب بطريقة ديمقراطية هيئة تنوب عنه، تسمى "الجمعية التأسيسية" تفوض لها "السلطة التأسيسية الأصلية"، تضع دستورا وتصادق عليه، فيكون من ثمة واجب التطبيق، على الجميع³. توصف هذه الطريقة بأنها طريقة ديمقراطية من حيث إعداد الدستور؛ لأن الجمعية التأسيسية هي وحدها من كتبت الدستور، وصوتت عليه.

ظهرت هذه الطريقة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبها تم كتابة دستورها، وانتقلت لفرنسا، بعد انتصار الثورة بها؛ حيث اعتمدها الثوار لصياغة دستور الثورة، ثم انتشرت بعد ذلك على نطاق واسع، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية⁴.

مثال:

- الدستور الفرنسي لعام 1946.

¹ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 170.

²ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 171.

³ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 167.

⁴سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 177.

ملاحظات:

- من الضروري التمييز بين السلطة التأسيسية "المنشئة" أو "الأصلية" والسلطة التأسيسية المعدلة أو "الفرعية". كلاهما سلطتان تأسيسيتان؛ لكن السلطة المعدلة، تكون مقيدة بالدستور الساري المفعول، على عكس "السلطة المنشئة"، التي تكون سيده في عملها لا يقيدتها شيء، إلا آمال وطموحات الشعب.
 - لا يتعلق الفرق بين السلطة المنشئة والسلطة المعدلة، بما إذا كان الدستور السابق تغير كلياً، أو جزئياً، أو لم يتغير على الإطلاق، بل بما إذا كان التغير يتم وفقاً للأحكام التي ينص عليها الدستور نفسه (السلطة المعدلة)، أو خارجه (السلطة المنشئة).
 - ليس بالضرورة أن تضع السلطة التأسيسية المنشئة دستوراً جديداً، مختلفاً كلياً عن الدستور السابق. من الممكن تفعيل السلطة التأسيسية من دون ضرورة تغيير أي كلمة في الدستور الساري المفعول. في الوقت نفسه، تجوز ممارسة السلطة المعدلة حتى إذا تغير النص الدستوري بأكمله، شريطة أن يكون التغيير قد تم وفق الإجراءات التي نص عليها الدستور السابق¹.
 - قد تسند للجمعية التأسيسية مهام أخرى غير السلطة التأسيسية "وضع الدستور"، كالتشريع مثلاً، فقد كانت من مهام المجلس التأسيسي الوطني، الذي وضع أول دستور للجزائر سنة 1963، التشريع وتعيين أعضاء الحكومة².
- بما أن السلطة المعدلة، بطبيعتها، تعتمد على الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في النص الدستوري، فمن الممكن أن تكون هذه السلطة محدودة بشكل مؤقت أو دائم على النحو التالي:
- توقيت تعديل الدستور، قد يحظر الدستور أي تغيير في مواد لفتره زمنية محددة، بعد تشريعه الأول. مثال ذلك ما نص في الدستور الأردني لسنة 1952 في مادته رقم 126: " لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته".
 - قد يكون بعض محتوى التعديل محظوراً، فقد يحمي الدستور بعض أحكامه من إمكانيات التعديل والتغيير. مثال ذلك ما نص عليه الدستور المغربي لسنة 2011 في مادته رقم 175: " لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

¹عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 33، 34.
²بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 172.

- غالبا ما تختلف إجراءات تعديل الدستور عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وقد يتطلب الدستور على سبيل المثال تصويت أغلبية محددة؛ أو تأكيدا عن طريق استفتاء¹.

ثانيا/أسلوب الاستفتاء الشعبي:

يعتمد هذا الأسلوب على منح الشعب وحده، سلطة إقرار النص النهائي للدستور؛ حيث تضع لجنة، حكومية أو برلمانية، مشروع دستور يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه وإقراره،² وهو مطالب إما بالموافقة عليه كاملا أو رفضه كاملا، دون إمكانية تعديله أو تغييره³. يعد هذا الأسلوب ديمقراطيا من حيث الإقرار فقط؛ لأن الشعب لم يساهم في إعداد النص الدستوري وكتابته بنفسه.

مثال:

- دساتير الجزائر لسنوات: 1976، 1989، 1996، و2020.

- دستور فرنسا (1958).

ملاحظة: أحسن طريقة لإعداد دستور ديمقراطي، يعبر عن إرادة الشعب، هي الجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية في مرحلة الإعداد، وأسلوب الاستفتاء الشعبي في مرحلة الإقرار. وقد تم اتباع هذه الطريقة

في:

- دستور الجزائر سنة 1963؛ الذي وضعه المجلس الوطني التأسيسي المنتخب سنة 1962، وتمت

الموافقة عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963.

- الدستور المصري 2013 و 2014.

تستخدم معظم الدساتير الحديثة عبارة "نحن الشعب" في دساتيرها المكتوبة، بهدف ربط الدستور بمؤلفه؛ فالعبارة تؤكد على أن الشعب هو من كتب دستوره وألفه، وعلى أنه وحده صاحب السلطة التأسيسية؛ لكن هذا لا يعني حرفيا أن الشعب هو من يمارس السلطة التأسيسية مباشرة، إذ بإمكان الجمعية التأسيسية أو البرلمان أو أجهزة الدولة الأخرى المخولة أن تمارس هذه السلطة التأسيسية نيابة عنه. من الأمثلة على ذلك:

- ديباجة، دستور اليابان (1946): "نحن، الشعب الياباني، نتعهد بشرفنا الوطني بأن ننجز هذه المثل والغايات العليا، بكل ما أوتينا من موارد".

¹عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 34، 35.

²سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 178.

³بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 173.

- ديباجة، دستور ألمانيا (1949): "... إن الشعب الألماني، خال ممارسته لسلطته التأسيسية، قد أقر هذا القانون الأساسي. وفي تقرير حر لمصيرهم أقرّ الألمان ... إتمام وحدة وحرية ألمانيا. وبالتالي ينطبق هذا القانون الأساسي على الشعب الألماني بأكمله"¹.
- ديباجة دستور الجزائر (2020): " إن الدستور يعكس عبقرية الشعب، ومرآته الصافية، التي تعبر عن تطلعاته، وإصراره، ونتاج التحولات الاجتماعية والسياسية العميقة، التي أحدثها. وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم، أكثر من أي وقت مضى، سمو القانون".

المطلب الثاني: أساليب نهاية الدساتير

تعكس القوانين عموماً، والدساتير خصوصاً، صورة المجتمع وحالته في فترة زمنية معينة، تحت سلطة سياسية بعينها، ولأن الأوضاع الاجتماعية والسياسية تتغير وتتبدل، تمنح الدساتير للشعوب إمكانية اختيار القواعد التي تحكمها؛ لأنه من غير المعقول أن ترهن الأجيال القادمة باختيارات الجيل الحالي². كما أن المبدأ الدستوري العام، أن الأمة/الشعب صاحب السيادة، يملك، على وجه الدوام، تغيير دستوره، وحقه هذا، يعد مظهراً من مظاهر ممارسة سيادته.

الملاحظ أن الدساتير لا تنظم نهايتها الخاصة، باستثناء الدساتير الانتقالية أو المؤقتة، تفضل النصوص الدستورية عادة استعمال مصطلح التعديل.

تنتهي الدساتير؛ أي تغير بالكامل، وتستبدل بأخرى جديدة، نتيجة عملية توافقية بين مؤسسات الدولة، بموافقة الشعب، أو كحل لأزمة سياسية تعصف بالبلاد. تستغرق هذه العملية، عادة، وقتاً طويلاً نسبياً، استناداً إلى أسباب نشوء الأزمة وجذورها، ومدى العنف المنتشر في البلاد، ووحدة أو انقسام المجتمع وعوامل أخرى عديدة. تجري صياغة دستور جديد خلال المراحل الانتقالية³. هناك أسلوبين لنهاية الدساتير، أساليب عادية (فرع أول) وأخرى غير عادية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأساليب العادية "القانونية"

يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدساتير، إنهاء العمل به بهدوء، دون عنف، أو فوضى، واستبداله بأخر جديد. لا يكون الإلغاء من اختصاص السلطة التأسيسية "الفرعية" أو "المعدلة"؛ لأن دورها يقتصر على التعديل الجزئي فقط، أما إلغاء الدستور بالكامل ووضع آخر محله، فهو من اختصاص السلطة التأسيسية "الأصلية" أو "المنشئة". إن السلطة التأسيسية الأصلية هي التي قامت بوضع الدستور القديم، ومن ثم فإن

¹عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 35، 36.

²بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 176.

³عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 65.

الذي يملك حق إلغاء الدستور كلية: إما الحاكم، إذا كان هذا الدستور قد صدر بأسلوب المنحة، وإما الحاكم والشعب بالاشتراك معاً، إذا كان الدستور قد صدر بأسلوب التعاقد، وإما الجمعية النيابية التأسيسية، في حال صدور الدستور عن طريق هذه الجمعية، وإما الأمة أو الشعب، إذا كان الدستور قد صدر وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي، تطبيقاً لقاعدة (توازي الأشكال)¹.

ملاحظة:

قاعدة (توازي الأشكال)، ليست ملزمة في كل الأحوال؛ إذ لا يشترط أن تتولى السلطة التأسيسية، التي وضعت الدستور القديم مهمة وضع الدستور الجديد، لأنه لا يجب أن يصدر الدستور الجديد دائماً بنفس الأسلوب الذي نشأ به الدستور القديم. فقد يكون الدستور القديم قد وضع عن طريق المنحة أو العقد، بينما يتم وضع الجديد عن طريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء.

في الأساليب العادية يتم بإنهاء العمل بالدستور، أو تعديله، وفقاً لما حدده الدستور ذاته من طرق وإجراءات؛ فهي أساليب تتبع وتخرج من داخل الدستور ذاته ولا تخالفه، من هنا جاءت تسميتها بالقانونية. هذا الإلغاء على نوعين: فقد يكون ضمناً (أولاً)، أو صريحاً (ثانياً).

أولاً/الإلغاء الضمني:

يتم إلغاء الدستور القديم ضمناً، إذا تناول الدستور الجديد تنظيم كافة الموضوعات، التي شملها الدستور القديم؛ وعرض بعد ذلك للاستفتاء الشعبي.

مثال:

دساتير الجزائر: 89، 96، 2020.

ثانياً/الإلغاء الصريح:

يتم إلغاء الدستور القديم صراحة، إذا نص الدستور الجديد، بوضوح، على إلغاء القديم، مثل ما جاء في الدستور السوري لسنة 1953، فقد نص في المادة 128 على أن: (يعتبر الدستور المعلن في الخامس من شهر أيلول/سبتمبر 1950 ملغى منذ اليوم التاسع عشر من شهر تشرين الثاني/نوفمبر 1951، وتعتبر جميع تدابير السلطة، المتخذة منذ هذا التاريخ، من أعمال السيادة)²، أو إذا كانت الفكرة، التي يقوم عليها الدستور الجديد، مناقضة تماماً للدستور القديم، مثل دستوري الجزائر 1989 و 1976 و 2020، الذي نصت ديباجته على أن: (يُعبّر الشعب عن حرصه لترجمة طموحاته في هذا الدستور، بإحداث تحولات

¹حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 228-229.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 229.

اجتماعية وسياسية عميقة، من أجل بناء جزائر جديدة، طالب بها سلميا، من خلال الحراك الشعبي الأصيل، الذي انطلق في 22 فبراير 2019¹.

الفرع الثاني: الأساليب غير العادية "غير القانونية"

يقصد بالأساليب غير العادية أو الثورية، الأساليب غير القانونية، التي تتم خارج إطار القانون وبعيدا عنه، وتؤدي إلى إسقاط الدساتير والقضاء عليها، بعد حدوث ثورة أو انقلاب. عادة ما يتم التمييز بين هذين الأسلوبين؛ فالثورة هي حركة شعبية مستمرة، يقوم بها الشعب، أو نخبة منه، تساندها الجماهير؛ بقصد إحداث تغيير في بنية نظام الحكم، سياسيا واقتصاديا، واجتماعيا؛ أما الانقلاب، فهو تلك الحركة التي تقوم بها مجموعة أو جماعة، ذات نفوذ، بهدف الإطاحة بالأشخاص الحاكمين، والاستيلاء على السلطة.

تتشارك الثورة والانقلاب في قيام كل منهما على تجاهل الإطار القانوني القائم، وإحداث تغييرات في الأوضاع السياسية والدستورية، لا تسمح بإحداثها النصوص الدستورية المعمول بها، أي أن كلاهما يتم خارج نطاق الشرعية القائمة. لكنهما يختلفان، من حيث الجهة التي قامت به والهدف منه، فالانقلاب تقوم به مجموعة من الأشخاص، وليس الشعب، ولا تكون، عادة، مدعومة منه، بغرض الوصول للسلطة؛ أي تغيير الأشخاص فقط. أما في الثورة، فيقوم بها الشعب، كاملا أو جماعة منه، تدعمها الجماهير، بغرض تغيير النظام السياسي كاملا، وليس الوصول إلى السلطة فقط. إن الثورة عملية تستهدف إحداث تغيير جذري في نظام الحكم القائم، ووضع نظام جديد، يتماشى مع ما تصبو إليه نخبتها القائمة، وهو ما يقتضي إلغاء الدستور القائم، وكذلك الانقلاب الذي كثيرا ما يلغي الدستور؛ غير أن الهدف ليس تحقيق أهداف الشعب، وإنما تحقيق الأغراض الشخصية للقائمين به، في غالب الأحيان².

قد تتوج الحركة الثورية، سواء كانت ثورة أو انقلابا، بالنجاح، وقد تبوء بالفشل، ولا شك أن هذه الحركة الثورية، إذا لم يكتب لها النجاح، فلن يكون لها تأثير مباشر على النظام السياسي القائم، ولا على الدستور، أو القوانين، وسوف يعتبر القائمون بالثورة، أو المدبرون للانقلاب، عناصر مخرجة، وشرذمة معادية للنظام والشعب، وسوف يقدمون للمحاكمة بتهمة المساس بأمن الدولة والتآمر على سلامتها، ومحاولة قلب نظام الحكم بالقوة. أما إذا كتب لها النجاح، فسيصبح القائمون بها زعماء وطنيون، وتسقط الحكومة القائمة، لتفسح مكانها لحكومة "حكومة الثورة"، وسوف تقدم الحكومة القديمة للمحاكمة بتهمة الخيانة العظمى والتآمر على أمن وسلامة الوطن³. وقد انقسم الفقهاء الدستوريون إلى اتجاهين مختلفين بشأن سقوط

¹دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، جريدة رسمية العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

²سعيد بالشعير، مرجع السابق، ص. 182-183.

³حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 238.

الدستور، (الأول) يرى أن الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، (الثاني) يرى أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً، وإنما يتوقف على طبيعة أهداف الحركة الثورية وإرادة القائمين عليها.

أولاً/ اتجاه السقوط التلقائي للدستور القديم:

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن الدستور القديم يسقط تلقائياً، بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب؛ أي دون الحاجة لإعلان هذا السقوط أو النص عليه. ويرجعون ذلك إلى تعارض نظام الحكم الجديد، الذي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره، مع نظام الحكم القديم، الذي كان يمثله الدستور القديم. ومع ذلك، فقد يصدر إعلان يسقط الدستور القديم، أو قد يرد نص في الدستور الجديد، يلغي الدستور القديم ويوقف العمل بأحكامه، ولكن مثل هذا الإعلان، أو ذاك النص، لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنما هو كاشف لوضع مغاير، نشأ بمجرد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب¹.

ثانياً/ عدم السقوط التلقائي للدستور القائم:

ذهب جانب من الفقه الدستوري، إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة، أو نجاح الانقلاب، ليس أمراً حتمياً، بالضرورة؛ فليس من اللازم أن يترتب على ذلك النجاح سقوط الدستور تلقائياً؛ إذ قد يكون الهدف من الثورة، أو الانقلاب، المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام؛ أي أن الثورة ما قامت إلا للدفاع عن الدستور وصيانته من التلاعب الحكومي، وقد يحتاج الأمر إلى الإبقاء على الدستور فترة من الزمن، ثم تعلن الثورة بعد ذلك سقوطه. مثلما حصل مع ثورة 1952 المصرية؛ حيث حافظت على دستور 1923، فلم تسقطه مباشرة بمجرد انتصارها؛ لأنها لم تقم ضد نظام الحكم، أي ضد الدستور، بل ضد فساد رأس الدولة "الملك"، ولهذا استمر العمل به خمسة أشهر تقريباً، إلى غاية إصدار القائد العام للقوات المسلحة بتاريخ إعلاننا دستورياً بسقوطه².

خلاصة:

الرأي الراجح، هو الذي يرى أن سقوط الدستور لا يتم فوراً، بل يتوقف الأمر على موقف رجال النظام الجديد منه، فقد يجد هؤلاء، أن مصلحة البلاد تقتضي إسقاط الدستور القائم، والعمل على وضع دستور جديد، يترجم الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها، وقد يفضلون التريث في الإعلان عن سقوط الدستور، حتى تستقر الأوضاع في الدولة، وتتهيأ الظروف لذلك.

أمثلة عن دساتير الثورات:

¹حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 239-240.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 240.

- دستوري مصر لسنتي 2013 و2014؛
- الدستور التونسي لسنة 2014.

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

تعد الرقابة على دستورية القوانين، من أهم الوسائل التي تضمن احترام القانون من قبل السلطات العمومية؛ فهي الطريق المعبد والمضمون للوصول دولة القانون؛ حيث يخضع الجميع، حكاما ومحكومين، لسلطة القانون. ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين بحث مدى مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لاتخاذ الإجراء المناسب اتجاهها، من أجل المحافظة على احترام أحكام الدستور، وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد، وإما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره.

من هنا كانت الرقابة الدستورية الآلية القانونية، للمحافظة على الميزة الأساسية للدستور، وهي السمو والعلو. ولا تمارس الرقابة على دستورية القوانين إلا على أعمال السلطة التشريعية فقط؛ لأن أعمال السلطة التنفيذية، على اختلاف أنواعها، تخضع للرقابة القضائية.

يعود سبب تميز القواعد الدستورية بالسمو والعلو، إلى سببين رئيسيين، الأول موضوعي، يتعلق بطبيعة القواعد الدستورية ومضمونها، ويسمى "السمو الموضوعي"، وهو موجود في كل أنواع الدساتير: المكتوبة، والعرفية، والجامدة، والمرنة، والسبب الثاني، شكلي، يتعلق بالإجراءات التي تعتمد في وضع الدساتير وتعديلها، ويسمى "السمو الشكلي"، ولا يتحقق هذا النوع من السمو، إلا في الدساتير المكتوبة الجامدة¹.

من الجدير بالذكر أن مشكلة التأكد من مطابقة القوانين العادية للقواعد الدستورية، لا تثور إلا في ظل الدساتير الجامدة؛ لأنه لا يتصور ممارسة هذه الرقابة في ظل الدساتير المرنة؛ لأن المرونة تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه، عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها في تعديل القوانين العادية، ولا يستطيع القضاء الامتناع عن تطبيق القانون، بحجة مخالفته للدستور، ولأن الدستور والقوانين في نفس المرتبة، فإن مخالفة أي قانون للدستور يعد تعديلا له. أما بالنسبة للدساتير الجامدة، فلا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات خاصة، تختلف عن تلك المتبعة لتعديل القوانين العادية، وتكون أكثر صعوبة وتعقيدا منها. لهذا فإن مسألة مراقبة دستورية القوانين تحوز أهمية خاصة في ظل هذه الدساتير.

اختلفت الدول في طرق تجسيد وتكريس الرقابة على دستورية القوانين، فمنها من أسندها إلى هيئة سياسية (المطلب الأول)، ومنها من كلف بها جهة قضائية (المطلب الثاني).

¹ احسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 255.

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تقوم بالرقابة على دستورية القوانين هيئة ذات صبغة سياسية؛ من حيث تركيبها وإجراءات عملها. ينص الدستور عادة على طريقة تكوين هذه الهيئة. تمتاز بعدة مميزات، منها أنها رقابة وقائية، سابقة على إصدار القوانين، تستهدف منع صدور أي قانون يخالف الدستور. تتم إما بواسطة مجلس ينشأ لهذا الغرض (فرع أول)، أو بواسطة هيئة نيابية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الرقابة بواسطة مجلس دستوري

ظهر هذا النوع من الرقابة أول مرة في فرنسا، على يد الفقيه (SIEYES)، الذي دعا إلى إنشاء هيئة سياسية، بمهمة خاصة، تتمثل في منع صدور القوانين المخالفة للدستور الفرنسي. وقد جاءت فكرته هذه متأثرة، بما حدث في البلاد، من تطورات للقانون والقضاء، وعلاقتها بالسلطة السياسية، عبر المراحل التاريخية المختلفة، التي شهدتها فرنسا؛ حيث كانت المحاكم تتدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، وتتصدى لإلغاء القوانين، من خلال الأحكام التي تصدرها¹.

يقصد بهذا النوع من الرقابة، إنشاء أو وضع هيئة خاصة، تعنى بالتحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره. فهي تمارس رقابة وقائية، سابقة على صدور القوانين، تهدف إلى منع صدور أي قانون يخالف ويعارض الدستور.

تمارس الرقابة على دستورية القوانين، في فرنسا، هيئة سياسية، تسمى المجلس الدستوري، يتكون من أعضاء بحكم القانون، وهم: رؤساء الجمهورية السابقين، الذي لا يزالون على قيد الحياة، وتسعة آخرين، ينفرد رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، في حين يعين كل من رئيسي الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء، يختار رئيس الجمهورية رئيساً له من بين الأعضاء. تكون مدة العضوية فيه 9 سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد الثلث كل 3 سنوات، ولا يجوز لأعضائه الجمع بين العضوية فيه وبين العضوية في البرلمان، أو الوزارة، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي².

الملاحظ أنه، رغم الطابع السياسي لتشكيلة المجالس الدستورية، فإن القضائي هو الذي يطغى على أحكامها وقراراتها؛ حيث تصدر هذه المجالس، في المسائل المختصة بالنظر فيها، قرارات نهائية، ملزمة لكافة السلطات العامة، لا تقبل الطعن³.

ملاحظة:

¹ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 196.

² سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 198.

³ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص. 199.

لا تختص المجالس الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين فقط؛ بل تمارس مهام أخرى، منها: الإشراف على الانتخابات الرئاسية، والنظر في الطعون المقدمة بشأنها، والإشراف على الاستفتاءات الشعبية، وإعلان نتائجها.

الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة نيابية

تعتمد مبدأ "الوقاية خير من العلاج"؛ فهي رقابة سابقة لصدور القانون، يمكن أن تمارسها الهيئة البرلمانية كاملة أو تخولها للجنة خاصة منها.

ملاحظة:

بعض الدساتير تخول المواطنين حق مساءلة السلطة التشريعية؛ حول مدى دستورية القوانين قبل صدورها.

تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعرضت الرقابة السياسية على دستورية القوانين للعديد من الانتقادات، كونها أسلوباً غير ناجح، وغير فعال بالمقارنة مع الرقابة القضائية. ويمكن إجمال أهم هذه المآخذ فيما يأتي:

- عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة، سواء بسبب التعيين، أو الانتماءات الحزبية، أو الاحتراف السياسي. وكثيراً ما تقع الهيئات والمجالس المكلفة بهذه الرقابة تحت هيمنة السلطة التنفيذية؛ بحيث تكون مجرد أداة وسيلة في يدها للهيمنة على السلطة التشريعية وإضعافها؛
- ليست فعالة وقاصرة عن تحقيق الغرض منها؛ لغياب التخصص والكفاءة القانونية لدى أعضاء هذه الهيئات؛
- لا تتمتع بحرية المراقبة؛ فهي تحت رحمة السلطة، أو الجهة السياسية المنشئة لها؛
- كثيراً ما تنصب الرقابة السياسية على التشريعات فقط، ولا تمس التنظيمات، أو المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور؛ بحيث يتحول عمل القاضي، بهذه المناسبة، من مكلف بتطبيق القانون، إلى محقق في مطابقة النص القانوني للأحكام الواردة في الدستور¹. عرفت الأنظمة التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين نموذجين: أحدهما يعهد بهذه المهمة إلى المحاكم العادية، وهو أقدم أنواع الرقابة على دستورية

¹حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، ص. 81.

القوانين، ظهر في القرن الـ18، بالولايات المتحدة الأمريكية؛ بينما ظهر النموذج الثاني في أوربا؛ حيث يقوم على إحداث محكمة خاصة، تدعى المحكمة الدستورية¹. تتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو متعارف عليه، بل كما هو راسخ، في القضاء الدستوري بطريقتين:

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)

تسمى أيضا دعوى الإلغاء؛ حيث ينص عليها الدستور صراحة، ويحدد الجهة القضائية المخولة بها، محكمة دستورية عليا، محكمة عليا، ... إلخ، وكذلك المدة التي يجب على هذه الجهة أن تفصل فيها. تنظر هذه الجهة في دستورية القوانين، إذا ما طعن فيها أحد المواطنين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستورتها؛ حيث يطلب من المحكمة إلغاء القانون المخالف للدستور، فإذا اقتنع القاضي، وثبت له ذلك، حكم بإلغائه، ولهذا سميت هذه الدعوى بدعوى الإلغاء، فتمت إعدام النص القانوني؛ بحيث لا يجوز إثارة مسألة عدم دستوريته مرة ثانية في المستقبل، لأن الحكم ذو حجية عامة ومطلقة².

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع (أو الامتناع)

توصف هذه الطريقة بأنها دفاعية وليست هجومية، تسمى كذلك بدعوى الامتناع، ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، على إثر القرار الشهير الذي أصدره القاضي مارشال سنة 1803، في قضية "ماريبوري" ضد "ماديسون"^{*}، لا تنص الدساتير عليها عادة؛ وإنما تستنتج من صفة الدستور، فإذا كان جامدا، ولم يمنحها القضاء صراحة، حق للمواطنين ممارستها عن طريق دعوى فرعية، تدفع بعدم دستورية قانون معين، يراد تطبيقه على نزاع موجود أمام المحاكم، فإذا اقتنعت المحكمة بعدم

ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 212.

²حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 89-90.

* بدأت أحداث هذه القضية بعد انتخابات الرئاسة التي جرت في نوفمبر سنة 1800، والتي هزم فيها الرئيس جون آدمز، مرشح حزب الاتحاديين (federalists) المنادين بتقوية الحكومة المركزية وتوسيع سلطاتها استنادا لدستور فيدرالي، أمام توماس جيفرسون، مرشح الجمهوريين المعارضين للاتحاديين (Anti federalists) أنصار اللامركزية السياسية وتدعيم سلطات الولايات استنادا لدستور كونفدرالي. شعر الاتحاديون أن جهودهم التي توجت بالموافقة على الدستور عام 1789، والتي بذلوا ما بوسعهم لتدعيمها خلال فترة حكمهم قد أصبحت يفوز جيفرسون. ولما كان من المقرر، إعمالا للقاعدة الدستورية، ألا يتولى رئيس الجمهورية الجديد مهام منصبه إلا في الرابع من مارس من السنة الموالية، أي عام 1801، فقد قرر الاتحاديون ألا يفوتوا هذه الفرصة، وألا يتركوا مناصبهم حتى يشغلوا بعض المراكز الحكومية الثابتة بمن يحمل لواء سياستهم. وكان على رأس المحكمة العليا حينذاك القاضي "أوليفر إيلزورث"، الذي استقال لأسباب صحية، فعين الرئيس آدمز القاضي "جون مارشال" مكانه. كما عين آدمز مجموعة من القضاة في مراكز مفتاحية أخرى، في إطار خطته لمحاصرة الرئيس الجديد، عرفت، في التاريخ السياسي الأمريكي، بتعيينات منتصف الليل، لكنه نسي، تسليم بعض قرارات التعيين هذه لأصحابها قبل انتهاء مدته الرئاسية، ومن بين القضاة الذين لم يتسلموا قرارات تعيينهم القاضي "وليام ماربوري"، الذي عين قاضيا للصلح في مدينة واشنطن لخمس سنوات. بعد مجيء جيفرسون، طلب "وليام ماربوري"، رفقة ثلاثة من زملائه، من الإدارة الجديدة تسليمهم قرار التعيين؛ لكنها رفضت طلبهم. فلجأوا إلى المحكمة العليا، يطلبون منها توجيه أمر قضائي للإدارة جيفرسون يلزمها بتسليمهم قرارات التعيين، مؤسسين طلبهم على الفقرة الـ13 من قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1789، التي تخول المحكمة العليا سلطة إصدار أمر قضائي يلزم مسؤولا عاما بأداء مهمة رسمية لا خيار له فيها. فأصدرت المحكمة العليا، برئاسة مارشال، حكما، غاية البراعة والحكمة السياسية والقانونية، فلا هي قضت بتسليم قرارات التعيين لأصحابها، ولا هي قبلت برفض إدارة جيفرسون تسليم تلك القرارات لأصحابها، إذ أصدر حكما بالاعتراف بحق "ماربوري" وزملائه في التعيين، ولكنه رفض طلبهم بأن تأمر المحكمة الحكومة بتسليم قرارات التعيين. وجاء هذا الرض مبنيا على اعتبار عدم دستورية الفقرة الـ13، من قانون السلطة القضائية لعام 1789، التي منحت المحكمة سلطة إصدار هذه الأوامر؛ باعتبار أن الدستور الأمريكي قد حدد اختصاصات المحكمة العليا على سبيل الحصر، ولم يكن من بينها إصدار هذه الأوامر، فإن جاء المشرع بعد ذلك وأسند للمحكمة هذا الاختصاص، فلا بد من وقوع هذا الإسناد في دائرة عدم الدستورية، بسبب الحصر الذي نص عليه الدستور لاختصاصاتها؛ أي أن القاضي استبعد النص التشريعي لصالح النص الدستوري عند حدوث التعارض. (حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص. 91-93)

مطابقتها للدستور، فإن القاضي يمتنع عن تطبيقه على الدعوى المعروضة عليه فقط، ولا يلغيه؛ لأنه لا يملك سلطة الإلغاء، بل يملك سلطة الامتناع فقط، ويمكن الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا. يمتاز هذا الحكم بأنه ذو حجية نسبية، تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه فقط، ولا يقيد المحاكم الأخرى، فقد ترى محاكم أخرى أنه دستوري، بل إن نفس المحكمة قد يصدر منها حكمين مختلفين بشأن دستورية القانون نفسه، لأن الحكم يعبر عن قناعة شخصية للقاضي، وليس حكماً عاماً يلزم الجميع¹.

مقارنة بين الرقابة عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

- الشخص في حالة الدفع ينتظر إلى أن يراد تطبيق القانون عليه، فيدفع بعدم دستوريته بعد أن وجهت له تهمة عدم الخضوع للقانون. أما في الدعوى الأصلية فإن الشخص لا ينتظر بل يطالب القضاء بإلغاء القانون بمجرد صدوره (دعوى هجومية).
- في الرقابة عن طريق الدفع القاضي لا يلغي القانون غير الدستوري ويكتفي بعدم تطبيقه فقط. أما في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية فللقاضي الحق في إلغاء القانون غير الدستوري.
- حكم القاضي في الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون، لا يعتبر حجة لكل المواطنين، فقد تطبق نفس المحكمة نفس القانون على أشخاص آخرين، أما في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية فحكم المحكمة نهائي ويسري على الكافة.
- حكم القاضي في الدعوى الأصلية يعتبر تدخلاً في صلاحيات السلطة التشريعية، عكس حكمه في دعوى الامتناع.

1- موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين:

انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض:

أولاً/الرأي المؤيد:

يرى هذا الفريق أن هناك عدة مبررات لهذه الرقابة:

- القاضي مكلف بتطبيق القانون، هذا الأخير درجات أسماها الدستور، فإذا تعارض قانون أدنى من الدستور مع الدستور وجب على القاضي الرضوخ للدستور.

¹حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص. 90-95.

- السلطة القضائية بحكم الفصل بين السلطات لا تملك حق إلغاء القانون، لكن لها حق عدم تطبيقه.
- حتى في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية فإن حكم القاضي بإلغاء القانون غير الدستوري لا يعد تدخلا في السلطة التشريعية وإنما هو انصاف للدستور القانون الأعلى في البلاد، وتجنبيا للدولة من الوقوع في الفوضى.
- لا يجوز الاحتجاج بالسيادة الشعبية لمخالفة الدستور.
- سكوت المشرع عن النص على الرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع يفيد الاعتراف بها؛ فهو قادر على منع القضاء من ممارسة تلك الوظيفة.

ثانيا/ الرأي المعارض:

يرى هذا الفريق أن هناك عدة مبررات لهذه الرقابة:

- هذه الرقابة تناقض مبدأ الفصل بين السلطات.
 - كل الانتقادات التي وجهن للرقابة السياسية (أنفا).
- تعطل العملية الديمقراطية، فمسألة الدستورية، والتي هي عملية فنية بحتة لا ينبغي أن تطغى على الحكمة من التشريع، والتي هي مسألة متصلة بالسياسة العملية.

المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري، نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ حيث أنشأ، في دساتير: 63، 76، 89 و 96، مجلسا دستوريا للقيام بهذه المهمة، وقد شهد تنظيم هذا المجلس وصلاحياته تطورا ملحوظا، من خلال مختلف التعديلات، آخرها تعديل سنة 2016، الذي اعتمد أسلوبا جديدا للرقابة، يتمثل في أحد صور الرقابة القضائية، وهي الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

الرقابة على الدستورية في دستوري 63-76:

- دستور 63 أقر هذه الرقابة عن طريق مجلس دستوري، يتكون من 7 أعضاء، هم: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسا الغرفتين، المدنية والإدارية، في المحكمة العليا، ثم 3 نواب، يعينهم البرلمان، وأخيرا عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية. رئيس المجلس ينتخبه الأعضاء فيما بينهم، وليس له صوت مرجح. هذا المجلس لم يرى النور؛ حيث تم إلغاء الدستور بانقلاب 65.
- دستور 76 أهمل نهائيا موضوع الرقابة على دستورية القوانين؛ نظر للتوجه الاشتراكي التي تبنته السلطة السياسية وقتها.

الرقابة على دستورية القوانين في دستوري 89-96:

- دستور 89 أعطى الرقابة على دستورية القوانين مكانة بارزة بنصه على التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات، ولقد سار على نهجه دستور 96 كذلك.
- اختصاصات المجلس: كثيرة ومتنوعة فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين؛ فحسب المادة 165 من دستور 96: المجلس يفصل في دستورية المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات.

ملاحظة:

المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه؛ بل لا بد من إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة (المادة 166 من دستور 96)، وعلى المجلس أن يعطي رأيه خلال عشرون (20) يوما، من تاريخ الإخطار (المادة 167).

إن محدودية عمل المجلس الدستوري، أدت بالمؤسس الدستوري، في تعديل سنة 2016، للتدخل بنقطة نوعية من الرقابة عن طريق الهيئات السياسية، التي وسع نطاقها إلى رقابة تشرك المواطن، بطريقة غير مباشرة، عن طريق القضاء؛ بهدف تحقيق العدالة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات، ورغم التعديلات الجوهرية، التي وردت في دستور 2020، إلا أنه لم يحد عن آلية الدفع بعدم الدستورية، نظرا للنتائج التي حققتها في غضون سنة واحدة من تطبيقها؛ حيث احتفظ بهذه الآلية، بل وبنفس صياغتها تقريبا في المادة 195 منه؛ غير أنه حاول تفادي الانتقادات، والنقائص التي طالتها، بل بقي المجلس الدستوري، الذي كان يمارس

مهامه بصفة انتقالية، والمحكمة الدستورية، بيتان في الدفوع المحالة إليهما، وفقا لأحكام القانون العضوي رقم: 18-16¹، إلى غاية صدور القانون العضوي رقم: 22-19²، المحدد لإجراءات، وكيفيات الإخطار، والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بناء على إحالة من المادة 196 من الدستور الجديد³.

نتطرق في (مطلب أول) إلى ضوابط تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وفي (مطلب ثاني) سنتطرق إلى الضوابط الإجرائية للدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول: ضوابط تحريك الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

تنص المادة 1/195 من دستور 2020، على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي، أو التنظيمي، الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقوقه وحرياته، التي يضمنها الدستور".

باستقراء هذه المادة، يمكننا استنباط بعض الشروط الشكلية، والموضوعية، لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعنية، والتي فصل فيها القانون العضوي رقم: 22-19، الذي ألغى القانون العضوي رقم: 18-16، لذا سنتطرق لهذه الشروط الجديدة في (فرع الأول)، ثم نقارنها بالقديمة الملغاة، مع تقييم مدى فعاليتها.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 1/195، المذكورة أعلاه، ثلاثة شروط شكلية ينبغي على القاضي، المثار أمامه الدفع، التأكد من توفرها، حتى يقوم بإحالته إلى الجهة القضائية الأعلى منه، إضافة إلى شروط أخرى، تضمنها القانون العضوي رقم: 22-19. تتمثل هذه الشروط في: (أولا) وجود نزاع مرفوع أمام القضاء، (ثانيا) إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى، و(ثالثا) وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مستقلة.

أولا/وجود نزاع مرفوع أمام القضاء

¹قانون عضوي رقم: 18-16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018.
²قانون عضوي رقم: 22-19 مؤرخ في 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد: 51، صادر في 31 جويلية 2022.
³حنان ميساوي، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص. 640.

إن تعديل 2016 فسخ المجال أمام الأشخاص، للمساهمة في تنقية المنظومة القانونية من النصوص غير الدستورية؛ غير أنه لم يمنحهم حق إخطار المجلس الدستوري مباشرة، وهو الأمر الذي احتفظ به دستور 2020؛ حيث سوغ إثارته كطرف في الدعوى المرفوعة أمام القضاء، الذي ينبغي عليه النظر في موضوعه، قبل الفصل في الدعوى الأصلية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخيرة مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري، وفي أي درجة كانت، سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية، وسواء في مرحلة الاستئناف، أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية الاستئنافية، المنشأة لأول مرة، بموجب المادة 2/179 من دستور 2020، التي نصت على إحداثها المادة 8 من القانون رقم 07-22، المتضمن التقسيم القضائي¹. كما يمكن إثارتها لأول مرة، لدى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، حسب الحالة، ويمكن أيضا إثارته أثناء التحقيق القضائي، أين تختص بالنظر فيه، في هذه الحالة، غرفة الاتهام.

الملاحظ أن المشرع قد تراجع، عن عدم إمكانية إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، كما كان معمول به، بموجب المادة 1/3 من القانون العضوي رقم 16-18، التي كانت تسمح بإثارته فقط، في مرحلة الاستئناف؛ بحجة الإجراءات المعقدة لتشكيل محكمة الجنايات الابتدائية، وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها، إضافة إلى استحالة مقاطعة مبدأ استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات. غير أن المادة 1/16، من القانون العضوي رقم 19-22، نصت على أنه يمكن إثارته أيضا، أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، اللتان يجب عليهما النظر فيه قبل فتح باب المناقشة.

إلا أن هناك هيئات ولجان ذات اختصاص قضائي، كاللجان التأديبية لبعض المنظمات المهنية، وكذا سلطات الضبط المستقلة، وأجهزة التحكيم، لم يوضح المشرع، صراحة، إمكانية إثارة الدفع أمامها، وبالتالي تستبعد لأنها لا تعتبر من الجهات القضائية المحددة في التنظيم القضائي الجزائري، كما أن قراراتها تكون قابلة للطعن بالنقض، وبالتالي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في هذه المرحلة.

ثانيا/إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

حتى يقبل القاضي الدفع بعدم الدستورية، يجب أن يثار الدفع من قبل "أحد الأطراف في المحاكمة"، بتعبير نص المادة؛ أي أن إثارته حق للمدعي والمدعى عليه، على السواء، أشخاصا طبيعيين كانوا، أو معنويين، كما أنه لا يقتصر على المواطنين وحدهم، وإنما يشمل الأجانب أيضا، والأمر نفسه أكدت عليه المادة 15 من القانون العضوي رقم: 19-22.

يفهم من المادة 1/195، أنه لا يجوز لقاضي الحكم إثارة الدفع من تلقاء نفسه، وهو نفس ما كان معمول به في ظل القانون العضوي رقم: 16-18؛ حيث منعت مادته الرابعة القضاة من إثارته تلقائيا. بذلك

¹قانون رقم 07-22، مؤرخ في 5 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة رسمية، العدد 88.

يكون المؤسس الدستوري، قد جعل الدفع بعدم الدستورية مسألة مرتبطة بمصلحة المتقاضين، لا بالنظام العام، على الرغم من أنه يحقق مصلحة عامة.

أما الجديد الذي أوردته هذه المادة، فيتمثل في إزاحتها للغموض، الذي كان يكتنف نوع القضاة، الذين لا يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ حيث فصلت في ذلك، بأن جعلته اختصاصا حصريا لقاضي الحكم، دون غيره من القضاة، ومنعت بشكل صريح النيابة العامة، ومحافظة الدولة، من إثارته تلقائيا؛ غير أنها مكنتهما من تقديم ملاحظات كتابية، حول الدفع، بناء على طلب من المحكمة الدستورية فقط.

ملاحظة:

المشرع لم يقصر شرط المصلحة على المتقاضين، خلافا للقانون رقم 18-16؛ حيث مكن كل ذي مصلحة أن يتدخل، في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، على أن يقدم مذكرة مكتوبة، منفصلة، ومعللة، وفي حالة قبول طلبه، يخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف.

ثالثا/وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مستقلة

حدد القانون العضوي رقم 22-19 شروط، وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، في الفصل الثاني منه، وبين الشروط الجوهرية الواجب توفرها لدى تقديمه، أمام الجهة القضائية المختصة، ورتب جزاء على عدم احترامها، وذلك من خلال المادة 19، التي نصت على أن: "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة، ومنفصلة، ومعللة". فالدفع بعدم الدستورية يجب أن يكون بمذكرة لا بعريضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى جديدة، وإنما بدفع مكتوب في دعوى أصلية، وبالتالي لا يعتد بالدفع غير المدعوم بمذكرة مكتوبة ومعللة، ذلك أن القاضي في حالة قبوله ملزم بإرسالها إلى الجهة القضائية الأعلى. ويشترط فيها، أيضا، أن تقدم منفصلة عن إجراءات الدعوى الأصلية، وبالتالي يشترط تقديمها في شكل مذكرة مكتوبة ومستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية، قبل الفصل في الدعوى الأصلية. كما يشترط فيها التعليل، أيضا؛ بحيث يجب أن تدرج فيها مواطن عدم دستورية القانون، أو المرسوم التنظيمي، محل الدفع بوضوح، بغية إقناع القاضي بعدم دستوريته، ويعتبر هذا الشرط جوهريا لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه، قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية في الآجال المحددة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية

باستقراء المادة 1/195، نجدها تحدد بعض الشروط الموضوعية الواجب توفرها لدى إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهي المسائل والأفكار الواجب إدراجها، والتفصيل فيها في المذكرة المكتوبة، والتي تهدف إلى إقناع القاضي بموضوع الدفع، ومن ثمة رفعه إلى الجهات العليا، وهي نفس الشروط التي تضمنتها

المادة 21، من القانون العضوي رقم 22-19، تتمثل هذه الشروط في: (أولاً) أن يتوقف على الحكم محل الدفع بعدم الدستورية مآل النزاع، و(ثانياً) عدم تمتع الحكم محل الدفع بقريضة الدستورية، و(ثالثاً) شرط جدية الدفع بعدم الدستورية.

أولاً/ أن يتوقف على الحكم محل الدفع بعدم الدستورية مآل النزاع

حاول المؤسس الدستوري، لسنة 2020، تفادي الانتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، خاصة فيما يتعلق بعبارة "الحكم التشريعي"، ولذلك وسعت المادة 195 نطاق الأحكام الخاضعة للدفع بعدم الدستورية، ليشمل الأحكام التنظيمية أيضاً، وحسنا فعل حتى لا تفلت هذه الأخيرة من الرقابة على دستورية القوانين، كونها هي الأخرى تتعلق بعض الحقوق والحريات، غير أنه لم يحدد المقصود بالحكم التنظيمي، ونحن نعلل أن المادة 140 خولت رئيس الجمهورية، السلطة التنظيمية في غير المسائل المخصصة للقانون، وكذا رئيس الحكومة أو الوزير الأول، حسب الحالة، في مجال تطبيق القوانين.

يشترط في الحكم التشريعي، أو التنظيمي، محل الدفع أن يتوقف عليه مآل النزاع؛ بمعنى أن يمس جوهر النزاع، وأن يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية، أو أن يشكل أساساً للمتابعة؛ بمعنى أن يكون أساس تحريك الدعوى العمومية، في القضايا الجزائية، ويستوي في ذلك أن يتعلق هذا الدفع بمادة واحدة، أو بعدة مواد أو حتى فقرات.

نشير إلى أن هذا الشرط يرتبط بشرط آخر، شكلي، وهو أن تكون للشخص الذي يثير الدفع مصلحة شخصية وقائمة، فإذا كان الحكم محل الدفع غير واجب التطبيق عليه في الدعوى الأصلية، أو كان من المحتمل تطبيقه، فإن مآله الرفض.

كما يشترط في هذا الحكم، أن يكون منتهكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والمقصود بهذه الأخيرة، ليس فقط تلك المنصوص عليها في صلب الدستور، أو ديباجته، وإنما تأخذ مفهوماً واسعاً، لتشمل تلك القواعد القانونية، ذات المحتوى الدستوري، بمختلف درجاتها التي يضمنها الدستور بمفهومه المادي؛ بمعنى أنها تشمل كل الحقوق والحريات، المنصوص عليها في جميع الوثائق، المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري. وفي هذا السياق، لاحظنا أن المجلس الدستوري، لدى ممارسته لمهام المحكمة الدستورية بصفة انتقالية، استند في بعض قراراته إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكن فقط في المتن؛ حيث أشار إلى المادة 5/14 منه، وذلك في قراره رقم 1 لسنة 2020، وبذلك يتضح بجلاء، أن الهدف من الدفع بعد الدستورية ليس فقط حماية الدستور وإنما حماية الحقوق والحريات أساساً.

ثانيا/عدم تمتع الحكم محل الدفع بقريئة الدستورية

حتى يتم قبول الدفع بعدم الدستورية يجب ألا يكون الحكم التشريعي، أو التنظيمي، المعني، قد سبق للمجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية، أن صرحت بدستوريته، وهذا ما نصت عليه المادة 21 في مطتها الثالثة من القانون العضوي رقم 19-22، وما يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "قد سبق التصريح بمطابقته للدستور"، ونحن نعلم أن رقابة المطابقة تخص القوانين العضوية، والنظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان، فقط، ونعلم أن الدفع ينصب على حكم تشريعي، أو تنظيمي؛ بحيث تخضع القوانين العادية والتنظيمات لرقابة الدستورية، كذلك الشأن بالنسبة للأوامر، وبالتالي لا تتوافق عبارة "التصريح بمطابقته" مع جميع الفئات.

ووفقا لما سبق يتبين أن النصوص التي خضعت أو تخضع للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية حاليا، لا يمكن كأصل عام، أن تخضع لآلية الدفع بعدم الدستورية، وهي تنحصر في القوانين العضوية، التي تخضع لرقابة المطابقة الإلزامية قبل صدورها، وذلك منذ إنشاء هذه الفئة سنة 1996، كما تدرج ضمنا الأوامر التشريعية، والتي صرحت المادة 142، من التعديل الدستوري لسنة 2020، بخضوعها لرقابة الدستورية الإلزامية من طرف المحكمة الدستورية قبل صدورها، غير أنها خصت فقط الأوامر الصادرة في المسائل العاجلة، والتي حددت حالاتها في شغور المجلس الشعبي الوطني، والعتلة البرلمانية، وذلك بعد سكوت المؤسس الدستوري عن خضوعها لرقابة المجلس الدستوري منذ سنة 1976، ونشير إلى أن الواقع العملي أثبت خضوعها لرقابة الدستورية، باعتبارها تأخذ مكانة التشريع وذلك بناء على إخطار من طرف الهيئات السياسية، ونذكر منها الأمر رقم 97-15، كما أنها خضعت حتى للدفع بعدم الدستورية على الرغم من غموض عبارة "الحكم التشريعي"، التي تضمنتها المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ فصل المجلس الدستوري، إلى غاية تنصيب المحكمة الدستورية، في خمسة دفوع، أربعة منها تتعلق بأوامر تشريعية.

كذلك الشأن بالنسبة للقوانين العادية، التي أصبحت تخضع للرقابة الاختيارية السابقة، فإذا تم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها قبل إصدارها، وفصلت فيها، فإنها تكتسب قريئة الدستورية، أما التنظيمات فنعلم أنها أصبحت تخضع لنوعين من الرقابة اللاحقة، الأولى يتم إعمالها بناء على إخطار من الجهات المختصة خلال 30 يوما من صدورها، فإذا تم ذلك، فإنها تتحصن من الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهي النوع الثاني من الرقابة، الذي تخضع له، في حالة مرور هذه المدة دون الإخطار بشأنها، خاصة أن المادة 195 أضافت الحكم التنظيمي إلى مجال هذا الدفع.

تطبيقا لذلك، نجد أن المجلس الدستوري صرح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب القرار الصادر عنه، تحت رقم: 01/ق م د / د ع د 19، كذلك الشأن

بالنسبة للمحكمة الدستورية التي قررت التصريح بسبق الفصل في دستورية المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية التي خضعت لـ26 إخطار من طرف المحكمة العليا، وقررت المحكمة الدستورية التصريح بسبق الفصل فيها، والمادة 21 من القانون رقم: 90-04، التي تم إحالة 5 دفوع بشأنها، سنة 2022 ، وقررت المحكمة الدستورية التصريح بسبق الفصل في 4 منها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع استثناء على ذلك؛ بحيث لا يمكن أن يكون الحكم المتمتع بالحصانة الدستورية محلاً للدفع بعدم الدستورية، إلا في حالة تغير الظروف، كأن يتم تعديله، أو تعديل الأحكام التي استند عليها للفصل في دستوريتها.

ثالثاً/ شرط جدية الدفع بعدم الدستورية

تفاديا لتذرع أطراف المحاكمة بألية الدفع بعدم الدستورية، قصد إطالة أمد الدعوى الأصلية، المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، وبالتالي خروج هذه الألية عن الهدف المرجو منها، من جهة، واثقال كاهل المجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية حالياً، بدفوع قد تكون كيدية من جهة أخرى، اشترط المشرع لقبوله من طرف القاضي، أن يتسم الوجه المثار فيه بالجدية؛ لكن دون تحديد معايير موحدة، وضوابط لتقديرها، وبالتالي يترك المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع نفسه، لذا يمكننا القول، أن شرط جدية الوجه المثار، مفاده إقناع القاضي وإثارة الشك لديه، بعدم دستورية الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وذلك عن طريق الحجج والأسباب، المذكورة في المذكرة المقدمة لهذا الغرض، خاصة أن المادة 19، من القانون العضوي رقم: 22-19، اشترطت أن يقدم الدفع بمذكرة معللة لهذا الغرض، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

غير أن مسألة السلطة التقديرية للقاضي قد تخل بمبدأ المساواة، وتمس ببعض الحقوق، في حال قبول الدفع، المتعلق بحكم معين من طرف قاض، في حين، يرفض نفس الدفع من طرف قاض آخر.

المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية لمدفع بعدم الدستورية

ذكرنا سابقاً، أن المواطن أصبح يساهم في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية، وتفعيل العدالة الدستورية، عن طريق الدفع بعدم الدستورية؛ غير أن ذلك لا يعني أنه يقوم بإخطار المحكمة مباشرة، وإنما يقتصر دوره عمى إثارته أمام قاضي الموضوع، حتى تبدأ سلسلة من المراحل في حالة قبوله، وبذلك يمر الدفع بمرحلتين لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية، لتمر في مرحمتها الأخيرة على المحكمة الدستورية للبت فيها، وذلك وفقاً للإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم: 22-19.

الفرع الأول: الضوابط الإجرائية لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية

لتفادي تراكم الإحالات وإغراق المحكمة الدستورية بسيل من الدعاوى الدستورية الكيدية خاصة، جعل المؤسس الدستوري الجزائري سواء لسنة 2016 أو 2020 الدفع بعدم الدستورية يمر بمرحلتين من التصفية: الأولى لدى الجهة المثار أمامها، والثانية أمام الجهة القضائية الأعلى منها، وهذا ما أكد عليه القانون العضوي رقم: 19-22.

أولاً/مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية

تتطلق الخطوة الأولى لإعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، منذ إثارته، بدعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، العادية أو الإدارية، وفي أي مرحلة كانت، لذا يختلف القاضي الذي يتولى فحص الدفع باختلاف الجهة التي أثير أمامها، وإذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين غير قضائيين فإنها تفصل فيه دون حضورهم؛ غير أنو في حالة إثارته أثناء التحقيق، فتتظر فيه غرفة الاتهام، وبمجرد إثارته يقوم القاضي المعني بالتحقق من توفر الشروط الشكلية والموضوعية، المذكورة سابقاً، ويفصل في مسألة إرساله من عدمه إلى الجبة القضائية العليا، التي يتبعها فوراً، حفاظاً على حقوق أطراف الدعوى، وذلك دون الفصل في مسألة دستوريته لأنها من اختصاص المحكمة الدستورية، وبالتالي قد يسفر ذلك عن صدور إما قرار بالرفض يبلغ إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط، في أجل 3 أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض؛ إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، كما يترتب على ذلك مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية.

وإما أن يسفر عن قبوله إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بقرار مسبب، بعد استطلاع رأي النيابة العامة، أو محافظة الدولة، ويتم إرساله مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، ويتم تبليغه للأطراف، ولا يكون قابلاً لأي طعن.

ويترتب على هذا القرار، كأصل عام، إرجاء الجهة القضائية المعنية بالفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار الجهة القضائية العليا، التي تتبعها، أو المحكمة الدستورية، في حالة إحالة الدفع إليها، ونشير إلى أن هذا الإرجاء لا يؤدي إلى وقف سير التحقيق، أو أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

وكاستثناء نصت المادة 26، من القانون العضوي رقم: 19-22، على عدم إرجاء الفصل في الدعوى إذا توفرت الحالات التالية:

- عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى.
- عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك.

- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

ثانيا/مرحلة تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا

تبدأ الدرجة الثانية من تصفية الدفع بتلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات الدنيا، وعلى إثر ذلك يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة باستطلاع رأي النائب العام، أو محافظ الدولة، كل فيما يخصه، اللذان يقدمان التماساهما، حسب الحالة، في أجل أقصاه 5 أيام، وحتى في هذه المرحلة مكنت المادة 29، في فقرتها الأخيرة، الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

كما حددت المادة 32 منه تشكيلة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، حسب الحالة، التي تختص بإصدار قرار الإحالة أو رفضه؛ بحيث تتكون من رئيس الجهة القضائية العليا المعنية، كرئيس لها أو نائبه في حالة تعذر ذلك، ورئيس الغرفة المعنية وكذا 3 مستشارين معينين.

يتم الفصل في الدفع المرسل في أجل شيرين من تاريخ إرساله، وذلك بعد التثبت من استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 21، من القانون رقم: 22-19، غير أنه في حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، مباشرة فإنهما يفصلان في إحالته على سبيل الأولوية ضمن نفس الأجل.

بناء على ما سبق، قد تفصل الجهة القضائية العليا، المعنية، برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية بقرار معلل وتسلم نسخة منه لهذه المحكمة، كما ترسله إلى الجهة القضائية، التي أثير أمامها الدفع، والتي بدورها، تقوم بتبليغه إلى أطراف القضية، في أجل لا يتجاوز 5 أيام، لاتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة، وبالتالي تتم إعادة السير في الدعوى، كأصل عام، ويتم الفصل فيها؛ غير أن المشرع لم يبين فيما إذا كان هذا القرار قابل للطعن أم لا، خاصة أنو، اشترط فيه التعليل، كما لم يبين من هي الجية المكلفة بتبليغ الأطراف، كما فعل بالنسبة لقرار الرفض الصادر عن قاضي الموضوع، المثار أمامه الدفع.

كما قد تقتنع تشكيلة الجهة القضائية العليا، المختصة بالفصل في الدفع، وتصدر قرارها بقبول الإحالة دائما في نفس الأجل، على أن يكون مسببا، ويرسل إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويترتب على ذلك إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية، إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية؛ إلا إذا كان المعني محروما من الحرية، بسبب الدعوى، أو عندما تهدف، هذه الأخيرة، إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كان الفصل فيها محدد بأجل، أو على سبيل الاستعجال.

غير أن هناك حالة ثالثة، قد تتحقق في حالة سكوت المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، وعدم صدور قرارهما، لا بالرفض، ولا بالقبول، خلال الأجل المحدد، ففي هذه الحالة، هل يفسر السكوت قبولا، أم رفض؟

هذا ما أجابت عنه المادة 36 من القانون العضوي رقم: 19-22، التي نصت على إحالة الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، وهذا حفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم، كهدف له وعدم إطالة أمد الدعوى الأصلية دون الفصل فيها، كما حددت في فقرتها الثانية إجراءاتها؛ بحيث أخضعتها لنفس إجراءات الإحالة العادية، وذلك على خلاف المادة 20 من القانون العضوي رقم: 16-18، التي لم توضح ذلك.

الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية للفصل في الدفوع أمام المحكمة الدستورية

أسلفنا أن عمل الجهات القضائية، يتوج بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة، في حالة توفر الشروط اللازمة لذلك، والتي تقوم فور توصلها بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بإعلام رئيس الجمهورية، كما تعلم كل من رئيسي غرفتي البرلمان، وكذا قائد الحكومة بهذا القرار، وترفقه بعرائض ومذكرات الأفراد، والذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم حول الدفع المعروض عليها إذا رغبوا في ذلك.

والجديد الذي ورد في القانون العضوي رقم: 19-22، أنه نص صراحة على إمكانية تدخل كل شخص ذي مصلحة في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، كما سمح له بذلك أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، ويسوغ له ذلك بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة، على أن يكون ذلك قبل وضع الدفع للمداولة.

ونشير إلى أن عمل المحكمة الدستورية لدى نظرها في الدفع بعدم الدستورية، يقوم على مبدأ علنية الجلسات، على خلاف الرقابة على دستورية القوانين، التي يتم إخطارها بشأنها عن طريق الهيئات السياسية أين تكون جلساتها مغلقة، وبذلك يحضر جلسات المحكمة الدستورية لدى بتها في موضوع الدفع، إضافة إلى أعضائها ورئيسها، ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم، والذين يمكنهم تقديم ملاحظاتهم وجاهياً، وبالتالي يقوم عمل المحكمة هنا على مبدأ الواجهة أيضاً، كما يمكن لقضاة النيابة العامة، أو محافظ الدولة تقديم ملاحظاتهم، لكن الكتابية بناء على طلب من المحكمة الدستورية.

ولم يحدد القانون العضوي رقم: 19-22 أجل الفصل في الدفع محل الإحالة، وإنما اكتفت المادة 43 منه، بالإحالة إلى المادة 2/195، من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي بالرجوع إليها نجد أن المحكمة الدستورية، تصدر قرارها بشأنه، خلال الأشهر الأربعة التي تلي إخطارها، مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة، ولنفس المدة كحد أقصى، على أن يكون ذلك بناء على قرار مسبب من المحكمة، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

ونشير إلى أن قرار المحكمة الدستورية قد يسفر عن الحالات الآتية:

- أن تصدر المحكمة الدستورية قرار تصرح فيه بدستورية النص محل الدفع، وبالتالي تتم إعادة السير في الدعوى، التي تم إرجاؤها، بعد تبليغ رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بقرارها، وتبليغ الجهة القضائية العليا التي قامت بالإحالة، والتي تتكفل بإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع.
- أو أن تصدر قرارها، بسبق الفصل في الحكم التشريعي، أو التنظيمي، محل الدفع، وذلك لانتفاء شرط من شروطه، التي نصت عليها المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19-22، وتقوم بإبلاغ نفس الجهات المذكورة في الحالة السابقة، وإعلام الجهة القضائية المعنية.
- أما إذا قررت عدم دستوريته، فإن المادة 4/198 حددت آثار ذلك صراحة؛ بحيث يفقد الحكم محل الدفع أثره، ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية نجدها كلها صرحت فيها بدستورية الحكم التشريعي المحال إليها، لكن بالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري المتعمقة بالدفع بعدم الدستورية سواء قبل سنة 2020 أو بعده، أين مارس المهام المنوطة بالمحكمة الدستورية بصفة انتقالية.

ريثما تم تشكيلها وتنصيبها، وفقا لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد أنه أصدر قراراتين صرح فيهما بعدم الدستورية، يتعلق الأمر بالمادة 416 في فقرتيها الأولى والثانية، من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 33 في فقرتيها الأولى والثانية، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين قرر المجلس الدستوري، أن الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريته تفقد أثرها فوراً، وحسنا فعل حفاظا على الحقوق وتكريسا للأمن القانوني؛ بحيث نص أيضا على عدم سريان هذا القرار، على الأحكام الجزائية، التي لم تستنفذ آجال الاستئناف، عند تطبيق أحكام المادة 416، المذكورة سابقا، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام المدنية، التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق الفقرتين الأولى والثانية، من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 43، من القانون العضوي رقم: 19-22، حددت إجراءات تبليغ قرار المحكمة الدستورية، خاصة للمحكمة العليا، أو مجلس الدولة، حسب الحالة، واللذان يقومان بدورهما بإعلام الجهة القضائية، التي أثير أمامها الدفع، غير أنها لم تنص على تبليغ الأطراف، ولم تحدد أجلا لذلك، كما فعلت المادة 37، التي حددت مدة 5 أيام، كحد أقصى لتبليغهم بقرار رفض الإحالة. فهل يكفي نشر القرار للقيام بهذا الغرض؟

نصت المادة نفسها في فقرتها الأخيرة، على أن قرار المحكمة الدستورية، ينشر في الجريدة الرسمية، وهذا مهما كانت نتيجتها، حسب الحالات التي ذكرناها؛ غير أننا نشير إلى أن قرار المحكمة الدستورية هو الذي يحدد تاريخ فقدان الحكم التشريعي، والتنظيمي، غير الدستوري لأثره، والذي في الغالب يكون فوري،

وليس من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وحسنا فعل، لأنه بتفحصنا مثلا لتاريخ آخر قرارات المحكمة الدستورية، المؤرخة في 23 مارس سنة 2022، وقارناها مع تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، المصادف لـ 10 غشت 2022، وجدنا أن المدة الزمنية الفاصلة بينهما تفوق الأربعة أشهر، وهذا لا يحقق الغاية المرجوة من الدفع، خاصة إذا أضفنا إليها مدة الأربعة أشهر، المحددة للفصل فيه، هذا إذا لم يتم تمديدها، وبالتالي قد تؤدي إلى حرمان البعض من حقوقهم.

المحور الثالث: النظرية العامة للدولة

يتناول هذا المحور مفهوم الدولة في القانون الدستوري؛ حيث أن الدولة تمثل الركن الجوهري والأساسي لدراسة أي موضوع في القانون الدستوري؛ لأنها تمثل البنية الأساسية اللازمة لتعلم مفاهيمه، بغض النظر عن الإطار السياسي والنظام المعتمد في الحكم.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن ظهور مصطلح النظرية العامة للدولة يعود إلى الربع الثاني من القرن الـ19، وكان أول من استعمله الفقيه السويسري بلانتشلي (*Bluntschli*) سنة 1877، ثم تبعه بعد ذلك جل الفقهاء، إلى أن أصبح المصطلح معروفا لدى جميع رجال القانون¹.

بما أن مفهوم الدولة مستعمل في القانونين الدولي والدستوري، يجب أن يفهم طالب السنة أولى ليسانس حقوق، في هذا المقياس، النظرة إلى الدولة في ظل القانون الدستوري، في حين يتولى مقياس المجتمع الدولي إفهامه مفهومها في القانون الدولي العام.

يشتمل هذا المحور على المباحث الآتية:

- المبحث الأول: أصل نشأة الدولة
- المبحث الثاني: أركان الدولة
- المبحث الثالث: خصائص الدولة
- المبحث الرابع: أشكال الدولة

¹السعيد بالشعير، مرجع سابق، ص. 19.

المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشأة الدولة (الجزء الأول)

الدولة هي أرقى أنواع المجتمعات البشرية، والشكل الأهم والأمثل للحياة الجماعية، التي توصل إليه الإنسان لحد الساعة، يقول (Guchet): "إن الدولة تعتبر أحد العناصر الأساسية للحياة السياسية"؛ أي أنه لا يمكن تصور حياة سياسية بدون وجود الدولة. ويقول القديس أوغوستين، مبينا أهمية ودورها في حياة الناس: "إذا غاب العدل، تتساوى الدولة وعصابات قطاع الطرق".

اهتم الباحثون والفلاسفة منذ القدم بالبحث في تفسير نشأة الدولة، وظهرت نظريات وأراء متعددة تبين كيفية ظهورها، نتناول في الجزء الأول من هذا المبحث النظريات الآتية:

- النظريات التيقراطية؛
- نظريات القوة والغلبة؛
- نظريات التطور.

في حين سنخصص الجزء الثاني، من هذا المبحث، لنظريات العقد الاجتماعي.

يصعب تحديد الفترة الزمنية التي وجدت فيها الدولة كبنية تحكم حياة مجتمع معين، لكن المؤرخين وجدوا أدلة على ظهور منظومة الدولة منذ ألف سنة (الحضارة اليونانية، الإمبراطورية المصرية، الإمبراطورية الصينية). تبين هذه المعلومة كيف أن المجتمعات على اختلافها كانت منظمة دستوريا وتملك بنية محددة¹.

الدولة ظاهرة اجتماعية يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة؛ حيث سادت فكرة ارتباط السلطة السياسية بالدولة؛ أي اختلاط فكرة الدولة بشخص الحاكم، لذا فإن نظريات نشأة الدولة تصلح هي الأخرى لتفسير أساس السلطة السياسية فيها.

النظريات الغربية التي تناولت نشأة الدولة تجاهلت أكبر ثورة أحدثتها بعثة الرسول صلى الله عليه وسلم في حياة البشرية؛ هذه البعثة التي حررت الإنسان وجعلت علاقته مباشرة بالله دون واسطة ولا وكيل، وأبطلت الصلة الإلهية للحكام بالله؛ ففي الإسلام لا وجود للحاكم باسم الله وبتفويض منه، على الإطلاق، كما أوضحت مهمة الإنسان في الحياة وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، باجتناح شروط الخسران التي تحدثت عنها سورة العصر.

