

جامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات
في مادة القانون الدستوري

الأستاذ / محمد نعرورة

السنة الجامعية: 2022/2021

تمهيد

الإنسان بطبعه مدني (اجتماعي)، وبطبعه أيضا أناني، فهو بمقتضى الصفة الأولى يأبى أن يعيش منفرداً، لأنَّ غريزته تدفعه للمحافظة على كيانه ورفع مستوى معيشته، وهو يعجز على أن يُشبع بمفرده كل حاجاته؛ لذلك فلا بُدَّ له من الاجتماع مع غيره من الناس للاستفادة من مجهودهم، والمساهمة في نشاطاتهم وتبادل المنافع معهم، وبمقتضى الصفة الثانية فهو يعمل على الاستئثار بأسباب المتعة والرفاهية، ولو كان ذلك على حساب الآخرين، وفي سبيل ذلك، وأيضا لرغبته في السيطرة، فإنه يُحاول أن يستأثر بأكبر قدر من السلطة على غيره من الناس، ونتيجة لهذا كله نشأ التنازع والصراع بين الأفراد، وسرعان ما انتقل إلى مستوى الطبقات والمجتمعات، إلى أن أصبح المجتمع مهتد بالانحيار وبالقضاء على كيانه، الأمر الذي استدعى وجود قواعد اجتماعية ملزمة تُنظِّم المصالح المتضاربة في مختلف العلاقات الاجتماعية.

ولأنَّه من الطبيعي أن يُخالف بعض الأفراد هذه القواعد الأساسية المنظمة للمجتمع، كان لا بُدَّ من وجود هيئة تتكوّن من بعض أفراد المجتمع تملك سلطة إرغام الجميع على إتباع هذه القواعد ولو بالقوة والقهر عند الاقتضاء.

هذه الهيئة التي تتمتع بسلطة الإكراه يطلق عليها "طبقة الحكام"، ويطلق على بقية أعضاء المجتمع "طبقة المحكومين"، وبالتالي يُصبح في المجتمع حكاماً ومحكومين، والمجتمع الذي يوجد فيه حكاماً ومحكومين يسمى بـ"المجتمع السياسي"، أو ما يُعبر عنه في العصر الحديث بمصطلح "الدولة".

والمجتمع السياسي أو الدولة تتكون - كما سنرى لاحقاً - من ثلاثة عناصر أساسية وهي: إقليم محدّد، ومجموعة بشرية تقيم على هذا الإقليم (أي المحكومين)، وهيئة حاكمة تملك سلطة إصدار الأوامر والنواهي وإرغام الجميع على التقيّد بها، وهذه الأوامر والنواهي هي ما يسمى بالقانون أو القواعد القانونية.

مما سبق يتّضح لنا أن العلاقة وطيدة بين الدولة والقانون، إذ لا يوجد دولة بدون قواعد قانونية، ولا يمكن تصور وجود قواعد قانونية إلا في ظل مجتمع سياسي منظم يملك حكامه سلطة إرغام أعضائه على إتباع هذه القواعد.

وهذه العلاقة الوطيدة بين الدولة والقانون تثير لنا تساؤلات مُهمّة منها: من يملك حق الأمر والنهي أو السيادة أو السلطان، هل هو المجتمع السياسي (أي الدولة)، أم الحكام أم المحكومين؟ وعلى أي أساس يملك هذا الحق؟.

في العصر القديم سيطر الحكام على مقاليد السلطة العامة بالقوة المطلقة، وبقيت هذه السيطرة رديحاً من الزمن حيث كان المجتمع السياسي آنذاك يتخذ صورة الملكية المطلقة والتي كانت ترتبط وجوداً وعدمياً بشخص الملك، حيث لم يكن لسلطة هذا الأخير أي قيود.

لكن ونتيجة لصراع مرير بين الحكام والمحكومين، انتقلت السيادة أو السلطان من الحكام إلى المحكومين، فأصبحت العلاقة بين هؤلاء (أي الحكام والمحكومين) علاقة مُنظمة في العصر الحديث، وأصبح المجتمع السياسي يتخذ صورة الدولة⁽¹⁾. وبهذا المعنى أصبحت الدولة تتميز بالترقية بينها وبين شخص الحاكم فيها.

