

سعيد بو الشعير

القانون الدستوري

و

النظم السياسية المقارنة

الجزء الأول



ديوان المطبوعات الجامعية

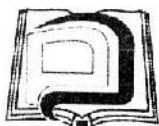
سعيد بوشعير

القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة

الجزء الأول

النظرية العامة للدولة والدستور

الطبعة الثانية عشر



ديوان المطبوعات الجامعية

© ديوان المطبوعات الجامعية 2013-12

رقم النشر: 4.02.4391

رقم ر.د.م.ك (ISBN): 978.9961.0.0366.4

رقم الإيداع القانوني: 1998 / 1198

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الموائيق والدساتير والقوانين والمؤسسات لا تعتبر سوى وسائل أو أطر يستعملها الإنسان لتحقيق غايات معينة، وإن فاعليتها تبقى مرتبطة بمدى إيمان واضعيها والشعب بها والضمانات المقررة لفرض احترامها، لأن ذلك الإيمان والتقيّد بها هو الذي يكفل استمرار بقائها واستقرارها.

وعليه فإن صياغة ووضع الموائيق والنصوص، رغم أنها تعبر عن إرادة الشعب أو أغليبيته، لا تكون لها قيمة قانونية وتاريخية إلا إذا تم تطبيقها واحترامها من قبل ممارسي السلطة إذا أريد لها أن تحترم من قبل الشعب.
د.س. بوالشعير

تصدير

لا مراعاة في أنه لا شيء يسعد الأستاذ ويزيد في غبطته ويشجعه على البحث والإبداع أكثر من رضا زملائه وطلبة عما يكتبه أو يبدونه من ملاحظات حول أعماله، ذلك أن مجال بحث وعمل الأستاذ مهما اتسع وتعمق يبقى مرتبطا بمدى مشاركته في الإنتاج العلمي والجامعي باعتباره المحال الوحيد الذي فيه يجد حريته في الرأي والتعبير إلا استثناء.

وقد حاولنا في الطبعة الأولى دراسة النظرية العامة للدولة والدستور وطرق ممارسة السلطة في كل من الأنظمة الليبرالية والاشتراكية والدول النامية، معتمدين في ذلك الطريقة المعاصرة في التحليل التي تركز ليس على المظهر القانوني الشكلي وإنما أيضا على العوامل الأخرى التي تؤثر بطريقة أو بأخرى في صياغة القاعدة الدستورية أو القرار السياسي أو هما معا، من خلال التطرق للأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية للأنظمة السياسية إلى جانب الأسس القانونية.

وإذا كانت الطبعة الأولى صدرت في بداية سنة 1990 فإنه خلال تلك السنة كانت الأنظمة الاشتراكية تتصدع الواحدة تلو الأخرى انتهت بانحيار حدارها المتمثل في الاتحاد السوفياتي، وسيطرة التوجه الليبرالي، الأمر الذي دفعنا إلى حذف بعض النماذج وتعديل في أخرى بما يتطابق قانونيا وسياسيا وواقعيا مع الأنظمة السياسية المعاصرة المسيطرة المشكلة للعالم الأول الحر المتقدم المبرر للعالم الثاني المتخلف الذي لم يعد يرى حكامه أي نظام أفضل من نظام العالم الأول، فبدأوا يقلدونه دون أن يعيروا اهتماما لواقع وثقافة الشعوب التي يحكمونها، مما تسبب في انفصال بين الطرفين، ولم تعد الثقة والرضا هي مصدر السلطة بل القوة والعنف والاستبداد هي أساسها ولو من الناحية العملية، حتى أن أولئك الحكام بسبب سيطرة العالم الأول وإحكام قبضته عليهم اقتصاديا، فرض عليهم نظاما جديدا، فأصبحوا يستعملون العنف والقوة لإجبار الشعوب

التي يحكمونها على قبول تلك السياسة بدعوى ارتباط أنظمتهم مصيرياً بتلك الأنظمة، وأن الخروج عن دائرتها وتبني نظام يختلف عنها يؤدي إلى هلاكها وهم في الحقيقة، من وراء ذلك، لا يهدفون إلى إقامة أنظمة مماثلة للأنظمة الليبرالية الديمقراطية، وإنما يعملون على تكريس نظم الحكم القائمة وبقائهم في السلطة والحفاظ على امتيازاتهم ولو على حساب المبادئ الديمقراطية وأحكام الدستور.

والذي زاد من متاعب هذه الشعوب هو أن الأنظمة الديمقراطية التي تتغنى بالحرية والمساواة والعدالة وحقوق الإنسان لا تتردد في تأييد بل وتدعيم بقاء حكام الدول المتخلفة الذين تولوا السلطة عن طريق العنف بالانقلاب أو بالانتخابات المزورة بمساندة الجيش ومصالح الأمن التي أصبحت القوة المتحكمة في دوايب الدولة، حفاظاً على مصالحها الإستراتيجية، لأنها تدرك بأن قيام أنظمة ديمقراطية في تلك الدول سوف يجرمها من استغلال خيراتها ويقلص بالتالي من امتيازاتها ونفوذها ومصالحها التي تختفي وراءها لحماية تلك الأنظمة على حساب المبادئ التي أسست عليها أنظمتها.

وفي ظل هذه المعطيات والمفاهيم نعيد طبع هذا الكتاب حتى يكون مكيفاً مع الظروف والمستحدثات المعاصرة.

المؤلف

مارس 1992

مقدمة

مما لاشك فيه أن الانسان يميل بطبعه الى الاجتماع مع غيره من بني جنسه، ذلك أن الفرد لا يستطيع أن يلبي جميع حاجاته ورغباته، ومن هنا وجب التعاون بين الافراد من أجل سد تلك الحاجيات، غير أن الانسان من جهة أخرى يميل بطبعه الى التسلط وحب السيطرة وتفضيل مصالحه على مصالح الغير، لذلك تطلب وجود سلطة تقوم بمهمة حماية حقوق الأفراد وتنظيم حياتهم داخل الجماعة.

ونتيجة لما عرفتة المجتمعات البشرية من تطور، فإن تلك السلطة هي الأخرى تبلورت لكي تتماشى مع مقتضيات العصر بفعل تداخل مصالح الأفراد وتنوعها فازدادت بالتالي مهامها على مر العصور، وهو ما يستتبع تعدد الأشخاص القائمين على تنظيم أمور المجتمع وتخصصهم في مجالات محددة، وبظهور هذا التخصص بدت الحاجة ملحة للتنظيم الذي أدى الى انقسام المجتمع حاكمين ومحكومين.

ومن المتفق عليه أيضا أنه بظهور السلطة وانقسام المجتمع الى حكام ومحكومين بدأت تظهر السمات الأساسية للدولة التي نعرفها الآن، ذلك أن السلطة الحاكمة في تلك المرحلة تضطر الى تحديد نطاق سلطتها ومداها وبذلك تتوفر الاركان الأساسية المعروفة للدولة من شعب واقليم وسلطة.

وإذا كانت نظرية الدولة، رغم أنها نظرية غير متكاملة، تعد المنطلق الرئيسي لدراسة النظم السياسية والقانون العام، فإن فكرة السلطة العامة هي أساس كل هذه الدراسات، نظرا لكونها العنصر المميز للدولة عن غيرها من التجمعات والتي مرت هي الأخرى بمراحل معينة، حيث كانت تتحد أول الأمر بشخص الحاكم يمارسها كامتياز شخصي، فلم يكن هناك تمييز بين الحاكم والسلطة في العصور القديمة، ونتيجة لذلك ارتبطت الدولة بشخصه تقوى بقوته وتزول بزواله، فلم يكن سندها القانون وإنما بطش وقوة الحكام.

ولوضع حد لذلك الاندماج استدعت الضرورة احلال شخص دائم محل الشخص الحاكم يتولى ممارسة السلطة بصفة دائمة ومستمرة، هذا الشخص هو الدولة (كشخص معنوي)⁽¹⁾ المستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة باسمها ولحسابها، وبذلك أصبحت تتمتع بالسلطة العامة والسيادة.

وللسلطة معنيان⁽²⁾ فقد يقصد بها كيفية تنظيمها وأشكال ممارستها وهذا هو المعنى العضوي أو التنظيمي، وقد يقصد بها نشاط السلطة وأهدافها وهذا هو المعنى الموضوعي أو المتحرك والذي أصبح يستند إليه أكثر من الجانب العضوي.

فالدراسات التقليدية للنظم السياسية تركز على الجانب التنظيمي للسلطة المتمثل في تحديد شكل الحكومة وكيفية ممارسة الحكم وكذلك شكل الدولة والوظائف الثلاث دون اعطاء أهمية للجانب الموضوعي، وهو ما أدى إلى فصل المجالات السياسية عن المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فصل نشاط السلطة المتمثل في الدفاع والقضاء وحفظ الامن عن نشاط الافراد القائم على أساس المنافسة الحرة، ومن ثم كانت هذه الدراسات التقليدية للنظم السياسية ومقارنتها في شكل الحكومات ووسائل

(1) أنظر المبحث الخاص بالشخصية المعنوية للدولة.

(2) أنظر : الدكتور ثروت بدوي، النظم السياسية ج 1، النظرية العامة للنظم السياسية دار النهضة العربية 1962، ص : 9، 10.

ممارسة السلطة طبقا لما هو محدد في الدستور، أما مجالات السلطة فكانت ثابتة حسب وجهة نظر هؤلاء الدارسين وهو ما يبرر إهمال دراستها من قبلهم. وبمرور الزمن ثبت قصر هذه النظرية بسبب إهمالها للممارسات الواقعية للسلطة التي كانت تختلف اختلافاً بيناً عن كثير من النصوص الواردة في الدساتير نتيجة اتساع نشاط الدولة تحت تأثير الثورات الصناعية والفكرية. وعلى اثر ذلك ظهرت طريقة جديدة مؤاها أن كل دراسة لأي نظام سياسي يجب أن تشمل نظام الحكم والنظامين الاقتصادي والاجتماعي، ذلك أن القواعد الدستورية والقانونية المنظمة للسلطة لم تعد هي المحدد الوحيد للنظام السياسي بل يجب الى جانب ذلك معرفة التطبيق الفعلي لها الى جانب القوى السياسية والاجتماعية والاقتصادية الخارجة عن السلطة نظرياً والعاملة داخل الدولة⁽³⁾.

وتفريعاً على ذلك نقول بأن الدستور أضيق من القانون الدستوري⁽⁴⁾، الذي هو بدوره أضيق من النظم السياسية لأن دراسته تقتصر على الجانب القانوني للمنظمات والهيئات التي أنشأها ونظمها الدستور في أحكامه، في حين أن النظم السياسية⁽⁵⁾ تتعدى ذلك لدراسة مدى دور هذه المنظمات والهيئات في الواقع العلمي، فضلاً عن تناولها بالدراسة للمنظمات والهيئات التي لم يتناولها الدستور، كالأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات المضاعطة والاعلام والرأي العام⁽⁶⁾ والجمعيات وغيرها من المؤسسات التي تؤثر بطريقة أو بأخرى على اتخاذ القرار السياسي.

ومن هنا وجب علينا التطرق لبعض المفاهيم العامة الأولية ذات الصلة بموضوعنا، ونقصد بذلك السلطة السياسية والقانون والنظام القانوني وعلم السياسة والسياسة.

(3) أنظر : Lavroff D. J. Le Système politique français, Dalloz, Paris 1975, p. 8.

(4) أنشئ أول فرع لدراسة القانون الدستوري في مارس 1834 بباريس. Lavroff, Op. Cit, p. 6.

(5) بدأت النظم السياسية تجد مكانتها بجانب القانون الدستوري سنة 1954.

(6) انظر الدكتور محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول النظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية (سلسلة الكتب القانونية) 1971، ص : 10.

- أنظر أيضاً : Lavroff, Op. Cit, p.8.

فالسلطة السياسية هي كذلك لكونها سامية لانعلوها أو تساويها سلطة أخرى فضلا عن كونها شاملة وعامة مما يخولها سلطة القيادة والأمر والاجبار التي تمارس بواسطة مؤسسات الدولة، والسلطة السياسية تستعمل وتمارس من قبل مؤسسة المؤسسات أي الدولة، لضمان المستقبل والاستمرارية والخير المشترك للمجتمع الذي تمثله هذه الدولة باعتبارها، وفقا للمفهوم الحديث، مجتمعا منظما وواعيا بوجوده ووحدته ومميزاته والذي يمكن أن يشكل أمة. أما القانون الدستوري فهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين تشكيل وآليات واختصاصات وسلطات المؤسسات (الهيئات) العليا للدولة، وهو أشمل من الدستور الذي يقتصر معناه على الوثيقة الدستورية أو الدستور العرفي. وهذه القواعد الدستورية، سواء كانت موجودة في الدستور أو في الوثائق ذات الصلة بنظام الحكم كقوانين الأحزاب والانتخابات والنظم الداخلية للبرلمان وقوانين النائب ... هي التي تبين نظام الحكم في شكله النظري خصوصا وطبيعته، فضلا عن كونها هي التي تضمن سمو القانون على الحكام والمحكومين وبالتالي تضمن التوفيق بين السلطة والحرية في ظل سيادة القانون.

فالقانون الدستوري هو قانون السلطة العامة ومعه القانون العام ويهدف الى تحقيق المصلحة العامة وحمايتها بموجب منح الأولوية للجماعة على الفرد في غالب الأحيان دون إهمال لهذا الأخير، خلافا للقانون الخاص الذي يقوم على أساس العقد والمساواة بين الأطراف.

وبموجب التطور حل القانون محل القوة بعد أن كانت الأولوية لهذه الأخيرة ذلك أن القانون - في حقيقة الأمر - ظهر مع الجماعة في شكل اعراف وعادات وتقاليد تطورت فظهر الكثير منها في شكل نصوص قانونية كتب لها الاستقرار أكثر من غيرها، ومع هذا فلا ينبغي التسليم بأن ما لم يكتب ماله الزوال، بل إننا في بعض الدول نجد بها أعرافا (كبريطانيا) أكثر استقرارا وثباتا واحتراما والزاما من النصوص القانونية المكتوبة.

ومادما نتحدث عن القانون نرى أنه من الأفضل الإشارة الى ضرورة عدم الخلط بين القانون أو التشريع الإلهي (القرآن العظيم) والقانون الوضعي الذي هو من وضع البرلمان أو السلطة المخولة دستوريا كاستثناء أو السلطة

التي لاتستند الى دستور وتجمع كل السلطات في يدها (الحكم المستبد أو المطلق).

والقول بوجود قانون دستوري وقوانين أخرى أقل منه درجة يستتبع بالضرورة تبني هرمية أو تدرج أو تسلسل (المعنى واحد) القواعد القانونية التي نجد في قمته القواعد الدستورية ثم التشريعية العادية ثم التنظيمية أو التشريع الفرعي ، وهي كلها قواعد قانونية موضوعة من قبل سلطات مختصة (أو معترف بها كالعرف) وأن الخروج عنها - كقاعدة عامة - تترتب عنه عقوبة موقعة من قبل المحاكم ، لذلك نجدها رسمية وعامة وملزمة ومعاقب عليها في حالة عدم احترامها - عموما - على أنه يجب عدم الخلط بين القواعد الموضوعية العامة والقواعد الخاصة بشخص معين محدد بذاته فهذه لاتهم غيره .

وبهذا نصل الى أن النظام القانوني هو مجموعة القواعد المشكلة للقانون الوضعي الى جانب مجموعة العلاقات والوضعية القانونية التي تهم في ذات الوقت السلطات العمومية والاشخاص الخاصة الممارسة فوق التراب الوطني ، هذه العلاقات والوضعية القانونية يجب أن تكون في الإطار العام للقانون الوضعي ، وتماشى معه سواء خصت العلاقات المختلفة الفردية والجماعية أو القرارات المنفردة المتخذة من قبل صاحب سلطة .

وفيما يتعلق بعلم السياسة⁽⁷⁾ فإن موضوعه هو دراسة السلطة السياسية وبالنتيجة المؤسسات السياسية باعتبارها أدوات هذه السلطة بمختلف مظاهرها كمؤسسات ، كما أن علم السياسة يتخطى المظاهر التأسيسية لارتباطه بمجموع السلوكات السياسية .

فعلم السياسة يبحث مصدر وأساس وطبيعة السلطة السياسية ثم تنظيمها وسيرها ، حيث يبحث ظواهر التنافس التي لايمكن تجنبها والأشخاص الراغبين في تولي السلطة والمتنافسين عليها والعاملين على الحفاظ عليها ، ووسائل وسلوك المسؤولين عليها ، وتحقيق بعض الأهداف أو الغايات

(7) أنظر : مورييس ديفرجيه : مدخل الى علم السياسة : ترجمة الدروسي والاناسي : دار النجيل ودمشق . وجان مينو ، مدخل الى علم السياسة ، ترجمة جويج يونس ، عويدات ، بيروت باريس ط . 3 ، 1982 .

بواسطة، وكذلك المعارضة المواجهة لمن بأيديهم السلطة والتي من بينها مجموعة ستتولى يوما ما السلطة، كما يبحث الظواهر مهما كانت طبيعتها لاسيما الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤثرة في السلطة وطبيعتها ومداه وتوجهاتها وتنظيمها.

إذا علم السياسة يجمع فروعاً عديدة يمكن تمييزها عن بعضها مع أنها تابعة له مثل :

- القانون الدستوري الذي لا يمكن الاستغناء عنه في علم السياسة بمختلف فروعه.

- علم الاجتماع السياسي⁽⁸⁾ وهو مظهر أيضا لعلم السياسة لكونه يبحث السلوكات الاجتماعية المرتبطة بالظاهرة السياسية وفقا لفنيات علم الاجتماع، وهذا العلم مرتبط أيضا بالقانون الدستوري لأنه يلتقي معه ويواجهه، كما يدرس الظواهر السياسية التي لا يتولاها القانون الدستوري والنظم السياسية نتيجة سعة علم السياسة⁽⁹⁾.

والمعلوم أن علم الاجتماع السياسي جزء من علم الاجتماع لكنه يتجاوزه في مجالات لاهتمامه بالأنظمة السياسية من حيث أسسها وطبيعتها. التاريخ وهو علم قريب من علم السياسة لأنه يدرس مراحل الأحداث والتعبير عنها باعتبارها ضرورية لعلم السياسة لاسيما ما تعلق منها بموضوع التاريخ السياسي.

- تاريخ الأفكار السياسية وفلسفة التاريخ وهي علوم تتناول مختلف جوانب الحياة البشرية ذات الصلة بالسلطة المعبر عنها في شكل مكان أو ما هو كائن أو ما ينبغي أن يكون ماضيا وحاضرا ومستقبلا.

وبناء على ما سبق ذكره نستطيع القول بأن علم السياسة كغيره من العلوم يدرس موضوعيا معطيات المواضيع المتصلة من أجل توسيع المعرفة وتمكين القارئ على الحياة السياسية من تسيير أفضل لها (الحياة

(8) غاستون بوتيول : علم الاجتماع السياسي، ترجمة خليل الجرج، المنشورات العربية 1972

J.P. Cot. et J.P. Mounier, Pour une sociologie politique, T 1 et 2, Seuil, Paris, 1980.

J. Cadart, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel T.1, LGDJ, Paris, 1974, p. 43.(9)

السياسية) وتحسين المؤسسات وفعاليتها وحتى القائمين عليها، فهو ليس مؤسسا لهدف سياسي خلافا للسياسة التي هي صراع بطبيعته ذو طابع مواجهي⁽¹⁰⁾.

ولئن حدث أن تقاربت أحكام علم السياسة والسياسة أو تلاقت إلا أن الأسباب تختلف على الأقل في أجزاء منها ولو كانت النتائج مشتركة. فعلم السياسة ينبغي أن يبتعد في أحكامه عن الالتزام أو المواجهة السياسية ويعتمد في دراساته، ولو أن بعض مواضيع الدراسة تقترح من الحكام، على مدى الفائدة المرجوة والنجاعة وفق منظار علمي بعيد عن العاطفة والتحيز، رغم صعوبة ذلك لأن مواقف الأشخاص مهما كانت علميتهم متأثرين باختيارات أو ميول سياسية، ومع ذلك ينبغي الحرص على أن لا يتحول عالم السياسة إلى مجرد رجل سياسة أو عبدا لها أو لممارسيها.

من خلال ماسبق يتضح لنا بأن تناولنا لموضوع القانون الدستوري والنظم السياسية يستدعي بحث مسألة النظرية العامة للدولة على ضوء العناصر الأساسية للدولة ومميزاتها استنادا إلى النصوص الدستورية وغيرها وما هو مطبق فعلا، وذلك بسبب عدم وجود نظرية عامة متكاملة للدولة، ثم نفرد قسما آخر لدراسة النظرية العامة للدستور، أما القسم الثالث فنخصصه لبحث طرق ممارسة السلطة، كل ذلك من خلال النظريات التي قيلت بشأن تلك المواضيع والنصوص المنظمة لها والممارسات الواقعية المتفاعلة معها، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال تبني الطريقة الحديثة المعتمدة على مختلف العلوم الانسانية لاسيما القانونية منها والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وهو ما يفرض علينا الاستعانة خصوصا بعلم السياسة والممارسات الواقعية التي أفرزت علاقات جديدة بين مؤسسات السلطة خارج الأطر القانونية التي لم يعد بالإمكان الاقتصار عليها لبيان أسس النظام السياسي وتكيفه وتحديث طبيعته.

(10) أنظر : J. Cadart, Op. Cit, p. 44.

القسم الأول

الدولة

الباب الأول

نشأة الدولة وأركانها

لقد اختلفت الآراء حول مفهوم الدولة وأصل نشأتها ولعل السبب في ذلك يعود الى التباين الملاحظ بين الدولة القديمة والحديثة من جهة وتاريخ ظهور الدولة الأولى من جهة ثانية.

. وستعرض فيما يلي لدراسة أصل نشأة الدولة وأركانها بعد التطرق للصعوبات التي تعترض الدراسة السياسية والقانونية للدولة.

الفصل الأول

الصعوبات التي تعترض

الدراسة السياسية والقانونية للدولة

إن دراسة نظرية الدولة تعترضها صعوبات نتيجة الاختلاف الواضح بين علماء القانون والسياسة حول مفهوم الدولة وصعوبة الاحاطة بالظواهر السياسية.

المبحث الأول : الصعوبات التي تعترض قيام نظرية عامة للدولة :

إن النظرية العامة للدولة لها أهمية بالغة بالنسبة لطالب الحقوق الذي عليه أن يعرف مايميز القانون العام عن القانون الخاص والسبب في هذا التمييز وآثاره، كما عليه أن يعرف دوافع ومبررات وجود السلطة والمرافق العمومية وأهميتها في مجتمعنا المعاصر، وهذا لن يتأتى إلا بمعرفة الكاملة للدولة

وأسباب وجودها وعلة بقائها واستمرارها وباعتبارها كما يقول الأستاذ Guchet. Y. تبدو كأحد العناصر الأساسية للحياة السياسية⁽¹¹⁾.

« Un des éléments fondamentaux de la vie politique. »

Guchet Y., *Éléments de Droit Constitutionnel*, Ed. Albatros, 1981, Paris, p 13. (11)

والحقيقة أن تعبير الدولة إذا كان معروفا منذ القدم عند افلاطون وأرسطو وغيرهما، فإن المصطلح يستمد أصله من Statut والذي يعني باللاتينية استقرار حالة، وأخذ مدلوله السياسي في العصر الروماني باستعمال مصطلح Rei romanae أو Reipublicae والتي تعني حالة الشيء الروماني L'état de la chose romaine. أو حالة الجمهورية⁽¹²⁾. L'état de la république.

ثم ارتبط المصطلح بالقانون الطبيعي والوضعي واندمج الاثنان⁽¹³⁾ ابتداء من القرن السادس عشر في عصر الحكم الملكي المطلق، وتؤكد في كتابات الكثير من المؤلفين أمثال ميكيا فلي⁽¹⁴⁾ في كتابة الأمير سنة 1513، وجون بودان في كتابة الجمهورية سنة 1577، وأصبحت بذلك الدولة خاضعة للقانون الطبيعي بواسطة القانون الوضعي، واهتم الباحثون فيما بعد كل في ميدانه اعتمادا على مذهبه لمحاولة وضع نظرية عامة للدولة، غير أنهم حتى الآن لم يتوصلوا إلى هدفهم رغم أن مصطلح النظرية العامة للدولة يعود إلى الربع الثاني من القرن التاسع عشر، حيث استعمل لأول مرة من قبل الفقيه السويسري بلانتشلي Bluntschli في سنة 1877، وتبعه أهرنغ وجيلنيك، ثم من بعدهم الفقيهان الفرنسيان دوجي (1911) وكاري دي ملبرج (1920)، والنمساوي هانز كلنسن (1928) ودابان البلجيكي (1939) إلى أن أصبح المصطلح معروفا لدى كل رجال القانون.

والسبب في ذلك هو الاختلاف الواضح بينهم حول موضوع الدولة الذي يتعلق بالصفات والخصائص العامة للدولة والقوانين التي تحكمها، وبالتالي فإن النظرية العامة للدولة، رغم وجود المصطلح - كما أشرنا سابقا -

Prelot M. et Boulouis J, *Inst. pol. et Dt. Const*, Dalloz 7^e éd. p.I (12)

Lukic, *Théorie de l'état du droit*, Ed. Dalloz, Paris 1974, pp. 3 et 4. (13)

(14) هناك من يرى بأن مصطلح دولة Etat المرتبط بالسلطة (أي المفهوم الحديث للدولة) لم يظهر إلا في كتاب الأمير ليميكيا فاي حيث جاء فيه : *Toutes les dominations qui ont eu ou ont autorité sur les hommes sont des Etats, et sont ou république ou principauté. «tutti sono statie sono repubbliche»* ومنذ ذلك أخذ مصطلح « Stato » ينتشر إلى مختلف اللغات فيقال بالألمانية Staat ويقال بالإنجليزية State. Prelot et J.Boulouis, *Op. Cl.*, p.1 : أنظر

لا تتمتع بتعريف شامل نتيجة عدم الاتفاق حول موضوع الدولة والاختلاف الواضح حول القاعدة التي تقوم عليها الدولة.

فبالنسبة للمذهب الحر، لانجد نظرية عامة متكاملة للدولة، وإنما شبه مذهب حولها أو حول مواضيع تتناول جزءا منها، وهي لاتصلح لأن تكون أساسا لوضع نظرية عامة للدولة.

أما المذهب الماركسي فإنه كقاعدة عامة لا يسلم بوجود نظرية عامة للدولة، بل أن بعض الماركسيين يعتبرون ذلك بمثابة ميزة في الماركسية، لكونها استبعدت هذا الموضوع المجرد مثل غيره من المواضيع التي يحاول البرجوازيون على ضوءها اكتشاف خبايا التاريخ والسياسة والدولة والسلطة⁽¹⁵⁾.

كما أن هناك اختلاف كبير بين المذهبين حول المفهوم الاجتماعي والسياسي للدولة، فبالنسبة للمذهب الحر، يرى بأن الدولة هي الأمة وهي شكل سياسي منفصل عن المجتمع المدني مهمتها ضمان حقوق المصلحة العامة في مواجهة تطور المصلحة الخاصة، في حين أن المدرسة الماركسية ترى بأن الدولة ماهي إلا الشكل السياسي المعتمد لحماية مصالح طبقة مسيطرة ضمن مجتمع مدني⁽¹⁶⁾.

وإذا كنا قد انتهينا الى انعدام وجود نظرية عامة للدولة متكاملة في المذهبين باعتبارها مجالا جديدا للبحث، فإن هذا لايعني تجنب البحث في الموضوع، بل على العكس نجد الاتجاه بدأ ينحوتجاه البحث التفصيلي للعناصر المكونة للدولة وعلة وغاية وجودها والعوامل المؤثرة عليها⁽¹⁷⁾ وهو ما قام ويقوم به الماركسيون خاصة حيث بدأوا بدراسة أسس الدولة الرأسمالية وبالخصوص السلطة والسياسة واستقلاليتها والطبقات والفئات الاجتماعية والاحزاب وغير ذلك مما له علاقة بالموضوع، وبالمقابل يحاول الفقهاء الليبراليون بحث نفس المواضيع في كلا النظامين.

Poulantzas N. *l'Etat, le Pouvoir, le Socialisme*, Ed. P.U.F, Paris, 1978, pp. 21 et 22. (15)

Guchet Y, *Op. Cit.*, p. 25 (16)

Schamarzenberg R. G, *Sociologie politique*, Ed. Monchrestien, Paris, 1975 p. 28. (17)

لكن النظرية هنا لن تكون موضوعية بعيدة عن المؤثرات الايديولوجية والعوامل النفسية لارتباط الجانب النظري في العلوم الاجتماعية بالايديولوجية وغيرها من العوامل ومثل ذلك دراسة الدولة البرجوازية أو الاسلامية أو الماركسية، حيث نطلق من مبادئ مسلم بها لتسليمتنا بالعقيدة أو الايديولوجية التي نعتقها.

فالفكر الليبرالي يبحث الدولة من الجانب القانوني باعتبارها حقيقة قانونية مثلما فعل الاستاذ جورج بيردو⁽¹⁸⁾، حيث يقول بأن تعريف الدولة لا يكون إلا قانونيا وأن رجل القانون وحده هو المختص بهذا التعريف، « أو تبحث باعتبارها حقيقة سياسية مثلما فعل الاستاذ دابان⁽¹⁹⁾، J. Dabin.

غير أن هذه النظرية الضيقة لانتمكنا من الإلمام بموضوع النظرية العامة للدولة التي تشمل علوما مختلفة متداخلة قانونية وفلسفية واجتماعية ... الخ.

أما النظرية المعتمدة على الجانب الاقتصادي والتي يترجمها ماركس وانجلز وأتباعهما فترى بأن القانون والسياسة ما هما إلا شكلا من الأشكال الفوقية للبنية التحتية المتمثلة في الجانب الاقتصادي، انها التعبير عن الحركة الاجتماعية المتمثلة في الصراع الطبقي، ولذلك يرى أنصار النظرية هذه أن الجانب الاقتصادي هو الذي يجب الاعتماد عليه لمعرفة شكل ونوع الحكم، لأن كل نوع من أساليب الانتاج يؤدي إلى ظهور شكل من الدولة، عبودية، اقطاعية، برجوازية، اشتراكية⁽²⁰⁾.

ومن هنا كان على الباحثين للإلمام بالموضوع، دراسة مختلف الظواهر السياسية وهذا لن يتأتى إلا بواسطة علم السياسة الذي يدرس السلطة السياسية (أساسها، تنظيمها، كفاءات ممارستها إلى غير ذلك مما له علاقة بالسلطة) وجدت الدولة أم لم توجد، وهذا يعني أن علم السياسة يتجاوز اطار الدولة والقانون الدستوري كما رأينا في المقدمة، انه يهتم بالسلطة العمومية التي

Traité de Science politique, T2, l'Etat, Ed. L.G.D.J, Paris, 1967, p. 154. (18)

l'Etat ou la politique, Ed. Sirey, Paris, 1955, p. 7 (19)

Toumanov, I.N, Pensée juridique bourgeoise contemporaine, 1974, pp. 43 et 44. (20)

تمارسها اقلية من أفراد المجتمع على الاغلبية منه وإجبارهم القيام بتصرفات ايجابية أو سلبية، والا تعرضوا لعقوبات محددة في القانون الوضعي غالباً، غير أن اجبار الافراد لا يكون غالباً عن طريق الاكراه في النظم المستقرة وإنما عن طريق الاقناع بوسائل مختلفة كالاعلام، وإن كانت حتى هذه الدول تجنح هي الأخرى لاجبار مواطنيها على تقبل سياستها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمختلف أساليب الاكراه الحديثة البدنية والمالية والمعنوية والاجتماعية والاقتصادية (تنفيذ عقوبة بدنية، الحملات الدعائية ضد معتنقي اتجاه معين وتشويه السمعة، فرض قيود على المعارضة أو الأقلية بعدم السماح لها بالاستفادة من الخدمات الثقافية والاجتماعية كدخول مدارس أو محلات معينة أو الادلاء بالرأي أو عدم توفير عمل مقبول إلا بشرط تقبل سياسة الدولة أو الحزب ... الخ).

فعلم السياسة إذن هدفه معرفة الظواهر السياسية الموجودة، اما القانون الدستوري فهدفه الاحاطة القانونية بتلك الظواهر ومايجب أن يكون عليه النظام السياسي.

المبحث الثاني : صعوبة الاحاطة القانونية بالظواهر السياسية :

مما لاشك فيه أن مسألة الاحاطة القانونية بالظواهر السياسية إذا كانت تهدف الى تأصيل فكرة النظام والعدالة والاستقرار بما يتماشى ومطامح الجماعة، فإن هناك عقبات تحول دون تحقيق تلك الاهداف بسهولة، والسبب في ذلك اضطبابغ العلاقات الانسانية بطابع العنف والتطور وتمتع الحكام الشرعيين بسلطات واسعة تحول أحيانا دون تطبيق أحكام القانون في بعض الحالات.⁽²¹⁾

ملازمة العنف للعلاقات الانسانية :

رأينا في المقدمة بأن ظاهرة العنف من طبيعة البشر، فرغم مستوى الوعي الذي وصلت إليه الشعوب في عصرنا الحاضر، وخاصة في الانظمة

(21) أنظر الاستاذ اندري هوريو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول مترجم الى اللغة العربية.

1977، ص : 28.

المستقرة، والوسائل الهائلة التي تمكنها غالبا من تجنب الاصطدام مع معارضيتها (ابداء الرأي في الصحافة: أو توزيع اعلانات، أو الصاقها على الجدران أو مناقشة المواضيع المختلف عليها في مؤتمرات واجتماعات وحلقات ومعالجة الامر بحكمه)، إلا أن سمات العنف لم تختف حتى في هذه الانظمة المتطورة، بل تزايدت وتعمقت اسبابها في بعض المجتمعات وتضاعف أيضا استعمال العنف من طرف الحكام تحت ستار حماية الاختيارات والنظام العام بمدلولاته الثلاث (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) والوحدة الوطنية، والمصالح العامة والى غير ذلك من الشعارات التي يخفي وراءها الحكام، هدفهم في كثير من الأحيان المحافظة على السلطة دون اهتمام بمطالب الاكثرية إذا كانت لاتشكل خطرا عليهم. أما الأقلية أو المعارضة⁽²²⁾ فإن وضعيتها تختلف بحسب ما إذ كنا في ظل نظام يعترف أو لايعترف بها وحتى في تلك التي تعترف بها نجد فروقا بينها. فموقف حكومة الولايات المتحدة الامريكية مثلا تجاه الهنود الحمر أو السود أو الآسيويين أو الشيوعيين (حملة ماك كارتني في الخمسينات) يبين بجلاء أن الاعتراف بالأقلية أو المعارضة لايعني السماح لها بتحقيق مطالبها، وكذلك الشأن في فرنسا نجد البرطون والكورس يتعرضون لضغوط سياسية وغيرها، وفي بريطانيا تمارس السلطة تمييزا بين السكان الاصليين والسود والهنود الآسيويين، مع أن كل الحكومات الشرعية يمكنها في غالب الأحيان الحصول على طاعة المحكومين دون استعمال العنف وهذا عن طريق الاقناع بالتوفيق بين مصالح مختلف الفئات أو الطبقات الاجتماعية دون الاخلال بوحدة الدولة وهبتها.

أما الأنظمة التي لاتعترف بالأقليات والمعارضة فهي أنظمة استبدادية قمعية.

(22) نقصد بالأقلية المجموعة التي تشكل أقلية داخل الدولة وتميز عن غيرها بخصائص العرق أو اللون أو اللغة أو الدين ... أما المعارضة فنقصد بها المعارضة السياسية.

العلاقات السياسية تتسم بالتطور :

إن العلاقات السياسية غير مستقرة فيما بين الدول وحتى داخل الدولة ذاتها، فالعلاقات القائمة بين مختلف الهيئات المشكلة للسلطة في الدولة في المجال القانوني أصابها تطور كبير، حيث نجد السلطة قد انتقلت عمليا من البرلمان الى الحكومة وهذا ما نلاحظه في النظام السياسي البريطاني الذي سيطرت عليه الوزارة زعيمة الحزب والنواب المشبكين للأغلبية في البرلمان والخاضعين لنظام التصويت الانضباطي disciplinaire لصالح سياسة الحزب، وكذلك الحال في الولايات المتحدة الامريكية بفضل التطور السياسي والاقتصادي الذي عرفته البلاد والعالم خاصة بعد أن تمكن الرئيس فرانكلين روزفلت من فرض مشروعه المسمى بالانعاش الاقتصادي على الكونجرس بمساعدة المحكمة العليا كما سنرى⁽²³⁾ وعلاقة السلطة التنفيذية بقيادة الحزبين الممثلين في الكونجرس (الجمهوريون والديمقراطيون) التي تساهم، ولو خارج المجال الرسمي، في التعاون أو التعامل لمواجهة مشاكل البلاد ولو مرحليا.

(23) أنظر : في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع من : ...

الفصل الثاني

نشأة الدولة وأساس السلطة

إن البحث عن أصل الدولة وتحديد وقت ظهورها يعد من الأمور العسيرة، إذا لم نقل مستحيلة⁽²⁴⁾؛ ذلك أن الدولة ظاهرة اجتماعية يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المتعذر فصل أحدهما عن الأخرى، لذلك فإن النظريات التي قبلت بشأن نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها.

المبحث الأول : النظريات الدينية :

يرجع أنصار هذه النظريات أصل نشأة الدولة وظهور السلطة إلى الله، وعليه فإنهم يطالبون بتقديسها لكونها من صنعه وحق من حقوقه يمنحها لمن يشاء، فالحاكم يستمد سلطته وفقا لهذه النظرية من الله، ومادام الأمر كذلك فإنه يسمو على المحكومين نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي مكنته من الفوز بالسلطة، لذلك فإن إرادته يجب أن تكون فوق إرادات المحكومين.

Prelot M. et Boulouis, *Op. Cit.*, 6^e éd, 1972, p 189. (24)

والحقيقة أن المتتبع للتاريخ يلاحظ أن هذه النظرية لعبت دورا كبيرا في القديم، فلقد قامت السلطة والدولة في المجتمعات القديمة على أسس دينية محضة، واستعملت النظرية هذه في العصر المسيحي والقرون الوسطى ولم تختف آثارها إلا في بداية القرن العشرين، والسبب يعود الى دور المعتقدات والأساطير في حياة الانسان حيث كان يعتقد أن هذا العالم محكوم بقوى غيبية مجهولة يصعب تفسيرها وهو ما حدا بالبعض الى اضافة صفة القداسة على أنفسهم واطفاء الصفة الالهية عليهم⁽²⁵⁾. وبمرور الوقت بدأ الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم، وإن كانوا متفقين على أن السلطة لله، مما أدى الى ظهور ثلاثة اتجاهات رئيسية هي :

أ - نظرية تأليه الحاكم :

ومفادها أن الحاكم يتسم بطبيعة الهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة، لذلك عد الحاكم الها يعبد. وقد قامت الحضارات القديمة على هذه النظرية فكان فرعون يعبد وأطلق عليه إسم (رع) أي الاله في عصر الاسرة الرابعة، واسم (هوريس) في عهد الاسرتين الاولى والثانية، وكذلك الشأن في الصين، كانت سلطات الامبراطور تقوم على أساس ديني، كذلك الملوك في الهند يعدون انضمام آلهة في صورة بشر يستمدون سلطتهم من الاله الاكبر المسمى (البراهما)، وفي العصر الملكي المطلق في روما كان الملك هو الكاهن الاعظم يسن القوانين ويفسرها ويعدلها بما يراه متماشيا مع الارادة الالهية⁽²⁶⁾ المجسدة في شخصه أو المعبر عنها.

(25) أنظر : الدكتور ثروت بدوي. المرجع السابق، ص: 51.

(26) أنظر : د. محسن خبيل المرجع السابق. ص 18. وكذلك د. ثروت بدوي. المرجع السابق، ص : 51. وكذلك د. فؤاد العطار. النظم السياسية والقانون الدستوري. دار النهضة العربية 1975. ص : 102. وكذلك د. ضحمة الجرف، نظرية الدولة والامس العامة للتنظيم السياسي. الكتاب الاول. مكتبة القاهرة الحديثة 1969، ص : 35، 37.

ب - نظرية الحق الالهي :

كان للمسيحية دور بالغ الأهمية في بروز حريات منها حرية الرأي والعقيدة من أجل تأكيد ذاتية الانسان، فقد دعت هذه الديانة الى تجنب عبادة الملوك فنتج عن تلك الدعوة فصل بين صفة المواطن الذي يلتزم بتقبل سلطة الحاكم الزمنية في شؤون حياته، وصفة الانسان الذي له قيمة في ذاته بحيث يملك عقله وضميره، فيفكر بحرية ويؤمن بالعقيدة التي يختارها لنفسه. ومن هنا يمكن القول بان المسيحية ساعدت على تأكيد كرامة الانسان والحد من سلطة الملوك الدنيوية، غير أن هذه الدعوة صاحبها صراع بين الملوك ورجال الدين حول من تكون له السلطة العليا، واهتدى رجال الدين وعلى رأسهم سان بياروسان بول St. Pierre et St. Paul الى تفسير قول المسيح عليه السلام « اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله »، على أنه دعوة منه لاحترام سلطة الدولة الزمنية، ثم انتهوا الى أن السلطة الالهية لها سيفان احدهما دنيوي والآخر زميني، وأن الاله هو الذي يودع هذين السيفين في أيدي البابا Pape والامبراطور⁽²⁷⁾.

وهكذا لعبت المسيحية في عصرها الأول دورا كبيرا في خلع صفة الاله على الامبراطور وتقرير قاعدة أن العبادة والدين لله وحده، بل أنها قللت من أهمية السلطة الزمنية عند مطالبتها بتفضيل الخضوع للسلطة الروحية إذا كان هناك تضارب بين واجب الفرد نحو الحاكم وواجبه نحو خالقهما، إلا أنه خارج هذا الاطار تكون طاعة الحاكم واجبة ومطلقة نظرا لكونه يستمدّها من الاله مباشرة.

(27) أنظر : . عبد المعطي محمد، والدكتور محمد علي محمد والدكتور محمد ابريان علي . في كتابهم « السياسة بين النظرية والتطبيق » دار الجامعات المصرية 1974 . ص : 310 .
- أنظر : د. طعيمة الجرف المرجع السابق، ص : 40.

ج - نظرية التفويض الالهي غير المباشر :

كان نتيجة لانهايار الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس ميلادي أن سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي، ولم يعد (الملك) أو الامير يستطيع ممارسة مهامه إلا بعد قيام الكنيسة بالطقوس الدينية الخاصة لتتويجه، نظرا لكونها ممثلة الشعب المسيحي، وهو ما أدى الى ظهور اتجاه جديد بشأن تكييف سلطة الملوك والأمراء، فظهرت نظرية التفويض الالهي غير المباشر والتي مفادها أن الله لايتدخل مباشرة في اختيار الحاكم وإنما بطريقة غير مباشرة يوجه الأحداث ويرتبطها على نحو يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يرتضونه والحاكم الذي يتقبلون الخضوع لسلطانه.

ولقد لعبت هذه النظرية دورا بالغا في تقييد سلطة الملوك لكونها تستند على اختيار الحاكم، ولكنها من جهة أخرى ساهمت في تدعيم سلطة الكنيسة ممثلة الشعب المسيحي، وبذلك فهي صاحب الحق في منح سيف السلطة الزمنية للحاكم لأن الله لم يعد يدع السيفين في أيدي البابا والامبراطور وإنما في يد البابا في روما، ممثل الشعب المسيحي وصاحب السلطة الروحية، الذي يمنح السلطة الزمنية للحاكم. وعليه فانه هو صاحب السلطة العليا يحق له أن يسحب تلك السلطة من صاحبها كلما تبين له أن ذلك الحاكم خرج عن مقتضيات الشروط الموضوعة عند التفويض.

ومن أبرز مؤيدي هذه النظرية القديس توماس وجوزيف دي مستر وبونالد وبوسيه⁽²⁸⁾.

وقد عمل هذا الأخير على تأكيد هذه النظرية قبل الثورة الفرنسية إذ كان يرى أن الملكية مقدسة، وان الاعتداء على شخص الملك كفر، ومادام الله هوكل شيء في عالمنا فان الملك هوكل شيء في الدولة، بل أنه الدولة

(28) أنظر : د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري 1970. ص : 14.

- د. طيمية الجرف، المرجع السابق، ص : 41 - 43. أنظر كذلك د. فؤاد العطار المرجع السابق، ص : 102.

103، كذلك د. عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة

المعارف الاسكندرية، ص : 101 (بدون تاريخ).

- أنظر كذلك اندري هوبيو، المرجع السابق، ص : 107.

ذاتها سلطته اسمى من القوانين، ومن هنا فانه غير ملزم بتقديم أي حساب لأحد مثلما قال لويس الرابع عشر « الدولة أنا : l'Etat, c'est moi ».⁽²⁹⁾

وإذا كانت هذه النظرية الدينية في مجملها قد أسهمت في ظهور بعض الدول إلا أنها تقوم على أسس عقائدية تفتقر الى العقل والمنطق، ذلك أنه لم يثبت تاريخيا وجود هذا التفويض الالهي لحاكم من الحكام، كما أن التسليم بأن السلطة روحية مفاده القضاء على فكرة مسؤولية الحكام امام المحكومين بخلاف الحال بالنسبة للدولة الاسلامية أين نجد سيادة الامة مقيدة باحكام الشرع دون اغفال للمسؤولية⁽³⁰⁾.

المبحث الثاني : نظرية القوة والغلبة :

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود الى عامل القوة والقهر والسيطرة، فقد كان الافراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائزهم من أجل اخضاع الغير لهم، فتميزت بذلك حياتهم بالغزو والصراع من أجل التسلط على الأفراد والجماعات المنهزمة والضعيفة فنشأت بذلك العشائر أو القرى أو المدن يرأسها شخص أو أشخاص أقوياء (ماديا) فكانت البداية الأولى لظهورها بنظامها الأولى.

ويدعم انصار هذه النظرية، وعلى رأسهم بلوتارك Plutarque وابنهايمر Oppenheimer رأيهم بأن الدولة هي نظام فرضه المنتصر على المهزوم، وان اقدم القوانين هي حكم وسيطرة القوى على الضعيف⁽³¹⁾.

ونظرا لكثرة الاتجاهات واختلافها حول هذا الموضوع، وإن كانت تعتمد كلها على القوة والغلبة المادية أو الجسمانية، أو المعنوية، غير الدينية التي تعرضنا لها في المبحث الأول، فاننا سنكتفي بذكر اهمها على التوالي :

Cité par Lefebvre H., De l'Etat, théorie marxiste, de l'Etat de Hegel à Mao, Ed. U.G.E., Paris, (29) 1976 T 2, p. 37.

Cité par Carré Demalberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, Paris T 2, 1922, p. 151.

(30) - أنظر ذلك القسم الثالث من هذا الكتاب. المبحث الخاص بالديمقراطية في الاسلام.

(31) أنظر : د. ثروت بدوي. المرجع السابق. ص : 70. وكذلك الدكتور طعيمة الحرف. المرجع السابق. ص :

49. 50. وكذلك د. فؤاد العطار. المجمع السابق ص : 104. 105.

أ - نظرية ابن خلدون :

يرى هذا العلامة المغاربي أن نشأة الدولة يعود الى عامل القوة والغلبة بسيطرة القوى على الضعيف، ويقول ابن خلدون في هذا الصدد « ان البشر لا تمكن حياتهم . ووجودهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة الى المعاملة واقتناء الحاجات، ومنح كل واحد منهم يده الى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الآخر عنها بمقتضى الغضب والانفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك فيقع التنازع المفضي الى المقاتلة، وهي تؤدي الى الهرج والمرج وسفك الدماء وازهاب النفوس المفضي ذلك الى الانقطاع النوعي ولذلك استحال بقاؤهم دون وازع يزع بعضهم عن البعض، واحتاجوا من أجل ذلك الى الوازع وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى الطبيعة البشرية الملك القاهر والمتحكم ...⁽³²⁾

فهو يرى بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة.

فبالنسبة للأسس التي تؤدي الى قيام الدولة نجدها تتمثل في الحاجة الى الاجتماع لسد حاجتين متمثلتين في الغذاء، والدفاع، والأساس الثاني الذي هو نتيجة للأول والمتمثل في النزاع الناتج عن الطمع والظلم والعدوان المصاحب للانسان (الطابع الحيواني) وعدم تقييد هذا التنازع ينتج عنه ازدياد العداوة وسفك الدماء والهرج وتسود الفوضى والاضطرابات فيقضي على النوع البشري إلا إذا وجد نظام قوي يفرض ملكه بالقوة⁽³³⁾.

هذه الدولة التي لا تقوم إلا بتوافر عوامل معينة منها عامل الزعامة السابق الاشارة اليه 'والعصبية والعقيدة الدينية.

- فعامل الزعامة يتمثل في ظهور شخص يتمتع بسلطة وينصب نفسه ملكا أو سلطانا يفرض ملكه أو سلطانه بالغلبة.

(32) أنظر : المقدمة. طبعة بولاق. ص : 187. وطبعة دار الفكر، ص : 157.

(33) للمزيد من المعلومات انظر حنا الفاخوري وخبيل الجر : تاريخ الفلسفة العربية، دار المعارف بيروت 1958.

ص : 469 وما بعدها.

غير أن هذا الزعيم يجب أن تتوفر فيه صفات عديدة لعل أهمها هي الاستقامة والصفات الحميدة كالكرم والتسامح والصبر والحلم أمام الاعداء واحترام الدين والعلماء، والاعتراف بالحقيقة والقيام بالواجبات ... الخ. وتجنب الحيلة في المعاملة والغدر والخيانة، وإلا تحولت السلطة الى سلطة مكرهة استبدادية.

• أما العامل الثاني فيتمثل في العصبية⁽³⁴⁾ التي تولد شعورا لدى الأفراد بانتمائهم الى جماعة، أي الشعور القبلي الذي يدفع الجماعة الى اخضاع الجماعات التي لا تتمتع بمثل ذلك الشعور.

وهذه العصبية تظهر في طور البداوة الذي يأتي قبل طور الحضارة، تتصف بانها قوة مادية وأخلاقية تربط الافراد فيما بينهم بدءا بعوامل القرابة الى الشعور المشترك الذي تنجم عنه روح الجماعة المتماسكة التي تمثل أساس قوة العصبية التي تستعملها وترتكز عليها الزعامة.

فالزعامة كما يقول ابن خلدون في مقدمته (ص 98) تتولد كالتالي : « ان القبيلة الواحدة وان كانت بيوتات متفرقة وعصبيات متعددة، فلا بد من عصبية تكون أقوى من جميعها تغلبها وتستبها وتلتحم جميع العصبيات فيها وتصير وكأنها عصبية واحدة كبرى ».

أما العامل الثالث فهو- كما يرى ابن خلدون - ضرورة وجود عقيدة ودعوة للحق تكتسي طابعا مذهبيا أو دينيا، هذه العقيدة التي كانت العامل الاساسي في وحدة القبائل في مجموعة متماسكة ومثل ذلك سلالة المرابطين فرغم وجود قبائل أخرى أكثر منها عدة، إلا أنها بتنظيمها القائم على الدين والتمسك به وتأصل العصبية ووجود زعيم، استطاعت أن تصمد أمام أعدائها⁽³⁵⁾.

(34) ان العصبية لا تعني التعصب فهي تعني الشعور المشترك الذي هو روح الجماعة تلك الروح التي تعمل كقوة للدولة وكسند قوي للزعيم. وللعصبية الى جانب قوتها المادية قوة معنوية تنجلي عند اتحادها مع الدين أو مع دعوة من دعوات الحق وتكتسب بذلك طابعا مذهبيا.

(35) أنظر : Hermassi E. *Etat et Société au Maghreb*, Ed. Antropos, Paris, 1975, pp. 22 à 25.

القدمة من طبعة دار الفكر ص : 157 ، 158.

وتتميز الدولة عند ابن خلدون بخصائص هي : أن لها من القدرة والسلطة والسيطرة ما لا يملكه غيرها، مما يجعلها صاحبة السيادة داخليا وخارجيا⁽³⁶⁾. وهذا ما جعل ابن خلدون يمتاز عن غيره من الفقهاء والفلاسفة العرب وغيرهم أمثال بودان وهوبز وهيجل لكونه الوحيد الذي أعطى مفهوما ايجابيا وسلبيا للسيادة⁽³⁷⁾.

إن ما يميز هذه النظرية هو تعرضها لكثير من المبادئ لعل أهمها ما سبق ذكره الى جانب المسلمة المعروفة التي توصل اليها العلم المعاصر والمتمثلة في تأثير الانظمة السياسية، وبالتالي الدولة، بالظروف الاجتماعية والنفسية والاقتصادية والدينية المحيطة بالمجتمعات، وهي الظروف التي انطلقت منها كل النظريات التي قبلت بشأن نشأة الدولة، وهذا ما يدفعنا الى ضم صوتنا للمطالبين بالتوسع في البحث ضمن التخصص الضيق لثرائنا العربي الاسلامي لاثبات اصالة فكرنا، وانه في الكثير من المجالات مصدر ومنطلق العلوم الاجتماعية السائدة في عصرنا.

ب - النظرية الماركسية :

تري الماركسية أن نشأة الدولة تعود الى الصراع الطبقي وأنها تزول بزواله.

هذا الصراع الذي تولد نتيجة ظهور الطبقات الناتجة هي الأخرى عن الاقتصاد القائم على الملكية الفردية، وعليه فان الدولة ومؤسساتها ماهي إلا الانعكاس للأوضاع الاقتصادية، وبالتالي ماهي إلا نتيجة للبنية الأساسية المتمثلة في الجانب المادي الاقتصادي الذي يؤدي الى انقسام المجتمع الى طبقات متصارعة وهذا يستدعي ظهور ذلك التنظيم الذي يفرض نظاما معيناً للقضاء على الفوضى، ولن يتأتى ذلك إلا بالعمل على تطليق الخلاف بين الجهات المتصارعة وتثبيت شرعية سيطرة طبقة على غيرها، فالدولة اذن حسبما ينقل هوريو « في أساسها تنظيم للطبقة المياسية الموجودة في الحكم

(36) أنظر : مفهومي السيادة الداخلية والخارجية في الصفحة 83.

(37) النظر ج المفهومين الايجابي والسلبى في، ص : 83.

بغية إخضاع الطبقات الاخرى⁽³⁸⁾ ذلك ان الطبقة المالكة تفرض سيطرتها الاقتصادية تحت قيادة الرأسمالية الاحتكارية حاليا، لكنها حفاظا على تلك السيطرة وملكيتهما تشكل الدولة التي تسيطر عليها أيضا.

فالدولة البرجوازية باعتبارها تمثل المصالح السياسية البعيدة المدى لمجموع البرجوازية الحديثة التي تتميز بانقسامها الى عدة مجموعات بقيادة الرأسمالية الاحتكارية، يجب أن تكون دائما متمتعة بنوع من الاستقلالية النسبية في علاقتها مع هذه المجموعة أو تلك المنتمية للطبقة الحاكمة، وهذا من أجل ضمان دورها⁽³⁹⁾ المتمثل في التنظيم السياسي للمصلحة العامة للبرجوازية.

فماركس يرى في البيان الشيوعي بأن تاريخ كل مجتمع حتى أيامنا هاته هو صراع الطبقات، والطبقة وفق الماركسية هي تلك المجموعة من الأفراد الذين يحتلون وضعية مماثلة في أسلوب الانتاج، اما الطبقات الاجتماعية فهي مجموعات بشرية تستطيع احداها أن تستولي على عمل الاخرى، وبالتالي المكان الذي تحتله في ظل نظام معين⁽⁴⁰⁾، وهذا يؤدي الى قيام صراع الطبقات.

والطبقة المسيطرة في عصرنا على وسائل الانتاج هي البرجوازية، اما الطبقة المستغلة فهي البروليتارية⁽⁴¹⁾.

من هنا تنتهي الماركسية الى أن الدولة ليست مفروضة من خارج المجتمع وانما هي من انتاجه في مرحلة من تطوره للحفاظ على النظام القائم والمتمثل في سيطرة طبقة على أخرى، فقد استعملت الدولة القديمة من قبل ملاك العبيد للسيطرة على العبيد، ودولة القرون الوسطى من قبل الامراء

(38) أنظر : أندري هوريو، المرجع السابق، ص : 95.

(39) أنظر : Poulantzas N, *La crise de l'Etat*, P.U.F, Paris, 1976, p. 37.

- Schwarsenbarg, *Op. Cit.*, pp. 65 et 66.

(40) أنظر : Lefèbre, *Op. Cit.*, pp. 216 et 217.

(41) تعرف الماركسية بوجود طبقات أخرى لم ترق بعد الى مصاف الوضعية التي تحتلها البروليتارية وتعيش على انتاج ما قبل الرأسمالية، ويستضي عليها الرأسمالية فيما بعد عند تركيز سيطرتها، وهذه الطبقات هي في غالب الاحيان رغم خطر الرأسمالية المهددة لها رجعية. - Schwarsenbarg, *Op. Cit.*, p. 67.