¹ عاصم خليل وكزافييه فيليب، المرافق في القانون الدستوري، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، 2021، ص. 5، 6.

نحن كمسلمين، مرجعيتنا ليست عقديّة بل قيم خلقية تؤمن بالإسلام، ابن خلدون في الفصل العاشر من الباب السادس بين أن علم الكلام السني لا يعتبر الحكم ونظام الحكم جزء من العقيدة؛ فنظام الحكم اجتهاد إنساني لا علاقة له بالعقيدة، ووظيفته رعاية المصالح العامة¹.

شغل الفكر الإنساني منذ الأزل بجملة من الأسئلة تتعلق بالاجتماع الإنساني، سماها الفيلسوف "غلين تيندر" بالأسئلة الخالدة، يمكن إجمالها في: هل السلطة السياسية ضرورة لكل مجتمع بشري؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، فكيف تتحقق العدالة السياسية، التي تنصف الجميع، مع ما تقتضيه من وجود تراتبية وتقسيم للناس بين أمر ومطيع؟ وما طبيعة المنصب العام: هل هو هبة إلهية؟ أم أمانة مشروطة؟ أم ملكية شخصية؟ ومن له الحق في تقلد السلطة وفي الإكراه الشرعي؟ وما مصدر هذا الحق؟ وما مصدر إلزام الناس بطاعة السلطة؟ وهل هذه الطاعة مطلقة أم مقيدة ومشروطة؟ ومتى يتعين عصيان هذه السلطة والثورة عليها؟

تستعمل العلوم الإنسانية مفهوم الدولة من زوايا مختلفة. تركز العلوم السياسية، مثلاً، على ممارسة السلطة واستخدام الإكراه؛ بينما يركز علم الاجتماع على العلاقات بين المجموعات البشرية وعلى الأساليب المستخدمة في احتكار العنف، في حين، نجد أن علم القانون يعتبر الدولة البنية الأساسية للانخراط في علاقات قانونية، داخليا وخارجيا. إن هذه المقاربات المتعددة والمختلفة لمفهوم الدولة لا تتناقض مع بعضها البعض، وإنما تساهم في إثراء وتعميق فهم الناس لمصطلح الدولة².

المطلب الأول: النظريات الدينية "التيوقراطية"

تعد هذه النظريات أقدم النظريات التي ظهرت في الفكر البشري لتفسير نشأة الدولة، وتبرير ممارسة مظاهر السلطة السياسية. تُرجع نشأة الدولة إلى أصل ديني؛ أي أن الدولة صنيعة إلهية. ازدهرت هذه النظرية، وعرفت رواجاً كبيراً في العصور القديمة والوسطى، وكانت سندا قويا للحكم الفردي المتسلط، ثم خف أثرها وتلاشت بفضل بروز النموذج الإسلامي في الحكم على الساحة الدولية، وكذا انتشار أفكار النهضة في أوروبا. اتفقت النظريات التيوقراطية على أن صاحب السيادة ومصدرها هو الله؛ لكنها اختلفت فيما بينها حول تفسير تدخل الإله في إدارة الحكم وتسييره، من هنا عرفت ثلاثة صور:

¹ أبو يعرب المرزوقي، الدولة في الإسلام نظرية وتاريخاً، متاح على:

https://www.youtube.com/watch?v=HyGWdJSE3ts&feature=youtu.be&fbclid=IwAR3iEM8OBSgm-pCi_hiw1Fd5aG8FH3A7dqPnwiQNbX8myTdzjOVztotHQIk 10/08/2020

² عاصم خليل وكزافييه فيليب، مرجع سابق، ص. 6.

الفرع الأول: نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم "تأليه الحاكم"

تعتبر الحاكم إله بذاته، وأن الدولة من صنعه. تعد أقدم صور النظريات التيقراطية، ظهرت في الفلسفات والحضارات القديمة، مثل الحضارة الفرعونية والصينية والهندية، بالإضافة إلى الإغريقية والرومانية.

ترتبط الفكرة الأساسية لهذه النظرية، بمفهوم أسطوري يضفي على الحاكم سلطانا مقدسا، يمنع البشر المحكومين من مناقشته أو انتقاد تصرفاته وقراراته، فهو الحاكم المطلق، الذي لا حد لسلطانه ولا راد لأوامره.

رأى بعض الفقهاء أن الديانة اليهودية قد روجت كثيرا لهذا الفكر؛ حيث نظرت إلى الله على أنه منشئ السلطة الملكية. في حين يقرر البعض الآخر، أن هذه الفكرة قد تطورت في ردهات الكنيسة المسيحية¹. وفق هذه النظرية فإن الحاكم يجمع بين السلطتين الدينية والسياسية².

الفرع الثاني: نظرية التفويض الإلهي المباشر

تقوم هذه النظرية على فكرة أن الحاكم بشر اختاره الله لإدارة الدولة وحكم الشعب، كما اختار سبحانه أبونا آدم ليكون سييدا على المخلوقات جميعا، وأولاه السلطة على حواء وعلى بنيه جميعا، فالحكام والملوك من بعد سيدنا آدم قد ورثوا الحكم عنه، فالله قد خلع على آدم وعلى خلفائه من بعده الحق المطلق بالحكم³؛ لذا فهم مسؤولون أمام الله وحده، وليس أمام أي مخلوق آخر غيره، فالحكم بالنسبة لهؤلاء السادة حق إلهي وجب التمسك به، وما على الرعية إلا السمع والطاعة؛ فهي لا تملك الحق في السلطة أو الحرية، اللتان هما من خصائص آدم ورثته، من الحكام والملوك، وحدهم.

إن المتأمل في مآلات هذه النظرية سرعان ما يصل إلى أن مما جعل نتيجتها ومؤداها يتطابقان مع النظرية الأولى؛ حيث انتجتا حكما مقدسا مطلقا. كانت هذه النظرية حلا وسطا، بين طرفي الصراع على السلطة في أوربا، الكنيسة المسيحية، من جهة، والإمبراطور، من جهة أخرى⁴؛ أي بين الحكم المدني والروحي الديني، وتم من خلالها اعتماد نظرية السيفين في إدارة شؤون الدولة؛ حيث استأثرت الكنيسة بالسيف الروحي، تاركة السيف الزمني للإمبراطور والملوك. فالنظرية لا تعدو أن تكون آلية سياسية، ألبست لباسا دينيا، تقاسم بها المتصارعون السلطة.

¹محمد رضا مهنا، في تاريخ الأفكار السياسية وتنظير السلطة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999، ص. 298-299.

²عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 43.

³جون لوك، ترجمة: ماجد فخري، في الحكم المدني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، الأونسكو، بيروت، 1959، ص. هـ.

⁴محمد رضا مهنا، مرجع سابق، ص. 299.

سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن السابع عشر، واستند إليها الملوك في تلك الفترة، خاصة لويس الـ14 ولويس الـ15، لتدعيم حكمهم وسلطانهم على الشعوب المغلوبة على أمرها¹. تبرر هذه النظرية لفكرة ازدواجية السلطة؛ سلطة دينية "روحية" دائمة وأبدية، وأخرى دنيوية "زمنية"، مؤقتة وغير دائمة.

الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر

مفادها أن الله هو الذي يوجه إرادات الأفراد، ويرتب الأحداث والظروف، حتى يختار الناس ملكا أو حاكما معيناً. فالسلطة وإن كان مصدرها الله، فإن اختيار الحاكم الذي يمارسها يكون للرعية، في إطار مشيئة الله وقدره².

هذه الصورة أقل حدة من النظريات السابقة؛ لأنها أرجعت إسناد السلطة لأفراد الشعب، بالرغم من أنهم لا يملكون الإرادة الحرة في هذا الاختيار. ولقد كان لانهايار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي أثراً بالغاً في سيطرة الكنيسة على العالم المسيحي؛ بحيث كانت هي من تتوج الملوك. لذلك، فقد عملت هذه النظرية على تقييد سلطات الملوك، وتدعيم سلطة الكنيسة على حساب السلطة الزمنية الممنوحة للحكام³.

استنتاج:

- الصور الثلاثة للنظرية التيقراطية في تفسير نشأة الدولة، نظرية تأليه الحاكم ونظريتي الحق الإلهي المباشر وغير المباشر، تجعل الله هو مصدر السلطة، وبالتالي تنتج حكماً مطلقاً لا يخضع للمحاسبة والمساءلة الشعبية؛ بل يريد من الشعب الخضوع والاستسلام التام لأوامر الحاكم بأمر الله ورغباته. وربما يرجع تعدد صورها، مع وحدة مضمونها، إلى مجرد تكيف للسلطة الحاكمة مع الواقع السياسي المتغير؛ فهي تستعمل المشروعية الإلهية لإضفاء المشروعية السياسية على الحكم المستبد المطلق.
- النظرية التيقراطية لم تصمد طويلاً أمام التيارات الفكرية المناهضة لها، لمصادمتها للعقل البشري، وقد كانت الثورة الفرنسية التي رفعت شعار "اشنقوا آخر ملك بأمعاء آخر قسيس"، والتي جعلت من النظريات الديمقراطية في الحكم دستوراً لها، أحد المعاول الأساسية التي دكت صروح هذه النظرية.

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 43، 44.

² محمد رضا مهنا، مرجع سابق، ص. 299.

³ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 44.

المطلب الثاني: نظرية القوة والغلبة

يلخص جوهر هذه النظرية المفكر الألماني (*OPPEN HEIMER*) بقوله: "الدولة عبارة عن نظام فرضه المنتصر على المهزوم، وإن أقدم القوانين هي سيطرة القوي على الضعيف"؛ فالدولة ما هي إلا نظام اجتماعي فرضه شخص أو مجموعة من الأفراد على باقي أفراد الجماعة، باستخدام القوة والإكراه. في هذه المحاضرة سنتناول نظرية ابن خلدون (فرع الأول) والنظرية الماركسية (فرع ثاني):

الفرع الأول: نظرية العلامة ابن خلدون

بحسب ابن خلدون، فإن الاجتماع البشري بحكم طبيعته، يؤدي إلى التعامل ثم إلى التنزع ثم إلى الاقتتال، مما يؤدي بالضرورة إلى سيطرة القوي على الضعيف؛ من هنا وجب قيام نظام اجتماعي يفرض نفسه بالقوة، لتقييد هذا النزاع وتنظيمه، حتى لا يقض على النوع البشري. يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا بتوافر صفات معينة في الملك القاهر، وهي:

1. عامل الزعامة: ظهور شخص يتمتع بسلطة ينصب نفسه ملكا أو سلطانا بالقوة والغلبة، مع ضرورة اتصافه بالكرم، التسامح، التدين ...
2. عامل العصبية: التي تولد شعورا لدى الأفراد بانتمائهم إلى الجماعة؛ أي الشعور القبلي، الذي يدفع إلى إخضاع الجماعات التي تتمتع بمثل ذلك الشعور.
3. ضرورة وجود عقيدة: تكون عاملا أساسيا في توحيد القبائل في مجموعة متماسكة هي الدولة، مثل المرابطين.

تتميز الدولة عند ابن خلدون بخصائص أهمها: لها من القدرة والسلطة والسيطرة ما لا يملكه غيرها، مما يجعلها صاحبة السيادة داخليا وخارجيا، هذا ما جعل ابن خلدون يمتاز عن غيره من الفقهاء والفلاسفة بكونه الوحيد الذي أعطى للسيادة مفهوما إيجابيا وسلبيا.

الفرع الثاني: النظرية الماركسية

ترجع الماركسية أصل نشأة الدولة إلى الصراع الطبقي داخل المجتمع البشري، بين طبقة العمال الكادحين وطبقة أصحاب رؤوس الأموال المنتفعين، وأن الدولة لا تزول إلا بزواله؛ وبالتالي فالدولة ليست مفروضة من الخارج وإنما هي من إنتاج وإفراز المجتمع، للحفاظ على النظام القائم. إن امتلاك إحدى

الطبقات لوسائل الانتاج؛ أي القوة الاقتصادية، سيؤدي حتما إلى فرض إرادتها على طبقات المجتمع الأخرى، فالسيطرة السياسية مرتبطة بالسيطرة الاقتصادية؛ بل هي نتيجة حتمية لها¹.

النقد:

لا تصلح لتفسير نشأة جميع الدول، فليس صحيحا أن كل الدول نشأت عن طريق العنف والقوة. صحيح أن القوة عنصر هام للدولة، يضمن لها الوحدة والأمن، وبدونها تصبح فريسة لشتى عوامل الهدم والتفتيت؛ ولكن القوة وحدها لا تكفي أبدا لتنشئ دولة، فالقوة بدون الحق ليست إلا سلطة مؤقتة؛ ولكنها مع الحق وبه تشكل أساس الدولة الدائمة².

المطلب الثالث: نظرية التطور

ندرس في هذا المطلب ثلاث نظريات، تصنف على أنها ضمن نظريات التطور، في تفسير نشأة الدولة، وهي على التوالي: نظرية التطور العائلي (فرع أول)، ونظرية التطور التاريخي (فرع ثاني)، نظرية التطور السياسي لفوكوياما (فرع ثالث).

الفرع الأول: نظرية التطور العائلي

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم أفلاطون، أرسطو وبودان أن أصل الدولة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية، وأن الدولة ماهي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي؛ فالأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع الإنساني، تطورت حتى تكونت عدة أسر، شكلت قبيلة كبيرة على رأسها رئيس، كان من قبل أبا يتمتع بالسلطة الأبوية على أفراد أسرته. ومع تطور القبيلة وزيادة عدد أفرادها، بدأت مظاهر السلطة العامة في القبيلة تنمو مع تطور أحوال القبيلة الداخلية والخارجية؛ حيث أصبحت القبيلة تشكل وحدة اجتماعية قائمة على أساس القرابة، تشرف على شؤونها العامة سلطة مركزية، تتمثل في شيخ أو رئيس القبيلة الذي أصبح قائدها، ثم أصبحت القبيلة عدة عشائر والتي باستقرارها كونت قرية، نمت هذه القرية وانقسمت إلى عدة قرى مكونة المدينة سياسية، ومن اجتماع هذه المدن السياسية تكونت الدولة³. ويشبهون الروابط الأسرية بروابط الدولة، فرباط القرابة في الأسرة يقابله رباط الوطنية أو القومية في الدولة، والسلطة الأبوية في الأسرة تقابلها سلطة الحاكم أو رئيس الدولة.

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 67.

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في والنظم السياسية والقانون الدستوري، ط. 7، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص. 61.

³ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 58.

النقد:

انتقدت على أساس:

- الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوخ؛ حيث كانت المرأة مشاعا لكل الرجال، وكان الطفل لا يعرف إلا أمه فقط، ومن ثم لم تكن هناك أسر، وبالتالي فإن الأسرة ليست الخلية الأولى للمجتمعات البشرية، وأن الأسرة ظهرت فيما بعد وبالتدرج، عن طريق التنظيم، نتيجة تجمع الأفراد في جماعات صغيرة منظمة تخضع لسلطة رئيسها تدعى العائلة، فالجماعة هي التي صنعت الأسرة وأوجدتها وليس العكس¹.
- الروابط الأسرية أقوى من الروابط الوطنية.
- لا يمكن تشبيه السلطة الأبوية المقررة لرب الأسرة، بالسلطة المقررة للحاكم على الدولة، نظرا لاختلاف نطاق ومدى كل منهما؛ فسلطة رب الأسرة مؤقتة تزول بزواله، على خلاف السلطة في الدولة، فإنها دائمة ومستمرة لا تزول بزوال الحكام الذين يمارسونها².

الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي

تختلف هذه النظرية عما سبقتها من النظريات، التي بحثت في أصل نشأة الدولة، لأن أصحابها لم يرجعوا أصل نشأة الدولة إلى عامل محدد بذاته كالقوة أو الأسرة، وإن كانوا قد جعلوا منها نقطة البداية³، أو العقد الاجتماعي، فالدولة عبارة عن ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد ورعاية مصالحهم، شأنها شأن الظواهر الأخرى؛ أي أنها لم تنشأ طفرة واحدة، وإنما ظهرت نتيجة تفاعل عدة عوامل مختلفة ومتداخلة، اجتماعية واقتصادية وسياسية، على مدى فترات زمنية طويلة، دفعت الأفراد إلى العيش معا؛ مما أدى إلى ظهور "طبقة حاكمة" فرضت هيمنتها وسيطرتها على البقية "الطبقة المحكومة"، وقد أدى ذلك في نهاية الأمر إلى نشأة الدولة. وبالتالي فلا يوجد عامل واحد يمكن الاعتماد عليه لتفسير نشأة الدولة، كعامل القوة أو عامل العائلة...، وإنما هي نتاج لتفاعل عوامل كثيرة ومتعددة. وبحسب قوة ودرجة مساهمة أي منها ومدى تغلبه على العوامل الأخرى في نشأة الدولة، اختلفت أشكال الدول ونظمها السياسية من بلد إلى آخر⁴.

إن نشوء الدولة، وفقا لنظرية التطور التاريخي، يفترض وجود أفراد في الجماعة أقوى من الآخرين، يفرضون سلطتهم على الضعفاء بالقوة المادية، كالمال وكثرة الرجال، أو بالقوة المعنوية المستندة إلى العلم

¹ محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 32.

² نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 62.

³ محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 33.

⁴ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 66.

والذكاء، وقد أدى نجاح هؤلاء الحكام في إشباع حاجات الجماعة إلى قبولها لسلطتهم وإضفاء المشروعية عليها، حتى وإن بدأت بوسائل القوة والقهر¹.

تعد هذه النظرية أقرب النظريات السابقة إلى الصواب؛ لأنها أولاً، لا ترجع أصل نشأة الدولة لعامل واحد محدد، وثانياً، لقربها من المنطق، الذي يعترف بصعوبة وضع نظرية محددة تفسر نشأة الدولة، ولهذا فقد لاقت هذه النظرية قبولاً كبيراً، خاصة من أنصار مدرسة التضامن الاجتماعي بزعماء الفقيه الفرنسي دييجي².

الفرع الثالث: نظرية فوكوياما للتطور السياسي

البشر كائنات عقلانية (عقلانية: بمعنى أنها لها القدرة على التعلم والمعرفة) نفعية، تتعلم التعاون فيما بينها لمجرد تحقيق مصلحتها الذاتية؛ لكن، وراء ذلك، توفر الطبيعة البشرية سبلاً منظمة إلى الاجتماعية تكسب السياسة الإنسانية طابعها المميز. تتضمن هذه السبل:

- الكفاءة الكلية واصطفاء القربى والإيثار المتبادل، وهي الصيغ الأولية الصحيحة للاجتماعية. ينجذب البشر كلهم إلى محابة الأقارب والأصدقاء الذين يتبادلون المنافع معهم، ما لم يحفزهم باعث قوي على انتهاج سلوك مغاير.
- قدرات البشر الكامنة على التجريد والتنظير، التي تولد بدورها نماذج ذهنية/عقلية للسببية، مع نزعة أبعد لوضع سببيات قائمة على قوى غيبية أو متسامية، وهذا أساس الإيمان الديني الذي يشكل مصدراً حيويًا للتماسك الاجتماعي.
- ميل البشر إلى اتباع القواعد والأعراف، وهو ميل متأصل في المشاعر والعواطف أكثر منه في العقل، ومن ثم النزعة لإضفاء قيمة ذاتية على النماذج الذهنية والقواعد التي تنتج عن ذلك الميل.
- رغبة البشر بتحقيق الاعتراف البيني، سواء بقيمتهم الذاتية أو قيمة آلهتهم وقوانينهم وعاداتهم وطرائق حياتهم. حين يتحقق الاعتراف يصبح أساس الشرعية، وتنتج الشرعية بدورها ممارسة السلطة السياسية³.

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 67.

² نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 71.

³ فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 75-76.

المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشأة الدولة (الجزء الثاني)

نظريات العقد الاجتماعي

أجمع أصحاب هذه النظريات على أن نشأة الدولة ترجع إلى العقد الاجتماعي، الذي أبرمته الجماعات فيما بينها؛ إلا أنهم اختلفوا حول وصف الحياة الطبيعية للأفراد قبل إبرامهم للعقد، وعلى تحديد أطراف العقد، مما أدى إلى اختلاف النتائج المترتبة على وصفهم.

تنسب فكرة العقد الاجتماعي إلى مفكري القرنين الـ17 والـ18 الميلادي، من أمثال هوبز ولوك وروسو، بالرغم من أن لها أصولاً تاريخية ترجع إلى الإغريق. يرجع السبب في ذلك إلى أن هؤلاء الفلاسفة الثلاثة قد نجحوا في بلورة الفكرة وصياغتها صياغة حازت على إجماع الدارسين لها وتقديرهم لأهميتها. ترجع نظريات العقد الاجتماعي أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الشعبية، وتعتبر من أهم النظريات في هذا الشأن. نتناول في محاضرتنا هذه ثلاث نظريات أساسية، عرفت رواجاً كبيراً، هي نظريات كل من هوبز (مطلب أول)، جون لوك (مطلب ثاني)، وجان جاك روسو (مطلب ثالث).

ملاحظات:

- اختلف أرسطو عن هوبز ولوك وروسو في جانب بالغ الأهمية، إذ أكد أن البشر سياسيون بطبعهم، وأن قدراتهم الطبيعية تدفعهم إلى العيش ضمن مجتمعات إنسانية من أجل تحقيق التقدم والازدهار. على النقيض من ذلك، رأى الفلاسفة الثلاثة أن البشر فردانيون؛ أي أنهم غير اجتماعيين بطبعهم، يجب كل واحد منهم العيش منفرداً، منكمفاً على نفسه، منصرفاً لقضاء حاجاته ومتطلبات عيشه الخاصة، وأن المجتمع كيان مصطنع، يتيح للناس تحقيق ما يعجزون عن تحقيقه بمفردهم!
- منظر العقد الاجتماعي، هوبز ولوك وروسو، هدفوا من خلال مجهودهم الفكري إلى فهم أساس شرعية الحكومة؛ أي على أي أساس تبرر طاعة الشعب للحاكم².
- الفلاسفة الثلاثة، هوبز ولوك وروسو، جعلوا، ولأول مرة في أوروبا، أساس السلطة السياسية هو إرادة الناس وليس الله أو الدين أو الكنيسة.
- كل النظريات، في مجال العلوم الإنسانية، لها علاقة وطيدة بالبيئة السياسية والاقتصادية التي ظهرت فيها؛ فهي بنت بينتها، لهذا لا بد من التعرف على السياق التاريخي لكل نظرية من أجل تحصيل فهم سليم لها.

¹فرانسيس فوكوياما، ترجمة: مجاب الإمام ومعين الإمام، أصول النظام السياسي: من عصور ما قبل الإنسان إلى الثورة الفرنسية، ج 1، منتدى العلاقات العربية والدولية، الطبعة الأولى، 2016، قطر، ص. 53-54.

²فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 128.

المطلب الأول: نظرية توماس هوبز (Thomas Hobbes) "1679-1588"

يعد توماس هوبز أحد أكبر فلاسفة القرن الـ17 بإنجلترا، وأكثرهم شهرة، خصوصا في المجال القانوني؛ حيث كان بالإضافة إلى اشتغاله بالفلسفة والأخلاق والتاريخ، فقيها قانونيا ساهم بشكل كبير في بلورة كثير من الأطروحات، التي تميز بها هذا القرن على المستوى السياسي والحقوقي. كما عرف بمساهمته في التأسيس لكثير من المفاهيم التي لعبت دورا كبيرا، ليس فقط على مستوى النظرية السياسية، بل كذلك على مستوى الفعل والتطبيق في كثير من البلدان وعلى رأسها مفهوم العقد الاجتماعي. كما يعتبر هوبز من الفلاسفة الذين وظفوا مفهوم الحق الطبيعي في تفسيرهم لكثير من القضايا المطروحة في عصرهم. صاحب كتاب "الليفتان"، الصادر عام 1651، الذي شكل الأساس لمعظم الفلسفة السياسية الغربية من منظور نظرية العقد الاجتماعي¹.

ولد توماس هوبز في إنجلترا عام 1588، في عائلة فقيرة وكان والده قسيسا بروتستانتيا، ساعده عمه لإكمال دراسته في جامعة أكسفورد. عمل بعد ذلك سكرتيرا عند المستشار "فرنسيس باكون" رئيس وزراء شارل الأول. بسبب الحرب الأهلية لجأ إلى فرنسا سنة 1640، التي كان قد زارها قبلا عدة مرات، واستقر فيها حتى عام 1651؛ وقد اتضحت معالم هذا الفيلسوف عام 1640، من خلال نشره لكتاب "مبادئ القانون الطبيعي السياسي"، الذي دافع فيه عن الحكم المطلق للملك شارل الـ10 في فرنسا، كما أيد فيه أيضا حكم آل ستيورات، العائلة المالكة في إنجلترا؛ لكنه لم يؤسس هذا التأييد على الحق الإلهي للملوك، كما كان يفعل من قبله من الفلاسفة والمفكرين، بل باسم مصلحة الأفراد أنفسهم، وبقاء السلم الاجتماعي².

في فرنسا تعرف هوبز على العديد من مثقفيها وعلمائها، وأنجز بها أهم عملين سياسيين له De Cive (1642) و Léviathan (1651). منعه الملك شارل الـ2 من الكتابة في السياسة، لكونه ملحدا لا يعترف بالأديان. تفرغ هوبز بعد ذلك لإكمال عمله الفلسفي، قضايا الرياضيات والعلوم الطبيعية، ثم قام بترجمة هوميروس. تأثر هوبز كثيرا بالمنهج العلمي، فظل طوال حياته يعتبر الرياضيات والهندسة الأساس لكل نظام فلسفي وفكري وسياسي³.

¹ https://ar.wikipedia.org/wiki/توماس_هوبز (13/12/2021)

² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 60.
³ صلاح علي نيوف، مدخل إلى الفكر السياسي الغربي، الجزء الأول، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية في الدنمارك، ص. 66. انظر أيضا: توماس هوبز، ترجمة: ديانا حرب وبشرى صعب، اللفيثان، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث ودار الفارابي، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص. 9.

أراد هوبز أن يقيم البناء السياسي للدولة على أسس عقلية راسخة، بعيدة عن ترسبات الديانة المسيحية وأعراف الكنيسة، فاجتهد ليضع نظرية في علم السياسة تصل إلى يقين النظريات في العلوم التجريبية، مثل الرياضيات والفيزياء، ولهذا لقب بـ "إقليدس علم السياسة"¹.

الفرع الأول: نظرة هوبز للإنسان قبل العقد "مرحلة الفطرة"

بدأ هوبز كتابه "الليفياثان" (*Leviathan*) بعرض موسع للأهواء الإنسانية الطبيعية، مؤكداً على أن أعمقها الخوف من القتل، واستخلص من ذلك حقا طبيعيا أساسيا، هو حق كل إنسان في الحفاظ على بقائه. ويخلص إلى أن هناك ثلاثة أسباب للصراع بين البشر: حب التنافس، وعدم الثقة بالنفس، وحب المجد؛ حيث يدفع الأول الناس إلى الغزو من أجل الكسب، ويدفعهم الثاني إلى البحث عن الأمان، بينما يدفعهم الثالث إلى السعي للشهرة؛ لذلك تتسم حالة الفطرة بحرب الكل ضد الكل (*Every Man Against Every Man*). ولتفادي هذا الوضع الخطير، اتفق البشر على التخلي عن حريتهم الطبيعية في فعل ما يحلو لهم، لقاء احترام الآخرين لحقهم في الحياة. تفرض الدولة "الليفياثان" هذه الالتزامات المتبادلة على شكل عقد اجتماعي يحمي حقوق الناس الطبيعية؛ فالدولة تضمن حق الحياة للأفراد عبر ضمانها للسلم والأمن في المجتمع².

يؤكد هوبز على أن الناس هربا من حالة الحرب البائسة قرروا وضع قيود على أهوائهم الفردية؛ لأنها النتيجة المباشرة لهذه الأهواء الطبيعية التي تسيّر البشر، عندما تغيب قوة فعلية تنظم حياتهم، وتلزمهم باحترام وتنفيذ تعهداتهم، التي تعاقدوا عليها، خوفا من العقوبة، فالعقود التي لا تحميها السيوف لا تؤمن الحماية لأحد، وتبقى مجرد أفاظ خاوية، جوفاء لا تغني ولا تسمن من جوع³.

إذن فبحسب هوبز، فإنه قبل ظهور الدولة، انعدم الأمن وكان القوي يأكل الضعيف، مما دفع الناس، غريزيا، إلى البحث عن وسيلة للخروج من هذا البؤس الدائم، فكانت فكرة العقد الاجتماعي أدواتهم ووسيلتهم للخروج من الأزمة المستدامة؛ حيث بحثوا عن شخص قوي جعلوه ملكا عليهم، وتنازلوا له عن كامل حقوقهم وحياتهم بدون قيد أو شرط؛ حتى يستطيع السيطرة عليهم جميعا، وبالتالي يمكنه منع الظلم والقضاء على الفوضى، التي تهدد حياتهم، وتجعلهم في مواجهة الموت في كل حين ولحظة.

الفرع الثاني: بنود العقد الاجتماعي عند هوبز

بحسب هوبز فإن الأفراد المجتمعين "المجتمع السياسي"، قد اتفقوا على أن تتشكل القوة الحامية للمجتمع "الدولة"، من تجميع كل قوتهم وقدراتهم في يد شخص، أو مجموعة أشخاص، تستطيع بغالبية

¹إمام عبد الفتاح إمام، الأخلاق والسياسة: دراسة في فلسفة الحكم، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ب س ط، ص. 266.

²فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 54.

³توماس هوبز، مرجع سابق، ص. 176.

الأصوات، حصر كافة إرادتهم في إرادة واحدة، إنه نوع من وحدة الجميع، الفعلية، في شخص واحد، تتشكل بموجب اتفاقية كل فرد مع كل فرد، كما لو أن كل فرد يقول للآخر: **إنني أخوك هذا الرجل أو الجماعة، وأتخلى له أو لها في حقي وأرضى أن يحكمني أو تحكمني، شرط أن تتخلى له أو لها أنت عن حقتك وأن تجيز أفعاله أو أفعالها بالطريقة عينها.**

هكذا تشكل المجموعة المجتمعة "المجتمع السياسي"، على هذا النحو، في شخص واحد هو الدولة، "الليفياتان" الإله الفاني، الذي تدين له بالسلام والأمن؛ لأنه يملك من قوة الرعب والردع، ما يمكنه من القضاء على الفوضى وعدم الاستقرار، وانتشار القتل بين الجميع، وبذلك يستقر النظام ويعم السلم في الداخل، وكما أن الشخص، ذاته، هو الذي يتولى تجميع الناس وحثهم على التعاون بجد، من أجل صد وكسر الأعداء في الخارج، إذا ما حاولوا الاعتداء على الوطن، وغزوه واحتلاله¹.

إن الناس بعد أن تعاقدوا مع الدولة، "شخص الجميع"، ليس لهم الحق في وضع عقد آخر، مع شخص أو مجموعة أخرى، أو العودة إلى حالة الفطرة الأولى، إلا برضا وموافقة **الليفياتان**، كما أن هذا الأخير لا يمكنه الاستقالة، ولا فسخ العقد بإرادته المنفردة، فهو لا يتحمل مسؤولية أي فشل، أو أذى يلحق بهم، على العكس من ذلك تعد تصرفاته تصرفاتهم هم أنفسهم، لهذا لا يجوز أن يتهم الحاكم بالظلم أو الفشل، إلى درجة أن الذي يعاقب أو يقتل في محاولة التمرد المسلح على الدولة يتحمل مسؤوليته؛ لأنه بموجب اتفاقية التأسيس مسؤول عن تصرفات الحاكم المطلق².

يعد **الليفياتان** ثمرة العقد الاجتماعي، الذي تم بين الناس جميعا؛ لهذا يتمتع بسلطة مطلقة، لا تقبل التجزئة ولا التنازل أو التصرف فيها، فالشخص العام "الدولة" بيده كل صلاحيات إدارة المجتمع، فهو الذي يعين القضاة للفصل في المنازعات، ويختار المستشارين والموظفين، وهو الذي ينشأ الجيوش ويختار قادتها، وهو الذي يقرر خوض الحروب أو الجنوح للسلم مع الدول الأخرى، وهو الذي يضع كل القواعد القانونية، التي تنظم علاقات الناس وتسهر على تنفيذها، كما أنه يحتكر قوة الإكراه "السيف العام"، لردع الخارجين عن الإرادة العامة، بل إن **السيقيتاس** (الدولة باللغة اللاتينية) مسؤول عن عقائد الناس وأفكارهم، كإجراء ضروري لتفادي الخلافات والحروب الأهلية³. من هنا عرف هوبز القانون على أنه: "أمر واجب الطاعة، من شخص مسلم له بالطاعة إلى شخص عليه واجب الطاعة"⁴.

¹توماس هوبز، مرجع سابق، ص. 179، 180.

²توماس هوبز، مرجع سابق، ص. 183.

³توماس هوبز، مرجع سابق، ص. 187-189.

⁴السنهوري، أصول القانون، ص. 30.