وبما أن الصراع قد أسفر على أن الشعب هو الذي يُباشر مظاهر السيادة؛ ولأنّ الاتجاه الغالب في الوقت الحاضر أن الشعب يباشرها بواسطة ممثليه- أي الحكومات النيابية- فإنّ هناك مظاهر أخرى للصراع متعدّدة ثارت بصدّد كيفية مباشرة وظائف الحكم عن طريق هذه الحكومات، وقد ظهرت هذه المظاهر أولاً في مدى إشراك الشعب في مباشرة السلطة وهذه هي مشكلة الانتخاب، وثانياً في مدى تقرير ما للشعب من حقوق وحرّيات كقيد على السلطة العامة، وثالثاً في مدى تنظيم العلاقة بين الهيئات الثلاث التي تقوم نيابة عن الشعب بمباشرة وظائف الحكم الثلاث، وبعبارة أخرى مشكلة تنظيم العلاقة بين السلطات العامة.

كما يظهر الصراع أيضاً في صورة أخرى تتلخص في ضرورة وضع النتائج التي يسفر عنها الصراع بين الحاكم والمحكوم في نصوص مكتوبة يلتزم بها الحاكم ويستند إليها المحكوم في الدفاع عن حقوقه، وتلك النصوص المكتوبة تتجلى فيما يسمى بالدستور.

¹ - ورغم القضاء على نظام الملكية المطلقة في الوقت الحاضر، إلا أن هناك بعض بقايا أو آثار هذا النظام مازالت موجودة في الدولة الحديثة، ومثال ذلك فكرة اعتبار رئيس الدولة هو رئيس القوات المسلحة فيها، وهو الذي تصدر باسمه الأحكام القضائية إذا كان ملكاً، وكذلك مازالت بعض الدول الحديثة تحمل اسم المملكة إذا كان نظام الحكم فيها ملكياً.

كل ذلك، أي تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين، يندرج ضمن موضوعات القانون العام بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة، وهذه العلاقة بالأساس هي جوهر دراستنا في مقياس القانون الدستوري في هذا السداسي.

ولأن هذه العلاقة تمارس أو تكون في إطار المجتمع السياسي المنظم، أي الدولة، فإننا سنبدأ دراستنا بنظرية الدولة (فنبين مفهومها، وأصل نشأتها ثم أشكال الدول و وظائفها).

ولأن تلك العلاقة تكون منظمة بأحكام الدستور، فإننا سنتناول في المحور الثاني النظرية العامة للدساتير، من خلال تعريف الدساتير، وبيان طرق نشأتها، وأنواعها وطرق تعديلها وانتهائها.

ولأن ممارسة السلطة ضمن هذه العلاقة تتم بأشكال مختلفة فإننا سنتناول (في السداسي الثاني) مختلف الأنظمة السياسية المعاصرة.

وسنحاول التطرق لما يتعلق بالدستور الجزائري ونظام الحكم في الجزائر ضمن كافة المحاور المذكورة. لكن قبل هذا كله سنبدأ بمحور تمهيدي كمدخل لدراسة القانون الدستوري نعالج فيه بعض المسائل الأساسية، منها مفهوم القانون الدستوري، وتحديد مكانته داخل المنظومة القانونية، وكذلك تحديد العلاقة بينه وبين فروع القانون الأخرى.

ونشير في البداية أن هذه المطبوعة لا تغني الطالب عن الحضور للمحاضرات، كما لا تغنيه عن الرجوع إلى مختلف المصادر والمراجع الأخرى ذلك أن أصول الدراسة الجامعية تقتضي من الطالب ألا يكتفي بما يُحصله في أثناء الدرس، بل يجب عليه أن يسعى إلى تكملة معلوماته بالرجوع إلى المصادر الأخرى في المادة من مؤلفات ومراجع مختلفة حتى يحيط بكل موضوع من الموضوعات إحاطة وافية، وتتاح له الفرصة ليطلع على طرق أخرى في التفكير وبسط الموضوعات، فتتكون وتنمو لديه ملكة التأمل والاستنباط، وهذه هي الغاية من الدراسة الجامعية، وخاصة دراسة القانون، والمكتبة الجامعية تزخر بالكتب المتعلقة بمقياس القانون الدستوري.

المحور الأول

مدخل عام لدراسة القانون الدستوري

إن محاولة فهم القانون الدستوري تتطلب تحديد ماهيته، وهذه الأخيرة تستوجب تعريف القانون الدستوري وتحديد موقعه بالنسبة لفروع القانون الأخرى، وكذلك علاقته بمختلف هذه الفروع.

تعريف القانون بصفة عامة:

يُعرف القانون بصفة عامة بأنه: " مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع وتقترن بجزء مادي حال يكفل طاعتها واحترامها".