الاقطاعين للسيطرة على الاقنان، وفي العصر الحديث من قبل البورجوازية للسيطرة على الطبقة البروليتارية.

وعليه فان القانون ماهو إلا تعبير عن الايديولوجية وعن مصالح الطبقات المسيطرة، فهو التعبير عن ارادة طبقة، وبالتالي فان الدولة والقواعد القانونية تدوبان في قالب واحد، وتضمنان الدور المنوط بها⁽⁴²⁾ وإذا كانت تلك هي أسباب نشأة الدولة وفقا للمذهب الماركسي، فان ماركس وأتباعه يرون بأن هذه الدولة هي تنظيم مؤقت مرتبط بصراع الطبقات ويزول بزواله، أي بقيام الاشتراكية، اين تستحوذ طبقة البروليتارية، بعد الثورة العنيفة والشاملة على السلطة تمهيدا للانتقال، بعد القضاء على الملكية الفردية لوسائل الانتاج وتحويلها الى ملكية جماعية والقضاء أيضا على أعداء الاشتراكية، الى مرحلة الشيوعية حيث لا طبقة ولا حاجة للدولة لافتقادها علة وجودها⁽⁴³⁾.

ويستند أصحاب وانصار هذا الرأي على أن الدولة لم تظهر وليست ضرورية في كل العصور، ذلك انه ستأتي مرحلة تزول فيها الدولة باعتبارها من انتاج داخلي للمجتمع المنقسم الى طبقتين متعارضتين، الملاك والمستغلين، وطالما ان المجتمع قائم على الاستغلال فانه بالنتيجة قائم على تناقضات تعكسها المقاومة والحروب والثورات، ومادام النظام العمومي، الضروري في كل مجتمع، لا يستطيع أن يضمن بقاءه بنفسه فان الحاجة الى أداة قمعية تكون ملحة تستعملها الطبقة المستغلة لضمان سيطرتها وبقائها والحفاظ على امتيازاتها، هذه الاداة هي الدولة التي كانت السبب في ظهور جماعات متميزة عن أفراد المجتمع بألبستها (جيش وشرطة) وتملك الوسائل التي تضمن سيطرتها خدمة لمصالحها ولمنشئها، غير ان التطور الذي تعرفه الدولة ووسائل الاكراه التي تلجأ اليها سيزرع في نفوس افراد الطبقة العاملة وعيا قويا يدفعهم الى العمل للقضاء على هذا التنظيم بواسطة ثورة شاملة يستعيد بعدها الفرد حريته وسعادته التي كان عليها قبل ظهور الدولة، فتزول

(42) أنظر : موريس دي فرجة، مدخل الى علم السياسة، ترجمة عربية، دار دمشق، ص : 85 الى 89.

(43) Stoyanovith. K., La pensée marxiste et le droit, P.U.F, 1970, Paris, p. 45. (43)

بالتالي الحروب والغزوات والعنف وعندها يظهر نظام عمومي تتحقق مقولة انجلز المتمثلة في ان « المجتمع الشيوعي يضع آلة الدولة في المكان المناسب لها، انه متحف العصور القديمة بجانب الاسلحة البدائية، وتحل ادارة الاشياء محل حكومة الاشخاص، فالمجتمع المستقبلي يستغني عن السياسيين والبيروقراطيين ويسير فقط من قبل الفنيين Techniciens والخبراء Experts. أما بشأن مميزات ديكتاتورية البروليتارية بعد القضاء على الاستغلال فانها تمثل⁽⁴⁴⁾ في :

- الغاء المجالس البرلمانية التي كانت أجهزة للخطابة والتعلق لتغليب الشعب واستخلافها بتنظيمات عمالية Organismes de Travail ومجالس عمل لتنفيذ القرارات التي اتخذتها هي ذاتها مما يقضي على فكرة الفصل بين السلطات.

- احتكار الحزب لجميع السلطات نتيجة تنظيمه المركزي والانضباطي.

- اللامركزية المطلقة التي تضعف السلطة المركزية وتقوى السلطة اللامركزية دون المساس بوحدة الدولة.

وإذا ما حاولنا تقييم هذا المذهب، فان الملاحظة الأولى التي لا يجب تجاهلها هي أن المذهب فيه جانب من الصواب، فلا أحد ينكر ما للعوامل الاقتصادية من أثر على النظام السياسي، غير أن هناك عوامل أخرى دينية وجغرافية وثقافية تؤثر أكثر من العامل الاقتصادي في النظام السياسي للكثير من الدول قديما وحديثا، فدول العالم الثالث تتأثر بالحضارة الغربية أو الشرقية بل أنها تحاول تطبيق أسلوب الحكم المتبع في هذه الدول على واقعها المخالف لواقع تلك الدول، مما تسبب في ظهور عدة دكتاتوريات لاستند أصلا الى عوامل اقتصادية في سيطرتها.

ثم أن الملكية الفردية نزع مصدرها في الفكر الانساني، وان النظام الاقطاعي مثلا ظهر بعد انهيار الامبراطورية الرومانية، فهو نتاج عوامل

- Lavroff, Op. Cit., p 9. (44)

Leclercq, Op. Cit., pp. 233. 236 et 240.

- Fabre M. H, Principes républicains de droit constitutionnel 3^e ed, L.G.D.J, Paris, pp. 51 et 52.

سياسية أكثر من العوامل الاقتصادية، كما أن اقامة وتطوير البنيات الاقتصادية مرتبط بأساليب من التفكير، وهذا ما لوحظ في الاتحاد السوفياتي سابقا، حيث الدولة الاشتراكية لم تظهر نتيجة تطور اقتصادي وتكنولوجي كبير وانما نتيجة ارادة بعض الرجال المؤمنين بضرورة تطبيق الايديولوجية الماركسية ونبد الرأسمالية، مع أن النظام الاقتصادي آنذاك (1917) كان اقطاعيا، وبعض الجهات بدائيا وهذا يؤكد اسبقية الايديولوجية على الاقتصاد.

وهناك ملاحظة أخرى تجب الإشارة إليها وهي أن الاعتماد على الصراع الطبقي والجدلية المادية لتفسير التاريخ وتطوره يؤدي بنا الى التسليم بتوقف التاريخ عند قيام الشيوعية نتيجة القضاء على الصراع الطبقي، كما أن احتكار الحزب لجميع سلطات الدولة وتطبيق المركزية الديمقراطية والانضباط الصارم غالبا مايتعارض مع تطبيق اللامركزية المطلقة.

وعليه فانه تجنبا لتعداد الكثير من الانتقادات كتفضيل التضامن الوطني في الاوقات الحرجة على تضامن الطبقات، وبالتالي تأكيد التمسك بالقومية، وأيضا التناقضات التي ظهرت في المجتمعات الاشتراكية بين طبقة الشعب والبيروقراطية ومضاعفة وتدعيم دور الدولة في هذه المجتمعات ... الخ نقول اضافة الى ما قيل من مزايا، بان المذهب الماركسي لعب دورا كبيرا ومثل وعبر عن تطلعات الطبقات المستغلة في القرن التاسع عشر، وساهم في توعية هذه الطبقة في بداية القرن العشرين، ومع ذلك لم يصمد أمام الثورة الفكرية التي عرفتها نهاية القرن العشرين حيث انهارت قمته المتمثلة في الاتحاد السوفياتي وأوروبا الشرقية وغيرها وتبني اقتصاد السوق من طرف الدول الشيوعية الكلية تحت ضغط النظام الاقتصادي الحر واعلانات حقوق الانسان⁽⁴⁵⁾.

(45) عرفت سنوات 89 - 91 سقوط الاتحاد السوفياتي وانهياره وانقسامه وسقوط الانظمة الشيوعية الشمولية في أوروبا وغيرها.

ج - نظرية التضامن الاجتماعي :

يرى الاستاذ ليون دوجي أن الدولة ماهي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية.

1 - عامل انقسام الجماعة الى أقوياء يفرضون ارادتهم على القسم الثاني المتمثل في الضعفاء، وبالتالي ظهور طبقتين حكام ومحكومين. ويرى العميد بأن هذا الانقسام رغم اعتماده على عامل القوة المادية إلا أنه يمكن أن يستند على عوامل أخرى كالأخلاق والدين والاقتصاد ... الخ.

2 - عامل الاختلاف السياسي : ان الدولة تظهر بسلطانها كلما كانت هناك خلافات سياسية وهذه لا تظهر إلا بانقسام الجماعة واستحواذ إحدى طبقاتها على السلطة.

3 - عامل الاكراه : ان قوة الدولة تكمن في سلطتها التي تمكنها من فرض ارادتها بالقوة التي لا تقاوم عن طريق الاكراه. ومن هنا فلا يمكن تصور قيام دولة أو بقائها إذا كانت بجانب هذه القوة قوة أخرى موازية لها تعرقل فرض ارادتها.

4 - التضامن الاجتماعي : ان التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يسمو فوق شدة الاقوياء وضعف الضعفاء وفوق الفوارق الاجتماعية، إنه العامل الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة واحدة⁽⁴⁶⁾.

وما يمكن قوله بشأن هذه النظرية هي أنها تفترض قيام تضامن اجتماعي سامي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات، وهذا معناه ان الفوارق الموجودة مهما تضاعفت وتسلطت معها الطبقة الحاكمة فان الطبقة المحكومة تبقى مقيدة بفكرة التضامن الاجتماعي ولا تقاوم الظلم مهما كانت

(46) أنظر : Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, (T1) *Théorie générale de l'Etat*, Ed. Fontenais, 1911, pp. 534 et suiv.

درجته، وبالتالي انعدام قيام الثورات والهزات الداخلية التي تطيح بالحكومات وهذا ما يكذبه التاريخ السياسي القديم والحديث⁽⁴⁷⁾.

المبحث الثالث : النظريات الديمقراطية أو التي ترد أصل نشأة الدولة الى الارادة الشعبية :

تقوم هذه النظريات على أساس أن السلطة مصدرها الشعب وهي في مجملها ترى أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت الى رضا الشعب.

ويمكن التعرض لهذه النظريات حسب التقسيم التالي :

أ - نظرية العقد الاجتماعي :

تفترض هذه النظرية أن الأفراد كانوا يعيشون على الفطرة لا يخضع أي منهم لأية ضوابط معينة، وأن ظهور الدولة بما لها من قوة وسيادة يرجع الى عقد أو اتفاق أبرمه هؤلاء الافراد فاستبدلوا بذلك القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون بشري (وضعي) نتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية. وإذا كان البعض يربط فكرة العقد بالفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، فإن ذلك يعد تجاهلا للمجهودات التي بذلت من قبل العديد من المفكرين لنسق فكرة هذا العقد، حيث نجد أثره عند المفكرين الاوائل ومن بينهم السفسطائيون إذ يقول (أبوقور) بان الدولة هي تنظيم وضعي صنعه الانسان، الغرض منه التوفيق بين مطالب الافراد وحقوقهم وواجباتهم، كما انتهى شيشرون Ciceron الى تصوير الدولة بانها شركة تنشأ باتفاق بين الأفراد⁽⁴⁸⁾.

ومع ذلك يمكن التقرير بأن الصياغة المنظمة لهذه الفكرة ظهرت على لسان الفيلسوفين الانجليزيين هوبز ولوك والفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو.

(47) للمزيد من المعلومات حول فلسفة النظام الاجتماعي والانتقادات الموجهة لها أنظر : ص : 98.

(48) أنظر : د. طعيمة الجرف، ص : 44.

أنظر كذلك د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 108، 109.

1 - نظرية العقد لتوماس هوبز : (1588 - 1679) (كتابه 1610 (Leviathan).

يبدأ هوبز في تفكيره من أن المصلحة الذاتية هي محرك السلوك الانساني فتميزت حياة الافراد بالصراعات لقيامها على العزلة والحياة الخشنة والبدائية⁽⁴⁹⁾ فسيطر قانون « الغاب » على حياة الافراد. ولوضع حد لتلك الحالة الفوضوية بدأ الانسان يبحث عن الوسيلة التي تمكنه الخروج من تلك الوضعية الى حياة يسودها الامن والسلم، فاهتدى الى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الافراد عن كل حقوقهم وحرياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط، ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطانه ويضمن الامن والاستقرار وجب ان يتمتع بسلطة مطلقة لاتقاوم، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن اطلاق سلطته ارحم للشعب من العودة الى حياة الفوضى.

« Tout se passe comme si chacun avait dit à chacun : J'autorise cette personne et je lui abandonne mon droit à me gouverner moi-même à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et que tu autorises toutes ces actions de la même manière ».

وبذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية والدولة⁽⁵⁰⁾.

وما يؤخذ على هوبز هو اطلاقه لسلطة الملك من جهة، وهو من المناصرين لعائلة استوارت الملكية، والخلط بين الدولة والحكومة من جهة أخرى نظرا لأنه يطالب بمنح السيادة للحاكم، وهذا يعني أن السلطة في

(49) جان وليم لايبير : السلطة السياسية، ترجمة الياس حنا الياس. منشورات عويدات بيروت باريس طبعة ثانية 1977، ص : 12.

(50) أنظر : Guchet, Op. Cit., p. 22.

وانظر - د. عمار بوحوش، تطور النظريات والانظمة السياسية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع 1977. ص : 135 - 139، وانظر كذلك د. السيد صبري. المرجع السابق، ص : 15 الى 16.
أنظر كذلك د. محسن خليل، المرجع السابق ص : 59، 60. وكذلك د. ثروت بدوي المرجع السابق، ص : 55، 56، أنظر كذلك د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 45، 46. أنظر كذلك د. فؤاد العطار المرجع السابق، ص : 110، 112.

يد الحاكم وليست للدولة التي تفوضها له، وبالتالي فإن تغيير الحاكم يعني فناء الدولة⁽⁵¹⁾.

2 - نظرية العقد السياسي عن جون لوك : J. Locke 1632 - 1704 أهم كتبه الحكومة المدنية 1690.

يختلف جون لوك في تحليله للطبيعة البشرية عن توماس هوبز، ذلك أن حياة الفطرة حسب وجهة نظره كانت تنسم بالمساواة والسلام والحرية في ظل قانون طبيعي ملازم لكل الافراد لا فرق بينهم. غير أنهم فكروا في انشاء مجتمع ذي تنظيم أحسن وتحديد الحقوق والحريات وانشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، فقرروا ابرام عقد فيما بينهم ينتج عنه ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة، فمبرر وأساس قيام الدولة عند لوك هو الرضا لاغير⁽⁵²⁾.

وأطراف العقد عند لوك اثنان، الافراد والحاكم المختار من قبلهم، ومن ثمة تكون سلطته مقيدة بما اتفق عليه اثناء التعاقد⁽⁵³⁾، وفضلا عن ذلك فإن لوك يرى أن الافراد لم يتنازلوا عند ابرام العقد عن جميع حقوقهم وإنما عن الجزء الضروري منها لاقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام وحماية حقوق الافراد. وعلى الحاكم أن يسخر كل جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام حقوق الافراد الخاصة ومن بينها حق الملكية، وفي حالة اخلاله بالتزاماته فإنه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته، بل انه يحق للشعب ان يثور ضده اذا حاول مقاومة ارادة الشعب التي تمثل السلطة العليا في الدولة⁽⁵⁴⁾.

والعقد السياسي عند لوك يمتاز بانه مزدوج فهو عقد جماعي تتحد بموجبه الجماعة في ظل جماعة سياسية، وهو أيضا عقد شخصي مكمل للأول غايته اقامة حكومة تمنحها الاغلبية سلطة الحكم، فالجماعة حسب

(51) أنظر : د. علي عبد المعطي محمد، ود. محمد علي محمد، ود. محمد علي أبوريان، المرجع السابق، ص : 313.

(52) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 61.

(53) أنظر : د. السيد صبري، المرجع السابق، ص : 16.

(54) أنظر : د. عمار بوحوش، المرجع السابق، ص : 137، 139، وكذلك، ثروت بدوي المرجع السابق.

ص : 58 الى 61. وكذلك د. عبد المعطي ومحمد علي محمد محمد علي أبوريان، المرجع السابق، ص : 31 الى 315.

وجهة نظره، وهي تتطور في حاجة الى ضمان قانوني، ولهذا تتحول الى دولة (جماعة سياسية)⁽⁵⁵⁾.

وهذه الطبيعة الخاصة بالعقد السياسي هي التي دفعت بالاستاذ اندري هوريو الى تعريفه بأنه « اتفاق بين أشخاص أو هيئات سياسية يشكلون جميعا كادرات اجتماعية في الامة، أو بين منظمات اجتماعية سابقة على وجود الدولة لاقامة سلطة سياسية مركزية ولخلق الدولة »⁽⁵⁶⁾.

Le contrat politique serait un accord entre personnes politiques, corps politiques constitués que sont déjà des cadres sociaux de la nation, ou d'organisations sociales antérieures à l'Etat, pour établir un pouvoir politique central et créer l'Etat.⁽⁵⁷⁾

ومن مميزات مواقف هذا الفيلسوف هو وقوفه الى جانب الثورة الانجليزية، فضلا عن أثر افكاره على الثورتين الامريكية والفرنسية، إلا أنه مع ذلك لم يسلم من النقد فالعقود السياسية تقع بشكل عرضي وغالبا ماتكون من أجل اقامة نظم سياسية جديدة في اطار دولة سابقة من أجل خلق دولة جديدة. وحتى في حال افتراض حصول عقود سياسية في بعض أوقات معينة من التاريخ، فإن هذه الوسائل سرعان ما فقدت صفتها التعاقدية واعتبرت كقوانين، على حين أن العقد هو اتفاق لا يمكن التملص منه لأنه ليس قانونا مفروضا وله تأثير على الجميع⁽⁵⁸⁾.

3 - نظرية العقد الاجتماعي : لجان جاك روسو (1712 - 1773) أشهر كتبه أصل عدم المساواة بين الناس 1753 والعقد 1763.

يذهب جان جاك روسو في كتابه « أصل عدم المساواة بين الناس » الى أن حياة الافراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، غير أنه باكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي

Cité par Tran Van Minh, *Théorie générale de l'Etat* (cours de droit) 1979 - 1980, pp. 51 (55) et 52.

(56) أنظر الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 128.

(57) أنظر أصل الكتاب باللغة الفرنسية نفس الصفحة : 128.

(58) أنظر الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 129.

Tran Van Minh, *Op. Cit.*, pp. 15 et 52.

نتجت بسببها فوارق بين الافراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم الى مأساة وشقاء وازدادت على اثر ذلك الحروب والغزوات والخلافات بسبب التنافس على الثروة مما دفع بالاغنياء الى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء من أجل اقامة مجتمع قاعدته العقد يبرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب والغزوات فيتنازل فيه كل فرد على جميع حقوقه الطبيعية للجماعة كلها⁽⁵⁹⁾.

وفي كتابه العقد الاجتماعي يبين لنا روسوكيف يتم ابرام العقد، الذي هو حسبما يرى الاستاذ اندري هوريو « اتفاق بين رعايا الدولة في المستقبل المتفقين في وقت معين، على التنازل عن حرياتهم وعلى اقامة سلطة سياسية تحكمهم ». Le contrat social serait une entente entre les futurs sujets de l'Etat, se mettant d'accord à un moment donné, pour abandonner leurs libertés, et établir au-dessus d'eux, le pouvoir politique.⁽⁶⁰⁾

فيرى بأن الافراد يبرمونهم مع انفسهم بصفتهم أفراد منفصلين عن بعضهم، وباعتبار أنهم أفراد متحدين في الجماعة السياسية التي يرغبون في اقامتها⁽⁶¹⁾ ومعنى ذلك أن روسو يتصور الجماعة كأنها تكونت فعلا فدخلها كطرف في العقد مع الافراد يتنازل لها هؤلاء عن جميع حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل الحصول على حقوق وحريات مدنية تقرها الجماعة للأفراد⁽⁶²⁾. وحسب وجهة نظر الاستاذ (دابان) (J. Dabin) فإن العقد هذا يتسم بالطابع الضمني وليس عقدا شكليا، وانه لايمكن التراجع عما اتفق

(59) أنظر : Burdeau G, Op. Cit, pp. 62 et 63.

أنظر : د. علي عبد المعطي ود. محمد علي محمد ود. محمد علي أبو زيان، المرجع السابق، ص : 315 الى 316.

(60) أنظر الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، باللغتين الفرنسية والترجمة العربية نفس الصفحة 128.

(61) جاء في قول روسو تأكيداً لما ذكرناه ولعدم فصله بين الشعب كواقع والشعب كشيء مجرد بأن الحكومة تتلقى من صاحب السيادة الاوامر التي توجهها للشعب.

Burdeau عن «Le gouvernement reçoit du souverain les ordres qu'il donne au peuple».

G.Traité de science politique 2^e éd, T. 6, L.G.D.J, Paris, 1971, p 14.

(62) أنظر : د. عمار بوحوش، المرجع السابق، ص : 144 الى 148 وكذلك. د. طعيمة الجوف، المرجع السابق، ص : 47 الى 48، وكذلك د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 65، 66 وكذلك د. ثروت بسوي، المرجع السابق، ص : 61 الى 65.

عليه لان الدولة كما يقول أيضا هي المجتمع الطبيعي المستمد وجوده وشرعيته من الطبيعة البشرية⁽⁶³⁾.

ومهما كانت التفسيرات المقدمة من قبل الفقهاء فان ابرام العقد ينتج عنه أمران أساسيان. أولهما أن الأفراد متساوون من جهة الحقوق والواجبات، وان الجماعة المستقلة عنهم تتمتع بالسيادة الكاملة والسلطة المطلقة من جهة ثانية، ونتيجة تجردها (الجماعة المستقلة عن الافراد المكونين لها) من النزوات فانها لاتخضع إلا للعقل.

وعليه فلا تعارض بين اطلاق سلطة الجماعة المجردة وبين حريات الافراد لأن اصدارها لقانون من أجل تحقيق الصالح العام يكون تعبيرا عن الارادات الجزئية للأفراد، مما يستبعد فكرة صدور قانون لايتماشى وحررياتهم وحقوقهم.⁽⁶⁴⁾

واذا كانت فكرة العقد قد اسهمت في تطوير مفهوم الديمقراطية القاضي بأن السلطة لاتقوم إلا بموافقة الشعب، وكذلك في القضاء على الاستبداد، وابراز فكرة السيادة للشعب⁽⁶⁵⁾ ولا أدل على ذلك من ترجمة أفكار روسو الى جانب افكار لوك في الدساتير واعلانات الحقوق التي صدرت بعد الثورة الفرنسية، إلا أنه قد عيب عليها :

- قيامها على الخيال، فلم يثبت تاريخيا بأنه وقع اجتماع بين الناس ابرموا اثنائه عقدا فيما بينهم لاقامة مجتمع سياسي⁽⁶⁶⁾.

- ان ابرام العقد لاقامة نظام معين، يتطلب وجود جماعة منظمة لأن العقد لاينتج آثاره إلا إذا كانت هناك نصوص تحدد حقوق وواجبات الطرفين.

(63) أنظر : Dabin J. *Op. Cit.*, p. 203.

(64) أنظر : د. فزاد الططار، المرجع السابق، ص : 118 الى 120.

(65) يرى الاستاذ لوروي بان « كل الفكر الفلسفي في القرن 18، سواء كان جريئا أو متحفظا ملحدا أو متدينا فهو بورجوازي، ولو كان ديمقراطيا أو جمهوريا فلا يحمل معنى شعبيا ».

« Toute la pensée philosophique au XVIII^e siècle, audacieuse ou prudente, athée ou deiste, est bourgeoise. Même démocratique ou républicaine, elle n'a rien de populaire ».

منقول عن بيردو، المرجع السابق ص : 15.

(66) أنظر : Cité par Carré Demalberg, *Op. Cit.*, T1, p. 52.

- ان العقد الاجتماعي يفتر للطاق القانوني إلا اذا كان هناك نظام سابق عليه.

- ان فكرة روسو حول الوظيفة التشريعية لا تخلو من عيوب، حيث نجده يطلب لاصدار قانون الحصول على جميع الاصوات وهذا يعد من الامور المستحيلة لذلك تطرح مسألة مدى قوة والزامية هذه الارادة العامة اذا وجدت اقلية معارضة (يجب أن تكون). ذلك أننا لو قلنا بأن الأغلبية تعبر عن الارادة العامة نكون قد اهدرنا حقوق وحرىات الاقلية، وهنا يرد روسو فيقول ان الانسان أو الجماعة التي تشكل أقلية تبرهن على غموض ماتريده الارادة العامة وبالتالي فانها مخطئة وما عليها الا الانصياع للادارة العامة. ولاشك أن هذا القول يتنافى مع الديمقراطية الليبرالية⁽⁶⁷⁾.

ب - البيعة في الاسلام :

- حاول البعض من الفقهاء تشبيه البيعة في الاسلام بالعقد⁽⁶⁸⁾ غير أن الفارق بين الاثنين واضح، فالبيعة أسلوب واقعي في تنظيم المجتمع أي لاقامة الدولة (ويتبع أيضا عند تجديد أو تغيير الحاكم) وفق نظام معين محدد بالشريعة الاسلامية، كما أن البيعة تختلف عن العقد في أنها لا تتم إلا على أساس ثنائية الطرفين : الناس الممثلين في جماعة تسمى أهل الحل والعقد والخليفة، ويعتبر الرضا ركنا جوهريا في الشريعة الاسلامية لصحة البيعة (هناك البيعة العامة والبيعة الخاصة)، كذلك فإن الحاكم يتم اختياره من قبل الافراد بل يمكن أن يترشح بنفسه وبمحض ارادته⁽⁶⁹⁾ فيخطب في الامة

(67) أنظر : *Contrat social* T 1, chap. VII, et Carré Delmalberg, *Op. Cit.*, T2, pp. 156, 157.

(68) أنظر د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 109.

- أنظر كذلك د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 48 الى 49.

(69) فقد ترشح أبو ذر الغفاري حينما طلب من النبي صلى الله عليه وسلم توليته فقال له النبي (صل) :

« يا أبا ذر انك ضعيف وان المسؤولية لخزي يوم القيامة ».

مبيناً أنه نذر نفسه لخدمة أمته. وإذا وقع رضا من الجانب الثاني تمت المبايعة، وإن كانت هذه الأخيرة مرفوضة.⁽⁷⁰⁾

والحاكم الأمير أو الخليفة في الدولة الإسلامية الحق يختلف عن غيره من الحكام نظراً لما يشترط فيه من صفات خلقية، وكذلك كونه بعد المبايعة وتولية الإمارة لا يحصل على أي امتياز يجعله أحسن من غيره، وإنما التمييز بينه وبين غيره يكون في التقوى لا غير.

ج - نظرية الوحدة union للعلامة الألماني جيلنيك Gélenick.

يقول الأستاذ جيلنيك بأن التقاء أو تطابق ارادتين يمكن أن يحدث نوعين من العلاقات القانونية : العقد والفيرينبارنغ Vereinbarung. فالعقد هو توافق ارادات تريد كل منها الحصول على مصالح أو أشياء مختلفة كما هو الحال في عقد البيع أو الشراء، فالبايع يحصل على مال والمشتري يحصل على شيء آخر غير الذي دفعه للبائع، فالمتعاقدان أو المتعاقدون يهدفون إلى الحصول على أشياء مختلفة، ولذلك فالدولة لا يمكن أن تنشأ بواسطة عقد لأن الارادات لا تتجه إلى موضوع واحد، فضلاً عن أن العقد ينشئ وضعية قانونية ذاتية وليست موضوعية كالدولة التي لا تكون إلا نتيجة للفيرينبارنغ.

ويقصد بالفيرينبارنغ تلك النتيجة المحصل عليها بفعل مشاركة عدة ارادات مجتمعة من أجل تحقيق هدف واحد مشترك هو انشاء الدولة، انشاء حالة قانونية موضوعية.

(70) فقد روي أن النبي (صلع) قال لعبد الرحمن بن سمره « لا تسأل الإمارة فإنتك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » مختصر صحيح مسلم ص : 328.

والذي لاشك فيه أن فكرة جيلنيك مبهرة لإمكان تطبيقها على عدة مجالات سواء على المستوى الداخلي كالجمعيات الخاصة ومنها التجارية مثل شركة المساهمة، وكذلك في القانون العام نجدها أيضا تتماشى مع الانظمة البرلمانية باعتبار أن القوانين الصادرة عن هذه الانظمة هي نتيجة للفيرينبارنغ بين الحكومة والبرلمان، وكذلك على المستوى الدولي، حيث يمكن تطبيقها على انشاء اتحادات الدولة أو توحيدها والاتفاقات والمعاهدات.

غير أن ما يلاحظ على هذه النظرية هو عدم اثبات صاحب النظرية الطابع القانوني للفيرينبارنغ، ذلك أن هذا الطابع القانوني لا يظهر إلا إذا كان هناك نظام قانوني سابق على ظهور الدولة، وحسب وجهة نظر فقيها نجد الدولة تنشأ بفعل وحدة الارادات المختلفة للجماعة، وبالتالي لاجود للقانون قبل ذلك، القانون الذي استندت عليه الجماعة في ابرام الفيرينبارنغ.

4 - نظرية النظام القانوني للفقير النمساوي هانز كلسن H. kelsen.

ينطلق الفقيه كلسن من فكرة أن الدولة كالتشكيلات الاجتماعية الأخرى، هي نظام قانوني أو هي نظام تسلسلي للقواعد القانونية تستمد صحتها من قاعدة أساسية مفترضة، فالدولة هي نظام قانوني مركزي هرمي، كل قاعدة تستمد صحتها من القاعدة الأعلى منها درجة الى أن تصل للدستور الذي يستمد هو الآخر صحته من دستور سبقه، ويقدم لنا حوار يجري بين الأب والابن ليثبت لنا صحة افتراضه فيقول : عندما يأمر الأب ابنه بالذهاب الى المدرسة يرد الطفل لماذا أذهب الى المدرسة ؟ لأن الطفل يجب أن يطيع أوامر أبيه، لماذا أطيع أوامر أبي ؟ لأن الله أمر بالطاعة الاباء. لماذا أطيع أوامر الاله ؟ هنا ينبغي أن نجيب بأنه لايجوز لنا أن نعتد بهذا السؤال، أي البحث عن أساس القاعدة، وإنما علينا أن نفترض وجودها فقط.

فالقاعدة المفترضة لايجوز لنا أن نتساءل من أين تستمد صحتها وقوتها الالزامية، وإنما علينا أن نفترض ذلك لاغير، لأن الدستور الثاني يستمد قوته من الدستور الاول وهو جزء من القانون الوضعي أما الاول فهو افتراض فقط⁽⁷¹⁾.

وقد تعرضت هذه النظرية الافتراضية لانتقادات عديدة من قبل المدرستين المثالية والمراكسية :

فبالنسبة للمدرسة المثالية نجد الفقيه ريني كابتان René Capitant في رسالته الحتمية القانونية L'impératif juridique لسنة 1928 يرى أن كلسن لم يمه هرمه القانوني ذلك أنه ينقصه طابق كامل، ويرى أيضا بأن الدستور الاول ليست له قوة افتراضية وإنما واقعية، وقدم لنا مثالا بالثورة الفرنسية حيث استمدت الجمعية الوطنية صلاحياتها وقوتها من ارادة الشعب وليس من ارادة مفترضة، وعليه فهي ذات قوة وضعية واقعية.

أما الفقيه الثاني فهو الاستاذ فيرالي A. Virally ففي كتابه (الفكرة القانونية)⁽⁷²⁾ نجده يؤاخذ كلسن علي عدم اهتمامه بالواقع للانتقال للقانون ويتجنب الشرح مقابل حيلة. فالقاعدة الاساسية المفترضة هي واقعة خارج القانون ليست لها طبيعة قانونية، وعليه فانها قائمة على افتراض ذاتي.

أما بالنسبة للمدرسة الماركسية⁽⁷³⁾ فترى بأن نظرية كلسن تغطي عليها الدغماتيكية نظرا لكونها تفصل النظرية والقانون عن كل العناصر التي تخرج عن موضوع القانون، فهو اذن يغفل العوامل الاجتماعية والاقتصادية واثرها على القانون والدولة، وأن الدولة كيان سياسي يعبر عن نظام اجتماعي موجود، وتنتهي الماركسية الى أن هذه النظرية تقوم على أساس قانوني شكلي وافتراضي لاسند له، وعليه فهي نظرية مرفوضة.

(71) أنظر : Tran Van Minh, Op. Cit., pp. 52 et 53.

(72) Kelsen H, Théorie pure de droit, Ed. Neuchatel, 1962, p. 259

(73) Virally A, La pensée juridique, L.G.D.J, Paris, 1960, p. 8 et Tran Van Min., Op. Cit., pp. 60 et 5.

هـ - نظرية السلطة المؤسسة للفقير جورج بيردو (74)

يرى الفقيه الفرنسي أن الدولة لا وجود لها الا حيث تؤسس وتنظم سلطتها قانونا، وذلك بنقل السلطة السياسية من الجهة المسيطرة عليها (شخص أو اشخاص طبيعية) الى كيان مجرد (شخص معنوي) فتفصل السلطة عن الحكام وتندمج في التنظيم المجرد الدائم الذي هو الدولة، ومن هنا فلا وجود للدولة الا حين تتحول السلطة من فعلية الى قانونية، وهذا لن يكون الا بعمل قانوني يغير طبيعة السلطة السياسية وينشيء الدولة، هذا العمل هو الدستور (مكتوب أو عرفي).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد الشديد خاصة فيما يتعلق بالدستور العرفي الذي لا يظهر الا بعد مروره بمراحل تاريخية طويلة لا تسمح لنا بتحديد الوقت الذي ظهر فيه العمل القانوني بدقة للحكم على انه انذاك فقط ظهرت الدولة (75).

و - نظرية المؤسسة للفقير موريس هوريو (76)

ينطلق الفقيه هوريو من ان الدولة جهاز اجتماعي مترابط تتشكل من أفراد مسيرين من قبل حكومة وتهدف الى تحقيق نظام اجتماعي وسياسي، وأن تشكيلها يتم على مرحلتين :

المرحلة الأولى : تتمثل في تقبل الافراد لمشروع اقامة الدولة المعتمد على فكرة مجموعة مثقفة.

(74) أنظر : Lukic, Op., Cit, pp. 175 à 180.

(75) أنظر : Burdeau, Op., Cit, pp. 45 et 64.

(76) هناك نظرية شبيهة بنظرية بيردو، وهي نظرية كاري دي مالبرغ في كتابه : Demalberg, Op. Cit., p. 65. وترد أيضا نشأة الدولة الى الدستور باعتباره أساس كل القواعد النظامية وهدفه هو اعطاء الجماعة الوطنية هيات معينة تؤمن لها وحده ارادتها وتجعل منها شخصا دوليا : فنشأة الدولة لدى دي مالبرغ يتلاقى وينطبق مع دستورها الاول المكتوب أو العرفي.

وما يؤخذ على فكرة دي مالبرغ هو تناقض افكاره مع الوقائع التاريخية لأن الدستور لا يظهر إلا حين يستقر النظام نوعا ما، وهو أيضا لا يبين لنا سبب نشأة الدولة وإنما يربط وجودها بالدستور الذي لا يعتبره منشأ لها، والفرق بين بيردو ومالبرغ هو أن الاول يعتبر الدستور العمل القانوني المنشأ للدولة، أما الثاني فيرى بأن وجود الدستور يدل على وجود الدولة وليس هو المنشأ لها.

المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة هؤلاء الافراد للمساهمة في تحقيق المشروع لاقامة الدولة، وهذا يعني أن العملية تتم وفق مراحل معقدة، هي مرحلة الفكرة الموجهة وسلطة منظمة ثم انضمام المنخرطين من أجل انجاز المشروع.

ومن هنا يتضح لنا أن مبادرة الدولة تعود الى مجموعة من الافراد الذين يتصورون فكرة المؤسسة ووسائل انجازها، فينشؤون جهازا معتمدين على النصوص القانونية الموجودة سابقا، ثم تأتي مرحلة الانضمام من قبل المجموع لتحقيق المشروع أي عملية التأسيس والموافقة، وبعد ذلك تأتي عملية نشر الدستور الذي يكرس ويصوغ بشكل رسمي ماهوقائم فعلا أو في جزء كبير منه، فيوضح ويغير، عند الاقتضاء، في شروط الحياة السياسية والقانونية للدولة التي سبقته الى الوجود.

وللتدليل على رأيه يقدم لنا الفقيه مثالا هو الدولة الجزائرية فيقول :
« بأن مؤسسي الدولة الجزائرية هم الزعماء التاريخيون أو بصفة عامة قادة الحكومة المؤقتة، أما الموافقات فجاءت بدون منازعة من مجموع الشعب الاسلامي »⁽⁷⁷⁾.

والملاحظ ان التأسيس عملية قانونية، وأن السلطة المؤسسة هي التي تضع مجموعة من الالتزامات مفروضة على الحاكمين في مواجهة المحكومين والمنخرطين والعكس وتجاه فكرة المؤسسة.

غير أن هذه الالتزامات لكي تكون مقبولة قانونا يجب أن توضع من قبل سلطة سياسية يرضى عنها الافراد، وعندها يصبح الافراد ملتزمين قانونا بقبول الدولة والانضمام لها.

والخلاصة أن ظاهر المؤسسة هي ظاهرة عامة تظهر في التجمعات الخاضعة للقانون الخاص والعام على السواء، كما أنها تظهر في المنظمات الوطنية وكذلك المنظمات الدولية التي تمثل فيها الدول دور الأعضاء.

(77) أنظر : اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 130 الى 135.

فالدولة مؤسسة المؤسسات، مثلما يسميها هوريو، وذلك بحكم كونها تضم مجموعة من المؤسسات وتعتمد عليها⁽⁷⁸⁾.

المبحث الرابع : نظريات التطور :

تنطلق هذه النظريات من أن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة، وإنما كان ذلك نتيجة تطور أصاب المجتمع، ويمكن تقسيم وجهة النظر هذه الى اتجاهين رئيسيين :

أ - نظرية التطور العائلي :

يقول أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم افلاطون Platon، وأرسطو Aristote، وبودان J. Bodin، وسيرهانري مين sir Henri Maine، بأن أصل السلطة والدولة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية، وأن الدولة ماهي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي⁽⁷⁹⁾.

ويستند أنصار هذه النظرية لتدعيم رأيهم هذا الى أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الانسان

(78) يدعي هذا المؤلف بان الدولة الجزائرية لم تظهر إلا بعد الاستقلال متناسيا ان هذه الدولة وجدت قبل مجيء الفرنسيين وباعتراف منهم. والدليل على قولنا هذا، المعاهدات التي أبرمت مع مختلف الدول قبل الاحتلال وحتى مع الفرنسيين في السنوات الأولى للاحتلال، حين اعترف الجنرال الفرنسي دي ميشال بسيادة الأمير عبد القادر على الغرب والوسط الجزائري مطالبا إياه بإبرام معاهدة بينهما على هذا الأساس، وتم ذلك في 1834/02/25 وهي المعاهدة التي احتوت على نص تكميلي جاء فيه : « ان العرب يتمتعون بحرية بيع وشراء البارود والاسلحة وكل ما له صلة بالحرب، وأن تجارة ميناء عزو Mersa Azzou تكون تحت سلطة أمير المؤمنين عبد القادر مثلما كانت في الماضي، وغير ذلك من الأشياء... هذا الى جانب معاهدة تافنة بين الأمير والجنرال بيجو Bugeaud يوم 30 ماي 1837 التي حددت الاقليم واعترفت بالوجود الفرنسي على السواحل البحرية وسلطتها على مقاطعات وهران والتيطري والجزائر.

أنظر في هذا الصدد : Ben Salah T., *La République algérienne*, L. G. D. J, Paris, 1979, pp. 43 à 45.

أنظر أيضا : Camau M., *Caractère et rôle du constitutionnalisme des Etats maghrébins*, In, A. A. N. CNRS, 1977, pp. 391, 392.

(79) انظر بحثنا المقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام 1976 في موضوع « تأديب الموظف العمومي » ص : 5 الى 8.

وتوسعت الى أن ظهرت العشائر ثم القبائل فالقرى والمدن، والتي بتطورها تحت الحاجة الى التنظيم الدقيق وتلبية الحاجات الاساسية ظهرت الدولة⁽⁸⁰⁾. واعتمادا على هذه النظرية يمكن القول بأن العائلة هي البداية الاولى لظهور الحكومة، نظرا لما تتسم به العائلة من مقومات أساسية في ممارسة الحكم، ويستدل على ذلك بعض المفكرين بالدولتين اليونانية والرومانية التي كانت السلطة فيهما بين أيدي رؤساء العائلات.

ورغم ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة، إلا أنها تعرضت للنقد من العديد من الكتاب، ذلك ان الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع، مما يدحض فكرة أن الأسرة هي الخلية الاولى للمجتمع، وأنها لم تظهر بالتالي إلا بعد تطور طويل كان سببه تجمع الافراد في جماعات صغيرة منظمة تخضع لسلطة رئيسها وتدعى العائلة، وقد حدث هذا على اثر الزواج واحكامه.

والى جانب ذلك يرى معارضو هذه النظرية أن سلطة العائلة تختلف في طبيعتها عن سلطة الدولة نظرا لكون الاخيرة تبقى مستمرة بعد زوال الاشخاص الحاكمين، فضلا عن أن سلطة رئيس العائلة تغطي عليها الاعتبار النفسانية العاطفية⁽⁸¹⁾.

نتهي وفقا لما سبق، الى أن هذه النظرية، وان كان فيها جانب من الصواب نظرا للدور الذي لعبته العائلة في ظهور القبائل والعشائر التي قامت عليها دول قديمة، ليست العامل الوحيد في نشأة الدولة⁽⁸²⁾ فبجانبها نجد عوامل اجتماعية واقتصادية ودينية كما سبق أن رأينا.

ب - نظرية التطور التاريخي :

يرى أنصار هذه النظرية، ومن بينهم برتلمي Barthelmy، وجارنر Garner وسبنسر Spencer، أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي

(80) أنظر د. علي عبد المعطي محمد، د. محمد علي محمد ابوريان المرجع السابق، ص 304 الى 307.

(81) أنظر د. محسن خليل المرجع السابق، ص : 67، 68 وكذلك د. طعيمة الجرف المرجع السابق، ص :

29.

(82) أنظر د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 32، 33 وكذلك د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص :

68 الى 70.

أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها الى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي وتأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت اشكال مختلفة ومتعددة تعبر عن الظروف التي نشأت فيها، لذلك فان السلطة في تلك الدول لا تستند في قيامها هي الاخرى على عامل واحد بل على عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط افراد الجماعة بعضهم ببعض، فالدولة اذن وفقا لانصار هذه النظرية ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الافراد شأنها شأن الظواهر الاخرى. وهذه النظرية تعد رغم عموميتها، أقرب النظريات الى الصواب.

الفصل الثالث

أركان الدولة

بيننا فيما سبق أن الإنسان يميل بطبعه إلى الحياة والاجتماع مع غيره من بني جنسه، كما بينا أيضا أن هذا الإنسان لا يستطيع أن يلبي حاجاته ورغباته لوحده مما يدفعه إلى التعاون مع غيره بقصد سد تلك الحاجات، وأنه لتحقيق ذلك وجب أن ينظم الأفراد أنفسهم تحت تأثير عامل التعاون وعوامل أخرى متعددة ومتنوعة فظهرت الدولة، وأن المتبع للتاريخ يلاحظ أن الدولة حقيقة تاريخية وأنه لا يمكن فهمها إلا على أساس منطقي تطوري لذلك ظهرت تصورات عديدة للدولة، فاعتبرها البعض نظاما قانونيا تترابط أجزاء المجتمع بداخله ترابطا سياسيا، أما البعض الآخر فيرى بأنها نظام يمثل القوة والسلطة التي يتمتع بها الحاكم، على حين يرى غيرهم بأنها تنظيم يستعين به مجتمع قائم على المساواة بقصد تحقيق وإنجاز أهدافه⁽⁸³⁾.

ولعل هذه التصورات دليل على مدى تعقيد الظاهرة الاجتماعية التي هي في الحقيقة وسيلة يلجأ إليها المجتمع لتنظيم سلوكه بحيث تقيد معاييرها هذا السلوك وتصبه في قوالب محددة⁽⁸⁴⁾، والغاية من ذلك ليس تقييد سلوك

(83) أنظر : د. علي عبد المعطي محمد، محمد علي أبوزيان المرجع السابق، ص : 230.

(84) نفس المرجع السابق، ص : 292.

الأفراد وحقوقهم وحررياتهم بأكثر ما هي تحقيق لأهداف المجتمع الذي يصبو الوصول إليها. إلا أن هذا التنظيم في تطوره خضع لتأثير الأحداث التي عرفها التاريخ، فجعله يتغير من شكل إلى آخر حسب متطلبات العصر.

فقد ظهر الشكل الأول للدولة في أثينا وروما، وتميزت هذه الدولة في أولها بانعدام تركيز السلطة بسبب توزيعها بين الأفراد المشكّلين لها من عدة قرى، والمشكلة هي الأخرى من عدة عائلات، وكان الغرض من إقامة هذا النظام هو الاكتفاء الذاتي قاعدته المدينة وسيلته الجيش للهيمنة والدفاع⁽⁸⁵⁾.

وحسب وجهة نظري ماركس وأنجلز فإن هناك نظاما ظهر بين الجماعة البدائية والجماعة العبودية في آسيا (الصين، الهند، روسيا القيصرية) يتميز بكونه نظاما استبداديا لا وجود فيه للملكية الفردية للأراضي وغيرها، وإنما هي ملك من نوع خاص (Propriété spécifique) تعيش عليها مجموعات تفلحها وتنسم بالطابع العسكري والإداري والاستغلالي للمجموعة، حيث يرى ماركس بأن « الفرد لا يملك أو يتمتع إلا لكونه عنصرا وعضوا في الجماعة »، هذه الجماعة التي تعيش في مناطق جغرافية يقل فيها الماء وبالتالي لا يمكن القيام بري تلك الأراضي إلا بواسطة تنظيم قوي مركزي وهو الأسلوب الذي يساعد على قيام نظام سلطة مركزية ممارسة من قبل ما يمكن تسميته بالبيروقراطية⁽⁸⁶⁾. غير أن لينين وماو تسي تونغ عارضا وجود هذا الشكل من الدولة باعتبار أن التاريخ وفق رأيهما يمر بخمس مراحل فقط (البدائية، العبودية، الإقطاعية، الرأسمالية،⁽⁸⁷⁾ الاشتراكية).

فالدولة الإقطاعية هي دولة القرون الوسطى، جاءت نتيجة لتراكم المصادر والخيرات وأصبح فيها الكل، الأمراء والأقنان، تابعين ومرتبطين بالأرض، ينقسم فيها المجتمع إلى أمراء مالكيين للأرض، وأقنان تابعين لهم في كل شيء مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير، وبتطور التجارة والصناعة بدأت تظهر البرجوازية وفكرة الوطنية التي تأصلت بعد الحرب العالمية الأولى

(85) أنظر : Lefebvre H., *De l'Etat dans le monde moderne*, U.G.E, Paris, 1976, T I, pp. 3 et 4.

(36) أنظر : Guchet Y., *Op. Cit.*, pp. 17 et 18.

(87) أنظر : Demia S. Mao Tsé Toungh, *Théorie Critique de l'Etat*, pp. 35 et 36.

وانهيار الدولة الاقطاعية مما ساعد على ظهور شكل جديد من التنظيم⁽⁸⁸⁾
يتمثل في الدولة الحديثة التي تسمى بالدولة الامة. l'Etat - nation.

وقد اختلف الفقه اختلافا بينا بشأن تعريف الدولة، والسبب في ذلك يعود الى التصورات العديدة التي سبقت الاشارة اليها، حيث يعرفها الدكتور فؤاد العطار بأنها ظاهرة سياسية وقانونية تعنى جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي⁽⁸⁹⁾ أما الأستاذ هوريو فيعرفها بأنها مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً يهدف الى الصالح العام ويستند الى سلطة مزودة بصلاحيات الاكراه⁽⁹⁰⁾، كما يرى الأستاذ كاري دي مالبرغ بأن الدولة هي مجموعة من الأفراد مستقرة على اقليم معين ولها تنظيمًا ينتج عنه تمتع الجماعة في علاقتها مع الأفراد المكونين لها بسلطة عليا تدخلية آمرة وقاهرة⁽⁹¹⁾.

Une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans les rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercion.

أما المدرسة الماركسية فتعرفها بأنها التعبير عن ارادة طبقة مهيمنة ومهيمنة وهي لاتفعل شيئا سوى ترجمة هذه السيطرة الطبقيّة لأنها انتاج خالص لارادتها⁽⁹²⁾.

اما تعريف الدولة لدى المسلمين فهي « أمة تؤمن بالعقيدة والشرعية تقطن أرضا معينة وتخضع لسلطة سياسية عليا تحكم وفق احكام الشريعة الاسلامية »⁽⁹³⁾.

(88) أنظر : Lefebvre H., Op. Cit., pp, 5 et 6.

(89) أنظر : الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 24.

(90) أنظر : الأستاذ أندري هوريو، المرجع السابق، ص : 96 (الترجمة العربية).

(91) أنظر : Carré Demalberg, Op. Cit., p. 7.

(92) Lukic, Op. Cit., p. 84.

(93) هذا اجتهاد منا، وقد رجحنا مصطلح الامة على الشعب رغم وجود غير المسلمين من المؤمنين وهم القائمون اقامة دائمة، لهم وعليهم ما على المسلمين، والمستأمنون الذين دخلوا ديار المسلمين دون أن تكون لديهم نية البقاء.

وعليه ننتهي الى أن الدولة عموما هي جماعة من الافراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع لسلطة سياسة عليا ذات سيادة. ومن خلال التعاريف السابقة - عامة - يتضح لنا أن هناك أركان ثلاث أساسية لقيام الدولة كتنظيم، هي الشعب والاقليم والسلطة.

المبحث الأول : الشعب :

ان الشعب هو الركن الاساسي لقيام أي تنظيم أو ظهوره، وأنه لولاه ماوجدت الدولة، لذلك لايمكن تصور قيام دولة بدون شعب، ولايهم في الحقيقة عدد افراده (مائتا 300 الف تقريبا، والبحرين 20 ألف تقريبا) إلا من حيث اعتبار ذلك عاملا من عوامل قوة الدولة سياسيا واقتصاديا.

فالشعب ظاهرة سياسية بمعنى أنه يعيش على أرض معينة ويخضع لسلطة سياسية، وقد تتوافر ظاهرة أخرى هي الظاهرة الاجتماعية، والتي يقصد بها توافر روابط معينة بين افراد هذا الشعب اساسها مقومات مشتركة من الأصل أو الدين أو اللغة أو التاريخ، إلا أن هذه الفكرة التي يعود تاريخ ظهورها الى عصر ظهور القوميات لم تعد صفة ضرورية باعتبار ان فكرة القومية لازالت غامضة، وأن الأخذ بمفهومها القديم يعني انكار صفة الشعب على كل الافراد الذين يعيشون مع بعضهم في منطقة معينة، ويخضعون لسلطة سياسية ولايرتبطون مع بعضهم برباط اللغة أو الدين أو العرق.

ان هذه الفكرة ولت وتراجعت نتيجة الهجرة والانصهار، وأنه لم يعد من المستطاع القول بأن هذا الشعب أو ذلك هو شعب، ذو أصل أو عرق واحد، والدليل على ذلك الشعب الامريكي القوي المتكون من عدة أجناس والشعب الهندي المتعدد اللغات والأديان.

ومع ذلك فان توافر صفات أو خصائص مشتركة في شعب من شأنه أن يدعم وحدة هذا الشعب أكثر من غيره.

وعلى هذا الأساس نخلص الى أنه لايشترط في الشعب أن يكون أمة واحدة فقد يتكون من جزء من أمة كما هو الشأن بالنسبة للشعوب العربية

أو الشعبين الالمانيين قبل الوحدة سنة 1990، أو يتكون من عدة أمم مثل الشعب الهندي، أو يتكون من أمة واحدة كما كانت الامة الاسلامية⁽⁹⁴⁾. وعليه فان العصر المميز للشعب هو تمتع افراده بجنسية دولة واحدة وخضوعهم لسيادتها مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير، كما يتميز عن الجماعات الخاصة لكونه يهدف الى تحقيق اهداف عامة من وراء تنظيمه. وتجد التفرقة بين الشعب بمفهومه الاجتماعي عن الشعب بمفهومه السياسي، فالأول يقصد به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون اعتبار لسنهم ومدى قدرتهم على اجراء التصرفات القانونية أو السياسية، بينما يقصد بالمعنى الثاني كل المواطنين الذين يحق لهم المشاركة في تسيير أمور الدولة، أي كل الذين يتمتعون بحق الانتخاب⁽⁹⁵⁾.

غير أن هذا المفهوم قد يكون أضيق أو أوسع (البروليتاريا العالمية) من ذلك كما هو الشأن في الماركسية (داخل الدولة الواحدة) التي تقتصر تلك الصفة على طبقة معينة دون غيرها من الطبقات أو الفئات وهي الطبقة البروليتاريا أي العاملة⁽⁹⁶⁾.

ويجب أخيرا عدم الخلط بين الشعب والسكان، فإذا كان الاول يقتصر - كما رأينا - على الافراد الخاضعين لسلطة وجنسية دولة معينة ويحملون جنسيتها، فان مفهوم السكان أوسع، لكونه يشمل الافراد المقيمين على اقليم الدولة سواء كانوا رعاياها أم أجنب⁽⁹⁷⁾.

1 - التمييز بين الشعب والأمة :

بينما فيما سبق ان شعب الدولة يتكون من أمة أو جزء منها أو من عدة أمم، وهذا يفيد أن هناك فرقا بين المدلولين، فالشعب مجموعة من الأفراد تقطن أرضا معينة، أما الامة فهي الى جانب ذلك تتميز باشتراك أفرادها في

(94) أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 125، 126.

(95) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 53، 54.

(96) أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، 126.

(97) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، 49، 50.

عنصر أو عدة عناصر كاللغة والدين والاصل أو الرغبة المشتركة في العيش معا كما يرى بعض الفقهاء.

ونتيجة اختلاف الفقهاء حول تحديد العنصر أو العناصر الرئيسية التي تتكون منها الامم، فان هؤلاء اتجهوا وجهات مختلفة بشأن تعريف الامة نظرا لتباين ظروفهم وأوضاعهم المتأثرة بالظروف والاضاع السائدة في بلدانهم، فلا يتصور ان يعتبر المفكر الامريكي مثلا عامل الاصل أي العرق هو الاساس في تكوين الامة، لأن المجتمع الامريكي يتكون من خليط من الاجناس، كما ان المفكر السويسري لا يمكن أن يستند على عامل العرق أو اللغة في تكوين الامة لأن الشعب السويسري ليس متحدا في العرق ويتكلم ثلاث لغات (إيطالية، ألمانية، فرنسية الى جانب اللهجة الخاصة)، أو اعتبار العامل الجغرافي أساس تكوين الامة لدى المفكر الانجليزي لكون الاقليم الإنجليزي يتكون من عدة جزر، أو اعتبار عامل اللون أساس تكوين الامة عند المفكر العربي أو الاسلامي.

والحقيقة ان مصطلح الامة⁽⁹⁸⁾ باللغات غير العربية يجد مصدره في كلمة nation التي ظهرت في القرن الثالث عشر وكان يفهم منها تجمع افراد على أرض معينة ثم أخذت تتضح في القرن الثامن عشر بمفهومها الحالي في فرنسا، فكان يراد بها واقعا سياسيا اجتماعيا، ثم انتقل الى الدولة، مما أدى الى اندماج المفهومين (الدولة والامة) اثناء الثورة الفرنسية، حيث يقال الدولة الفرنسية والامة الفرنسية⁽⁹⁹⁾.

وخلافا للرأي القائل بان الامة ظهرت في الدول المتقدمة⁽¹⁰⁰⁾ وأنها تحددت بفعل ثلاثة عوامل سياسية تتمثل في تطور اسلوب الانتاج الرأسمالي ودور الدولة في تشكيل الامة ودور الشعور الوطني، فان الامة ظهرت بمحيي الاسلام ومحدداتها ومكوناتها هو الدين الاسلامي الذي قضى على كل العوامل المادية والسياسية التي كانت تربط القبائل والشعوب بواقعها الاجتماعي والانغلاق على النفس، حيث قضى عليها، وأصبح المحدد الوحيد للانضمام

(98) مصطلح معروف في اللغة العربية وفي القرآن حيث جاء فيه « وجعلناكم أمة وسطا ».

(99) Martelli R., *Comprendre La Nation*, Ed. Sociales, Paris, 1979, pp. 21. et 22.

(100) أنظر Lukic, *Op. Cit.*, p. 112.