أكد هوبز أن *الليفياتان* "الدولة" ظهرت نتيجة عقد عقلايين بين أفراد أرادوا حل مشكلة العنف المستشري بينهم وإنهاء حالة الحرب؛ لكن الملاحظ أن *الليفياتان* لم يحل مشكلة العنف بشكل دائم، بل نقلها إلى مستوى أعلى، فبدلاً من احتراب أقسام القبيلة أحدها مع الآخر، أصبحت الدول هي التي تتحارب¹.

خلاصة:

تقوم هذه النظرية على الأفكار الأساسية الآتية:

- الحاكم أو الملك ليس طرفاً في العقد، بل هو ثمرته.
- ليس له أية التزامات اتجاه الشعب، إلا القضاء على الفوضى.
- لا تجوز الثورة عليه، إلا في حال فشل في القضاء على الفوضى، والسيطرة على الدولة.
- بحسب هوبز، الصفة الأساسية التي تبنى عليها الدولة: تضمن الدولة (*الليفياتان*) الأمن والسلامة لكل مواطن، عبر احتكارها القوة، مقابل تخليه عن حقه في فعل ما يشاء. ويمكن أن توفر الدولة أيضاً أنواعاً أخرى من المنافع العامة، كحق الملكية وشق الطرقات والدفاع عن الإقليم ضد أي اعتداء خارجي، وغير ذلك من الأعمال التي لا يستطيع المواطن القيام بها بمفرده. بالمقابل يعطي المواطنون الدولة حق فرض الضرائب والتجنيد ومطالبتهم بأشياء أخرى تراها ضرورية لبقاء الدولة².

يظهر أن نظرية هوبز تؤدي لامحالة إلى إطلاق يد الحاكم، وتبرير استبداده "الملكية المطلقة"، على اعتبار أن وجود سلطة سيادية، يبقى أقل ضرراً من غياب تلك السلطة³. إن هوبز لم يكن يؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات، فالحاكم المطلق، الذي دعا إليه، هو الذي بيده كل السلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية. لذلك لا يخرج شكل الدولة، عنده، عن ثلاثة صور، عندما يكون الشخص العام فرداً واحداً، تكون الدولة ملكية، وعندما يكون عبارة عن مجموع الذين رغبوا في التجمع، تكون الدولة ديموقراطية أو شعبية، وعندما يتكون من جزء منها فقط تكون الدولة أرسوقراطية⁴.

الفرع الثالث: تقييم نظرية هوبز

تعد نظرية هوبز تطوراً هاماً في الفلسفة السياسية؛ فهي لم تكرر محاولة بناء المدينة الفاضلة، كما فعل المفكرون السياسيون من قبله، ولا هي دراسة للمجتمع من زاوية دينية؛ بهدف إقامة "دولة المؤمنين"، كما صورتها الكنيسة، وإنما هي دراسة للواقع الذي يعيشه الناس، بما ينطوي عليه من مشكلات. ولقد كان

¹فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 137-138.

²فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 128.

³نصيف يوسف حنى، النظرية في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985، ص. 76.

⁴توماس هوبز، مرجع سابق، ص. 193.

الواقع الذي عاصره هوبز حرباً أهلية طاحنة استمرت سبع سنين، عانت فيها بريطانيا من الفوضى والاضطرابات، مما جعله يبحث عن وسيلة لمنع تكرار تلك الفتن التي طحنت الناس وأفقدتهم الأمن على أرواحهم وأموالهم. فوجد الحل في إقامة سلطة سياسية قوية تفرض نفسها على الناس بما تسنه من قوانين تلزم المواطنين جميعاً باحترام حقوق الآخرين، والعيش معهم في سلام. لهذا قيل: "أن نظرية هوبز هي أروع بنيان، لا يحتمل المقارنة، أنتجت فترة الحروب الأهلية الإنجليزية"¹.

مما سبق يتضح جلياً أن فكرة العقد عند هوبز تقوم على الركائز الآتية:

1. إرساء قواعد للحكم المطلق بعيداً عن السلطة الدينية "الكنيسة"؛ بل إخضاعها لسلطة الحاكم؛
2. الدولة كائن مصطنع وليس طبيعي، صنعته إرادة الإنسان؛
3. الديمقراطية هي الآلية التي تم بها اختيار الحاكم؛ لكن ممارسته للحكم ليست ديمقراطية؛
4. الهدف من صناعة الدولة هو تحقيق السلم والأمن وتحقيق العدالة تحت ظل القانون المدني الإنساني وليس الطبيعي².

المطلب الثاني: نظرية جون لوك (John Locke) "1704-1632"

ولد جون لوك في مدينة رينجتون (Wrington) بمقاطعة سومرست (Somerset)، في جنوب غربي إنجلترا، في 1632/08/29، أثناء حكم الملك شارل الأول. نشأ لوك في أسرة متوسطة، كان أبوه محامياً من جماعة البيوريتان "المتطهرون" البروتستانتية (Puritanism). نشأ لوك في بيئة اتسمت بالصراع العنيف بين البرلمان البريطاني والملك، وقد انتصر لوك، للبرلمان الذي كان يرى فيه الممثل الشرعي للسلطة في البلاد، على عكس الملك الذي كان يؤسس لشرعيته بناء على نظرية الحكم الإلهي "المصدر الإلهي للسلطة"، ومن شدة حماسه للبرلمان اشترك لوك في صفوفه جيشه ضد الملك، حين اندلعت الحرب الأهلية البريطانية، ولم يتجاوز عمره الـ10 من عمره، هذه الثورة التي أعلنت الجمهورية (The Commonwealth)، واقتلعت عرش الملك شارل الأول وأتت بأليفر كرومويل (Oliver Cromwell)، الذي حكم إنجلترا بيد من حديد، مدة 10 سنوات³. قضى لوك فترة طفولته في سومرست (Somerset) حتى بلغ الـ14، ثم أرسل إلى مدرسة وستمنستر سنة 1646، واستمر بها حتى التحق سنة 1652 بجامعة أكسفورد⁴.

¹ إمام عبد الفتاح إمام، مرجع سابق، ص. 278.

² علي عبود المحمداوي وآخرون، الفلسفة السياسية المعاصرة، دار الروافد الثقافية، بيروت، 2012، ص. 23.

³ جون لوك، مرجع سابق، ص. أ.

⁴ فاروق عبد المعطي، جون لوك، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص. 5.

مما يذكر لوك عن حياته، أن تربيته المحافظة، التي تلقاها من أسرته المتدينة، خاصة والده فقد نشأ يتيم الأم، قد أكسبته صفة الحزم وبقظة الضمير واعتدال الشخصية. كما علمته الحذر والاعتماد على النفس، وتعد أفكاره التي تدعو للحرية السياسية وحقوق الإنسان، من بين الآثار الطيبة لتلك التنشئة الحسنة¹.

عين عام 1660، محاضرا في الفلسفة اليونانية وفلسفة الأخلاق، في مدرسة الكنيسة بأكسفورد، لكنه لم يستمر في منصبه هذا طويلا؛ حيث فصل منها، لأسباب سياسية². استمر لوك في دراسة المنطق وعلوم التاريخ والفلك، على حسابه الخاص، وقد تأثر كثيرا بالعلوم التجريبية، التي بلغت ذروتها في ذلك الوقت، فتقرب من روادها، حتى صار صديقا مقربا لإسحاق نيوتن. كما درس الطب، وتحصل على شهادة في الطب، فكان يمارسه من حين إلى آخر، إلا أنه لم يشتغل به كمهنة أساسية له³، ومع ذلك استطاع أن ينقذ حياة صديقه اللورد شافتسبري (*Shaftesbury*)، الذي كان مقربا جدا من الملك شارل الثاني؛ بعملية جراحية أجراها لها، فعهد إليه اللورد بإدارة سكرتارية مستعمرة أمريكية؛ حيث صاغ لوك دستورها، الذي ضمنه أفكاره عن الحرية وحقوق الإنسان. مارس لوك العديد من المهام الدبلوماسية والسياسة، أثرت تجربته السياسية والإنسانية، التي كشفت عنها مؤلفاته فيما بعد⁴.

عانى لوك المطاردة والتشريد، والتضييق على العيش، خاصة بعد اتهام صديقه الحميم، ذرعه الحامي، اللورد شافتسبري (*Shaftesbury*) بالخيانة العظمى، مما دفعه إلى الهرب إلى هولندا حيث مات هناك، بعده أحس لوك أن بقاءه في إنجلترا أصبح خطيرا، فقرر الهجرة إلى هولندا لاجئا سنة 1683؛ حيث مكث فيها فترة من الزمن، عاش فيها متخفيا، خوفا من أن تسلمها هولندا لحكومة بله، ولم يرجع إلى موطنه إلا بعد انتصار الثورة البريطانية سنة 1688، التي كان لأفكاره دور كبير في نجاحها. فأصبح للوك مركزا مرموقا في إنجلترا، باعتباره فيلسوف الثورة والأب الروحي لها، وقد عرضت عليه العديد من المناصب السياسية، قبل بتولي بعضها ورفض البعض الآخر، متعللا بظروفه الصحية⁵.

الفرع الأول: نظرة جون لوك للإنسان قبل العهد

يتبنى لوك رؤية أقل قسوة، إذ يعتبر أن البشر في حالة الفطرة كانوا أقل انشغالا بالافتتال وأكثر اهتماما بالملكية الخاصة. على عكس هوبز، يقرر لوك أن القانون الطبيعي لا يقر حق الحياة للبشر فحسب، بل أيضا حقوق الصحة والحرية والتملك. ولأن الحرية غير المنظمة في حالة الفطرة تؤدي للحرب، كما عند هوبز، فلا بد من عقد اجتماعي يحفظ حق الحرية وحق الملكية الطبيعيين. وعلى الرغم من أن الدولة

¹ارواية عبد المنعم عباس، جون لوك إمام الفلسفة التجريبية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص. 17.

²ارواية عبد المنعم عباس، المرجع نفسه، ص. 18.

³قاروق عبد المعطي، مرجع سابق، ص. 7.

⁴ارواية عبد المنعم عباس، مرجع سابق، ص. 23.

⁵قاروق عبد المعطي، مرجع سابق، ص. 9-11.

ضرورة عند لوك، فإنه يرى بأنها نفسها قد تنكر الحقوق الطبيعية، ولذلك أقر حق الثورة على السلطة الظالمة¹.

يختلف لوك عن هوبز، في أن الحياة الاجتماعية قبل ظهور العقد الاجتماعي كانت حياة طبيعية، يتمتع فيها الناس بحقوق وحرريات طبيعية، تنظمها قواعد القانون الطبيعي، وقد جاءت فكرة العقد الاجتماعي لتحسين هذه الحياة أكثر فأكثر. فهو يرى أن الدولة تأسست على الرضا، وأن الأفراد كانوا يملكون سلطتين، سلطة اتخاذ الإجراءات للمحافظة على أنفسهم وعلى الآخرين، وسلطة توقيع الجزاء على من يخالف قوانين الطبيعة².

الفرع الثاني: بنود العقد عند جون لوك

من أجل الانتقال من حالة الطبيعة إلى الحالة المدنية، شكل الأفراد سلطة تشريعية وضعت القوانين التي تحفظ الأفراد والجماعة أولاً، ثم بعد ذلك أنشأوا سلطة تنفيذية "الحاكم/الدولة"، تراقب مدى تنفيذ تلك القوانين من قبل الجماعة والأفراد³؛ لأن غرض المجتمع السياسي أو المدني الذي أراد المجتمعون إنشاءه هو المحافظة على حياة الفرد وحرياته الطبيعية، وأملاكه ودفع عدوان الآخرين عنه، وعلى من يرغب في الالتحاق بهذا المجتمع الجديد، أن يتنازل عن حقه الطبيعي في الاقتصاص من المعتدين عليه للمجتمع، فيصبح المجتمع بذلك الحكم الوحيد في الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، وله وحده صلاحية تنفيذ القانون وإنزال العقوبات على المجرمين. وعن هذه السلطة العامة التي اكتسبها المجتمع، تتفرع السلطان الأساسيتان في الدولة: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية⁴.

نتيجة:

يرى لوك أن المجتمع المدني وليد المجتمع الطبيعي، المكون من أفراد الأسرة والعبيد، يقوم على رأسهم الأب، الذي تكون بيده السلطة.

الملك أو الحاكم، السلطة التنفيذية، طرف في العقد، يتمتع بحقوق محدودة، كغيره من أفراد الشعب. فوض السلطة والحكم، من باب الثقة، وعليه أن يكون عادلاً، يعمل لرعاية مصالح الناس وسعادتهم، كما يجب عليه إشراكهم في تسيير شؤون بلادهم، وأن يقدم لهم دورياً كشف حساب عما يقوم به في غيبتهم، من أعمال ونشاطات.

¹فرنسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 55.

²حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، مطبعة جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، 1986، ص. 29.

³حسان محمد شفيق العاني، مرجع سابق، ص. 29.

⁴جون لوك، مرجع سابق، ص. ح.

في هذا العقد تنازل الأفراد عن جزء فقط من حقوقهم، والجزء المتبقي هو الذي يشكل الحريات العامة والحقوق الأساسية للمواطنين، ولا يجوز للحاكم المساس به، وإن فعل يكون قد أخل بشروط العقد، وخان الثقة التي على أساسها نصب حاكم عليهم¹، وجاز للأفراد الثورة عليه، وعزله، وإبرام عقد جديد مع غيره أو أن يعود إلى حالتهم الأولى قبل التعاقد.

يتضح لنا مما سبق، أن جون لوك كان من أنصار السيادة الشعبية، فقد أيد الملكية المقيدة على عكس هوبز، وقد كانت لأفكاره أثارا كبيرة على الثورتين الأمريكية والفرنسية؛ حيث تأثر بأفكاره رواد الثورة الأمريكية من أمثال توماس جيفرسون، الذي قال بأن وثيقة الاستقلال الأمريكية، ما هي إلا مجرد تعبير عن أفكار جون لوك. كما أثرت أفكاره على فلاسفة الثورة الفرنسية، من أمثال فولتير ومونتسكيو وجون جاك روسو، فقد تبنى فولتير أفكاره عن الحرية والتسامح، وظل طوال حياته يهاجم كل تعصب، وخاصة الديني منه؛ بينما أخذ مونتسكيو عنه نظريته في فصل السلطات، وأخذ عنه جون جاك روسو نظرية العقد الاجتماعي².

المطلب الثالث: نظرية جان جاك روسو "1712-1773"

يعتبر أشهر من قال بنظرية العقد الاجتماعي، برغم تأخره الزمني عليهم، فهو آخر مفكر وفيلسوف قال بهذه النظرية. كان لأفكاره دور محوري في دحض أسس نظرية الحكم الإلهي، والتمهيد لقيام الثورة في فرنسا، ويعد مؤلفه "**العقد الاجتماعي**" الذي شرحه في نظريته حول العقد، إنجيل الثورة الفرنسية، التي اندلعت سنة 1789، وقضت على الحكم الملكي "**المقدس**" فيها.

الفرع الأول: نظرة جون جاك روسو للإنسان قبل العقد

انتقد روسو هوبز بشدة، فيقول في كتابه **خطاب حول أصل التفاوت وأساسه بين البشر (1754)**: "دعنا، قبل كل شيء آخر، نتوخى الحذر في الاستنتاج مع هوبز بأن الإنسان، كونه لا فكرة لديه عن الخير، لا بد أن يكون شريرا بطبعه، وأنه سيئ لأنه لا يعرف ماهية الفضيلة، وأنه يرفض دائما القيام بأي خدمة لأبناء جنسه، لاعتقاده بعدم وجود من يستحقها، وأنه، تبعا لما يدعيه لنفسه من حق مبرر في الحصول على كل ما يرغب، يرى نفسه بحماقة مالك الكون كله". فروسو يعتقد بأن هوبز لا يعرف الإنسان الطبيعي، فالكائن العنيف الذي يتحدث عنه، هو في الواقع نتاج ملوث بأدران قرون من التطور الاجتماعي. البشر الطبيعيون مخلوقات وحيدة بالفعل، لكنها خجولة وخائفة، والأرجح أنها لا تحارب بل يهرب أحدها من الآخر، والإنسان البدائي لا تتعدى رغباته حاجاته الجسدية، فهو لا يعرف من الخيرات إلا الطعام والأنثى

¹راوية عبد المنعم عباس، مرجع سابق، ص. 25.
²فاروق عبد المعطي، مرجع سابق، ص. 15.

والراحة، وهو يخشى الألم والجوع، لذلك لا يمثل ظهور المجتمع السياسي خلاص الإنسان من الحرب، بل يسجد ارتباطه بالبشر الآخرين عبر علاقات الاعتماد المتبادل¹.

اتفق مع هوبز في أن العقد هو وسيلة إنشاء السلطة؛ غير أنه اختلف معه في وصف حالة الفطرة الأولى وكذا في مضمون العقد وفي الآثار المترتبة عليه، الذي يختلف فيه أيضا مع لوك، رغم اتفاهه معه حول طبيعة الحياة في الفطرة الأولى².

الإنسان قبل العقد كان يعيش حياة سعيدة، بل أنها أسعد فترة عرفها الإنسان³؛ لكن نظرا لتعدد المصالح الفردية وتعارضها وازدياد حدة المنافسة بين الأفراد وظهر ميل شريرة لديهم، بدافع الرغبة في الثراء والنزعة إلى السيطرة، فكر الأفراد في وضع العقد الاجتماعي لتنظيم الحياة وتحقيق الأمن والعدالة.

الفرع الثاني: العقد عند جون جاك روسو

بحسب ما طرحه جون جاك روسو، فإن الحاكم أو الملك ليس طرفا في العقد؛ لكنه وكيل عن الأمة، من هنا وجب عليه التقيد التام بتعليمات وتوجيهات موكله "الأمة"، فهو مطالب بأن يعمل لمصلحتها هي فقط، وليس وفقا لإرادته ومصالحه الخاصة، وللأمة كامل الحق في تنحيته وعزله متى شاءت ذلك، فالحاكم خادم للأمة ليس إلا. من هنا، يكون جون جاك روسو أول من أبدع فكرة الوكالة كأساس لممارسة السلطة في الفكر السياسي الغربي⁴، في حين قامت عليها السلطة في الفكر الإسلامي، منذ زمن بعيد.

يؤكد جون جاك روسو، أن الأفراد بموجب العقد تنازلوا عن كل حرياتهم الطبيعية، وأخذوا مقابلها حقوقا وحريات مدنية منظمة، قررتها لهم الجماعة المدنية التي أقاموها، يتمتعون بها الجميع على قدم المساواة. كما يؤكد روسو أن تنازل الأفراد، تنازلا كلياً، عن جميع حقوقهم، لا لشخص أو جماعة وإنما لمجموعهم أو ما يسميه روسو "الإرادة العامة" (*THE GENERAL WILL*). بهذا يقرر جون جاك روسو بأن إرادات الأفراد قد انتهت، للأبد بالتعاقد، ونشأت بديلا عنها إرادة عامة هي إرادة الجماعة؛ أي الأمة كشخص معنوي، أصبحت وحدها صاحبة السيادة ومستودعها، لا يجب أن ينازعها فيها أحد.

الفرع الثالث: تقييم نظرية جون جاك روسو

سيتركز تقييمنا على نظرية روسو لأنها أهم النظريات في هذا الباب:

¹فرانسيس فوكوياما، مرجع سابق، ص. 56.

²محمد رضا مهنا، مرجع سابق، ص. 305.

³محمد رضا مهنا، مرجع سابق، ص. 306.

⁴محمد رضا مهنا، مرجع سابق، ص. 306.

العيوب:

- نظرية خيالية؛ فلا يوجد دليل عملي على قيام هذا التعاقد في تلك الأزمنة الغابرة.
- فكرة اتفاق الجميع على مسألة معينة غير منطقية؛ فالإجماع مستحيل.
- تقوم على فرضيات خاطئة، مثل تصور أن الإنسان كان يعيش منعزلاً قبل نشوء الجماعة، فهذا أمر يكذبه العلم والواقع؛ فالإنسان اجتماعي بطبعه.
- النظرية واقعة في تناقض؛ حيث تقول تدعي أن الجماعة هي التي أبرمت العقد، بمعنى أنها كانت موجودة قبل نشوء العقد، وفي نفس الوقت تؤكد أن الجماعة كانت ثمرة للعقد، بمعنى أنها نشأت بعد العقد، وهذا تناقض صارخ.

المزايا:

- كان لهذه النظريات أثر كبير في تنوير العقول وإثارة النقاش حول موضوع الحكم في المجتمعات البشرية.
- أسهمت إسهاماً عظيماً في سيادة المبدأ الديمقراطي.
- تكمن أهمية نظريات العقد الاجتماعي في الدور الهام الذي أدته في تفسير أساس نشأة السلطة السياسية، وقد استند إليها رجال الثورة الفرنسية في تبني نظرية سيادة الأمة وذلك في الدساتير اللاحقة لقيام الثورة. كما تعتبر أحد مصادر المذهب الفردي "الليبرالي" الذي يقوم أساساً على تقديس حقوق وحرية الأفراد، وبذلك كان لها الفضل الكبير في ترويج وتعميق المبادئ الديمقراطية في الغرب¹.

اتفق رواد مدرسة العقد الاجتماعي الثلاثة، هوزر، لوك وروسو، جميعاً على:

أولاً: كان الناس يعيشون قبلاً في عهد الفطرة قبل أن ينتظموا في جمعية أو جماعة بشرية.

ثانياً: لما كان من المتعذر البقاء في هذه الحالة؛ أبرم الناس عقداً اجتماعياً، بمقتضاه انتقلوا من عهد الفطرة إلى عهد النظام.

لكنهم اختلفوا في تحديد طرفي العقد وأثره. فرأى هوبز أن العقد قد تم بين أفراد الناس جميعاً، ولم يكن السلطان طرفاً فيه. واتفقوا على أن يتنازلوا عن حرياتهم الطبيعية للسلطان حتى يقيم النظام بينهم، وله السلطة المطلقة عليهم، واستبداده خير لهم من العودة إلى الفوضى وشروها. ورأى لوك أن العقد قد أبرم بين الشعب والسلطان، على أن يتنازل أفراداً عن جزء من حرياتهم الطبيعية حتى يتسنى لهم التمتع بالبقية،

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 65.

فإذا أخل السلطان بتعهده في تمكينهم من التمتع بالجزء المتبقي من حرياتهم الطبيعية، فللشعب الحق في فسخ العقد وعزله، وتكون الثورة، عندها، مشروعاً إذا تمسك السلطان بمنصبه. ورأى روسو أن العقد الاجتماعي إنما أبرم بين أفراد الشعب جميعاً على أن يتنازلوا عن حرياتهم الطبيعية للشعب نفسه، إذا لا يوجد سلطان غير الشعب، ويستعيضوا عن هذه الحريات الطبيعية بأخرى مدنية، يوكلون أمر الإشراف عليها إلى وكيل يختارونه، ولهم حق عزله إذا أخل بواجبات الوكالة.

وليس الضعف في هذه النظريات، جميعاً، راجعاً إلى كونها افتراضية، افترضت وجود عقد اجتماعي لم يثبت التاريخ وجوده، فثلاثتهم لم يقولوا به كحقيقة تاريخية، بل كتفسير معقول كيفوا به الروابط الاجتماعية. وإنما يرجع الضعف الحقيقي إلى القول بأنهم عاشوا قبلاً في عهد الفطرة، فلم تتشكل لهم جماعة أو جمعية بشرية. وهذا غير صحيح؛ فالإنسان منذ وجد كان ضمن مجتمع!

فكرة العقد في الإسلام:

هناك فريق من الفقهاء يرى أن فكرة البيعة في الإسلام تختلف عن فكرة العقد:

- باعتبارها أسلوباً واقعياً لتنظيم المجتمع وإقامة الدولة.
- لا تقوم البيعة على أساس ثنائية الطرفين.
- أسلوب يتبع عند تجديد أو تغيير الخليفة الحاكم.
- يمكن لأي شخص أن يطلب الخلافة؛ أي يترشح لهذا المنصب أو تختار الجماعة فرداً منها تزكيه لهذا المنصب.
- الرضا ركن جوهرى لصحة المنصب.

لكن هناك فريق ثانٍ يشبه فكرة البيعة بفكرة العقد، على أساس أن الرسول، صلى الله عليه وسلم، لم يهاجر إلى المدينة ليؤسس فيها أول دولة إسلامية إلا بعد أن أبرم عقداً بينه وبين الأنصار، نص على احتضانه ونصرته والعمل معه لإقامة النظام الجديد الذي يدعو إليه، من خلال بيعة العقبة الثانية. ولقد أصبحت البيعة أساس كل سلطة سياسية في الدولة الإسلامية فيما بعد.

يمكن القول بأن البيعة عبارة عن عقد رضائي حقيقي صريح وصحيح، يتم بين جماعة المسلمين وبين الحاكم "الخليفة"، الذي يختارونه عن طريق جماعة تمثلهم تسمى أهل الحل والعقد. هذه الطريقة تشبه طريقة الانتخاب غير المباشر "على درجتين" لاختيار رئيس الدولة في العصر الحديث.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص. 50-52.

المبحث الثاني: أركان الدولة

يجمع فقهاء القانون الدستوري على ضرورة توافر ثلاثة أركان لنشأة الدولة. تتمثل هذه الأركان في وجود قدر معين من أفراد الشعب يقطن إقليما معينا ومحددا مع خضوعه لسلطة سياسية. ويجب أن تتوافر هذه الأركان الثلاثة معا لنشأة الدولة وظهورها في المجتمع الدولي؛ بحيث لا يكفي تحقق ركن واحد دون الأركان الأخرى لنشأتها من الناحية الواقعية. يضيف جانب من الفقه القانوني الدولي ركنا آخر الى الأركان الثلاثة السابقة، وهو ضرورة الاعتراف الدولي بهذه الدولة الجديدة الناشئة وقبولها من المجتمع الدولي، الذي يترتب عليه مباشرة الدولة مظاهر السيادة الخارجية.

نتناول بداية، تعريف الدولة في (مطلب أول)، ثم نتناول "الشعب"، كركن الأول للدولة في (مطلب ثاني)، و"الإقليم" كركن ثاني في (مطلب ثالث)، ثم "السلطة السياسية" كركن ثالث، في (مطلب رابع)، وأخيرا "الاعتراف الدولي" كركن خامس، في (مطلب خامس).

المطلب الأول: تعريف الدولة

في مستهل هذه المحاضرة، لا بد من التنبيه إلى أن القانون الدستوري، في تعريفه للدولة، يركز على بناها ومؤسساتها، وعلى العلاقات بين هذه البنى وتلك المؤسسات، ويشكل هذا المحور، نقطة الانطلاق والارتكاز لأي دراسة أو بحث في القانون الدستوري؛ لأن القانون الدستوري هو علم الدولة على المستوى الوطني. من هنا كان مفهوم الدولة في القانون الدستوري يعتبر مفهوما جوهريا، وعنصرا أساسيا لفهم القانون الدستوري ودراسته، إذ أن هذا الأخير ضروري لتحديد أركان الدولة، وخصوصا نظام الحكم "السلطة السياسية". بناء على هذا، يوصي خبراء القانون الدستوري بوجود تدرسه بالترابط والاشتراك مع الفروع الأخرى من القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى، خصوصا العلوم السياسية¹.

تعددت التعريفات الفقهية للدولة؛ نظرا لاختلاف المعايير التي استند إليها كل فقيه في تعريفه لهذا المصطلح، ونستعرض بعض هذه التعريفات على سبيل المثال من الفقه الفرنسي والفقه العربي.

قدم مكياقلي مفهوم الدولة، مثل تحولا جذريا عن المفاهيم القومية، وتحديد نظريات الاجتماع الطبيعي، والنظريات اللاهوتية؛ حيث أعتبر أن الدولة هي: "السلطة المركزية، ذات السيادة، التي تشرع وتقرر في الشؤون الداخلية، والخارجية للمجتمع الذي تسيطر عليه، دون أن يشاركها أحد في ذلك".

¹عاصم خليل وكزافييه فيليب، مرجع سابق، ص. 6، 13.

فوجود الدولة، بحسبه، يعني ممارسة كاملة للسلطة. ويدعو مكياقلي الساسة إلى عدم الأخذ بالاعتبارات الأخلاقية، أو الدينية، في الأنشطة التي يفترض القيام بها لإنشاء الدولة، أو الحفاظ عليها¹.

عرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبرج (*Carré de Malberg*) بأنها: "مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه". كما عرفها أندريه هوريو (*Hauriou*) بأنها: "جماعة من الناس، تستقر على إقليم معين، وتتبع نظاما اجتماعيا، وسياسيا، وقانونيا معينا، يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه". أما الفقيه بارتملي (*Barthelme*) فقد عرف الدولة بأنها: "مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين"². هذا التعريف، وغيره كثير، يركز في تعريف الدولة، على العناصر المادية للدولة "الأركان"، وهي: الشعب، الإقليم والسلطة الحاكمة.

الخلاصة:

تعريف الدولة الصحيح، في مفهوم القانون الدستوري، هو الذي يأخذ العناصر الأساسية "الأركان" بعين الاعتبار. الركن الأول جماعة تسمى الشعب، الركن الثاني الرقعة الجغرافية وهي الإقليم، الركن الثالث خضوع هذه الجماعة لنظام سياسي يسمى السلطة السياسية، وهناك من أضاف ركن رابعا وهو الاعتراف الدولي.

المطلب الثاني: الركن الأول للدولة "الشعب"

يتفق فقهاء القانون على أنه لا يمكن تصور وجود الدولة بدون توافر عنصر الشعب، الذي يقيم في إطار إقليم الدولة الجغرافي؛ لأن الشعب هو الذي تولى إنشاء الدولة وتشبيدها.

الفرع الأول: مفهوم الشعب

مبدئيا تعتبر الدولة تنظيم معين لجماعة من الأفراد، تسمى الشعب، تقطن أرضا معينة وتخضع لنظام سياسي واحد، ويتمتعون بجنسية واحدة. يشكل الشعب أحد العناصر الأساسية في تركيب الدولة. له مفهومان، مفهوم اجتماعي (أولا)، وآخر (سياسي):

أولا/الشعب بمدلوله الاجتماعي

يقصد بالشعب الاجتماعي بأنهم أفراد الدولة الواحدة الذين يحملون جنسيتها، وهم بالعادة يقيمون على أرض الدولة، ويطلق عليهم مواطنو الدولة سواء أكانوا يتمتعون بالحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشيح،

¹نصيف يوسف حتى، النظرية في العلاقات الدولية، ص. 75.
² عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، الأردن، 2016، ص. 23.

أو ممن لا يتمتعون بها، كالأشخاص الذين لم يبلغوا الأهلية السياسية كصغيري السن والمجانين. أو لا تتوافر لديهم شروط الانتخاب الأخرى المحددة في قوانين الانتخاب وممارسة الحقوق السياسية. وبذلك يتحدد الشعب بمفهومه الاجتماعي برعايا الدولة الذين يحملون جنسيتها¹.

نتيجة: الشعب الاجتماعي، عبارة عن رعايا الدولة الوطنيين، الذين يملكون نفس الجنسية. وهم الذين يمثلون الركن الأول "الشعب" للدولة.

ثانيا/الشعب بمدلوله السياسي

يقصد بهذا المصطلح أفراد الدولة الواحدة الذين يرتبطون بها برابطة الجنسية، ويحق لهم ممارسة الحقوق السياسية وخاصة حق الانتخاب، وهم الذين يطلق عليهم "هيئة الناخبين"؛ أي الأشخاص الذين تندرج أسماؤهم في القوائم الانتخابية.

على ضوء الاختلاف بين المدلولين الاجتماعي والسياسي للشعب، نلاحظ أن المدلول السياسي للشعب أضيق نطاقا من المدلول الاجتماعي، فهما وإن تطابقا من حيث اتحادهما في جنسية الدولة الواحدة، إلا أن الشعب السياسي فئة محددة، ويمثلون دائرة أضيق في إطار دائرة الشعب الاجتماعي. وبذلك، فإنه يخرج من هذه الدائرة الأشخاص الذين لا يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب، مثلا.

ولعل أهم عامل يعتمد عليه في تضيق نطاق أو اتساع دائرة فئة الشعب السياسي هو مدى تبني المشرع الدستوري في أي دولة مبدأ الاقتراع العام أو مبدأ الاقتراع المقيد. فحين يتبنى المشرع مبدأ الاقتراع العام، فإن هذه الفئة من الشعب الاجتماعي حتما ستتسع وتزداد؛ لأن هذا المبدأ يحتم على المشرع عدم اشتراطه في هيئة الناخبين الشروط المتعلقة بالكفاءة العلمية أو المالية لممارسة الحقوق السياسية، وخاصة حق الانتخاب باستثناء بعض الشروط التنظيمية، كشرط السن والجنسية، أو أن لا يكون مفلسا بالنسبة لفئة التجار، إضافة الى الأهلية الأدبية والعقلية، بخلاف مبدأ الاقتراع المقيد الذي يتطلب إضافة الى الشروط التنظيمية السابقة بعض الشروط الإضافية في الناخب كشرط النصاب المالي أو الكفاءة العلمية أو الانتماء الى طبقة معينة. مما يؤدي الى تقليص عدد هيئة الناخبين².

نتيجة: الشعب السياسي هو الجزء من الشعب، الذي يتمتع بالحقوق السياسية.

لا يشترط القانون الدولي العام أن يبلغ عدد السكان حدا معينا، حتى تثبت لهم صفة الشعب، ولذلك نجد حاليا في المجتمع الدولي دولا ذات عدد كبير من السكان مثل الصين أكثر من ملياري نسمة، الهند نحو 900 مليون نسمة ودولا ذات كثافة سكانية قليلة مثل قطر حوالي 300,000 نسمة. مع العلم أن أرسطو قد

¹ عرض الليمون، مرجع سابق، ص. 27.