مفهوم القانون الدستوري:

قدمنا - فيما سبق - أن المجتمع أمر حتمي وأن القانون ضرورة اجتماعية. ونتيجة لذلك ينقسم المجتمع إلى طبقتي الحكام والمحكومين الذين تربطهم علاقات فيما بينهم، هذه العلاقة أصبحت في العصر الحديث منظمة، وتنظيمها يقوم على حل وسط يتمثل في ضرورة التحكم في الأوضاع القائمة وعدم السماح بقيام حكم الطغيان والاستبداد. وبذلك نشأت قواعد قانونية تضبط أعمال السلطة فتجعلها منتظمة في إطار القانون.

إذن فإن قيام المجتمع السياسي المنظم يفترض وجود قواعد قانونية (أي دستور) يحدّد القواعد التي تحكم حياته وتنظم سيره، فوجود الدستور ظاهرة تتحقق في ظل جماعة لها طابع النظام والاستقرار، وتسير على مقتضى قواعد وسنن منضبطة.

ويبدو - مما سبق - أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم، فكل مجتمع سياسي يخضع لنظام سياسي معين يوضح نظام الحكم فيه، وينظم بالتالي العلاقة بين الحكام والمحكومين. غير أن التاريخ يحدثنا أن الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة، وأن اصطلاح "القانون الدستوري" لم يكن معروفا حتى أوائل القرن التاسع عشر، حيث كان الايطاليون أول من ادخل دراسته في معاهدهم آنذاك، ثم انتقل إلى فرنسا سنة 1834.

وهذا المصطلح مكون من كلمتين: "القانون" و "الدستوري". ومصطلح القانون يعني مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة الآمرة والمكاملة والملزمة. أما مصطلح "دستور" والتي تعني في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين، فهي ليست عربية الأصل بل هي كلمة فارسية تعني الدفتر أو السجل

الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، وبذلك فإن الكلمة تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعية والنقابة وانتهاء بالدستور العام للدولة، وهو ما يدعونا لتحديد تعريف القانون الدستوري.

تعريف القانون الدستوري:

على الرغم من شيوع هذا الاصطلاح في الوقت الحاضر في الدراسات القانونية، إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف محدد له، ويرجع هذا الاختلاف إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فمن الفقهاء من يعتمد على المدلول اللغوي للاصطلاح، ومنهم من يعتمد على المدلول الشكلي، خاصة بعد حركة تدوين الدساتير، ومنهم من يتخذ من المدلول الموضوعي أساساً في تعريف القانون الدستوري، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار اللغوي.

أنصار هذا الاتجاه يربطون تعريف القانون الدستوري بالدستور ذاته، أي بالوثيقة الدستورية المكتوبة، وكلمة دستور بالمعنى الغربي للكلمة تعني التأسيس أو البناء أو التكوين، أما بالمعنى العربي فمصطلح الدستور دخيل عن اللغة العربية، إذ دخل إليها في أعقاب اتصال العرب بالفرس⁽¹⁾ بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعماله في المصطلح السياسي والدستوري العربي، وأصبحت كلمة الدستور تعني "القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم".

انطلاقاً مما تقدم، وطبقاً للمعيار اللغوي فإن القانون الدستوري يعرف بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها".

تقدير المعيار اللغوي: تعرض هذا المعيار لجملة من الانتقادات نوجزها فيما يلي:

- إن تطبيق المعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري يؤدي إلى أن يصبح للقانون الدستوري تعريف واسع شامل يتضمن دراسة كل الموضوعات التي تتعلق بأساس الدولة وتكوينها وهيئاتها وصلاحتها، أي جميع الموضوعات التي تعتبر أساسية أو ضرورية لقيام الدولة. وهذا ما يصطدم مع التقاليد الجامعية المستقرة في فرنسا والدول التي حذت حذوها، ومنها الجزائر، حيث يتم إستبعاد موضوعات تنظيم

¹ - تطلق كلمة دستور في اللغة الفارسية على عدة معاني متقاربة، منها الإناء الكبير، لأنه جامع يؤخذ منه عند الحاجة، ومنها الوزير لأنه أساس من أسس الحكم، ومنها الدفتر، الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، ومن هذه المعاني أيضاً الأساس أو الأصل.

السلطة القضائية والسلطة الإدارية والجنسية مثلا من موضوعات القانون الدستوري، وتخصّص لها مقررات مستقلة.

- إن عدم التقيد بالمدلول اللغوي تفرضه اعتبارات منظرية تتعلق بتدريسه لتسهيل فهم مختلف مواد القانون، فتوسيع مدلوله إلى ذلك الحد من شأنه توسيع مضمون هذه المادة إلى درجة يستحيل معها الإحاطة بها.