الى الامة الاسلامية هو هذا الدين الحنيف، « وجعلناكم أمة وسطا »، ولايهم في ذلك ان كان الشخص المسلم يعيش في الصحراء أو في المدينة أو في الجبال أو في ظل نظام ديمقراطي أو استبدادي، غير أن هذا لايعني بان العوامل سالفه الذكر لادور لها في تدعيم الشعور الوطني، فحتى أثناء قيام الدولة الاسلامية نجد هذه العوامل ساهمت من قريب أو بعيد في تدعيم وحدة المسلمين، وهذا مانلاحظه في عصرنا الحاضر، فكثيرا ما كان للعوامل السياسية وغيرها دور في انشاء الامة، ومثل ذلك الدولة الالمانية والايطالية والولايات المتحدة الامريكية حيث ظهرت الدولة قبل الامة وساهمت في ابراز معالمها وخصائص ومميزات شعوبها، بل وتدخلت لتوجيه سلوكات الافراد ومعاملاتهم، الغرض من ذلك توحيدها وزرع الشعور بالوحدة لدى اعضائها (توحيد اللغة، التغني بالماضي، توجيه الاقتصاد..).

أما ربط وجودها بالعناصر الثلاثة، وفي كل الحالات فهو قول مردود عليه وغير مقبول على الاطلاق إلا من صاحبه، فقد تتحد عدة عوامل لتكوين الامة أو يقتصر تكوينها على عامل واحد أو اثنين.

ونتيجة لتعقد هذا الموضوع، وأهميته ذهب الفقه الى ايراد تعاريف مختلفة للأمة، كل بما يتماشى في أوضاعه ويخدم مصالح بلده، فقد عرفت من قبل بعض الفقهاء الالمان بأنها وحدة روحية عرقية، في حين يرى الفقه الفرنسي أنها مجموعة من الافراد تقطن أرضا واحدة تربط اعضائها مصالح مشتركة، أو كما يقول الاستاذ هوريو بأنها « ذلك التجمع البشري الذي في اطاره يستقر الافراد بارتباطهم بعضهم مع بعض بروابط مادية وروحية في آن واحد، ويعتبرون أنفسهم مختلفين عن الافراد الذين يكونون المجموعات الوطنية الاخرى⁽¹⁰¹⁾ .

« la nation est un groupement humain, dans lequel les individus se sentent unis les uns aux autres par des liens à la fois matériels et spirituels et se conçoivent comme différents des individus qui composent les autres groupements nationaux. »

(101) أنظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، بالعربية، ص : 98، بالفرنسية، ص : 97.

ونظرا لاختلاف التعاريف ظهرت عدة نظريات حول الموضوع إلا أنه يمكن حصرها في ثلاث، الاولى ألمانية بزعامة الفيلسوف فيخت Fichte : والثانية فرنسية بزعامة الفيلسوف ارنيست رينان E. Renan. اما النظرية الثالثة فهي ماركسية روسية تبنها رجل الدولة وجدار الاتحاد السوفياتي ستالين J. Staline.

أ - النظرية الالمانية :

تعتمد هذه النظرية على عنصر اللغة في تكوين الامة، ومن أشهر القائلين بها المفكران فيخت Fichte وهردر Herder.

فيرى أنصار هذه النظرية بأن اللغة هي العنصر الاساسي الذي يجعل الافراد يشعرون بانهم يتميزون عن غيرهم مما يولد عندهم احساسا ورغبة مشتركة في العيش معا وتكوين أمة واحدة، وتعليل ذلك أن ما يميز الانسان عن الحيوان هو اللغة التي تعتبر وسيلة التطور والنمو، وهي المميز بين بني الانسان، فهي القلب والروح بالنسبة للامة، مما يستتبع شعور افرادها بأن لهم قيما وروحا مشتركة وهو ما يستدعي ضرورة توحيدهم في دولة واحدة.

وقد روج لهذه النظرية المفكر فيخت وتبعه آخرون مطالبين التعجيل بتكوين أمة ودولة واحدة، مما ولد في نفوس الالمان شعورا بالانتماء الى أمة واحدة فحاولوا تكوين دولة واحدة، وأستطاعوا أخيرا تحقيق تلك الأمنية في المرحلة الممتدة من غليوم الثاني الى الرايخ الثالث⁽¹⁰²⁾ ثم سنة 1990 عندما اندمجت ألمانيا الشرقية مع ألمانيا الفيدرالية الغربية الليبرالية.

وتأثرت بهذه النظرية العديد من الشعوب وأولها الايطاليون والبولونيون وكذلك الدول الحديثة في أوروبا، مثل اليونان ويوغسلافيا وألبانيا وتشيكوسلوفاكيا، مما تسبب في انهيار الامبراطورية العثمانية والنمساوية.

(102) يقول الاستاذ هورويو بان هتلر جعل من مفهوم الامة احد قواعد الوظيفة الاشتراكية بتحمسه للشعب الامة، وروح الشعب Volk Etvolkstum فالنولك (الشعب الامة) يبدو في الايديولوجية النازية، طائفة قبلية ترتكز على الدم واللغة والارض وتوسع لاستيعاب أمة حديثة أو لتضم المجموع البشري الذي ينتمي لها دون اعتبار لمكان وجودها. ويهيمن على هذه الطائفة القبلية روح الفلكستوم المنبع الحي للاتصال الالمانية النابعة من الالتقاء السعيد للعرق والارض والتاريخ ووحدة رئيس الطائفة الفوهرر.

أنظر : الاستاذ : أندري هورويو، المرجع السابق، 98، 99.

والذي لاشك فيه أن اللغة عامل مهم في تكوين الأمة وتوحيدها، غير أن هناك من يرى بأن هذا الرأي لا يمكن أخذه على علته نظرا لانطوائه على نقائص أكدها الواقع علينا الاشارة إليها، فالأمة السويسرية تتكلم ثلاث لغات، والأمة البلجيكية تتحدث اللغة الفرنسية واللغة الفلامندية، وكذلك فان امريكا الشمالية انفصلت عن انجلترا مع انها تتحدث لغة البلد الأخير، وكذلك دول امريكا الجنوبية التي انفصلت عن اسبانيا والبرتغال مع أنها تتحدث باحدى لغتي البلدين.

ومهما كانت انتقادات هؤلاء الفقهاء، فإن الذي لا يمكن اغفاله هو أن عامل اللغة أساسي في تكوين الأمة⁽¹⁰³⁾ والاثبات ببعض الامثلة لتحطيم هذه النظرية عمل تنقصه العلمية، فالدول السالف ذكرها، لم تنفصل إلا لأسباب سياسية واقتصادية وتاريخية وجغرافية، وهو ما أكدته انهيار الاتحاد السوفياتي الشيوعي سنة 1991.

ب - النظرية الفرنسية :

جاءت هذه النظرية كرد فعل للنظرية الالمانية التي تخالف مطامع فرنسا، وترى بأن العنصر المميز للأمة عن الشعب ليس العرق أو اللغة وإنما هو الرغبة والارادة المشتركة للأفراد في العيش معا داخل حدود معينة. فالأمة وفقا لانصار هذه النظرية روح لها صلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر ومتطلعة للمستقبل، مما يولد تضامنا بين أفرادها، فقد جاء في المحاضرة التي ألقاها زعيم هذه المدرسة رينان في سنة 1882 في السربون تحت عنوان ما الأمة ؟ بأن الأمة نفس ومبدأ روحي شيئا ما هما في الحقيقة إلا واحد مشكل لهذه الروح.

« Une nation est une âme, un principe spirituel, deux choses qui à vrai dire n'en font qu'une constituent cette âme... l'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs, l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis... Avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent, avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voila la condition essentielle pour être un peuple ». Cité par Guchet p.26.

(103) اختلاف اللغة في بلجيكا أصبح مصدرا للفرقات بين الفلامنديين والوالونين.

فالاساس في تكوين الامة حسب وجهة نظر رينان واتباعه هي عوامل معنوية معينة انها الرغبة المشتركة والمشيشة في العيش معا⁽¹⁰⁴⁾، فهو يعتمد على أن هناك عاملين اثنين يشاركان في تكوين الامة، الاول كائن في الارض والثاني في الحاضر، الاول هو امتلاك ارض مشترك وغني من الذكريات، والثاني هو الرضى الحالي، والرغبة في العيش المشترك، وفي متابعة الاعلاء من شأن الارث الذي تسلمه المواطنون غير منقسم، ومن هنا يتضح لنا بأن كل أمة لها ماض يحدد مسارها وتصميم على صنع المستقبل، فالامة اذن ثمرة تاريخها، ولكل امة ثقافتها الخاصة التي تخضع للشروط والظروف التاريخية التي نشأت فيها الوحدة القومية وتطورت⁽¹⁰⁵⁾.

والثابت ان الارادة المشتركة هي نتيجة لظهور الامة وليست عاملا في تكوينها.

والملاحظ على هذه النظرية ايضا ضعفها لقيامها على عوامل معنوية تستند على ارادات فردية يمكن ان تؤدي إلى الفرقة أكثر منها إلى الوحدة، خاصة لدى ناقصي الوعي، فضلا عن تأثر هذه العوامل بالظروف ومصالح الافراد، وهي بذلك متقلبة متغيرة، مما يدفعنا إلى التقرير بعدم صلاحيتها كأساس يعتمد عليه في تكوين الامة لمفاجأتها للمنطق والعقل أو على الأقل لا يمكن اعتبارها مبادئ ثابتة بمجرد توافرها تنشأ الأمة.

جـ - النظرية الماركسية :

تقوم هذه النظرية على فرضية ان وحدة المصالح الاقتصادية هي الاساس في تكوين الامة ومحرك الحياة الاجتماعية والسياسية.

فخلافا للحركات العمالية التي لا تعترف بفكرة الامة نجد لينين يعترف بها وتقرير مصيرها واندماجها على المدى البعيد، وطلب من ستالين بحث هذا الموضوع والذي انتهى في سنة 1913 الا ان الأمة هي جماعة من

(104) أنظر : الاستاد اندري هوريو، المرجع السابق (تفصيلا)، ص : 99، 100.

(105) أنظر : جان وليام لانيير : السلطة السياسية، ترجمة الياس حنا الياس منشورات غويدات، بيروت باريس، طبعة ثانية 1977، ص : 56.

الأشخاص مستقرة على اقليم معين تشكلت تاريخيا اساسها وحدة اللغة والاقليم والنظام الاقتصادي والتكوين الثقافي تعبر عن نفسها في شكل ذي طابع وطني.
« la nation est une communauté de langue, de territoire, de solidarité économique et de formation culturelle, qui s'exprime par un certain caractère national.⁽¹⁰⁶⁾

أوهي مجموعة مستقرة تشكلت عبر التاريخ في اللغة والارض والحياة الاقتصادية والتكوين النفسي الذي يظهر في الوحدة الثقافية⁽¹⁰⁷⁾.
ولعل خطأ هذا التعريف الذي اتى به ستالين هو ارجاع تكوين الامة الى العامل الجغرافي واللغة، وهو بذلك تعريف لا يتماشى والشيوعية الدولية، لذلك اقتصر أنصار الشيوعية فيما بعد تكوين الامة على العامل الاقتصادي كما سبق أن رأينا.

والذي لاشك فيه أن للمصالح الاقتصادية حقيقة دورا بالغا في مسيرة حياة الأفراد وحتى وحدة بعضهم، إلا أنها أيضا، وهي حقيقة لا بد من ذكرها، تعتبر من العوامل الاساسية للتفرقة بين الافراد، فحياة الانسان لا تقوم على الماديات بل نجد للعوامل المعنوية من لغة ومشاعر وعواطف وتاريخ مشترك أثرها الكبير على تكوين الامم، بل أنها غالبا ماتدفع بالأفراد الى تجاوز بل التضحية بالمصالح المادية من أجل تحقيق أهداف سامية.

ومن المعروف أن العامل الاقتصادي أكثر خضوعا وسيطرة للأفراد سواء كانوا حكاما أجناب أو وطنيين، في حين أن هؤلاء الحكام تتعذر عليهم السيطرة في وقت قصير على الاحاسيس والمشاعر الشعبية والقضاء على لغة البلد باعتبارها جزءا من شخصية الشعب، الذي بمقتضاها (الشخصية) استطاعت العديد من الشعوب المستعمرة الصمود أمام المستعمر الغاصب لثرواتها وتطرده من أوطانها ولنا في الجزائر المثل الباهر.

ويمكن القول مع جمهور الفقهاء بأن عوامل وعناصر تكوين الامة هي اللغة والدين والأصل والوحدة التاريخية التي تجعل الأفراد يشعرون بأنهم يشكلون مجموعة متميزة عن غيرها بعامل أو عدة عوامل السالف ذكرها.

(106) أنظر Fabre M. H., Op. Cit., p.20.

(107) أنظر : جان وليام لايبير : السلطة السياسية، ترجمة الياس حنا الياس منشورات عويدات بيروت باريس، طبعة ثانية 1977، ص : 54.

د - الأمة في الميثاق الوطني :

قبل التطرق لمفهوم الأمة في الميثاق الوطني الجزائري يستحسن بنا التطرق لأفكار حول الامة الجزائرية ولمفهومها لدى بعض رجالات الفكر والسياسة في بلادنا.

فرحات عباس :

يقول : « لو اكتشفت الامة الجزائرية لكنت وطنيا ... لا أموت من أجل وطن الجزائر لأنه غير موجود، لم اكتشفه، لقد سألت عنه الاحياء والاموات وزرت المقابر فلم يتحدث لي عنه أحد.

« Si j'avais découvert la nation algérienne, je serais nationaliste... je ne mourrai pas pour « la patrie algérienne » parce que cette patrie n'existe pas, je ne l'ai pas découverte, j'ai interrogé les vivants et les morts, j'ai visité les cimetières; personne ne m'en a parlé ».

والحق ان هذا القول لم يعد معتمدا من قبل صاحبه، فقد غير رأيه واقتنع بعدم صحته، والدليل على ذلك معارضته فيما بعد لفكرة الاندماج ثم انضمامه الى الثورة المسلحة حيث تولى منصب رئيس الحكومة المؤقتة اثناء الحرب (1958) ثم رئيس المجلس التأسيسي بعد الاستقلال.

الامام عبد الحميد بن باديس : كتب الامام عبد الحميد بن باديس في جريدة الشهاب في شهر افريل 1936 بما معناه قائلا : نحن بحثنا في التاريخ وفي الحاضر واتضح لنا بأن الامة الجزائرية الاسلامية تشكلت وهي موجودة، مثلما تشكلت كل أمم الأرض، هذه الامة لها تاريخ مطبوع بالاعمال العظيمة، لها وحدتها الدينية واللغوية ولها ثقافة وعادات⁽¹⁰⁹⁾.

ويبدو أن الامام كتب قوله للرد على افتراءات الغير التي تدعي بانصهار الشعب الجزائري في المجتمع الفرنسي وأن الجزائر جزء من فرنسا وليست لها مقومات تميزها عن الشعب الفرنسي ولم ترتق بعد الى مصاف الامم عند احتلال فرنسا للجزائر، ولعل هذا ماأشار إليه الميثاق الوطني (ص 23).

(109) نقل عن Cheikh S., Révolution Algérienne, thèse, Grenoble, 1976, p 32.

أما الاستاذ سليمان الشيخ فيري في رسالته بان الامة تكتشف نفسها لنفسها بالرجوع الى التاريخ، وأن شعائر الماضي محافظ عليها من أجل اعطاء صفة المشروعية للحاضر والمستقبل ومتطلبات الامة المرتبطة بالحياة الحرة⁽¹¹⁰⁾

وفيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالثورة قبل وبعد الاستقلال نلاحظ فيها اختلاط الشعب بالامة، كما هو الشأن في بيان أول نوفمبر وميثاق الصومام وطرابلس⁽¹¹¹⁾

الميثاق الوطني : نجد العديد من الجمل والفقرات في الميثاق الوطني تؤكد ما سبق ذكره، فقد جاء فيه ان الجزائر شعب وأمة، وأن هذه الاخيرة ليست تجميعا لشعوب شتى أو خليط من أعراق متنافرة، « أن الامة هي الشعب نفسه وباعتباره كيانا تاريخيا يقوم في حياته اليومية وداخل اطار اقليم محدد بعمل واع ينجز فيه جميع مواطنيه مهام مشتركة من أجل مصير متضامن، ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال »⁽¹¹²⁾.

« ان جميع محاولات الاستعمار لانكار وجود الامة الجزائرية بهدف تأييد سيطرته قد اصطدمت بصمود ومقاومة هذه الامة التي انصهرت منذ قرون، وقد استطاعت الامة الجزائرية بفضل تضحيات مليون ونصف مليون من الشهداء ان تنتزع اعتراف العالم بها وتكريس وجودها »⁽¹¹³⁾.

والملاحظ على هذه النصوص الواردة في الميثاق الوطني هو اتجاهها نحو تغليب الجانب الذاتي الارادي دون اعطاء أهمية لعامل الوقت الذي يلعب دورا كبيرا في انصهار افراد الامة، فرغم نصه في الفقرة الاخيرة على « ... قد اصطدمت بصمود ومقاومة هذه الامة التي انصهرت منذ قرون ... » وليس طيلة قرون، إلا أنه لم يبين المرحلة التي ظهرت فيها أو العوامل الاساسية التي ساهمت في ابراز وجودها ... وانما اكتفى بذكر عبارات .. كيان

(110) نقل عن : Idem. p. 32

(111) أنظر : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية عدد خاص بمناسبة العيد العشرين للاستقلال 1980.

(112) أنظر : الميثاق الوطني 1976 مطبوعة حزب جبهة التحرير الوطني - ص : 23.

(113) أنظر : نفس المرجع ص : 23.

تاريخي .. عمل واع، مهام مشتركة، مصير متضامن، ويتقاسمون نفس المحن والآمال .. وهي عبارات تصلح لمعظم المجموعات البشرية المستقرة على أرض معينة وتخضع لنظام سواء كانت تمثل شعبا أو أمة.

وتجدر الملاحظة الى أن واضعي الميثاق متأثرين بثقافة معينة، فرغم مناقشة المشروع من قبل الشعب إلا أن تلك العبارات لم يطرأ عليها أي تعديل مما يؤكد ماسبق ذكره، وعليه فإن هذه الآراء شخصية وما دامت كذلك فهي قابلة للمناقشة، ولا أدل على ذلك من دعوة رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب في بداية سنة 1985 الى اثناء الميثاق الوطني حتى يصبح متماشيا مع ما توصلت اليه الدولة من تطور، وهو ما وقع سنة 1986، إلا أن هذه الوثيقة لم يعد يعمل بها بتبني التعددية الحزبية سنة 1989.

من خلال ماسبق يمكن القول بأن الامة هي جماعة من الأفراد تجمعهم روابط موضوعية (كالدين واللغة والتاريخ المشترك والعادات والتقاليد) وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا.

وتأسيسا على ماسبق نقول بأن الشعب ليس هو الامة دائما، إلا اذا اعتمدنا على الجانب الذاتي في تعريفنا، وتحت تأثير عوامل سياسة أو عاطفية، فقد يكون جزءا منها أو يتكون من عدة أمم، كذلك فإن الشعب يختلف عن الامة لأنه يخضع لسلطة سياسية، في حين أن السلطة ليست شرطا في قيام الامة، إلا أن خضوع أفراد الامة لسلطة مكونة من أعضائها واستقرارها على اقليم معين ينتج عنه قيام دولة قوية لها عامل من عوامل الوحدة مايسمح لنا بوضع تصورات موحدة للأهداف والآمال والاحساسات، وهذا من شأنه أن يسهل مهمة تحقيق أهدافها بسهولة وسرعة أكثر من الدولة المتكون شعبها من عدة أمم أو جزء من أمة، والذي يفتقر أعضاؤه للعديد من تلك العوامل مما سيكون سببا في عرضتهم للانفصال أكثر من الوحدة⁽¹¹⁴⁾ ولنا في وحدة الالمانيتين (1990) وانهيار الاتحاد السوفياتي (1991) دليل على ذلك.

(114) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 56، 57.

2) التمييز بين الدولة والأمة :

كان المبدأ السائد في العهد الملكي المطلق في أوروبا خاصة في فرنسا أنه لا يجوز الفصل بين الدولة والملك، وعملت الثورة الفرنسية على فصل الدولة عن شخص الحاكم ووضع الأمة مكانه استنادا الى مبدأ سيادة الأمة، فظهرت الفكرة التي مفادها أن الدولة هي الأمة، وساد الاعتقاد انذاك أن الأمة هي التي تكون الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، لذلك عرفت الدولة - الأمة على « أنها جماعة منظمة بها جهاز سياسي وقانوني مستقل ومتصل بمجموعة بشرية متجانسة ذات عدد معقول مستقرة على اقليم معين، هي الأمة »⁽¹¹⁵⁾.

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت الأمة أسبق في الظهور أم الدولة أم أنهما ظهرتتا طفرة واحدة ؟⁽¹¹⁶⁾.

أ - الرأي الاول : الأمة سابقة للدولة :

لقد ساد الاعتقاد قديما وحديثا بأن الأمة سابقة على الدولة التي لا تظهر إلا بعد تفاعل افراد الأمة عبر التاريخ تحت تأثير عوامل موضوعية وذاتية الى أن تبدو في أوج تفاعلها وتماسكها كمركز قانوني وسياسي هو الدولة، ويستدل أصحاب وانصار هذا المذهب بالدولتين الايطالية والالمانية⁽¹¹⁷⁾. وإذا قلنا بهذا الرأي فهذا معناه طرح سؤال آخر، هو هل يحق لكل أمة أن تصبح دولة ؟.

بالاعتماد على مبدأ القوميات نجده يؤكد حق الأمة في انشاء الدولة وهو المبدأ الذي وجد له تطبيقا في فرنسا والدولتين سالفتي الذكر، وأعتبر هذا الرأي الحق أو الحقوق كإيديولوجية للثورة الفرنسية. فعلى الصعيد الداخلي تؤكد هذه الايديولوجية على أن اصل السلطة كامن في الأمة، وهي عقيدة السيادة

(115) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص: 20، 21.

(116) أنظر : الأستاذ اندري هورويو، المرجع، السابق، ص : 100 الى 104. Carré Demalberg, Op. Cit.,

p. 13.

(117) يرى الأستاذ Lefebvre بأن الأمة هي التي تنشئ الدولة وهو الرأي الذي جاء به موسولوني أنظر :

Polain C., *Le Totalitarisme*, P.U.F, Paris, 1982. p. 7.

الوطنية، وعلى المستوى الخارجي ينتج عنها تأكيد ذاتية الدولة - الامة سياسيا وقانونيا، وبعبارة أخرى حقها في انشاء الدولة.

ب - الرأي الثاني : الدولة سابقة للأمة :

خلافا للرأي السابق، وانتقادا له، ساد رأي آخر بعد ظهور دول جديدة مفاده أن الدولة سابقة على الأمة، ويستدلون على ذلك بالولايات المتحدة الأمريكية التي شكلت فيما بعد أمة موحدة منفصلة ومتميزة عن غيرها، فالدولة تأسست سنة 1787. أما الامة فلم تأخذ شكلها المتكامل الا منذ 1918 على أثر صدور قانون من الكنجرس بوقف الهجرة الى هذه الدولة، وهذا ما نلاحظه أيضا على أثر انحسار الاستعمار، فظهرت عدة دول تشمل جزءا من امة أو تتشكل من عدد من الأقليات مما يكذب، ولو نسبيا الرأي الاول، ذلك أن الدول حديثه الاستقلال بقيت قائمة ضمن الحدود الموروثة عن الاستعمار ولم تحاول القيام بالامتداد أو الانقسام لتشمل دولتها افراد منها بمفهوم الرأي الاول، وبالتالي فان هذه الدول لاتستطيع القول بأنها تعبر عن الامم السابقة.

وإذا كانت ظاهرة الوطنية ساهمت في تحرير الكثير من البلدان النامية وظهور دول جديدة، إلا أنها مثلما يرى « هوريو » لم تعد تشكل في بعض الحالات، الرابط القوي بما فيه الكفاية، خصوصا بعد نيل الاستقلال، من أجل توحيد مختلف العناصر الشعبية ولتجعل منها أمة حقة.

بل أن الماركسيين المحدثين لا يرون في الدولة والامة سوى وجهين لنظام المجتمع حيث يحتل رأس المال الجانب الاقتصادي والامة الجانب الاجتماعي السياسي والدولة الجانب القانوني⁽¹¹⁸⁾.

والمؤكد أن الخلط بين الأمة والدولة لعب دورا كبيرا في القضاء على الملكية المطلقة وتأكيد مبدأ سيادة الامة، إلا أنه كان سببا في اصباح صفة القدسية على سيادة الامة، مما أدى أيضا الى اطلاق سلطان الدولة وبروز روابط شخصية قائمة على الدم والتعصب والولاء كان سببا في قيام العديد من الحروب.

Miaile M., L'Etat du droit, Ed. Maspero, Paris, 1980, p. 117. (118)

ومن هنا نجد فكرة الدولة - الامة مغرية من جهة لكونها تحقق العدالة بين الأمم بانشاء كل منها دولتها، إلا أنها من جهة أخرى خطرة لتجاهلها عوامل أخرى جغرافية وسياسية واقتصادية كثيرا مايتطلب الاعتماد عليها واحترامها إذا أردنا خلق دولة قابلة للحياة والاستمرار.

ووفقا لما سبق فإن التمييز بين الدولة والامة يبدو واضحا فيما يلي :
فالامة هي جماعة من الأفراد تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا، أما الدولة فهي وحدة سياسية قانونية وضعية، كما أن الامة تختلف عن الدولة في كونها أكثر تعقيدا وتركيبا من التنظيم القانوني السياسي الذي تقوم عليه الدولة، والتي تتميز عن الامة هي الاخرى بوصفها اعلى المجتمعات السياسية وأحسنها تنظيما.

كما أن الامة هي عنصر فقط من عناصر الدولة، ولايقارن الجزء بالكل، وإذا كانت الدولة والامة تشتركان في عنصر الشعب والاقليم، فإن الدولة تتميز عن الامة بالحكومة التي تعد ركنا من أركان الدولة⁽¹¹⁹⁾.

3 - وظائف الامة :

إن الامة تقوم بوظائف مختلفة تتمثل أساسا في اخفاء التناقضات الداخلية بين اعضائها من صراع سياسي وطبقي الخ ... الخ وأحيانا التغلب عليها باسم الامة والوحدة الوطنية، وهذا يعني كبح جماح الاتجاهات الثورية واضفاء صفة المشروعية أو الشرعية على السلطة الممارسة أو المفروضة من طرف مجموعة أو فئة أو طبقة على الأغلبية، كما تساعد الامة باعتبارها الاساس الاجتماعي المعتمد عليه لفرض شخصيتها المتميزة امام الدول الأخرى.

وعليه فإن هاتين الوظيفتين (الخارجية والداخلية) تساهمان بقدر كبير في تدعيم وجود وقوة ووحدة الدولة.

(119) أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 128.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، 58، 59.

- أنظر : ج. د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 33 الى 35.

بقي لنا أن نتساءل الآن عما إذا كانت الدولة باستعمالها لفكرة الامة لاتبغي سوى مصلحة الجماعة كلها المكونة لهذا الامة أو الاغلبية منها ؟ إن الجواب هنا يكون نسبيا، ذلك أن الدولة - كقاعدة - ماهي إلا هيئة أو مؤسسة في يد مسيريهها، وهنا يطرح سؤال آخر، من هم المسيريون ؟ هل الشعب أم القائمين على هذا الجهاز ؟ فإذا بحثنا في مدى مشاركة الشعب في السلطة ومدى تقبل الحاكمين المطالبة وتجاوبهم معه ومدى تقبل الشعب لتصرفات الحكام نجد أن الامر نسبي أيضا، ويختلف من نظام الى آخر، غير أن ما يمكن قوله هو أن المسيرين يسيطرون على دفة الحكم رغم تبنيهم لفكرة مشاركة الشعب أو الامة، إلا أنها تبقى نسبة لسيطرة الحكام على كل مصادر ووسائل اتخاذ القرارات، كالأحزاب ووسائل الاعلام المختلفة والنفوذ ووسائل الاكراه من شرطة وغيرها، فضلا عن علاقاتها الملحوظة مع الجمعيات والجماعات الضاغطة.

المبحث الثاني : الاقليم :

يعتبر الاقليم - كما سبق أن أشرنا - ركنا أساسيا لقيام الدولة حيث يستقر عليه الشعب أو الأمة بصفة دائمة، وتمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها بمفردها دون أن تنازعها أية دولة أخرى في الاختصاص التشريعي والقضائي والاداري، أو هو - كما يقول الاستاذ بيردو - الاطار العادي لممارسة السلطة لعملها واختصاصاتها⁽¹²⁰⁾.

ولا يهم في الاقليم أن يكون كبيرا أو صغيرا (جزيرة نوري المستقلة سنة 1968 مساحتها 22 كلم مربع وهناك امارة موناك ولوكسمبورغ .. الخ) غاية ما في الأمر أن لا يقتصر على اليابسة، فيجب أن يشمل ما فوق الأرض وماتحتها والطبقات الجوية والمياه الاقليمية وما يعلوها أيضا إن وجدت⁽¹²¹⁾.

(120) أنظر : Burdeau, Op. Cit., p. 84

Carré Demalberg, Op. Cit., T1, p. 3

idem p. 5. : أنظر (121)

فالاقليم يجب، وفقا لما سبق، أن يكون محددا، ولايهم ان كانت هذه الحدود طبيعية كالبحار والجبال والانهار، أو صناعية كالأسوار والاسلاك أو علامات مميزة، أو تكون حسابية كخطوط الطول والعرض⁽¹²²⁾ كما لا يشترط أن يكون متصلا مثل اقليم الجزائر بل يمكن أن يكون منفصلا كاقليم اندونيسيا واليابان.

أما الاقليم المائي : فهو المياه الموجودة داخل الدولة كالبحيرات والانهار والمياه الاقليمية البحرية المجاورة للاقليم الأرضي والذي لايزال يثير خلافا كبيرا بين فقهاء القانون الدولي، وخاصة بعد التطور الذي عرفه ميدان الاسلحة، وإن كانت الاغلبية من الدول تحدد اقليمها البحري بين 3 و 12 ميلا بحريا.

أما الاقليم الجوي : فيقصد به كل الفضاء الذي يعلو اقليم الدولة البري والمائي دون حد معين ثابت، لذلك نجد الدول لاتسمح للطائرات الأجنبية بالمرور فوق اقليمها دون رخصة منها وإلا عد ذلك اعتداء على اقليمها وحق لها بالتالي ايقافها أو اسقاطها⁽¹²³⁾.

المبحث الثالث : السلطة السياسية :

تعد السلطة السياسية ركنا جوهريا وأساسيا في قيام الدولة نظرا لكونها العنصر المميز للدولة عن غيرها من الجماعات حيث تمارس سلطتها وسيادتها على جميع الافراد الموجودين فوق اقليمها إلا استثناءا ووفقا للقانون الدولي، حتى أن البعض من الفقهاء يعرف الدولة بالسلطة، غير أن هذا الرأي منتقد

(122) أنظر : د. عبد الحميد متولي، سعد عصفور، محسن خيل، القانون الدستوري والنظم السياسية، سلسلة الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية بدون تاريخ : ص : 96.

طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 63.

ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 27.

فؤاد العطار، المرجع السابق، 132، 133.

(123) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، 28، 29.

لأن السلطة ظهرت قبل ظهور الدولة وتطورت مع المجتمعات ثم مع الدولة فضلا عن أنها أشمل من هذا التنظيم⁽¹²⁴⁾.

لذا يمكن القول بأن السلطة لاتعني دائما الدولة ذلك ان هناك فرقا بين سلطة رئيس جماعة وسلطة حكومة حديثة، فالاختلاف ليس فقط من حيث درجة وقوة هذه السلطة وانما أيضا من حيث طبيعتها⁽¹²⁵⁾، وهو ما يتطلب ضرورة التفرقة بين السلطة Autorité والسلطة السياسية. pouvoir politique.

السلطة : Autorité.

إن ما ينبغي التأكيد عليه هو أن السلطة Autorité ظهرت في كل التنظيمات بمجرد تمكن شخص أو مجموعة من فرض ارادتها على الغير وهو ما يستدعي ازدواج العلاقة بين الامر والطاعة وبالنتيجة الاختلاف بين الأمرين والخاضعين أو المؤيدين.

والمؤكد أن أخذ هذه الظاهرة والعلاقات بين الحكام والمحكومين ببساطة يتجافي والواقع والمنطق نتيجة تعقد العلاقات بين الفئتين، ذلك أنه لاوجود لفئة تحكم بصفة مطلقة وأخرى خاضعة بتلك الصفة وإنما نجد القائد يخضع والمحكوم يقود أحيانا ولكن بأشكال وبنسب متباعدة وبأساليب متباينة أحيانا وبقوة مختلفة وحسب الأوقات والظروف والوضعيات، فالسلطة تكون قوية في الفرقة العسكرية التي يفترض فيها الانضباط والصرامة أكثر مما تظهر تلك السلطة في ادارة عمومية وتكون أقل في فرقة رياضية أو فنية إلا أنها نادرة الزوال بشكل نهائي لأن التفكير في زوالها يجافي الواقع الاجتماعي والطبيعة الاجتماعية وحب التسلط التي تطبع بني البشر.

والثابت أن السلطة مرتبطة بالثقة والاكراه وهما العنصران اللذان يتفاوتان وفق الجماعات ولكنهما متواجدان مع بعضهما دائما. غير أن الثقة أو الرضا يختلفان من فرد لآخر ومن جماعة لأخرى ومن وقت ومكان لآخر،

(124) الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 106.

Lefebvre H., *De l'Etat*, U.G.E, Paris, 1976. T1, Cit., p. 3.

(125) أنظر : Lefebvre H, Op. Cit., p 4.

كذلك الحال بالنسبة للإكراه الذي يمارس بأساليب ووسائل مختلفة، فقد يستعمل للتهديد فحسب أو للابعد أو للعقاب.

السلطة السياسية.

يقصد بها السلطة Pouvoir في المدينة وهذا هو المعنى اللغوي أما المفهوم الاصطلاحي فيراد بها سلطة الدولة، وبذلك فإنها سلطة التنبؤ prévision والدفع impulsion والقرار والتنسيق décision et coordination التي تتمتع بها مؤسسات الدولة لقيادة البلاد، ومع ذلك فإنه من الناحية الواقعية نلاحظ بأن السلطة السياسية تبدو، ممارسة بصفة شبه كلية من قبل السلطة التنفيذية في حين أن السلطة التداولية (البرلمان) تبدو كمؤسسات رقابية. ومامن شك في أن السلطة السياسية لا تختلف عن السلطة Autorité لقيامها هي الأخرى على الأمر والطاعة وهو ما يدفعنا الى ضرورة التمييز بين الحكام والمحكومين وأن الحكام يفترض فيهم، لكونهم يشكلون أقلية، أنهم يعتمدون على ثقة الأغلبية التي بدورها، للحفاظ على النظام، تمنح الحكام وسائل الإكراه الضرورية لحفظ النظام والامن في اطار القانون.

والمؤكد أن السلطة السياسية ضرورية لقيام الدولة، وهي أيضا ضرورية لكونها الوسيلة التي بواسطتها تستطيع الدولة القيام بوظائفها الداخلية والخارجية لا ينافسها في ذلك أحد، وهو ما يستتبع تمتعها بالقوة والقهر واستحواذها لوحدها على القوة العسكرية لحماية مصالح الأفراد والجماعات التي أقامتها وتنظيم أمرها بما يتماشى والمصالح العام، لأن وظيفة الدولة في عصرنا الحاضر لم تعد قاصرة على حماية مصالح الحاكم ومجموعته عن طريق القوة، وإنما أصبحت تمتد الى العديد من المجالات هدفها تحقيق أكبر قسط من العدل والمساواة، وهذا ما يميز الدولة الحديثة عن الدولة القديمة، لذلك يشترط الفقهاء أن تقوم هذه السلطة العامة على رضا وقبول المحكومين.

ونظرا لتعدد ظاهرة السلطة السياسية وشموليتها إرتأينا عرض اشكالها ومدى ارتباطها بالجماعة وتطورها ومميزاتها.

أشكال السلطة السياسية : المبدأ العام أن السلطة إما ان تكون اجتماعية مباشرة واما ان تكون مجسدة في شخص معين أو سلطة مؤسسة.

فالسلطة الاجتماعية المباشرة هي التي لا يمارسها احد بمفرده ولكن الكل يطيعون ويتصرفون في اطار العادات والتقاليد، وهي تنصف بأنها غير مطبوعة بطابع الارهاب والعقاب وان كان الشخص خوفا من الابعاد الذي هو اشد العقوبات، مضطرا الى التصرف بما يرضي الجماعة لأن الطاعة في ظل تلك السلطة يطفى عليها الطابع الفردي. وهذا النوع من السلطة ساد في العصر القديم ونجد نواذر منه في عصرنا الحاضر في افريقيا وامريكا الجنوبية أين توجد جماعات قليلة لاتزال تعيش وفق نظام بدائي يعتمد على معتقدات وعادات وتقاليد موجودة مسبقا فلا يجد الفرد إلا مراعاتها والامتناع عن أية مبادرة مخالفة لها والا تعرض لعقوبات طبيعية أو إلهية.

اما السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة فهي تلك السلطة التي تكون مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز، وهو ما يميزه بها عن غيره من الاشخاص فتكون مرتبطة بشخصه لما يتمتع به من نفوذ وليست وظيفة مستقلة عنه يمارسها وفق احكام قانونية معينة.

أما السلطة المؤسسة فهي المعتمدة على رضا الشعب، لأن الحاكم لا يمارسها كامتياز أو كصاحب سيادة أو مالك لها وإنما كوظيفة استندت له من قبل صاحب السيادة (الشعب) لمدة محددة.

والحقيقة ان السلطة المؤسسة تنشأ لدى وعي الجماعة بانها اسمى من الفرد وان لها حقوق تسمو عليه مع التسليم أيضا بأن الفرد ليس عدوا لها وإنما يكمل كل منهما الآخر.

وبظهور السلطة المؤسسة تظهر أيضا القواعد القانونية فيستقر النظام أكثر من غيره لاعتماده على القانون واحترامه بما يتماشى والتطور ومصلحة الجماعة. فالسلطة عليها ان توفق بين سيادة القانون واستقرار النظام من جهة والتطور التاريخي من جهة أخرى رغم ما في ذلك من صعوبة باستمرار باعتبارها ظاهرة اجتماعية مرتبطة بالجماعة وليس لها مفهوم سياسي فقط.

السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية وقانونية : لما كان الانسان جزءا من الجماعة ينتمي الى فئات منها اما بالانتساب (الحزب ، المهن) وتلقائيا (العائلة ، القبيلة ، الوطن ، الطبقة ..) وانه يقوم بدور معين في اطار نمط معين من سلوكيات الجماعة التي تعتبرها قيما خاصة بها ، فان عليه أن يعتبرها جزءا منه ، وبالتالي الالتزام بها نتيجة حتمية ارتباطه بالجماعة ، ورغم انها قد تكون متعارضة مع مصالحه فإن الجماعة تقيمه أو تحاسبه وفق مدى مراعاته لتلك القيم اما بالتشجيع أو التكريم أو الادانة التي قد تصل الى ابعاده عنها وهو اشد عقوبة معنوية تلحق بالانسان الذي لا يجد لذة حياته الا في الجماعة ، وهو ما يستدعي منه التضحية وبذل الجهد باحترام القيود والواجبات المفروضة عليه حتى لا يزول ذلك الربط الاجتماعي الذي يمكن تسميته بسلطة الجماعة على الفرد ، غير أن هذا لا يعني ان السلطة هاته ذات طابع اكرامي دائما بل هي ذات طابع ايجابي أيضا مع الذين يشاركون في بناء النظام وتحقيق أهداف المجتمع .

ولما كانت السلطة ضرورية في المجتمع ، رغم اختلاف اشكالها لصعوبة تحقيق الانسجام بين أفراد المجتمع دونها ، فإنها تعتبر بالتالي ضرورة وظاهرة اجتماعية لارتباطها بالجماعة والنفس البشرية ، فالجماعة لا تستقيم بدون سلطة سياسية تعمل على تحقيق التوازن بين مصالح الافراد من جهة ومصالح الجماعة من جهة أخرى ، فعلة وأساس قيامها وبقائها تكمن في تحقيق ذلك التوازن وإلا فقدت مشروعيتها وسندها الاجتماعي .

كذلك فان السلطة السياسية ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون ، ذلك أنها في عملها الهادف الى كفالة التوازن بين المصالح الفردية ومصالح الجماعة وحمايتها ، عليها ان تضع نظاما يحقق ذلك ، هذا النظام الذي لا يمكن ان يكون سليما ومقبولا إلا بقيامه على قواعد سلوكية ملزمة تسمى بالقانون .

وعليه فان القانون ضرورة تلجأ إليها السلطة لتنظيم أمور الافراد وتقييد اندفاعهم وتغليب مصالحهم على مصلحة الجماعة ، فهي التي تقيد بواسطة تلك الوسيلة غرائز ومطامع الافراد ، غير أن هذا لا يعني بأن وجود السلطة

السياسية يتنافى مع وجود حريات وحقوق للأفراد، فهي الى جانب ماسبق تبين حقوق وحريات الأفراد وتضمن ممارستها وحمايتها بما يتماشى وتحقيق الصالح العام، إلا أن هذا لم يحدث إلا بعد صراع مرير بين السلطة والحرية وبمعنى أوضح العلاقة بين الحكام والمحكومين.

تطور الصراع بين السلطة والحرية : (125) لقد مر الصراع بين السلطة والحرية بعدة مراحل معينة وهو في تطوره حمل عدة مظاهر مختلفة تتمثل في الصراع بين الدولة والدول الأخرى وبين الحكام والمحكومين ثم بين أفراد المجتمع فيما بينهم.

فبالنسبة للصراع بين الدولة والدول الأخرى يتجلى في محاولة تحقيق استقلالها عن غيرها من الدول بما يسمح لها بتصرف شؤونها وتنظيم أمورها دون تدخل من الخارج.

وبتحقيق هذا الاستقلال يبرز نوع آخر من الصراع يكون داخليا بين الحكام والمحكومين لتحديد من هو مصدر ومالك السلطة والممارس لها لتنظيم وتسيير أمور المجتمع، هل هو الحاكم أم الشعب. وإذا تقرر بأن السلطة للشعب، فهل يمارسها بنفسه أم بواسطة أفراد ينوبون عنه، وفي هذه الحالة لتقييد سلطتهم وتنظيم السلطة يجب وضع قواعد قانونية ملزمة تحكم تصرفاتهم وتحدد اختصاصاتهم وتبين حقوق وحريات الأفراد وكيفية ممارستها للسلطة عن طريق انتخاب ممثلهم ثم مدى مراقبة السلطات الثلاث لبعضها وخاصة رقابة البرلمان للسلطة التنفيذية ولن يتحقق ذلك إلا بوضع دستور يقيد السلطة من الأعلى.

أما النوع الثالث من الصراع فيتمثل في ذلك القائم بين أفراد المجتمع نتيجة تقرير مبدأ سيادة الشعب، ويتمثل أساسا فيمن له الحق في مباشرة السلطة على غيره مما يؤدي الى انقسام المجتمع الى جماعات وأحزاب. ونقابات تمثل مصالح وآراء سياسية.

(125) أنظر : عبد الفتاح ساير داير، مبادئ القانون الدستوري. ص : 70 الى 90.

م. ديفرجية، مدخل الى علم السياسة (ترجمة عربية) دمشق، ص : 17 - 18.

ويبدو هذا الصراع في حق كل فرد ممارسة السلطة بتوافر شروط معينة
تم تصويت الاغلبية لصالحه، وبالتالي ابعاد الغير من ممارسة السلطة مباشرة
ولمدة معينة.

العوامل المؤثرة على النظام : اذا كان الصراع بين السلطة والحرية امرا لا بد
منه، فإن هناك عوامل تؤثر فيه، وتمثل أساسا في الدين والاعتبارات
الاقتصادية والدولية.⁽¹²⁶⁾

فلعامل الدين أثر بالغ الغور في تحديد شكل المجتمع ونظام الحكم،
ذلك أنه ساهم في المحافظة على السلطة في القديم باعتبار أن ممارسيها
كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة أو أنها راضية عنهم، وإن الافراد كانوا يعتقدون
ذلك، وهو ما ساهم في تقوية الحكم الفردي وتغليب السلطة على الحرية
لاعتقادهم أن مخالفة الحكام ينتج عنه غضب الآلهة، باستثناء الدين
الاسلامي الذي دعا المسلم الى مقاومة الظلم.⁽¹²⁷⁾ الى أن جاءت الثورة
الفرنسية التي قضت على تلك الفكرة في أوروبا.

كذلك كان للعامل الاقتصادي دورا هاما في تغليب السلطة على
الحرية، لأن سلطة الملوك في القديم - وحتى في العصر الحديث في بعض
الأنظمة - تمتد الى الجانب الاقتصادي رغم العامل الديني، فهو المالك لكل
ما على الارض، ونظرا لحاجة الفرد الى قوته (بضم القاف وكسر التاء) وقيام
الدولة بتوزيع الانتاج، فإن الافراد كانوا يؤثرون سد حاجياتهم المادية على
حساب حرياتهم، واستمر الوضع اثناء عصر الاقطاع الى أن ظهرت الدولة
الحديثة التي تقوم على الحرية السياسية والاقتصادية، اي المشاركة في تسير
شؤون المجتمع وترك الافراد أحرارا في ممارسة التجارة، مما نتج عنه تغليب
الحرية على السلطة.

وبتطور الصناعة اصبحت الحرية الاقتصادية خطرة على الأفراد،
وخاصة العمال فظهرت الافكار الاشتراكية وقامت حكومات اشتراكية تهدف
الى حماية العمال، الا أنها من أجل تحقيق هدفها المتمثل في المساواة

(126) أنظر : د بفرجي (موريس) المرجع السابق، ص : 17 ، 18 .

(127) أنظر : الفصل الخاص بالتطور التاريخي للديمقراطية (الديمقراطية في الاسلام).

الفعلية مارست سلطة قسرية كانت على حساب الحرية السياسية وكانت من أسباب انهيار أنظمة اشتراكية.

أما بالنسبة لأثر العامل الاقتصادي دوليا فقد لعب دورا كبيرا في تقييد الحرية لصالح السلطة الاستعمارية المستغلة للموارد الاقتصادية للشعوب المستعمرة، وهو ما دفع هذه الشعوب الى المقاومة بهدف تحقيق استقلالها تجاه الدول الأخرى، وهذا ما يلاحظ ايضا في الدولة المستقلة فاذا نظرنا للأحزاب الموجودة في هذه الدول نجدها لا تمثل في اغلبها سوى مصالح اقتصادية لاعضائها أو لطبقات المجتمع.

كذلك فان للعامل الدولي اثر على نظام الحكم، ففيما يتعلق بالدول ناقصة السيادة نلاحظ تأثر نظام حكمها بالدول المسيطرة عليها. وحتى الدول كاملة السيادة فانها تتأثر بنظمها ايضا بالدول الأخرى، خاصة اذا كانت تربطها علاقات اقتصادية أو عسكرية كالسوق الأوروبية المشتركة، والحلف الأطلسي والكوميكون، وحلف وارسو سابقا، أو معاهدات الدفاع المشترك بين بعض الدول، أو مساعدة بعض الدول لأحزاب معينة في الانتخابات، ويتأثر أيضا نظام الحكم بالحروب حيث تفرض الدول المنتصرة شروطها على الدول المهزومة أو التي ساعدتها في التحرر من الاستعمار.

وأخيرا فان هناك عوامل محلية تؤثر على نظام الحكم كالعامل الجغرافي وتعدد الاجناس والأديان وطريقة الحياة، بل ان بعض الانظمة النامية لم تتمكن من فرض النظام الذي اعتنقه حكامها بسبب معارضة الشعب له أو معارضة اسلوب تطبيقه تأثرا بعوامل داخلية أو خارجية أو هما معا، مما ينتج عنه انفصال دائم بين القاعدة والقمة، فالسلطة تحاول فرض النظام المعتنق تارة بالاسلوب السلمي وتارة أخرى عن طريق العنف بالقبض وسجن أو قتل المعارضين دون البحث عن سبب رفض الشعب أو الأغلبية لذلك النظام وهي (السلطة) بتلك الطريقة تساهم، لا محالة دون أن تدري، في توسيع الهوة بينها وبين الشعب الذي هو الآخر يتيقن بمرور الوقت من عدم جدوى مسالمة القابضين على السلطة فيزداد بذلك الفساد والعصيان واللامبالاة الى ان يثور هذا الشعب أو تستولى مجموعة من الأشخاص (غالبا عسكريين) على السلطة فتجد المساندة الكاملة للقضاء على النظام المفروض دون الاهتمام اول الامر

بما اذا كانت السلطة الجديدة ستعمل فعلا من أجل تحقيق مطامح الشعب، والسبب في ذلك يعود الى اعتقاد الشعب بان الذي قضى على الديكتاتور أو العدو (الاستعمار) لا يمكن الا ان يكون مساندا للشعب، وقد يصدق هذا كما حدث في مصر سنة 1952 وليبيا سنة 1969 وايران 1980 أو السودان افريل 1985. (128)

لكن ما هو الحكم بالنسبة لنظام كان القائمون عليه يصفونه بانه اشتراكي مثل غينيا فقد حكم هذا البلد أحد قاده البارزين، اذا لم نقل احد زعماء افريقيا ودول عدم الانحياز، وهو المرحوم أحمد سيكوتوري، الذي كان أول رئيس لهذا البلد واستمر في الحكم قرابة 25 سنة، الا انه لم يتمكن، رغم ذلك، من الحفاظ على ذلك الرباط الذي حدث بينه وبين الشعب الغيني قبل وبعد الاستقلال، ويؤكد ذلك الانقلاب العسكري الذي حدث في 3 افريل 1984 حيث اعلن القائمون به على انهم سيتجهون سياسة ليبرالية (نظام الحكم كان اشتراكيا)، ومع ان الانقلاب من جهة واتتهاج سياسة ليبرالية من جهة أخرى يخالفان نصوص دستور هذه الدولة، فإن الشعب لم يعارض هذا الانقلاب، بل نجد عددا من افراده قاموا بمظاهرات تأييدا ومساندة للحكام الجدد مما يؤكد عدم رضا الشعب على السلطة السابقة. (129)

نتهي الى ان هذا النظام يمثل اقوى دليل على مدى أهمية تدعيم الصلة بين الشعب والقابضين على السلطة، وان مساندة أو موافقة الشعب على الانقلاب أو على الاقل اللامبالاة من قبله يعتبر حكما شعبيا في غير صالح النظام السابق.

(128) قامت مجموعة من الفباط برئاسة اللواء سوار الذهب فاطاحت بنظام الحاكم السابق جعفر النميري بسبب الفساد والمجاعة التي سادت في البلاد.

(129) للمزيد من المعلومات حول اسلوب الحكم الذي كان منتهجا من قبل عائلة سيكوتوري (الاخوة احمد واسماعيل وعمر واقاربهم) وكيف كان يعامل مساعديه وأفراد الشعب بصفة عامة أنظر: A.A.Diallo ملاحظة : نجد أحد افراد عائلة سيكوتوري، سيلو كيتا Seydou Keita أختلس مايقارب 45 مليون فرنك غيني من الشركة التي كان يديرها وكان جزاؤه وظيفة سفير في بون، ص: 68 - 69. Diallo, La Verité du Ministre, Ed. Calmann - Levy, Paris, 1985.

وإذا كان الصراع بين السلطة والحرية يتخذ عدة أشكال ويتأثر بعدة عوامل فإن نتائج هذا الصراع تتخذ صورة قواعد قانونية ملزمة للطرفين الغرض منها التوفيق أو تغليب جهة على أخرى، وهذه القواعد هي ما تسمى بالقواعد الدستورية التي سنعرض لها في حينها.

مميزات السلطة السياسية :

تتميز السلطة السياسية بكونها اصيلة Initiale وشاملة، فضلا عن طابعها الاكراهي الذي بموجبه تفرض سلطتها، غير أن القوة المادية لا تؤسس السلطة السياسية بالضرورة وانما تستعمل للحفاظ عليها لكونها ملازمة لا تنفصم عنها.

وتبدو أصالة السلطة السياسية في كونها لا تستمد وجودها من غيرها ولا تعلوها سلطة أخرى باعتبار أن هناك سلطات غير سياسية بعضها مستقل نسبيا، لكنها كلها تستمد وجودها وقوتها من السلطة السياسية، فضلا عن كونها ليست شاملة.

كما أن السلطة السياسية، خلافا للسلطات الأخرى، شاملة تمارس من قبل الحكام على الجماعة المتواجدة في اطار اقليم الدولة كما تشمل مختلف النشاطات وبالتالي فإنها غير محددة المجالات والنشاطات إلا وفق ارادتها، لأن غايتها هي تحقيق الخير المشترك للجميع.

وإذا كانت السلطة السياسية ضرورية للجماعة للحفاظ على النظام ودفع الخطر الخارجي، فإن ذلك يضيف عليها صفة القداسة التي تدعم بما تعبر عنه من تصرفات وعزم على تحقيق الرفاهية وضمان الوفاق وماتلعبه وسائل الاعلام في إضفاء صفة الزعامة على ممارسي السلطة عن طريق نشر وبث تصريحاتهم والتعليق عليها، والاستقبالات والمراسيم الخاصة بذلك وكيفية الوصول الى السلطة وممارستها والتركيز على عوامل الوحدة من نشيد وجيش دون اهمال للتشريفات بما يعطي هبة للسلطة السياسية ويقدها وبالتيهجة على ممارستها.

ومن مميزات السلطة السياسية أيضا هو تأرجحها بين الفعلية والقانونية من جهة واستعمال الاكراه من جهة ثانية.

فالسلطة السياسية إذا كانت لا تعتمد على رضا المحكومين أو على الأقل الأغلبية تكون سلطة أو حكومة فعلية، لعدم تقيد الشخص أو المجموعة الحاكمة برضا المحكومين وتجاهلها للقوانين إن وجدت، وهذا النوع من الحكم الفعلي يظهر أساسا على اثر ثورة أو انقلاب أو ظهور دولة جديدة حيث تطفئ السيطرة على الحرية وبالتالي الاكراه على الرضا.

وكثيرا مايقبل المحكومون هذا الوضع بعد اجراء تغيير طفيف عليه فتحول السلطة الى قانونية (أي حكومة قانونية)، فعنصر الرضا إذن هو الذي يحول السلطة من فعلية الى مشروعة وقانونية، وهذا لن يكون إلا إذا اتبحت للمحكومين حرية التصرف وفق المصلحة العامة ومناقشة الاجراءات المتخذة من قبل الحكومة، غير أن هذه الحرية وهذا النقاش لايمكن أن يمسا بمبدأ السلطة الذي يقضي بالامثال ثم مناقشة مدى شرعية التصرف الذي قامت به الحكومة، وإلا ربطنا وجود السلطة من عدمها بشرعية التصرف، وهذا يتنافى مع مبدأ التنظيم.

على أن اعتراض البعض من المحكومين أو الأغلبية في حالات معينة، باستثناء الانظمة الديكتاتورية، لا يكون له ما يبرره مما يستدعي من السلطة، حفاظا على النظام، أن تلجأ الى استعمال الاكراه لوضع حد للفوضى أو بعض النزوات العارضة التي تتنافى مع الحس المدني، أو كما يقول بعض الفقهاء من أجل ضمان وتأديب المنظمات التابعة لها⁽¹³⁰⁾، وأنه يجب دائما، وحفاظا على النظام، افتراض قرينة شرعية تصرف السلطة⁽¹³¹⁾.

من الاجابة على هذا السؤال نحكم على مدى استمرارية السلطة السياسية ومؤسساتها لأن القول بأن الموافقة كانت على الشخص الحاكم معناه زوال السلطة بزواله مع ما يحدث من أزمات نتيجة ذلك.

كما أن السلطة السياسية تتميز بمركزيتها أصلا وبالتالي انعدام سلطة أخرى بين الدولة والمواطنين، وكذلك كونها سياسة توفق بين مختلف المصالح، وحتى في الدول الاشتراكية رغم مكانة السلطة الاقتصادية إلا أن

(130) أنظر : Demalberg, Op. Cit., T.1, p. 49 et Burdeau Op. Cit., T. 2 P. 104.

(131) أنظر : اندرى هوريو، المرجع السابق، ص : 111.

هذه تسيرها طبقة معينة الى جانب الفنين والاداريين الذين يخضعون لسلطة الحكومة التابعة للحزب، وبالتالي فهي رغم ظاهريتها الاقتصادية إلا أنها في حقيقة الامر سياسية أيضا مثلما هو الحال في الدول الليبرالية، حتى العقوبات المطبقة على الافراد المخالفين للنظام هي عقوبات سياسية، بخلاف الحال في العصور القديمة حيث يحظر على الفرد تناول الطعام الى جانب السجن أو ممارسة عمل داخل الامارة الاقطاعية.

وعليه فان عصر العبودية والاقطاع عرفا عقوبات اقتصادية واستمر معمول بها في اطار ضيق كعقاب اجتماعي داخل العائلة.