² عرض الليمون، مرجع سابق، ص. 27، 28.

حدد عدد سكان الدولة بـ 10000 نسمة على الأقل، بينما اكتفى أستاذه أفلاطون بنصف هذا العدد، أما حديثاً فإن الأستاذ الدكتور طلعت الغنيمي في كتابه قانون السلام في الإسلام قد اقترح مئة ألف نسمة، كحد أدنى لعدد السكان اللازم لقيام دولة، استئناساً بقوله تعالى في سورة الصافات الآية 147: " وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون"¹.

الفرع الثاني: تمييز الشعب عن السكان

ينصرف مفهوم السكان الى جميع الأشخاص الذين يقيمون على إقليم الدولة، سواء كانوا يحملون جنسية الدولة "مواطني الدولة" أو الذين لا يحملون جنسيتها، وهؤلاء يطلق عليهم مصطلح الأجانب، وهم بالعادة يقيمون على إقليم الدولة بهدف العمل أو الدراسة أو غير ذلك من الأسباب، وبطبيعة الحال فهم محرومون من ممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب أو الترشيح، إلا إذا اكتسبوا جنسية الدولة المقيمين بها وفقاً لقوانين الجنسية؛ لأن المواطنة هي أساس الاعتراف بالحقوق السياسية. وبذلك، فإن الاختصاص يتقرر لكل دولة بتحديد من هو الأجنبي وفقاً للأحكام القانونية المتعلقة باكتساب الجنسية وطرق فقدانها أو إسقاطها². بهذا فإن سكان الدولة ينقسمون إلى طائفتين:

أولاً/الطائفة الأولى: "المواطنون"

الأولى الأفراد الذين تربطهم بالدولة رابطة قانونية وسياسية تعرف بالجنسية، وهؤلاء هم المواطنون؛ أي الشعب الاجتماعي.

إن لكل دولة قانون خاص بطرق منح جنسيتها لمواطنيها، وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية الجنسية التي أعتها مؤتمر لاهاي لتقنين القانون الدولي سنة 1930 على أن "تختص كل دولة بتحديد الأشخاص المتمتعين بجنسيتها في قوانينها، وتعترف الدول الأخرى بتلك القوانين". وعرفت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في أبريل 1963 الجنسية بأنها "الجنسية هي علاقة قانونية، تتركز في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي فيما يتعلق بالعيش والمصالح والعواطف بالإضافة إلى حقوق وواجبات متقابلة".

يؤكد خبراء القانون الدستوري على أن الشعب يعتبر وحدة قانونية، ولو ضم أفراد من أصول مختلفة، ولغات متنوعة، ويدينون بأديان متعددة؛ لأن الرابطة القانونية "رابطة الجنسية" هي الأساس في تكوين هذه الوحدة، وتقوم علاقة الجنسية بين الدولة والفرد على أمرين هما.

1. حماية الدولة للفرد؛

¹ محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 355.

² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 26، 27.

2. خضوع الفرد لسلطة الدولة.

وهذا يعني أن الدولة تتمتع إزاء مواطنيها باختصاصات كاملة، سواء من حيث السلطة الشخصية أو السلطة الإقليمية: بمعنى أن قوانين الدولة تنطبق على مواطنيها حتى ولو كانوا خارج إقليمها، وبالمقابل فإن حمايتها لهم تمتد إلى خارج إقليمها أيضا (الحماية الديبلوماسية).

ثانيا/ الطائفة الثانية "الأجانب"

يمكن لدولة من الدول أن يقيم في إقليمها، إلى جانب أفراد شعبها، مجموعات سكانية من الأجانب والأقليات المختلفة.

يتحدد المركز القانون للأجانب بواسطة التشريعات الداخلية للدول وبواسطة الاتفاقيات الدولية، فيعد أجنبيا كل من لا يتمتع بجنسية الدولة، أي هم السكان الذين يحملون جنسية دولة أخرى ولكنهم يقيمون في أراضي الدولة بشكل مستقر لسبب أو لآخر، وتتمتع دولة المقام إزاء هؤلاء باختصاصات محدودة مبنية على أساس سلطتها الإقليمية مع مراعاة المبادئ الأساسية التالية:

1. مبدأ المعاملة بالمثل؛
2. مبدأ القانون الدولي المشترك؛
3. المبادئ العامة لحقوق الإنسان.

أما الأقليات: فهي مجموعة أفراد يعيشون داخل دولة معينة ويتمتعون بجنسيتها، لكنهم يختلفون عن أغلبية السكان في العرق أو اللغة أو الدين أو في كل هذه العناصر.

ملاحظة:

بالإضافة إلى المواطنين والأجانب، قد توجد فئة أخرى من السكان تسمى بفئة الأفراد الذين ليس لهم انتماء وطني، "البدون" كما في حالة الكويت، فإنها تنشأ إما نتيجة لوجود لاجئين سياسيين من جهة، أو نتيجة لتطبيق قوانين الجنسية المختلفة على فرد ما، كحالة فقدان الجنسية وعدم اكتساب أخرى. مثل حالة الشخص الذي يفقد جنسيته نتيجة لعمله لدى دولة أخرى دون أن يحصل على جنسية البلد الذي يعمل فيه. وتنظم أوضاع هؤلاء الأفراد بصورة عامة اتفاقيات دولية تحدد أوضاعهم وتمنحهم بعض الحقوق، كحق الحصول على جواز سفر خاص، وبصورة عامة تنشأ بينهم وبين البلد المقيمين فيه نوعا من الرابطة التي تشبه رابطة الجنسية ولكن بحقوق محدودة.

الخلاصة:

السكان مفهوم أوسع من الشعب؛ حيث يمثل مجموع سكان الإقليم؛ الشعب مضاف إليه الأجانب والأقليات.

الفرع الثالث: التمييز بين الشعب والأمة

بداية لا بد من الإقرار بأنه لا يوجد تعريف شامل، جامع ومانع، متفق عليه للأمة؛ لذلك وجدت تعريفات متعددة، تشترك فيما بينها في بعض الصفات والعناصر وتختلف في بعضها الآخر¹.

استقر رأي اللغويين العرب على أن لفظ "الأمة" عريق في اللسان العربي، غني وحافل بالمعاني العميقة، التي تعود في عمومها إلى أصول جامعة ناظمة، تدور جميعا حول أن الأمة هي "جماعة من الناس قصدها واحد"، وأنها بهذا ذات ومضمون، تتجلى الذات وتظهر في ذلك الاجتماع البشري، سواء قل عدد المجتمعين أو أكثر، أما المضمون فيتمثل في القصد الجامع، وما ينطوي عليه من دين وطريقة وشرعة².

يقصد بالأمة عموما، لدى رجال القانون والسياسة، جماعة معينة من الأفراد يقيمون في منطقة جغرافية، تربطهم روابط محددة كاللغة والتاريخ أو الدين، أو المصالح المشتركة، أي أنها ظاهرة اجتماعية مفادها وجود جماعة بشرية تسود بينهم روح الترابط والاتحاد، ورغبة العيش المشتركة، وهي ما يطلق عليها الرابطة المعنوية دون خضوعهم لسلطة سياسية واحدة، وذلك على خلاف الشعب الذين يرتبطون بالدولة برابطة الجنسية ويخضعون لسلطة سياسية واحدة. وقد أرجع بعض الباحثين أن أهم العوامل التي تربط الشعوب المختلفة لتكون أمة واحدة هي عامل الدين أو المصلحة المشتركة أو اللغة. وبعضهم الآخر يرى أن عاملي اللغة والتاريخ أقوى العوامل لتكوين الأمة. تلك العوامل هي التي جعلت الأمة العربية أمة واحدة؛ نظرا للغة والتاريخ المشترك لشعوب الأمة العربية، فاللغة تصنع فكرها والتاريخ يصنع ضميرها.

تجدر الإشارة إلى أن، مصطلحي الشعب والأمة قد لا يتطابقان دائما، فالشعب في دولة معينة قد يشكل أمة واحدة، كالأمة الألمانية، أو التركية، أو الفارسية، وقد يتكون شعب دولة واحدة، من عدة أمم وقوميات، كما هي الحال في الاتحاد السوفيتي سابقا، والولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا، حاليا، التي ترجع أصولها السكانية إلى الأصول الألمانية والفرنسية والإيطالية. وقد يمثل الشعب في دولة ما جزء من أمة واحدة، كما هي الحال في الشعوب العربية الموزعة على عدة دول عربية، ولكنها تنتمي جميعا إلى الأمة العربية. يترتب على هذه التفرقة أن الأمة لا تعد شخصا من أشخاص القانون الدولي على خلاف الدولة التي تعد أحد أشخاص القانون الدولي العام³.

هناك عدة نظريات سعت لتحديد مفهوم الأمة:

¹انصيف يوسف حتى، مرجع سابق، ص. 77.
²توفيق البديري، مرجع سابق، ص. 87.
³عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 28، 29.

● **النظرية الألمانية:** اعتبرت العرق واللغة العنصران الأساسيان واللازمان لتكوين الأمة، مما يترتب عليهما الرغبة في العيش المشترك (*le Vouloir Vivre Collectif*)؛ لأن ألمانيا تتكون من شعب تجمعته الأصول واللغة الجرمانية الواحدة، وقد اعتمد "هتلر" على هذه الفكرة في تأسيس القومية الاشتراكية في ألمانيا¹، وأدخل العالم في أتون حرب عالمية ثانية، جرت على البشرية الويلات. انتقدت هذه النظرية؛ لأن اللغة والأصل المشترك ليسا هما المحددان الوحيدان لتكوين الأمة، وإن كان من الصعب تجاهلها، فالأمة تنشأ نتيجة توافر عوامل متعددة، كالجنس، واللغة، والدين، والعادات والتقاليد، والأمان والأحلام، والتطلعات القومية المشتركة².

● **النظرية الفرنسية:** تجد هذه النظرية منطلقاتها الفكرية في فلسفة العقد الاجتماعي، التي نادى بها "جان جاك روسو"³؛ حيث تجعل هذه النظرية، من إرادة العيش المشترك (*le Vouloir Vivre Collectif*)، العنصر الأساسي في تكوين الأمة، دون الاعتداد بعامل اللغة، أو الأصل، ما دام أن سكان ذلك الإقليم لديهم الرغبة التامة، في العيش في إطار الدولة والأمة الفرنسية، وهذه الإرادة تكونها وتشكلها المصالح الفكرية والمادية. فالأمة روح لها صلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر، ومتطلعة للمستقبل؛ مما يولد تضامنا بين أفرادها⁴. لهذا نجد الفقيه الفرنسي إيمانويل سيبس (*SIEYES*)، أحد منظري الثورة الفرنسية، يجعل من الأمة مجموعة أفراد أحرار متساوين، ومختلفين عن بعضهم البعض؛ لكنهم متحدون في إرادة العيش المشترك، والمصير الواحد. بينما جعل الفقيه أرست رينان (*ERNEST RENAN*) للأمة أساسين اثنين، لا تقوم إلا بهما، الأول: الاشتراك في تراث غني من التقاليد والذكريات، والثاني: الرغبة في العيش المشترك، مع الاستمرار في تنمية إرثهم الثقافي، والمحافظة عليه؛ فالأمة بتفرض وجود ماضي وتختصر في الحاضر بواقع محسوس قائم على وجود إرادة ورغبة واضحة في استمرار الحياة المشتركة⁵. إن ظهور النظرية الفرنسية للأمة جاء بغرض حماية المصالح الخاصة بفرنسا؛ أي أن فرنسا تأخذ بعين الاعتبار واقعها كإمبراطورية استعمارية، تهيمن وتسيطر على العديد من الأمم والشعوب الأخرى، التي تعتبرها جزءا منها، ومن ثم تدعو إلى القبول بالعيش المشترك معها، مع ملاحظة أن هذه النظرية نشأت على إثر الحرب الألمانية الفرنسية سنة 1870، والصراع بينهما على منطقة "الألزاس واللورين" الحدودية، الغنية بالفحم الحجري، التي تزعم فرنسا أنها تابعة لإقليمها، على أساس أن أهلها يرغبون في العيش كجزء من الأمة الفرنسية، رغم أن سكانها يتكلمون اللغة الألمانية، في حين تطالب بها ألمانيا على أساس أن سكانها يتكلمون لغتها.

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 34.

² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 30.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 35.

⁴ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 29، 30.

⁵ كصيف يوسف حتى، مرجع سابق، ص. 77.

● **النظرية الماركسية:** وحدة المصالح الاقتصادية هي العامل الأساسي في تكوين الأمة.
النظرية الدينية: تعتبر الدين هو الأساس في تكوين الأمة؛ فالأمة ما هي إلا مجموعة بشرية ذات عقيدة دينية مشتركة¹؛ فالدين من أهم عوامل وعناصر التوحيد للضمير الوطني، وقد نشأت العديد من الأمم على هذا الأساس؛ فدولة باكستان مثلا، انفصلت عن الهند لأسباب دينية².

الخلاصة:

النظريات السابقة ركزت على عامل واحد، كل حسب فهمه ومراده، وجعلت منه المكون الوحيد للأمة، في حين أن الأمة مجموعة من الأفراد تجمع بينهم روابط موضوعية كوحدة الدين، اللغة، التاريخ المشترك والتقاليد والرغبة في العيش معا. تختلف الأمة عن الشعب في أن الأخير يخضع لسلطة سياسية واحدة على عكس الأمة، وكلما خضعت أمة لسلطة سياسية واحدة كونت دولة عظيمة وتسمى الدولة الأمة. كما أن الأمة الواحدة توجد فيها الرغبة في العيش المشترك على عكس الشعب.

الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة الواحدة رابطة طبيعية معنوية، تستند إلى وحدة الأصل أو اللغة أو الدين، وقد يتبعها تشابه العادات والتقاليد وتقارب الأماني والأحلام؛ لكن لا يترتب عليها أي أثر قانوني مباشر. أما الرابطة التي تجمع بين أفراد الدولة فرابطة سياسية قانونية لها آثارها؛ من حيث أنها تفرض على أفراد الدولة الولاء لها والخضوع لقوانينها، كما تفرض على الدولة حماية أرواحهم وأموالهم وكافة حقوقهم التي يقرها لهم القانون³.

الفرع الرابع: الفرق بين الدولة والأمة

سادت فكرة الدمج بين الملك والدولة/المملكة فترة طويلة من الزمن، ولم يتسنى الفصل بينهما إلا بمجيء الثورة الفرنسية؛ فصلت الدولة عن شخص حاكمها، ووضعت الأمة مكان الحاكم، وبهذا أصبحت الأمة هي الدولة، باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة فيها⁴. يمكن تلخيص أهم الفروق بين الدولة والأمة في النقاط الآتية:

- الأمة سابقة في الوجود عن الدولة، بل إن الدولة ما وجدت إلا لحماية الأمة، وترسيخ وجودها قانونيا وسياسيا، كما يقرر ذلك الفقيه "أندري هوريو"⁵.

¹محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 346.

²بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 34.

³علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط. 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص. 86.

⁴بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 36.

⁵بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 36.

- الأمة جماعة من الناس متحدة الجنس واللغة والمدنية، تربط أفرادها على طول الزمان الأحاسيس المتشابهة والمنافع المشتركة. أما الدولة فهي مجتمع ثابت مستقل يملك بقعة معينة من الأرض، ويعيش في ظل سلطة منظمة، أو هي شعب منظم خاضع للقانون؛ فالأمة وحدة جنسية والدولة وحدة قانونية¹.
- الأمة وحدة مجتمعية طبيعية وليست اصطناعية أو مفروضة بالقوة، كما هو شأن الدولة².
- الأمة أكثر تعقيدا وتركيبا من التنظيم القانوني السياسي الذي تقوم عليه الدولة.
- تتميز الدولة على الأمة بأنها أعلى المجتمعات السياسية وأفضلها تنظيما.
- يشتركان في عنصرى الشعب والإقليم؛ إلا أن الدولة تتميز عن الأمة بالحكومة أو السلطة السياسية.
- للدولة شخصية معنوية، على عكس الأمة التي لا يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية³.
- قانونيا، ليست كل أمة دولة؛ فالأمة يمكن أن تقوم من دون دولة، والدولة يمكنها أن تضم عدة أمم. ثمة بعض الأمثلة عن ذلك من حول العالم، بحيث يبرز وجود أمم عديدة ضمن دولة واحدة، أو ما يعرف أحيانا بـ"الدولة متعدّدة القوميات"، مثل المملكة المتحدة التي تضم الأمم الإسكتلندية، والويلزية، والإيرلندية، والإنجليزية. تضم روسيا بدورها أمم عديدة، وكذلك الأمر بالنسبة لكندا التي تشمل مقاطعة كيبيك الناطقة باللغة الفرنسية والمقاطعات المتحدثة باللغة الإنجليزية، وجنوب أفريقيا التي يطلق عليها أحيانا اسم "أمة قوس قزح"، وبوليفيا ذات الأصول الأميركية والأوروبية. في الوقت نفسه، كان التاريخ شاهدا على اختفاء بعض هذه الأمم، مثل الإمبراطورية النمساوية-المجرية. تدعي شعوب عديدة من السكان الأصليين صفة الدولة، في غياب الاعتراف بكونها دولة، مثل التيبب في الصن، وصومالي لاند في الصومال، وتطالب هذه الأمم بالاعتراف بها وبحق اتخاذ قراراتها الخاصة المتعلقة بهويتها كشعب⁴.

الفرع الخامس: التمييز بين الأمة والقومية

الأمة كظاهرة اجتماعية مرادفة للقومية يظهر الاختلاف من الناحية السياسية فقط؛ فالقومية ماهي إلا حالة ذهنية أو مشاعر وعواطف عند مجموعة من الناس، يعيشون في منطقة جغرافية محددة، يتكلمون اللغة ذاتها ولهم ثقافة مشتركة، تمثل تقاليد وطموحات الأمة. تعبر هذه المجموعة عن مشاعرها من خلال التعلق برموز وتقاليد معينة وتكون لها عادة ديانة واحدة⁵. من هنا كان للقومية أركان ثلاثة:

¹ علي ماهر بك، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، مصر، 1924، ص. 26.

² نصيف يوسف حثي، مرجع سابق، ص. 78.

³ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص. 86.

⁴ عاصم خليل وكزافييه فيليب، مرجع سابق، ص. 9.

⁵ نصيف يوسف حثي، مرجع سابق، ص. 79.

- وجود أمة ذات شخصية ظاهرة وواضحة، متميزة عن غيرها؛
- لمصالح الأمة وقيمها الأولوية على كل مصالح وقيم مختلف الفئات المكونة لها؛
- استقلالية الأمة للتعبير عن ذاتها، من خلال سيطرتها على مقدراتها من خلال إنشاء دولة مستقلة ذات سيادة.

المطلب الثاني: الركن الثاني للدولة "الإقليم"

الإقليم هو ذلك النطاق أو المجال المادي، الذي يقيم عليه الشعب بصفة دائمة، يعد عنوانا وإطارا لممارسة الدولة صلاحيتها وسيادتها، حيث تتمتع سلطاتها العامة عليه بصلاحيات شاملة، بما فيها فرض إرادتها على الأفراد المتواجدين عليه كافة، وهو ما يسمى بالسيادة الإقليمية، أو الاختصاص أو السلطان الإقليم للدولة، عليه تنفذ قوانينها وتطبق سياساتها.

لا يشترط القانون الدولي مساحة محددة له؛ فالدول تختلف من حيث المساحة؛ حيث نجد، مثلا، أن الولايات المتحدة الأمريكية تتربع على مساحة (9.83 مليون كم²)، كأكبر دولة في العالم، في حين نجد مساحة دولة "ناورو" (*Nauru*) لا تتجاوز (21 كم²)، كأصغر دولة؛ حيث تمثل مساحة الولايات المتحدة الأمريكية حوالي 470 ضعف مساحة ناورو، كما لا يشترط التواصل بين أجزائه ومكوناته الجغرافية¹. هناك ثلاثة أشكال للإقليم: الأرض، البحر والجو، بالإضافة إلى ما يوجد في باطن الأرض من ثروات. يمتاز الإقليم بصفتين: (أولا) الثبات و(ثانيا) التحديد.

أولا/الثبات

يعد ثبات الإقليم أمرا ضروريا لأي دولة²؛ ويعني أن شعب الدولة يقيم على إقليمها المعروف، على وجه الدوام والاستقرار؛ فهو ثابت في العيش على أرضها، ولا يكون في حالة ترحال مستمر كحال البدو الرحل، الذين كانوا ينتقلون من دولة إلى أخرى بحثا عن الكلأ والماء لأنعامهم، قبل أن ترسم الحدود بين الدول.

ثانيا/التحديد

ويعني وجود معالم وحدود ثابتة للإقليم، واضحة بشكل لا يثير النزاعات بين الدول الجارة، قد تكون هذه الحدود عبارة عن حواجز طبيعية كالجبال والبحار والأنهار، أو اصطناعية كالجدران والأسلاك، أو

¹ Catherine Roche, op. cit, p. 58.

² جيوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 40.

حسابية تعتمد خطوط العرض والطول الجغرافية. يتم تحديد الحدود وترسيمها عبر اتفاقية ثنائية بين الدول، إضافة إلى مبدأ تكريس الحدود الموروثة على الاستعمار، بحسب ما أقرته منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1963¹.

حاول بعض الفقهاء الألمان التحايل على هذا المبدأ، فابتدعوا نظرية المجال الحيوي؛ التي تعني أن أي شعب كبير لا يمكن أن يتقدم بحرية في سبيل الارتقاء، وأن يستفيد ويفيد من حيويته ومزاياه الخاصة، إذا ظل محصورا اقتصاديا وسياسيا في نطاق إقليمي محدود، مقيدا بروابط قانونية تحول دون تعديه هذا النطاق إلا بموافقة جيرانه المحيطين به، ولما كان هؤلاء الجيران، استنادا لما لهم من حقوق، قد يرفضون إعطائه المنافذ الضرورية لنشاطه الاقتصادي ويضنون عليه بالموارد الأولية اللازمة لسد حاجاته، كان مثل هذا الشعب الكبير مجبرا ومعذورا إذا سعى، بكل الوسائل، للتخلص من حالة الحصار هذه، وإيجاد مجال حيوي له، يتناسب مع قوة حيويته الكامنة وقدرة نشاطه الخاص، مجال يستطيع أن يهيئ لنفسه فيه ما يضمن به عليه غيره، وأن يحصل منه على حاجاته الضرورية لبقائه وارتقائه².

مناقشة الفكرة:

قد تبدو هذه النظرية منطقية؛ فليس من صالح الجماعة الدولية، بصفة عامة، أن تقف في سبيل التقدم الاقتصادي لأحد من أعضائها، وتحول دون الفائدة التي ترجى منه للجميع، خاصة إذا كان مصدر هذه العقبات أنانية الدول المجاورة وتعنتها، التي لا هم لها إلا التمسك بحقوقها التقليدية، بشكل مطلق، لا تنظر فيه بعين الاعتبار إلى مصالح غيرها، ولا تقيم وزنا لروح التعاون والمشاركة في المصالح، التي يجب أن تسود علاقات الدول المتجاورة. لكن هذه الفكرة هي التي كانت وراء اندلاع كل الحروب، خاصة الحربين العالميتين، الأولى والثانية، هاتين الحربين اللتين جرتا على البشرية كوارث كبيرة، ويكفي في هذا المقام، أن نشير إلى أن الخسائر في الأرواح، فقط، بلغت أكثر من 50 مليون شخص.

الفرع الأول: عناصر الإقليم

هناك إقليم أرضي وجوي ومائي، إذا كانت الدولة مطلة على البحر.

أولا/الإقليم البري "اليابسة"

هو عبارة عن مساحة أرضية محددة، تمثل العقار محل إقامة أفراد الشعب بصفة دائمة ومستقرة. قد يكون الإقليم الأرضي متصلا بعضه بعضا، كما قد يكون منفصلا، تفصل أجزاءه المختلفة بحارا أو جزر أو أنهارا، كفصل البحر الإيرلندي بين أجزاء المملكة المتحدة. كما لا يشترط فيه قدرا محددا من المساحة؛

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 40.

² علي الصادق أبو هيف، مرجع سابق، ص. 152.

فهذا العنصر قد يتحقق، سواء اتسعت مساحته أم تضاءلت. يتحدد الإقليم الأرضي بحدود طبيعية كالأنهار والجبال، أو بحدود اصطناعية، كالأسلاك والعلامات الخراسانية البارزة، أو باعتماد الخطوط الوهمية كخطوط العرض والطول.

يشمل مفهوم الإقليم البري، كل ما يحويه باطن الأرض تحته من طبقات وثورات ومعادن، وما يوجد على ظهرها من تضاريس كالجبال والتلال والبحيرات والأنهار والقنوات والممرات المائية¹.

ثانيا/الإقليم البحري "المائي"

يشمل الإقليم المائي البحيرات الداخلية، والأنهار، ويضاف إليه بالنسبة للدول الساحلية المياه الإقليمية، حيث تمتلك هذه الدول الحق في منطقة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة، تسمى البحر الإقليمي. لا يعد هذا العنصر من العناصر الرئيسية للإقليم للدول ككل؛ لأن بعضها، كدولتي مالي والنيجر مثلا، لا تملك سواحل بحرية، أو يخلو إقليمها من الأنهار والمسطحات المائية كالأنهار الدولية.

حددت اتفاقية قانون البحار لعام 1982، الموقعة في "جامايكا"، امتداد المياه الإقليمية للدولة المطلة على البحر "البحر الإقليمي" بـ 12 ميلا بحريا، حوالي 22.5 كلم، وأعطتها السيادة الكاملة على مياهها الإقليمية، وتقوم فكرة البحر الإقليمي على أساس أن سواحل الدولة تمثل حدودها البحرية، وأن من حق كل دولة أن تتولى الدفاع عن هذه الحدود المفتوحة، ولا يتأتى ذلك إلا بسيطرتها على مساحة معينة من المياه المتاخمة لسواحلها، وإضافة لذلك تمارس الدولة حقوقا وظيفية على منطقة بحرية أخرى تقدر بـ 180 ميلا بحريا، حوالي 333.5 كلم، تسمى "المنطقة الاقتصادية الخالصة"، وبعدها تأتي منطقة "أعالي البحار"، وهي تلك الأجزاء من المياه التي تقع خارج نطاق الولاية الوطنية للدول الساحلية، وتشكل فضاء مشتركا للدول جميعا. بالإضافة إلى ذلك يكون للدولة الساحلية منطقة تعرف بـ "الجرف القاري"، تمتد بقدر امتداد أرضها اليابسة في البحر إلى أن تنجرف داخل مياهه بشكل عميق، أو إلى 200 ميل بحر، حوالي 370.5 كلم، أيهما أكثر، وهي منطقة لا تمارس عليها الدولة سيادتها المطلقة، وإنما تستغلها اقتصاديا فقط.

أما الأنهار الدولية التي تنبع من دولة أو عدة دول وتمر بأكثر من دولة كنهر النيل مثلا، فقد أثارت خلافا فقهيًا حول وضعها القانوني، وقد اتجه رأي تقليدي إلى خضوع النهر المار بالدولة إلى السيادة المطلقة للدولة على الجزء من النهر الواقع ضمن حدودها؛ بحيث يسمح للدولة بمباشرة كافة مقتضيات السيادة على ذلك الجزء من النهر، من حيث تنظيم شؤون الملاحة واستغلال النهر بالوجه جميعها شريطة مراعاة

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 41.

الحقوق المماثلة للدول الأخرى التي تشاركها في النهر، وعدم القيام بأعمال من شأنها الإضرار بهذه الحقوق¹.

ثالثاً/الإقليم الجوي

لا يتحدد إقليم الدولة بإقليمها البري والبحري، وإنما يشمل أيضاً ما يعرف بالإقليم البحري، وهو ما يعلو بر الدولة وبحرها من فضاء، يمتد الإقليم الجوي إلى الفضاء الخارجي²، ويخضع لسيادة الدولة الكاملة وفقاً لما هو جار عليه العمل، قياساً على القاعدة المتعارف عليها في القانون المدني، والمتعلقة بملكية الأراضي التي تشمل السفلي والعلوي.

في القديم لم تكن الدول تخشى أية مخاطر تهدد أمنها من جهة الجو، وقد كانت الفكرة السائدة وقتها أن الجو والهواء لا يملكه أحد؛ إلا أن التطور السريع، الذي ظهر إبان الحرب العالمية، وما بعدها، في ميدان استخدام الطائرات لأغراض حربية أو تجارية، قد فرض على المجتمع الدولي ضرورة مناقشة وتنظيم امتداد اختصاصات الدولة فوق إقليمها، وكانت هذه هي لحظة البداية لنشوء القانون الجوي الدولي، الذي ازدادت أهميته وتعاضمت مع تعاضم قدرات الدول التكنولوجية في استغلال الجو والفضاء. يعرف القانون الدولي الجوي على أنه: "مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات القانونية، التي تنظم البيئة الجوية واستغلالها". أو هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإنساني، في مجال الملاحة الجوية واستخدام الطائرات، وكذلك الفضاء الجوي".

من هنا، ومنذ بداية القرن العشرين، تم التوصل إلى العديد من الاتفاقيات الدولية، المتعلقة بأحكام هذا القانون، تهدف إلى تنظيم سيادة الدول على فضاءها الجوي، والتوفيق بين سيادتها على إقليمها ومجالها الجوي، وبين حرية "المرور البريء" للدول الأخرى عبره. من بين أهم الاتفاقيات الدولية، التي تنظم استغلال الفضاء الخارجي، في الملاحة الجوية الدولية واستخدام الأقمار الصناعية لغايات علمية، اتفاقية باريس في 13 أكتوبر 1919، التي أبرمت مباشرة بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، والتي أكدت على مبدأ سيادة الدول على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها، مع التزام الدول المتعاقدة بمنح العبور الجوي لطائرات الدول الأطراف في المعاهدة³، واتفاقية هافانا عام 1928، ومعاهدة شيكاغو لسنة 1944، في نهاية الحرب العالمية الثانية، التي نصت على ما يعرف بالحرية الخمسة للطيران، وهي: حرية التحليق "المرور البريء"، وحرية الهبوط لأسباب فنية، وحق إنزال الركاب وتفريغ البضائع، وحق أخذ الركاب ونقل

¹عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 33.

²محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 10.

³بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 43.

⁴عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 33، 34.

البضائع إلى إقليم الدولة التابعة الطائرة، وحق أخذ الركاب ونقل البضائع من إقليم أي دولة من الدول المتعاقدة.

كما فرض التقدم التكنولوجي الكبير لبعض الدول، في مجال استغلال واستكشاف الفضاء، على المجتمع الدولي ضرورة تنظيم الفضاء، مما أدى إلى ظهور القانون الدولي للفضاء، فكانت "معاهدة الفضاء الخارجي" لسنة 1968، أول معاهدة في هذا شأن، وفرت الإطار الأساسي لهذا القانون الدولي.

الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها

اختلف الفقهاء في تكييف حق الدولة على إقليمها، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

أولا/الاتجاه الأول

يرى هذا الاتجاه، أن حق الدولة على إقليمها حق سيادي؛ معتبرا أن الإقليم محلا لحق السيادة، تمارسه الدولة عليه. غير أن بعض الفقهاء انتقد هذا الرأي لأن:

- السيادة تمارس على الأفراد وليس على الأشياء¹.
- فكرة السيادة لا تتلاءم مع الطبيعة الجارية العمل بها في الحياة الدولية.

ثانيا/الاتجاه الثاني

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية؛ فهي تملكه؛ لكن هذه الملكية تختلف بطبيعتها عن حق الملكية المقرر للأفراد في إطار القانون الخاص. إن هذا رأي ضعيف لأنه مبني على ازدواجية الملكية العقارية (أفراد + دولة)، وفي هذا تناقض مع العناصر الأساسية للملكية (الاستعمال، الاستغلال والتصرف)، ويؤدي إلى حدوث منازعات دائمة بين الأفراد والدولة، وقد يؤدي إلى إلغاء الملكية الفردية؛ لكن المؤيدين له ردوا بأن ملكية الدولة لا تتعارض أبدا مع الملكية الفردية، لأن هذه الملكية المقررة للدولة هي من نوع خاص، تخضع لأحكام القانون الدولي العام، وتسمو على الملكية الفردية².

ثالثا/الاتجاه الثالث

نظرا للانتقادات الموجهة للرأيين السابقين استقر الرأي على اعتبار حق الدولة على إقليمها عبارة عن حق عيني نظامي أو تأسيسي، ينصب على إقليم الدولة مباشرة؛ فهو حق عيني ينصب على الإقليم

¹محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 11.
²محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 11.

مباشرة، وهو نظامي يتحدد مضمونه وفقا لما يقتضيه الصالح العام. وهذا هو الرأي الذي يعبر عن موقف الفقه الحديث، فالإقليم بمثابة المنطقة، أو النطاق الجغرافية، الذي تمارس الدولة في إطاره سيادتها على الأفراد؛ أي أنه المجال الذي يتحدد فيه سلطان الدولة¹.

الفرع الثالث: كيف يكسب الإقليم

يكتسب الإقليم عبر مجموعة من الطرق والآليات، نذكر منها:

أولا/الاستيلاء

ويعني وضع اليد على إقليم لا سيد له.

ثانيا/الحقوق التاريخية

أي بالتقادم المكسب.