- أنه لا يجوز تفسير المصطلحات تفسيرا لغويا بحتا، إذ لكل علم لغته ومدلولاته الخاصة به، ولمصطلح القانون الدستوري معنى خاص متعارف عليه اليوم يختلف عن المعنى الذي يتضمنه المدلول اللغوي.

- إن المعيار اللغوي يربط القانون الدستوري بالدستور، مع أن بينهما اختلافا سيوضح لنا عند الكلام عن المعيار الشكلي.

ثانيا: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي.

أنصار هذا المعيار يهتمون أساساً بالشكل الذي صدرت فيه القواعد القانونية، والجهة التي أصدرتها والإجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها. وفي المقابل فإنهم يهدرون كل قيمة لموضوع هذه القواعد ومادتها. وتطبيقاً لذلك يكون القانون الدستوري، هو الدستور المطبق في بلد معين في وقت معين، والذي تحتويه وثيقة رسمية تسمى الدستور. وتخضع في إنشائها وفي تعديلها لإجراءات تغاير تلك التي تتبع في وضع وتعديل القوانين العادية في الدولة.

وعليه يعرف القانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار بأنه «مجموعة القواعد والنصوص التي تتضمنها الوثيقة القانونية الصادرة عن السلطة التأسيسية والتي تسمى "دستوراً"».

تقدير المعيار الشكلي:

يمتاز المعيار الشكلي عن غيره من المعايير في تعريف القانون الدستوري بعدة مزايا كما يلي:

- أنه يمتاز بالبساطة والوضوح والتحديد. فهو معيار منضبط في تحديد معنى القانون الدستوري⁽¹⁾.

¹ - فوجود النصوص الدستورية في وثيقة رسمية - تخضع في إنشائها وتعديلها لإجراءات تغاير تلك التي تتبع في القوانين العادية في الدولة - يؤدي إلى تحديد هذه القواعد وحصنها في نطاق هذه الوثيقة. وذلك على خلاف المعيار الموضوعي الذي يؤدي الأخذ به إلى صعوبة تحديد القواعد الدستورية، وتمييزها عن غيرها.

- يرتب مبدأ سمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية التي يحتويها النظام القانوني في الدولة⁽¹⁾.

- يوفر للقانون الدستوري نوعاً من الجمود حيث يختلف تعديله عن تعديل القواعد الأخرى⁽²⁾. وبالرغم من أهمية وواقعية هذا الاتجاه الذي يمتاز بالوضوح، إلا أنه لم يسلم من النقد، فوجهت له الانتقادات التالية:

- إن اعتماد المعيار الشكلي يؤدي إلى تعدد مفاهيم القانون الدستوري وينفي توحيدها. لأن وثيقة الدستور تختلف من دولة إلى أخرى. سواء من حيث الموضوعات التي تضمنتها أو الإجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها. بل قد يختلف ذلك في الدولة الواحدة من زمن إلى آخر.

- هذا المعيار ينكر وجود دستور في الدولة التي ليس لها دستور مكتوب. وإنما يتكون الدستور فيها من قواعد قانونية مستمدة من العرف والتقاليد كما هو الحال في بريطانيا.

- أن هذا المعيار يحدد معنى القانون الدستوري بحدود الوثيقة الرسمية المكتوبة، وبالتالي فهو لا يعطي صورة دقيقة لموضوعات القانون الدستوري؛ لأنّ هذه الوثيقة ليس كل ما تتضمنه قواعد دستورية، كما أن هناك من النصوص والقواعد الدستورية ما تحتويه القوانين العادية أو يجري عليها العمل بمقتضى العرف.

وترتيباً على ما سبق فإن المعيار الشكلي لا يصلح أن يكون معياراً لتعريف القانون الدستوري، لذلك فإن الفقه يتجه إلى الأخذ بمعيار آخر وهو المعيار الموضوعي.

ثالثاً: تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي.

على عكس المعيار الشكلي الذي يعتمد أساساً على ضوابط شكلية تتصل بشكل الوثيقة الدستورية وإجراءات وضعها وتعديلها والجهة التي أصدرتها. فإنّ المعيار الموضوعي يهتم في تحديد

¹ - ويترتب على ذلك عدم جواز مخالفة القواعد الدستورية أو الخروج على أحكامها. كما يمثل هذا السمو مقدمة أساسية لتقرير نظام الرقابة على دستورية القوانين. وسنوضح ذلك لاحقاً.