لكن يمكن طرح سؤال يتمثل في مدى دور السلطة الاقتصادية في عصرنا الحاضر بعد ان ازداد التدخل في النشاطات الاقتصادية في الدول الليبرالية واستحوذت الدولة الاشتراكية على كل وسائل الانتاج ؟

في الواقع نجد الدولة التي كانت تمارس سلطة سياسية على المواطنين، بعد التأميم وانشاء المركبات الكبرى أصبحت هي الأخرى ربة عمل، وبمعنى أوضح أنها أصبحت تتمتع بسلطة اقتصادية على العاملين في مؤسساتها، لكن الدولة لم تمارس هذه السلطة كما يفعل القطاع الخاص، بل نجدها أمنت استقرار وظيفة العامل أكثر من القطاع الخاص الذي يتأثر بكل حركة عمالية خاصة منها الاضرابات، لذلك فالعقوبات تبقى ذات طبيعة سياسية، كنا في ظل نظام ليبرالي أم اشتراكي.

وإذا كانت السلطة سياسية فيجب أيضا ان تكون مدنية، وبمعنى آخر أن السلطة العسكرية لا تدخل لها في المجال السياسي، بل هي تابعة للسلطة المدنية المختارة من طرف الشعب، غير أن الواقع يخالف ذلك، فالجيش في الدول المتطورة يمارس ضغوطا على السلطة السياسية المدنية شأنه شأن الجماعات الضاغطة الأخرى خاصة بعد أن تضاعف ارتباط الصناعة العسكرية مع الصناعة بصفة عامة وبالتالي التجارة.

أما في الدول النامية فإن الجيش يلعب دورا هاما في التأثير على السلطة المدنية وتوجيهها، ان لم نقل أنه هو صاحب السلطتين المدنية والعسكرية كما في بعض هذه الدول، والسبب في ذلك يعود لا محالة الى كون الجيش والشرطة هما الهيئتان الوحيدتان المنظمتان تنظيميا محكما وصارما

ومستحذان على القوة المادية التي بدلا من أن تكون تحت تصرف السلطة المدنية تستعمل لتوجيهها وتهديدها أحيانا.

وهناك من يرى بأن السلطة السياسية يجب أن تكون منفصلة عن السلطة الروحية باعتبار أن هذه الأخيرة تسيطر على ضماير الافراد، وهذا القول يتماشى مع الدين المسيحي تطبيقا لقول المسيح عليه السلام « أعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله » ولما تسببت فيه الكنيسة من ظلم واضطهاد للشعوب وحتى المسيحية منها (البروتستانت والكاثوليك) إلا أنه يتنافى مع الدين الاسلامي الحنيف باعتباره دين ودولة أهتم بتنظيم العلاقات بين الانسان وربه وبين الناس ومعاملاتهم.

لذا علينا نحن المسلمون ألا ننساق وراء هذه الافكار البراقة غير المنطقية تأثرا بالافكار الغربية والشرقية المتناسية أن مسائل الدين كغيرها تهم المواطنين، وأن الدولة الحديثة، خلافا للقديمة، من غير صالحها بل ولا يمكنها أن تتجاهل ما يهم مواطنيها من قريب أو بعيد، لأن شعار الحديث، حسب رأينا، هو أن كل ما يهم الجماعة أو الفرد يهم الدولة.

السلطة السياسية والمجتمع :

المتفق عليه أن التطور التكنولوجي قلص من فكرة الزعامة وشخصنة السلطة، بسبب تعدد المعلومات ومصادرها والمؤثرين في القرار السياسي، سواء في مرحلة الدراسة على مستوى مختلف القطاعات ذات الصلة بالموضوع أو اعداد عناصره، أو صياغته، ومناقشته، واتخاذ موقف بشأنه، مما يجعل مصدر القرار مقيدا، وفضلا عن ذلك فإن الاحزاب السياسية وتنظيمها المحكم ساهم هو الآخر كعامل في تقليص فكرة الزعامة وشخصنة السلطة بحيث لم يعد قادتها يسيطرون عليها نتيجة تنظيمها المحكم وقاعدتها البشرية الواعية المرتبطة ببرنامج حزبها باعتباره المحدد للعلاقة بينها وبين الشعب أساسا أكثر من ارتباطها بقاءد الحزب، وعندما تصل الى السلطة تتولى قيادة الحزب (وليس الزعيم) تنفيذ البرنامج المتبنى باستعمال السلطة ومساعدة مناضلي الحزب والموالين والمتعاطفين معه.

والمعروف أن ممارسة السلطة في المجتمعات المعاصرة ليس بالأمر الهين، فنتيجة لتعدد الحياة داخل المجتمع تعددت الوظائف وازدادت مجالات التدخل وبالتالي المهام مما يتطلب إقامة أجهزة قوية والاستعانة الدائمة بأشخاص متخصصين لتعدد العلاقات فيما بين الافراد أنفسهم وبينهم وبين أجهزة ومؤسسات الدولة، وبين هذه الاخيرة والدول الأجنبية والمنظمات الاقليمية والدولية.

ولئن كانت وسائل الاعلام والاتصال قد سهلت إنجاز مهام الدولة بقدر كبير من السرعة إلا أن التداخل وتعدد العلاقات تسبب في ثقل اتخاذ القرارات الحكومية منها والادارية، وهو ماضعاف في تدعيم مركز البيروقراطية والتقنوقراطية التي بسبب تخصصها سميت بالهيكله الفنية Technostructure ولم تعد الحكومة قادرة عن الاستغناء عنها حتى تحولت في كثير من الأوقات والحالات الى صاحبة السلطة الفعلية، وهي ظاهرة سلبية، لكنها من جهة أخرى قضت على شخصنة السلطة وضاعفت من فعالية القرارات الحكومية بسبب تأهيلها وتخصصها، وهو ما يدفعنا الى القول بأن مفهوم الديمقراطية عرف تطوراً كبيراً بفعل مشاركة غير المنتخبين في اتخاذ القرارات وإن كان ذلك ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها إذا كانت الحكومة ترغب في تنفيذ مشروعها وبرامجها، ولعل هذا ما يميز الديمقراطية الحديثة عن الديمقراطية التقليدية.

وما من شك في أن السلطة السياسية لها علاقة مع المجتمع الذي يحيط بها وتنظمه بموجب إقامة علاقات توافق توجه الجماعة نسبياً بسبب كونها مشكلة من مجموعات متعارضة المصالح تسمى بالطبقات التي تتميز فيما بينها فتورياً.

ويمكن تقسيم هذه الطبقات من حيث الوضعية الاقتصادية بناء على الغنى أو الدخل، ومن حيث الشروط المهنية كالتكوين والوظيفة، أو بناء على عامل الثقافة كالدراسة والشهادات، أو من حيث الماضي كالعادات والتقليد، وكذلك من حيث أسلوب العيش بناء على الذوق والعادات وطريقة الحياة.

والمعلوم أنه يصعب اعطاء أهمية لطبقة دون أخرى أو لعنصر دون آخر، كما يصعب تحديد الطبقات الاجتماعية ذاتها لكوننا أمام مجتمع متداخل يمكن لأعضاء منه أن ينتموا في آن واحد لطبقتين أو أكثر، مما يجعل التقسيم السابق في حاجة مستمرة للتدقيق والتمحيص، ثم إن هذه الطبقات تتطور مما يجعلها غير قارة، وبالتالي يكون أعضاؤها معرضين للتنقل من طبقة إلى أخرى صعودا ونزولا، بل إن التطور الذي عرفته وتعرفه مختلف الطبقات قد ساهم بقدر كبير في التقارب بين الأفراد والطبقات وبذلك تقلصت احتمالات قيام ثورات. وتجدر الإشارة إلى أن الطبقة تتشكل من فئات عديدة، فالطبقة الفلاحية مشكلة من الزراع ومربو الماشية وهي فئات أكثر تجانسا لها مصالحها المشتركة التي تدافع عنها وأحيانا تكون متعارضة مع مصالح طبقة العمال المشكلة من فئات هي الأخرى كالعمال والمتخصصين ... مما يدفع بالسلطة السياسية إلى مراعاة مصالح مختلف الطبقات عند اتخاذ القرارات. والذي لا ريب فيه أن هذه العلاقة المتبادلة تجعل السلطة والمجتمع كل منهما يؤثر في الآخر وفقا لمعطيات عديدة منها :

- **الأيديولوجية** : باعتبار أن كل مجتمع يقوم على نظام وقيم، ككرامة الإنسان والايمان بالتطور واحترام الحقوق وتمجيد الحرية، يتعين على السلطة أخذها بعين الاعتبار.

- **الاقتصادية** : ومدى أولويتها على القانون والاخلاق والافكار، أو الحريات والمساواة.

التاريخية : لكونها تلعب دورا في وضع الهياكل التأسيسية وقيادة السياسة الوطنية، وبذلك فإنها تؤثر لامحالة على العقليات وطريقة التفكير والحياة بجوانبها الايجابية والسلبية.

الدولية : إن السلطة السياسية تعمل من أجل اقامة النظام وحماية مصالحها وتطور علاقاتها مع غيرها في اطار الاحترام المتبادل.

النفسية : تعتبر المعطيات النفسية الفردية والجماعية عاملا هاما يؤثر على السلطة السياسية ويتطلب منها أخذها بعين الاعتبار لدى القيام بأي تصرف تجنباً للمساس أو خدش مشاعر واخلاقيات فئات المجتمع.

- السلطة المضادة أو المواجهة Le contre - pouvoir : إذا كانت

السلطة السياسية مرتبطة بالجماعة، فإنها تخضع الى جانب ماسبق لرقابة مضادة أو مواجهة بمفهومها الإيجابي بسبب تمتع السلطة التنفيذية بوسائل تسمح لها بالتأثير على غيرها من المؤسسات والافراد، بل وتستعمل مع الأفراد الوسائل القسرية التي تحد من حرياتهم وتقيّد حقوقهم تحت غطاء حماية النظام واختيارات الشعب.

ويقصد بالسلطة المضادة كل المراكز المنظمة لاتخاذ القرارات ومصالح التأثير التي تعمل من أجل الحد من ضغط السلطة السياسية، وتظهر السلطة المضادة من خلال المؤسسات الدستورية التي تتولى الرقابة على السلطة التنفيذية المالكة لقوة القهر والاكراه، وكذلك من خلال المؤسسات والتنظيمات التي تكون خارج السلطة لكنها تملك وسائل تؤثر بموجبها على السلطة السياسية.

ومن هنا فإن السلطة المضادة تختلف من حيث طبيعتها والتي يمكن ذكر أهمها فيما يلي :

السلطة المضادة التأسيسية : وتضمن التوازن الداخلي للسلطة السياسية، وتتجنب التعسف في استعمالها، وعلى رأس هذه المؤسسات هيئة الناخبين، هيئات الرقابة السياسية المتمثلة في البرلمان على الخصوص وكذلك الهيئات القضائية بمختلف أشكالها واختصاصاتها. وتظهر نجاعة هذه الرقابة على الخصوص في الأنظمة التي تبني مبدأ الفصل بين السلطات، فعلى الرغم من ممارسة المؤسسات المذكورة للسلطة إلا أنها تعتبر سلطة مضادة لكونها توقف السلطة التنفيذية عند حدها في حالة اعتدائها على اختصاصاتها أو حقوق وحريات الافراد، ويمكن أن نضيف الى ذلك الدويلات في الأنظمة الفيدرالية لأنها، وإن كانت تمارس السلطة على مستواها، إلا أنها تعدّ سلطة مضادة للسلطة المركزية.

السلطة المضادة السياسية : وتتكون من الأحزاب السياسية إذا كانت حرة وتمارس في اطار تعددية سياسية وحزبية، وحرية الصحافة التي تلعب دورا بالغ الأهمية كواسطة بين السلطة والشعب وتؤثر فيه إيجابا أو سلبا، كما

أن من مهام هذه التنظيمات مراقبة ومتابعة ممارسي السلطة ونقل ذلك إلى الشعب مما يجعلها تمتلك نصيبا من السلطة المضادة.

السلطة المضادة الاجتماعية : وتتمثل على الخصوص في النقابات التي أصبحت تشارك أو تؤثر في اتخاذ قرارات السلطة وتقوم بدور السلطة المضادة من جهة أخرى، كما أن الجمعيات بمختلف أشكالها وطبيعتها تعد سلطة مضادة لمالها من أثر على اختيارات المجتمع وقرارات السلطة السياسية⁽¹³²⁾.

وحتى لا تنتهم بالتقصير في هذا المجال يجب علينا عدم إهمال دور الجماعات الضاغطة باعتبارها صاحبة مصالح حيوية ذات صلة بقرارات السلطة تؤثر بمالها من نفوذ مادي ومالي على الخصوص على ممارسي السلطة، وهو ما يجعل منها سلطة مضادة لكن بما يخدم مصالحها شأنها شأن أغلب الجمعيات وإن كان ذلك بشكل أقوى وأعمق وأخطر أثرا.

من السلطة المشروعة إلى السلطة الشرعية :⁽¹³³⁾ بعد أن عرفنا ما هية السلطة ومميزاتها آن لنا، أن نتطرق لموضوع المشروعية والسلطة الشرعية، خاصة وأن هذين المصطلحين كثيرا ما يترددان على ألسنة الثوريين وإن كان استعمالها حاليا يفيد معنى واحدا عند البعض.

Pactet P. *Institutions Politiques et droit Constitutionnel*, Masson, 7 ed, 1985, pp. 24 à 30. (132)

(133) أن بعض الفقه يميز بين مدلولي السلطة المشروعة *Pouvoir légitime* والسلطة القانونية *Pouvoir légal*

أو بين الحكومة المشروعة *Gouvernement légitime* والحكومة القانونية *Gouvernement légal*

- فالحكومة القانونية هي التي تستند في وجودها إلى القواعد المقررة في الدستور أو في النظام القانوني السابق على قيامها، وهي عكس الحكومة الواقعية التي تفتقد سنداً دستورياً أو قانونياً في النظام القانوني الذي قامت في ظله، أو شيدت على انقاضه.

- ومن ثم تكون الحكومة قانونية أو تكون واقعية حسب قيامها وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور أو دون استناد إلى نصوص الدستور الذي سبق وجودها.

- أما الحكومة المشروعة فهي صعبة التحديد، نظراً لعدم وجود معيار موضوعي واحد لتعريفها، فتارة يقصد بها تلك السلطة التي تتفق في تصرفاتها مع مقتضيات العدالة والقانون الطبيعي، وتارة أخرى يقصد بها السلطة التي تستند إلى الشعب.

- أنظر : د. ثروت بدوي المرجع السابق هامش صفحة 111 114. Fabre M. H. *Op. Cit.*, p.

المشروعية : ان المشروعية *Légitimité* هي صفة تطلق على سلطة يعتقد الافراد بأنها تتطابق والصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية، فهي تتميز بتطابق السلطة ومصدرها وتنظيمها مع ما يعتقد الافراد أنه أصلح في هذا الميدان.

والمشروعية تمنح للسلطات صلاحية اعطاء الاوامر وفرض الطاعة، وذلك لن يكون إلا إذا قامت هذه الاخيرة وفقا لقاعدة مبدئية يؤمن بها الشعب ويتمسك بها.

وقد تكون هذه القاعدة أو القواعد مبنية على عادات وتقاليد فتسمى السلطة عندئذ سلطة تقليدية *P. Traditionnel*، أو على تعلق المجتمع بشخص والثقة فيه لما له من صفات كرئيس حزب أو ملك أو زعيم ... الخ فتسمى السلطة حينذاك سلطة زعامة. أو مشكلة ومبنية على نصوص قانونية وضعية وهي السلطة القانونية⁽¹³⁴⁾ الخ.

ومن هنا فلا يعقل القول بوجود مشروعية طالما لم ينضم ويتقبل الشعب أسلوب الحكم، فالمشروعية في الغرب قائمة على الليبرالية وفي الدول الشيوعية على الماركسية وعليه يمكن الحصول على المشروعية بعيدا عن الاقتراع العام، وأن درجة المشروعية هي التي يعتمد عليها للحكم على النظام بأنه ديمقراطي أو ديكتاتوري وأنها أيضا العامل الاساسي في استقراره باعتبار أن عامل الاستقرار هو من المميزات الاساسية التي تتميز بها أنظمة الدول المتقدمة عن أنظمة الدول النامية.

الشرعية : يعتبر العمل شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي وهي منظمة شأنها شأن القواعد القانونية وفق هرم معين (شرعية دستورية، شرعية قانونية ... الخ).

(134) Weber M. *Le Savant et la politique*. plon 1959, pp. 114 - 115.

- Cot J.P. et Mounier J.P, *Pour une sociologie politique*, Ed. Seuil, T1, Paris, 1974, pp. 244 à 247.

- D'Encausse H.C. *Le pouvoir confisqué*, Ed, Flammarion, Paris, 1980, p. 400.

ويرجع أصلها - حسب أغلب الفقهاء - إلى الدولة الليبرالية حيث عارضت شعوب أوروبا الحكم المطلق مطالبة بالحرية، فظهرت القوانين كوسائل لحماية الافراد⁽¹³⁵⁾ وهو قول يتنافى والحقائق التاريخية، فالسلطة الشرعية ظهرت في الاسلام قبل ظهور الليبرالية الحديثة⁽¹³⁶⁾.

أما في الدول الاشتراكية فان الشرعية أساسا تكون في خدمة المشروع المتمثل في النظام الذي تريد اقامته وهو الاشتراكية. ويجد المبدأ مصدره في النصوص الموضوعية من قبل السلطة العليا المتمثلة في الحزب، والتي تعد المصدر المادي للشرعية، حيث تضيف عليها هيئات الدولة وخاصة البرلمان الصفة القانونية بتحويلها من مشروع سياسي الى قانون.

لذا فان الشرعية في هذه الدول تخضع لفكرة أو لمبدأ الحتمية الاشتراكية فهي ضرورية وان كانت لاتشكل سوى جزءا من البنية الفوقية الزائلة مع الدولة.

ومن خلال ماسبق يتضح لنا بأن الشرعية الدستورية والمشروعية تحملان مفهومين مختلفين، لأن الأولى ترمز الى الأثر المقيد المرتبط بالنظام الدستوري المضمون احترامه بواسطة السلطات العمومية تحت طائلة عقوبات. في حين أن المشروعية هي صفة ترتبط بسلطة حيث الايديولوجية ومصادر التفكير والمرجعية تشكل الموضوع الذي تؤمن به الجماعة أو على الأقل أغليبتها.

وعليه فإن هناك خلافا بين الشرعية والمشروعية من حيث الطبيعة وليس من حيث الدرجة، ومواجهة المفهومين يعني دراسة مدى التناسق والتجانس القائم بين المؤسسات والجسم الاجتماعي بالتركيز على المعتقدات ونفسيات الافراد والجماعة، وهو ما يؤكد لنا بأن الشرعية الدستورية تعني المفهوم القانوني الدقيق الذي لايقبل الاختلاف، في حين أن المشروعية مفهوم غير دقيق،

(135) أنظر : Lalumiere P. et Demichel A. *Les régimes parlementaires européens*, Paris, P.U.F., 1966, pp. 15 à 17.

- أنظر أيضا التقسيم الواضح المختصر :

(136) أنظر : المبحث الخاص بخضوع الدولة للقانون، ص : 92.

مطاط ، وفضفاض ، وبالتالي فهو ذاتي يمكن الاختفاء وراءه دون أن تكون الاغلبية متبينة لذلك المفهوم لكونه لايتماشى ورؤيتها الخاصة ولو أن الحكام يحاولون اخفاء ذلك الرفض ومحاولة اقناع الغير (الأجنبي) وحتى أولئك الذين لم يتخذوا موقفا من ذلك المفهوم باستعمال مختلف الوسائل خاصة الاعلام والدعاية بهدف اقناع الأغلبية والتظاهر بأن ماتقوم به هو من أجل الحفاظ على الوحدة الوطنية وتحقيق المصلحة العامة تحت غطاء المشروعية الثورية أو التاريخية.

أساس المشروعية والشرعية في الجزائر : ان مشروعية النظام تقوم على المشروعية الثورية المنصوص عليها في مختلف المواثيق ، هذه المشروعية التي تقيم الشرعية الدستورية والقانونية ، فهي إذن مصدر الشرعية وتفسيرا لها ، يمكن أن تسترد مكانها في أي وقت إذا تعرضت المسيرة الثورية لتهديد أو توقيف.

والمشروعية الثورية تتناسب مع نوع من السلطة هي السلطة الثورية وتتميز بكونها تاريخية وأصيلة باعتبارها نابعة من الحركة الوطنية للتحرير ، فهي مثلما يقول الكاتبان J. Leca et J. C Vatin تاريخية قبل أن تكون ديمقراطية أو بالأحرى أنها ديمقراطية لكونها تاريخية⁽¹³⁷⁾ وبالتالي أصيلة.

وقد تدفعت المشروعية الثورية بالنصوص الحزبية والقانونية ، لعل أهمها المواثيق التي اصدرتها السلطة آخرها الميثاق الوطني الذي أكد هذا المبدأ واضفى عليه الشعب الشرعية ، وعد بذلك العامل المشترك والموحد بين الوطنيين والثوريين ، كما أن هذه المشروعية أخذت طابع الشرعية الثورية في شكلها بقواعد قانونية.

أما الشرعية الدستورية فظهرت في سنة 1976 بصدر الدستور ، وهذا مانلاحظه في خطاب الرئيس الراحل هواري بومدين أمام اطرارات النقابة بقوله أن الجزائر انتقلت من الشرعية الثورية الى الشرعية الدستورية⁽¹³⁸⁾ ، هذه

L'Algérie, politique et régime, P.F.N.S 1976 et 75, Waterbuys J. La légitimation du(137) pouvoir au Maghreb in A.A.V, 1977, pp.411 à 422.

Ghozali N.E. Evolution politique et institutionnelle et système de légitimité, in R.A.S.J.E. P. n°4, 1981, pp. 631 et s.

(138) أنظر : جريدة الشعب اليومية. ليم 17 مارس 1978.

الشرعية الدستورية تستمد معناها من النظام الذي تبغي إقامته، فهي خاضعة، للحتميات الثلاث للثورة (الصناعية والزراعية والثقافية)، مواد من 18 إلى 21 من الدستور) وهي خاضعة أيضا للميثاق الوطني المصدر الأيديولوجي السياسي المعتمد للمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات وكونه كذلك المرجع الأساسي لأي تأويل لأحكام الدستور⁽¹³⁹⁾، أو بعبارة الأمر الصادر بنشر الميثاق هو المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة⁽¹⁴⁰⁾.

وعلى اثر أحداث أكتوبر 1988، التي نتج عنها التخلي عن نظام الحزب الواحد والاشتراكية كاختيار لا رجعة فيه (المادتان 94 و 10 من دستور 1976)، واعتماد التعددية الحزبية بموجب دستور 1989، تراجعت المشروعات الثورية والتاريخية لصالح المشروعات الشعبية والشرعية الدستورية، التي بدورها تعرضت لحركة انقلابية بمفهومها القانوني بتاريخ 11 جانفي 1992 أثرت فيها دون أن تفقدها أولويتها من الناحية النظرية لإعلان القائمين بالحركة «تمسكهم» بأحكام الدستور، وقد تجسد ذلك في تعديل الدستور سنة 1996 وما واكبه من انتخابات لجميع المؤسسات المنتخبة مركزيا ومحليا.

مما سبق يتضح لنا أن السلطة السياسية ظاهرة نفسية وقانونية، فهي تشكل الوعاء الذي تصب فيه آمال الأفراد وأهدافهم، ذلك أنها وإن اعتمدت على القوة إلا أنها تستند في وجودها واستمرارها على قبول ورضاء المحكومين بها، لأنها هي الوسيلة الوحيدة التي تنظمهم وتوجههم نحو تحقيق هدفهم، ومن جهة ثانية فإن تحقيق الهدف المشترك للجماعة لا يتم بطريقة عفوية دون تنظيم، لذلك يتوجب على الأفراد الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يهدد الهدف المشترك أو الصالح العام مما يستتبع ضرورة توافر سلوك معين ومنظم، هذا السلوك المعين والمنظم بالقانون الذي لا يظهر إلا بوجود سلطة تضعه حيز الوجود واقعيًا بسنّه والسهر على تنفيذه بما لها من قوة قاهرة وتنظيم متقن وسيادة لا تعلوها سلطة أخرى⁽¹⁴¹⁾.

(139) أنظر: المادة (6) من الدستور (1976).

(140) أنظر: الأمر رقم 57/76 المؤرخ في 05 يوليو 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني.

(141) أنظر: د. طعيمة الجرف المرجع السابق: ص: 75 إلى 85.

التكييف القانوني للاعتراف بالدولة وأهميته : تثار التساؤل بين الفقهاء حول مدى أهمية الاعتراف بالدولة الجديدة وانقسموا في هذا الصدد الى قسمين :

الاول : يرى ضرورة اعتراف الدول بها، وانضمامها للمجتمع الدولي الذي به تكتمل أركانها وينشئ شخصيتها المعنوية الدولية.

الثاني : يرى أن الاعتراف الدولي لا ينشئ الدولة التي تكتمل بمجرد توافر الاركان الثلاثة سالفة الذكر.

فوفقا للرأي الاول يعتبر الاعتراف ذا اثر منشئ، بينما يعتبر الثاني ذا اثر مقرر لأمر واقع، أي أنه كاشف.

والاتجاه الاول هو الذي يتماشى والواقع الدولي⁽¹⁴²⁾.

نخلص من عرضنا لاركان الدولة ان هذه المؤسسة تتميز عن غيرها من المؤسسات أو الهيئات بما تملكه من قوة وقهر تستمدّها من سيادتها، فضلا عن كونها هي المختصة بتنظيم وتحديد اختصاصات المؤسسات أو الهيئات الموجودة على اقليمها أو التابعة لها.

والملاحظ ان الدولة تتميز أيضا عن غيرها من المؤسسات أو الهيئات بعمومية اختصاصها على سائر الاقليم والمؤسسات الموجودة فوقه، فضلا عن انفرادها في الخضوع للقانون الدولي ان هي رغبت في ذلك.

(142) أنظر : د. محسن خليل المرجع السابق، 55، 56.

أنظر : د. علي عبد المعطي محمد، محمد علي محمد، علي محمد أبريان، المرجع السابق. ص :

303، 304.

الباب الثاني

خصائص الدولة وأشكالها

الفصل الأول

خصائص الدولة

تميز الدولة عن غيرها من المنظمات بخصائص رئيسية لعل أهمها هي السيادة ومدى حريتها في تعديل القوانين التي تضعها. وسنعرض لهذه الخصائص على أن نسبقها بمبحث نتحدث فيه باختصار شديد عن الشخصية المعنوية لما لها من أهمية بالغة لفهم تصرفات الدولة وطبيعتها.

المبحث الأول : الشخصية المعنوية للدولة :

لا يكفي في الدولة توافر الأركان الثلاثة سالفة الذكر، فلكي تستطيع الدولة القيام بمهامها، يجب أن تكون متمتعة بالشخصية الخاصة بها المنفصلة عن الأشخاص المكونين لها، والتي تبقى ملازمة لها مادامت قائمة⁽¹⁴³⁾، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى تعريف الدولة بأنها تشخيص قانوني للدولة⁽¹⁴⁴⁾ : *L'Etat est la personnification de la nation.*

(143) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 119، 119.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 137، 138.

- أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 29، 30.

(144) أنظر : Carré Demalberg, *Op. Cit.*, t1, p. 9.

والدولة بمنحها هذه الشخصية تكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها شأن الأفراد الطبيعيين، مما يجعلها متميزة عن الأفراد المسيرين لها من جهة، ولها ذمة مالية خاصة من جهة ثانية⁽¹⁴⁵⁾.
والحقيقة أن فكرة الشخصية المعنوية كانت ولا تزال محل خلاف وجدل بين الفقهاء الذين انقسموا فيما بينهم الى قسمين :

الأول : ينكرها على غير الأدمي.

الثاني : يعترف بها للدولة وغيرها من التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والسبب في ذلك يعود أصلا الى الخلط بين المدلول اللغوي للشخص والذي يفيد الانسان الأدمي، والمدلول القانوني الذي يعني كل من يستطيع أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفقا للقانون.

ونتيجة هذا الخلاف بين الفقهاء تبدى إتجاهان رئيسيان حول الموضوع : الأول ينكر الشخصية المعنوية القانونية لغير الأدمي، في حين أن الثاني يعترف بها لغير الأدمي بتوافر شروط معينة.

أ - الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة :

ذهب فريق من الفقهاء والباحثين الى انكار الشخصية المعنوية على الدولة غير أنهم في اتجاههم هذا لا ينطلقون من نقطة واحدة.
فقد أسس الفقيه دوجي وأنصاره فكرتهم في انكار الشخصية المعنوية على أن الدولة ظاهرة اجتماعية طبيعية تظهر للوجود بانقسام الأفراد الى فئتين حاكمة ومحكومة : الأولى تحكم والثانية تخضع لسلطانها، وان الذي يضع القوانين فعلا ويفرض تطبيقها واحترامها هي الفئة الاولى⁽¹⁴⁶⁾.

(145) نحلل الطالب على كتب القانون الإداري للتعرف أكثر على الشخصية المعنوية وأسس وأشكال وأنواع الشخص المعنوي.

(146) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 48، 49.

- أنظر : الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، 133، 136.

- أنظر : د. محمد كامل ليله، النظم السياسية (الدول والحكومات) دار النهضة العربية 1969، ص :

41 الى 45. Carré Demalberg, Op. Cit., p. 19.

وعليه فإن القول بتمتع الدولة بشخصية معنوية أو نسبة ارادة الحاكمين الى شخص معنوي هو مجرد افتراض، ذلك أن الواقع الملموس هو أفراد المجتمع حاكمين ومحكومين، فيقول جيز مثلا :

Je n'ai jamais dejeuné avec une personne morale، وينتهي أنصار هذا الرأي لتبرير تصرفات الحكام الى القول بأنه لاحاجة لافتراض الشخصية المعنوية للدولة طالما كانت تصرفات الأفراد الحاكمين في حدود اختصاصاتهم وتماشى والقانون، لأنها تكون ملزمة للأفراد استنادا الى فكرة التضامن الاجتماعي.

النقد : ان مايؤخذ على أنصار هذه النظرية هو أنهم لا يقدمون البديل عن الشخصية المعنوية الذي يصلح كأساس لتفسير مباشرة الدولة لنشاطها كوحدة قانونية، وكذلك تحديد المالك الحقيقي لأموال الأشخاص العامة وفي نفس الوقت فإن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي بنا الى ترتيب المسؤولية عن الأخطاء والافعال التي ترتكبها الاشخاص العامة على المسيرين لها، وما يترتب على ذلك من دمج في الاموال والسلطات التي يتمتع بها كل من الطرفين (الشخص المسير والشخص المعنوي العام)، ومن جهة أخرى لنا نحن أيضا أن نقول لانصار هذه النظرية بأننا لم نتناول طعاما مع التضامن الاجتماعي. اما الاتجاه الثاني فيترجمه فقهاء النازية وعلى رأسهم « روزنبرج »، ويرون أن الشعب هو محور النظام السياسي، ذلك أنه هو الذي ينشئ الدولة ويفرض القانون ويمنح السلطة للفوهرر Führer رمز الوحدة العرقية، الذي يقود المجتمع إلى مثله الأعلى المتمثل في سواد الجنس الآري⁽¹⁴⁷⁾.

فالدولة إذن عند هؤلاء، ماهي إلا اداة وجهاز يوضع في يد الزعيم لتحقيق اهداف الشعب، ولذلك فالدولة لاتتمتع بالسلطة ولا بالشخصية المعنوية مادامت سوى مجرد أجهزة وأنظمة يضعها الشعب في يد الزعيم (الفوهرر) رمز الوحدة العرقية.

(147) : أنظر : Polain C., Op. Cit., p. 71.

النقد :

لاشك أن هذا الاتجاه كان يهدف الى تدعيم أنظمة الحكم العنصرية وتبرير الاستبداد في الداخل والاعتداء في الخارج. وهناك اتجاه ثالث يتزعمه الفقهاء الماركسيون، ومفاده ان الدولة ماهي إلا جهاز وضعتة الطبقة المستغلة (بكسر الغين) لرفض سيطرتها على الطبقة المستغلة، (بفتح الغين) وان منح الشخصية المعنوية لها ماهو إلا حيلة لاختفاء ذلك الاستغلال واجبار الطبقة المستغلة (بفتح الغين) على قبول الأمر الواقع ومحاولة لجبرها الى الإيمان بأن ذلك هو قانون الطبيعة أو سنة الحياة.

وتجنبنا لذلك الاستغلال ترى الماركسية بأن على الطبقة المستغلة أن تثور على هذا النظام المفروض عليها وتطيح به للقضاء على الطبقة البرجوازية وبالتالي الاستغلال، وذلك لاقامة دولة البروليتارية في مرحلة أولى تمهيدا للانتقال الى المجتمع الشيوعي حيث تزول الدولة بزوال الصراع وتسود المساواة الفعلية.

النقد : الحقيقة أن الأفكار الماركسية اذا كانت ترى في الدولة جهاز استغلال واستبداد فإن العيب ليس في الدولة وإنما في الفلسفة التي تقوم عليها والموضوعة من طرف الأفراد الذين هم في ذات الوقت القائمين على تطبيقها.

ب - الرأي المؤيد للشخصية المعنوية :

يعترف أغلبية الشراح بالشخصية المعنوية للدولة التي يعود تاريخها الى القانون الروماني حيث اعترف بها للدولة وبعض الجمعيات والمستشفيات، وأكد الفقه التقليدي تلك الفكرة، واعتبرت الدولة اعلى الأشخاص القانونية، تصدر القانون بإرادتها المطلقة.

وعليه فالدولة شخصية معنوية تعبر عن المجموعة كلها وتمتع بالسلطة العامة المستمدة من أهليتها القانونية وكل الحقوق والواجبات المحدد في القانون الوضعي.

ويترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية والقانونية النتائج التالية :

1 - دوام الدولة ووحدةها :

إن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية يترتب عليه ظهور شخص قانوني متميز ومنفصل عن الأشخاص الحاكمين.

وينتج عن ذلك تمتعها بصفة الدوام والاستمرار، وأن زوال الأشخاص لا يؤثر في بقائها، كما لا يؤدي إلى إسقاط حقوقها والسماح لها بالتحلل من التزاماتها فتبقى بذلك المعاهدات المبرمة بينها وبين الدول قائمة وحقوق الأفراد وحريتهم محمية وفقا للقوانين الموضوعة، كما تبقى القوانين سارية لا تعدل إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ووفقا للأجراءات المقررة.

2 - تمتع الدولة بذمة مالية :

يقضي الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، الاعتراف لها بالاستقلال عن الأشخاص الحاكمين، وهذا الاستقلال ينتج عنه أن الدولة لها حقوق وعليها التزامات، وللحصول على حقوقها والوفاء بالتزاماتها، يجب أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المسيرين لها، ومن هنا فإن التصرفات التي يقوم بها الأشخاص الحاكمون باسم الدولة ولحسابها تعود إلى ذمة الدولة سواء أكانت حقوقا أو التزامات.

3 - المساواة بين الدول :

إن الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية بعد اكتمال أركانها ينتج عنه ظهور شخص قانوني دولي جديد متساوي مع الدول الأخرى، من حيث أنها أشخاص معنوية، وإن كان للجوانب العسكرية والاقتصادية والسكانية دور في مجال التأثير على مجريات الأحداث الدولية.

المبحث الثاني : السيادة⁽¹⁴⁸⁾

ظهور فكرة السيادة ومفهومها :

إن ما يميز الدولة عن غيرها من التنظيمات والتجمعات ليس فقط توافر الأركان الثلاثة وتمتعها بالشخصية المعنوية، وإنما تتميز أيضا عن غيرها بتمتعها بالسيادة التي لا يعلوها أحد، وهذا يعني أن سلطة الدولة سلطة قانونية مستمدة من القانون، وأنها أصيلة لا تستمد أصلها من غيرها والعكس صحيح⁽¹⁴⁹⁾.

وأن المتتبع للتاريخ يلاحظ أن موضوع السيادة قد تعرض أكثر من غيره من مواضيع القانون للدراسة المستفيضة، خاصة في مجال نظرية الدولة باعتبار أن السيادة هي العنصر الأساسي المميز لها عن غيرها من التجمعات أو الجماعات، ومع ذلك فإنها لم تحض بتحديد مفهوم متفق عليه، نظرا لاختلاف الفقه حول مداها والعناصر المكونة لها وخصائصها واقتصرهم على بعض مظاهرها.

فالاستاذ ايزمان Esmein ينطلق في تعريفه للسيادة من الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة، وعنده أن الذي يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلو ارادات أعضاء هذه الأمة، ولا توجد فوقها سلطة تخضعها لها، وينتهي الى أن السلطة العليا في المجتمع السياسي هي التي لاتوازىها أو تماثلها سلطة أخرى، وهي حسب وجهة نظره السلطة التقديرية المطلقة.

في حين يرى الاستاذ كاري دي مالبرغ C. Demalberg بأن السيادة لها معنى سلبي يتمثل في انكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة،

(148) أنظر : Carré Demalberg, *Op. Cit.*, pp. 31 à 50.

(149) أنظر : تفصيلا : د. عبد الفتاح ساير داير-مبادئ القانون الدستوري الناشر مكتبة عبد الله وهبة بدون تاريخ ص : 38 الى 69.

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 198 وما يليها.

- أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 30.

- أنظر : د. ثروت بدري، المرجع السابق، ص : 36، 37.

Carré Demalberg, *Op. Cit.*, pp. 69 à 85.

فالسيادة وفقا لرأي هذا الفقيه صفة أو هي إحدى خصائص السلطة العامة التي بموجبها لا ترضى بأي حال وجود سلطة أخرى فوقها.

أما الاستاذ لي فير Le Fur فيعرفها بأنها صفة في الدولة تمكنها من عدم الالتزام والتقييد إلا بمحض ارادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لتحقيقه.

أما الاستاذ دابان J. Dabin فيعرفها بقوله أن الدولة تكون ذات سيادة في مواجهة الافراد والجماعات الخاصة والعامة التي تعيش أو تعمل داخلها، فهي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد والجماعات⁽¹⁵⁰⁾.

فالسيادة تعني عدم التبعية ولها عنصران، إيجابي يتمثل في القدرة فوق العادية للبشر لفرض السلطة، وسلبى يبدو في الصفة التي تجعل صاحب السيادة لا يتبع في أي شيء جهة أخرى، وإن كان ذلك يتجافى والواقع. ويذهب تعريف آخر الى أن السيادة هي «السلطة التي لا تحتاج لأي مبرر لإثبات صحة تصرفاتها».

وقد استعملت بكسلاح قانوني صنعته البورجوازية لخدمة مصالحها السياسية الخاصة غير أنها تحولت ضدها، لكنها بقوتها قلصت من مداها فيما بعد لصالحها، وهو ما يستشف من دراسة التطور الذي أصاب هذه الفكرة حيث استعملت من قبل تلك الطبقة لابعاد الملك والاستقرائية والطبقة العاملة إلا أن الافكار الاجتماعية قيدت من اطلاق السيادة لصالح الطبقة العاملة على حساب مصلحة الرأسماليين غير أن تلك القيود الناتجة عن الثورات الشيوعية لم تثبت أمام قوة الافكار الليبرالية الحرة والرأسمالية الاحتكارية من جهة والفساد الذي ساد الأنظمة الاشتراكية فاستعادت بذلك تلك الطبقة سلطتها وسيادتها لكن في شكل قانوني تأسيسي يضمن لها الحفاظ على مصالحها دون ابعاد للشعب من المشاركة في اختيار ممثليه وممارسي السلطة والسيادة باسمه ولحسابه دون أن يكون هو المالك الفعلي لها أو الممارس لها، لأن الدولة حسب رأينا كانت دائما محل تأميم من الطبقة الحاكمة ومسانديها ذوي المصالح.

Dabin, Op. Cit., p.39. (150)

فالسيادة كانت ولا تزال مستعملة لصعوبة التعرف عليها واكتشافها وما يساهم في تأكيد ذلك هو أن تطابق وجهة نظر الحكام مع المحكومين نادر لا يظهر إلا في مراحل قصيرة تنحصر في الأزمات، ومن منا لا يتذكر استعمال الشعب والمؤامرة كمصلحين يمثلان سلاحا رادعا ضد المعارضة وتكريس مشروعية سلطة الحاكم.

ومن المعروف أن المواجهة بين السيادة (سيادة الدولة) والفرد (حرياته وحقوقه) تبقى قائمة ولا بد أن تتفوق جهة على أخرى لأنه يصعب تحقيق التوازن بينهما لكون ذلك يؤدي الى التوقف والجمود.

وعلى الرغم من ذلك فإن التطور الذي أصاب المجتمعات البشرية في مختلف المجالات قد دفع بممارسي السلطة الى مراعاة مصالح القوى الفاعلة في المجتمع عند سن أي قانون، وأن القضاء، باعتباره هيئة مستقلة نسبيا، أصبح يتدخل وينشئ مبادئ وقواعد عامة ملزمة للكافة لاسيما في مجال الرقابة الادارية والدستورية، وهو ما قلص من السيادة المطلقة بحيث لم تعد القواعد الملزمة حكرا على المشرع مما أدى الى ارتباط السيادة بالاختصاص.

فلئن كانت السيادة غير محدد مجالها لممارسة السلطة التقديرية، فإن الاختصاص *Compétence* يعني أهلية التحرك في مجال محدد وبوسائل قانونية تخول ممارسة الوظيفة المحددة سابقا، لأن الاختصاص ماهو إلا تأسيس قانوني للسيادة، وأن القانون ماهو إلا محاولة لأضعاف السيادة وتحديد اختصاص قواعد التعامل في ظل ذلك القانون وأن تكون محددة مسبقا. ومن هنا فإن المؤسسة مطالبة بعدم القيام بأي تصرف خارج ذلك الاطار وإلا عدّ لاغيا من قبل السلطة القضائية المكلفة بالرقابة بل ويترتب عن ذلك، احتمالا، المسؤولية.

لذلك فإن السيادة والاختصاص يعتبران شكلين من أشكال السلطة ذات طبيعة متقابلة لأن السيادة ليست دائما قوية كما نتصور. فلئن كانت الخطابات تفخم السيادة في قواها وقدراتها، فإن الحقيقة هي أنها تقترب من مفهوم الاختصاص، وذلك لوجود دول ناقصة السيادة وأخرى عناصر سيادتها محددة فعليا وأحيانا قانونيا بدولة أو دول أخرى أو بهيئة دولية عامة

كهيئة الأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة وعلى رأسها مجلس الأمن الدولي ،
أومتخصصة كصندوق النقد الدولي .

وفضلا عما سبق فقد ازداد مجال التعاون بين الدول فاستلزم انشاء
تنظيمات اقتصادية عبر الوطنية بموجبها تخلت الأعضاء عن اختصاصات ذات
طابع سيادي كالنظام الجمركي والتجاري والنقدي والضريبي ، فكان أن
تقلصت السيادة بمفهومها المطلق لصالح الاختصاص المنظم مثلما حدث
بالنسبة لحق الملكية الذي كان هو الآخر مطلقا ثم أصبح مقيدا .

ومما سبق يتضح لنا بأن السيادة بفعل التطور والتفاعل وضرورة التعاون
على المستوى الداخلي والخارجي ، جزئت بين أطراف داخلية وخارجية رغم
كونها لاتزال رسميا لصيقة بالدولة .

وعليه ينبغي تجنب المواقف الجامدة المتعصبة للسيادة التقليدية وتبني
مفهوم نسبي وعملي يعتمد التفاهم والتشاور والحوار والتكيف مع الواقع
ومتطلبات التعاون بين الأشخاص والدول ، وأن دراسة السيادة يتطلب لامحالة
منا اعتبار القانون بابعاده المختلفة ، التي أصبحت مترابطة مع السيادة ، نتيجة
للتزاوج بين القانون والسياسة⁽¹⁵¹⁾ .

والذي لاشك فيه أن اختلاف الفقه بشأن تعريف السيادة يعود الى
أنها لم تكن وليدة بحوث ودراسات ، وانما نتيجة صراع تاريخي طويل بين
السلطة الحاكمة والأفراد المحكومين ، ومن هنا فانه لتفهم طبيعة ومضمون
السيادة علينا أن نعود الى أصلها التاريخي .

ان فكرة السلطة العامة فكرة قديمة ظهرت في الحكم الملكي
المطلق والمقيد ، والدولة الحديثة باعتبارها أساس قيام المجتمع السياسي ،
أما السيادة بمفهومها الحاضر فلم تظهر إلا نتيجة للصراع الذي كان قائما بين
ملوك فرنسا في العصور الوسطى ضد البابوية والامبراطورية وطبقة الاشراف⁽¹⁵²⁾ .

Cubertaftond B., *Souveraineté en crise*, in R.D.P. N°5, LGDJ, Paris, 1989, pp. 1295 et suiv. (151)

Guchet, *Op. Cit.*, p. 56 (152)

Elle est née, de la lutte entreprise au Moyen-Age par la monarchie française afin d'acquérir son indépendance à la fois vis-à-vis de la papauté de la féodalité et de l'empire. Elle est née de la lutte entreprise au Moyen-Age par la royauté française en vue d'établir son indépendance externe vis-à-vis de l'empire et de la papauté, comme aussi sa supériorité interne vis-à-vis de la féodalité.

Les rois de France, malgré la prétention qu'émettait le Saint-empire romain d'étendre sa supériorité par-dessus tous les Etats chrétiens et de tenir en sa subordination tous les rois comme ses mandataires, ont toujours affirmé qu'ils ne reconnaissaient aucun supérieur et que « *Le roi de France est empereur en son royaume* ».

فلقد كانت الامبراطورية الرومانية في القرون الوسطى تقوم على نظام الحكم الملكي سياسيا والاقطاع داخليا والمسيحية ديانة، فكان الامبراطور هو صاحب السلطة السياسية في حين ان الاقطاع يسيرون شؤون المقاطعات داخليا. أما البابا فيتمتع بالسلطة الروحية لقيام الامبراطورية على الديانة المسيحية.

ونتيجة لوجود هذه التنظيمات الثلاث وبروز فكرة الدولة الحديثة كان لزاما أن يقوم صراع بين هذه السلطات الثلاث، وهذه الدولة حتى تتمكن من فرض سلطتها العامة على الاراضي الفرنسية وشعبها، واستقلالها عن هذه التنظيمات.

فقد كان الامبراطور يعتبر نفسه مقدسا، على الملوك والاقطاعيين الخضوع لسلطانه، وكل من خالف ذلك عد ملحدا أو خارجا عن الطاعة المسيحية، وهو ما أقرته الكنيسة، حتى أن البابا بيو الثاني Pape Pie 2 قرر بأن كل الشعوب المسيحية هي رعايا للامبراطور، وكانت الكنيسة تحاول أثناء تلك الفترة وقبلها اخضاع الدولة للسلطة الروحية باعتبارها السلطة السامية على الأرض⁽¹⁵³⁾، « *laplenitudo potestatis* ».

في حين أن الاشراف باعتبارهم ملاك الأراضي وممارسي السلطة الفعلية انكروا سلطة المملكة لأنهم يستمدون سلطاتهم من أنفسهم معتقدين أنهم يتمتعون بسلطة خاصة الى جانب سلطة الدولة التي لا يخضعون لها.

Cuberta-fond B., *Op. Cit.*, pp. 73.75 et 76.(153)

ورغم ذلك فقد لعبت فرنسا دورا كبيرا في ظهور الدولة الحديثة وقرار مبدأ أن الملك امبراطور في مملكته، وأنه يستمد سلطته من نفسه ومن الله، وأن فرنسا مملكة وليست مقاطعة، فعمل الملك للقضاء على سلطة امراء الاقطاع في الداخل حتى تمكن من اقامة مملكته المستقلة عن الامبراطور والبابا وتمكن من اخضاع الامراء الاقطاعيين فيما بعد لسلطته، وبالتالي اقام الدولة الحديثة ووجد السلطة الزمنية والروحية في شخصه لا ينازعه أحد، وبذلك ظهر مبدأ السيادة كعنصر مميز أساسي للدولة الحديثة وكنتيجة لذلك الصراع.

غير أن السيادة لم تظهر بمفهومها القانوني طفرة واحدة فقد تميزت بالنسبية واستعملت كوسيلة سياسية دفاعية سلبية قبل أن تتحول الى فكرة قانونية ذات مضمون هجومي ومطلق⁽¹⁵⁴⁾.

فلقد كانت السيادة نسبية من حيث القوة لكونها غير قاصرة على الملك، وإنما يتصف بها كل من يتمتع بالسلطة سواء كان ملكا أو بارونا Baron أو من طبقة الاشراف.

كما كانت سياسية من حيث التكيف، باعتبارها وسيلة يستعملها الملك في صراعه مع الهيئات الثلاث.

وأخيرا كانت سلبية في مضمونها تتمثل في انكار أية سلطة فوقها. ولعل أول من نادى بهذه الفكرة من الفقهاء هو: جون بودان Bodin في كتابه الجمهورية الصادر في ستة اجزاء عام 1576.

فبفضله انقلبت من النسبية الى السمو، لاتقبل التجزئة، وجعل منها عنصرا مكونا للدولة التي لاتظهر إلا بها وتزول بزوالها.

وبعد تطور الدولة تحول مفهوم السيادة من فكرة سلبية باعتبارها حقا للملك، وفكرة قانونية تبرر ماكسبه من حقوق. الى فكرة ايجابية تتمثل في حق الامر والنهي في الداخل بوضع قواعد قانونية على الأفراد الخضوع لها وتو بالقوة، وكذلك تمثيل الدولة في الخارج والتعامل مع الدولة الأخرى على أساس المساواة.

(154) أنظر : Lukic, Op. Cit., pp. 198.

وفضلا عما سبق فإن للسيادة معنا عضويا باعتبارها لصيقة بشخص الملك وأصيلة لا يستمدّها من الغير، فهو غير مسؤول امام الدولة أو الشعب ولا يحاسبه إلا الله، هذه الفكرة التي تجد مصدرها في نظرية الحق الالهي⁽¹⁵⁵⁾ حيث ذهب لويس الخامس عشر الى النص في مرسوم ديسمبر 1770 على مايلي : « نحن لانملك عرشنا إلا من الله »⁽¹⁵⁶⁾.

« *Nous ne tenons notre couronne que de Dieu* »

وعبر عن ذلك الفقيه لويسو Loyseau بقوله « ان الملك لا يملك مباشرة السيادة فحسب بل هو الملك لها أيضا⁽¹⁵⁷⁾ ».

ومن المسلم به به أن اختلاط السيادة والسلطة العامة بشخص الملك أدى هو الآخر إلى قيام صراع على أنقاض الصراع الأول يتمثل في تنازع السلطة والسيادة بين الملك والطبقة الارستقراطية من جهة والبرجوازية من جهة ثانية، وإن كان هذا الصراع يعود تاريخه الى القرن الخامس عشر، فقد ثبت ان أحد النواب سنة 1484 في فرنسا أثناء حكم شارل الثامن صرح بأن « الشعب هو صاحب السلطة وهو الذي يهبها للملك، وعليه فعندما يكون الملك قاصرا فإن الشعب ممثلا في الجمعيات العمومية هو صاحب الحق في تنظيم الوصاية ». ودعمت هذا الرأي الكنيسة في القرن السادس عشر أثناء الحرب بين الكاثوليك والبروتستانت ضد الملك حيث ذهبت الى أن الشعب هو صاحب السيادة يتنازل عنها للملك مقابل شروط إذا ماأخل بها عد حاكما ظالما مما يسمح للشعب بمقاومته والاطاحة به.

الدولة الحديثة وفكرة السيادة :

بظهور الدولة الحديثة نتيجة الصراع الذي قام بين الملك والارستقراطية من جهة والبرجوازية من جهة ثانية مدعومة بالطبقات الشعبية، والتي استطاعت ان تنصّر على الملك والطبقة الارستقراطية، ظهرت نظريتان

(155) Guchet, Op. Cit., pp. 56 et 57.

(156) Carré Demalberg, Op. Cit., pp. 77 et 78. أنظر :

أنظر المبحث الاول من الفصل الاول من الباب الاول.

(157) Idem p. 78. أنظر :

أساسيتان حول موضوع السيادة، نظرية سيادة الأمة و نظرية سيادة الشعب (158)

أ- نظرية سيادة الأمة : جاءت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة، و مفادها أن السيادة ليست للملك و إنما للأمة باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها، و عليه فإنه لا يمكن تجزئتها بين الأفراد و إنما تبقى ملكا للمجموعة المستقلة التي تمثل وحدة واحدة لا تتجزأ من حيث الأصل و التي تسمى بالأمة و لكنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل (159). و ضمن هذا التوجه يرى الفيلسوف جان جاك روسو " بأن الجسم السياسي، إذا نظرنا إليه بمفرده، يمكن أن يعتبر كجسم منظم حي و شبيه بالإنسان... إذن فالجسم السياسي هو أيضا كائن أنمي له إرادة و هذه الإرادة العمومية تنزع دائما إلى المحافظة على كل جزء من الكائن و على رفاهيته (160).

و يذكر الأستاذ هوريو بأن روسو في مقاله " الإقصاء السياسي" في الإنسكلوبيديا الذي ذكرنا جزءا منه آنفا، قد أكد هذا الرأي في كتابه العقد (الفصل السادس من الكتاب الأول)، غير أن فكرة السيادة العائدة إلى " الأمة - الشخص" قد بلورها بشكل أكثر وضوحا الفقيه سيز Sieyes في مقالته. « Quest-ce que le Tiers etat ? » و التي سادت سنة 1789 و أكدتها المادة 3 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن " إن مبدأ كل سيادة يكمن بصورة أساسية في الأمة " و هو ما يؤكد بأن روسو قد تحدث عن سيادة الأمة التي تلقفها سيز و أصبحت تنسب إليه من قبل أغلب الفقهاء في حين نسبت نظرية سيادة الشعب إلى روسو. و نظرا لتمتع الأمة - الشخص (كائن مستقل عن الأفراد المكونين له بمجرد إبرام العقد) - بالسيادة و ارتباطها بها تكون غير قابلة للتجزئة و لا يجوز التصرف فيها. كما أنها تكون مطلقة و شاملة. (161)

(158) انظر : Idem p. 79

(159) انظر : Dabin Op. Cit. P.238

(160) انظر : Fabre M.H.Op.Cit.p84

- انظر : عصفور متولي، خليل. المرجع السابق، ص 33 و ملخصها
أور متولي، خليل. المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها.

- انظر : د. ثروت بنوي، المرجع السابق ص: 37

(161) انظر : أندري هوريو، المرجع السابق، ص 315.

والمقصود بالسيادة المطلقة هو عدم تقييدها بحدود ولاينازعها السلطة أي تنظيم آخر، وإن كانت تخضع لقيد مبدأ سيادة القانون في عصرنا الحاضر وتراعي العادات والتقاليد الاجتماعية.

أما أنها دائمة فمعناه ان زوال الأفراد لا يؤثر في بقائها. والقول بأنها عامة وشاملة يعني ان طاعة الأفراد لها واجبة، ولها الحق في استخدام القوة بما لها من سلطة لاجبار الأفراد على طاعتها. والقول بأنها غير قابلة للتجزئة يفيد أنه لا مجال لوجود سلطتين، وبالتالي سيادتين مهما كان شكل الحكم الذي تتبعه الدولة من الناحية الدستورية أو الادارية.

وقد أكدت وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا مبدأ سيادة الأمة سنة 1789 في الفقرة الثالثة وانتشرت فيما بعد في العديد من الدول على اثر القضاء على السلطة المطلقة في أوروبا.

والحقيقة ان نظرية سيادة الأمة كانت على ما يبدو وليدة التناقضات التي كانت قائمة بين مصالح الملك والاستقراطيين من جهة ومصالح البرجوازية من جهة أخرى، فكانت الأخيرة تريد الاستيلاء على السلطة أو اقتسامها على الأقل وإبعاد الضعفاء من ممارسة حق الانتخاب بتقرير سيادة الأمة بدلا من سيادة الشعب.

وتتضح لنا الفكرة من الانتقادات التالية الموجهة لهذه النظرية⁽¹⁶²⁾.

1 - ان منح السيادة للأمة يعني منحها الشخصية المعنوية، وبالتالي نكون أمام شخصين معنويين هما الأمة والدولة، لذلك قال البعض بأن الدولة والأمة شخص معنوي واحد، وباختلاط الدولة بالأمة تكون الدولة هي صاحبة السيادة.

2 - ان القول بسيادة الأمة يؤدي الى اقرار السلطان المطلق لها، مما يشج عنه اهدار لحقوق وحریات الأفراد، فوفقا لهذه النظرية فان ممثلي الأمة عندما يسنون قانونا فانهم يعبرون عن إرادة الأمة، ونظرا لكون هذه الارادة

(162) أنظر : تفصيلا : Masclet J. C., Le Député sous la V^e République, L. G. D. J, Paris, pp. 5 à 8.

مشروعة فإن على الأفراد الخضوع لها ولو كان في ذلك مساس بحقوقهم وحررياتهم.