ثالثا/الإضافة

وهو إجراء يماثل بين مكونات أرضية جديدة وبين مكونات قديمة، أو هو الزيادة التدريجية التي تطرأ على الأرض أو على الشواطئ، فإذا انكشف نهر عن الأرض وانتقل عنها تكون ملكا جديدا يضاف إلى الإقليم القديم.

رابعا/الضم

يكون بالاحتلال والإخضاع، كما حدث مع إقليم القرم الذي احتله روسيا مؤخرا ثم ضمته لاحقا إليها، بعد أن كان تابعا لأوكرانيا

خامسا/التنازل

وهو عبارة عن نقل للسيادة على إقليم معين من دولة إلى أخرى بطريقة سلمية، كالبيع مثلا؛ كما اشترت الولايات المتحدة إقليم ألاسكا من روسيا².

المطلب الثالث: الركن الرابع "السلطة السياسية أو نظام الحكم"

لا يكفي لقيام الدولة وجود مجموعة من الأفراد، تستقر بصفة دائمة في إقليم محدد، وإنما يجب، زيادة على ذلك، قيام هيئة سياسية عليا "نظام حكم"، تتشكل من الشعب، تباشر سلطة الحكم وإدارة إقليم الدولة

¹ عرض اللبمون، مرجع سابق، ص. 35.

² محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 230، 232.

اجتماعيا وسياسيا¹؛ فالسلطة السياسية هي الركن الأخير في اكتمال عناصر الدولة، وحجر الأساس في كل تنظيم سياسي². يجب أن تكون هذه السلطة قادرة على بسط نفوذها على جميع أرجاء الإقليم الذي تحكمه، بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها، سواء في ممارستها لسيادتها الداخلية أو الخارجية.

اختلف الفقه حول وجوب اقتران قيام السلطة السياسية في الدولة برضا الشعب، اتجاه يرى أن الرضا لا يشترط لقيامها، ما دامت لديها القدرة على فرض إرادتها عليه بالالتزام بأوامرها ونواهيها، ولو بالقوة والإكراه عند الاقتضاء، وآخر يرى أن رضا الأفراد بالسلطة له مدلول على شرعية السلطة السياسية؛ مما ينعكس على ديمومتها واستقرارها.

تعتبر السلطة السياسية الركن الأساسي لقيام الدولة، وبفضلها تستطيع الدولة القيام بوظائفها الداخلية والخارجية لا يناقشها في ذلك أحد، ما يجعلها تتمتع بالقوة والقهر والسيطرة على القوة العسكرية لحماية مصالح الأفراد بما يتماشى والمصلحة العامة؛ فهي تمثل الجهة التي تباشر ممارسة جميع مظاهر السلطة والسيادة باسم الدولة، داخليا وخارجيا³، من هنا عرفت بأنها: "قدرة فرد أو مجموعة أفراد على إصدار أوامر، واجبة التنفيذ ولو باستخدام القوة، لباقي أفراد المجتمع"⁴.

سنستعرض في هذه المحاضرة أشكال السلطة السياسية في (فرع أول)، ثم نتناول مميزاتها في (فرع ثان).

الفرع الأول: أشكال السلطة السياسية

عرف البشر، عبر تاريخهم الطويل، أشكال وصور متعددة للسلطة السياسية، من أهمها:

أولا/السلطة الاجتماعية المباشرة

في كل المجتمعات، عبر التاريخ، وجدت سلطة اجتماعية؛ لأنها ضرورية لبقاء المجتمع، تمارس الأمر والنهي على أفراد الجماعة؛ من أجل تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة، مستندة إلى سلطة العادات والعرف الاجتماعي، فالشخص خوفا من العقاب يضطر إلى التصرف بما يرضي الجماعة. ساد هذا النوع من السلطة قديما في المجتمعات البدائية.

ثانيا/السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة

¹عاصم خليل وكزافيه فيليب، مرجع سابق، ص. 8.

²محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 12.

³بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 45.

⁴محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 12.

كان هذا النوع من السلطة هو السائد عبر العالم قبل ظهور الدولة الحديثة، التي قامت على الفصل العضوي بين الدولة وشخص الحاكم أو الملك؛ حيث كان هذا النوع من السلطة مرتبط بشخص الحاكم نظرا لما يتميز به من نفوذ داخل الجماعة، وبالتالي فهو لا يمارسها كوظيفة مستقلة عنه في إطار أحكام القانون؛ فالدولة هي الحاكم والحاكم هو الدولة.

ثالثا/السلطة المؤسسة

تكتسب السلطة السياسية صفة المؤسسة حينما تقوم وتتأسس على رضا الشعب؛ حيث لا يمارسها الحاكم كامتياز، أو كصاحب سيادة، أو ملك شخصي، وإنما كوظيفة كلفه بها صاحب السيادة "الشعب"، ولمدة محددة. لهذا فهي حين تمارس سلطة الأمر والنهي على الشعب، بغرض تنظيم أحواله وترتيب شؤونه، تكون مقيدة بسلطة القانون، الذي يعبر عن ضمير الشعب ووجدانه؛ فالسلطة مؤسسة تقوم على القانون، لا على هوى الحاكم ومزاجه الشخصي¹.

الفرع الثاني: مميزات السلطة السياسية

تتميز السلطة السياسية بميزات وخصائص كثيرة، من أهمها:

أولا/سلطة مركزية وحيدة

تمتاز السلطة السياسية بأنه لا يوجد بينها وبين المواطنين سلطات وسيطة، كما أنها لا يجب أن تخضع إلى أي سلطة أخرى تعلوها، لهذا لا ينبغي أن توجد على الإقليم أية سلطات أخرى غيرها، فهي سلطة شاملة وأصيلة ووحيدة؛ تضمن وحدة الدولة الإقليمية والسياسية².

ثانيا/سلطة سياسية

إن سلطة الدولة ينبغي أن تكون سياسية بالأساس؛ فهي غير متولدة عن سيطرتها الاقتصادية على البلاد، وإنما ناتجة عن احتكارها وحدها لقوة الإكراه المادي، الذي يكون من حقها أن تمارسه على المواطنين، أفرادا وجماعات؛ حيث تتولى الفصل في النزاعات الداخلية للمواطنين، تحقيقا للتوازن الاجتماعي، وتقودهم في مواجهة المخاطر والتهديدات الخارجية؛ لأنها وحدها من يمتلك القوة المسلحة³.

ثالثا/سلطة مدنية

¹ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 47.

²نصيف يوسف حتى، مرجع سابق، ص. 76.

³محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 13.

يعني ذلك أنه لا بد من الفصل بين السلطتين المدنية والعسكرية؛ لا ينبغي أن يتولى ممارسة مظاهر السيادة أفراد من المؤسسة العسكرية "الجيش"، طالما لا يزالون يمارسون مهامهم الوظيفية، كأفراد من العسكر، فإذا استقالوا أو تقاعدوا أمكنهم ممارسة السياسة أفراد مدنيين؛ فالسلطة لا بد أن تكون في الأساس مدنية لا عسكرية، هذا هو الأصل، لكن في الواقع نجد أن كثير من السلطات الحاكمة، خاصة في بلدان العالم الثالث، سلطات عسكرية¹.

ثالثا/سلطة فعلية وتحتكر الإكراه المادي

إذا كانت السلطة السياسية لا تستند إلى رضا الشعب أو على الأقل أغلبيته تكون سلطة فعلية "سلطة أمر واقع". عادة ما تظهر نتيجة الانقلابات والثورات. تحتكر السلطة السياسية وسائل الإكراه المادي، كالجيش والشرطة وغيرهما، هذا الاحتكار يعد أهم مميزات السلطة السياسية.

رابعا/شرعية السلطة ومشروعيتها

يتداخل في حياتنا اليومية استعمال مصطلح الشرعية مع المشروعية، وكثيرا ما يستعملان للدلالة على ذات المعنى؛ غير أن بينهما فرق مهم جدا، وجب علينا كقانونيين الانتباه إليه، نوجزه فيما يلي:

1. المشروعية:

وتعني تطابق العمل أو التصرف الذي يأتیه الشخص القانوني مع القواعد القانونية التي تنظمه، وذلك باحترام الدستور والقانون ومبدأ تدرج القواعد القانونية. ومنه فإن السلطة السياسية تكون مشروعة إذا استندت في وجودها إلى القواعد المحددة في النظام القانوني للدولة².

2. الشرعية:

هي صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها تتطابق مع الصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية؛ أي أنها تتطابق ولا تتصادم، في مصدرها وتنظيمها، مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع؛ أي مع عاداته وتقاليده، ودينه وثقافته³. فهي فكرة تعبر عن مطابقة السلطة السياسية مع فكرة الصالح العام. وعليه، تكون السلطة شرعية حينما تتماشى وتتوافق في مصدرها، وطرق ممارستها، والأهداف التي تسعى لتحقيقها، مع ما يعتقد أفراد المجتمع بأنه الأفضل لهم، في كافة مجالات حياتهم، لهذا فإنه لا وجود للشرعية، طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم ولم يرتضوه. من هنا كانت هذه الميزة هي الأساس والمعيار في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها من الأنظمة السياسية الأخرى.

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 49.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 51.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 51.

المطلب الرابع: ركن الاعتراف الدولي

يجمع فقهاء القانون على أن الاعتراف الدولي ما هو إلا عمل قانوني، يعبر عن إرادة الدول المكونة للمجتمع الدولي قبولهم ورضاهم التعامل مع الدولة موضوع الاعتراف كعضو منهم، لها ما لهم من حقوق وعليها ما عليها من واجبات، يرتبها القانون الدولي.

إذا توفرت جماعة (شعب) على إقليم وسلطة سياسية، هل يمكن اعتبارها دولة؟ أم أنها بحاجة إلى توفر ركن الاعتراف الدولي؟ بعبارة أخرى هل الاعتراف الدولي شرط من شروط قيام الدول، يضاف إلى الشروط أو الأركان الثلاثة المعروفة: الشعب، الإقليم والسلطة السياسية؟ انقسم الفقه الدولي في تحديد الطبيعة القانونية للاعتراف الدولي إلى اتجاهين:

أولا/الاتجاه الأول "الاعتراف المقرر"

يرى هذا الاتجاه، أن الدولة تنشأ بمجرد توفر الأركان الثلاثة: الشعب، الإقليم والسلطة السياسية، ولا تحتاج للاعتراف الدولي حتى تتمتع بالشخصية الدولية؛ فالاعتراف لا يتعدى كونه مقرا أو كاشفا على ثبوت الشخصية الدولية، فهو إجراء مستقل عن نشأتها ولاحق لها. يتزعم هذا الاتجاه أنصار المدرسة الفرنسية، بزعامة الفقيه جورج سل، والمدرسة النمساوية بزعامة الفقيه هانز كلسن. جديرا بالذكر أن إعلان مونتغديو، المتعلق بحقوق وواجبات الدول، قد ذهب في الاتجاه؛ حيث قرر أن الوجود السياسي للدولة مستقل عن الاعتراف بها من الدول الأخرى، وأن ميلاد الدولة الجديدة لا يتوقف على نوايا ورغبات الدول الأخرى.

ثانيا/الاتجاه الثاني "الاعتراف المنشئ"

يعتبر الاعتراف ركنا رابعا من أركان الدولة، لا تقوم إلا بتوفره. من هنا فهو يجعل من الاعتراف الدولي شرطا لازم لاكتساب الدولة للشخصية القانونية الدولية، التي تخولها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يوجبها القانون الدولي. يتزعم هذا الاتجاه كل من المدرستين الإيطالية، بزعامة الفقيه انزيبولوتي، والألمانية، بزعامة الفقيه تريبل¹.

خلاصة:

الرأي الأول هو الأقرب للصواب والعقل والمنطق لأن: الاعتراف أمر خارجي، كما أن التاريخ، يظهر أن دولا كثيرة وجدت قبل أن يكتشف المجتمع الإنساني فكرة الاعتراف الدولي؛ لكن مع هذا، يبقى هذا الرأي مثاليا، لا يمثل على الإطلاق الواقع الدولي الحالي، الذي جعل من الاعتراف الدولي ركنا أساسيا

¹ سمير عبد المنعم أبو العينين، مفهوم الانضمام للأسرة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 33، 34.

في قبول الدولة الجديدة في المجتمع الدولي؛ فالاعتراف أصبح بمثابة جواز السفر الضروري واللازم لنيل الشخصية القانونية الدولية.

¹سمير عبد المنعم أبو العينين، مرجع سابق، ص. 39، 40.

المبحث الثالث: خصائص الدولة

يجب على الطالب أن ينتبه، إلى أنه حين نميز بين خصائص الدولة، وأركانها، فمن الضروري أن نعرف أن الأركان هي الأسس التي لا تقوم الدولة بدونها، وإذا فقد أحدها فسيزول وجودها، أما الخصائص فهي تلك المميزات التي تتسم بها الدولة، والتي لا يؤدي فقدانها إلى زوال الدولة، وبالتالي فالخصائص الأساسية للدولة، هي: الشخصية القانونية (مطلب أول)، السيادة (مطلب ثاني)، وأخيرا خضوع الدولة للقانون (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية أنها، الجماعات، والهيئات المتعددة، التي يعاملها القانون معاملة الأشخاص الأدمية، فيسمح لها بالتعاقد، وإقرار الحقوق المالية، ذمة مالية، تكون مستقلة عن أموال الأفراد، المشكلين لها. كما عرفت بأنها: "مجموعة من الأشخاص، أو الأموال العامة، تتمتع بالشخصية القانونية؛ أي بأهلية اكتساب الحقوق، والالتزام بالواجبات، وينظر الى هذه المجموعة مجردة عن الأشخاص الطبيعيين، أو عن الأموال المكونة لها"¹. فالشخص المعنوي في لغة القانون، هو القابلية لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات. هناك من أنكر وجود الشخصية المعنوية، مثل المذهب الواقعي بزعمه "ليون دوجي" وفقهاء النازية والمدرسة الماركسية؛ لكن الرأي الراجح أن للدولة شخصية معنوية.

الشخصية المعنوية، في الحقيقة، ماهي إلا حيلة قانونية، أريد بها معالجة حالة طرأت، لم تكن في الحسبان؛ تمثلت في ظهور حقوق الجماعة. جاءت بهدف مواجهة مشكلة، وحاجة استجدت، عندما أريد وضع قواعد تخاطب المجموعات؛ ذلك أن المنطق القانوني، يقتضي أن يخاطب المكلف مباشرة بأحكام القانون الذي ينظم نشاطه، وهذا يتطلب في المكلف أن يتفهم أحكام ذلك القانون ويدرك مقاصده، وهذا يتطلب فيه أن يكون ذا عقل، وإرادة تلتزم؛ لكن هذا لا ينطبق إلا على الأفراد، بما لهم من كيان طبيعي، وقدرة واقعية، أما الجماعات فهي لا تتوفر على تلك المواصفات، من ثم فكر رجال القانون في تخطي هذه العقبة، فابتدعوا فكرة الشخصية المعنوية، فافترضوا أن المجموعة قد انصهرت في بوتقة، جمعت كل أفرادها في كيان معنوي واحد، سمي بالشخص المعنوي².

إن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية ضرورة فرضها الواقع؛ فهي تؤهلها للتعامل على مختلف الأصعدة، الداخلية والخارجية، فتجعلها قادرة على اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، وقد كان لهذا دور،

¹عوض اللبمون، مرجع سابق، ص. 38.

²محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 312.

سياسي وقانوني، كبير في فصل فكرة السلطة العامة، عن الأشخاص الذين يمارسونها، مما يؤدي الى انفصال السلطة عن الاشخاص القائمين عليها.

ينتج عن اثبات الشخصية المعنوية للدولة:

أولاً/دوام الدولة ووحدها

أي أن الدولة مستقلة عن أشخاص الحكام، وهي باقية حتى بعد وفاتهم، وفنائهم، كما أن التزام الدولة بالمعاهدات، يبقى قائماً، ولو ذهب من وقعها. هذا ما يؤدي إلى زوال شخصنة سلطة الدولة في حاكم بعينه، وإبراز مفهوم "السلطة المجردة"، التي أصبحت أحد مميزات السلطة السياسية في الدولة الحديثة؛ حيث أصبح الحكام يمارسون وظائف إدارية، يمكن سحبها منهم، ومحاسبتهم على أي تقصير، أو إخلال من جانبهم، كما أن القرارات التي يتخذونها لا تصدر عن شخصهم، وإنما تصدر عن الدولة؛ فالمواطنون يخضعون للقاعدة القانونية لا لمن وضعها¹.

ثانياً/الذمة المالية المستقلة

تتمتع الدولة بذمة مالية، مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الذين يمارسون السلطة فيها، فالالتزامات المالية المترتبة لذمة الدول، أو عليها، تبقى نافذة وسارية، وإن ذهب الأشخاص الذين يمارسون السلطة بالوفاة والفناء، أو بالعزل والإلغاء².

ثالثاً/المساواة بين الدول

المساواة حق منبثق من سيادة الدولة، واستقلالها. يقصد به المساواة أمام القانون الدولي العام؛ أي أن الدول تتمتع بنفس الحقوق، ويقع عليها الالتزام بذات الواجبات. وهو حق قانوني ثابت لجميع الدول دون استثناء. نصت عليه العديد من المواثيق الدولية، على رأسها ميثاق الأمم المتحدة³. كما أنه كان من أهم نتائج صلح وستفاليا، الذي ساهم في ظهور لمجتمع الدولي لأول مرة في أوروبا؛ لذلك اعتبره الفقه من أقدم الحقوق المعترف بها للدول. مع هذا يجب علينا أن لا نخلط بين "المركز القانوني" الذي هو واحد لجميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، وبين "المركز المادي" الذي يختلف من دولة إلى أخرى؛ من حيث عدد السكان والقوة العسكرية والاقتصادية وغيرها من العوامل التي ينطوي عليها مفهوم القوة الوطنية للدول، وقد فرقت محكمة العدل الدولية الدائمة في عام 1935، بين "المساواة في القانون" و"المساواة في الواقع"، في رأيها الاستشاري المتعلق بقضية مدارس الأقلية في ألبانيا، حين قالت: "قد يكون من غير السهل تحديد

¹ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 55.

²عوض اللبمون، مرجع سابق، ص. 41.

³محمد المجذوب، مرجع سابق، ص. 293.

الفرق بين مفهوم المساواة في الواقع ومفهوم المساواة في القانون، ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن المفهوم الأول يستبعد فكرة مجرد المساواة الشكلية ... فالمساواة في القانون تمنع أي تمييز مهما كان نوعه، في حين أن المساواة في الواقع قد تنطوي على ضرورة المعاملة المختلفة بغية الوصول إلى نتيجة تقيم توازنا بين وضعين مختلفين"¹. وهذه التفرقة الواقعية هي التي تضمنها تنظيم الأمم المتحدة ذاته؛ حيث استحوذ الخمسة الكبار، دون غيرهم على حق الفيتو.

المطلب الثاني: السيادة

السيادة مفهوم أوروبي، ظهر بظهور الدولة في أوروبا سنة 1648، بمناسبة انعقاد صلح وستفاليا، الذي أنهى حرب الثلاثين الشهيرة بين الكاثوليك، والبروتستانت، وأسس لقيام مجتمع دولي. ما جعل هذا المفهوم يلقي اهتماما مزدوجا من فقهاء القانون الدستوري والقانون الدولي على حد سواء. في (الفرع الأول) سنعرف السيادة، ثم نحدد خصائصها ومظاهرها في (الفرع الثاني).

ملاحظة:

جدير بالذكر التنويه، إلى أن مبدأ السيادة برز أول ما برز في القرن الـ16، كأداة فكرية، في الصراع بين الملوك، وأمراء الإقطاع من جهة، وبين الملوك، والكنيسة الكاثوليكية والإمبراطور، من جهة ثانية؛ فالملوك أرادوا الاستفراد وحدهم بالسلطة، دون شريك، ولا رقيب².

الفرع الأول: تعريف السيادة

السيادة من المصطلحات المعقدة، تعددت تعاريفها وتنوعت؛ ذلك أنها مفهوم نشأ وتطور في ظل الصراع المحتدم، الذي كان دائرا بين الحكام والمحكومين، منذ ظهور السلطة السياسية في المجتمعات البشرية. ظهرت السيادة بمفهومها القانوني على أنقاض السلطة السياسية الدينية، التي كانت تمنحها الكنيسة للملوك³. سنبحث (أولا) في تعريف السيادة لغة، ثم نستعرض (ثانيا) بعض التعاريف الفقهية.

أولا/السيادة لغة

في اللغة العربية، تطلق كلمة السيد على الرب، وأيضا على المالك، والفاضل، والكريم، ومتحمل أذى قومه، والزوج، والرئيس. أصلها من ساد يسود فهو سيود، فقلبت الواو ياء لأجل الياء الساكنة قبلها، ثم أدغمت فيها. قال ابن سيده: وعندي أن سادة جمع سائد، والسيد هو الذي فاق غيره بالعقل، والمال، والدفع، والنفع، المعطي ماله في حقوقه، المعين بنفسه. قال عكرمة: السيد الذي لا يغلبه غضبه، وقال قتادة: هو

¹ عصام جميل العسلي، مرجع سابق، ص. 20.

² بوبرا ادريس، مرجع سابق، ص. 294.

³ بوبرا ادريس، مرجع سابق، ص. 296.

العابد الورع الحليم، وسيد المرأة زوجها وفي القرآن، وساد قومه يسودهم سيادة وسوددا وسيدودة، فهو سيد وهم سادة، والمسود: الذي سادته غيره. والمسود هو السيد¹، واستادوا بني فلان؛ أي قتلوا سيدهم أو أسروه². كما أن السيد هو الذي فاق أقرانه في كل شيء من صفات الخير³، ويظهر أن هذا هو التفسير الجامع المانع.

للسيادة إذن معان عديدة، قوامها كل ترأس للقوم أو الجماعة أو الدولة، من قبل شخص بذاته، أو جماعة بعينها؛ بسبب وجود صفة في هذا الشخص، أو تلك الجماعة، بمقتضاها فاق غيره، فسادهم بنفسه، أو بجماعته.

ثانيا/التعريف الفقهي للسيادة

تثبت السيادة للدولة نتيجة ملكيتها لإقليم تختص به، وتعتبر المظهر الأول لهذه الملكية. عرفت كتب الفقه العديد من الاجتهادات، حاولت وضع مفهوم للسيادة، سواء من جانب الفقه الغربي، أو الفقه العربي.

أ- اجتهادات الفقه الغربي

يعد (*J. Bodin*) أول من وضع مصطلحي السيادة والدولة⁴، واستعملهما في ميدان العلوم السياسية، في مؤلفه "الكتب الستة للجمهورية" الصادر عام 1576م؛ حيث عرف السيادة بأنها "سلطة الجمهورية* المطلقة والمؤبدة"⁵؛ أي أنها السلطة العليا في الدولة، سلطة السلطات، التي لها الكلمة الأمرة الأولى، والأخيرة، على سائر الأفراد، والجماعات، والهيئات، داخل إقليمها. في نفس الاتجاه ذهب (*Verhoeven*)، جاعلا من السيادة الصفة العليا للسلطة، التي لا تقبل سلطة أعلى منها، أو منافسة لها، ما يجعلها تمتلك مجالا خاصا تمارس فيه نفوذها، وسلطانها، الذي لا ينبثق من أي سلطة أخرى⁶.

أما (*Le fur*) فقد سلك اتجاها مخالفا، جاعلا للسيادة قيدين، القانون، والمصلحة العامة؛ حيث عرف السيادة بأنها: "صفة في الدولة، تمكنها من عدم الالتزام، أو التقيد، إلا بمحض إرادتها، في حدود المبدأ الأعلى للقانون، وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لتحقيقه"⁷.

¹ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ج. 3، ط. 2005، ص 228، 229، 230.

²مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط. 8، لبنان، مؤسسة الرسالة، 2005، ص 290.

³أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، ج. 4، الرياض، دار عالم الكتاب، 2003، ص 77.

⁴أحمد وافي، علم الدولة، ج. 1، القاهرة، مطبعة النهضة، 1934، ص 329.

* لاحظ الفقهاء أن بودان يقصد بمصطلح الجمهورية معنى كلمة الدولة، فهو كثيرا ما يستعملهما كمترادفتين، وقد تردد هذا كثيرا في كتاباته. انظر: أحمد وافي، مرجع سابق، ص 329.

⁵ GÉRARD MAIRET, Jean Bodin, Les six livres de la République, Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583, Librairie générale française, Paris, 1993, p. 74.

⁶ Joe VERHOEVEN, «Souveraineté et mondialisation: libres propos», in La mondialisation du droits, Litec, Dijon, 2000, p.143.

⁷ السعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج. 1، ط. 3، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 100.

في حين عرفها (*Hinsley*) على أنها، واحدة، ووحداية سلطة القرار السياسي، في داخل البلاد وخارجها؛ أي وجود سلطة مطلقة واحدة في البلاد (*final and absolute authority*)¹.

بينما جعلها آخرون وضعا قانونيا، يعطي الدولة من السلطات ما تواجه به الأفراد داخل إقليمها، وما تواجه به مثيلاتها من الدول في الخارج. من مقتضيات هذا الوضع، أن يكون مرجع تصرفات الدولة، في مختلف الشؤون، إرادتها وحدها، لا غير.

الفقه الشيوعي، من جهته، عرف السيادة بأنها: "تعبير قانوني عن استقلال الدولة عن السلطات الأخرى، في المجالين الداخلي والخارجي"؛ لأن هذه السلطة هي الأداة التي تعبر بها الطبقة الحاكمة عن مشيئتها، فتصدر بها قوانينها الداخلية وتفرض بها الحماية الكافية وتستثمر أشكال الطاقات الاقتصادية والاجتماعية. وعلى هذا الأساس، ترفض كل إجراء يقصد به التأثير على سيادتها الداخلية والخارجية².

ب- اجتهادات الفقه العربي

الفقيه علي أبو هيف جعل من مقتضيات السيادة، وجود هيئة منظمة تقوم بالإشراف على رعاياها وتنظيم العلاقات بينهم وترعى مصالحهم، بالعمل على إبقاء الوحدة التي تجمعهم وتحقيق الغرض المشترك الذي تجمعوا من أجله، كما تقوم بإدارة الإقليم واستغلال موارده، أو تنظيم استغلالها، على الوجه الذي تستفيد منه المجموعة، وبال دفاع عن كيانه وكيان المجموعة في مواجهة المجموعات الأخرى المماثلة، ولا يهتم الشكل السياسي الذي تتخذه، مادام أن لها من القوة والنفوذ ما يمكنها من فرض سلطانها على الإقليم وعلى الموجودين فيه، ويعبر عن هذا السلطان في لغة القانون بلفظ السيادة³. وهو نفس المعنى الذي ساقه محمد العناني، حينما عرف السيادة بأنها: "سلطة الدولة العليا على إقليمها ورعاياها، واستقلالها عن أي سلطة أخرى"⁴. أما حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، فيسلكون طريقا مغايرا، متبنينا رأيا حديثا، جاعلين السيادة: مجموعة السلطات التي تتمتع بها الدولة، في الحدود التي تقرها القواعد الدولية⁵، وأي دولة لا تعترف بعلوية وسمو هذه القواعد الخارجية تحرم من الاعتراف الدولي بها وتعزل⁶. من هنا عرفها محمد طلعت الغنيمي بأنها: "جملة من الاختصاصات أو الحقوق، تخول الدولة، في حدود القانون، أهلية ممارسة كافة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية دون تدخل أجنبي. ومن ثم فإن السيادة

¹ Jeremy Moses, *Sovereignty and Responsibility: power, norms and intervention in international relations*, First published, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2014, p. 23.

² صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، ط. 1، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 176.

³ على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط. 8، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965، ص 128-129.

⁴ عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 23.

⁵ طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004-2005، ص 377.

⁶ Jeremy Moses, op. cit, p. 24.

سياسيا تكون إطلاقيه وقانونيا فهي عديل للأهلية؛ فسياسيا ترفض السيادة أي تقييد؛ لكنها تستجيب قانونيا للقيود الرضائية والعرفية¹.

في الأخير يمكننا القول، بأن بعضا من الفقه يرى السيادة حقا مطلقا للدولة، لا يقيد غير إرادة الدولة ذاتها، بينما يرى البعض الآخر بأن السيادة حق، كالحقوق الأخرى، يخضع لأحكام القانون الدولي الذي يسعى إلى تحقيق السلم والأمن الدوليين؛ إلا أن الجميع يتفق على أنها حق لصيق بالدولة دون غيرها، تترتب عليه حقوق، تتمثل في ممارسة الدولة لاختصاصاتها الداخلية والدولية، والتزامات تتمثل في احترام القواعد القانونية الدولية؛ أي أن لها مظاهر وخصائص.

الفرع الثاني: مظاهر وخصائص السيادة

تقوم سيادة الدولة على جملة من المظاهر والخصائص، نورد أهمها فيما يلي:

أولا/مظاهر سيادة الدولة

للسيادة مظهر داخلي (أ) يقتصر نطاق تطبيقه على علاقة الدولة بمواطنيها داخل إقليمها، ومظهر خارجي (ب) ينصرف نطاق تطبيقه إلى علاقة الدولة بغيرها من الدول، والتي تقوم على وجوب احترام الاستقلال الوطني والسلامة الإقليمية لكل دولة وعدم جواز التدخل في شؤونها.

أ- المظهر الداخلي للسيادة

يُعرف هذا المظهر الداخلي بأعمال السيادة، ويمثل حرية الدولة في التصرف بشؤونها الداخلية؛ حيث لها أن تختار نوع النظام السياسي الذي يلائمها، وتضع الدستور الذي يناسبها، سواء كان ذلك بطريق سلمي أو عن طريق ثورة أو انقلاب. كما تتمتع بسلطة عليا على جميع الأفراد والهيئات في إقليمها؛ أي أنها تفرض سلطانها على من في إقليم الدولة من أفراد ومؤسسات وأشياء، دون أن تنافسها في ذلك جهة أخرى، فإرادة الدولة بهذا المعنى تسمو على غيرها من الإرادات، فهي سلطة أمرة عليا، لها أن تصدر أوامر ملزمة، يتعين على الأفراد طاعتها وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في قانونها الداخلي، فإرادة الدولة تهيمن على إرادة الأفراد أو المجموعات التي تنشأ في إطارها².

إن من مقتضيات السيادة الداخلية وجود هيئة منظمة، تقوم بالإشراف على رعاياها وتنظيم العلاقات بينهم، عبر إيجاد مؤسسات قضائية وتشريعية وتنفيذية، وترعى مصالحهم بالعمل على إبقاء الوحدة التي تجمعهم وتحقيق الغرض المشترك الذي تجمعوا من أجله، كما تقوم بإدارة الإقليم واستغلال موارده، أو تنظيم استغلالها، على الوجه الذي تستفيد منه المجموعة، وبالذفاق عن كيانه وكيان المجموعة في مواجهة

¹محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 333.

²عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 67.

المجموعات الأخرى المماثلة، ولا يهم الشكل السياسي الذي تتخذه هذه الهيئة مادام أن لها من القوة والنفوذ ما يمكنها من فرض سلطانها على الإقليم وعلى الأشخاص الموجودين فيه، ويعبر عن هذا السلطان في لغة القانون بلفظ السيادة¹.

خلاصة السيادة الداخلية:

تعني أن الدولة هي صاحبة الكلمة العليا على أرضها؛ فهي تعبر عن سيطرة الدولة على إقليمها، وهي رمز للعزة الوطنية والاستقلال، ومن غيرها لا يمكن الحديث عن وجود نظام سياسي؛ لأنها شرط لازم لقيامه بأدواره في الدولة. من هذا المنطلق يجب أن تتوفر لها مؤسسات ضامنة لاستمرار فعاليتها، مثل القوات المسلحة وقوات الأمن وغيرها من الهيئات التي تحتكر قوة الإكراه، وكذلك مرفق القضاء، الذي يسهر على إنفاذ القانون في عموم الإقليم².

ب- المظهر الخارجي للسيادة

يقصد بالمظهر الخارجي للسيادة حرية الدولة في إدارة علاقاتها الدولية، ويترتب على ذلك استبعاد كل تبعية لدولة أجنبية، فلا تتلقى أوامر وتوجيهات من الخارج؛ فالدولة السيّدة لا توجد سلطة أعلى منها، تملّي عليها أوامرها، فهي تسير شؤونها باستقلالية تامة، إلا في حدود ما يفرضه القانون الدولي العام، وهو شرط لازم لكل دولة، وهذا ما ينتج عنه مبدأ المساواة بين الدول في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بغض النظر عن الفروق الواقعية بينها، كاختلاف المساحة وعدد السكان، فالمساواة هنا مساواة أمام القانون وفي تطبيقه³.

نص القانون الدولي على مبدأ المساواة في السيادة، وعلى أهمية التمسك به للعمل على تحقيق أهداف الأمم المتحدة، حيث ورد نصا في المادة (1/2): "أن الهيئة تقوم على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول الأعضاء". أقر مؤتمر سان فرانسيسكو تفسيراً لها يتمثل في أن المساواة بين الدول من الناحية القانونية، تعني أن تتساوى أصواتها قانوناً؛ وتمتع بالحقوق الكاملة في السيادة التامة في المجالين، الداخلي والخارجي؛ واحترام شخصيتها وسلامة أقاليمها واستقلالها السياسي؛ ولكل دولة الحق في أن تختار، وأن تنمي، بحرية، نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي؛ وأن تلتزم الدول بأداء واجباتها والتزاماتها الدولية بحسن نية.

¹انعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 34.

²كريم فرمان، في كيفية عمل النظام السياسي: مبادئ نظرية مع دراسة تطبيقية على النظم السياسية في سلطنة عمان، الجزائر، فرنسا وإيطاليا، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، 2009، لبنان، ص. 9.

³انعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 34.

إن تضمين ميثاق الأمم المتحدة مبدأ المساواة بين الدول، واعتباره حجر الزاوية في القانون الدولي، جاء اعترافاً بواقع يتسم بالتفاوت في القوة والموارد بين الدول، ويكون السيادة خط الدفاع الوحيد لإحداث التوازن؛ فهو تأكيد على تساوي الدول في القدر والكرامة.

إن مبدأ المساواة بين الدول أصبح يشغل مساحة أكبر مما كان يشغلها في السابق، لذلك تزايدت الدعوات لاعتباره من القواعد الأمرة، تستوجب مخالفته تحريك المسؤولية الدولية. فقد تحولت السيادة، من مفهوم فلسفي عند بودان، إلى مفهوم سياسي في عهد واستفاليا، لتتحول، بعد معاهدة فيينا عام 1815، إلى مبدأ من أهم مبادئ القانون الدولي.

من مظاهر السيادة الخارجية أيضاً، دخول الدولة في علاقات دولية والاشتراك في المنظمات الدولية، وتبادل العلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع غيرها من الدول وإبرام المعاهدات، وعقد التحالفات؛ أي التمتع بالأهلية القانونية.

خلاصة السيادة خارجية:

عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أجنبية، ما عدا ما تلتزم به وفقاً لإرادتها في مجال علاقاتها مع أشخاص المجتمع الدولي الأخرى.

ثانياً/خصائص السيادة

للسيادة جملة من الخصائص أهمها أنها انفرادية وغير قابلة للتجزئة أو التصرف، ولا يسري عليها التقادم.

أ- السيادة انفرادية:

فهي واحدة، استثنائية ومانعة لغيرها من الحلول محلها، فولاية الدولة على إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، لا تقبل أي سلطة تعلوها¹.

ب- أصلية:

فهي تتبع من ذات الدولة ولا تستمد من أحد آخر غيرها.

ج- شاملة ودائمة:

¹ MARY DUPUY, Droit international public, Dalloz, Paris, 4ème édition, 1998, P 30.

حيث يخضع لها جميع من بداخل الإقليم، كما أنها دائمة؛ تتعدى أعمار القائمين عليها، وكذا النظام الدستوري الذي تعمل في إطاره. كما تتصف بأنها مجردة عن الأشخاص الذين يمارسون سلطة الدولة، لا تنتهي بتركهم السلطة، لهذا وصفها جانب من الفقه الدستوري بالاستمرارية أو الدائمة؛ فهي أصل السلطات العامة في الدولة ومنبعها¹. فهي سلطة مؤسسية لا ترتبط بوجود أشخاص معينين ومحددتين؛ بل هي شخصية معنوية لصيقة بالدولة، وليس بشخص الحاكم².

د- السيادة غير قابلة للتجزئة:

بمعنى أنه لا يمكن أن يوجد في الدولة أكثر من سيادة واحدة، لأن تجزئتها تعني القضاء عليها³. بالمقابل، يوجد ضمن السيادة الواحدة توزيع للاختصاصات، على أجهزة تمارسها في ظل الخضوع الكامل للسيادة⁴.

هـ- السيادة غير قابلة للتصرف:

أي أنه لا يجوز التنازل عنها، لأن الدولة التي تتنازل عن سيادتها تفقد ركنا من أركانها، فتتقضي شخصيتها الدولية. إن استبعاد مبدأ السيادة من دائرة التصرف يضمن للدولة استقرارها، الذي يعتبر أساس وجودها القانوني، كما أن إبرام المعاهدات والتصرفات الدولية لا يعني إطلاقا تنازل الدولة عن جزء من سيادتها؛ لأن الحد من سلطان السيادة لا يعتبر تنازلا عنها⁵، وإنما هو استجابة لمقتضيات التطور وتجاوب مع المصلحة العامة الدولية⁶.

و- السيادة لا تتقادم:

فلا يمكن إخضاعها للتقادم، بنوعيه المكسب والمقسط، فإذا قامت دولة باحتلال دولة أخرى، فلا يعني ذلك انتقال السيادة من الدولة المستعمرة إلى المحتلة، بل تبقى السيادة ملكا للأولى مالكة للإقليم⁷.

الفرع الثالث: صاحب السيادة داخل الدولة

يجب التفريق بين فكرتين أساسيتين؛ الأولى: **سيادة الدولة**، والتي شرحناها آنفا، فالدولة هي وحدها صاحبة تلك السلطة القانونية الأصلية الأمرة العليا. أما الثانية فهي: **السيادة في الدولة**، والتي تبحث وترتكز على من يمارس تلك السلطة القانونية الأمرة العليا داخل الدولة، هل هي لفرد، أم لفئة، أم للأمة، أم للشعب؟

¹عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 36.

²كريم فرمان، مرجع سابق، ص. 7، 8.

³بين عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 182.

⁴يحيى الجمل، حصاد القرن لعشرين في علم القانون، ط. 1، القاهرة، دار الشروق، 2006، ص 76.

⁵عبد القادر بوراس، مرجع سابق، ص 39-40.

⁶ميروك غضبان، "التصادم بين العولمة والسيادة: حقوق الإنسان نموذجا"، مجلة البحوث والدراسات، كلية المركز الجامعي الوادي، عدد. 7 جانفي

2009، ص 71.

⁷يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 76.

بعد انتصار الثورة الفرنسية تحولت السيادة من الملك إلى الأمة، تحت تأثير أفكار الفقيه جان جاك روسو؛ غير أن الثوار سرعان ما اختلفوا، فانقسموا إلى فريقين: فريق أيد أفكار "روسو"، فتبنى نظرية السيادة الشعبية، وآخر أيد أفكار "سييز" (Sieyes)، فتبنى نظرية سيادة الأمة.

أولا/نظرية سيادة الأمة (la Souveraineté Nationale)

دعا إليها الفقيه الفرنسي (Sieyes) وقامت على هداها الثورة الفرنسية، وقامت على أنقاض سيادة الملوك المطلقة؛ بل كانت من أهم أدواتها الفكرية، حولتها بعد أن انتصرت إلى مبدأ دستوري نص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1791. تعني أن السيادة ليست للملك أو الحاكم وإنما للأمة باعتبارها كائنا قانونيا ومعنويا مجردا عن الأشخاص المكونين لها، فهي بهذا المعنى وحدة واحدة غير مجزأة، لا تنحصر في الشعب الذي يعيش في لحظة ما، بل لها جذور في الماضي والمستقبل، فهي تشمل الأجيال السابقة واللاحقة، ولا يملك أن يعبر عن إرادتها إلا من عينته هي فقط². فالسيادة لا يمكن أن تكون أبدا للأشخاص الطبيعيين، فرادى أو مجموعات³.

1- نتائج الأخذ بهذه الفكرة:

أ- **الانتخاب وظيفية:** واجب واختصاص يؤديه الفرد، بموجب القانون، لاختيار الشخص المناسب للتعبير عن إرادة الأمة، وليس حقا يمارسه كما يشاء.

ب- يمكن تصور وجود نظام سياسي لا يقوم على الانتخاب؛ فالدستور هو الذي يعين الأجهزة التي تعبر عن إرادة الأمة؛ حيث يمكنه وضع مجموعات حاكمة دون انتخاب، كما هو الحال بالنسبة للملوك في النظام الملكي⁴.

ج- **الأخذ بالانتخاب المقيد:** بما أن الانتخاب وظيفية سامية فلا بد من توفر مواصفات وشروط في من يؤديها، ليتمكن من أدائها على الوجه الصحيح، من هذه الشروط الحصول على درجة معينة من الثقافة والتعليم، واشتراط توفر قدر من الثروة أو الدخل. فقد قرر دستور فرنسا لعام 1791 تقييد الانتخاب بشرط دفع ضريبة تعادل قيمتها عمل ثلاثة أيام، فكان ذلك سببا في عدم تمكن ثلث المواطنين من التصويت، ولا شك في أن هذا التقييد على أفراد الأمة، وسع الهوة بين الشعب كواقع سياسي، وبين الشعب كحقيقة اجتماعية.

د- تعتمد طريقة الانتخاب غير المباشر؛ حيث ينتخب لا الأفراد ممثلهم مباشرة، ولكن بواسطة هيئة انتخابية تتولى نيابة عنهم اختيار ممثلي الأمة في البرلمان أو الرئاسة⁵.

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 299.

² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 46.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 299.

⁴ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 300.

⁵ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 301.

هـ- النواب ليسوا وكلاء عن ناخبهم: وإنما ممثلين للأمة، وهم يمارسون وظيفة في جهاز دستوري يجمعهم هو البرلمان؛ فالنائب لا يمارس وكالة، وإنما يؤدي وظيفة حرة، فهو لا يصوت باسم الجماعة التي انتخبته، ولكن يعبر عن رأيه ويصوت بحسب ما تمليه عليه قناعاته الشخصية، من هنا فلا يجوز لهم عزله¹.

و- استبعاد فكرة الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة، تتماشى أكثر من الديمقراطية النيابية.

ز- تتفق مع أنظمة الحكم الملكية والجمهورية: الدستور الفرنسي (1791) اعتبر الملك والجمعية العامة ممثلان للأمة.

ح- القوانين مقدسة مادامت تصدر عن ممثلي الأمة: حيث لا تخضع للمراقبة والمراجعة، وعلى الجميع الخضوع لها دون نقاش.

ط- عدم وجود معارضة سياسية.

ي- تطبق عمليا من خلال الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية "ازدواجية السلطة التشريعية": حيث يوجد مجلسين متغايرين في التشكيل والاختصاصات، يمثل المجلس المنتخب مباشرة من الشعب الأجيال الحاضرة، في حين يمثل المجلس الآخر الأجيال السابقة والمستقبلية².

2- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة:

بالرغم من الدور المهم الذي جسده نظرية سيادة الأمة في إسناد السلطة للجماعة، إلا أنها تعرضت لعدة انتقادات، مما أدى ببعض الأنظمة الدستورية الى هجر هذه النظرية وتبني مبدأ سيادة الشعب. من هذه الانتقادات:

أ- لا يمثل مبدأ سيادة الأمة نظاما معينا بحد ذاته: فنظرية سيادة الأمة لا تقيم نظاما سياسيا معينا؛ فهي تتماشى مع الأنظمة الديمقراطية والدكتاتورية، كما يمكن الأخذ بها في مختلف أنظمة الحكم ملكية كانت أم جمهورية.

ب- يؤدي مبدأ سيادة الأمة إلى ازدواجية الشخصية المعنوية في الدولة: إن الاعتراف للأمة بالشخصية المعنوية القانونية، باعتبارها وحدة واحدة، مستقلة عن الأفراد المكونين لها، يؤدي إلى وجود شخصين معنويين يتنازعان السيادة داخل إقليم الدولة، الدولة والأمة. ولتفادي هذه الإشكالية، اعتبر المؤيدون لهذه النظرية الدولة والأمة شخصا معنويا واحدا؛ إلا أن هذه الفكرة، عجزت عن تحديد صاحب السيادة الفعلي في الدولة.

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 301.
² عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 50.

ج- **تشجع على الاستبداد:** فقد تم الاستناد عليها لتبرير الحكم المستبد ولاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم؛ لأن القوانين الصادرة عن البرلمان تعد مقدسة، لكونها تعبر عن الإرادة العامة للأمة، حتى ولو كانت تحد من ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم وتعدي عليها؛ أي أن هذه المشروعية التي تتصف بها الإرادة العامة تبرر مشروعية القوانين، وتلزم الأفراد بالخضوع بلا اعتراض ولا مقاومة.

د- **عدم وجود مبرر للأخذ بها في الوقت الحاضر:** ذلك لأن هذه النظرية تم تبنيها أساسا لمحاربة ومناهضة الحكم المطلق الذي ساد في أوروبا، خاصة في فرنسا قبل قيام الثورة¹.

ثانيا/نظرية سيادة الشعب (la Souveraineté du Peuple)

تختلف نظرية سيادة الشعب عن نظرية سيادة الأمة من حيث؛ مفهومها وظروف التي نشأت فيها، ومن حيث الآثار المترتبة على الأخذ بها.

ترجع هذه النظرية، كما سابقتها، السيادة في الدولة للمجموع، إلا أنها تختلف عنها؛ حيث اعتبرت أن الأمة ليست مستقلة عن الأفراد المكونين لها، فالأمة في الأخير ماهية إلا مجموعة أفراد، فالإرادة العامة تنترجم في الواقع من خلال التعبير عن أغلبية الإيرادات الخاصة لأفراد الأمة الأحياء². من هنا، فقد جعلت السيادة شركة بين أفراد الشعب، فالسيادة مقسمة ومجزأة بين أفراد الشعب، فتكون سيادة الشعب في المحصلة، ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد حي من أبناء هذا الشعب. طرحها جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي، فقال: "لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن، فإن كل مواطن يملك جزء من عشرة آلاف (10000/1) جزء من السلطة ذات السيادة"³.

تاريخيا، قامت السيادة الشعبية على أنقاض سيادة الأمة في فرنسا، بعد أن أثبتت هذه الأخيرة فشلها في الميدان. بحكم هذه النظرية تعتبر السيادة موزعة على أفراد الشعب، فكل فرد يمتلك جزء منها مادام حيا فقط؛ فهي تتعلق بالأحياء ولا علاقة لها بالأجيال السابقة ولا اللاحقة.

1- من نتائج الأخذ بها:

أ- **الانتخاب حق وليس وظيفة:** لأن لكل فرد حق الانتخاب باعتباره يتمتع بجزء من السيادة، وبالتالي استبعاد فكرة الانتخاب المقيد، وتمكين كل المواطنين، الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة، من الإدلاء بأصواتهم، عبر الاقتراع العام.

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 50، 51.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 302.

³ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 52.

ب- يكون الانتخاب مباشراً: أي على درجة واحد؛ حيث يختار الناخبون من يمثلهم في البرلمان أو رئاسة الدولة بصفة مباشرة، دون وساطة.

ج- النواب وكلاء عن ناخبيهم وكالة إلزامية، من هنا لا يمكن للنائب أن يصوت إلا على ضوء التعليمات الدقيقة التي تلقاها من ناخبيه، فهو يمثل ناخبيه، وهو ملزم بتطبيق البرنامج الذي انتخب على أساسه، وعليه أن يقدم نتائج أعمالها لهم، ويجوز لهؤلاء عزله متى رأوا منه فشلاً وعجزاً في تجسيد طموحاتهم والتعبير عن احتياجاتهم ومطالبهم¹.

د- تتلاءم مع جميع صور الديمقراطية المباشرة وغير المباشرة.

هـ- تتناقض النظام الملكي وتتماشى مع النظام الجمهوري.

و- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية: وجب على الأقلية الخضوع له؛ إلا أنها لا تقدر القوانين، فهي تمارس عليها الرقابة والمراجعة. ولا يمنع من اللجوء إلى القضاء المختص عندما تكون تلك التشريعات مخالفة لأحكام الدستور.

ز- كفالة الحق في المعارضة السياسية.

ح- مبدأ سيادة الشعب يتماشى مع نظام الديمقراطية المباشرة، التي تجيز لأفراد الشعب حق ممارسة السلطة بأنفسهم مباشرة دون وساطة من أية جهة، كما يتوافق مبدأ سيادة الشعب مع الديمقراطية شبه المباشرة التي تتيح المجال لأفراد الشعب السياسي الاشتراك مباشرة في مظاهر السلطة كالاستفتاء الشعبي، أو الاقتراح الشعبي للقوانين، أو الاعتراض عليها. تبعا لذلك اعتبر غالبية الفقه الدستوري أن مبدأ سيادة الشعب أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة، إذ يسمح للشعب بممارسة مظاهر السيادة مباشرة، في الديمقراطية المباشرة، أو بالاشتراك مع البرلمان، في ظل الديمقراطية شبه المباشرة.

2- الانتقادات الموجهة إلى مبدأ سيادة الشعب

برغم الانتشار والقبول الواسع الذي لقيه مبدأ سيادة الشعب، إلا أنه تعرض إلى مجموعة من الانتقادات، نجلها في الآتي:

أ- يؤدي الأخذ بنظرية سيادة الشعب إلى تبعية أعضاء البرلمان لهيئة الناخبين في الدوائر الانتخابية، وأبرز مظاهر هذه التبعية هو حق الناخبين في إصدار تعليمات إلى ممثليهم في المجلس النيابي، لا يستطيعون الخروج مخالفتها، وهذه العلاقة التبعية تؤدي إلى تغليب النائب للمصلحة الخاصة بدائرتة على المصلحة العامة القومية. مما يشكل تهديدا حقيقيا لوحدة الدولة واستقرارها.

¹ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 303.

ب- كما أشرنا إلى أن الأخذ بمبدأ سيادة الأمة يترتب عليه وجود شخصين معنويين، يتنازعان السيادة داخل الدولة الواحدة، فإن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب يزيد من حدة المشكلة، إذ يضعنا أمام ثلاثة أسياذ، بدلا من اثنين؛ الأفراد والشعب والدولة، يتنازعون السيادة. وهكذا يظهر جليا أن هذا المبدأ، كسابقه، لم يقدم حلا لهذه الإشكالية.

ج- مبدأ فوضوي وخطير؛ لأنه يسمح للحائزين على السلطة، بصفة مؤقتة، بأن يتعاملوا كحكام مطلقي السلطة (*Maitres Absolus*)؛ بحجة أنهم يمثلون الأغلبية الشعبية، وهذا يشكل تهديدا حقيقيا للديمقراطية².

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

شاع في السنوات الأخيرة كثيرا، استعمال عبارة "دولة القانون"، كما باتت تحتل مكانة بارزة في الدراسات الدستورية، كخاصية تمتاز بها الدولة والديمقراطيات الحديثة. والمقصود به خضوع الحكام وكافة أجهزة الدولة التي تمارس السلطة للقيود التي يفرضها القانون بشكل عام، والدستور بشكل خاص. ذلك أن تمتع الدولة بخاصية السيادة لا يعني إطلاق سلطتها، للتصرف دون ضوابط، بل يجب أن تستهدف أعمالها وقراراتها مصلحة العامة لأفراد الشعب، وأن تعمل وفقا لما يمليه عليها القانون، وهذا ما يعرف بمبدأ أو خاصية خضوع الدولة للقانون أو دولة القانون³.

ظهر هذا المبدأ عبر عدة مراحل، وكان ذلك بعد زوال الدولة في شكلها القديم، والتي كانت تتجسد في شخص الحاكم، الذي لم يكن يخضع لأي نوع من القيود، إلا نادرا، ثم بدأ الأمر يتغير بانتشار المسيحية، وما حملته من قيم وأفكار وترسيخ لعديد من الحقوق الفردية، ولحق بها الإسلام، بعد ذلك، فلم يميز بين الحكام والمحكومين، وجعل شؤون الحكم شورى بين المسلمين جميعا "وأمرهم شورى بينهم"⁴، وهو ما بلورته، فيما بعد، أفكار العديد من فقهاء عصر التنوير، ثم كرستها الثورتين الأمريكية والفرنسية.

إن موضوع مبدأ خضوع الدولة للقانون يطرح من زاويتين أساسيتين، الأولى تتعلق بالنظريات التي حاولت تفسير هذا المبدأ (فرع أول)، والثانية تنصب على دراسة ضمانات تحقيقه (فرع ثان).

الفرع الأول: النظريات المفسرة للمبدأ

بحث فقهاء القانون الدستوري في الأساس الذي يستند إليه مبدأ خضوع الدولة للقانون، وظهرت في ذلك عدة نظريات أهمها: نظرية القانون الطبيعي (أولا)، ونظرية الحقوق الفردية (ثانيا)، نظرية التقيد الذاتي (ثالثا).

¹ عوض الليمون، مرجع سابق، ص. 55، 56.

² عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 65.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 60.

⁴ سورة الشورى، الآية رقم: 38.

أولا/نظرية القانون الطبيعي

ترى هذه النظرية، أن سلطة الدولة لا بد أن تقيدتها قواعد القانون الطبيعي؛ لأن هذه الأخيرة عبارة عن قواعد سابقة عن وجود الدولة، من هنا، فإن العدالة وقواعد القانون الطبيعي قيد على الحكام يجب الالتزام به، ويرى أصحاب هذه النظرية أن القواعد القانونية الوضعية تستمد قوتها الإلزامية من تطابقها مع القانون الطبيعي، وفقدانها لهذا التطابق معناه زوالها، وقد أطلق على معتققي هذه الآراء "مدرسة القانون الطبيعي"، وعلى رأسهم الفقيه "هوجو جروسيوس"¹.

لم تسلم هذه النظرية من النقد؛ حيث وجهت لها انتقادات كثيرة، خاصة من طرف الفقيه الفرنسي "كاري دي مالبرغ"، الذي يعتبر أن قواعد القانون الطبيعي لا يمكنها أن تمثل أبدا قيودا قانونيا على إرادة الدولة، فهي لا تعدو أن تكون مجرد قيد أدبي أو سياسي؛ لأن القواعد الأدبية، كما هو متعارف عليه عند رجال القانون، لا تصبح قانونية، إلا إذا وجد لها جزء مادي معين لمخالفتها، وفي حال الدولة، نجد أنها هي من تضع الجزاء وتلزم الأفراد به، فكيف توضع الجزاء على نفسها. كما أن هذه النظرية تتسم بالغموض؛ حيث أن الحكام يمكنهم، وبسهولة، وضع القوانين التي تناسبهم وتحقق مصالحهم، ثم يدعون أنها مستخلصة ومطابقة للقوانين الطبيعية، لذلك فإنها، بحسب رأيه، ليست لها صفة القانون الملزم للحكام، كما أن القانون يتصف بالتغير والتطور، بحسب تطور المجتمعات، تمتاز قواعد القانون الطبيعي بأنها ثابتة وسرمدية².

ثانيا/نظرية الحقوق الطبيعية الفردية

تفيد هذه النظرية بأن لكل فرد حقوق طبيعية تولد معه، وهذه الحقوق سابقة على وجود الدولة، وعلى وجود الجماعة نفسها، الفرد وجد قبل أن يوجد المجتمع والدولة، وأن الفرد لم يتنازل عنها بانضمامه للجماعة وتأسيسه للدولة، بل إن الدولة أنشئت أساسا من أجل حماية تلك الحقوق والحريات، وعليه فإن الدولة مقيدة بهذه الحقوق وتلك الحريات، وبالتالي لا تستطيع المساس بها أو مخالفتها لأنها علة وسبب وجودها. بهذا المعنى تكون الدولة مرتبطة بالقانون الطبيعي، الذي يعتبر مصدرا لتلك الحقوق الطبيعية، كما أنها مرتبطة بنظرية العقد الاجتماعي، كما رأينا ذلك في محاضرة أصل نشأة الدولة؛ حيث رأينا أن الفرد لم يتنازل عن كل حقوقه بحسب نظرية جون لوك، بينما وجدناه استبدالها بحقوق مدنية عند جون جاك روسو.

بالنسبة للانتقادات الموجهة لهذه النظرية، فهي تقريبا نفس الانتقادات والملاحظات التي وجهت لنظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي سابقا، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تترك مسالة تحديد الحقوق الطبيعية للدولة، وبالتالي فإن هذه الحقوق لا يمكنها أن تكون أبدا قيودا عليها³.

ثالثا/نظرية التقيد الذاتي

¹سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص. 115.

²الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 80.

³الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 80.

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة لا يمكن أن تخضع لأي قيد من القيود، إلا إذا كانت نابعة من إرادتها الخاصة، وهذا نظرا لما تتمتع به من سيادة حرة ومطلقة؛ فهي من يضع القواعد القانونية التي تقيد إرادتها وتحد من سلطانها، وبالتالي فإن الدولة هي وحدها من يملك سلطة واختصاص إخضاعها؛ فهي ذاتية التقيد، ومن يقول بغير ذلك يطعن الدولة في سيادتها، غير أنها تجد نفسها مضطرة لاحترام القانون من تلقاء نفسها، حتى تضمن طاعة المحكومين وولاءهم لها، ففي طاعتها وخضوعها للقانون حماية لمصالحها وضمان لها.

انتقدت هذه النظرية لكونها غير جدية، وتبقي الباب مفتوحا أمام الدولة للخروج عن القانون متى شاءت، لأن الذي يضع القانون، ويلزم نفسه باحترامه، يستطيع بكل سهوله ويسر أن يتحلل منه، متى شاء وأراد، فتعديل القانون أو إلغائه مرهون بمشيئته¹.

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون

إذا كان أساس خضوع الدولة للقانون يطرح إشكالا فلسفيا، فإن الواقع يبرز إشكالات أكثر أهمية تتعلق بكيفية ترجمت هذا المبدأ في الواقع العملي، وهنا أيضا يقترح الفقهاء مجموعة من الضمانات، نذكر منها:

أولا/وجود دستور مكتوب

حتى يتحقق مبدأ دولة القانون من الأهمية بمكان أن تتبنى الدولة على مبدأ تدرج القوانين، وذلك بوضع وثيقة دستورية مكتوبة تمتاز بالسمو والعلو، تحدد فيها قواعد ممارسة السلطة السياسية في الدولة، وتبين الأجهزة التي تمارسها والحدود التي يجب عليها أن تنتهي عندها، وتلزم كل السلطات، على اختلاف مهامها، باحترام المبادئ والقواعد الواردة في هذه الوثيقة.

ثانيا: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات

جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن أن "كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات الحقوق مكفولة، والفصل بين السلطات غير مكفول، هو مجتمع بدون دستور"، وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات هو دعامة أساسية لضمان قيام نظام دستوري تتقيد فيه مختلف أجهزة القواعد القانونية، مع ملاحظة أن تقسم السلطات في الدولة يكفل احترام هذه السلطات للقانون على أساس الرقابة التي تقوم بها كل واحدة على الأخرى.

ثالثا: المعارضة السياسية

¹السعيد بالشعير، مرجع سابق، ص. 118.

إن التعددية السياسية والحزبية في الدولة تعني السماح بوجود معارضة سياسية منظمة، تعمل جاهدة على انتقاد ومعارضة السلطة الحاكمة، وكشف أخطائها وعيوبها وتنبيه الرأي العام ضدها، في محاولة للوصول إلى السلطة بموجب القانون وعن طريق الانتخابات الحرة والنزيهة. وبالنظر للوعي السياسي الذي تتمتع به المعارضة وحرصها على كشف أخطاء الحكومة، فإن المعارضة السياسية تصبح بدورها دعامة، وضمانة أساسية لمبدأ خضوع الدولة للقانون¹.

رابعاً: الرأي العام (الشعب)

بدوره يلعب الرأي العام دوراً جوهرياً في دفع أجهزة الدولة للتقيد بالقانون خاصة بالنسبة للدول التي تمتاز شعوبها بوعي سياسي كبير يسمح لها بالاطلاع على الوظائف التي تسند لأجهزة الدولة والتدخل في حال تجاوزها، أما بالنسبة للشعوب ناقصة الوعي فإنه من الواجب أن تتدخل المنظمات والجمعيات التي تنشط في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان، والنخبة في المجتمع من أساتذة وفقهاء وطلبة ليلعبوا دورهم في تعبئة الرأي العام لحمل السلطة على احترام الدستور والقواعد القانونية الأخرى.

¹الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 82.

المبحث الرابع: أشكال الدولة

اهتم فقهاء القانون الدولي بتقسيم الدول، على أساس ما تتمتع به كل منها من سيادة على إقليمها، إلى دول كاملة السيادة، وأخرى ناقصة السيادة؛ بينما أخذ فقهاء القانون الدستوري بتقسيم آخر، يقوم على أساس الدولة، ويستند إلى وصف بنية الداخلية للسلطة فيها؛ هل هي تنبع من مركز واحد؟ أم أنها موزعة على مراكز متعددة؟ فقسموها إلى دول موحد وأخرى مركبة¹.

تختلف تركيبة وتكوين السلطة وكذا كيفية ممارستها من دولة إلى أخرى؛ مما يعطي أنماطاً عديدة ومختلفة للدول؛ حيث يميز الفقه القانوني بين شكلين أساسيين للدول، وهما: الدولة الموحدة أو البسيطة (مطلب أول)، والدولة المركبة أو الدولة الاتحادية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الدولة البسيطة (Simple State)

إن أغلب دول العالم اليوم هي دول بسيطة، كالجزائر، وتونس، والمغرب... إلخ. الدولة البسيطة هي دولة تكون السيادة فيها موحدة؛ بحيث تظهر الدولة كوحدة واحدة، تتكون من سلطة سياسية واحدة، لها دستور واحد وسلطة سياسية واحدة، تنفرد بإدارة جميع شؤونها الداخلية على كل إقليم الدولة، كما تمارس نشاطاتها ومسؤولياتها على الساحة الدولية، وشعب واحد يشكل وحدة بشرية متجانسة، وإقليم موحد.

لا يؤثر في اعتبار الدولة بسيطة اتساع رقعة إقليمها، أو اتصال وانفصال أراضي إقليمها، ولا في طبيعة نظام الحكم فيها، ملكيا كان أو جمهوريا؛ فالدولة الموحدة قد تكون ملكية كالمغرب والسعودية والأردن مثلا، وقد تكون جمهورية كالجزائر، تونس ومصر ولبنان².

لكن وصف الدولة البسيطة بهذه الطريقة، خصوصا، واحدية سلطاتها التنفيذية (فرع أول)، لا يعني عدم وجود نظام إداري تقسم فيه المهام بين عدة أجهزة، تفوض لها الدولة بعض سلطاتها بما يسمح بزيادة فعالية الدولة في أداء مهامها (فرع ثان).

الفرع الأول: مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة

من أبرز الصفات التي تمتاز بها الدولة، ذات الشكل المبسط، الوحدة السياسية، التي تترجمها وحدة السلطة السياسية الحاكمة، والتي تستأثر بممارسة جميع مظاهر السيادة الداخلية والخارجية، مع وجود مركز واحد لاتخاذ القرار داخل الدولة، تمارس في إطاره اختصاصاتها، عادة، بواسطة ثلاثة سلطات: تشريعية، تنفيذية وقضائية، تحدد مهام كل منها بقواعد قانونية تتضمنها الوثيقة الدستورية³.

¹محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 35.

²محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 358.

³نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 73.

أما بخصوص حكومتها فقد تكون فردية، كالنظام الملكي، أو الديكتاتوري، وقد تكون حكومتها ديمقراطية، لكن يجب أن نلاحظ أن الوحدة السياسية لا تعني، في أي حال من الأحوال، وحدة التشريع فيها، على أساس أن السلطة التشريعية الواحدة، قد تستثنى بعض الأقاليم من الخضوع لبعض التشريعات، لأسباب اقتصادية أو ثقافية أو دينية وغيرها، بل ويمكن حتى أن تتخذ لبعض المناطق جهة تشريعية خاصة في بعض الأحيان، بالموافقة مع وجود تنظيم إداري خاص لبعض الأقاليم، تفرسه طبيعة الجغرافية السائدة، أو التنوع الاثني والثقافي، أو فقط لغرض ضمان تسيير إداري فعال¹.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة

إن بساطة التركيب الدستوري للدولة الموحدة لا تتطلب بالضرورة بساطة التنظيم الإداري فيها؛ فقد تأخذ بنظام المركزية الإدارية، أو بنظام اللامركزية الإدارية. فمن الدول البسيطة من تختار إدارة شؤون مواطنيها بانتهاج أسلوب الإدارة المركزية (أولاً)، ومنها من تلجأ إلى إنشاء وحدات إدارية غير ممرضة (ثانياً)، وأحياناً يفرض كبر الإقليم على بعضها الآخر، خلق وحدات إدارة لامركزية (ثالثاً) أو حتى منح إمكانية التسيير الذاتي المستقل (رابعاً).

أولاً: المركزية الإدارية

المركزية الإدارية؛ أسلوب إداري يقوم على تجميع السلطات في الهيئة مركزية واحدة، توجد في العاصمة، مكونة من الرئيس/الملك ووزرائه، دون مشاركة من هيئات أخرى، وهم يؤدون ذلك إما بأنفسهم أو بواسطة موظفين مساعدين، يعملون باسمهم ولحسابهم، ويخضعون لسلطتهم الرئاسية، فيما يباشرونه من أعمال؛ بحيث لا يتخذون أي قرار إلا بالرجوع إلى السلطة المركزية، فهم أدوات تنفيذ فحسب². ولهذا تسمى الدولة التي تتبنى هذا الأسلوب في إدارة شؤونها، السياسية والإدارية، بالدولة الموحدة المركزية³.

وعادة ما يعتبر صغر مساحة أقاليم بعض الدول، حافزاً يساعدها على اتباع نظام المركزية الإدارية في التسيير؛ لأنه يحفظ الوحدة الوطنية، ويوفر المال، ويحقق الكفاءة والسرعة في الإنجاز⁴، وهو نفس الأسلوب الذي تبنته الدول الاشتراكية؛ لأنه يتماشى مع نهجها الاقتصادي، الذي يعتمد مبدأ التخطيط المركزي. فالمركزية الإدارية تعني وجود هيئة مركزية واحدة في الدولة تقوم بتسيير وإدارة جميع شؤونها.