3 - إذا كانت سيادة الأمة لا تتجزأ، وأن القانون يعبر عن إرادة الأمة فإن الانتخاب يصبح وظيفة وليس حقا، ومن ثمة يجوز للقانون تقييده وتحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يستطيع مباشرة تلك الوظيفة مثلما حدث في دستور 1791 الفرنسي حيث قيد الانتخاب بشرط دفع ضريبة تعادل قيمتها عمل ثلاثة أيام فكان ذلك سببا في عدم تمكن ثلث المواطنين من التصويت.

4 - ان نظرية سيادة الأمة أدت الى تقرير أن الممثل المنتخب لا يمثل الدائرة التي انتخبته وإنما يمثل الأمة مما أدى الى ظهور فكرة التمثيل والقضاء على فكرة الوكالة الالزامية التي تقيد النائب بتوجيهات متخيه. ولذلك يقول الأستاذ Guchet :

« Les électeurs n'ont pas d'instructions à donner aux représentants. Ils ne sont là que pour les désigner et non pour peser sur leurs décisions futures. Ce serait incompatible avec la souveraineté nationale ».

ونجد لهذه الفكرة تطبيقا أثناء حكم ديغول الذي اعتمد على المبدأ رافضا اصدار المرسوم الذي يستدعي الجمعية الوطنية للانعقاد في دورة استثنائية لدراسة وضعية الفلاحين الفرنسيين في سنة 1960، فرغم توافر الشروط القانونية لعقد الجمعية بامضاء أغلبية النواب فيها على طلب الانعقاد، إلا أن ديغول رفضه بدعوى ان هذا المطلب جاء نتيجة ضغوط مارستها مجموعة من الفلاحين على الجمعية الوطنية، وبالتالي فإن طلب الجمعية مرفوض لاعتماده على قاعدة محظورة في الدستور وهي الوكالة الالزامية.

ب - نظرية سيادة الشعب : قامت هذه النظرية على انقاض نظرية الأمة، فبعد ثبات قصر تلك النظرية ظهر اتجاه ينادي بنظرية جديدة تكون بديلا لتلك المعمول بها أطلق عليها اسم نظرية سيادة الشعب، وهي ان كانت تمنح السيادة للجماعة إلا أنها لا تنتظر إليها كمجموعة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. بل باعتبارها مكونة من عدد من الأفراد لكل واحد منهم جزءا منها وعليه فإن هذه النظرية تقضي على فكرة عدم قابلية السيادة للتجزئة واعتبار الانتخاب حقا مقررًا وليس وظيفة.

ومن المعلوم ان سيادة الشعب هي الأخرى ظهرت كنتيجة للصراع الذي كان قائما بين البرجوازية التي استولت على السلطة والشعب، واستطاع هذا الأخير فرضها على البرجوازية في مكان نظرية سيادة الأمة، فتقررت في دستور 1792 الفرنسي حيث نصت المادتان 25 و 26 منه على مايلي : إن السيادة تكمن في الشعب ... وليس لأي قسم من الشعب ان يمارس سلطة الشعب بكامله، إلا ان كل فئة من الشعب مجتمعة، ذات حق في التعبير عن إرادتها بكامل حريتها⁽¹⁶³⁾.

والمؤكد أن سيادة الشعب إذا كانت تنسب إلى الفيلسوف روسو فذلك مالا يمكن انكاره كونه ذكر بأن « الارادة العامة » التي هي التعبير عن السيادة الشعبية يجب أن يعبر عنها الشعب بذاته بصورة مباشرة، والقانون، وهو تجسيد للارادة العامة، يجب أن يصدر هو أيضا عن الشعب بالذات ...⁽¹⁶⁴⁾.
ويترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب النتائج التالية :⁽¹⁶⁵⁾.

1 - تجزئة السيادة بين أفراد الشعب ينتج عنها حق ممارسة كل فرد لجزء من السلطة مما يحقق فكرة الديمقراطية المباشرة ويتمشى أيضا مع الديمقراطية شبه المباشرة على عكس الحال بالنسبة لمبدأ سيادة الأمة الذي يقوم على الثانية دون الأولى، وسيادة الشعب تتفق مع النظام الجمهوري، أما سيادة الأمة فتصلح في النظامين الجمهوري والملكي.

2 - ان الأخذ بسيادة الشعب يؤدي الى تقرير مبدأ الاقتراع العام في حين ان سيادة الأمة لا تتنافى ومبدأ تقييده.

3 - وفقا لنظرية سيادة الشعب فان النائب ممثل لدائرته الانتخابية يكون مبدئيا مقيدا بتوجيهات منتخبيه، نظرا لكونهم يمثلون جزءا من السيادة وانهم اناؤه للتعبير عن رأيهم وإرادتهم، لذلك وجب عليه الاصغاء والتقييد

(163) أنظر : الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 318.

(164) أنظر : الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 319.

(165) أنظر : الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 319.

أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، 42، 43.

أنظر : د. لوت بدوي، المرجع السابق، ص : 42.

بآرائهم وإلا تعرض للعزل، في حين ان سيادة الأمة تقضي بتحرير النائب من سلطة ناخبيه ممثلا للأمة كلها وليس لمن انتخبوه فقط.

4 - انه وفقا لمبدأ سيادة الأمة، فان الأمة لاتمثل هيئة الناخبين فقط، نظرا لوحدها الدائمة بل تمثل الاجيال السابقة والحاضرة والقادمة، مما يؤدي أحيانا الى عدم تقيدها برغبات الأغلبية واراقتها تحقيقا لرغبات الاجيال القادمة. أما سيادة الشعب فانها لاتمثل سوى الجيل الحاضر، وان السلطة تتقيد أصلا بأرادة الأغلبية.

مدى تأثير الدساتير الحديثة بالنظريتين :

ان التباين الواضح بين النظريتين (الأمة والشعب) لم يمنع القوانين الوضعية في الكثير من الدول محاولة التوفيق بين الاثنين وذلك باعتماد بعض المبادئ من النظريتين كالاقتراع العام Suffrage universel الذي أصبح معروفا اليوم بالنص عليه في مختلف الدساتير واعتباره حقا للجميع .
وأكد الشكل الجمهوري للحكم، كما ألغيت الوكالة الالزامية، وأصبح النائب ممثلا مستقلا، ورغم اقرار النظام التمثيلي فان ذلك لم يمنع من اقرار مبدأ الاستفتاء الشعبي⁽¹⁶⁶⁾.

شكلا السيادة وأوجهها :

إذا كانت السيادة خاصة تنفرد بها الدولة تكفل لها فرض سلطتها العامة على الهيئات والأفراد دون منازع، كما تسمح لها بالانفراد في تنظيم أمور المجتمع الاساسية من تشريعية وقضائية وتنفيذية. فهذا يعني أنها سيادة قانونية وسياسية كما أن لها وجهان : وجه داخلي وآخر خارجي.

1 - السيادة القانونية والسيادة السياسية : يقصد بالسيادة القانونية

سلطة الدولة (مسيرها) في اصدار القوانين وتنفيذها وان تمتعها بهذه السلطة والسيادة القانونية يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين.

(166) أنظر : الامتداد اندري هورويو، المرجع السابق، ص : 320.

- أنظر : المواد 1، 5، 111، 14، 132، 95 فقرة 1 من دستور 1976.

أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي⁽¹⁶⁷⁾ الذي أختار المسيرين للدولة وممارسي السيادة القانونية، وعليه فإن السيادة السياسية هي ملك للشعب الذي يقوم باختيار من يمارس السيادة القانونية باعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية.

2. الوجه الداخلي والخارجي للسيادة : يقصد بالوجه الداخلي للسيادة أن للدولة السلطة العليا على الأفراد والهيئات التي تقع في حدود إقليمها الجغرافي، ولها أن تصدر أوامر وتوجيهات لها الصفة الإلزامية يتعين على الأفراد طاعتها ولا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في القانون وهذا هو المفهوم الإيجابي⁽¹⁶⁸⁾، خلافا لرأي الاستاذ دي مالبيرغ الذي لا يرى في السيادة سوى المفهوم السلبي⁽¹⁶⁹⁾.

« la souveraineté n'exprime donc jamais qu'une idée négative ».

كما أن السيادة الداخلية تعني انفراد الدولة بالسلطة العليا دون منازع وإلا كانت غير كاملة وهذا هو المفهوم السلبي⁽¹⁷⁰⁾.

أما الوجه الثاني الخارجي للسيادة فيعني عدم خضوع الدولة لأية سلطة أجنبية وبالتالي مساواتها بين الدول واستقلالها عنها، وهذا يعني أن الدولة صاحبة السيادة لا تتلقى أوامر وتوجيهات من الخارج، كما لا يحق لها أن تتدخل في شؤون الدول الأخرى ذات السيادة، وهذا مفهوم ذو طابع سلبي، وكما يقول دي مالبيرغ فإن السيادة الخارجية ماهي إلا تعبيراً في مواجهة الدول الأجنبية عن السيادة الداخلية لدولة معينة⁽¹⁷¹⁾ ومعنى ذلك أن السيادةتين ماهما إلا وجهين لسيادة واحدة.

(167) أنظر : المبحث الخاص بالشعب في الفصل الثاني من الباب الأول.

(168) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 31.

(169) أنظر : Carré Demalberg, *Op. Cit.*, II p. 72.

(170) أنظر : *Idem*, p. 72.

(171) أنظر : *Idem*, pp. 71 et 72.

وبتوافر سيادة الدولة بوجهيها، لاتخضع في ادارة شؤونها لأية رقابة أو تبعية، غير أن هذا لا يحول دون خضوعها لبعض قيود القانون الدولي والمعاهدات وارتفاقيات التي ابرمتها برضاها ولتأثير المجتمع وتنظيماته مثلما ذكرنا آنفا.

أما إذا كانت فاقدة للسيادة الخارجية أو جزءا من السيادة الداخلية والخارجية فاننا نكون بصدد دولة ناقصة السيادة، مثل الدولة المحمية والتابعة أو الواقعة تحت الانتداب أو تحت الوصاية، والدول الحرة التي تخضع في بعض شؤونها الخارجية للدولة الأصلية الأم، مثل كندا وأستراليا، وهي مواضيع تخرج من نطاق دراستنا وتدخل في دراسات القانون الدولي العام⁽¹⁷²⁾.

كما ميز الفقهاء بين السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية، فالأولى يقصد بها أن الدولة تتابع افراد شعبها فتطبق عليهم قانونها أينما كانوا. أما الثانية وهي المعمول بها في عصرنا الحاضر، فتعني أن الدولة تطبق قوانينها وأنظمتها على الأفراد الموجودين فوق اقليمها دون ان تتعدى تلك الحدود إلا استثناء وفي حالات خاصة.

أساليب ممارسة السيادة :

لقد تحول مضمون السيادة بتقرير احدى السياتين (الأمة والشعب) الى مضمون إيجابي، وأصبح مصدرها ارادة الأفراد وحقا لهم، كما أنهم هم الذين يباشرون مظاهرها أي الوظائف الثلاث سواء بطريقة مباشرة أو بواسطة ممثلهم وإن كان ذلك نظريا في غالب الأحيان.

ونظرا لتعذر ممارسة الديمقراطية المباشرة المتمثلة في مشاركة مجموع أفراد الشعب في اتخاذ القرارات في اجتماع عام لهم، وتجنبنا لعيوب الديمقراطية النيابية التي تقضي بأن تمارس السيادة من طرف النواب بمجرد انتخابهم دون مشاركة الشعب، فإن هناك طريقة حديثة توفق بين الاثنين، تتمثل في الديمقراطية شبه المباشرة، التي تقضي باشتراك الشعب في اتخاذ

(172) أنظر : Prelot M., et Boulouis J., Op. Cit., 7^e éd, 1987, pp. 273. a 280.

- أنظر : د. ابو هيف (علي صادق) القانون الدولي العام، منشأة المعارف الاسكندرية 1977 ص : 147

وما بعدها.

القرار السياسي الى جانب النواب وذلك عن طريق الاستفتاء أو العرائض⁽¹⁷³⁾ وإن كانت ترد عليها قيود تفرغها أحيانا من محتواها لاسيما في الدول المتخلفة. وفضلا عما سبق فانه في ظل سيادة الامة أو الشعب تقرر مبدأ الرقابة على هيئات الدولة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك بواسطة توزيع وتحديد الصلاحيات بين اجهزة مختلفة مما يبقى على سموالامة ورفعتها وهذا يحقق رقابة كل جهاز للآخر فضلا عن امكانية تنقل الأفراد من جهاز لآخر من «البرلمان الى الحكومة أو العكس بشروط» وتجديد انتخابهم وفقا لأحكام الدستور⁽¹⁷⁴⁾.

ومع ذلك فإن الوصول الى السلطة يتطلب الانتماء الى طبقات فاعلة مما يقضي على مبدأ المساواة المطلقة بين المواطنين في تولي السلطة.

المبحث الثالث : خضوع الدولة للقانون :

بيننا عند الحديث عن النظريات الدينية ان الحكام في العصور القديمة كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة أو شبه ذلك وأنهم أصحاب السلطة المطلقة، إرادتهم تعلو فوق كل شيء، حتى قلنا بأن إرادتهم هي القانون لاينازعهم أحد يفعلون مايريدون دون قيد، وهو ماأدى الى استعباد الأفراد وتجريدهم من أدنى الحقوق والحریات، حتى أن الدولة الديمقراطية الأولى لم تضع قيودا تحد من سلطتها في تقييد حقوق وحریات الأفراد، فرغم أن المواطنين الأحرار كانوا يمارسون السلطة إلا أنهم كانوا مسخرين لخدمة الدولة لايحق لهم مواجهتها إذا مااعتدت على حقوقهم وحریاتهم.

وكذلك الشأن في الامبراطورية الرومانية، فقد كانت الدولة أو الامبراطور صاحب الكلمة الأخيرة في مواجهة الأفراد⁽¹⁷⁵⁾.

(173) نظام العرائض معروف في دول قليلة منها سويسرا في المواد 118 الى 121 من دستورها ومنظم بموجب قانون 23 مارس 1962.

(174) أنظر : اندري هوبو، المرجع السابق، ص : 325.

(175) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 39، 40.

ما قبل الاسلام : لئن كانت الدولة القديمة لاتخضع للقانون وكانت صاحبة السلطة العليا لايحدها قيد، فان ذلك لم يمنع من ظهور أفكار تنادي بتقرير حقوق الأفراد واحترامها والمساواة بينهم، فكان للمسيحية دور بالغ في تقرير بعض هذه الحريات، كحرية العقيدة، حيث استطاعت تأكيد كرامة الانسان وساهمت في الحد من سلطة الملوك المطلقة في الأمور الدينية، أما غيرها فلم تتغير إذ استمرت فكرة خضوع الأفراد للحكام طيلة تلك العصور وبعدها حتى قامت النهضة في أوروبا⁽¹⁷⁶⁾.

في الاسلام : وقبل ذلك ظهرت دولة فيما بين عصر ظهور المسيحية وعصر النهضة في أوروبا، هي الدولة الاسلامية التي كانت أول الدول التي خضعت للقانون، دولة قائمة على دين متميز عن المسيحية في كونه لا يقتصر على تنظيم أمور الدين أي العلاقة بين العبد وربّه، بل يمتد ليشمل تنظيم المعاملات فيما بين الافراد.

والاسلام كما يقول د. عبد الحكيم حسن محمد عبد الله هو التسليم لله وتفويض الأمر كله إليه، كما أنه تخليص القلب من أدران الشرك في الظاهر⁽¹⁷⁷⁾ والباطن « يعبدونني لا يشركون بي شيئا » وبذلك تتحرر النفس من كل شرك، إذ جاء الاسلام ثورة على الشرك والالحاد، كما أنه ثورة الانسان على العبودية والطغيان، فأصبح الناس أحرارا متساوين. لذلك كانت الحرية والمساواة نتيجتان متلازمتان لاعتناق الاسلام فقد قضى الاسلام على عبادة الاشخاص وأقر مبدأ المساواة بين الحاكم وغيره من المسلمين، كما أقر حقوقا وحريات للأفراد لايجوز للدولة الاعتداء عليها، وعليه كانت دولة الاسلام هي الدولة القانونية الأولى في التاريخ نظرا لقيامها على قوانين واضحة، وهي إذ تكفل احترام هذه القوانين من قبل الأفراد فانها هي الأخرى ملزمة بها لايجوز لها أن تحيد عنها.

(176) أنظر : د. ضحية الجوف، المرجع السابق، ص : 141، 142.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 112.

(177) أنظر : د. عبد الكريم حسن محمد عبد الله، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام،

دار الاتحاد العربي للطباعة 1974 (رسالة دكتوراه)، ص : 149، 150.

أما بالنسبة للأشخاص الحاكمين فإنه لافرق بينهم وبين غيرهم إلا بالتقوى، ودليلنا على ذلك قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه « أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم ». وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « من رأى منكم في اعوجاجا فليقومه ». كما أن ما يميز الخليفة عن غيره إلى جانب التقوى هي المسؤولية، إذ أنه يتحمل مسؤولية أكبر من غيره وإن محاسبته تكون أشد من قبل الأمة والله، فقد قرر الاسلام عزل الخليفة الذي يخرج عن أحكام الشريعة، كما أن الاسلام هو الذي عرف نظام فصل السلطات، فقد كان القضاء رغم أنهم يعينون من قبل الخليفة إلا أنهم بعد ذلك يغدون مستقلين عنه وممثلين للأمة مهمتهم إقامة العدل والمساواة.

من هذا العرض المختصر يتضح أن خضوع الحاكم للقانون لم يتأكد إلا بظهور الاسلام، إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا فقد قامت حكومات استبدادية كانت السبب في انهيار هذه الدولة العظيمة التي لم يتمسك القائمون عليها بقول الرسول (صلعم) « تركت فيكم ما ان اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا أمرا بينا، كتاب الله وسنة نبيه ».

أما في أوروبا فقد استمر الاستبداد وساد السلطان المطلق إلى أن ظهرت أفكار جديدة تستوحي مبادئها من الفكر المسيحي واليوناني وذلك في القرن (16)، ومفاد هذه الأفكار أن هناك قانون طبيعي سابق على وجود الدولة لا يتغير ويتضمن مبادئ سامية، هدفها تحقيق المساواة والحرية للأفراد، وإن على الدولة احترامها، ويرى أصحاب هذه الأفكار بأن القواعد القانونية الوضعية تستمد قوتها الإلزامية من تطابقها مع القانون الطبيعي، وفقدانها لهذا التطابق معناه زوالها. لذلك أطلق على معتققي هذه الآراء مدرسة القانون الطبيعي وعلى رأسها هوجو جروسيوس Hugo Grothios.

والحقيقة أن هذه المدرسة قامت بنشر فكرتين أساسيتين تتمثلان في الطبيعة والعقد الاجتماعي، فالحالة الطبيعية سابقة على تكوين المجتمع وأن الانسان حر لا يخضع لأية سلطة كما أن المجتمع ينشأ بواسطة اتفاق أو عقد

مشارك بين الأفراد الذين يريدون الخروج من الحالة الطبيعية، انه العقد الاجتماعي⁽¹⁷⁸⁾.

وإذا كانت فكرة العقد تختلف من فيلسوف لآخر إلا أنها أسهمت في إبراز المفهوم الديمقراطي القاضي بأن السلطة لا تقوم إلا بموافقة الشعب والقضاء على الاستبداد ونشر فكرة سيادة الأمة، فكانت بذلك السيف المشهور أمام السلطة المطلقة للملك، كما أنها ردت الاعتبار للفرد فاعترفت له بحقوق وحريات لا يجوز للسلطة المساس بها.

وتحت تأثير هذه الافكار وغيرها وقيام الثورات انهارت السلطة المطلقة وقامت السلطة المقيدة وانتقلت السيادة من الملك الى الشعب وأصبح الحكام خاضعين لإرادة الشعب، وهو ما استتبع معه خضوع الدولة للقانون أو مبدأ الشرعية، أي ظهور الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة في الدولة لقواعد ملزمة شأنها شأن الأفراد، غير أنه لا ينبغي الخلط بين الحكومة القانونية أي التي تخضع للقانون الموضوع سابقا، وحاضرا، والسلطة المشروعة التي تعني استنادها على رضا وقبول المحكومين بها⁽¹⁷⁹⁾.

وإذا كان الفقهاء والفلاسفة في القديم قد طالبوا بضرورة خضوع الدولة للقانون وتحقق أملمهم بعد جهد طويل، فإن الفقهاء المحدثين قد اهتموا أيضا بهذه الفكرة، إلا أن ذلك الاهتمام لا ينصب على المبدأ، وإنما على الاساس الذي تستند عليه الفكرة خاصة بعد تقرير مبدأ السيادة للشعب، وقد نتج عن ذلك ظهور عدة نظريات أهمها مايلي⁽¹⁸⁰⁾.

(178) أنظر : د. طعيمة الجوف، المرجع السابق، ص : 142، 143.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 117، 118.

(179) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 119.

(180) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 240، 251.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 124.

أولا : نظرية الحقوق الفردية :

تقوم هذه النظرية على أساس أن حقوق الأفراد وحرياتهم سابقة على وجود الدولة، وأنها باعتبارها كذلك فقوانين الدولة يجب أن لاتتسمو عليها ولايحق بالتالي للحاكم أن يمسها.

وهذه النظرية تجد مصدرها في نظرية الحقوق الطبيعية أو مدرسة القانون الطبيعي، غير أنها وإن لعبت دورا في تقنين سلطة الحاكم، كما بينا، إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة هزت أركانها.

فالقول بوجود حقوق طبيعية قول يتصف بالخيال، فالفرد لايمكن أن يحصل على حق إلا في إطار العيش مع المجموعة، ذلك أنه قبل تلك الفترة كان يعيش منعزلا وكانت سلطته على الأشياء مطلقة.

كما أن فكرة العقد هي فكرة خيالية أيضا، فلم يثبت تاريخيا أن الافراد اجتمعوا فيما بينهم من أجل اقامة نظام سياسي معين.

وفضلا عما سبق فإن هذه الأفكار كانت سببا في اطلاق الحرية الاقتصادية وتقييد دور الدولة مما نتج عنه استغلال فاحش للطبقات الفقيرة من قبل الأغنياء والذي كان سببا في بروز الافكار الاشتراكية التي طالبت بتدخل الدولة للحد من ذلك الاستغلال.

ثانيا : نظرية التحديد الذاتي : *théorie de l'auto - limitation*

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقه الالمانى (اهرنج وجيلينيك Ihring et Gelenick) أن القانون من صنع الدولة، ونظرا لكون هذه الأخيرة صاحبة السلطة العليا والسيادة، فانه لايصح القول بأنها تلتزم بالخضوع له خضوعا مطلقا ولايحق لها التحلل منه لأن ذلك يعني انكار السيادة وعلو سلطتها في الدولة⁽¹⁸¹⁾.

فهؤلاء الفقهاء رغم اعترافهم بفكرة خضوع الدولة للقانون نتيجة معارضتهم للسلطة المطلقة، إلا أنهم يرون في إجبار خضوع الدولة للقانون

(181) أنظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 146 ، 147 .

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 251 ، 147 .

- أنظر : د. السيد صيري، مبادئ القانون الدستوري، 1970، ص : 24 الى 29.

خروجاً عن فكرة السيادة الكاملة، وبالتالي الاعتراف بسلطة تفرض عليها مثل ذلك الخضوع فنكون أمام سلطة وسيادة أعلى من سلطة وسيادة الدولة. وتبريراً لرأيهم هذا وتجنباً للخروج عن فكرة السلطة العامة والسيادة وتقييداً للسلطة المطلقة يقولون بأن الدولة لا تلتزم بالقوانين التي تضعها إلا بمحض إرادتها، غير أن هذه الإرادة كما يقولون يجب أن تتبنى وتلتزم بما تسنه من قوانين، فلا يتصور وضع قواعد قانونية تكون ملزمة للأفراد وغير ملزمة للدولة.

وقد انتقدت هذه النظرية لكونها تمنح الدولة حق الخروج عن القانون الذي تسنه وبالتالي فإن ذلك إقرار لها بتعديل وإلغاء القوانين وفق مشيئتها.

ثالثاً : نظرية التضامن الاجتماعي : Théorie de la solidarité sociale

أقام هذه النظرية العلامة دوجي L. Duguit ويرى بأنه طالما أن القانون من صنع الدولة فإنه لا يمكن القول بضرورة خضوعها له، لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون يجد مصدره في سلطة أعلى من سلطة الدولة⁽¹⁸²⁾.

والسلطة التي تعلو الدولة عند دوجي هي التضامن الاجتماعي، منه يكتسب القانون صفته الإلزامية وليس من سلطة الحكام، وهذا معناه فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر الذي هو التضامن الاجتماعي. لذلك فإن الدولة تكون شأنها شأن الأفراد ملزمة به وكذا الحاكمين الذين لا يحق لهم إصدار أوامر وإجبار الأفراد على القيام بعمل معين إلا إذا استدعت ذلك مقتضيات التضامن الاجتماعي.

ويقول بأن وظيفة الدولة وظيفه قانونية، وأن تلك القوانين التي تضعها تبقى شرعية طالما كانت تؤدي إلى تدعيم وتطور التضامن الاجتماعي، ومن هنا نجد أنه لا يعترف بالفكرة القائلة بمنح السيادة للدولة، لأن في ذلك إقرار لها بسلطة عليا تسمح لها بالتحلل من التزاماتها قبل الأفراد نظراً لاختلافها عنهم نتيجة تمتعها بالسيادة والشخصية المعنوية.

(182) - أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، 125، 126.

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، 258، 273.

إن فكرة التضامن الاجتماعي عند دوجي تجد مصدرها في حاجة الفرد الى الجماعة وإن كان سيقى يشعر بذاتيته الخاصة، إلا أنه لتحقيق حاجته وجب عليه أن يشارك الغير في العيش والعمل معا وهو مايسمى بالتضامن الاجتماعي الناتج عن ذلك الشعور والروابط القائمة بين الأشخاص، وقد ظهر ذلك في الأسرة الاولى وتبدى بالخصوص في الدفاع عن معتقدات وأموال الأسرة، ثم امتد مع امتداد الشعور بين الأسر الى المدن ثم الدولة والعالم، وإن كان يتسم في هذا الأخير بالضعف والغموض نتيجة الانقسامات بين الشعوب إلا أنه مع ذلك موجود وسيتطور، نظرا لأن أفراد الشعب أو الشعوب في حاجة للتعاون، وأن عوامل التعاون تبدى في التضامن بالشباب، إذ لا يستطيع الأفراد تحقيق حاجاتهم إلا في الحياة المشتركة. وتظهر أيضا في التضامن بتقسيم العمل، ذلك أن هؤلاء الأفراد وهذه الجماعات المتضامنة تتميز بتفاوتها في المقدرة وأن حاجتها لا تتحقق إلا بقيام التبادل فيما بينها، وما دام الامر كذلك ينبغي وضع قواعد سلوك يمتنع بموجبها الافراد على القيام بأي عمل يضر بالتضامن الاجتماعي، بل يجب تحسين وتطوير كل ما من شأنه أن يدعمه.

ويرى دوجي ان هذا التضامن بنوعيه هو مصدر القانون، وأن أي قانون لايتماشى وهذا المبدأ يعد غير مشروع، فالأفراد يستمدون حقوقهم من هذا القانون لوحده لأن الدولة حدث اجتماعي ما وجدت إلا لخدمة التضامن الاجتماعي أيضا وتطويره وإلا عدت غير مشروعة.

والحقيقة أن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت للعديد من الانتقادات أهمها أن الصفة الوضعية للقاعدة القانونية لا تكتسب إلا بواسطة الدولة خلافا لرأيه القائل بأنها تكتسب تلك الصفة بمجرد اعتناق الأفراد لها.

كذلك هذه القاعدة لا يقوم بتحديد مضمونها غير الدولة مما يؤدي بدوجي الى الوقوع في نفس ماعابه على نظرية التحديد الذاتي من سلطتها في وضع القواعد القانونية.

والذي لاشك فيه أنه رغم اختلاف هذه النظريات، فمن المسلم به ضرورة خضوع الدولة للقانون، وإذا كان الخلاف بين هذه النظريات يدور حول الاساس الذي يقوم عليه هذا الخضوع، فان الحقيقة أيضا هي أن

نظريتي الحقوق والتضامن الاجتماعي تنقصهما الدقة ويفتقدان للواقعية، في حين أن نظرية التحديد الذاتي رغم ما أخذ عليها فأنها تبدو قريبة من الصواب لقيامها على الواقع.

وإذا كنا قد سلمنا بمبدأ خضوع الدولة للقانون، فإنه يتحتم علينا أن نبين ضمانات تحقيق ذلك :

1 - وجود دستور مكتوب يبين السلطات الأساسية في الدولة وينظمها ويحدد العلاقة بين هذه السلطات واختصاصاتها، كما يضع قواعد تضمن حقوق الأفراد وحررياتهم.

2 - الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، ومعنى ذلك وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلا ومضمونا، فيكون بذلك الدستور على رأس هذه القوانين.

3 - خضوع نشاطات السلطة للرقابة القضائية الى جانب الرقابة السياسية والادارية.



الفصل الثاني

أشكال الدولة

تنقسم الدول من حيث شكلها الى دول بسيطة ودول مركبة وسنقوم بدراسة كل من الشكليين في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الدولة البسيطة :

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة كما يدل عليها اسمها، الدولة التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية، حيث تباشر فيها السلطات التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها دستور واحد وهيئة تشريعية واحدة وشخصية وسيادة واحدة الى جانب وحدة القضاء⁽¹⁸³⁾.

من هنا تظهر الدولة الموحدة على أنها دولة ذات نظام واحد دون نظر لشكل الحكم، فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا، ومن أمثلة الدول البسيطة : الجزائر، تونس، المغرب. غير أن وحدة التشريع

(183) أنظر : Prelot M. et Boulouis J, *Op. Cit.*, 6^e éd, Dalloz, Paris, 1972, p. 240.

- أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، 71، 72.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، 143، 144.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، 74.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، 151.

- أنظر : د. كامل ليلة، المرجع السابق، 109.

والقضاء وخضوع الدولة لدستور واحد لا يعني أيضا ضرورة وحدة التنظيم الإداري، فقد تتبع الدولة أسلوب المركزية الإدارية بتجميع الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية التي تعين موظفين يتولون ادارتها في القمة وفي الاقليم.

والأخذ بهذا النظام ينتج عنه مباشرة رقابة مركزية مستمرة على الأجهزة الإدارية المركزية والاقليمية على السواء، كما أن هذا النظام يعني اقتصار حق اصدار القرارات الإدارية لتسيير تلك الأجهزة على السلطة المركزية دون غيرها.

ونظرا لتعذر حل المشاكل عن طريق الجهاز المركزي الموجود في العاصمة، فإن الضرورة اذن تستدعي اسناد بعض سلطات معينة في اتخاذ القرارات لصالح بعض الموظفين، مع الإبقاء على مراقبة مدى ملائمة التصرفات التي يقومون بها أو مدى شرعيتها. ونظرا لكون هذا النظام لاينطبق مع النظام المركزي أو اللامركزي فقد اطلق عليه مصطلح عدم التركيز Déconcentration وهو نظام لايتعارض مع النظام المركزي بل يمكن القول بأنه شرط أساسي للنظام المركزي في الدولة الحديثة، كما أن عدم التركيز يبسط هيكله وبناء الدولة دون أن يمس بمبدأ المركزية باعتبار أن الدولة هي التي تمارس السلطة أو كما عبر Odilon Barrot أن المطرقة هي التي تضرب دائما ولكن درعها اقصر.

« C'est toujours le marteau qui frappe, mais le manche est plus court ».

كما قد تتبع أسلوب اللامركزية فتوزع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة فتقوم هذه الأخيرة بوظيفتها الإدارية دون الرجوع الى السلطة المركزية وإن كانت تخضع لرقابتها حتى لاتعتمد وحدة الاتجاه الإداري في الدولة⁽¹⁸⁴⁾.

وهذا يعني أن اللامركزية تختلف عن المركزية ليس في الدرجة وإنما في الطبيعة، وإن الهيئة المحلية تتمتع بسلطة التسيير الذاتي الأمر الذي يجعلها بمثابة سلطة مضادة للحكومة. فضلا عن أن اللامركزية تهدف الى تحقيق

(184) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 75، 76.

ديمقراطية أوسع لعلم المواطنين أكثر من غيرهم بمشاكلهم وأفضل الطرق لمعالجتها أو مواجهتها.

من هنا يمكن القول بأن اللامركزية تتطلب تمتع الهيئات المحلية بالاستقلالية الادارية وبالشخصية المعنوية. وإذا قلنا بأن هذه الهيئات تتمتع بالاستقلالية فذلك لا يعني انتفاء قيود مفروضة عليها، فمن حيث الهيكلية نجد لها محددة من القمة بواسطة قوانين (قانون البلدية، قانون الولاية)، كما أنها تخضع لسلطة الدولة التي تمارس عليها رقابة أو وصاية ادارية باختلاف الانظمة وفقا للنصوص القانونية المنظمة لعلاقة الدولة بهذه الهيئات.

والذي لا شك فيه أن التطور الذي تعرفه الدولة الحديثة لا يتجه نحو تشجيع استقلالية الهيئات المحلية، فطبيعة المشاكل المطروحة حاليا على المستوى المحلي لا يمكن حلها إلا إذا أخذنا بعين الاعتبار الواقع السياسي والاقتصادي وأحيانا الدولي، كما أن اللامركزية تستدعي استقلالا ماليا غير أن هذه الهيئات واقعا مجبرة على اللجوء الى طلب مساعدة الدولة لها، هذه المساعدات التي عند منحها تراعي فيها اعتبارات سياسية وحزبية في الأنظمة متعددة الأحزاب.

نخلص مما سبق الى أنه لا يشترط في الدولة الموحدة ان تكون الوظيفة الادارية مركزة في يد السلطة المركزية كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية⁽¹⁸⁵⁾.

وإذا كنا قد انتهينا الى أن الدولة الموحدة العادية قد تتبع أسلوب المركزية أو اللامركزية الادارية، فأن هناك⁽¹⁸⁶⁾ نموذج آخر من الدولة الموحدة Union incorporée تميز بين مقاطعاتها أحيانا من حيث التشريع الذي تخضع له إذ نجد بعض التشريعات رغم وجود هيئة واحدة، لا تنفذ إلا في جزء من الدولة.

«il ya alors pluralité de législation sans pluralité de législateur, un seul organe législatif central établit des normes juridiques qui ne sont pas partout également applicables.

(185) أنظر تنصيصا : Guchet, Op. Cit., pp. 63 à 67.

(186) أنظر : د. محمود عاطف البنا، انظم السياسية، دار الفكر العربي مصر 1980، ص : 169، 171.

Prelot et Boulouis, Op. Cit., 7^e éd, pp. 237 à 241.

وهذا هو حال المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد انجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا سنة 1707 وايرلندا بين 1800 و 1921.

وهناك نظام المقاطعات السياسية الذي يمنح لمقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي لهيئاتها الحكومية والتشريعية والمستمدة من الدستور وهذا ما أقره دستور 9 ديسمبر 1931 الاسباني حيث اعترف بتنظيم منطقة أو مناطق في شكل مناطق مستقلة ذاتيا، وكذلك دستور ايطاليا الصادر في 27 / 12 / 1947 الذي أقر نظام المقاطعات المستقلة ذاتيا كسييليا وسردينيا .. وأخذت أيضا بهذا النظام العراق بالنسبة لمنطقة كردستان.

وأخيرا هناك نظام المقاطعات المختلفة الذي نجده ظاهرا في بلجيكا حيث قسمت سياسيا الى ثلاث مقاطعات والون Wallone وفلامند Flamande وبروكسل، ولغويا الى أربع مقاطعات فرنسية، هولندية، ألمانية ومزدوجة اللغة وهي بروكسل، وحدود هذه المقاطعات لاتعدل إلا بقانون، كما قسمت الى ثلاث مقاطعات ثقافية فرنسية وهولندية وألمانية واللغة الرسمية لكل مقاطعة لا تغير إلا بقانون، ويستند تطبيق هذه الظاهرة حتى في اختيار الوزراء وتشكيل البرلمان حيث يراعى فيه تمثيل اللغات في الهيئتين.

المبحث الثاني : الدولة المركبة :

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر غير أن هذا الاتحاد ينقسم الى عدة أشكال بسبب اختلاف نوع وطبيعة الاتحاد الذي يقوم بين هذه الدول، والتي تنحصر في الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي أو الفعلي والاستقلالي أو التعاهدي والاتحاد المركزي وسوف نتعرض لهذه الاشكال من الاتحادات في المطالب التالية :

المطلب الأول : الاتحاد الشخصي :

هو اتحاد يقوم بين دولتين تحت سلطة رئيس واحد نتيجة ارتباط عرشين بفعل المصاهرة، كأن يتزوج أحد ملوك دولة بملكة دولة أخرى، أو اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لاقامة اتحاد شخصي واختيار أحدهما لرئاسة الدولة المتحدة.

ويعتبر هذا الاتحاد أضعف أنواع الاتحادات الأخرى، ذلك أن مظهره يكمن في وحدة رئيس الدولة المتحدة لا غير، لذلك فإن بقاءه يرتبط بمدى رغبة الرؤساء في الإبقاء عليه حيث أنه يمكن أن يزول نتيجة اختلاف قوانين تولى العرش كما سنرى.

وعليه فإن الدول المتحدة تبقى متمتعة بشخصيتها المستقلة وسيادتها الداخلية والدولية ودستورها وسلطاتها، لأن هذا الاتحاد الشخصي لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة.

ويتفرع عن قيام مثل هذا الاتحاد استمرار كل دولة في تصرفاتها من تمثيل وعقد معاهدات مع الدولة التي تشاء دون أن يكون لأي دولة من أعضاء الاتحاد حق الاعتراض على ذلك، ونتيجة لهذا الاستقلال فإنها تتحمل المسؤولية لوحدها عن أفعالها وتصرفاتها⁽¹⁸⁷⁾، ومن جهة أخرى فإن ذلك الاستقلال يمتد إلى الأفراد حيث يبقى كل رعايا دولة عضو في الاتحاد متمتعين بجنسية دولتهم ويعتبرون أجانب في الدول الأخرى لأعضاء في الاتحاد.

أما الرئيس فإنه يمارس سلطانه باعتباره رئيسا للاتحاد ولكن بصفته أيضا رئيسا للدولة الداخلية في الاتحاد، لذلك فإن شخصيته تكون مزدوجة أو متعددة وفقا لعدد الدول المتحدة.

وفيما يتعلق بعلاقات الدول المتحدة فإنها مستقلة فيجوز لها أن تبرم المعاهدات مع بعضها وكذا التمثيل الدبلوماسي، ولذلك فإن الحرب التي تقوم بينها تعتبر حربا دولية لا حربا أهلية.

ومن أمثلة هذا الاتحاد الشخصي ذلك الذي وقع بين إنجلترا وهانوفر من سنة 1714 حيث اعتلى الملك جورج الأول الهانوفري عرش البلدين وانتهى سنة 1833 حين أعلنت الملكة فكتوريا عرش إنجلترا لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء بتولي العرش، وكذلك الاتحاد بين لوكسمبورج وهولندا سنة 1815 ل وانتهى سنة 1890 حيث وليت الملكة ولهمنيا لأن قانون

(187) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، 73.

- أنظر : هوريو اندري المرجع السابق، ص : 149، 150.

لوكسمبورج لا يسمح هو الآخر للنساء بتولي العرش⁽¹⁸⁸⁾، وكذلك الاتحاد الذي تم بين لويثيانا وبولونيا بزواج الدوق لاديسلاس Jagellon Ladislas الاقبلوني بالملكة هدويج Hedwige سنة 1835، وأيضاً الاتحاد الشخصي الذي قام بين البيرو وكولومبيا سنة 1814 ثم انضمت فنزويلا سنة 1816 اليه حيث تولى بوليفار رئاسة الدول الثلاث (1813، 1814، 1816). والاتحاد الذي قام بين بلجيكا والكونجوسنة 1885 حيث أصدر البرلمان البلجيكي قانونا يقضي باستقلال الكونجوعلى أن يكون ملك بلجيكا ملكا له، وانتهى بضم الكونجوع سنة 1908 على اثر صدور قانون بذلك من البرلمان. والاتحاد الذي وقع بين شطري رومانيا بانتخاب الامير كوزا Couza على مولدافيا Moldavie وفاليشيا Valchie⁽¹⁸⁹⁾ سنة 1856.

المطلب الثاني : الاتحاد الحقيقي أو الفعلي :

ينشأ هذا الاتحاد هو الآخر بين دولتين أو أكثر، غير أنه لا يكون عرضيا بل نتيجة اتفاق يقع بين الدول التي تريد انشاءه، فيظهر بذلك شخص دولي جديد يتمثل في دولة الاتحاد، حيث تفقد كل دولة شخصيتها الدولية التي تدوب في شخصية الدولة الجديدة، فيكون لها رئيس واحد وتمثيل واحد وتبرم المعاهدات والعقود باسمها.

فالالاتحاد الفعلي يتميز عن الاتحاد الشخصي في ظهور شخص دولي جديد وزوال الشخصية الدولية للأعضاء.

ويتسم هذا الاتحاد بأنه يكون أكثر ترابطا ودواما من الاتحاد الشخصي نتيجة توحيد السياسة الخارجية ووجود حكومة ورئيس واحد للاتحاد.

(188) أنظر : الامتداد الذي هو بين المراجع السابق، ص : 150.

- أنظر : د. كامل إلف، المراجع السابق، ص : 116.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المراجع السابق، ص : 145.

- أنظر : د. خليفة الحرف، المراجع السابق، ص : 150 إلى 160.

- أنظر : د. منبلي، عصمه، خليل، المراجع السابق، ص : 103، 104.

(189) أنظر : د. ثروت بديي، المراجع السابق، ص : 78.

- أنظر : الامتداد الذي هو بين المراجع السابق، ص : 130.

Priol et Boulouis, Op. Cit., 7^e éd, p 271.

والذي يلاحظ على هذا الاتحاد هو أن الدول الأعضاء تحتفظ لنفسها بتصريف شؤونها الداخلية، فيكون لها دستور وشخصية معنوية بل وقد تكون انظمتها السياسية متعارضة.

ويترتب على هذا النوع من الاتحاد توحيد المسائل الخارجية والحكومة وأن الحرب التي تقوم بين إحدى الدول الداخلية في الاتحاد ودولة أجنبية عنه تعتبر حرباً على أعضاء الاتحاد كله، كما أن الحرب التي تقوم بين دولتين في الاتحاد تعد حرباً أهلية وليست دولية نتيجة وحدتها في الشخصية الدولية.

ومن أمثلة هذا الاتحاد ذلك الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1818، حيث تولى امبراطور النمسا ملك المجر في اتحاد سمي بالامبراطورية النمساوية الهنجرية، فقد انشئت ثلاث وزارات خاصة مكلفة بالشؤون الخارجية والحرب البحرية ونفقاتها تحت رقابة مجموعة من البرلمانيين وعند الخلاف يقع تصويت موحد لانتهاء الخلاف، والاتحاد الذي وقع بين السويد والنرويج من سنة 1815 حتى 1905 وكان ذلك نتيجة نزاع النرويج من الدانمارك بعد هزيمة نابليون، ففي مؤتمر فيينا سنة 1815 تقرر اعطاء النرويج لملك السويد، بعد أن فصل النرويج عن الدانمارك في شكل اتحاد فعلي انقضى في معاهدة ستوكهولم⁽¹⁹⁰⁾.

المطلب الثالث : الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي :

هو اتحاد يضم دولتين أو أكثر على أن تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص، ويرمي هذا الاتحاد أساساً الذي يقوم بناء على إتفاق، إلى توحيد وتنسيق الشؤون الاقتصادية والاجتماعية أو العسكرية أو بعضها، فتنشأ هيئة تسمى مجلس أو مؤتمر تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي انشئ من أجلها الاتحاد.

(190) أنظر : د. فؤاد العطار المرجع السابق، ص : 148.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، 81، 82.

- أنظر : د. كامل ليلة، المرجع السابق، 118.

- أنظر : Praelot et Boulouis, Op. Cit., pp. 272 et 273.

- أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 80.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، 163، 165.

هذه الهيئة تختارها حكومات الدول المتحدة، ولا يقوم افراد هذه الدول بانتخابها، لذلك فانها تتسم بالطابع السياسي، فلا تكون قراراتها ملزمة الا اذا وافقت عليها الدول الاعضاء، كما أنها لا تعبر عن رأيها وانما على رأى الدول التي تمثلها.

ووفقا لما سبق فإن سلطتها لا تمتد إلى رعايا دول الاتحاد، وتوصياتها ليست ملزمة، نظرا لكون الاتحاد لا يشكل دولة جديدة، كما أن الهيئة ليست حكومة فوق الحكومات، وعليه فان الدول المتحدة تبقى مستقلة عن بعضها، وأن الهيئة الجديدة مهمتها تقتصر في البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله فتقدم التوصيات المتعلقة بذلك دون ان تخرج عن نصوص المعاهدة والى ان تتقبلها جميع الدول الاعضاء فان مهمتها تبقى محصورة فيما نصت عليه المعاهدة الى أن تعدل.

ويترتب على ماسبق مايلي :

- ان الدول الاعضاء في الاتحاد تبقى مستقلة مداخليا وخارجيا عن بعضها البعض لها علاقات دولية خاصة، ولها دستور خاص بها، ويخضع أفرادها لجنسيتها دون غيرها.
- أن قيام هذا الاتحاد لا يتطلب تشابه أنظمة الحكم.
- أن الحرب التي تقوم بين دولة أجنبية ودولة داخلية في الاتحاد لا تعد حربا على الاتحاد ككل.
- أن الحرب التي تقوم بين دولتين في الاتحاد هي حرب دولية وليست أهلية.

- أن استقلال الدول المتحدة ينتج عنه حق الانفصال عنه متى أراد أى عضو ذلك.

- أن عدم التقيد بماورد في المعاهدة يمكن أن يؤدي الى فصل العضو الذي لم يلتزم بنصوص المعاهدة من قبل الاعضاء بالاجماع.

ويمكن ايراد أمثلة على هذا النوع من الاتحاد : أولها الاتحاد السويسري الذي قام سنة 1815، ويوجد هذا الاتحاد بدايته في سنة 1291

عندما قامت ثماني دول صغيرة باقامة علاقات عسكرية مع بعضها واعتناق التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم ثم انضمت إليهم خمسة دول أخرى بعد قرن ونصف ظهر على اثر ذلك الاتحاد نتيجة اتفاقيات ومعاهدات خاصة منها ميثاق الاساقفة سنة 1647 الذي نص على وحدة اعضاء الاتحاد ودفاعهم ضد المعتدين عليهم وقدمت عدة مشاريع من قبل بونبارت والجنرال Brune كلها لم تحض بالقبول أو تجد قابلية للتطبيق الى أن صدر ميثاق الاتحاد ووافقت عليه بالاجماع الاثنى والعشرين مقاطعة يوم 7 أوت 1815 والذي تعرض الى تعديل بوضع دستور 12 سبتمبر 1948، وعلى اثر ذلك تحول الاتحاد الى اتحاد فيدرالي فقدت فيه المقاطعات العديد من الاختصاصات. وثانيهما الاتحاد الذي قام بين الولايات الامريكية بعد استقلال 13 مقاطعة عن بريطانيا باعلان الاستقلال في 4 جويلية سنة 1776 ودخل الاتحاد التعاهدي حيز التنفيذ في مارس 1781 وتحول الى اتحاد فيدرالي سنة 1787 بعد الاجتماع الذي وقع في ماي 1787 في فلادلفي من أجل انشاء المؤسسات الجديدة فوضع الدستور الاول للاتحاد الذي استمر الى اليوم، وثالثهما الاتحاد التعاهدي الجرمانى الذي استمر من سنة 1815 الى سنة 1866 والذي كانت النمسا حزرا منه وحل محله اليوم اتحاد ألمانيا الشمالية المفصول عن النمسا بموجب معاهدة براغ، وهذا الاتحاد الجرمانى الشمالى أضيفت إليه بعض دول الجنوب وكون سنة 1871 الامبراطورية الفيدرالية الألمانية.

ويرى البعض من الفقهاء أن جامعة الدول العربية نوع من هذا الاتحاد والمنشأة سنة 1945 وكذلك منظمة الوحدة الافريقية⁽¹⁹¹⁾.

(191) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 119 الى 121.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 147.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 160، 163.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 85، 87.

- أنظر : د. متولي، عصفور، خليل، المرجع السابق، ص : 105.

- أنظر : الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 151، 152.

- أنظر : Guchet, Op. Cit., pp. 69 à 71.

المطلب الرابع : الاتحاد المركزي :

الفرع الأول : نشأة الاتحاد المركزي وخصائصه :

ينشأ هذا الاتحاد كغيره بين دولتين أو أكثر، إلا أنه يتميز عن الاتحادات السابقة في كونه أكثر انصهارا بين الدول المتحدة وأقواها ارتباطا، ويظهر هذا التمايز في فقدان الدول الاعضاء لشخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية، وقيام شخصية دولية جديدة مكانها هي دولة الاتحاد المركزي بسيادتها الخارجية الكاملة وتمتعها بجزء من السيادة الداخلية لكل الدويلات المنشئة للاتحاد، وهذا الجزء ينحصر فيما ينص عليه دستور الاتحاد والمتمثل بالخصوص في المصالح المشتركة للدويلات،⁽¹⁹²⁾ وهو ذو طبيعة مزدوجة باعتباره يمثل من جهة دولة موحدة على المستوى الخارجي ودول متحدة على المستوى الداخلي⁽¹⁹³⁾.

لذلك فإن أي نزاع يقوم بين الدويلات أو بينها وبين دولة الاتحاد يتم حله حسب نصوص الدستور وليس القانون الدولي.

وينتج عن ذلك أن دولة الاتحاد هي دولة صاحبة السيادة في المجال الدولي، أما الدويلات فلا سيادة لها في الخارج، وتبعا لذلك فإن رعايا الاتحاد تكون لهم جنسية واحدة هي جنسية دولة الاتحاد.

أما فيما يتعلق بالسيادة الداخلية فانها مشتركة بين الدويلات والدولة المركزية وهذا ما يميزها عن الاتحاد الفعلي والدولة الموحدة، ذلك أن الدويلات لا تستقل استقلالاً تاماً بسيادتها الداخلية كما هو الشأن في الاتحاد الفعلي كما لا تفقدها كلها كما هو الحال في الدولة الموحدة، غاية ما في الأمر أن الحكومة المركزية تتمتع بجزء من السلطة على حكومة الدويلات وإقليمها ورعاياها.

ووفقا لذلك فإن كل دويلة يكون لها دستورها الخاص بها وبالتالي سلطاتها الثلاث طبقا لما هو مقرر ومحدد في دستور الاتحاد المنظم لسلطات واختصاصات ومجالات دولة الاتحاد التي تتكون هي الأخرى من سلطة

(192) للمزيد من المعلومات حول تطور الاتحاد الفيدرالي أنظر : Guchet, Op. Cit., pp. 37 à 84.

(193) أنظر : Demalberg, Op. Cit., T1 p. 119.

تشريعية لها مجلسين احدهما ينتخبه الشعب والثاني يتكون من ممثلين عن
الدويلات وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية⁽¹⁹⁴⁾.

كيفية نشأة ونهاية الاتحاد المركزي : ينشأ الاتحاد المركزي بطريقتين :

اولهما : هي انضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل
اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

ثانيهما : تفكك دولة موحدة الى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي
كالاتحاد السوفياتي سابقا⁽¹⁹⁵⁾ والمكسيك⁽¹⁹⁶⁾.

وينتهي أيضا بطريقتين كانهيار الدولة وفقا لقواعد القانون الدولي كأن
تقع تحت سلطة أجنبية أو تتحول من اتحاد مركزي الى نوع آخر من الاتحاد
كالاتحاد التعاهدي أو يتحول الى دولة موحدة⁽¹⁹⁷⁾ أو ينقسم الى دول مستقلة
ذات سيادة مثلما حدث للاتحاد السوفياتي سنة 1991.

(194) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 91.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، 149، 150.

- أنظر : د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 132، 133.

- أنظر : د. الاستاذ اندري هورويو، المرجع السابق، ص : 152.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 165، 169.

(195) فض المؤتمر الثالث للسوفيات Soviet الذي انعقد في جانفي 1918 وافق المؤتمرين بدعوة من ستالين
على اقامة اتحاد فيدرالي للجمهورية الروسية، وإلغاء نظام الدولة الموحدة الروسية فنجد الفقرة الاولى من التقرير
تنص على أن « الجمهورية الاشتراكية السوفياتية قد أنشئت على أساس وحدة ارادية لشعوب روسيا تحت شكل
اتحاد الجمهوريات السوفياتية للشعب ». ان هذا الاسلوب من الاتحاد عارضه كل من ماركس وإنجلز، فقد ذكر
الآخر في آخر أيامه بان زوال النظام الفيدرالي في ألمانيا يعتبر تطورا لصالح الثورة وان البوليتاريا لا يمكنها أن تقبل
إلا دولة في شكل جمهورية موحدة، وهو ما ساندته لينين قبل 1918 نتيجة للأزمات التي عرفها الحزب الاجتماعي
الديمقراطي، لكن الحزب غير وجهة نظره في الموضوع وكان الغرض هو منع تلك الدول الاستقلال الذي كانت
تحلم به في ظل حكم القيصر مع اقامة دولة قوية على رأس هذه الدول هي دولة الاتحاد.

(196) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 31.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 169.

- أنظر : د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 135، 136.

(197) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 151.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 170.

- أنظر : د. نوري لطيف، المرجع السابق، 135.

خصائص الاتحاد المركزي : يتميز الاتحاد المركزي كما سبق ان
أشرنا باختصار شديد عن غيره من أشكال الدول بعدة خصائص أساسية
نجملها في الآتي :

1 - توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات :

- وتتوزع الاختصاصات تلك وفقا للطرق الآتية :
- إما أن تحدد على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة المركزية
والباقي يترك للولايات وهي الطريقة التي أتبعناها كل من الولايات المتحدة
الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي سابقا.
- وإما أن تحدد اختصاصات حكومات الولايات وما بقي يترك للحكومة
المركزية وهو ما سارت عليه كندا.
- وأخيرا قد تحدد اختصاصات الحكومة المركزية وحكومات الولايات
على سبيل الحصر وهذه الطريقة عيب عليها أنها لا تراعي التطور الذي ستعرفه
الدولة.

والحقيقة أن اتباع إحدى الطرق السالفة الذكر يرجع الى مدى تأثير
العوامل التي دفعت الدول الى اقامة الاتحاد مع بعضها⁽¹⁹⁸⁾.

2 - وجود دستور مكتوب : ان توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية
وحكومات الولايات يقتضي ضرورة وجود دستور مكتوب⁽¹⁹⁹⁾ يلجأ إليه لبيان
توزيع السلطة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية للدويلات المشكلة
للإتحاد.

3 - ضرورة وجود قضاء فيدرالي : ان وجود قضاء مركزي يضع حدا للمشاكل
التي يمكن أن تنشأ من جرائها منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات
الولايات فيتدخل القضاء المركزي للفصل فيها، لأنه لا يمكن حلها بالطرق

(198) أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 88، 89.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 100، 102.

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 133، 142.

- أنظر : د. نوري لطيف، المرجع السابق، ص : 134، 135.

(199) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 94.

الدبلوماسية نظرا لكونها تخضع للقانون العام الداخلي، كما لا يمكن أن تكون عن الطريق الإداري لأن الدويلات ليست تابعة إداريا لدولة الاتحاد وفقا لمبدأ التسلسل الإداري الموجود في الدولة الموحدة، ويعتبر تدخل القضاء المركزي هنا أيضا بمثابة رقابة فيدرالية على المحاكم في الدويلات حول مدى مراعاتها لأحكام الدستور الفيدرالي في حالة صدور قانون داخلي يخالفه.

كما أن للقضاء الفيدرالي دور كبير في تفسير الدستور والقوانين⁽²⁰⁰⁾.

4 - تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد : من مظاهر تأكيد استمرار بقاء الولايات كوحدات دستورية، تمثيلها في الهيئة التشريعية للاتحاد، ولا يهم وجود تفرقة بين هذه الولايات في عدد الممثلين التي قد تعود الى التفاوت بينها في مجال المساحة الجغرافية أو من ناحية السكان أو الثروات؛ فالقاعدة أن تمثل كل ولاية في المجلس التشريعي الاتحادي تأكيدا لوجود واستمرار الاتحاد الفيدرالي.

5 - تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة : إن ظهور شخص دولي جديد يستتبع تمتع كل رعايا الدول التي اتحدت بجنسية واحدة، هي جنسية دولة الاتحاد، نظرا لفناء الشخصية الدولية للدول الاعضاء في الاتحاد.

والقول بذلك يعني أن تدخل الدولة لتنظيم أمور الرعايا وتطبيق القانون عليهم لا يتطلب إذنا من حكومات الولايات⁽²⁰¹⁾.

6 - ان قيام علاقات معقدة بين دولة الاتحاد والولايات يحقق الحرية : ان قيام علاقات معقدة داخل الاتحاد بين مختلف الدول تكون لصالح الحرية فإذا كان الاتحاد يسمح بقيام سلطة مركزية قوية تشعر بقوتها في الخارج فإنها تكون بدون خطر في الداخل نتيجة لتداخل الصلاحيات، بحيث أن السلطة

(200) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 176.

- أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 97.

- أنظر : الأستاذ اندري هورويو، المرجع السابق، ص : 155.

(201) أنظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص : 95.

- أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 73، 174.

المركزية تكون مجبرة غالبا على التفاوض مع الدويلات الداخلية في الاتحاد بدلا من اصدار أوامر إليها⁽²⁰²⁾.

الفرع الثاني : تعدد وتنوع الاتحادات الفيدرالية :

لئن كانت الاتحادات المركزية تتميز عن غيرها من أشكال الدول بخصائص معينة فإن الانظمة التي اعتمدت هذا النوع من الاتحاد تختلف فيما بينها من حيث قوة وضعف العلاقات بين الهيئات المركزية والوحدات المشكلة للاتحاد وهذا الاختلاف لايمكن تبيانها إلا لدى دراسة بعض النماذج من هذا الاتحاد.

1 - النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الامريكية : لم يكن النظام الفيدرالي معروفا قبل سنة 1787 وانما كانت هناك أشكال من الاتحادات تختلف عن الاتحاد الفيدرالي المعروف اليوم والذي ظهر في أول الامر في الولايات المتحدة الامريكية على أثر اجتماع فيلاديلفيا حيث قرر المجتمعون فيه انشاء حكومة وطنية تتضمن هيئات ثلاث مركزية، تشريعية تنفيذية، وقضائية، وباتحاد مجموع الولايات شكلت الدولة الفيدرالية التي أسندت لها مهمة تمثيل الولايات خارجيا وحماية مصالحها مع المحافظة على استقلالها وعدم ذوبانها بحيث تبقى الدويلات تتمتع بنوع من الاستقلالية داخل الدولة الفيدرالية التي أصبحت صاحبة الاختصاص في فرض والغاء الضرائب وسن القوانين وتنفيذها ومراقبة القضاء وفرض النزاعات التي تثور بينها وبين الولايات أو بين الولايات فقط.

وإذا كان الاتحاد الفيدرالي الامريكي قد بدأ بثلاثة عشر ولاية فانه تضاعف الى أن وصل الى 50 ولاية كان آخر هذه الولايات المنضمة للاتحاد هي الالاسكا سنة 1958 وجزر هواي illes Hawai سنة 1959. كما أنه إذا كانت اختصاصات السلطات المركزية في بداية الاتحاد مقيدة أو مراقبة من قبل الولايات والقضاء فان الازمة الاقتصادية العالمية والحرب وتعدد وتنوع مهام الدولة المركزية أدى الى تزايد اختصاصات الحكومة المركزية على حساب

(202) أنظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 154.

اختصاصات الولايات وذلك بمساعدة المحكمة العليا الفيدرالية Cour suprême fédérale خاصة بعد الحرب العالمية الثانية.

الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية : يقوم تنظيم السلطة المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية على ثلاثية الهيئات، التشريعية والتنفيذية والقضائية.

1 الهيئة التشريعية : تتشكل الهيئة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية من مجلسين حفاظا على تمثيل الشعب والولايات بطريقة عادلة أحدهما يمثل الشعب أي منتخب من قبل الشعب حيث يؤخذ بعين الاعتبار عدد سكان كل ولاية وسمي هذا المجلس بمجلس النواب Ch. des représentants أما المجلس الثاني وهو مجلس الشيوخ Ch. du Sénat فيمثل الولايات بالتساوي اثنان عن كل ولاية بحيث لا يعتد في تشكيله بعدد السكان أو المساحة الجغرافية أو التطور الاقتصادي أو مدى المشاركة في الدخل الوطني⁽²⁰³⁾ ويشكل المجلسان البرلمان الذي يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية بالكونجرس الذي يختص بسن القوانين والتصويت على الميزانية.

2 الهيئة التنفيذية : يوجد على رأس الهيئة التنفيذية شخص واحد هو رئيس الدولة المنتخب من قبل الشعب وهو الذي يتولى قيادة السلطة التنفيذية يساعده في ذلك كتاب دولة (وليسوا وزراء) يعينهم ويحدد وظائفهم ويقبلهم متى شاء وهم مسؤولون أمامه وليس أمام الكونجرس أو أحد مجلسيه مما يجعلهم بصدق مجرد كتاب مساعدين للرئيس لا يستطيعون فرض رأيهم عليه ولا يتقيد بأرائهم إلا عن رضى منه.

ورئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي الأمريكي هو المكلف بتنفيذ أو السهر على تنفيذ القوانين.

(203) نجد كاليفورنيا ونيويورك بعدد سكانهما الذي يتجاوز 20 مليوناً كل على حدة ويدخلهما السنوي الذي يتعدى 90 مليار دولار مساويان مع الألاسكا التي لا يتعدى دخلها السنوي 1,5 مليار دولار ولا يتعدى عدد سكانها 300 ألف نسمة إلا بقليل، بل إن 52 من الشيوخ والذين يشكلون أغلبية داخل مجلس الشيوخ لا يمثلون سوى 15% من سكان الولايات المتحدة الأمريكية تقريبا.

أنظر : Prelot et Boulouis, Op. Cit., 7^e ed. p. 252.

ان هذا الوضع يسمح للرئيس أن يكون متمتعا بسلطة واسعة بالمقارنة مع الرئيس في النظام البرلماني أو غيره في الانظمة الديمقراطية نظرا للاستقلالية التي يتمتع بها عن الكونجرس والوسائل المختلفة التابعة للسلطة التنفيذية التي تمكنه من التأثير على الهيئات المركزية وخاصة الكونجرس.

3 الهيئة القضائية : إن السلطة القضائية المركزية أسندت الى المحكمة العليا الفيدرالية التي تقوم بدور أساسي في تفسير أحكام الدستور والفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات والحكومة المركزية أو المنازعات التي تثور بين الولايات ذاتها، كما أنها تقوم بمهمة مراقبة مدى احترام الدستور والقوانين والاحكام الصادرة عنها من قبل المحاكم الموجودة على مستوى الولايات وتعمل على توحيد الاتجاه القضائي.

والذي تجب ملاحظته أن هذه المؤسسة لعبت دورا هاما في تفسير أحكام الدستور، بعد الحرب العالمية الثانية، بما يتماشى والتطور ومقتضيات العصر التي فرضت على الدولة الحديثة.

ب - النظام الفيدرالي السويسري : ان الاتحاد المركزي السويسري تعود بوادره الى القرن 13 حينما عقد اتفاق بين 3 مقاطعات هي أورى Uri وسويتز Schwitz واينتروالدين Unterwalden (15 جويلية 1291) وتطور ليشمل 8 مقاطعات ثم ثلاثة عشر وأخيرا 22 على اثر الاتحاد الفيدرالي لسنة 1815 والمتوج بدستور 12 سبتمبر 1848 المعدل في سنة 1874.

والهيئات المركزية في الاتحاد السويسري :

مجلس الدول C. des Etats الذي تمثل المقاطعات فيه بالتساوي ويهتم بالمسائل التشريعية والتنفيذية، غير أن هذه الوظيفة يعهد بها الى مجلس اتحادي يختاره مجلس الدول لمدة أربع سنوات ويمارس أعماله في النطاق الذي يحدده له مجلس الدول.

وتوجد الى جانب هذا المجلس محكمة فيدرالية انشئت في سنة 1848 عهد لها بحل المنازعات التي تقوم بين المقاطعات والدولة الاتحادية وهو اختصاص يتزايد مع تزايد مهام الدولة الفيدرالية وتداخل الاختصاصات بينها وبين المقاطعات.

وما يميز به الاتحاد الفيدرالي السويسري هو الأهمية الممنوحة للتطبيقات الديمقراطية والتمسك بها مما جعل الشعب هو المحرك والمراقب للتحويل الذي تعرفه الدولة السويسرية وهذا عن طريق أسلوب الاستفتاء الذي يعد أهم مظهر من مظاهر الديمقراطية المباشرة في سويسرا.

الفصل الثالث

وظائف الدولة

لاشك أن سبب قيام الدولة هو تحقيق الأمن والخير والرفاهية. ولقد حاولت المذاهب المختلفة التوفيق بين مهام توفير الحاجات العامة للأفراد، ولن يتأتى ذلك إلا بتدعيم السلطة، والرغبة في الحفاظ على حريات الافراد، وهو ماسميناه آنفا بالتوازن أو التوفيق بين الحرية والسلطة وان نقطة التوازن هاته تختلف فيما بين المجتمعات، فضلا عن ان مفهوم الحرية يختلف في النظام الرأسمالي عن النظام الاشتراكي.

المبحث الأول : وظائف الدولة في النظام الليبرالي أو الحر :

ان الافكار التي تقوم عليها الانظمة الحرة تجد أساسها الفلسفي في المذهب الفردي الذي تضمنته بنود وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789، التي تستند على فكرة القانون الطبيعي الذي أقام العلاقات الثابتة بين مختلف الظواهر، وأن الباعث على النشاطات المختلفة خاصة منها الاقتصادية هو المصلحة الشخصية التي تتوافق مع المصلحة العامة، وذلك بترك الأفراد أحرارا ومتساوين يمارسون ما يحلو لهم من مهن، مما يولد في

نفوسهم روح التنافس والابتكار فتكثر الخيرات ويزداد التطور، كل ذلك في صالح المجتمع.

ومن هنا فإن الملكية الخاصة ضرورية للفرد لأنها هي التي تمكنه من تحقيق وتدعيم الباعث الشخصي، وتمكنه من ممارسة حقوقه وحياته الطبيعية لذا لايجوز للدولة حرمانه من هذا الحق الاساسي أو تقييده بالتدخل في النشاط الاقتصادي.

وطبقا لهذا المذهب فإن الدولة لا تمارس إلا تلك الوظائف التي تسمح لها بالحفاظ على كيانها وبقائها في مواجهة العدوان الخارجي والحفاظ على الأمن والنظام داخل اقليمها، وبالتالي فإن وظائفها تنحصر في مرافق الدفاع والأمن والقضاء وأن تجاوز هذا الحد يؤدي الى المساس بحقوق وحيريات الأفراد ويعتبر خروجا عن القانون الطبيعي.

لكن التطور الذي عرفه العالم لم يكن في صالح هذا المذهب، خاصة بعد اندلاع الحرب العالمية الاولى، حيث وجدت الدول التي تعتنق هذا المذهب نفسها مكبله بقيود فكان عليها أن تتحلل منها لمواجهة الازمة ذلك أنها اصبحت مضطرة لتجنيد كل الطاقات الموجودة لديها بما في ذلك الطاقات الاقتصادية لمواجهة الحرب، وكان عليها أن تتدخل لتوجيه الاقتصاد وفرض رقابة على الأسعار والأجور وتوزيع المواد التموينية.

ثم جاءت الازمة الثلاثينية التي تعد نقطة التحول الرئيسية، حيث سمحت تلك الازمة بمولد دولة التدخل لحل المشاكل الناجمة عن الانكماش والكساد لتبعث وتوسع من نشاطها ووظائفها، وتقوم بالمشروعات العامة لبعث الحيوية في النشاط الاقتصادي. وبذلك انهارت فكرة الدولة الحارسة وظهرت الدولة المتدخلة.

المبحث الثاني : وظائف الدولة في النظام الاشتراكي :

لم تنتقل الأفكار الاشتراكية الى ميدان التطبيق العملي الناجح إلا في القرن العشرين، مع أن تلك الأفكار تجد مصدرها في التاريخ القديم جدا.

وإذا كان القرن العشرين هو قرن الاشتراكية، فإن معتققيها انقسموا فيما بينهم الى متطرفين ومعتدلين.

إن الأخذ بالاشتراكية يعني اتساع نشاط الدولة ووظائفها، فرغم اختلاف المذاهب الاشتراكية إلا أن هناك خصائص مشتركة يمكن اجمالها في الآتي :

1 - من الناحية السياسية : تؤمن هذه المذاهب بأن المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة وتطبقها فعلا.

2 - من الناحية الاجتماعية : تهدف الى الغاء الفوارق بين الطبقات أو الفئات.

3 - من الناحية الاقتصادية : فإن المذاهب الاشتراكية تهدف الى القضاء على الرأسمالية وتحويل أغلب وسائل الانتاج على الأقل الى ملكية عامة. وإذا كانت هناك نقاط مشتركة بين المذاهب الاشتراكية المتطرفة منها والمعتدلة، فإن هناك نقاط تختلف فيما بينها.

1 - فبالنسبة للملكية الخاصة نجد الاشتراكية المتطرفة ترى ضرورة الغائها أما الاشتراكية المعتدلة فتقتصر على الغاء ملكية أغلب وسائل الانتاج وتبقي على الملكية الخاصة في نطاق ملكية وسائل الاستهلاك أو الإنتاج الصغيرة.

2 - أما توزيع الدخل القومي فترى الاشتراكية المتطرفة أن التوزيع يكون حسب حاجات كل فرد عند وصولها الى مرحلة الشيوعية، أما الاشتراكية المعتدلة فترى أن التوزيع ينبغي أن يكون وفقا لعمل وظروف كل فرد.

3 - وأما النظام النقدي فترى الاشتراكية المتطرفة ضرورة الغائه عند الوصول الى مرحلة الشيوعية فيحصل كل فرد على حاجته عينا، في حين أن الاشتراكية المعتدلة تعترف بضرورة استمرار النظام النقدي فيحصل الافراد على نصيبهم من الدخل القومي في صورة أجور ومرتبات نقدية.

4 - أما موضوع الدولة فترى الاشتراكية المتطرفة أنها نظاما مؤقتا يزول بظهور مرحلة الشيوعية، بخلاف الاشتراكية المعتدلة التي ترى فيها نظاما لا بد منه.

5 - وأخيرا ترى الاشتراكية المتطرفة أن التحول الى النظام الاشتراكي لا يتم الا بالعنف والقضاء على خصوم الاشتراكية والغاء الملكية. الفردية عن طريق المصادرة واستيلاء الطبقة العاملة على السلطة لتحكم حكما ديمقراطيا تمهيدا للشيوعية، في حين أن الاشتراكية المعتدلة ترى أن ذلك التحول يتم بوسائل دستورية وديمقراطية بعيدة عن العنف والديكتاتورية.

من هنا ننتهي الى أن وظيفة الدولة الاشتراكية تهدف أساسا الى تحقيق العدالة، وذلك عن طريق تدخلها وتملكها لوسائل الانتاج المختلفة والقضاء على الاستغلال والمنافسة بين الافراد، وتوزيع الانتاج بين الأفراد. كما أن الدولة الاشتراكية تعلي مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد حيث تعتبر الجماعة هي الأساس وليس الفرد مثلما ترى النظرية الليبرالية.

وقد تعرض هذا المذهب للكثير من الانتقادات من قبل المذاهب الأخرى لعل أهمها يتمثل في القضاء على نشاط الفرد واضعاف روح الابتكار عنده نتيجة حرمانه من حق الملكية، كما أن قيام هذا النظام سيؤدي فعلا الى القضاء على الاستغلال الذي تمارسه الطبقة الرأسمالية، إلا أنه من جهة أخرى يسمح لطبقة أخرى باستغلال الطبقة العاملة واستبعادها، وذلك عن طريق القضاء على حرياتها وحقوقها، وهو ما مارسه الطبقة البيروقراطية والتفوقراطية ومحترفي السياسة في الانظمة الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا، ولا تزال هذه الطبقة الى حد كتابة هذه الاسطر في الصين الشعبية وكوريا الشمالية وكوبا.

المبحث الثالث : الوظيفة الحديثة المتمثلة في نشر التطور والرخاء :

هذه الوظيفة الحديثة حولت الدولة الى متدخلة في مختلف المجالات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لارتباط مختلف النشاطات ببعضها الأمر الذي يستلزم تدخل الدولة لتنظيم هذه النشاطات بطرق مختلفة، فضلا عن أن هذه النشاطات تهم الافراد والدولة مكلفة بحماية مواطنيها حيث لم تعد تقتصر على الدفاع والأمن والقضاء وانما أصبح كل مايتصل بالفرد يهم الدولة، فغدت الدولة تهتم بالتعليم وتنظمه وتشرف عليه، وتهتم بالنشاطات الاقتصادية بل وتمارسها وتشجع الفن وتحمي الطبيعة وما الى ذلك من أوجه الحياة التي

تقتضي تدخلها بهدف التنمية وتوفير كل ما يحتاجه الفرد والجماعة بتوجيه الانتاج الاقتصادي والثقافي وتنظيم توزيعه بما يضمن استدراك التخلف الذي عرفته بسبب قلة مواردها المختلفة أو سوء استعمالهما.

القسم الثاني

النظرية العامة للدساتير

رأينا في القسم الاول أن الافراد يميلون الى الاجتماع من جهة ولكنهم في نفس الوقت يميلون الى السيطرة، وأنه لتحقيق رغباتهم والحد من تسلطهم بدأت تظهر السلطة في الجماعة التي تحولت فيما بعد نتيجة التطور الى دولة، وأصبحت صاحبة السلطة والسيادة على الأفراد، وأنه لممارسة مهامها ولوضع حد للفوضى وضعت القوانين في صيغة نصوص ملزمة للأفراد في آن واحد. غير أنها نظرا لكونها الممثلة للمجتمع وامتلاكها السلطة العليا والسيادة، وجب عليها أن تميز بين القواعد القانونية التي تحكم العلاقات العادية التي تنشأ بين الأفراد أو بينها وبينهم باعتبارها شخصا عاديا والتي سميت بقواعد القانون الخاص، والقواعد التي تحكم العلاقات القائمة أو التي تقوم بينها وبين الأفراد أو الدولة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان، والتي أطلق عليها اسم قواعد القانون العام، والذي يشمل القانون الدستوري والقانون الاداري والقانون الدولي وعلم المالية... الخ.

وسوف لن نتعرض لموضوع العلاقة بين هذه القوانين إلا بصفة مختصرة جدا بعد التعرّيج على ماهية القانون الدستوري، ثم نتحدث عن مصادر وأساليب نشأة الدساتير ونهايتها والرقابة على دستورية القوانين.

الباب الاول

ماهية الدستور مصادره، أساليب نشأته، نهايته

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة، فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في اطار الدولة وهذا لن يتأتى إلا بالتوفيق بين فردية الانسان وأنانيته وحاجاته للجماعة عن طريق نصوص الدستور التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة، حتى أن الاستاذ بريلويقول بان القانون الدستوري اداة السلطة أو تقنية السلطة، فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية، ولايهم إن كان الحكم ديمقراطيا أو غير ذلك باعتبار أن الامر يدخل ضمن فصائل مختلفة في دستور نموذجي يشمل التنظيم الحكومي لمجموع الدول، فهو علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية وتعمل وتنتقل.

ولعل الاستاذ موريس ديفرجيه Duverger على حق حين يقول بأن كلمة دستوري تهدف في آن واحد اعطاء المؤسسات السياسية بعض الشكل وبعض المحتويات بحيث يأخذ مفهوم الحرية نصيبا وافرا⁽²⁰⁴⁾.

(204) أنظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 39 الى 42.

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري ومصادره

قبل التطرق للتعريف المختلفة للقانون الدستوري يقتضي منا البحث التعرض ولو بإيجاز لمعرفة القانون الدستوري وأقسامه والمعاني المختلفة للدستور⁽²⁰⁵⁾.

المبحث الأول : المعاني المختلفة للدستور :

يتفق أغلب الفقه على أن القانون هو ذلك الموضوع الذي ينظم العلاقات الاجتماعية بين الافراد من أجل ضمان العدالة بينهم. ومن المعروف أن القانون ينقسم الى قسمين، القانون الخاص privé والقانون العام أو العمومي public.

فالقانون الخاص ينظم العلاقات الخاصة بين الافراد كعلاقات البائع مع المشتري والمؤجر مع المستأجر، أما القانون العام فهو الذي ينظم العلاقات التي يمكن أن تقوم بين أحد الاشخاص المعنوية العمومية *Personnes morales publiques* وأحد الاشخاص الخاصة الطبيعيين أو الاشخاص المعنوية العمومية (شخص واحد أو أكثر) ومن الامثلة على هذه التصرفات قيام الدولة بترع ملكية شخص من أجل تحقيق منفعة عامة أو

(205) نحلل القارئ الكريم فيما يتعلق بتقسيمات القانون الى المراجع العديدة في المدخل للقانون والمدخل للعلوم القانونية.

تعاقدتها مع مقاول للقيام بأشغال لصالحها، أو توريد أشياء لها مقابل مبلغ معين، أو نقل ملكية من شخص إلى آخر كما هو الشأن بالنسبة لنقل طريق مملوك للولاية أو البلدية إلى الدولة أو العكس.

ومن بين فروع القانون العام القانون الدستوري الذي يحدد شكل النظام السياسي للدولة والذي يجد أهم قواعده في الدستور الذي يحمل معاني مختلفة لغوية وسياسية وقانونية⁽²⁰⁸⁾.

1 - المعنى اللغوي :

نعتقد مع جميع الفقهاء العرب أن عبارة « دستور » ليست عربية وأن معناها هو القانون الأساسي، غير أن هذا الاصطلاح العربي اختلف بشأنه، فنجد بعض الدول قد استعملته للدلالة على معنى الدستور كالعراق مثلاً في دستور 1925⁽²⁰⁷⁾ وإيران في دستور سنة 1979، في حين أن البعض الآخر يستعمله للدلالة على قوانين لاتصل إلى مرتبة الدستور، ولكنها تعد أساسية باعتبارها تتضمن مبادئ عامة تتناولها بالشرح أو التفسير قوانين أخرى ومثل ذلك القوانين الأساسية في الجزائر كالقانون الأساسي العام للعامل مثلاً أو القوانين العضوية في ظل دستور 1996 .

والحقيقة أن مصطلح الدستور الآن في معظم الدول العربية يقابله بالفرنسي والانجليزي مصطلح Constitution الذي يعني التأسيس أي النظام

(206) أنظر : د. طهية الجرف، القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة 1960 ص : 41.

- أنظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، وتطور الأنظمة السياسية في مصر دار النهضة العربية 1971، ص : 13.

- أنظر : محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول منشأة المعارف 1971 ص : 5،

9.

- أنظر : Prelot M. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* 3^e éd, 1953, pp 27 et 28.

- للمزيد من المعلومات حول أصل المصطلح، أنظر : د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري

في العراق مطبعة علاء وزيرية 1979 الطبعة الثانية ص : 10.

(207) تنص المادة الأولى منه على « يسمى هذا القانون (القانون الأساسي العراقي) وأحكامه نافذة في جميع

أنحاء المملكة العراقية، انظر : القانون الأساسي العراقي مع تعليقاته، ديوان التدوين القانوني، مطبعة الحكومة

بغداد 1944.

أو القانون الاساسي . ونتيجة لهذا الاختلاف يفضل استعمال اصطلاح الدستور لما يحمله من معاني السمو ومظاهر الاحترام.

فالدستور لغة هو اذن مجموعة القواعد الاساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لذلك فان الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة، من الاسرة حتى الدولة، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف الى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم.

2 - المعنى السياسي والمذهب الدستوري :

لقد تضمن اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 شروطا معينة يجب توافرها في الدستور وتتمثل في تضمينه لحقوق الانسان وحرياته وضمانات ممارستها الى جانب ضرورة الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها وتقتضي بذلك على السلطة المطلقة⁽²⁰⁸⁾ وذلك تأثرا بالمذهب الدستوري Constitutionnalisme الداعي الى إقرار قاعدة التوفيق بين السلطة والحرية⁽²⁰⁹⁾.

ويقصد بالمذهب الدستوري تلك الحركة التي ظهرت في عصر النهضة الاوربية وحلت محل الاعراف السائدة آنذاك غير الواضحة والتي تركت مجالا واسعا للملك لممارسة السلطة التقديرية، فظهرت الدساتير المكتوبة للحد من إطلاق السلطة واستبدادية الملوك، ولذلك طالب الاحرار بتحديد

(208) يجب التأكيد على أن الاعلان تضمن مبادئ أساسية تتمثل في ان الحرية تجد مصدرها في الطبيعة وأما المبدأ الثاني فهو المساواة والمبدأ الثالث هو الشرعية *légallité* الى جانب حقوق الانسان والمواطن ويمكن التمييز عمما بين النوعين على أن الحقوق الأولى موجودة خارج النظام السياسي انها الحقوق الناجمة عن الحرية وحق الملكية وهذا دليل على أن واضعي الاعلان يتبنون الى البورجوازية، ان هذه الحقوق هي التي سميت فيما بعد من قبل ابن جامين كونستان *B. Constant* بالحرية المدنية *L. Civile* وهناك حرية تسمى بالحرية السياسية وهذا التمييز نجده قد اعتمد فيما بعد للفرقة بين الحرية الذاتية *L. Autonomie* التي تمكن الانسان من اختيار الحياة والتصرفات الخاصة به فهي متصلة به وهناك حرية المشاركة *Lib. Participation* التي تمنع له الوسائل القانونية للمشاركة في حياة المدينة.

Cité par, Guchet, Op. Cit. pp. 180 et 181.

(209) للمزيد أنظر : Favoreau et autres: *Le Constitutionnalisme*, Ed. Economica, 1984.

أنماط إسناد ممارسة السلطة السياسية بموجب نص مكتوب واضح دفعا لأي إطلاق للسلطة، ومن ثمة فالدستور في مفهومه الشكلي يتعارض مع التعسف، لأنه يحدد دولة القانون التي لا يمكن أن يكون فيها سوى ما هو مطابق للقواعد التي يضعها ذلك الدستور.

والمعلوم أن المذهب الدستوري يجد مصدره في فكرة العقد المعارضة لإطلاق السلطة والتي ظهرت بوادر لها في القرن 16 وسيطرت في القرن 18 والتي دفعت إلى إنشاء المجتمع المدني في قالب عقد بين مختلف الأطراف بعيدا عن تأثير العوامل الدينية، واعتبر الدستور شكلا، قيّدا على السلطة المطلقة للملوك، وبالتطور أصبح لأغلب الدول دستور في مفهومه الشكلي إلا أن الممارسة السياسية لم تكن في كل الأحوال متماشية مع الدستور وهو ما تسبب في اختلال بين النصوص الدستورية والممارسات السياسية، وإن كان هذا الاختلال ليس من ذات الطبيعة الواحدة والدرجة والأثر في كل الأنظمة.

ومن هنا فإن أي نظام ذو طابع شكلي، أي له دستور مكتوب، كان دائما له معنى اجتماعي لكونه تعبيرا دائما عن علاقات قوى موجودة ضمن نظام سياسي في مرحلة معينة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كانت كل قاعدة دستورية تحمل في طياتها فكرتها المضادة بالمفهوم الهيجلي أو الماركسي، ذلك أنه وإن كانت الحرية مقررّة دستوريا إلا أنها عمليا صعبة التحقيق وسهلة التقييد وحتى الإلغاء الوقفي! لا سيما من حيث تنظيمها قانونا، وعليه فإن التفسير التناقضي السالف الذكر يعني رفض النظرة المنسجمة للمذهب الدستوري.

والمؤكد أن الطبقة البرجوازية سابقا استعملت المذهب الدستوري لتقييد السلطة المطلقة واعتبرت نفسها المعبر عن رأي وإرادة الشعب في مواجهة تلك السلطة، وهي الفكرة التي تبنتها طبقات مختلفة كقدماء المحاربين، والجيش والبرجوازية في الدول النامية حيث اعتبرت نفسها المعبر الحقيقي الوحيد عن إرادة الشعب ودفع بها ذلك الموقف إلى اعتبار أن كل ما يخالف وجهة نظرها ومصلحتها، ولو كان ذلك وارد من الشعب، يعتبر مرفوضا يجب محاربته ورفضه. وهو ما يطرح تساؤلا في هذه الأنظمة حول ما إذا الدستور في النهاية هو أداة للدعاية داخليا وخارجيا للنظام عما هو قائم، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يصبح الدستور يحمل معنى شعائريا أكثر من كونه ذو معنى اجتماعي سياسي.

ومن المعلوم أن المذهب الدستوري مبني على الحرية والفصل بين السلطات والتعددية والتداول على السلطة، وهو ما أكدته المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بقولها "كل مجتمع لا تتوفر فيه ضمانات كافية لحماية الحقوق ولا وجود لفصل بين السلطات ليس له دستور...". كما أن المذهب الدستوري يعني الحكم المنظم في إطار محدد أي ضمن المبادئ والقواعد التي تهدف إلى تقييد حكومة دولة ذات سيادة في حدود قانونية، ومن ثمة فإن كل قاعدة قانونية ترمي لما سبق تعتبر دستورية.

والثابت أيضا أن المذهب الدستوري يتعارض مع فكرة السيادة التي تخول الحاكم سلطة غير مقيدة قانونا في مجال ممارسة السيادة، وهو ما يتماشى مع فكرة هيغل ذلك أن ظهور سلطة مطلقة يستتبع البحث عن نقيضها المتمثل في المذهب الدستوري الذي يقيد بها ويضمن للفرد والجماعة ممارسة حقوقهما وحريةهما في إطار منظم داخل الدولة على

أن تكون الأولوية للحقوق والحريات، وهو ما سميناه سابقا بالصراع بين السلطة والحرية وإن كانت مسألة تغليب إحداها على الأخرى تختلف فيما بين الدول وفقا لظروفها وثقافة شعبها وإرادة الحكام وغيرها من العوامل.

ومهما يكن فإن اعتماد الاستقلالية لهيئات الدولة وتخصصها كأساس للقول باعتماد المذهب الدستوري غير كاف لانعدام الاستقلالية المطلقة وكذا التخصص بعد ظهور الأحزاب السياسية بتنظيمها المحكم والنظام الانتخابي الذي تحكمه قاعدة الأغلبية في العمل البرلماني ومن ثمة في التشريع باسم الشعب.

وتجنباً لهيمنة الأغلبية ظهرت بوادر جديدة لتعزيز المذهب الدستوري بما ساهم بقدر كبير في الحد من طغيان السلطة ولو تحت غطاء الأغلبية البرلمانية، لصالح حقوق وحريات الأفراد، فظهرت الرقابة الدستورية المسندة لهيئة قضائية مستقلة وكانت البادرة الأولى لها في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تولت تلك المهمة المحكمة العليا بداية من سنة 1803 فيما عرف بقضية مَارْبُورِي ضدَّ مَادِسُون.

وبتعميم الدسْتَرَةِ فرضت الرقابة الدستورية وجودها من خلال إلغاء تصرفات السلطات المخالفة للدستور، وضاعف في ذلك التقييد ظهور مبادئ وقواعد قانونية ذات طابع دولي أدرجت بموجب الدساتير ضمن المنظومة القانونية للدولة مما دعم ويدعم - مستقبلاً - المذهب الدستوري.

ومهما يكن من رأي حول المذهب الدستوري ونتائج الأخذ به، فإن المعنى السياسي للدستور - رسمياً ونظرياً - يقصد به تلك الوثيقة التي تتناول كيفية تنظيم السلطة السياسية في الدولة على أساس الفصل

بين السلطات، وتتضمن حقوق وحریات الأفراد و ضمانات ممارستها باعتبارها قيودا على سلطة الحكام عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها.

3- المعنى القانوني

من المعروف أن الأفراد في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم، وكذلك الحال بالنسبة للدولة، فهي في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقتها، وأن الحكام عندما يمارسون وظائفهم واختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية، وإنما اختصاصات أو وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية تستمد منها القواعد القانونية الأخرى وجودها وشرعيتها.

ومن المعلوم أن للدستور مفهومين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

المفهوم الشكلي: ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية الموضوعية من طرف جهة مختصة دون أن يمتد إلى غير ذلك من القواعد.

والذي لا شك فيه أن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير عرفية كدستور إنجلترا، فضلا عن أن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي، مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، ونص الدستور الفرنسي لسنة 1848 على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر بالمقارنة مع القوانين العادية فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية.

وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور، خلافا للواقع.

المفهوم الموضوعي: أما المفهوم الموضوعي فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم وضمانياتها، دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية.

ونتيجة لاختلاف المفهومين فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور⁽²¹⁰⁾

فمنهم من اعتد المعيار الشكلي، بحيث يستند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والهيئة والاجراءات التي اتبعت في وضعها والمصادقة عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور.

وعليه يعرف أنصار المعيار الشكلي الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في ذلك اجراءات خاصة تختلف عادة عن اجراءات وضع القوانين العادية، أما أنصار المعيار الموضوعي فيعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد الاساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الافراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحرياته المختلفة وضمانياتها.

أما المدرسة الاشتراكية فتعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تثبت وفقا لمصالح الشغيلة النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة وكذلك مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها وأسس الوضع القانوني للأفراد في الدولة

(210) أنظر: د. محسن خليل، المرجع السابق، ص: 6.

- أنظر: د. فؤاد المطار، المرجع السابق، ص: 163.

- أنظر: الأستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص: 284.

الاشتراكية⁽²¹¹⁾ ويرى الدكتور نوري لطيف بأن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تثبت نظام الحكم في دولة ما وفقا لمصالح الطبقات والفئات الاجتماعية السائدة في ضوء فكرة قانونية معينة.

وقد رجح معظم الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له من احاطة أكبر بالموضوع نظرا لأن المعيار الشكلي يعاب عليه كونه لايشمل بعض الموضوعات ذات الصفة الدستورية، وغير المدونة مثلما ذكرنا آنفا. فضلا عن أن استناده على الدستور ونصوصه يجعلنا عاجزين على ايراد تعريف الدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة، وأخيرا فان التعريف الذي يستند على المعيار الشكلي لايمكن الأخذ به في جميع الدول نظرا لاختلاف دساتيرها، وبالتالي فان التعريف لا يكون واحدا بل متعددا.

المبحث الثاني : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى :

بجانب اصطلاح القانون الدستوري مصطلحات أخرى تشبهه، وهي قريبة منه لكنها ليس لها ذات المعنى، ونقصد بذلك الدستور والنظام الدستوري، ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه الاصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التمييز بين مفاهيم هذه التسميات :

1 - فالدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلا غير موجود في بعضها، لأنه لايتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور. وفضلا عن ذلك فان المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدرا من بين مصادر القانون الدستوري، وان كان هو الذي يحتل المرتبة الأولى.

2 - أما النظام الدستوري فيقصد به ذلك النظام الحرأي الحكومة الدستورية في الدولة، ولكي تكون كذلك يشترط الفقه الفرنسي لاضفاء صفة النظام السياسي على دولة معينة واعتباره نظاما دستوريا أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها، لايجوز لها التحلل منها والخروج

(211) أنظر : القاموس القانوني موسكو 1953 نقله الدكتور نوري لطيف المرجع السابق، 12.

عنها، وإنما عليها التقيد والالتزام بما هو وارد فيها من قيود وفصل بين السلطات تكون الغلبة في هذا النظام للبرلمان المنتخب من طرف الشعب. ومن هنا فإن الحكومة الاستبدادية والمطلقة والحكومة الفعلية تتنافى وفقا لهذا الرأي مع قيام النظام السياسي لانتفاء الشروط السابق ذكرها فيها. والحقيقة ان هذا الرأي لم يعد مقبولا في عصرنا الحاضر لكونه يتنافى مع المفهوم الحديث للدستور الذي يقصد به الوثيقة المتضمنة نظام الحكم في الدولة دون نظر الى أساس هذا النظام وشكله. كما أن التعريف الشائع للقانون الدستوري باعتباره القواعد الخاصة بنظام الحكم لم يعد يهتم بشكل النظام ولا أساسه أيضا.

نخلص مما سبق الى أن القانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري وبالتالي فإن انعدام هذا الأخير في الدولة اذا أخذناه بمفهومه السابق لا يحول دون وجود القانون الدستوري، فالمرحلة الممتدة من 19 جوان 1965 الى سنة 1976 تاريخ وضع الدستور الثاني (الدستور الأول كان في سنة 1963) لاتعني أنها مرحلة انعدام فيها وجود القانون الدستوري انها مرحلة تميزت بأسلوب حكم ونظام خاص معتمد على المشروعية الثورية واحترام النصوص القانونية التي وضعها النظام سواء كانت تتعلق بالمواضيع التي تدخل ضمن القانون الدستوري أو غيره.

المبحث الثالث : علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى :

يمكن القول باختصار شديد أن العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى تتمثل في الآتي :⁽²¹²⁾.

لعل أهم القوانين اتصالا بالقانون الدستوري هو القانون الاداري، لما لهما من علاقة وطيدة، ومع ذلك فالقانون الدستوري أسمى من القانون الاداري من جهة، حيث يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الاداري الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ والقواعد مَوْضِعَ التنفيذ. ومن جهة ثانية فالقانون الدستوري يتناول نشاط الدولة

(212) للمزيد من المعلومات أنظر : د. عبد الفتاح ساير، المرجع السابق، ص : 187 الى 235. أنظر كذلك د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري 1963 دار الفكر العربي، ص : 53 الى 60.

السياسي، في حين أن القانون الإداري يهتم بتحديد النشاط الإداري في الدولة.

وإذا كان القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانات حمايتها، فإن القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، معتمدا في ذلك على مبادئ وقواعد الدستور.

وفيما يخص علاقة الدستور بعلم المالية، فإنها أيضا متينة بين الاثنين، ولذلك فإن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم وإدارة أملاك الدولة، وإن كان البعض لا يسلم باستقلالية هذا العلم والقانون لاحتوائه على مجالين الأول خاص بوضع التشريع المالي أي الميزانية وهو مجال يدخل في ميدان التشريع، أما المجال الثاني فهو صرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب والرسوم وهو عمل إداري، وبالتالي فلا وجود لقانون مالي منفصل عن التشريع أو القانون الإداري.

وللقانون الدستوري علاقة بالقانون الجنائي، الذي هو الآخر يستمد ويستلهم أحكامه من القواعد والمبادئ الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، ولا أدل على ذلك من نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفصيل مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين، وحق الدفاع.

وهناك أيضا علاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام، نظرا لأن الأول هو الذي ينظم كيفية إبرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج، كما يبين مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة، ولا أدل على تلك العلاقة من تضمين الدساتير الحديثة أحكاما تتعلق بمدى القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينهما، واحترام الدول وسيادتها وعدم التدخل في شؤونها واحترام حقوق الإنسان.

المبحث الرابع : طبيعة قواعد القانون الدستوري :

اختلف الفقه بشأن مدى الزامية القواعد الدستورية، وانقسم الى اتجاهين الأول انجليزي بزعامه أستن Austin والثاني فرنسي بزعامه دييجي Duguit.

1 - المدرسة الانجليزية :

تعتمد هذه المدرسة في تحديد مدى طبيعة القواعد القانونية والزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء المتبدي في الاكراه المادي *contrainte matérielle* الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بما لها من وسائل.

ومن هنا يقول زعيم هذه النظرية الفقيه أستن أن قواعد القانون الدستوري لا تعدو أن تكون مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحته ذلك أن الحاكم لدى مخالفته لقاعدة دستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا للقانون بالمعنى الصحيح، مما يستتبع عدم وصفه بأنه غير قانوني.

تقدير الرأي : إذا كانت هذه المدرسة قد اعتمدت في التمييز بين قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي من جهة والقانون العادي من جهة أخرى على الحاكم الذي يضيفي على الأخير الصفة الالزامية بتوقيع الجزاء على مخالفته لما يملك من وسائل وهي المنعقدة في القانون الدستوري والقانون الدولي، فإن الذي غاب على أنصار هذه المدرسة هو أن بعض القواعد القانونية العادية لانجد لها جزاءا ماديا يترتب على عدم احترامها، لكونها مفسرة أو أنها مجيزة لتصرف أو تصرفات معينة، مثل حق المالك في الايضاء بأمواله، كما أن هذه المدرسة لاتعير أي اهتمام للقواعد الدينية باعتبارها أساسا أو جزءا لا يتجزأ من القواعد القانونية لبعض الدول كالدول الاسلامية.

2 - المدرسة الفرنسية :

ترى هذه المدرسة بأنه ينبغي الاعتراف بالجزاء المعنوي، لأن كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي *contrecoup social* على حد قول زعيم المدرسة ديجي.

وبهذا فإن كل قاعدة لها جزاءها، وإن كان الاختلاف بين القواعد القانونية يبدو واضحا من حيث ذلك الجزاء الذي يبدأ من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة في الدولة، وعليه فإن أصحاب وأنصار هذه المدرسة يقولون بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح.

تقدير هذا الرأي : بالنظر إلى ماوصلت إليه الأنظمة القانونية الحديثة وتطور الحكم الديمقراطي يمكن القول بأن القواعد القانونية الدستورية ينبغي أن تحترم من قبل ممارسي السلطة إذا أريد لهم أن يحترموا من قبل الشعب صاحب السيادة، فهذه القواعد تحدد كيفية ممارسة السلطة من قبل مؤسسات الدولة والتي يحق لكل منها، اعتمادا على ماورد في الدستور، أن توقف غيرها عند حدود اختصاصاتها وسلطاتها مما يعد جزاءا يترتب على كل تجاوز للاختصاص والسلطات، بل وقد يمتد عدم احترامها إلى حد تدخل الشعب لإجبار مؤسسة أو مؤسسات على احترام أحكام الدستور، وذلك إما بردعها بالوسائل المختلفة كالضغوط والمظاهرات أو التجمهر وإجبارها على القيام بتصرف معين أو الامتناع عنه بما يثبت تراجعها والاعتراف بخطئها، بل وقد يصل ذلك إلى حد الإطاحة بها مثلما لاحظنا في مصر سنة 1952 وليبيا سنة 1969 وإيران سنة 1979، وما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية للرئيس السابق نكسون لدليل على دور الشعب في فرض احترام أحكام الدستور، فقد استقال في 9 أوت 1974 نتيجة قيامه بأفعال مخالفة لأحكام الدستور، وعرفت باسم فضيحة واترغايت *Watergate*.

المبحث الخامس : مصادر القانون الدستوري :

تعتبر المصادر ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية. فالمقصود بالمصدر لغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد ان كان خفيا. أما في موضوعنا فان المقصود بالمصدر له عدة معان ما يهمننا منها هو المصدر الرسمي الذي يضيف على القاعدة القانونية الصفة الالزامية، والمصدر الموضوعي (أو المادي أو الحقيقي) الذي تستمد القاعدة القانونية منه مضمون خطابها أو موضوعها.

والقول بهذا يعني أن المصدر الرسمي يأتي دائما بعد المصدر الموضوعي أو المادي، لأن القاعدة لا تكتسب الصفة الالزامية إلا إذا مرت بمراحل معينة تختلف باختلاف المجتمعات وتأثير العوامل عليها.

والمتفق عليه كما سبق أن رأينا أن سلوك الافراد يتطور بتطور المجتمع، فقد يتحول الى عرف ثم يتحول الى قاعدة مكتوبة بظهور الدولة. وإذا كانت الاعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد، فان تدخل الدولة قد كان عاملا مؤثرا في الاكثار من سن القوانين لتنظيم أمور المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما استتبع تراجع العرف الى المرتبة الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الاولى كمصدر أول للقوانين. وسوف لن نخوض في التفاصيل ونقتصر على التعرض لأهم المصادر المتمثلة في التشريع والقضاء والعرف والفقه.

1 - التشريع : Législation.

يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لاجراءات معينة وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية، على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد، ذلك أن تعديله يخضع لاجراءات خاصة تختلف عن تعديل التشريع العادي مما يضيف على التعديل الاول صبغة قانونية أسمى من التعديل الثاني.

وعليه فإن التشريع العادي يخضع للتشريع غير العادي، وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتَعَقُّدِ نشاطها بالتالي وزيادة ارتباطها بالأفراد والجماعات والدول.

2 - القضاء : Jurisprudence :

هو تلك المجموعة من الاحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون على مايعرض عليها من منازعات.

وتنقسم احكام القضاء الى قسمين :

القسم الأول : وهو الذي لا يخرج عن كونه تطبيقا للقانون ويسمى بالاحكام العادية .

القسم الثاني : وهو الذي يتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون أو تضع حدا لخلاف في القانون، تسمى الاحكام الأساسية⁽²¹³⁾.

وإذا قلنا بأن القضاء مصدر من مصادر القانون الدستوري، فإن علينا أن نميز بين الدول ذات الدساتير العرفية كإنجلترا، والدول ذات الدساتير المكتوبة كالجزائر وفرنسا، ففي إنجلترا يعتبر القضاء مصدرا رسميا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه أو التي تطبق فيما بعد على القضايا المشابهة لها من طرف المحاكم ذات الدرجة الواحدة أو الأدنى منها.

ومن الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا ونيوزلندا، أما في فرنسا فإن القضاء كمصدر ضعيف جدا في المجال الدستوري، نظرا لأن المحاكم غير مقيدة بأحكامها السابقة ولا بالاحكام التي تصدرها تلك الأعلى منها في الدرجة.

(213) أنظر : د. عبد الحميد متولي، وعصفور وخليل، المرجع السابق، ص : 26.

3. العرف : (214) La coutume :

يقصد بالعرف « اتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوة الالزامية كالقانون المكتوب ».

ويتضح مما سبق أن هناك ركنان للعرف : مادي ومعنوي.
فالركن المادي يفيد اتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتهم بصفة مطردة. أما الركن المعنوي فيعني استقرار الاحساس في ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، فبغير الاعتقاد بالزاميته لا نكون بصدد عرف بمعناه القانوني.

ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما وثابتا، وأن لا يكون مخالفا للقوانين والآداب العامة (215).

وإذا كان العرف هو ما سبق ذكره باختصار، فإن الفقه اختلف بشأن مدى الزاميته، فقد ذهب أنصار المذهب الشكلي المتطرفين ومن بينهم الفقيهان الانجليزي دايسى والفرنسي كاري دمالبرغ الى أن العرف لا قيمة له الا اذا أقره التشريع أو القضاء، أما المعتدلون من هذا المذهب فيعترفون له بالصفة الالزامية.

وبالنسبة للمذهب الموضوعي فيرى أنصاره وعلى رأسهم ديجي Duguit وجوي Guet بأن القانون ماهو التعبير عن ضمير الجماعة الذي يمثل العرف، ولذلك يقولون بأنه مصدر رسمي للقانون.
وبعد أن عرفنا قيمة العرف كمصدر للقانون نبحت الآن دوره في العرف الدستوري.

لقد تأثر فقهاء القانون الدستوري بفقه القانون الخاص بشأن أركان العرف.

(214) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 36 الى 47.

- أنظر : فؤاد المطار المرجع السابق ص 186. إلى 188.

- أنظر : د. متولى، عصفور، المرجع السابق، ص : 28 الى 39.

- أنظر : د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، 252، الى 255.

- أنظر : الأستاذ اندري هويو، المرجع السابق، ص : 285.

- أنظر : د. نوري لطيف، المرجع السابق، ص : 18، 19.

(215) - أنظر : Prelot et Boulouis, Op. Cit., 6^e Ed. p. 205

فالركن المادي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق من قبل السلطات العامة في الدولة، وهذا يعني الثبات وتوافر مدة معقولة، غير أن الحقائق تثبت أن المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور أعراف دستورية في مدة قصيرة مثل بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الاولى في حين أن مسؤولية الوزارة في انجلترا تقرر بعرف يعود الى القرن الثامن عشر.

أما الركن المعنوي فيشترط فيه صفة الالتزام التي يردها البعض الى الارادة المفروضة للمشروع بينما يردها البعض الآخر الى ارادة الجماعة المتمثلة في السلطات والافراد.

والعرف إما أن يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا.

أ - العرف المفسر *Interprétative* هو الذي يهدف إلى تفسير نص من نصوص الدستور، فدوره هنا ليس انشاء أو تعديل قاعدة دستورية، وإنما يبين كيفية تطبيق قاعدة معينة غامضة الا أن هذا التفسير يصبح جزءا من الدستور فيكتسب صفة الالتزام.

ومن الامثلة على ذلك جريان العرف أن لرئيس الجمهورية الفرنسية طبقا لدستور 1875 أن يصدر اللوائح استنادا الى المادة الثالثة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين.

ب - العرف المكمل *complémentaire* هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، ونظرا لكونه كذلك فانه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره. ومثل ذلك نشوء قاعدة في فرنسا تمنع من ابرام عقد قرض عمومي الا اذا صدر قانون يأذن بذلك، واذا كان القانون والدستور الصادران في 1815 ينصان على تلك القاعدة فان الدساتير التي تلتها لم تنص عليها اطلاقا ومع ذلك استمر تطبيقها باستقرارها عرفيا، فغدت بذلك عرفا دستوريا مكملا، ونص دستور 1875 على أن الانتخاب يتم على أساس الاقتراع العام دون تحديد أوضاع هذا الانتخاب، فكملة العرف بأن جعله على درجة واحدة.

ج - **العرف المعدل** *modificatrice* يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور اضافة أو حذفاً. ومن أمثلة العرف المعدل في شكل اضافة ما جرى به العمل في الاتحادات الفدرالية من زيادة في سلطات الحكومات المركزية على حساب السلطات المحلية وأن يتولى رئاسة الدولة في لبنان ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي، رغم أن الدستور لا ينص على الطائفية في لبنان فجاء العرف بها مكملًا للدستور.

أما العرف المعدل في صورة حذف، فمثله امتناع رئيس الجمهورية في فرنسا من حل مجلس النواب في ظل دستور 1875 الذي يمنح له ذلك الحق ولم يستعمل الا من طرف الرئيس ماكماهون سنة 1877، ثم لم يمارس ذلك الحق حتى سنة 1940 عندما احتلت ألمانيا فرنسا، فنتج عنه أن نشأت قاعدة عرفية الغت أو حذفت نصاً دستورياً. والسبب في ذلك يعود الى أن ماكماهون عندما لجأ الى حل مجلس النواب كان هدفه الحصول على تغيير في الاغلبية الا أن الانتخابات ادت الى عودة الأغلبية السابقة وهي الجمهوريون فصرح بعد ذلك خلفه Grevy بأنه سينصاع الى ارادة الامة، وأنه لن يلجأ الى حل البرلمان بعد ذلك، وتبعه في ذلك سلفه مما ادى الى نشوء ذلك العرف المعدل حذفاً في النص الدستوري. وكذلك حدث في سنة 1962، 1969 في نفس البلد اين قدم رئيس الجمهورية مباشرة مشروعين لتعديل الدستور دون عرضهما على المجلسين للتصويت المسبق مع أن هناك نصوص صريحة خاصة بكيفية تعديل الدستور⁽²¹⁶⁾.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى القوة الالزامية للعرف المكمل والمعدل، فرغم اتفاقهم على أن العرف المفسر يعد جزءاً من الدستور وله قوته الالزامية. الا أنهم اختلفوا بشأن العرف المكمل، فالبعض منهم ينكر عليه قوة نصوص الدستور لأنَّ المشرع لا يستطيع أن يضيفي الصفة والقوة الدستورية على تشريعاته، اذا كان في ظل دستور جامد، والا عد عمله مخالفاً للدستور، ونظراً لكون العرف يمثل ارادة المشرع فانه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى الى مرتبة الدستور الموضوع من طرف السلطة التأسيسية.

(216) انظر : Guchet, Op. Cit., pp. 96 et 97.

لكن البعض الآخر يسلم بقوة الالتزامية مثل الاستاذ دى فرجيه .
أما الخلاف الحاد فهو بشأن العرف المعدل . فعلى حين يرى البعض أن لهذا العرف ايضا قوة النصوص الدستورية الجامدة ، ويستشهدون على ذلك بالغاء حق الرئيس الفرنسي حل مجلس النواب رغم نص الدستور على ذلك وفقا للقاعدة العرفية السابق الاشارة اليها ، كما يعللون رأيهم بالاستناد الى أن العرف يمثل ارادة الامة ، وأن هذه الأخيرة هي صاحبة السيادة والاختصاص في وضع الدساتير ، وعليه فإن للعرف القوة الالتزامية شأنه شأن النصوص الدستورية .

غير أن البعض الآخر من الفقهاء لا يقر بهذا الرأي ولا يسلم به مستقدا الحجج التي تقدم بها الفقهاء الذين يعترفون للعرف بقوة النصوص الدستورية ، حيث يقولون بأن الأمة لا تمارس سيادتها الا وفق اجراءات خاصة بواسطة سلطة تختلف عن السلطة التشريعية ، وهي السلطة التأسيسية ، ونظرا لأن العرف يصدر من السلطين التشريعية والتنفيذية فإنه لا يصل الى مرتبة النصوص الموضوعية من قبل هيئة أخرى لا صلة لها بالعرف .

والحقيقة أن هذا النوع من العرف موجود ومطبق ، وأن انكار الصفة الدستورية عنه من جهة ، والاعتراف به من جهة ثانية ، ليس له ما يبرره وهو يتناقض والمنطق والواقع .

4 - الفقه : Doctrine يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام أو جاء بها فقهاء القانون .

والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور ، وإنما مصدرا تفسيريا يستأنس به في تفسير الدستور وبيان كفيات سنّه ، فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير ، كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار القواعد الدستورية .

والذي لا شك فيه أنه وإن كانت الاراء الفقهية غير ملزمة الا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية ، وكثيرا ما يتأثر بها القضاء في اصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية وهو ما يكسب تلك الآراء سمعة اديبة كثيرا ما تلقى احتراما من قبل المشرع الدستوري ومثل ذلك روح القوانين والعقد الاجتماعي أو السياسي لكل من مونتسكيو وجان جاك روسو وجون لوك .

الفصل الثاني

أساليب نشأة الدساتير ونهايتها

تنشأ الدساتير وتنتهي بأساليب مختلفة ومتعددة، وقبل التعرض لأساليب نشأتها ونهايتها، يتوجب علينا بحث أسباب نشأة الدساتير والتطور الذي عرفته بفعل تزايد مهام الدولة.

المبحث الأول : الأسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور :

ان انهيار الحكم الملكي المطلق بعد الثورات الأوروبية وسيطرة البرحوازية على السلطة، الى جانب ظهور فكرة القومية وانحصار الاستعمار، كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم، وكان غرض شعوب الأنظمة اثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها، وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبين السلطات وعلاقاتها في الدولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى⁽²¹⁷⁾.

وأن هذه الدول بوضع الدستور توّهل نفسها لاقامة حوار بين السلطة والحرية، فكأنها تعلن للغير بانها وصلت الى مرحلة النضج السياسي، ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي، لأنها ان طالبت بذلك دون أن يكون

(217) انظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 87، 158، 159.

لها دستور، تصبح كأنها شبيهة - حسب الاستاذ هوريو- بذلك الذي يدخل حفلة ساهرة بثياب الحمام⁽²¹⁸⁾.

والذي لا شك فيه ان وضع الدستور، يفيد - كقاعدة - الرغبة في التنظيم العقلاني للدولة، لأن العملية الدستورية عندما تأخذ كامل معناها ومداهما تبدو فعلا وكأنها تجديد لتأسيس الدولة يجري هذه المرة مساهمة ناشطة وواعية، وهذا لن يكون الا اذا وعت الأمة وحدتها وقوتها فنضع المباديء الموضحة التي تتحكم في تنظيم وسير عمل السلطات السياسية، كما توضح المبادي التي تكرر حقوق الأفراد ومركزهم في المجتمع وعلاقاتهم بالدولة⁽²¹⁹⁾.

ظهور الدساتير : اذا كان البعض يرى بان الحركة الدستورية أو أول بداية لظهور الدستور تعود الى القرن الثالث عشر وبالتحديد سنة 1215 عندما منح الملك جان ستيير J. Sans Terre الميثاق الاعظم للنبلاء الانجليز الاثرين عليه.

واذا كان البعض الآخر يرى بأن هذا الميثاق لا يتضمن تنظيمًا للسلطات السياسية وانما اعترافا ببعض الحريات فقط، وبالتالي فانه لا يمكن اعتباره بمثابة البداية الاولى لظهور الدستور مؤكدين بأن تاريخ ظهور الحركة الدستورية الاولى بدأت تظهر معالمها في القرن السابع عشر عندما وضع الجناح المؤيد لكروموويل O. Cromwell « Les Puritains » في المجلس العسكري دستورا. وان كان البرلمان وكروموويل ذاته لم يساندا ذلك المشروع فبقي كذلك بحيث لم يعرض على الشعب، وان كانت بعض نصوصه اعتمدت فيما بعد لتنظيم السلطة وعدت فيما بعد مصدرا لتنظيم السلطة في الولايات المتحدة الامريكية.

واعتمادا على فكرة العقد الاجتماعي والفلسفة الحرة التي تتطلب وضع دستور يعتمد على الارادة الشعبية، واقتداء بالولايات المتحدة الامريكية، توسعت الحركة الدستورية في اوربا بعد الثورتين الصناعية

(218) انظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 88.