ثانياً: عدم التركيز الإداري

عدم التركيز الإداري، لون مخفف من ألوان المركزية الإدارية، جاء لتفادي وعلاج عيوبها؛ حيث تنشئ السلطة المركزية هيكل إدارية تمثلها، على مستوى الأقاليم أو المناطق أو البلديات، تعطيها سلطة

¹ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 65.

²نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 76.

³ابوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 71.

⁴محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 37.

البت في بعض الأمور المحددة دون الرجوع إليها، تؤولها باسمها ولحسابها، وبالتالي فإن هذه الإدارات لا تمتع بالاستقلالية في التسيير، على اعتبار أن هؤلاء المستخدمين لا يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة وظائفهم، وإنما يبقون ويظلون خاضعين للسلطة المركزية التي تراقب أعمالهم وأشخاصهم¹.

ثالثاً: اللامركزية الإدارية

اللامركزية الإدارية، أسلوب إداري يقوم على توزيع الاختصاصات الإدارية، بين السلطة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية لا مركزية مستقلة، إقليمية أو مرفقية، تتمتع بالشخصية القانونية الخاصة بها، مستقلة عن الشخصية الاعتبارية للدولة. تؤدي هذه الهيئات اللامركزية الوظائف المسندة إليها وفقاً للقانون، دون الرجوع إلى السلطة المركزية. لكن هذه الهيئات، حتى وإن تمتعت بالاستقلالية الإدارية، والشخصية المعنوية، والتسيير الذاتي، وبالذمة المالية خاصة، فهذا لا يعني، أبداً، انعدام الرقابة عليها، فهي خاضعة لرقابة وصائية مركزية على أشخاصها وأعمالها².

إن هذا التوزيع والاستقلالية في الصلاحيات، لا يمس بتاتا بوحدة الدولة، على اعتبار أن هذه الوحدات اللامركزية، تبقى خاضعة لرقابة سلطة مركزية واحدة، كما أنها تمارس اختصاصاتها طبقاً لدستور وقوانين الدولة الموحدة، من هنا كانت الرقابة ركيزة أساسية في تعريف اللامركزية الإدارية، وفي تمييزها عن اللامركزية السياسية³.

رابعاً: نظام الأقاليم أو المحليات

يشبه هذا النظام الإداري كثيراً من أسلوب الإدارة في الدول المركبة، على أساس هامش الحرية الواسع الذي يمنحه المشرع لبعض الأقاليم في التسيير؛ حيث تمنح هذه الأقاليم الشخصية المعنوية، لتسهيل إشرافها وإدارتها المحلية، تحت رقابة السلطة المركزية؛ على غرار الولايات والبلديات عندنا في الجزائر؛ بينما تمنح، في أحيان أخرى، صلاحية التسيير الذاتي، لكن في إطار سلطة تنفيذية وتشريعية واحدة، وفي أحيان أخرى يتم التمييز فقط في النظام القانوني الذي يخضع له بعض الأفراد، نظراً لاختلاف انتماهم الديني أو الثقافي أو العرقي⁴.

المطلب الثاني: الدولة المركبة

تتكون الدول المركبة، على عكس الدولة البسيطة، من مجموعة من الدول المتحدة، تجتمع تحت سلطة حكومة مشتركة. يوجد أنواع عديدة للدول المركبة، أشهرها نوعين من الاتحادات: اتحادات هشة (فرع أول)، وأخرى قوية (فرع ثان).

1نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 76.

2محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 37.

3محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 37.

4 محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 37.

الفرع الأول: الاتحادات الهشة

تتمثل الاتحادات الهشة في كل من الاتحاد الشخصي (أولا) والاتحاد التعاهدي أو الكونفدرالي (ثانيا).
توصف هذه الاتحادات بالهشاشة لأن الدول التي تنضوي تحتها لا تكون متماسكة بما فيه الكفاية ليحتمل اتحادها يدوم فترة زمنية طويلة.

أولا/الاتحاد الشخصي

يعد الاتحاد الشخصي من أضعف صور الاتحاد بين الدول وأقلها دواما؛ لأن مظهره يتجلى في وحدة الرئيس أو الملك لدولتين أو أكثر. ينشأ عادة نتيجة الزواج بين ملك وملكة، كالاتحاد الذي نشأ بين إنجلترا وهانوفر عام 1714، عندما تولى أمير هانوفر عن طريق الوراثة عرش إنجلترا (جورج الأول)، وانفصمت عراه سنة 1737 باعتلاء الملكة فيكتوريا العرش الإنجليزي؛ لأن قانون توارث الملك في هانوفر لا يسمح للإناث بتولي الحكم إلا إذا انعدم الذكور نهائيا في جميع فروع الأسرة المالكة، أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد، أو بسبب المكانة التي يحتلها شخص الرئيس لدى شعوب مجموعة من الدول، فيعطى له منصب الرئيس شرفيا، مثلما حصل عند انتخاب "سيمون بوليفار"، في أن واحد، رئيسا لثلاث جمهوريات، هي: البيرو سنة 1813، وكولومبيا سنة 1814، وفنزويلا سنة 1816، بسبب الدور الذي قدمه لهذه الدول².

لا يترتب على الاتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد؛ لأن كل دولة فيه تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة، كما أنه لا يؤثر في سيادتها؛ لأن كل دولة، من الدول الأعضاء في الاتحاد، تحتفظ بسيادتها الداخلية والخارجية³.

إن المظهر الوحيد والمميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، الأمر الذي يجعل منه اتحادا عرضيا ومؤقتا، بقاء الاتحاد ودوامه معلق ببقاء شخص الرئيس، ولا يلبث أن يختفي بمجرد اختفائه⁴.

تترتب على الاتحاد الشخصي مجموعة من النتائج القانونية، أهمها:

1. يمارس رئيس الاتحاد سلطاته لا بصفته رئيسا له، وإنما بصفته رئيسا لإحدى الدول الداخلة فيه، فهو شخصية لها دور متعدد، بتعدد دول الاتحاد؛
2. كل دولة مستقلة في مجال تمثيلها الدبلوماسي وإقامة العلاقات مع الدول الأخرى بما في ذلك إبرام المعاهدات، ولا تسري آثار أي معاهدة إلا في مواجهة الدولة التي أبرمتها؛

¹ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص. 95.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 95.

³ السعيد بالشعير، مرجع سابق، ص. 123.

⁴ السعيد بالشعير، مرجع سابق، ص. 124.

3. الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تكون حربا دولية وليست حربا أهلية، والحرب التي تعلن من دولة أجنبية ضد إحدى دول الاتحاد لا تعد حربا ضد دول الاتحاد ككل؛
4. تتحمل كل دولة في الاتحاد نتائج تصرفاتها والتزاماتها الدولية؛
5. لا يكون للاتحاد الشخصي إقليم واحد، بل تحتفظ كل دولة بإقليمها؛
6. لكل دولة رعاياها، وتستقل كل واحدة منها بجنسيتها، ويعتبر رعايا كل دولة أجنبيا في دول الاتحاد الأخرى؛
7. تحتفظ كل دولة بسيادتها كاملة وبنظامها السياسي؛ بحيث يكون لها نظامها الدستوري والقانوني الخاص بها؛ بمعنى أن كل دولة تحتفظ بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية الخاصة بها¹.

ثانيا/الاتحاد التعاهدي الاستقلالي (الكونفدرالي)

الاتحاد الكونفدرالي عبارة عن اتفاق بين دولتين أو أكثر، في إطار معاهدة أو اتفاقية دولية، بقصد تنظيم مصالحهم والأهداف المشتركة التي يجب على كل دولة الالتزام بتحقيقها، والتي يتم تحديدها في الاتفاقية بشكل دقيق وصريح، كضمان استقلال كل دولة والدفاع عن أمنها الخارجي والعمل على تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة، وتنسيق مختلف المواقف، على المستوى الاقتصادي أو السياسي أو الثقافي والعسكري وغيرها، مع احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية والخارجية².

يقوم الاتحاد الكونفيدريالي على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء فيه، التي تنشئ هيئة أو كيانا أو مجلسا سياسيا يضم ممثلين عنها، على قدم المساواة، يتولى رسم السياسة العامة المشتركة لهم جميعا في المجال المحدد في اتفاقية الاتحاد³، كمقدمة طبيعية وتمهيد منطقي لدخول أطرافه في اتحاد فيديريالي⁴.

أمثلة:

من أشهر الاتحادات الكونفيدريالية اليوم:

- الاتحاد الذي يضم الدول العربية تحت قبة جامعة الدول العربية،
- اتحاد الولايات المتحدة الأمريكية عام (1776-1787)، الذي نشأ بين المستعمرات الإنجليزية الـ13، من أجل توحيد الجهود لمحاربة إنجلترا، وبمجرد انتهاء حرب الاستقلال تحول إلى اتحاد مركزي، بعد صدور الدستور الاتحادي في 15 مايو 1787.
- بعض المنظمات الدولية، خاصة الإقليمية منها، تشبه كثيرا الاتحادات الكونفيدريالية، كالاتحاد الأوروبي⁵، الاتحاد الإفريقي، منظمة شنغهاي.

¹ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص. 95.

² نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 83.

³ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص. 98.

⁴ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 83.

⁵ كيوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 96.

تترتب على هذا مجموعة من النتائج أهمها:

1. تحتفظ كل دولة فيه بشخصيتها الدولية؛ والأجهزة والهيئات المنشأة بموجب اتفاقية الاتحاد، ليست هيئات فوق الدول الأعضاء، وليست لها أي سلطة عليهم؛
2. تستقل كل دولة عضو بعلاقتها مع الدول الأخرى وتمثيلها الدبلوماسي مع غيرها؛
3. لا تسري المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا على الدولة التي أبرمتها فقط؛
4. قرارات هيئة الاتحاد تنسيقية غير ملزمة للأعضاء، إلا إذا تم الموافقة عليها بالإجماع؛
5. لا تملك الهيئة التنسيقية للاتحاد الشخصية القانونية الدولية؛ فهي ليست دولة جديدة، تمثل الاتحاد على المستوى الدولي؛
6. الحرب بين دول الاتحاد تعد حربا دولية، والحرب التي تشنها دولة أخرى ضد أي دولة من دوله لا تكون حربا على دول الاتحاد الأخرى؛
7. كل دولة تكون مسؤولة دوليا عن تصرفاتها، وتحتفظ بسيادتها على إقليمها؛
8. تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والدستوري؛
9. لكل دولة جنسيتها، ويعتبر مواطنو كل دولة أجنب بالنسبة لدول الاتحاد الأخرى؛
10. يمكن لأي عضو في الاتحاد الخروج منه، متى رأى ذلك مناسبا ومتماشيا مع مصالحه الوطنية¹.

الفرع الثاني: الاتحادات القوية

خلافا للأشكال السابقة للاتحادات الدولية، التي يعتبرها الفقه اتحادات هشة، فإن هناك اتحادين قويين هما الاتحاد الفعلي (أولا) والاتحاد المركزي أو الفيدرالي (ثانيا).

أولا/الاتحاد الفعلي (الحقيقي)

يتكون الاتحاد الفعلي من اتحاد دولتين أو أكثر اتحادا دائما، على أساس معاهدة أو اتفاقية²، تحت حكم رئيس واحد وهيئات موحدة، تختص كل واحدة منها بالإشراف على تسيير وإدارة مواضيع وملفات محددة، كالمشؤون الخارجية، والدفاع، والمالية أحيانا، مع احتفاظ كل منها بسيادتها في إدارة أمورها الداخلية؛ لأنه لو تم الإدماج داخليا أيضا لتحول الاتحاد إلى دولة بسيطة، وعليه تبقى كل دولة محتفظة بدستورها وقوانينها الداخلية. تزول الشخصية القانونية للدول المشكل له، ويظهر شخص دولي جديد يمثلها على الساحة الدولية³.

مثال:

شهد التاريخ حالتين لمثل هذا النوع من الاتحادات:

¹انعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 82-84.

²انعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 88.

³فيوكرادريس، مرجع سابق، ص. 94-95.

- الاتحاد الذي تم بين النمسا والمجر سنة 1867؛ حيث تقرر فيه أن يكون امبراطور النمسا ملكا للمجر، على أن تبقى لكل دولة حكومتها وبرلمانها الخاص، وأن توحد كل من وزارات الخارجية والدفاع والمالية؛ على أن تظل تحت اشراف برلماني الدولتين، وقد انفك هذا الاتحاد بانهيار امبراطورية النمسا والمجر عقب الحرب العالمية الأولى، فانفصلت الدولتين عن بعضهما، بعد أن اقتطع منهما أجزاء قامت عليه بعض الدول الجديدة، التي أقرت وجودها معاهدات الصلح سنة 1919، مثل تشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وبولونيا¹.

- الاتحاد الذي تم بين السويد والنرويج، بعد هزيمة الأخيرة والتوقيع على اتفاقية السلام بينهما، ودام من سنة 1815 إلى 1905، تاريخ خروج النرويج من الاتحاد².
تترتب عليه جملة من النتائج أهمها:

1. فقدان الدول المشكلة للاتحاد شخصيتها الدولية، وظهور شخص دولي جديد "دولة اتحادية جديدة" يمارس جميع المهام الخارجية، كالتمثيل الدبلوماسي والفنصلي وإبرام المعاهدات؛
2. إذا نشبت حرب بين دول الاتحاد تعتبر حرباً أهلية، وإذا اندلعت حرب بين إحدى دوله ودولة أجنبية، تعد حرباً ضد الاتحاد كله؛
3. تشكل أقاليم دول الاتحاد إقليماً لدولة موحدة (الإقليم الاتحادي)؛
4. يتمتع أفراد الدول المشكلة للاتحاد بجنسية واحدة، هي جنسية "الدولة الاتحادية"؛
5. احتفاظ الدول المشكلة للاتحاد بسيادتها الداخلية على إقليمها؛ حيث تحتفظ كل دولة بدستورها ونظامها القانوني والسياسي الخاص بها³.

ثانياً/الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

إذا كانت كل الاتحادات السابقة ثمرة معاهدات أو اتفاقيات دولية، وبالتالي يحكمها وينظمها القانون الدولي العام، فإن الاتحاد المركزي يكون بناء على وثيقة دستورية، بالتالي فإن الذي ينظمه ويحكمه هو القانون الدستوري⁴.

يعتبر الاتحاد الفيدرالي أقوى نماذج الاتحادات الدولية، على الإطلاق؛ ويعد النظام الأكثر شعبية في العالم؛ حيث تضم الدولة الفيدرالية أكثر من 40% من سكان المعمورة⁵. ينشأ عن اتحاد دولتين أو أكثر، ويترتب عليه فقدان أعضائه لشخصياتهم الدولية، وظهور شخص دولي جديد "دولة الاتحاد"، تندمج فيه شخصيات دول الاتحاد جميعاً، يستأثر بكل الاختصاصات الخارجية، إلى جانب مشاركته للدويلات المكونة

¹ علي الصادق أبوهيف، مرجع سابق، ص. 97.

² بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 95.

³ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 95.

⁴ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 88.

⁵ مشير عبد القوي العثماني، الفيدرالية في اليمن: المأزق ومقترحات الحل، المنظمة العربية للقانون الدستوري، نوفمبر 2020، ص. 1.

له في مجال تسيير بعض الشؤون الداخلية؛ على عكس الاتحاد الفعلي الذي لا تمنح فيه للدولة الاتحادية إلا اختصاصات في المجال الخارجي دون المجال الداخلي¹. عرف الفقيه الدستوري الفرنسي "مارسيل بريلو" بأنه: "تجمع دول، تتنازل عن بعض سلطاتها إلى سلطة مركزية موحدة، وتحفظ، في المقابل، باستقلال ذاتي دستوري وقانوني وإداري واسع"²؛ أي أن الاتحاد المركزي ما هو في الأخير إلا نظام لامركزية سياسية، توزع وتقسّم فيه الوظيفة السياسية، بين الدولة الاتحادية والدويلات أو الولايات³.

مثال:

من الأمثلة على هذا النوع من الاتحادات، الاتحاد السويسري الحالي، دولة الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل والأرجنتين.

تترتب على هذا الاتحاد جملة من النتائج، أهمها:

1. تصرفات الحكومة الاتحادية في الشؤون الخارجية ملزمة لجميع مكونات الاتحاد، التي لا تملك أن تنفرد بأي من هذه الشؤون؛
 2. الحرب التي تعلنها الحكومة الاتحادية تعد حرب دولية، تخص جميع الدول الأعضاء، كما أن الحرب التي تندلع بينهم تعتبر حرباً أهلية.
- ينشأ الاتحاد الفدرالي وينتهي بطرق مختلفة (1)، كما أن له خصائص متعددة (2).

1- طرق نشأة ونهاية الاتحاد الفيدرالي

ينشأ الاتحاد الفيدرالي بطريقتين؛ إما عن طريق التفكك أو عن طريق الاتحاد.

أسلوب التفكك:

يظهر هذا الأسلوب حين تتفتت دولة بسيطة "موحدة" وتنقسم إلى عدة دويلات؛ حيث يعاد تنظيم وحداتها الداخلية إدارياً وقانونياً، ومنحها استقلالاً أكثر لإدارة شؤونها، لتكون اتحاداً مركزياً، على إثر استقلال بعض المقاطعات أو الولايات، جراء المطالب العرقية أو اللغوية أو الدينية، ورغبتها في التخلص من هيمنة السلطة المركزية؛ لكن دون الحصول على الاستقلال التام. مثلما حصل مع البرازيل، حين تحول إلى دولة اتحادية سنة 1879، بعد أن كان دولة موحدة، وتفكك بلجيكا، وتحولها من دولة بسيطة إلى اتحادية سنة 1993⁴.

¹محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص. 358.

²يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 97.

³نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 97.

⁴يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 100-101.

أسلوب الاندماج:

حيث تندمج مجموعة من الدول، التي تتمتع بخصائص مشتركة، بغرض تحقيق مجموعة من المصالح الأمنية والسياسية والاقتصادية، كأن تتحد دولتين بسيطتين أو أكثر، لتكوين دولة مركزية قوية، تمثلها على الساحة الدولية، فتفقد شخصيتها الدولية ويظهر بذلك شخص دولي جديد. تتولى الدولة الاتحادية الجديدة قضايا الدفاع والأمن القومي وما كل يحدده الدستور¹، مثلما كان الحال مع الإمارات العربية المتحدة سنة 1971، أو أن يحول اتحاد كونفيدرالي إلى اتحاد فيدرالي، مثلما حدث عندما تحولت الكونفيدرالية الأمريكية إلى دولة اتحادية، بموجب دستور 1787، وتحول الكونفيدرالية السويسرية إلى اتحاد فيدرالي سنة 1848². يزول الاتحاد الفيدرالي وينتهي، إما بزوال وتلاشي ركن من أركان الدولة الثلاث المعروفة؛ الإقليم، الشعب أو السلطة السياسية، وإما بتحول الدولة الفيدرالية إلى دولة بسيطة واحدة أو إلى عدة دول.

2- خصائص الدولة الفيدرالية

تتميز الدولة الفيدرالية بجملة من الخصائص، أو المبادئ كما يسميها بعض الفقهاء؛ وهي ضرورة وجود دستور مكتوب، توزيع الاختصاصات وأخيراً ضرورة وجود قضاء فيدرالي.

أ- ضرورة وجود دستور مكتوب

معلوم أن الاتحاد الفيدرالي الأول الذي ظهر إلى الوجود، هو دولة الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، وكان إعلاناً عن طريق الدستور الأمريكي؛ لأن طبيعة الدولة التي تزوج فيه السلطة السياسية يملئ على مؤسسيها ضرورة وضع وثيقة أو معاهدة تأسيسية، تكون بمثابة دستور يبين اختصاصات السلطة السياسية الفدرالية المركزية من جهة، واختصاصات السلطات اللامركزية الولائية من جهة ثانية. لهذا يعتبر الدستور المكتوب خاصية لصيقة بالدول التي تتبنى النظام الفيدرالي أو اللامركزية السياسية؛ حيث تحدد فيه الاختصاصات والصلاحيات، ويتم من خلاله معالجة كل الإشكالات، التي قد تنتج عن تداخل الصلاحيات بين السلطة الفيدرالية المركزية والسلطات المحلية للولايات.

ب- توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الدويلات

كما سبق وأشارنا فإن تحديد الاختصاصات فيما بين الدولة المركزية والدويلات يتم عن طريق الدستور الفيدرالي، وهذا الأخير يكون أمام خيارات ثلاثة:

¹مشير عبد القوي العثماني، مرجع سابق، ص. 1.
²يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 99-100.

1. الخيار الأول:

يتم فيه النص على اختصاصات الهيئات الاتحادية على سبيل الحصر، ويترك ما عداها لاختصاص الولايات أو الحكومات المحلية، كما هو الحال في سويسرا، والولايات المتحدة الأمريكية¹، والأرجنتين، وعلى يكون اختصاص السلطات الاتحادية ضيقاً ومحدوداً. ويكون ذلك عادة في الحالات التي تكون فيها الروابط والمصالح المشتركة بين شعوب الاتحاد ليست قوية بدرجة كبيرة، مما يدفعها إلى عدم تقوية السلطة الاتحادية، وحصر اختصاصاتها في مسائل محددة، وتترك الاختصاصات التي لم يرد النص عليها في الدستور، وكل ما يستجد من وظائف في المستقبل لهيئات الولايات الأعضاء في الاتحاد، وهو ما يجعل هذه الأخيرة في مركز أقوى عند مواجهتها للسلطة الاتحادية. يؤدي إتباع هذه الطريقة إلى غلبة مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة بين الولايات الأعضاء في الاتحاد².

2. الخيار الثاني:

وإما أن تحدد اختصاصات الولايات على سبيل الحصر، وبالتالي تبقى كل الاختصاصات الأخرى من صلاحيات الدولة الفيدرالية³. يتم اللجوء إلى هذه الطريقة عندما تكون الروابط والمصالح المشتركة قوية جداً؛ حيث يمنح الدستور الاتحادي اختصاصات واسعة للهيئات الاتحادية، وينص على اختصاصات محددة لهيئات الدول الأعضاء في الاتحاد، على سبيل الحصر، ويترك ما عدا ذلك لاختصاص الهيئة الاتحادية، وقد اتبع هذا الأسلوب من طرف كندا والهند وفنزويلا⁴.

3. الخيار الثالث:

أن يتم تحديد اختصاص كل من السلطات الفيدرالية وحكومات الولايات على سبيل الحصر، وتتطلب هذه الطريقة إحداث هيئة سياسية تتولى تحديد الاختصاصات التي لم يتناولها الدستور⁵. وهذا هو الأسلوب الذي اتبعته دولة الإمارات العربية المتحدة. وقد عيب على هذه الطريقة أن توزيع الاختصاصات فيها لا يمكن أن يكون شاملاً جامعاً لكل المسائل، مهما كان الدستور مفصلاً، ناهيك عما يمكن أن يظهر ويستجد من المسائل، التي يفرضها تطور الحياة اليومية، وتغير الظروف، الأمر الذي يصعب معه تحديد الجهة المختصة، أهي السلطة المركزية، أم السلطات المحلية⁶.

¹يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 106.

²نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 95.

³يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 106.

⁴نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 96.

⁵يوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 106.

⁶نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 95.

من الناحية العملية، يولد ازدواجية السلطات طابعا خاصا، في كيفية تقاسم الوظائف الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، بين كل من الهيئة المركزية، التي لها برلمان ورئيس وقضاء خاص، والهيئات اللامركزية؛ أي الدويلات، حيث يكون لكل واحدة منها، أيضا، سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية. على ذلك تمارس الوظائف الثلاثة في الاتحاد المركزي على النحو الآتي:

- الوظيفة التشريعية

ك مبدأ عام، يختص البرلمان الاتحادي بالتشريع في كل الشؤون المتعلقة بالاتحاد ككل، أما برلمانات الدويلات فإن كل واحدة منها تختص بالتشريع في المسائل التي تعنيها في إطار إقليمها، وعليه فإن المواطن في الدولة الاتحادية يكون خاضعا لنوعين من التشريعات، بعضها صادر من البرلمان الاتحادي، والبعض الآخر يصدر من برلمان الدويلة التي ينتمي إليها، ويتكون البرلمان الاتحادي عادة من مجلسين: الأول تمثل فيه الدويلات بالتساوي، بغض النظر عن مساحة الدويلة وعدد سكانها، والثاني يمثل الشعب الاتحاد؛ فيختلف فيه عدد ممثلي كل دويلة، باختلاف كثافتها السكانية!

- الوظيفة التنفيذية

تمارس الوظيفة التنفيذية في الاتحاد المركزي حكومتان؛ أولهما هي الحكومة الاتحادية، التي تمثل دول الاتحاد جميعا، يرأسها رئيس الاتحاد بمساعدة الحكومة الاتحادية، وتسهر على تنفيذ القوانين التي يصدرها البرلمان الاتحادي، والواجبة التطبيق في جميع أرجاء الاتحاد، دون استثناء. وثانيهما هي الحكومات اللامركزية أي حكومات الدويلات، التي يتولاها رؤساء أو حكام الدويلات بمساعدة حكوماتهم المحلية، ويوزع الاختصاص بينها طبقا لنصوص الدستور الاتحادي². تلجأ الدساتير الاتحادية عادة إلى ثلاثة أساليب، من أجل ضمان تنفيذ قوانين الاتحاد، وذلك خلافا لحكومات الدويلات التي يتم تنفيذ القوانين الصادرة فيها عن طريق أجهزتها التنفيذية، وتتمثل هذه الأساليب في:

✓ أسلوب الإدارة المباشرة

وذلك بأن تتولى الحكومة الاتحادية إنشاء إدارات، وتعيين موظفين تابعين لها، يكلفون بتنفيذ القوانين الاتحادية وقرارات حكومتها، في أنحاء الاتحاد دون الاستعانة بموظفي الدويلات، ويمكن هذا الأسلوب الحكومة الاتحادية من مراقبة تنفيذ قوانينها وقراراتها؛ لكنه يكلفها أعباء مالية اضافية، وهو الأسلوب الذي اعتمده الولايات المتحدة الأمريكية.

¹نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 92.
²نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 93.

✓ أسلوب الإدارة غير المباشرة

في هذا الأسلوب لا تقوم الدولة الاتحادية بمهمة تنفيذ القوانين بنفسها، بل تعهد ذلك إلى موظفي الولايات، ويتميز هذا الأسلوب بكونه يؤدي إلى الاقتصاد، وهو الأسلوب المعمول به في كل من ألمانيا، وأستراليا¹.

✓ الأسلوب المختلط

الأسلوب المختلط يجمع بين الأسلوبين السابقين، بحيث يوزع مهام تنفيذ القوانين الاتحادية بين الموظفين الاتحاديين وموظفي الولايات، وقد أخذ بهذا الأسلوب الدستور النمساوي².

- الوظيفة القضائية

يوجد في الدولة الفدرالية نوعان من القضاء الأول فيدرالي، يتمثل في المحكمة الفيدرالية، كالمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية (*Supreme Court*) والمحكمة الاتحادية في سويسرا، تنظر في المسائل التي تهم الاتحاد، كذلك القضايا التي تثور بين الاتحاد والولايات، أو بين الولايات بعضها البعض، أو بين الأفراد التابعين لولايات مختلفة، إضافة لمهمتها كجهة استئناف لبعض أحكام المحاكم المحلية التابعة للولايات، والثاني محلي أو إقليمي، يكون على مستوى كل دولة، يعمل على حل نزاعاتها الداخلية وفقا للقوانين الصادرة من برلماناتها³.

ج- ضرورة وجود قضاء فدرالي

ضرورة وجود قضاء فيدرالي تمليه طبيعة الدولة الفيدرالية، التي تتشكل من مجموعة من الولايات، مما يجعلها تدخل، أحيانا، في تنازع فيما بينها، أو قد تثور نزاعات فيما بينها وبين الدولة المركزية، خاصة في مسألة الاختصاصات، التي تعد نقطة شائكة، ومنه فإن مثل هذه النزاعات لا تنتظر أما قضاء الولايات وإنما أمام محكمة فيدرالية أو اتحادية. تتألف المحاكم الاتحادية من عدد من القضاة، الذين يتم تعيينهم بطريقة تضمن استقلالهم التام عن السلطة السياسية؛ ففي الولايات المتحدة، مثلا، يعين رئيس الدولة تسعة قضاة مدى الحياة، بعد موافقة مجلس الشيوخ، وفي ألمانيا، يتم انتخابهم من قبل المجالس البرلمانية بأغلبية الثلثين، لمدة ثماني سنوات. تختص المحاكم الاتحادية في بعض الدول، بالإضافة إلى ما سبق، بمراقبة مدى دستورية التشريعات الداخلية للولايات⁴.

¹ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 104.

² محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص. 44-45.

³ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص. 94.

⁴ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص. 105.

المصادر والمراجع

المصادر:

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، الجريدة رسمية، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.
- دستور الجزائر لسنة 96.
- دستور الجزائر لسنة 63.
- دستور الجزائر لسنة 89.
- الدستور الفرنسي لسنة 1958.
- قانون عضوي رقم: 07-22، مؤرخ في 5 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة رسمية، العدد 88، الصادر في 14 ماي 2022.
- قانون عضوي رقم: 19-22 مؤرخ في 25 جويلية 2022، يحدد اجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد: 51، صادر في 31 جويلية 2022.
- قانون عضوي رقم: 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018.

الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ج. 3، ط. 2005.
2. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، ج. 4، الرياض، دار عالم الكتاب، 2003.
3. أحمد وفيق، علم الدولة، ج. 1، القاهرة، مطبعة النهضة، 1934.
4. إمام عبد الفتاح إمام، الأخلاق والسياسة: دراسة في فلسفة الحكم، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ب س ط.
5. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
6. بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
7. توماس هوبز، ترجمة: ديانا حرب وبشرى صعب، اللفيثان، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث ودار الفارابي، الإمارات العربية المتحدة، 2011.
8. جون لوك، ترجمة: ماجد فخري، في الحكم المدني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، الأونسكو، بيروت، 1959.

9. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، جامعة دمشق، الطبعة الثانية، سوريا، 2013.
10. راوية عبد المنعم عباس، جون لوك إمام الفلسفة التجريبية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1996.
11. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج. 1، ط. 13، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
12. صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، ط. 1، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
13. صلاح علي نيّوف، مدخل إلى الفكر السياسي الغربي، الجزء الأول، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية في الدنمارك.
14. طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004-2005.
15. عاصم خليل وكزافييه فيليب، المرافق في القانون الدستوري، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، 2021.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950.
17. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، مصر، 2004.
18. عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
19. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط. 8، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965.
20. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط. 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
21. علي عبود المحمداوي وآخرون، الفلسفة السياسية المعاصرة، دار الروافد الثقافية، بيروت، 2012.
22. علي ماهر بك، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، مصر، 1924.
23. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، الأردن، 2016.
24. فاروق عبد المعطي، جون لوك، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
25. فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية: نظرية القانون - نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2018.

26. فرانسيس فوكوياما، ترجمة: مجاب الإمام ومعين الإمام، أصول النظام السياسي: من عصور ما قبل الإنسان إلى الثورة الفرنسية، ج 1، منتدى العلاقات العربية والدولية، الطبعة الأولى، 2016، قطر.
27. كريم فرمان، في كيفية عمل النظام السياسي: مبادئ نظرية مع دراسة تطبيقية على النظم السياسية في سلطنة عمان، الجزائر، فرنسا وإيطاليا، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، 2009، لبنان.
28. كينيث ن. والتز، ترجمة سليم التل، الإنسان والدولة والحرب: تحليل نظري، الطبعة الأولى، هيئة أبوظبي للسياحة والثقافة، الإمارات العربية المتحدة، 2013.
29. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط. 8، لبنان، مؤسسة الرسالة، 2005.
30. محمد المختار الشنقيطي، الأزمة الدستورية في الحضارة الإسلامية، الطبعة الأولى، منتدى العلاقات العربية والدولية، قطر، 2018.
31. محمد رضا مهنا، في تاريخ الأفكار السياسية وتنظير السلطة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999.
32. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2011.
33. مشير عبد القوي العثماني، الفيدرالية في اليمن: المأزق ومقترحات الحل، المنظمة العربية للقانون الدستوري، نوفمبر 2020.
34. موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1992.
35. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
36. ناصيف يوسف حثي، النظرية في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1985.
37. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في والنظم السياسية والقانون الدستوري، ط. 7، دار الثقافة، الأردن، 2011.
38. يحيى الجمل، حصاد القرن لعشرين في علم القانون، ط. 1، القاهرة، دار الشروق، 2006.

المقالات العلمية

1. مبروك غضبان، "التصادم بين العولمة والسيادة: حقوق الإنسان نموذجاً"، مجلة البحوث والدراسات، كلية المركز الجامعي الوادي، عدد. 7، جانفي 2009.

2. توفيق البدرى، "مفهوم الأمة وأوصافها في القرآن الكريم"، مجلة إسلامية المعرفة، السنة 24، العدد 94، خريف 2018.

3. حنان ميساوي، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19-22"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، 654-639.

المراجع باللغة الفرنسية

الكتب:

1. GÉRARD MAIRET, Jean Bodin, Les six livres de la République, Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583, Librairie générale française, Paris, 1993.
2. Joe VERHOEVEN, «Souveraineté et mondialisation: libres propos», in La mondialisation du droits, Litec, Dijon , 2000.
3. Jeremy Moses, Sovereignty and Responsibility: power, norms and intervention in international relations, First published, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2014.
4. MARY DUPUY, Droit international public, Dalloz, Paris, 4ème édition, 1998.