(219) انظر : الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، ص : 285، 290.

والسياسية والقضاء على الحكم المطلق، وبقي مفهوم الدستور محافظا على اسسه الايديولوجية الى أن جاءت الثورة الروسية التي كان لها دور في تغيير الفكرة الدستورية والقانونية باعتبارهما مظهرا خارجيا ونتاج علاقات الانتاج فهي نصوص تعكس ما هو قائم من صراع بين الطبقات، مما يستدعي ضرورة مسايرتها للتغيرات التي يعرفها المجتمع، (ظهرت عدة دساتير (1918 - 1924 - 1936 - 1977) واعتبارها بمثابة تقييم لمرحلة معينة من حياة المجتمع الاشتراكي⁽²²⁰⁾.

وإذا كان المفكرون غير المسلمين ومعهم كثير من المسلمين يقولون بأن الدستور المكتوب الاول ظهر في الولايات المتحدة الامريكية، فإن الحقيقة غير ذلك. فالدستور المكتوب الاول هو تلك الوثيقة التي اعدّها الرسول صلى الله عليه وسلم، لتنظيم احوال دولة بعد أن انتقل اليها من مكة⁽²²¹⁾. فقد تضمنت مقدمة تنص على الوحدة السياسية الاسلامية وتحدثت عن التكافل الاجتماعي والعدالة وتنظيم القضاء والمبادئ الجزائية كشخصية العقوبة ووضحت وضعية الاقليات الدينية، كما نصت على العديد من الحقوق والحريات ومنها حرية العقيدة والرأى وحق الملكية والامن والسكن⁽²²²⁾، فكان بذلك أول الدساتير التي اعترفت بالحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية في آن واحد وهو موضوع الخلاف الحاد في القرن العشرين بين النظريتين المعروفتين في العالم حيث تزعم الليبرالية بأن الماركسية لا تعترف بالحريات السياسية وحق الملكية، في حين ترى الماركسية بأن الانظمة الليبرالية لا تعترف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحق في الصحة والسكن والضمان الاجتماعي.

ومهما كان تاريخ ومكان ظهور أول دستور في العالم، فإنه يجب التفرقة بين نوعين من النصوص المكتوبة ظهرت اثناء الثورتين الامريكيتين والفرنسية والتي تعبر عن المبادئ الاساسية للدولة.

(220) انظر : Guchet, Op. Cit., pp. 87 et 88

(221) أن هذه الوثيقة متوفرة وفي متناول الكتاب وغيرهم.

(222) انظر : د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي رسالة دكتوراه 1979 بغداد،

ص : 71 حتى 74.

فهناك اعلانات الحقوق كاعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية واعلان الحقوق الصادر عن عدد من دول امريكية (شكلت الاتحاد الفيدرالي للولايات المتحدة الامريكية) مثل اعلان الماسشوست سنة 1780، والاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، وهي النصوص التي تبين حقوق الانسان الطبيعية الواجب على الدولة والافراد احترامها. وهناك الدساتير وهي المتعلقة بتحديد كيفية تنظيم السلطات العمومية والبناء الاساسي للدولة.

والمتمفق عليه ان الوثيقتين متكاملتين نظرا لأن الاولى تأتي كدياجة للثانية التي بدأت تفقد مفهوم العقد الاجتماعي لصالح المفهوم القانوني الملزم لكل الاطراف حاكمين ومحكومين، وان كان هذا ما هو الا نتيجة للدور الذي أصبحت تلعبه الثقافة في التأثير على القواعد القانونية التي يجب أن تكون نابعة ومعبرة عن الثقافة السائدة في المجتمع.

الثقافة وأثرها على القواعد الدستورية :

لم يعد المفهوم القانوني للقاعدة القانونية هو السائد بل أصبح يتنازعه مفهوم آخر هو المفهوم الاجتماعي المرتبط بالثقافة السائدة في المجتمع، والمشكلة من مجموع الاساليب السلوكية للجماعة، هذه الجماعة لا يمكن أن تقوم وتستمر دون أن تعتمد على مجموع السلوكات المعقدة المعبرة عن اتجاه الجماعة في وقت أو عصر معين.

وإذا قلنا عصر معين فذلك لان الثقافة تتطور حسب مطامح الشعب وتتأثر بالثقافات الاخرى فتتغير بالتالي السلوكات السائدة تماشيا مع الثقافة مما يستدعي ظهور قواعد جديدة.

ونظرا للمكانة التي تحتلها الثقافة في الجماعة وحاجة الفرد الى تلك الجماعة، فانه لا يمكن ان يقوم احد اعضائها بتصرف مخالف لتلك الثقافة دون ان يتعرض لعقوبات مادية أو على الاقل معنوية، فاحترام الصغير للكبير والدولة لالتزاماتها الدولية وغير ذلك من القواعد هي قواعد نابعة من ثقافة المجتمع، والاحساس بالزامية هذه القواعد نابع من القيمة الممنوحة لها أكثر من العقاب المخصص لمخالفتها، فالشخص الذي يأكل اموال اليتيم أو

يعتدى على انسان ضعيف (مهما كان الضعف جسديا أو ثقافيا) يتعرض لعقوبة بدنية ومالية أو احدهما، ولكنه أيضا يعاقب بعقوبة معنوية اشد من المجموعة التي يعيش معها لعدم احترامه للثقافة السائدة في الجماعة ومنها القواعد التي تحكم العلاقات القائمة بين افرادها.

وإذا كانت الثقافة قائمة على مجموعة من القيم، فإن القانون باعتباره عنصرا من عناصر الثقافة، التي تتضمن المعرفة والفن والاخلاق والقانون والعادات والتقاليد وما يؤمن به الفرد باعتباره عضوا في الجماعة، الى جانب ما سبق ذكره، يعتمد اولا على قيم وقواعد قائمة على التمييز بين ما هو عدل وخير وما هو باطل وشر، ويظهر القانون للوجود حينما تحاول مجموعة تنظيم علاقاتها بالتوفيق بين المكاسب والاضرار التي يحققها أو تصيب كل منهم، وكذلك اقامة التوازن بين ما يصيب المجموعة من ضرر والعقاب الذي يوقع على المتسبب فيه.

والحقيقة أن التوازن المذكور اعلاه يخفي وراءه علاقة قوة ذلك ان القيم السائدة والمؤكدة وحيانا المفروضة بمختلف الوسائل تستغل لتغطية السلوكات الواقعية لصاحب (أو اصحاب القوة) الذي مهد بقوته الى انشاء القانون لحمايته والحفاظ على مصالحه، ويعرف ثانيا حسب طبيعة الجزاءات المطبقة في حالة مخالفة قواعده والمنظمة من قبل الجماعة وهي على ثلاثة نماذج من العقوبات القانونية والعقوبات النفسية والمكافآت.

من هنا يمكن القول مع اغلبية الفقه، بان القانون الدستوري يبدو من جهة كقاعدة اساسية للقانون وجزأ من هذا القانون من جهة أخرى، فهو مجموع القواعد العليا التي تستقي منها غيرها احكامها والتي يجب أن تتماشى وفقها، وإن كان ما يميزه عن غيره من القوانين من الناحية السلبية هو قلة الزامية بعض احكامه بالمقارنة مع القانون الجنائي والمدني، بل أن هناك من يعتمد على مدى الزامية نصوص الدستور عن طريق التمييز بين نوعين من الدساتير، دساتير قوانين Constitution-loi ودساتير برامج Constitution-programme الاولى وهي : دساتير العالم الحر المتقدم حيث نصوصها محترمة. أما الثانية فهي دساتير الانظمة الاشتراكية التي يطنى عليها الطابع السياسي بالمقارنة مع الطابع القانوني، نظرا لكونها تتضمن برامج وأهداف مثالية أكثر من

التزامات قانونية، إلا أن هذا لا يعني انتفاء الصفة الالتزامية للقواعد التي يتضمنها الدستور كلية، بل هناك من القواعد المحترمة والمتمثلة في كيفية تشكيل وتنظيم المؤسسات السياسية.

أسباب الاختلاف بين الدساتير الليبرالية والدساتير الاشتراكية :

تبرز أسباب الاختلاف بين الدساتير الليبرالية والدساتير الاشتراكية في النظرة الى الدولة والسلطة وحرية المواطنين والمساواة⁽²²³⁾.

1 - فالدستور الليبرالي يهدف الى حماية حرية المواطنين وحقوقهم من اعتداءات الدولة التي تعتبر لدى الفقه الليبرالي بأنها خطر دائم يجب حماية الأفراد من الاعتداءات لما تتمتع به من سلطة، ولكفالة ذلك يجب اعتماد مبدأ سمو الدستور والفصل بين السلطات وان يكون الحكم شرعيا ومشروعا.

فاعتبار الدستور اسمى القوانين في الدولة يعني أنه لا يجوز لأية سلطة مهما كانت قوتها أن تتخطى احكامه فهو المقيد الاعلى للسلطة السياسية. واعتماد مبدأ الفصل بين السلطات الذي يراد به تجنب ما أثبتته الواقع من أنه كلما ركزت السلطة في يد شخص إلا واستغلها لتحقيق اغراض معينة يؤدي الى تقييد أو إلغاء حريات الغير.

- وتجنباً لذلك يجب أن توزع السلطة بين هيئات دستورية مختلفة مما يحقق لطافة واعتدال السلطة ويسمح لزهرة الحرية بالتفتح ويستنشق رائحتها الجميلة الجميع .

- يجب أن تكون حكومة الدولة شرعية Légal أي حكومة قانونية نشأت وفقا لأحكام الدستور الموجود.

- يجب أن تكون حكومة الدولة مشروعة Légitime، أي حكومة تساند وتؤيد سياستها أغلبية المواطنين، وبمعنى أوضح تكون سياسة الحكومة تتوافق مع إرادة المحكومين أو أغليتهم، لذلك يمكن أن تتحول حكومة قانونية الى حكومة غير مشروعة لتعارض سياستها مع إرادة المحكومين أو أغليتهم، ومن

(223) أنظر : Fabre M. H. Op. Cit., pp. 11 à 17.

هنا فان نظرية مشروعية الحكومة تقيد السلطة السياسية من القاعدة وتكون مقيدة من الأعلى بواسطة الدستور.

2 - أما الدستور الماركسي فانه لا يستعمل كوسيلة لحماية المحكومين من الحكام، ذلك ان هدف النظام الماركسي ليس الحرية بقدر ماهو المساواة الاقتصادية بين الأفراد.

فالدستور لم يوضع للدفاع عن المواطن ضد الدولة بقدر ماوضع لتدعيم سلطتها عليه ذلك ان الدولة الاشتراكية ليست تلك الدولة الليبرالية المعتدية المستبدة وانما هي وسيلة للقضاء على اللامساواة الاجتماعية، إنها دولة الشعب دولة اشتراكية أو شيوعية حيث الخيرات والعالم السعيد والعصر الذهبي للبشرية. والقول بذلك يعني :

- رفض فكرة سمو الدستور : يجب اعتبار الدستور كباقي القوانين الأخرى تعديل وفق ارادة البرلمان، ممثل الارادة الشعبية، الذي يسن القوانين فهو اسمى منها ومن الدستور، فالهدف من وضع الدستور ليس ضمان حريات وحقوق المواطن ضد السيادة البرلمانية ولكن السيادة البرلمانية ضد أية محاولة تعرق مسيرته من أية هيئة دستورية أخرى.

- انكار الفصل بين السلطات : ذلك ان السلطة في الأنظمة الاشتراكية مركزة بيد البرلمان (نظريا فقط) الذي يجسد ارادة الشعب، وعليه فلا يحق لأية هيئة ان تراقب أو تقيد سياسة التغيير الهيكلية التي يقوم بها البرلمان ويريدها.

- يجب اضافة الصبغة الشرعية على الحكومة بواسطة التعديل الدستوري : وهذا يعني حسب الاتجاه الماركسي الحديث الابقاء على الدستور الكلاسيكي مع ادخال تعديل عليه بما يتماشى والثورة.

- التفسير الايجابي لمشروعية الحكومة : ترى الماركسية بأنه يجب أن تتوافق وتتلاقى سياسة الحكام مع إرادة المحكومين، وعليه يجب ان تكون الحكومة مشروعة مثلما هو الحال في النظرية الليبرالية. غير أن الاختلاف بين النظريتين يكمن في التفسير المعطى لمشروعية الحكومة، فإذا كانت الليبرالية ترى بأن موقف الحكومة يجب أن يكون سلبيا ويقتصر على تسجيل اتجاه الرأي العام بطريقة حرة ومستقلة عموما، فإن النظرة الماركسية ترى بأن

الحكومة لاتعمل كمسجل وإنما كموجه وكجهاز ارسال، فلا تقتصر على ملاحظة أو معاناة الرأي العام ولكن تتدخل من أجل تهذيبه وتحضيره للموافقة واعتناق سياستها المحددة مسبقا، وتلجأ في ذلك الى الدعاية الواسعة في مختلف أوجه الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، على المستوى الوطني والاقليمي وحتى العائلي.

مكانة النصوص الدستورية في الدولة الحديثة :

لم يعد الدستور في عصرنا الحاضر كافيا لتنظيم شؤون الدولة الديمقراطية التي تتغنى بها الشعوب، وتطمح الوصول إليها، فقد تعددت وتنوعت مهام الدولة الحديثة ونشاطاتها، وأصبح كل ما يهم الفرد يعينها مما أدى الى تجاوز مضمون الدستور، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية.

ومنذ ذلك بدأ الدستور يفقد أهميته على اثر ظهور التنظيمات المحكمة الحديثة المتمثلة في الأحزاب القوية المنظمة المتناسكة والمنضبطة، فطغت بذلك المعالم السياسية على المعالم القانونية⁽²²⁴⁾ بحيث يمكننا القول بأن المؤسسات السياسية الدستورية أصبحت تنسب إليها القرارات المتخذة من قبل الهيئات الأخرى لاضفاء صفة الشرعية عليها دون أن تشارك في اتخاذها إلا من حيث الشكل، ذلك أن الدساتير لاتتضمن إلا الاختصاصات العامة تاركة مسألة التفاصيل الى البرلمان أو الحكومة. كما أن البرلمانات لم تعد تتمتع بالاختصاصات الواسعة على حساب الحكومة، وإنما أصبحت اختصاصاتها مقيدة على سبيل الحصر ولاتتعدى المبادئ والقواعد والأسس العامة للمواضيع المحددة وما بقي يكون من اختصاص السلطة التنفيذية التي تشمل اختصاصاتها ما لم يحدد في الدستور ويختص به البرلمان، مما ضاعف من مكانتها في النظام وأصبحت السلطة الاولى في الدولة في مختلف المجالات باستثناء القيود الدستورية القليلة، بل أن بعض الدساتير سمحت لها مشاركة البرلمان في ممارسة اختصاصه المقيد المتمثل في التشريع. فضلا عن المكانة التي أصبحت تحتلها نتيجة اشرافها على

(224) أنظر : الاستاذ الدري هوريو، المرجع السابق، 285، 290.

الحزب الفائز (نظام الحزب الواحد أو التعددية) ورئاستها له في الأنظمة البرلمانية والشمولية مما يجعل البرلماني باعتباره مرشحا من قبل حزب تشرف عليه الحكومة تابعا لها ومقيدا بتوجيهاتها حفاظا على مكانته داخل الحزب وامل اعادة ترشيحه لمنصب النيابة أو غيره، مما يجعل الحكومة هي صاحبة السلطة والممارس الفعلي لها، خلافا لنص الدساتير التي تقضي بأن البرلمان يمثل ارادة الشعب ويعبر عنها.

ففي الانظمة الليبرالية مثلا نلاحظ أن التنظيم الحزبي الى جانب وسائل الاعلام الموجهة طفي على فكرة الديمقراطية، وتسبب في ظهور حكومات قوية على حساب البرلمان. فنتيجة لذلك التنظيم وانضباط أعضاء الحزب في التصويت نجد الحكومة البريطانية سواء كانت محافظة أو عمالية، مسيطرة على البرلمان (مجلس العموم) نظرا لأن رئيسها (الحكومة) هو في آن واحد رئيس الحزب، وبالتالي فان نواب الحزب في مجلس العموم، ماداموا يمثلون الأغلبية ملزمين بالتصويت لصالح سياسة الحكومة.

أما في الأنظمة الماركسية، فنظرا لكون دساتيرها دساتير برامج، فان السلطة تمارس فعليا من قبل الحزب وليس من قبل رئيس الدولة أو البرلمان مثلما تنص عليه دساتيرها⁽²²⁵⁾، مما يقضي على فكرة البرلمان هو صاحب السيادة والمعبر عن الارادة الشعبية، خاصة وأن التفسير الايجابي لشرعية الحكم ومنحه مختلف الوسائل لاقتناع الشعب عن طريق وسائل الاعلام المختلفة من أجل اعتناق سياستها الموضوعية مسبقا معناه عدم تمكنه من التعبير عن رايه إلا بما يتماشى وتلك السياسة من جهة، وكذلك فان العمل لاقتناع الشعب يقتضي السماح له بالتعبير عن رايه وإلا أصبح البرلمان يمثل جهة أخرى تدفعه الى اقناع الشعب بسياسة محددة مسبقا من قبلها.

وفيما يتعلق بأنظمة الدول النامية فانها تستعمل تلك الوثيقة للتنمية واخفاء السلطة المستبدة الممارسة من قبل طبقة أو فئة أو تحالف عشائري، مستندة في ذلك على قوة منظمة كالجيش أو حزب واحد مفروض على الشعب

(225) وقد تمارس من قبل الجيش والشرطة أو هما معا مثلما كان سائدا في عصر ستالين في الاتحاد السوفياتي على عدة مراحل من الحكم.

أو حزب مسيطر، متناسبة أن هذا الأسلوب من الحكم قد ولى وتراجع نتيجة التطور العلمي الذي وصل إليه عالمانا، والوعي الثقافي الذي وصلت إليه البشرية، فضلا عن دور وسائل الاعلام التي أصبحت السلاح الفعال للقضاء على مثل هذه الأنظمة بما تنشره وتذيعه عن طريق الأقمار الصناعية من أخبار حول مختلف الأنظمة والممارسات المخالفة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن المقررة في الدساتير وإعلانات الحقوق الدولية والاقليمية⁽²²⁶⁾.

وإذا قلنا بأن أنظمة الدول المتخلفة تبنى على أنظمة بوليسية واقعا ودستورية نظريا فذلك لكونها لاتراعي أحكام الدستور عندما يتعلق الأمر بمصالحها إذا كانت مهددة من قبل قوى أخرى مساندة من قبل الشعب، الأمر الذي يجعل منها حكومه أقلية بعيدة في غالب الأحيان عن الشعب وثقافته لكونها متأثرة بل ومتشعبة بثقافة غريبة عن المجتمع ترى فيها الوسيلة المثلى للخروج من التخلف أو على الأقل استعمالها كمظهر خارجي للتعبير بموجبها على أنها تتبنى ذات الافكار التي اعتمدتها حكومات وشعوب الدول المتقدمة علها تنال رضاها ولو كان ذلك على حساب ثقافة شعوبها وحضارتها وتماسكها وإشراكها في تسيير شؤونها مما يترتب عنه انفصال بين الحكام والمحكومين حيث يتأكد الشعب بأن الفئة المسيطرة على دفة الحكم بمختلف الوسائل لاتعير اهتماما لأحكام الدستور إذا مست أو هددت مصالحها، كما لاتمنح أي احترام لمطامح الشعب وإرادته إلا بما يتطابق ورؤيتها ومصالحها. ومن ثمة لاتكون الفئة الحاكمة خاضعة للدستور من الأعلى ولرقابة الشعب من الأسفل خلافا لحكومات الدول المتقدمة الأمر الذي يجعل مسألة وجود الدستور من عدمه شيء واحد طالما انتفت قيمته وضرورة احترامه والتقيد به في كل الحالات إلا استثناء وفي حالة الضرورة، وعندها ينبغي اتباع الاجراءات المحددة لضمان احترامه وتقيد الغير به شأنه شأن الحكام.

(226) يبنون القاعدة الليبرالية القائلة بأن الأغلبية تحكم والأقلية تعارض عكسية في الدول النامية، حيث نلاحظ في أكثريتها الأغلبية (الشعب) معارضة لانحكم والأقلية (الحكومة ومؤيديها من جيش أو بورجوازية أو أعوان أو رجال الدين أو رؤساء القبائل أو العشائر أو كلهم أو جزءا منهم فقط) هي التي تحكم.

المبحث الثاني : أساليب نشأة الدساتير :

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة اثناء وضع الدستور فقد تنشأ عن طريق منحة من الملك، أو بناء على عقد بين الحاكم والشعب، أو تنشأ جمعية تأسيسية تختص بوضعه دون أن يعرض على الشعب، كما قد يصدر بناء على استفتاء شعبي⁽²²⁷⁾.

1 - أسلوب المنحة :

ظهر هذا الأسلوب كطريقة يتجنب فيها الملوك ثورة الشعب عليهم والقضاء على سلطاتهم، فحاولوا وضع حد لاستياء الشعب، بأن تنازلوا عن بعض سلطاتهم له ضمن وثيقة مكتوبة يشعروه بأنه يشاركهم الحكم. وقد وصفت بأنها منحة من الملك استنادا الى أن سلطته مطلقة لا ينازعه فيها أحد، غير أن الأفكار الحرة، والمناداة بتقييد سلطة الملوك دفعتهم الى منح تلك الدساتير للشعب، الهدف منها ايقاف التيار المتحرر والثوري.

ومن الامثلة على تلك الدساتير، الدستور الفرنسي الصادر في 4 جوان 1814 والذي منحه لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول، والدستور الياباني الصادر في 1889 الممنوح من قبل الامبراطور ميتسوهيتو Misto Hito، ودستور امارة موناكو Monaco لسنة 1911، ودستور الامارات العربية المتحدة لسنة 1971، وكذلك الدستور القطري لسنة 1971 والمعدل سنة 1972.

والحقيقة ان هذه الدساتير، وان سميت بالمنحة من قبل الفقهاء إلا انها في حقيقة الأمر غير ذلك، فهي لم تظهر إلا بعد أن يتقن الملوك من

(227) للمزيد من المعلومات أنظر : Prelot et Boulouis, Op. Cit., 6 éd, Paris, p. 212.

- أنظر أيضا : د. السيد / صيري المرجع السابق، 220.

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، 63 الى 70.

- أنظر : د. فؤاد المطار، المرجع السابق، ص : 167، 170.

- أنظر : د. منجلي، عصفور، خليل، المرجع السابق، ص : 35، 37.

- أنظر : د. محسن خليل، المرجع السابق، ص : 276، 277.

قوة وضغط الشعب عليهم ، وعليه فانها لاتعد منحة وانما تنازلا منهم عن جزء من سلطاتهم مقابل الابقاء عليهم وتهدة الاوضاع والتقليل من الاستياء الذي يمكن أن يؤدي الى الثورة التي تبقى من سلطانهم أي شيء.

ومن هنا لنا أن نتساءل عن مدى التزام الحاكم بالدستور الذي تنازل فيه عن بعض سلطاته ، لأن الأمر يتعلق حسب رأينا بمدى وعي الشعب وتأثيره على الاوضاع السياسية ؛ ولا أدل على ذلك من محاولة شارل العاشر في فرنسا وضع أربعة أوامر نشرت في 25 جويلية تعدل من طريقة الانتخاب ونظام الصحافة وحل البرلمان والدعوة لانتخابات جديدة ، فقد كانت السبب في قيام ثورة 1830 والاطاحة به وتعيين لوى فيليب ملكا جديدا على فرنسا والذي أدى اليمين على الميثاق المعدل ، ففتح عنه ظهور نظام ملكي برلماني.

والملاحظ أن ميثاق 1814 يختلف عن ميثاق 1830 في كون الاول يعتبر منحة أو تنازلا ، بينما الثاني يميل أكثر الى شكل اتفاق بين الملك والأمة حيث تم بين ممثلي الشعب ودوق أورليان Duc d'Orléans لوى فيليب وتوج على اثره ملكا بعد أن وافق على مشروع الدستور.

2 - أسلوب العقد أو الاتفاق :

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لارادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد ، لذلك فإن هذا الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب.

وإذا كان الاسلوب السابق المتمثل في المنحة قد لايشمل إلا جزءا فقط من سلطات الملك ، فان الدستور الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة فيه للشعب الذي يضعه بواسطة ممثليه ، ولا يكون أمام الملك إلا القبول أو التخلي عن العرش ، والقول بهذا يفيد أن الملك لا يكون ندا للأمة وأن السلطة ليست موزعة بالتساوي بين الطرفين ، وعليه فان ارادة الملك كطرف تكون ضعيفة بل ومقيدة.

والامثلة على هذا النوع من الدساتير عديدة ، نذكر منها الميثاق الأعظم في انجلترا سنة 1215 الذي هو جزء من دستور انجلترا ، وكذلك قانون

الحقوق الصادر سنة 1688 في نفس البلد، ودستور 1830 الفرنسي السابق الإشارة إليه، والدستورين الكويتي لسنة 1962 والبحريني لسنة 1973.

3 - الدستور الموضوع من قبل جمعية تأسيسية :

في هذا الاسلوب ينفرد الشعب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظرا لتعذر سنّه بالطريق المباشر، ويكون الدستور الذي تضعه هذه الهيئة واجب النفاذ.

وبهذه الطريقة أمكن لرجال الثورة الفرنسية التمييز بين القوانين الدستورية التي تضعها هيئة خاصة بذلك، والقوانين العادية التي تسنها السلطة التشريعية المنشأة طبقا للدستور الموضوع والتي يجب أن تكون مستمدة منه. وقد ظهرت هذه الطريقة أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1787، ثم انتقلت الى فرنسا وانتشرت بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية.

إلا أن هذه الطريقة لاتعني أنها تسمح للدستور بالبقاء مدة طويلة والدليل على ذلك الدستور الفرنسي الصادر في 3 سبتمبر 1791 فقد طبق من 1791/09/05 / الى 10 أوت 1792⁽²²⁸⁾ ودستور 1793 الذي لم يطبق اطلاقا، ودستور 1795 الذي لم يطبق سوى خمس سنوات داخل جو من الاضطرابات، وكذلك دستور 1848 الذي لم يطبق سوى ثلاث سنوات. وعلى خلاف ذلك نجد بعض الدساتير جاءت عن طريق المنحة وعمرت طويلا والمثل على ذلك دستور 1814 الفرنسي الذي استمر تطبيقه حتى 1830، والدستور الياباني والايطالي الصادرين سنة 1889 و 1848 على التوالي والذين استمر تطبيقهما حتى سنة 1945.

(228) بموجب ذلك الدستور ظهرت الجمهورية الاولى من حيث الواقع، ففي ذلك اليوم اصدرت الجمعية الوطنية التشريعية قرارها بالغاء سلطات الملك دون تنحيته وتولت السلطة مكانة بمساعدة لجنة مؤقتة مشكلة من أعضاء الجمعية.

وعلى ضوء ذلك تشكلت الجمعية النيابية التي أسندت لها مهمة وضع دستور جديد فقامت بالغاء النظام الملكي رسميا وعلان الجمهورية في 20 سبتمبر 1792 وبذلك كانت سنة 1792 العام الأول للجمهورية.

4 — أسلوب الاستفتاء:

تختلف هذه الطريقة عن وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصدر من الشعب مباشرة، فييدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه.

وإذا قلنا بأن الشعب هو الذي يضعه فليس معنى ذلك أنه يجتمع ويناقش ويصوغ النصوص مباشرة، وإنما يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وجد، والطريقة المختارة لا تهم نظرا لأن الدستور لا يكتسب قوته الالزامية والصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستفتاء هو شكل من أشكال اشراك الشعب في اقرار نصوص الدستور ويكون ذلك بغرض استفتائه حولها، نظرا لتعذر جمع الشعب وامكانية توصله إلى وضع مثل تلك النصوص مما يستدعي الاقتصار على عرضها عليه والتقيد بموقفه منها تجنباً للفوضى وتحقيقاً للديمقراطية.

وينب علينا أن نميز بين صورتين للإستفتاء الشعبي⁽²²⁹⁾، فقد يكون الاستفتاء دستوريا إذا كان الغرض أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل تلك النصوص أو حول تشريع عادي فقط.

وقد يكون الاستفتاء سياسيا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم، أي حول قرار أو خطة سياسية معينة.

وقد أتبع هذا الأسلوب في وضع دساتير 1976 و 1989 و 1996 في الجزائر، ودستور إيطاليا لسنة 1948 والعديد من الدساتير الحديثة.

وتعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها، إلا أنها لكي تحقق تلك الميزة أهدافها يجب أن يكون الشعب واعيا ومدركا للعمل العظيم الذي يقوم به، ونظرا لصعوبة تحقيق هذه الأمنية، فإن على السلطة التي تريد اشراك

(229) للمزيد من المعلومات أنظر: Fabre M.H., Op Cit., pp.231 à 234 — أنظر: في موضوع الديمقراطية شبه المباشرة من هذا الكتاب.

الشعب فعلا في وضع الدستور، لاسيما في الدول المتخلفة، أن تسبق عملية الاستفتاء باسناد مهمة وضع مشروع الدستور الى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب تجنبا لعيوب طريقه الاستفتاء مباشرة.

فمن المعلوم أن طريقه الاستفتاء أكثر ديمقراطية، إلا أن الشعب لا يناقش وليس له الخيارين عدة مشاريع وانما عليه أن يختار النص الجديد أو يرفضه وقد يكون نظام الحكم ساري المفعول مرفوض والمشروع الجديد لا يعبر عن مطامح الشعب خاصة ونحن نعلم بأن اسناد اعداده للجنة مشكلة من صاحب السلطة، ولو كانت من ذوي الاختصاص، لا يعني تمتعها بحرية العمل، بل انها تعمل وفق توجيهات السلطة التي لها أن ترفض أي اقتراح يحد من استمرار بقائها في السلطة وتجميع أهم السلطات في يدها. ولعل القارئ الكريم يستطيع أن يستشف ما قلناه من خلال تصفحه لمختلف دساتير الدول النامية أين يلاحظ تركيز السلطة في يد رئيس الدولة.

وتجنبنا لما سبق ذكره وغيره يفضل اللجوء الى جمعية تأسيسية مشكلة على أساس تنافسي، وليس من حزب واحد، تتولى بطريقة استقلالية، دون تدخل السلطة التنفيذية، اعداد ومناقشة المشروع والتصويت عليه قبل عرضه على الشعب بغرض الاستفتاء، على أن يتضمن ذلك المشروع المبادئ العامة والسلطات واختصاصاتها وعلاقاتها مع بعضها وبيان الحقوق والحريات و ضمانات ممارستها وآليات فرض احترام الدستور من قبل السلطة والمسؤولية والجزاء المترتب على ذلك.

المبحث الثالث : نهاية الدساتير :

من المعلوم أن النصوص الدستورية تمثل الفكرة القانونية السائدة لدى الجماعة السياسية والتي تتماشى مع المؤسسات القائمة في الدولة، إلا أن نصوص الدستور هاته أحيانا بمرور الزمن يتجاوزها العصر وتصبح غير متماشية مع الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي وصل اليه المجتمع، مما يؤدي الى بروز فكرة جديدة، تتمثل في ضرورة الغاء الدستور والذي يأخذ شكلا سلميا عاديا وفقا لما هو محدد في الدستور من أساسه، أو يأخذ شكلا غير عادي يتمثل في الخروج عن النصوص المحددة لكيفية تعديله أو إلغائه.

1 - الأسلوب العادي :

يكون ذلك وفقا لما حدده الدستور، فتقوم السلطة المحددة بالغائه أو تعديله.

ومن المعلوم أن الدساتير قد تكون مرنة أو جامدة، وأن الاولى لاثير أي إشكال بالنسبة لتعديلها، نظرا لأن السلطة التي تقوم بتعديلها هي ذات السلطة التي تسن القوانين العادية، أي السلطة التشريعية، أما الدساتير الجامدة فالوضع بالنسبة لها يختلف عن الدساتير المرنة، حيث يتطلب الدستور لتعديله أو إلغائه اتباع اجراءات خاصة ومعقدة عن اجراءات تعديل أو الغاء القوانين العادية.

وقد تضمنت معظم الدساتير الجامدة طرق تعديلها جزئيا دون الالغاء الكلي الذي يترك أساسا للشعب، والغرض من ذلك هو تقييد السلطة المكلفة بالتعديل.

2 - الأسلوب غير العادي :

لعل السبب في الالتجاء لهذا الأسلوب لالغاء الدستور يتمثل أما في جموده جمودا مطلقا مما يجعله لايتماشى والتطور نتيجة عدم امكانية ادراج بعض المبادئ والافكار العامة التي تخفف من جموده المطلق بما يتماشى مع العصر، وإما لكونه جامدا نسبيا، غير أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أصبحت مهلهلة لايصح اجراء أي اصلاح إلا بتغيير جذري باقامة مؤسسات جديدة على انقاض السابقة.

وهذه المهمة تقوم بها القوى المعارضة للنظام القائم وسليتها في ذلك الثورة الشاملة، إلا أنها قد تكفي باجراء تعديلات على القوانين بما يتماشى والعصر، وقد يصل الى حد الاكتفاء بتغيير الاشخاص الحاكمين فقط دون تغيير آخر يذكر.

وسوف نتعرض فيما يلي للأسلوب الثوري باعتباره أكثر الأساليب المتبعة في الغاء الدستور ومقارنتها مع الانقلاب والاصلاح والحرب التحريرية ومقاومة الطغيان.

أ - مفهوم الثورة :⁽²³⁰⁾ يقصد بالثورة لغة الهيجان ومواجهة الوضع السائد، أما المقصود بالثورة من وجهة النظر السياسية فهو التغيير الجذري في بنية المجتمع.

والملاحظ أن هذا المفهوم يختلف عن ذلك الذي كان سائدا أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر في أوروبا، فقد كان يقصد به تغيير النظام السياسي للدولة دون المساس بمبادئ المذهب الفردي القائم على الحرية والمساواة القانونية⁽²³¹⁾، التي قامت من أجلها الثورات الانجليزية والأمريكية والفرنسية ضد الحكم الملكي المطلق.

لكن هذا المفهوم تأثر خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بالافكار الاشتراكية التي تنادي بضرورة توفير الضمانات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم السياسية، وبمعنى آخر الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها الأساس الذي يمكن الفرد من الممارسة الفعلية للحقوق السياسية.

فالثورة وفقا للفكر الاشتراكي هي التغيير الكامل للنظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ومن هنا فإن التغيير السياسي ماهو إلا نتيجة لما تحدثه الثورة من تعديلات في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، ذلك أن تعديل النظام السياسي ليس هدفا وإنما وسيلة لاجراء التعديلات الاقتصادية والاجتماعية الضرورية، والثورة التي تقوم بها البروليتاريا تختلف عن غيرها من الثورات لكونها تهدف الى القضاء على تركيز السلطة في يد فئة قليلة وسيادة الاقلية حسب وجهة نظر الماركسيين وإن كان الواقع لم يثبت نهائيا بعد ماتباً به ماركس وأتباعه، فضلا عن انتقال السلطة من البرلمان عمليا الى قيادة الحزب بمساعدة البيروقراطية.

(230) للمزيد من المعلومات حول مفهوم الثورة ومختلف الاصطلاحات المشابهة، أنظر : د. طعيمة الجوف، ثورة 23 يوليو ومبادئ النظام السياسي في الجمهورية العربية المتحدة : مكتبة القاهرة الحديثة 1968 ص : 42 الى 52.

- أنظر كذلك : د. سليمان محمد الطماوي، ثورة 23 يوليو 1952 بين ثورات العالم، الطبعة الاولى 1965

دار الفكر العربي ص : 17 الى 22 و ص : 36.

(231) أنظر : Burdeau G., Op. Cit., T 3, 2^e Ed, 1967, Paris, pp. 324 et suiv.

وفي ضوء ماسبق نخلص الى أن الثورة يقصد بها تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف الى اجراء التغيير المستمر في النظام الاقتصادي والاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات وذلك باستبدال النظام القائم بنظام اشتراكي أو شيوعي وهو ما حدث في روسيا سنة 1917 والصين الشعبية سنة 1949، أو أنها حركة شعبية مستمرة تهدف الى اقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي يمثل أو يتماشى ومطامح الشعب.

ب - التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها⁽²³²⁾ : ان الثورة هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد احداث تغيير في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة.

وإذا كانت الثورة هي هاته فان هناك بعض الاصطلاحات لها مفهوم مقارب لها، وأهمها مقاومة الطغيان والاصلاح والانقلاب وحرب التحرير.

فمقاومة الطغيان تهدف الى القضاء على الاستبداد، وترمي الى ضرورة احترام القانون من قبل السلطات، فهي تحافظ على القانون وتدعمه في حين أن الثورة تهدف الى تغيير النظام القانوني القائم الحالي واحلال نظام جديد محله يتفق وتطور الضمير الجماعي⁽²³³⁾. وتجدر الاشارة الى أن حركة مقاومة الطغيان قد تتحول الى ثورة بفعل يقننها من عجز النظام القانوني القائم على مسايرة التطور والتعبير عن ضمير الأمة، ومثل ذلك الثورة الايرانية التي انطلقت يوم 1979/3/31 والتي كانت أول الامر عبارة عن مقاومة للطغيان والاستبداد بخروج الشاه عن دستور 1906 والغاء الاحزاب السياسية.

أما الاصلاح فهو عملية قد تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب وعدم رضاه على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الفاسدة، وذلك بالاعتراف ببعض الحقوق والحريات وتعديل بعض القوانين الجائرة، والغرض من ذلك هو كفالة الاستقرار، وبالتالي السلطة بيدها خير لها من فقدانها بتحول غضب الشعب الى ثورة عليها.

(232) أنظر : د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص : 42 الى 52.

- أنظر : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 17، 20، 36.

(233) أنظر : Burdeau G., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, 3^e éd., Paris, 1969, p.

وهذه العملية تصلح في الدول التي لازالت نظمها قابلة للاصلاح والترميم، فالاصلاح اذن عملية تهدف الى التخفيف من الضغط الشعبي مع الابقاء على النظام القانوني السائد.

وأما الانقلاب، فهو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ تهدف الاطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستيلاء على السلطة. ومن هذا التعريف يتضح أن الانقلاب يختلف عن الثورة في الجهة القائمة به والهدف الذي تسعى الى تحقيقه.

فالجهة تقتصر على مجموعة من الاشخاص والهدف هو الوصول الى السلطة، ومن ثمة يكون القائمون به يسعون الى الوصول الى السلطة من أجل السلطة، في حين أن الثورة قد تتكفل أول الامر مجموعة من الافراد القيام بها، ولكن بعد احتوائها السلطة تجد المساندة والدعم، لأن هدفها لا يكون الوصول الى السلطة فقط، بل إحداث تغيير جذري في النظام القائم بما يتماشى ورغبات ومطامح الشعب مثل الثورة الليبية على النظام الملكي في الفاتح من سبتمبر 1969 والثورة المصرية في 23 يوليو 1952.

وبالنسبة لحرب التحرير فإن المتفق عليه هو أن هدفها يتمثل في طرد المستعمر واحلال نظام جديد محل النظام القائم يتماشى وتطلعات الشعب. نخلص مما سبق الى أن الثورة عملية تهدف الى احداث تغيير جذري في النظام القانوني القائم، وذلك بوضع نظام قانوني جديد يتماشى وما ارتقت اليه ضمائر الجماعة القائمة بها وارتضته، وهو ما يستتبع الغاء الدستور القائم باعتباره يمثل الفكرة القانونية السائدة قبل نجاح الثورة، غير أن الغاء الدستور لا يعني الغاء القوانين العادية بل أنها تبقى طالما كانت تسير الثورة ولا تتعارض مع النظام القانوني الجديد.

وكذلك الشأن بالنسبة للانقلاب الذي غالبا ما يلغي الدستور مثل الثورة، إلا أن الهدف ليس تحقيق اهداف الشعب وانما من أجل فسخ المجال أمام القائمين به لتحقيق اغراضهم الشخصية في غالب الاحيان.

الفصل الثالث

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث الشكل الى دساتير مدونة ودساتير عرفية، كما تنقسم من حيث طريقة تعديلها الى مرنة وجامدة.

المبحث الاول : الدساتير المدونة : Ecríte والعرفية Coutumière. (234)

1 - الدساتير المدونة :

يقصد بذلك الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة، كدستور السنة الثالثة الفرنسية 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وقد اعتنقت غالبية الدول هذه الطريقة حيث لانجد في العالم دولة لها دستور عرفي باستثناء انجلترا. ولعل السبب في اللجوء الى اسلوب الدساتير المكتوبة يعود الى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار تجنباً للقوضى، كما ان أية حركة تستولى على الحكم تضع دستوراً جديداً محل الدستور السابق. والى جانب ذلك فان هناك من الدول التي لايمكن أن تضمن بقاءها

(234) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 17.

- د. قزاد العطار، المرجع السابق، ص : 173.

ووجدتها الا بوضع دستور مكتوب، وهذا هو حال الدول المتحدة مركزيا أو فيدراليا، وذلك لأن ضرورة بقائها تستدعي بيان اختصاصات السلطات المحلية أو المركزية حتى لا تتحول الى دولة بسيطة أو تنفصل الى عدة دول.

2 - الدساتير العرفية :

يقصد بها الدساتير غير المدونة والتي نشأت عن طريق العرف نتيجة اتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤون الدولة سلوكات معينة استمرت لمدة طويلة فتحوّلت إلى عرف دستوري ملزم بالنسبة لهذه السلطات. ومن الأمثلة على الدساتير العرفية الدستور الانجليزي.

والذي يلاحظ أن هذه الدساتير كانت هي السائدة في العالم الى أن صدر أول دستور في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787، ثم تبعته معظم الدول الأخرى، ومن أمثلة القواعد العرفية في انجلترا تلك الخاصة بتشكيل الوزارة وممارسة سلطاتها، حيث يلتزم الملك بتعيين رئيس الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الوزارة الذي يلتزم هو الآخر بدوره بتعيين مساعديه من بين أعضاء حزبه إلا استثناء، وضرورة أن يكون الوزراء أعضاء في أحد مجلسي البرلمان (اللوردات والعموم). كما أن هناك قواعد عرفية يتقيد بها الملك في ممارسة سلطاته الدستورية، حيث أنه لا يستطيع ممارستها إلا بعد استشارة وزارته وبواسطتهم، بل وحتى المسائل الشخصية للملك فهي خاضعة لبعض القيود، وهو ما أدى بالملك ادوارد الثامن الى التنازل عن العرش سنة 1936 من أجل التزوج بامرأة أمريكية مطلقة نظرا لمعارضة وزارته لذلك المشروع.

وإذا قلنا بأن الدستور الانجليزي عرفي، فهذا لا يعني انعدام القواعد الدستورية المكتوبة، ذلك أن ظهورها هي الأخرى يعود الى العصور القديمة حيث كانت وثيقة العهد الاعظم التي انتزعتها البارونات من الملك جان سانتير J. Sans Terre سنة 1215 هي الأولى والتي تعهد فيها بَعْدَ التدخل في عملية انتخاب رجال الكنيسة واحترام حرية انشائها والتعهد بالامتناع عن فرض أية ضرائب جديدة دون موافقة المجلس الكبير، هذا الى جانب ملتمس الحقوق الصادر سنة 1628، وقانون الحقوق لسنة 1639، وقانون توارث العرش الصادر

في سنة 1781 وقانون البرلمان لستتي 1911 - 1949 اللذين تم بموجبهما ابعاد مجلس اللوردات من النظر في المسائل المالية واقتصار ذلك الاختصاص على مجلس العموم، وأخيرا قانون 1959 الذي يسمح للنساء الدخول الى مجلس اللوردات.

ويثور التساؤل حول ما إذا تعارض نصان أحدهما عرفي والآخر مكتوب فلمن تكون الاولوية.

الحقيقة أن المشكلة لا تثار بشأن القواعد وصدور قواعد قانونية مخالفة لها ففي هذه الحالة نكون أمام قاعدة مكتوبة نسخت قاعدة عرفية.

ولكن المشكلة حين يكون هناك نص قانوني مكتوب وتنشأ قاعدة عرفية مخالفة له، فهل نعتد بالقاعدة المكتوبة لكونها تمثل الارادة الصريحة، أم نعتد بالقاعدة العرفية ؟

الرأي الغالب لدى الفقه هو أن القاعدة العرفية أولى من القاعدة المكتوبة بالتطبيق، لقلبة الجانب العرفي في الدستور على الجانب المكتوب، ذلك أن القواعد المكتوبة ماهي إلا استثناء من الأصل العام لا يلجأ الى اصدارها إلا حين حلول أزمات دستورية لا يمكن للعرف البطئ التكوين حلها بالسرعة المطلوبة تجنباً للمشاكل التي يمكن أن تنجم عن تلك الأزمة أو غيرها.

غير أن الدساتير العرفية وإن كانت تتسم بتماشيها مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فإن من بين عيوبها الغموض الذي يشوبها سواء من حيث معرفة عددها ومداه ومضمونها أو من حيث ضبطها، ذلك أن الغموض قد يفسر لصالح السلطة مما يهدر حقوق وحريات الافراد فضلاً عن عجزه عن مسايرة الاحداث التي تتسم بالسرعة مما يدفع دائماً بالسلطة الى اصدار قواعد دستورية مكتوبة لمواجهة الاحداث⁽²³⁵⁾.

(235) أنظر : Prelot, Op. Cit., p. 196.

مدى صحة هذا التقسيم : إن هذا التقسيم نسبي نظرا لأنه لا وجود لدستور عرفي بالكامل اليوم، فرغم أن إنجلترا يعتبر دستورها عرفيا، إلا أن هناك وثائق دستورية مكتوبة سبق أن أشرنا إليها، كما أن هذه النسبية تنطبق أيضا على الدساتير المدونة، نظرا لوجود أنواع متعددة من العرف وخاصة المكمل منه. يتضح لنا مما سبق أن هذا التقسيم نسبي، وإن الأخذ به هو بقصد معرفة العنصر الغالب فيه، أهو المدون أم العرفي، كما أنه تجب الملاحظة على أن الدستور المدون يتميز أكثر بالدقة والوضوح⁽²³⁶⁾.

المبحث الثاني : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة :

أ - الدستور المرن : Souple.

يقصد بالدستور المرن ذلك الذي يمكن تعديله باتباع الاجراءات المحددة لتعديل القانون العادي، وأن السلطة التي تتولى ذلك هي ذات السلطة التي تسن القوانين العادية، أي السلطة التشريعية، ويمكن القول بأن غالبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة لا يشترط عند تعديلها أية اجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة بشأن تعديل القوانين العادية⁽²³⁷⁾.

والمثل على ذلك اختصاص البرلمان الانجليزي في تعديل النصوص الدستورية حيث يتبع نفس الاجراءات المحددة لتعديل القوانين، كما يلغى من القواعد الدستورية ما يشاء. غير أن هذا لا يعني أن صفة المرونة تنتفي في الدساتير المدونة، فدستور الاتحاد السوفياتي الصادر سنة 1918 كان مرنا، وكذلك الدستور الايطالي لسنة 1848 ودستور 1830، 1814 الفرنسيين، وقد عيب على هذه الدساتير تأثرها بالأغليات البرلمانية والأهواء السياسية والحزبية لسهولة تعديلها⁽²³⁸⁾.

(236) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 78 - 79.

- أنظر : د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 174.

(237) أنظر : د. ثروت بدوي المرجع السابق، ص : 102.

(238) أنظر : الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص : 176.

- أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 80، 81.

ب — الدستور الجامد (239) Rigide :

يقصد بذلك الدستور الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا باتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على ثباته واستقراره تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة. والذي لا شك فيه أن الدساتير الجامدة تنص عادة على طريقتين للتعديل هما: — أن لا يتم التعديل إلا بإجراءات خاصة، أو أن يكون التعديل محظوراً لمدة زمنية أو مطلقاً.

فبالنسبة للتعديل الذي لا يتم إلا باتباع إجراءات خاصة، يمكن القول بصفة عامة أن المشرع الدستوري يحدد أربع مراحل هي: اقتراح التعديل وإقراره مبدئياً ثم اعداده وأخيراً إقراره نهائياً.

فالمرحلة الأولى: المتعلقة باقتراح التعديل قد تكون للبرلمان أو الحكومة أو الاثنين أو البرلمان والشعب، وهو مقرر في الدستور الجزائري لسنة 1976 لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 191 على مايلي: «لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل»، كما أسند دستور 1989 المبادرة بتقديم مشروع التعديل إلى رئيس الجمهورية بموجب المادة 163، أما في دستور 1996 فإن المبادرة مقررة لرئيس الجمهورية (م 174) ولثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان (م 177). وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجده مقرر للبرلمان أي الكونجرس، وكذلك الحال في الاتحاد السوفياتي. وقد يتقرر الاقتراح للحكومة وللبرلمان مثل الدستور الفرنسي الصادر سنة 1875، أو يكون للشعب والبرلمان وهو ما أخذت به العديد من الدول حديثاً وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى ومنها دستور فيمر 1919 والدستور الإيطالي لسنة 1947.

أما المرحلة الثانية وهي مرحلة إقرار مبدأ التعديل، فغالباً ما يختص به البرلمان باعتباره ممثلاً للشعب كالدساتير الفرنسية لسنوات 1791، 1792، 1848، 1875؛ 1946 ودستور بلجيكا والدانمارك والنرويج.

(239) أنظر: د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص: 84، وص: 111، 112.

— أنظر: د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص: 176.

— أنظر: د. متوبي عصفور حليل، المرجع السابق، ص: 79، 82.

أما المرحلة الثالثة: والخاصة بإعداد التعديل فقد أسندت في غالبية الدول إلى البرلمان وكذلك الحال بالنسبة للمرحلة الرابعة، وهي في الجزائر خاصة بالمجلس الوطني الشعبي الذي يقر مشروع قانون التعديل وفقا للمادة 192 بثلاثي أعضائه، في ظل دستور 1976، وبالأغلبية البسيطة في ظل دستور 1989 (المادتان 164 و 165) حسب ما إذا عرض النص على الشعب أم لا، أما في دستور 1996 فإن التصويت يتم عليه بالأغلبية البسيطة في حالة ما إذا كان اقتراح التعديل وارد من رئيس الجمهورية. أما إذا كانت المبادرة من البرلمان فيعرضه الرئيس على الاستفتاء. غير أن لرئيس الجمهورية إصدار نص التعديل متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان وكان لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ويشهد على ذلك رأي من المجلس الدستوري (المواد 174، 177، 176)، وهناك من الدول من تشترط إقرار الشعب له بالاستفتاء، ومثل ذلك دساتير ولايات الاتحاد المركزي في كل من سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية ودستور 1989 الجزائري إلا استثناء (المادتان 164 و 165).

أما الحظر الزمني أو المطلق، فيتجلى فيما يلي (240).

1 — الحظر الزمني ويتمثل في النص على عدم إجراء أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية معينة، مثل ذلك الدستور الأمريكي القاضي بعدم تعديله قبل 1808 والدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي حظر تعديله لمدة أربع سنوات، ودستور الكويت لسنة 1962 الذي نص على عدم تعديله لمدة خمس سنوات.

وقد يكون الحظر لفترة معينة خاصة كما هو الشأن بالنسبة لدستور 1946 الفرنسي الذي يقضي بعدم تعديله طالما كانت قوات أجنبية محتلة للاقليم الفرنسي أو جزء منه، وكذلك الحظر الذي نص عليه دستور الأردن لسنة 1952 قصد حماية الملكية، حيث نص على عدم إجراء أي تعديل أثناء الوصاية على ملك قاصر.

وأخيرا قد يكون الحظر في التعديل مطلقا كما ينص على ذلك دستور الجمهورية الرابعة فيما يتعلق بالنظام الجمهوري، ودستور ألمانيا الغربية لسنة 1949 الذي يمنع من إجراء أي تعديل على التنظيم الفدرالي للدويلات، والدستور المغربي لسنة 1970 الذي يمنع من المساس بالشكل الملكي،

(240) أنظر: د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص: 180-181.

والدستور الجزائري لسنة 1976، في مادته 195 التي تنص على مايلي :

« لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس (1) بالصفة الجمهورية للحكم (2) بدين الدولة (3) بالاختيار الاشتراكي (4) بالحرريات الأساسية للانسان والمواطن (5) بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري (6) بسلامة التراب الوطني.

والجدير بالملاحظة أن الاخذ بالدستور الجامد يؤدي إلى ترتيب آثار هامة تتمثل في مبدأ سمو الدستور، باعتباره يتميز عن القوانين العادية سواء في طريق سنه أو تعديله، مما يستتبع اعتباره قانونا ساميا على غيره من القوانين يخضع له جميع الأفراد والسلطات، وتستمد منه القوانين العادية مصدرها ولا يجوز لأي الخروج عن أحكامه، والأخذ بذلك يؤدي الى ظهور مبدأ آخر هو مبدأ الشرعية أي خضوع الحكام والمحكومين للقانون، وأيضا مبدأ تدرج القواعد القانونية من ناحية الشكل والمضمون بحيث تنقيد القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها درجة، وهكذا فلا يصح أن تخالف اللائحة باعتبارها تشريعا فرعيا القانون باعتباره تشريعا عاديا. فالتنوع الأول يصدر عن السلطة التنفيذية، أما الثاني فيصدر من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في التشريع، غير أنها تنقيد هي الأخرى بالقواعد الدستورية التي هي اسمى من القانون الذي تسنه⁽²⁴¹⁾.

والذي لا شك فيه أن مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية هي من المبادئ الرئيسية التي تكفل حكم القانون، أي خضوع الأفراد والهيئات للقانون.

المبحث الثالث : مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور :

بيننا أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وهذا يعني أنه يحتل المرتبة الاولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقييد بما ورد فيه من احكام، وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني تقييد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها، كما يعني التقييد بمبدأ تدرج

(241) أنظر: د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 111، 112.

القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري.

والقول بهذا التدرج يستتبع ضرورة التفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادي سواء من ناحية الموضوع أو الشكل.

فمن ناحية الموضوع نجد أن الدستور هو مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة، فهو يحتوي على قواعد قانونية أساسية تستمد منها القوانين العادية مصدرها وتتقيد بمضمونها، وإلا عدت غير شرعية.

كذلك فإن هذه القواعد تحدد السلطات العمومية في الدولة واختصاصاتها والتي عليها الالتزام بما هو وارد في الدستور، بحيث لا يجوز لأحدى الهيئات أن تتنازل عن اختصاصاتها لأن في ذلك مخالفة للدستور وتحريف لنصوصه.

أما من ناحية الشكل، فإن الدستور إذا كان جامدا لا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية التي تسن بطريقة أقل تعقيدا من وضع الدستور.

وإذا كانت هناك فروق بين الدستور الجامد والقوانين العادية، فإن هذا يعني أن هناك فرقا أيضا بين السلطات التي تضع الدستور وغيرها.

فالأولى تسمى بالسلطة المؤسسة Pouvoir constituant والثانية بالسلطة المؤسسة Pouvoir constitué.

ويترتب على هذه التفرقة مايلي : (242)

1 - ثبات القوانين الدستورية بالنسبة للقوانين العادية :

وهذا الثبات نسبي لأن إطلاقه يتجافى والمنطق والتطور ويهدر سيادة الشعب، فهو يقتصر على ضرورة مراعاة اتباع إجراءات خاصة عند تعديله بما

(242) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 116 إلى 121.

- أنظر : د. متولي عصفور خليل، المرجع السابق، ص : 41، 42.

يكفل استقراره وعدم جعله وسيلة في يد الحكام يتصرفون ويعدلونه بما يتماشى
وأهواءهم ونزواتهم الشخصية.

2 - ان القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى :

إن هذه النتيجة تعني أنه لا يمكن تعديل أو إلغاء القوانين الدستورية
إلا بقوانين لها ذات الدرجة والمرتبة. غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا في
الحالات السلمية، أما في حالات الثورات فإن نجاحها يعني سقوط تلك
الدساتير نظرا لوقوف الشعب مع الثورة أو أنه هو الذي قام بها، وهذا يعني
قبوله لالغائها صراحة أو ضمنا.

3 - تقرير مبدأ دستورية القوانين :

ومعناه أن تصدر القوانين العادية متماشية مع أحكام الدستور، كما
أن تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى تقرير مبدأ التزام السلطات العامة في الدولة
وأعمالها بنصوص الدستور.

والقول بهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي : إذا حدث أن صدر
قانون مخالف للدستور فكيف نكفل ضمان احترام أحكام الدستور وإلغاء هذا
النص المخالف، ومادامت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في
التشريع وفقا للدستور، فإنه لا يتصور حسب وجهة نظرنا، أن تقوم هذه السلطة
بمراقبة نفسها بنفسها على أحسن وجه، وأن اطلاق سلطتها وعدم تقييدها
معناه السماح لها بالاعتداء على اختصاصات غيرها من السلطات المحددة
في الدستور، لذلك وجب وضع نظام للمراقبة على مدى مطابقة أعمال
السلطات التي حددها الدستور مع أحكام هذا الأخير لوضع حد لاحتمال
أي تجاوز من أية سلطة لاختصاصاتها.

فالمشكلة إذن تثور بتوافر عناصر هي الدستور الجامد وقانون يحتوي
على نصوص مخالفة لذلك الدستور، كأن يكفل الدستور عدم رجعية القوانين
ثم يأتي نص تشريعي يبيح الرجعية أو أن تتدخل السلطة التشريعية أو
التنظيمية لتنظيم ممارسة الحريات العامة للمواطن المنصوص عليها في
الدستور بحيث تجعل التمتع بها متعذرا، ففي هذه الحالة يكون تدخل السلطة
التشريعية أو التنظيمية إذا عقد الاختصاص لهذه الأخيرة فيه مخالفة للدستور.

4 - تقرير رقابة دستورية القوانين :

المتفق عليه أن المراحل التي تمر بها عملية التشريع حتى تكتسب صفة القانون تحدد من قبل الدستور، فضلا عن تحديد الجهة أو الجهات المختصة بذلك والقيود المفروضة عليها ونتائج الخروج عليها. ومن هنا نستطيع القول بأن مراحل عملية التشريع يمكن أن يشوبها إما عيب شكلي أو موضوعي أو هما معا :

العيوب الشكلية : من العيوب الشكلية الأساسية عدم مراعاة مجال الاختصاص والاجراءات التي يجب اتباعها لسن التشريع.

ففيما يتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص يمكن القول بأن المؤسسة التشريعية في الدولة هي صاحبة الاختصاص في التشريع، وإن اصدارها يعود الى المؤسسة التنفيذية، وهو ما يستدعي عدم تدخل هذه الأخيرة في اختصاص الاولى، والعكس مادام الدستور لم يقيد من ذلك الاختصاص كأن ينص على حق رئيس السلطة التشريعية في اصدار القوانين التي لم يصدرها رئيس الدولة خلال مدة معينة⁽²⁴³⁾، أو ينص على تفويض المؤسسة التنفيذية في التشريع⁽²⁴⁴⁾، أو أن يعقد الاختصاص للمؤسستين كما هو الحال في دستور 1976 الجزائري (مادتان 126، 153) فهنا يمكن القول بأن ممارسة الاختصاص كان وفقا للدستور، وأما إذا خالفت إحدى المؤسسات احكام الدستور بأن اعتدت على اختصاصات غيرها، فإن عملها ذلك يعد خروجاً عن ارادة السلطة التأسيسية ويعتبر عملاً غير دستوري يستدعي الحكم بالفائه.

أما فيما يتعلق بعدم مراعاة الاجراءات المحددة من قبل الدستور فيمكن ذكر أهمها والمتمثلة في عدم توافر النصاب المحدد لصحة اجتماع البرلمان وعدم موافقة الأغلبية المطلوبة دستوريا على مشروع أو اقتراح قانون، أو أن تتم الموافقة على اجراء معين خلافا لما هو محدد في الدستور، والحق

(243) تنص المادة 51 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على مايلي : « إذا لم يصدر رئيس الجمهورية القوانين

في الآجال المنصوص عليها (10 أيام مادة 49) فإن رئيس المجلس الوطني يتولى اصدارها ».

(244) المادة 58 من دستور 1963.

أنه يجب عدم الخلط بين مخالفة الاجراءات البسيطة والاجراءات الجوهرية لصحة أو عدم صحة القانون والمطالبة بالغائه أو الدفع بعدم دستوريته.

العيوب الموضوعية : تنبذ العيوب الموضوعية في خروج التشريع على روح ومقتضى الدستور، أو انكار حق من الحقوق المقررة فيه فيعد ذلك خروجاً على النصوص الدستورية وبالتالي يعد غير دستوري، غير أنه تجب في هذا المجال التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

ففي الحالة الاولى يعتبر تصرف المشرع المخالف للدستور تصرفاً غير دستوري، أما في الحالة الثانية فيجب الاعتداد بفكرة الغاية التي يهدف الى تحقيقها المشرع من تشريعاته والتي يغلب عليها طابع المصلحة العامة خلافاً للمؤسسة التنفيذية التي يعتبر القيد لا الاطلاق هو الأصل في تصرفاتها.

وفقاً لما سبق ننتهي الى أن انشاء هيئة مستقلة عن المؤسستين تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين هو الحل الامثل على أن تحدد اختصاصاتها حتى لا تسيطر على احدى المؤسستين أو تكون تابعة لها.



الباب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

Le contrôle de la constutionnalité des lois

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية. وقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، بل أن البعض من الدول لم يأخذ إطلاقا بهذه الفكرة استنادا إلى أن دور المحاكم يقتصر على تطبيق القوانين ولا يمتد إلى الرقابة على أعمال الهيئات الأخرى والحكم على القوانين بأنها خاطئة أو صحيحة نظرا لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون المجسد لارادة الأمة.

أما الدول - وهي الأغلبية - التي أخذت بهذه الفكرة فقد اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية.

وستعرض لهذين النوعين من الرقابة في الفصلين التاليين :

الفصل الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

le contrôle politique de la constitutionnalité des lois

يمكن تقسيم أنواع الرقابة السياسية الى قسمين : الرقابة عن طريق مجلس دستوري، والرقابة بواسطة هيئة نيابية.

المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري⁽²⁴⁵⁾ :

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، ويقصد بها انشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية :

ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة الى الفقيه الفرنسي سيزر Sieyes الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين

(245) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 121 الى 127، وص : 152، 154.

- أنظر : د. فؤاد المطار، المرجع السابق، ص : 200 الى 202.

- أنظر : د. السيد صيري، المرجع السابق، ص : 223.

- أنظر : د. متولي، عصفور، خليل، المرجع السابق، ص : 45.

- أنظر الاستاذ اندري هوريو، المرجع السابق، جزء 2 ص : 485 الى 494.

- أنظر : Prelot et Boulouis, Op. Cit., pp. 214, 215 - Guéchet, Op. Cit., pp. 114 à 117.

المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة. وإذا كان سيز قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود الى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي مما حدا بالحكام الى الابتعاد عن انشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

فبالنسبة للأسباب التاريخية يمكن ردها الى أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات، بحيث توصلت الى الحكم بالغاء القوانين، وهو ما حدا برجال الثورة الى تقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، ونتيجة ذلك تراجع القضاء خوفا من العقاب عن مجازفتهم في عرقلة تنفيذ القوانين والتدخل في مهام السلطة التشريعية.

أما بالنسبة للأسباب القانونية فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، فقد اعتبر تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية.

ومن الناحية السياسية استند في تبرير عدم الرقابة الى ان القانون هو تعبير عن ارادة الامة وان هذه الارادة اسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن ارادة الأمة. ورغم هذه الاسباب الوجيه آنذاك إلا أن فكرة سيز قد وجدت مساندة وتأييدا لها فيما بعد بل وكتب لها النجاح في الأخير حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة (1799/12/15)⁽²⁴⁶⁾ على اسناد مهمة الرقابة الى مجلس الشيوخ حامي الدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على اصدار القوانين وسمح له بالغاء القوانين المخالفة. وتجنبنا لوقوع أعضائه تحت التأثير وجب اتباع طريقة معينة في اختيارهم ضمانا لاستقلالهم، ومع ذلك فان هذا المجلس تحول الى اداة في يد نابليون يسيرها كيف يشاء. ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال

(246) وقد شارك في وضع الدستور الى جانب نابليون الفقيه المذكور الذي كان عضوا في الجمعية التأسيسية وهو القائل : ان الثقة تأتي من أسفل أما السلطة فتأتي من أعلى وكان يقصد من وراء ذلك ان السلطة في حاجة الى ثقة الشعب الذي يعزها ويثبتها ولكنه ليس له ممارستها.

عليها من طرف الحكومة أو من هيئة التريونات Tribunalat (إحدى الجمعيات المنشأة بدستور السنة الثامنة والغيت سنة 1807) ، ولا يعقل ان تقدم هذه الهيئة القوانين التي لاتماشى وسياستها للمجلس.

وظهر هذا النظام مرة أخرى في دستور 14 جانفي 1852 ووقع في نفس مواقع فيه المجلس الأول ، مما أدى الى عدم التفكير فيه مرة أخرى بعد 1852 تاريخ إلغاء الدستور الى أن وضع دستور 1946 فعادت الفكرة مرة أخرى للظهور تحت اسم اللجنة الدستورية Comité constitutionnel وكانت أيضا مقيدة بحيث لا يحق لها التدخل لبحث دستورية القوانين إلا بتوافر شروط واتباع اجراءات معينة تمثل أساسا في توجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير، وأن يكون الطلب قبل صدور القانون ولا يمس إلا الفصول العشرة الاولى الخاصة بتنظيم السلطات العمومية في الدولة، فضلا عن طغيان الجانب السياسي عليها من تأثيرات حزبية.

وإذا كانت هذه الطريقة قد تعرضت للانتقادات المتعددة إلا أن ذلك لم يمنع واضعي الدستور الجديد الصادر في أكتوبر 1958 من السير على نفس المنهج⁽²⁴⁷⁾.

فقد اسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل اصدارها الى هيئة سياسية أيضا تسمى المجلس الدستوري Conseil constitutionnel الذي يتألف من أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذي هم على قيد الحياة، وتسعة آخرين ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاثة أعضاء فيكون عدد الاعضاء المعينين تسعة الى جانب الأعضاء بحكم القانون، أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء.

(247) حول المجلس الدستوري الفرنسي أنظر تفصيلا الكتاب الذي ألفه عن المجلس فرانسوا لوشير وعضو هذا المجلس Luchaire F. *Le conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1980 – Guchet, *Op. Cit.*, pp. 502 et suiv.

Prelot et Boulouis, *Op. Cit.*, 7^e Ed, pp. 852 et suiv.

والجدير بالملاحظة أن مدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات، كما لا يجوز، لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

الاختصاصات:

تمثل اختصاصات هذه الهيئة في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين وفقا للتعديل الصادر في 29 أكتوبر 1974 على الفقرة الثانية من المادة 61، فإذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون، لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

وإلى جانب ذلك فإن المجلس الدستوري يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه. كما أنه يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها، ويبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية Organique ونظام مجلسي البرلمان ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان، وإلى جانب ذلك يقوم بوظيفة استشارية تتمثل في ابداء الرأي عندما يريد الرئيس اللجوء إلى المادة 16 من الدستور (أي السلطات الاستثنائية).

مما سبق يتضح لنا أن اختصاصات هذا المجلس لا تمتد إلى القوانين التي يسنها الشعب بواسطة الاستفتاء وهذا ما أكدته المجلس نفسه في حكمه الصادر في 1962/11/6 بناء على طلب السيد Gaston Monnerville بشأن التعديل الدستوري بواسطة الاستفتاء الشعبي يوم 1962/10/28 وكان طلب السيد مونرفيل يعتمد على أن المادة 11 من الدستور المتعلقة بالتعديل الدستوري لا تشير إلى الاستفتاء كطريقة للتعديل الدستوري فجاء حكم المجلس يؤكد هذا الاجراء معتمدا على أن الاستفتاء تعبير عن السيادة الوطنية وما دام الدستور لم يمنع ذلك فهذا يعني منحه للشعب فضلا عن أن الاجراء

معتمد وأن المادة 17 المنظمة للقانون الأساسي للمجلس لا تتحدث إلا على القوانين التي أقرها البرلمان.

وقد أخذ على هذا النظام الجديد خضوع أعضائه أو بعضهم للتيارات السياسية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عينوهم، وبالمخصوص السلطة التنفيذية التي تتمتع بالعدد الأكثر من الأعضاء، فإلى جانب الأعضاء الثلاث يوجد رؤساء الجمهورية الذين هم على قيد الحياة والصوت المرجح لرئيس المجلس المعين من طرف رئيس الجمهورية في حالة تعادل الأصوات.

ومع ذلك فإن تعديل 1974 قد قلص العديد من الانتقادات حيث سمح لعدد من النواب الذين يمكن أن يكونوا من المعارضة، إلى جانب الهيئات الأخرى، طرح مسألة دستورية قانون أمام المجلس، مما يدعم هذا النوع من الرقابة وإن كان لا يمتد هذا الحق للمواطنين مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية²⁴⁸، خاصة إذا علمنا بأن هذا المجلس كان قد أصدر حكما آخر في 16 جويلية 1971 بعدم دستورية قانون لمخالفته لديباجة الدستور وبالتالي جعل الديباجة ذات قوة دستورية. ونظرا لاحتواء هذه الديباجة على أحكام إعلان حقوق الإنسان والمواطن فإن موقف المجلس يعني تقييد البرلمان في سن القوانين بحيث يلتزم باحترام نصوص الدستور عند أداء مهمته وكذلك الديباجة وبالتالي إعلان سنة 1789.

ولعل توسيع هذا الاختصاص يسمح للمجلس بالقيام بدوره على وجه أكمل.

ومما ضاعف من أهمية ودور المجلس الدستوري الفرنسي، إلى جانب ما سبق ذكره، هو تمكينه من القيام بالرقابة عن طريق الدفع بموجب التعديل الدستور ليوم 23 جويلية 2008 (المادة 61).

فلئن كان تخوف ديغول من تحول المجلس إلى حكومة القضاة - كما ينسب للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لأن المحكمة العليا عنده هي الشعب - وتبعه في ذلك أغلب الفقه بما فيه بعض رؤساء المجلس

(248) أنظر: الرقابة عن طريق الدفع، ص: 192 حتى، ص 197.

أنظر: Duverger M., Op. Cit., pp.334-335- Lavroff, Op. Cit., pp. 406 a 412.

الدستوري (Pierre Mazeau و Yves Guena)، إلا أن محاسن الرقابة عن طريق الدفع المعتمدة في العديد من الدول، لما لها من أثر على حماية حقوق وحرريات المواطن، قد غيرت من موقف الرستين الفرنسيين الذين تبنوا مؤخرا 2008 تعديلا بموجه حولت المادة 1/61 المجلس الدستوري النظر في دستورية أي نص تشريعي عادي بعد صدوره بمس بالحقوق والحرريات المضمونة دستوريا يحال عليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض إذا ما تبين لأي منهما أن القضية قد حازت تأييدا من المحكمة المرفوع أمامها التراع.

والجدير بالذكر أنه إذا كان يطغى الطابع السياسي على تشكيل المجلس، فإن الطابع القضائي يطغى على أحكامه، فضلا عن كفاءة أعضائه مما يضيف عليه نسبيا استقلالية كبيرة.

المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

ان هذا النوع من الرقابة انتشر في الدول ذا الأنظمة الاشتراكية والغرض منه هو أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد، كما أن الغرض لا يهدف مثلما هو الحال في الدول الليبرالية إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية، ذلك أن الحقوق والواجبات في الدول الاشتراكية لا تعد ذات مفهوم سلمي للأفراد وإنما ذات مضمون إيجابي، فهي تهدف أولا وقبل كل شئ إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات مثل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي وفي الجمهوريات المتحدة ومجالسها النيابة قبل انخيار الاتحاد.

ومن بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفياتي سابقا حيث أسندت تلك المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى، الجهاز الدائم للسوفيات الأعلى في الاتحاد السوفياتي والمسؤول أمامه عن كل نشاطاته، والذي يؤدي ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور وظائف الهيئة العليا لسلطة الدولة في الاتحاد السوفياتي سابقا في الفترة ما بين دورتين (المادة 119 من دستور 1977)، فقد جاء في المادة 121 الفقرة الرابعة ما يلي «هيئة رئاسة

السوفييات الأعلى في الاتحاد السوفيياتي تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفيياتي، وتؤمن مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفيياتي».

وتنص الفقرة الخامسة على أن هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفيياتي كما تلغي قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون.

وكذلك نجد دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968 قبل اندماجها مع الجمهورية الألمانية الفيدرالية، يسند تلك المهمة إلى مجلس الدولة، حيث يدرس مشروعات القوانين ويتأكد من دستورها.

وتعتبر هذه الطريقة من الرقابة منتقدة لكونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع وهذا يعني المراقبة الذاتية، ولعل في تلك التسمية التي أطلقناها على هذا النوع إجابة على مدى نجاعتها.

فالتساؤل الذي يطرح نفسه هو: كيف أن هيئة تضع قانونا ثم بعد إقراره تقوم بمراقبته؟ وهذا دليل على ضعف هذه الرقابة.

التقييم:

إن الذي يجب ملاحظته هو أن هذا النوع من الرقابة يتماشى وعمل السلطة التشريعية، ذلك أن مجموع أعضاء هذه الهيئة أو بعضا منها معينين من قبل هذه السلطة مما يجعل عملية الرقابة غير غريبة عن البرلمان، وإلى جانب ذلك فإن الرقابة السياسية تمتد إلى مدى ملاءمة القانون المنظور في مدى دستوريته وتماشيه مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية فضلا عن جوانبه القانونية.

وأخيرا فإن هذه الرقابة وقائية تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات وتسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة.

أما عيوبها فتتمثل في تأثير الهيئة القائمة على الرقابة بآراء الجهات التي قامت باختيار أعضائها، وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها وجعلها هيئة تابعة لا سلطة لها وبالتالي لا تمارس فعليا أية رقابة مما يسمح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور أو تفسيره بما يتماشى ورغبة الجهة التي تسيطر عليه (البرلمان) واقصد بذلك سياسة وتوجيهات الحزب مما يتجاف ومنطق الرقابة، لأن الرقابة هنا تصبح دون جدوى فكأنها غير موجودة، بل إن عدم وجودها أحسن من وجودها ذلك أن الشعب وغيره من الأجانب لعلمهم بالدور الذي تقوم به هذه الهيئة فاهم سيفقدون الثقة في النظام أو في أساس وجوده طالما أن هناك هيئات أسندت لها مهمة لكنها لم ولن تقوم بها إلا بما يتماشى وتوجيهات الحزب فيطغى بذلك الجانب السياسي على الجانب القانوني ويفقد الدستور سموه.

وكذلك نجد أن هذا النوع من الرقابة يبعد القاضي عن الحيطة والثقة، فضلا عن اقصر تدخل هذه الهيئة إلا في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك، مما يبعد الأفراد عن النظم من احتمال اعتداء السلطة التشريعية على حرياتهم المحددة في الدستور.

وأخيرا فإن هذا النوع من الرقابة لا يحقق هدفه بالكامل نظرا لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة لا يكون إلا حين تمس مصالحها، مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحهم رغم أنها مخالفة للدستور.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الادارية للقانون وإنما تتعدى ذلك الى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور. ويمكن القول بأنه رغم تنوع صور الرقابة في الدول المختلفة إلا أنه يمكن حصرها في نوعين اثنين، هما الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

المبحث الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية⁽²⁴⁹⁾ :

إن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك باسناد تلك المهمة الى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتتظر في صحة القوانين إذا ما طعن

(249) أنظر : د. كامل لبله، المرجع السابق، ص : 144.

- أنظر : د. متولي عصفور، خليل. المرجع السابق، ص : 63 - 67.

- أنظر : Guchet, *Op. Cit.*, pp. 110, 111.

- أنظر : Prelot et Boulouis, *Op. Cit.*, pp. 228, 229.

الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته، فتصدر وفقا لدراساتها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغي ما هو مخالف للدستور.

ونظرا لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا في دستورها لسنة 1874 أو إلى محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها الصادر في 27 ديسمبر 1947 وألمانيا الاتحادية في دستورها الصادر سنة 1949 والتي أصدرت في 1956 عدم دستورية إنشاء الحزب الشيوعي الألماني (K. P. D) وإن كانت في سنة 1970 قد أقرت دستورية المعاهدات التي أبرمتها حكومة فيلي براندت مع الدول الشرقية الاشتراكية، ودستور الكويت لسنة 1962.

وتتميز هذه الطريقة عن الرقابة عن طريق الدفع بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى. على أن هذا الحق وإن كان مستمدا أو مقررا في الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك.

وعليه فإنه لا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يرفع دعوى أمام القضاء، فهنا نكون بصدد حالة دفاعية، وإنما له بمجرد صدوره أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة إذا ما تبين له أن تطبيقه سيمس بمصلحته.

وبناء على دعوى صاحب الشأن ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون، فإن اتضح له أنه مخالف حكم بالفائه، هذا الإلغاء يعتبر نهائيا ولا يحق الطعن فيه، أي أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع (250)

إن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور، وإنما يستمد من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الأخرى، مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين (261).

والرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر على تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور دون إلغائه، وبذلك يكون القضاء في هذه الحالة

(250) أنظر : د. كمال أبوالمجد. الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية (رسالة دكتوراه)
مكتبة النهضة المصرية 1960، ص : 20، 25 و 526، 531.

- أنظر : د. السيد صبري. المرجع السابق، ص : 229، 230.

- أنظر : د. فؤاد الطاهر، المرجع السابق، ص : 205، 207.

- أنظر : د. محمد كامل ليل، المرجع السابق، ص : 132، 142.

- أنظر : د. متولي عصفور خليل، المرجع السابق، ص : 56، 59.

- أنظر : د. الأستاذ أندري هوريو المرجع السابق، ص : 424، 429.

- أنظر : د. نوري لطيف المرجع السابق، ص : 217، 222.

Prelot et Boulouis, *Op. Cit.*, pp. 223 à 228.

(261) قد يرى البعض بأن الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر ممكنة في دستور 1976 لعدم منعها دستوريا من جهة وإقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى يجعله جامدا حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل نصوصه العامة أو التأسيسية والتي تختلف اختلافا كبيرا عن شروط تعديل النصوص القانونية.

وقد يرى هذا الرأي بأن القضاة الجزائريين مكلفين بذلك مادام الدستور لم يمنعهم، وعدم منعه لهم عن ممارسة تلك المهمة معناه أنهم مخيرين بين احترام الدستور أو القانون الذي يرى الأفراد أنه مخالف للدستور، وعليه فإنهم مجبرين على بحث دستورية ذلك القانون وإصدار حكم بشأنه أما لصالحه بشيت دستوريته أم عليه بتقرير عدم دستوريته دون إلغائه.

وقد يرى البعض بأن أحجام القضاة لا يعني انتهاء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع لأنها مفروضة عليهم وليس امامهم إلا البدء في ممارستها.

يبد أن هذا الرأي المفترض يتماشى والانظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تند لكل هيئة مهمة وسلطة خاصة خلافا للنظام الجزائري الذي لا يتعرف بفكرة الفصل وإنما بوحدة السلطة، وعليه فإن الرقابة يجب أن تند صراحة الى هيئة قضائية توكل لها مهمة الرقابة كما طالبنا.

مخيرا بين الدستور والقانون العادي، فيفضل الأول ويستبعد الثاني مما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لايتدخل القضاء في اختصاص السلطة التشريعية بإلغاء القانون أو إصدار أمر إليها بذلك.

وقد ظهر هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية على أثر صدور قانون من السلطة التشريعية بمقاطعة رود ايزلندا Rhode Island سنة 1787، وكان مخالفاً للدستور فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه بعد فحصه استنادا الى أنه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة، مما حدا بالمحاكم الأخرى الى الاحجام عن النظر في دستورية القوانين.

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثرت فيها مسألة دستورية القوانين وكان ذلك سنة 1801 وهي قضية مار بوري ضد مادسون والتي لم تفصل فيها المحكمة نتيجة للصراع السياسي بين الاتحاديين والجمهوريين إلا في مارس سنة 1803، حيث أكدت حق القضاء بحث دستورية القوانين (لأن تقرير الرقابة تلك تمت في قضية هيلتون ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1796) مبررة حكمها بأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، غير أنه في حالة تعارض قانونين أو عدة قوانين مع بعضها فإن مهمته أولا هي البحث وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومادام الدستور هو القانون الاساسي المنظم للسلطات العامة الثلاث، فانه هو القانون الاسمى من تلك التي تسنها كل هيئة على حدة، نظرا لأن الدستور يلزم هذه الهيئات بالامتناع عن القيام بأي عمل لايتفق ونصوصه، ومادام الأمر كذلك، فإن القاضي في هذه الحالة لا يكون أمامه، وهو ينتمي الى هيئة من الهيئات المنشأة بواسطة الدستور، إلا أن يحترم النصوص الاساسية فيطبقها، وبالتالي يكون ملزما بعدم تطبيق ما هو مخالف للدستور (أي استبعاده) أي الامتناع عن تطبيقه، وهذا الامتناع بعكس الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، يتمشى ومبدأ الفصل بين السلطات.

فالقاضي هنا لايتدخل لإلغاء القانون المخالف للدستور وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه.

وقد كان لقضية ماربوري ضد مادسون ودور القاضي مارشال في معالجة المشاكل القانونية التي انطوت عليها الدعوى عميق الأثر في اتجاه القضاء الأمريكي بحيث سارت المحاكم الأخرى على مسلك المحكمة الاتحادية العليا وأصبحت هي الأخرى تمارس الرقابة على دستورية القوانين.

وتتميز الرقابة عن طريق الدفع بلا مركزيتها وإن كانت المحكمة العليا هي الفاصل الحقيقي في مسألة الرقابة لكونها أعلى درجة، فضلا عن إلزامية أحكامها للمحاكم الأخرى، الأمر الذي يجعل أحكامها قريبة من الدعوى الأصلية، لأن المشرع يبادر إلى إلغاء النص أو تعديله.

بعد أن عرفنا باختصار، ماهي الرقابة القضائية عن طريق الامتناع أو الدفع نورد كيفية تدخل القضاء لبحث دستورية القوانين.

إن الرقابة عن طريق الدفع لا تمارس إلا بناء على طلب من جهة، وأن حكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالفا للدستور من جهة أخرى، فعند صدور القانون في هذه الحالة رغم أنه يمس مصلحة الأفراد لو طبق عليهم إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالين إلغاءه، بل على كل شخص أن ينتظر إلى أن يراد تطبيق ذلك القانون عليه فيمتنع عن الخضوع له ثم يقدم إلى المحكمة متهما بعدم الخضوع للقانون، وهنا يدفع أمام القضاء بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره مخالفا للدستور، ومن ثمة فإن من حقه عدم الخضوع له.

فالدعوى الأصلية هي أن الفرد خالف نصوص القانون فقدم للمحكمة عن فعله ذلك، ولكن الدفع الذي تقدم به يعد دعوى فرعية وليس أصلية.

وهنا تلتزم المحكمة بالبحث وفحص دعوى الشخص المقدم للمحاكمة، ومعناه بحث مدى دستورية ذلك القانون قبل أن تصدر حكمها عليه في الدعوى الأصلية فإذا بان لها أن ذلك القانون غير دستوري، فإنها تمتنع عن تطبيقه عليه في تلك الدعوى دون الحكم بالغائه، فتبرئ المتهم.

والقول بهذا لا يعني أن تلك المحكمة ملزمة بالتقيد بأحكامها، بل لها الحرية في الحكم مرة أخرى بدستورية ذلك القانون الذي قضت بعدم دستوريته في حكمها الأول، وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الأخرى، فإنها

ليست مقيدة بأحكام المحاكم أو بأحكامها إلا إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الاتحادية العليا.

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يتبدى في امتناع القضاء عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور دون التدخل في اختصاص السلطة التشريعية بإلغاء ذلك النوع من القوانين، فإن المحكمة الاتحادية العليا لعبت دورا هاما في تفسير ورقابة دستورية القوانين تماشيا مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي وتداخل الاختصاصات وقد سارت على منوالها المحاكم الأخرى.

فبالنسبة لتفسير الدستور نلاحظ ان المحكمة لعبت دورا بالغ الأهمية في سد النقص الملاحظ على دستور البلاد الذي لم يكن يتضمن عند إصداره سنة 1787 سوى سبع مواد. غير أن تفسير هذا الدستور تماشيا مع العصر كان نتيجة للرقابة على دستورية القوانين التي مارسها المحكمة العليا وغيرها من المحاكم والتي توسعت فيها استجابة للتطور مما أدى بالعديد من الفقهاء الى وصف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بحكومة القضاة، وشتت حملة واسعة ضد القضاة بتهمة تدخلهم في اختصاصات الهيئات الأخرى مما حدا ببعض من القضاة الى اتخاذ موقف معارض من زملائهم ووقوفهم بجانب الهيئات الأخرى وبالاخص الهيئة التشريعية، وقد احتدم الصراع وبلغ أوجه في عهد حكومة الرئيس فرانكلين روزفلت عندما عرض هذا الأخير مشروع الانعاش الاقتصادي لمواجهة الأزمة الاقتصادية فسن الكونجرس عدة قوانين سنة 1933 لتطبيق ذلك المشروع، لكن المحكمة العليا قضت بعدم دستورتها، استنادا الى أن الحرية الاقتصادية متروكة للأفراد ولا يحق للدولة التدخل لممارستها. لكن فوز روزفلت مرة أخرى في نوفمبر 1936 أكد تأييد الرأي العام للسياسة الجديدة التي يريد تطبيقها وبرامجه الإصلاحية، وهو ما شجعه على وضع مشروع لتعديل نظام المحكمة الاتحادية العليا يسمح فيه لنفسه بإحالة القضاة البالغين من العمر سبعين سنة على المعاش وتعيين موالين له دون أن يشير الى المشكل الدستوري.

غير أن مشروعه رفض من طرف لجنة الشؤون القضائية ثم صوت عليه مجلس الشيوخ وكانت نتيجة 70 صوتا ضد المشروع وعشرين معه.

غير أن المحكمة الاتحادية العليا لم تلبث ان تراجعت عن مواقفها ابتداء من سنة 1937 مسايرة للتطور ومطالب روزفلت والشعب الأمريكي، فحكمت بدستورية عدة قوانين من بينها قانون الضمان الاجتماعي المفروض على أرباب العمل لمواجهة البطالة.

إلا أن البعض من الكتاب يرون أن هذا التراجع ناتج من شغور مناصب ثلاثة قضاة من المحكمة، فعين روزفلت مكانهم ثلاثة موالين لسياسته مما أدى الى تراجع المحكمة عن حكمها السابق وقضت بدستورية القوانين الخاصة بالانعاش الاقتصادي.

من هنا يتضح لنا أن الرقابة عن طريق الدفع تختلف عن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في أمور عدة أهمها :

1 - أن الشخص في حالة الدفع ينتظر الى أن يراد تطبيق القانون عليه فيدفع بعدم دستوريته، أما في حالة الدعوى الأصلية فإنه لا ينتظر بل يطالب القضاء بإلغاء القانون بمجرد صدوره.

2 - عند فحص القانون في الرقابة عن طريق الدفع إذا اتضح للقاضي أنه غير دستوري فإنه لا يلغيه، لكن لا يطبقه أيضا على القضية المعروضة أمامه فيبقى القانون الى حين صدور قانون آخر يلغيه، في حين أن القاضي في حالة الدعوى الأصلية إذا بان له أن القانون مخالف للدستور فإنه لا يطبقه ويحكم بإلغائه.

3 - الحكم الصادر من القاضي نتيجة الدفع من أحد الخصوم لا يحوز حجية مطلقة إذ يجوز تطبيق ذلك القانون مرة أخرى من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى، بعكس الحال في الحكم الصادر نتيجة لدعوى أصلية فهنا يحوز حجية مطلقة وبالتالي تنقيد به كل المحاكم.

4 - إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد الى اختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تعد تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتجافى والاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد أخذت بهذه الطريقة في الرقابة العديد من الدول منها كندا وأستراليا والبعض من دول أمريكا اللاتينية كالمكسيك في دستورها لسنة 1917 وبعض دول أوروبا كالبرتغال في دستورها لسنة 1949. والحقيقة أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الاجراء الوحيد بل هناك وسيلتين أيضا يستطيع بموجبهما الافراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الامريكية وهما - الأمر القضائي، والحكم التقريري⁽²⁵²⁾.

أ - الرقابة عن طريقة الأمر القضائي أو أوامر المنع :

ساد هذا النظام في إنجلترا وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة، فيصدر المستشار أمرا قضائيا استنادا الى مبادئ العدالة بتصليح ذلك الظلم، وامتد الى الولايات المتحدة الامريكية اثناء الاستعمار وبعد الاستقلال استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية باصدار الاوامر القضائية عندما يتقدم أحد الافراد الى المحكمة طالبا منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استنادا الى أنه مخالف للدستور، عندها تنظر المحكمة في طلبه، فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري اصدرت أمرا الى الموظف المختص بعدم تطبيقه وهو ملزم بذلك الأمر والا عد مرتكباً لجريمة تدعى بجريمة احتقار المحكمة. ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن الدفع في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه، وبذلك توفر هذه الطريقة للأفراد ضمنا أكثر بالمقارنة مع طريقة الدفع.

ومع ذلك فإن النتائج التي تترتب عنها الأوامر القضائية، وخاصة في مجال تطبيق القوانين والاسراف في الرقابة، قد أدت الى تقليص دورها. ويبدو ذلك في الآتي.

(252) أنظر : د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص : 141، 142.

- أنظر : د. كمال أبو المجد المرجع السابق، ص : 239 وما بعدها.

- أنظر : د. فؤاد الخطار المرجع السابق، ص : 209 - 210.

- أنظر : د. متولي عصفور خليل، المرجع السابق، ص : 55، 56، 57.

- فقدت قيمتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين نتيجة تحول المحكمة العليا الاتحادية في اتجاهها منذ سنة 1937 مما أدى الى قلة الالتجاء الى الأوامر القضائية لايكاف تطبيق القوانين.

- التجاء المحاكم الى طرق ملتوية تجنباً لاصدار أوامر قضائية والالتجاء الى تفسيرات ملتوية بما يحقق الاهداف السياسية والاقتصادية التي تؤيدها المحكمة العليا الاتحادية.

أنه ابتداء من سنة 1910 لم يعد في وسع القاضي الاتحادي المنفرد في المحكمة الاقليمية أن يصدر أوامر لمنع تنفيذ القوانين الصادرة في الولايات بحجة عدم دستورتها، فقد صدر قانون يشترط ان تجتمع المحكمة الاقليمية المكونة من ثلاثة قضاة لاصدار ذلك الامر والتي يجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ثم صدر في سنة 1937 قانون آخر يتضمن ذات القاعدة ويشمل الاوامر التي تصدرها تلك المحاكم لمنع تنفيذ القوانين الاتحادية.

وهذا النوع من الرقابة موجود في الهند والمكسيك.

ب - الرقابة عن طريق الحكم التقريري :

ظهر هذا الاسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أول الأمر سنة 1918. ومؤدى هذه الطريقة أن الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منها اصدار حكم يقرر ماذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري. والنتيجة الاولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون الى أن تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإن كان دستوريا نفعه، أما إذا كان مخالفا للدستور فانه يمتنع عن تنفيذه.

وتتميز الاحكام التقريرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع استقلالا عن أية دعوى، وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديه، فضلا عن خلوها من عنصر الامر بالتنفيذ، ولا تعتمد على منازعة.

وإذا كانت محاكم الولايات المتحدة قد اتبعت هذا الأسلوب منذ 1918 فإن المحكمة الاتحادية العليا لم تأخذ بهذه الطريقة استنادا إلى أن طلب إصدار حكم تقييدي لا ينطوي على أية منازعة، إلا أنه فيما بعد تراجعت عن موقفها وأقرت استخدام هذه الطريقة حفاظا على ولايتها في حق استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الولايات أمامها.

وفي سنة 1934 صدر القانون الاتحادي للأحكام التقريرية الذي يمنح لمحاكم الولايات سلطة إصدار أحكام تقييرية تتعلق بدستورية القوانين وعرض ذلك القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا سنة 1937 في قضية شركة اتنا للتأمين Aetna life insurance co. فحكمت بدستوريته.

نخلص إلى أن الرقابة عن طريق الدفع تتميز بالمرونة من جهة ولا تخضع إلا نادرا للأهواء السياسية، كما أنها لا تتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ولا تتدخل المحكمة وتحكم بإلغاء القانون، فالرقابة عن طريق الدفع تقتصر على الامتناع عن تنفيذ القانون غير الدستوري دون الحكم بإلغائه.

المبحث الثالث : موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين.

1. الآراء المؤيدة :

يرى الفقه المؤيد للرقابة أن هناك عددا من المبررات القانونية والسياسية التي تؤيد ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين، لعل أهمها الآتي :

- أن وظيفة القاضي تتمثل في تطبيق القانون الذي تختلف قواعده من حيث الدرجة مع إمكانية حدوث تضارب بينها، فيكون القاضي عندها مضطرا للبحث عن القانون الواجب التطبيق من حيث الدرجة، فيبعد القانون ويبقى الدستور.

- إذا كانت السلطة المؤسسة حددت وظائف كل الهيئات الأساسية في الدولة فإن مخالفة السلطة التشريعية لتلك الحدود لا يسمح لها بإجبار غيرها على الانقياد وراءها وإنما عليها احترام نصوص الدستور والامتناع عن تطبيق ما أصدرته السلطة التشريعية.

- ان قيام القضاء بالرقابة لا يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات ولا يعتبر اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية في الرقابة عن طريق الدفع لأن القاضي يمتنع فقط عن تنفيذ القانون دون الحكم بالغائه. وحتى بالنسبة لطريقة الدعوى الأصلية فإن ما يجب على القاضي احترامه هو الاختصاصات التشريعية المطابقة للدستور، أما تلك المخالفة فإنها تجعل من تصرفها خارجا عن الدستور وبالتالي غير واجبة الاحترام، ولا يحق لها أن تدفع بمبدأ الفصل بين السلطات لأن الأخذ بهذا المبدأ على علته معناه الانسحاق وراء الفوضى مما يتجافى ومبدأ الفصل بين السلطات الذي يراد منه التنظيم أولا وأخيرا.

- ان ممارسة الرقابة من قبل القضاء لا يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية، فإذا كانت السلطة التشريعية المعبر عن الارادة الشعبية بواسطة القانون، فان ذلك لا يمنحها الحق في الاحتجاج بفكرة السيادة الشعبية عند اصدارها لقانون مخالف للدستور مما يتطلب إيقافها عند حد اختصاصاتها المحددة بواسطة المؤسس الدستوري، والا فما الفائدة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين إذا كانت السلطة التشريعية لا يجوز مراقبتها لاسيما في ظل التعاون القائم بينها وبين السلطة التنفيذية، إذ يمكن لهذه الأخيرة إذا كانت تملك الأغلبية أن تطلب من الأولى سن قانون لتنفيذ سياسة ما ولو كان مخالفا للدستور.

- ان سكوت المشرع عن النص على الرقابة عن طريق الامتناع أو الدفع يفيد الاعتراف بها فهو قادر على منع القضاء من ممارسة تلك الوظيفة.

2 - الآراء المعارضة للرقابة على دستورية القوانين :

يمكن تلخيص الآراء التي قال بها الفقه المعارض لفكرة الرقابة على دستورية القوانين فيما يلي :

- ان الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات خاصة، وأن القضاء معين من قبل السلطة التنفيذية باستثناء بعض الدول التي يتم تعيينهم فيها عن طريق الانتخاب كالولايات المتحدة الأمريكية، كما أن مهمتهم تنحصر في تطبيق وتفسير القوانين ولا تمتد لنصوص

الدستور التي تحافظ على حصانتها وسموها السلطة التشريعية المعبرة عن ضمير الأمة.

- ان الاعتراف بالرقابة يعني السماح لقضاة معينين بمراقبة نواب منتخبين مما يجعل سلطة القضاء سياسة أسمى من سلطة ممثلي الارادة الشعبية المنتخبين.

المبحث الرابع : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين :

لم ينص الدستور الجزائري لسنة 1976 صراحة على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين غير أنه أسند مهمة المحافظة على حريات وحقوق الأفراد للقضاء (مادة 164 واعتمد مبدأ ان القاضي لا يخضع إلا للقانون (مادة : 172) كما أنه اسند مهمة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها للقضاء (مادة 166).

وفضلا عما سبق نجده أقر طريقة خاصة لتعديل الدستور تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية وذلك باشتراط اجراءات خاصة ونصاب معين من الأصوات لاقرار التعديل الدستوري (مادة 191 حتى 195) وهو ما يؤكد جموده وبالتالي سموه عن غيره من النصوص مما يستدعي الأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما لم يشر اليه واضعوا الدستور، وهذا يعد نقضا تقتضي الضرورة معالجته وذلك بانشاء هيئة قضائية تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين والقضاء على احتمال حدوث خلاف حاد (وان كان النظام الجزائري يرفضه) بين الهيئتين التنفيذية والتشريعية بشأن تفسير احكام الدستور.

ان انشاء مثل هذه الهيئة يقضي على احتمال ابتلاع احدى الجهتين للأخرى أو على الاقل يحافظ على مآقر دستوريا لكل منهما حيث تقوم تلك الهيئة بدور « الحكم » من جهة وتقضي على احتمال المساس باحكام الدستور من جهة ثانية⁽²⁵³⁾ وان يكون حكمها الزامي وبات.

(253) حول أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر أنظر رسالتنا، ج 2، ص : 355.

وإذا كنا قد نادينا بهذه الفكرة في نصف السنة الأولى من سنة 1982 فإن المشاركين في المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني الذي انعقد في نهاية 1983 قد نادوا بهذه الفكرة أيضا، غير أنهم اشترطوا أن يشرف على هذه الهيئة رئيس الجمهورية.

والحقيقة أن الرئيس اضافة إلى السلطات الواسعة التي يتمتع بها وكونه رئيسا لهيئة يجب أن تخضع لرقابة مدى دستورية تصرفاتها شأنها شأن المجلس الشعبي الوطني، وأن الرئيس يتمتع بسلطة التشريع، فإن اسناد مهمة رئاسة تلك الهيئة إليه تبدو متناقضة مع مبدأ الرقابة.

وقد يتساءل البعض عن دور وأهمية هذه الهيئة في نظام اعتنق مبدأ وحدة السلطة، والاجابة أن بلادنا ليست الوحيدة التي أخذت بمثل هذا النظام، فضلا عن أن دستور 1963 رغم أنه اعتمد نفس النظام إلا أن ذلك لم يمنع من النص على انشاء هيئة تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

وقد تبنى المؤسس الدستوري في دستور 23 فبراير 1989 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كنتيجة قانونية ومنطقية لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور وجموده بالمقارنة مع التشريع العادي، فقد نص الدستور في المادة 155 على «يفصل المجلس الدستوري، بالاضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى على الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ومن خلال هذا النص يتضح لنا بأن الدستور الجزائري خلافا لغيره، أخذ بالرقابة السابقة واللاحقة سواء تعلقت بالمعاهدات والاتفاقات أو الاتفاقيات أو القوانين أو اللوائح (المادتان 158 و 159) وذلك بموجب رأي إذا كانت الرقابة قبلية، أو بقرار إذا كانت بعدية، غير أن هذه الرقابة قد تكون إجبارية وسابقة إذا تعلق الأمر بالمعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 91 من الدستور وهي الخاصة بالسلم والمهنة.

والذي تجدر ملاحظته هو أن المجلس الدستوري لا يتدخل إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، مما يعد قيذا خطيرا

على سلطة الرقابة وبالتالي على حقوق وحرّيات المواطنين، لا سيما إذا كان الرئيسان ينتميان إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية المطلقة في البرلمان. وإلى جانب ما سبق فإن المجلس الدستوري أسندت له مهام أخرى كمرقبة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات وكذلك تقديم الرأي في بعض الحالات المحددة في الدستور⁽²⁵⁴⁾.

وما من شك في أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تدارك بعض النقائص حيث أقر في دستور 1996 المعدل في 2008 فكرة القوانين العضوية (تسمى أساسية في بعض الأنظمة) *organique* التي تنظم السلطات والمؤسسات الدستورية لا سيما القضائية منها والعلاقة بين الحكومة والبرلمان وكيفية تنظيم وتسيير غرفتي البرلمان وقوانين الأحزاب والانتخابات والإعلام... وأخضع رقابة مطابقتها المسبقة للمجلس الدستوري قبل إصدارها ضمنا لعدم اعتداء أي سلطة على اختصاصات غيرها وكفالة لممارسة الحقوق والحرّيات السياسية واستقلالية القضاء... كما أنه من جهة أخرى وسع مجال الإخطار إلى رئيس مؤسسة ثلاثة وهي مجلس الأمة.

والثابت أن احترام السلطات لاختصاصاتها وحماية الحقوق والحرّيات، حسب وجهة نظرنا، يبقى معرض لتجاوز السلطة إذا لم يوسع مجال إخطار المجلس الدستوري إلى أعضاء من غرفتي البرلمان من جهة وإلى رئيسي الهيئتين القضائيتين (المحكمة العليا ومجلس الدولة) من جهة أخرى. غير أنه بالنسبة للجهة القضائية ينبغي أن يخضع الإخطار إلى ضوابط وقيود درءا للإفراط في ممارسته (بواسطة الدفع من قبل المواطنين) وذلك باشتراط أن يقدم طلب الإخطار من محام معتمد إلى رئيس الجهة المختصة بالنظر في موضوع النزاع محل الإخطار المحتمل، وأن يعرض الطلب على الغرفة المختصة لدراسة مدى جدية الطلب، وبناء على قرارها يتولى رئيس الهيئة القضائية المعنية إخطار المجلس الدستوري أو رفض الطلب.

(254) أنظر في ذلك تفصيلا الجزء المتعلق بالمجلس الدستوري في كتابنا النظام السياسي الجزائري ص: 405.424.

والحقيقة أن هذا الإجراء سيضمن لا محالة كفالة حقوق وحرريات المواطنين الذين قد تطبق عليهم أحكام قانونية غير دستورية (القاضي يطبق القانون) لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها من قبل المؤسسات غير القضائية لسبب أو لآخر. وفضلا عما سبق فإن استبعاد الهيئة القضائية من ممارسة حق إخطار المجلس الدستوري ومشاركتها في تشكيلته شأنها شأن المؤسسات التنفيذية والتشريعية ليس له أي مبرر قانوني⁽²⁵⁵⁾.

وما من شك في أن وجهة نظرنا تلك التي قدمناها كافتراح رسمي قبيل التعديل الدستوري لسنة 1996 والمتمثلة في توسيع مجال الإخطار تهدف إلى حماية حقوق وحرريات المواطنين من احتمال تعسف السلطة، لا سيما عندما تكون الأغلبية البرلمانية (حزب أو تحالف) تنتمي لنفس توجه رئيس الجمهورية، بما يمكنها من إصدار نصوص تشريعية أو تنظيمية مخالفة للدستور وتمس بحقوق وحرريات المواطنين، وتمتنع الجهات المخولة بحق الإخطار طرحها لبحث مدى دستورتها وما يترتب عن ذلك من مساس بحقوق وحرريات الأفراد في ظل نظام مكلف دستوريا باحترامها وحمايتها تجسيدا لسمو الدستور وسلطان القانون. وإذا كان المؤسس الدستوري لم يأخذ بهذا الاقتراح لسبب أو لآخر، فإن ذلك الموقف لا يخدم الرقابة الدستورية التي أصبحت أحد المعايير الأساسية للدولة القانون وضمانات الحقوق والحرريات، بعد أن قطعت الأنظمة المغاربية أشواطا في تكريس هذه الوظيفة الرقابية، بل إن المجلس الدستوري الفرنسي الذي استمدت منه الجزائر وغيرها نمط الرقابة الدستورية قد أسندت له بموجب التعديل الدستوري سنة 2008 (المادة 61-1) مهمة الرقابة البعدية عن طريق الدفع أيضا على أن تقوم محكمة النقض ومجلس الدولة بتصفية الدعاوي للتأكد من جديتها، بعد أن كان التفكير فيها غير منطقي، وقد عبّر عن ذلك رئيس المجلس الدستوري yve Guena⁽²⁵⁶⁾ بقوله "لا يمكننا مراقبة البرلمان بعد صدور القانون، لأن ذلك يعارض الإرادة العامة المعبر عنها بالتصويت على النص الذي يصبح نافذا غير قابل لإعادة النظر فيه إلا من صاحب الاختصاص المعبر عن الإرادة العامة".

(255) كنا قد اقترحنا رسميا توسعة مجال الإخطار وفق ما بيناه آنفا قبيل صدور دستور 1996 دون جدوى.

(256) y. Guena le controle constitutionnel en France, conférence internationale «la justice constitutionnelle à la limite des siècles MOSCOU 1 Novembre 2001

الخاتمة

نتهي من خلال ماسبق الى أنه لا يكفي للخروج بدراسة علمية شاملة للنظرية العامة للدولة والدستور، بالاعتصار على الجوانب الفلسفية والقانونية، وإنما ينبغي إلى جانب ذلك الإحاطة بمختلف الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والممارسات الواقعية في اطار التخصص لما لها من أثر على السلطة السياسية وتكيف للقواعد الدستورية، ذلك ان الدراسات التقليدية كانت تقتصر في هذين المجالين وغيرهما مما له صلة بالدولة والنظام السياسي على الجوانب الشكلية وفقا للنصوص الموضوعية دون إعارة اهتمام للعوامل الأخرى رغم أنها تؤثر بطريقة أو بأخرى على صياغة وتطبيق القاعدة الدستورية. وقد حاولنا في هذا الكتاب أن نتناول بصفة موضوعية (الدولة والدستور) بما يتماشى والمنظور المعاصر الذي يأخذ في الحسبان مختلف الجوانب المؤثرة فيهما بما يتطابق والواقع في إطار النص الدستوري.

الفهرس

9	المقدمة :
16	القسم الأول - الدولة
17	الباب الأول - نشأة الدولة وأركانها
18	الفصل الأول - الصعوبات التي تعترض الدراسة السياسية والقانونية للدولة
18	المبحث الأول : الصعوبات التي تعترض قيام نظرية عامة للدولة ...
22	المبحث الثاني : صعوبة الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية :
	- ملازمة العنف للعلاقات الإنسانية.
	- العلاقات السياسية تتسم بالتطور.
	- الحكام المنتخبون ومشكلة تطبيق القواعد القانونية.
25	الفصل الثاني : نشأة الدولة وأساس السلطة
25	المبحث الأول : النظريات الدينية
	أ - نظرية تأليه الحكام.
	ب - نظرية الحق الإلهي.
	ج - نظرية التفويض الإلهي غير المباشر.

المبحث الأول : الدساتير المدونة والعرفية	184
1 - الدساتير المدونة	
2 - الدساتير العرفية	
المبحث الثاني : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة	187
أ - الدستور المرن	
ب - الدستور الجامد	
المبحث الثالث : مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور	190
الباب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين	195
الفصل الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين	196
المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري	196
المبحث الثاني : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية	201
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين	204
المبحث الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدّعى الأصلية	204
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع	206
أ - الرقابة عن طريق الأمر القضائي	
ب - الرقابة عن طريق الحكم التقريري	
المبحث الثالث : موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين	213
1 - الآراء المؤيدة	
2 - الآراء المعارضة	
المبحث الرابع : موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين	215
الخاتمة :	219

3 - وظائف الأمة

- 70 المبحث الثاني : الاقليم
- 71 المبحث الثالث : السلطة السياسية

- أشكال السلطة السياسية
- السلطة السياسية ظاهرة إجتماعية وقانونية
- تطور الصراع بين السلطة والحرية
- العوامل المؤثرة على النظام
- مميزات السلطة السياسية
- السلطة السياسية والمجتمع
- السلطة المضادة
- من السلطة المشروعة الى السلطة الشرعية
- المشروعية
- الشرعية
- أساس المشروعية والشرعية في الجزائر

- 93 الباب الثاني : خصائص الدولة وأشكالها

- 94 الفصل الأول : خصائص الدولة

- 94 المبحث الأول : الشخصية المعنوية للدولة

- أ - الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة.
- ب - الرأي المؤيد للشخصية المعنوية للدولة

1 - دوام الدولة ووحدةها

2 - تمتع الدولة بذمة مالية

3 - المساواة بين الدول

- 99 المبحث الثاني : السيادة

- الدولة الحديثة وفكرة السيادة

أ - نظرية سيادة الأمة

ب - نظرية سيادة الشعب

- مدى تأثير الدساتير الحديثة بالنظريتين

- شكلا السيادة وأوجهها

1 - السيادة القانونية والسيادة السياسية

2 - الوجه الداخلي والخارجي للسيادة

- أساليب ممارسة السيادة

المبحث الثالث : خضوع الدولة للقانون 113

- في الاسلام

أولا : نظرية الحقوق الفردية

ثانيا : نظرية التحديد الذاتي

ثالثا : نظرية التضامن الاجتماعي

الفصل الثاني : اشكال الدولة 121

المبحث الأول : الدولة البسيطة 121

المبحث الثاني : الدولة المركبة 124

المطلب الأول : الاتحاد الشخصي

المطلب الثاني : الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

المطلب الثالث : الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

المطلب الرابع : الاتحاد المركزي

الفرع الأول : نشأة الاتحاد المركزي وخصائصه

- كيفية نشأة ونهاية الاتحاد المركزي

- خصائص الاتحاد المركزي

1 - توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات.

2 - وجود دستور مكتوب.

3 - ضرورة وجود قضاء فيدرالي

4 - تمثيل الولايات في الهيئة التشريعية للاتحاد

5 - تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة

6 - إن قيام علاقات معقدة بين دولة الاتحاد والولايات يحقق

الحرية.

الفرع الثاني : تعدد وتنوع الاتحادات الفيدرالية .

أ - النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية
- الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية

1 - الهيئة التشريعية

2 - الهيئة التنفيذية

3 - الهيئة القضائية

ب - النظام الفيدرالي السويسري

138 الفصل الثالث : وظائف الدولة

138 المبحث الأول : وظائف الدولة في النظام الليبرالي أو الحر

139 المبحث الثاني : وظائف الدولة في النظام الاشتراكي

1 - من الناحية السياسية

2 - من الناحية الاجتماعية

3 - من الناحية الاقتصادية

141 المبحث الثالث : الوظيفة الحديثة

143 القسم الثاني : النظرية العامة للدساتير

145 الباب الأول : ماهية الدستور مصادره وأساليب نشأته ونهايته

146 الفصل الأول : تعريف القانون الدستوري ومصادره

146 المبحث الأول : المعاني المختلفة للدستور

1 : المعنى اللغوي

2 : المعنى السياسي والمذهب الدستوري

3 : المعنى القانوني

المفهوم الشكلي

المفهوم الموضوعي

المبحث الثاني : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الإصطلاحات

154 الأخرى

155 المبحث الثالث : علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

157 المبحث الرابع : طبيعة قواعد القانون الدستوري

1 : المدرسة الإنجليزية

2 : المدرسة الفرنسية

المبحث الخامس : مصادر القانون الدستوري 159

1 : التشريع

2 : القضاء

3 : العرف

أ : العرف المفسر

ب : العرف المكمل

ج : العرف المعدل

4 : الفقه

المبحث الثاني : أساليب نشأة الدساتير ونهايتها 165

المبحث الأول : الأسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور 165

- ظهور الدساتير

- الثقافة وأثرها على القواعد الدستورية

- اسباب الاختلاف بين الدساتير الليبرالية والدساتير

الاشتراكية

- مكانة النصوص الدستورية في الدولة الحديثة

المبحث الثاني : أساليب نشأة الدساتير 175

1 - أسلوب المنحة

2 - أسلوب العقد أو الاتفاق

3 - الدستور الموضوع من قبل جمعية تأسيسية

4 - أسلوب الاستفتاء

المبحث الثالث : نهاية الدساتير 179

أ - الأسلوب العادي

ب - الأسلوب غير العادي

1 - مفهوم الثورة

2 - التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها

المبحث الثالث : أنواع الدساتير 184

المبحث الثاني - نظرية القوة والغلبة 29

أ - نظرية ابن خلدون

ب - النظرية الماركسية

ج - نظرية التضامن الاجتماعي.

المبحث الثالث : النظريات الديمقراطية أو التي ترد أصل نشأة الدولة إلى

الإرادة الشعبية 38

- نظرية العقد الاجتماعي عند روسو

1 - نظرية العقد لتوماس هوبز

2 - نظرية العقد السياسي عند جون لوك

3 - نظرية العقد الاجتماعي

ب - البيعة في الإسلام

ج - نظرية الوحدة

د - نظرية النظام القانوني

هـ - نظرية السلطة المؤسسة

و - نظرية المؤسسة

المبحث الرابع : نظرية التطور 50

أ - نظرية التطور العائلي

ب - نظرية التطور التاريخي

الفصل الثالث : أركان الدولة : 53

المبحث الأول : الشعب 56

1 - التمييز بين الشعب والأمة

أ - النظرية الألمانية

ب - النظرية الفرنسية

ج - النظرية الماركسية

د - الأمة في الميثاق الوطني

2 - التمييز بين الدولة والأمة

أ - الرأي الأول : الأمة سابقة للدولة

ب - الرأي الثاني : الدولة سابقة للأمة

أنجز طبعه على مطابع
ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون
الجزائر