² - حيث أنه يتطلب في تعديله ضرورة اتباع إجراءات قانونية أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع بالنسبة للقواعد القانونية الصادرة عن المشرع العادي. وهذا الجمود النسبي أمر يتسق ودور القانون الدستوري في المجتمع باعتباره يحتوى القواعد والنصوص الضابطة للنظام السياسي والقانوني في الدولة.

تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدارها. وبذلك يكون القانون الدستوري شاملاً لكل القواعد والمسائل ذات الطبيعة الدستورية (أي جميع القواعد التي لها علاقة بموضوع السلطة). سواء كانت هذه القواعد مدونة في وثيقة الدستور أو وردت في قوانين عادية أو حتى كونها قواعد عرفية.

إن ما يميز هذا المعيار أنه يتفادى الانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة، وأنه يذهب إلى القول بضرورة وجود قانون دستوري في كل الدول، نظراً لوجود قواعد دستورية بطبيعتها في كل دولة، سواء كانت هذه القواعد مدونة أو عرفية، وعلى هذا الأساس يتفق الفقه الدستوري الحديث على ترجيح المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري. إلا أن ما يواجه هذا المعيار هو مشكلة تحديد الموضوعات التي تعد ذات طبيعة دستورية بطبيعتها، حيث وقع خلاف بصدد الطبيعة الدستورية لبعض الموضوعات، مثل موضوع الدولة، وموضوع الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وأيضا موضوع الحرية.

غير أن هناك إتجاه توفيقى يعالج مختلف الموضوعات السابقة معا، وضمن هذا الإتجاه يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه: « مجموعة القواعد الأساسية التي تحدّد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبيّن سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها، وعلاقة الأفراد بها كما تقرّر حقوقهم وحرّياتهم».

مكانة القانون الدستوري ضمن المنظومة القانونية وعلاقته مع غيره من فروع القانون.

إن نواحي الحياة متعددة ومختلفة، ومن الطبيعي أن تختلف القواعد القانونية التي تنظمها تبعاً لاختلاف طبيعة وموضوعات وشكل الروابط. فقد تكون هذه الروابط بين شخص وآخر مثل الروابط الأسرية كالزواج وأثاره. والروابط المالية المتعلقة بالمعاملات كالبيع والإيجار. وقد تكون بين الشخص والدولة كالروابط السياسية المتعلقة بالحقوق السياسية وكيفية ممارستها، كحق الانتخاب وتولي الوظائف العامة. ونظراً لتعدد الروابط واختلافها من حيث الموضوع والطبيعة والآثار، وفي سبيل تسهيل دراسة العلوم القانونية عموماً قام الفقهاء منذ القديم بتقسيم القانون إلى أقسام يحكم كل منها جانباً من جوانب الحياة الاجتماعية.

تقسيمات القانون:

تعددت التقسيمات⁽¹⁾، غير أن التقسيم الأهم في الوقت الحاضر، والذي يعيننا هو التقسيم من حيث الروابط التي ينظمها فيقسم إلى قسمين أساسيين هما: القانون العام والقانون الخاص.

والقانون الخاص هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص أنفسهم وبينهم وبين الدولة في المجتمع لا بصفقتها صاحبة السيادة والسلطة العامة، وإنما بوصفها شخصا عاديا متجرداً من امتيازات السلطة العامة"⁽²⁾.

أما القانون العام فهو: "مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدولة والهيئات التابعة لها وكذا علاقة الدولة مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية بوصفها صاحبة السيادة والسلطة العامة".

وتصنف القواعد التي يتكون منها كل قسم من هذين القسمين إلى طوائف فرعية يطلق عليها (فروع القانون). فقسم القانون العام يتفرع إلى (قانون عام خارجي وقانون عام داخلي)⁽³⁾.

1 - يقسم القانون من حيث نطاقه الإقليمي إلى قانون داخلي وقانون خارجي، فالأول ينظم الروابط الاجتماعية التي تقوم بين الأشخاص أنفسهم أو بينهم وبين الدولة ولا يتجاوز نطاقه المجتمع الداخلي، والثاني ينظم العلاقات الخارجية التي تقوم بين الدولة وغيرها من الدول والمنظمات الدولية ويتجاوز نطاق المجتمع الداخلي.

ويقسم من حيث قوته الملزمة إلى قواعد أمرة وأخرى مكملة أو مفسرة.

ويقسم من حيث الصورة التي توجد بها قواعده إلى قانون مكتوب، وهو التشريع الذي تصدره السلطة المختصة بالتشريع في الدولة، وآخر غير مكتوب وهو القانون العرفي الذي ينشأ تدريجياً في ضمير الجماعة.

ويقسم من حيث الموضوع الذي ينظمه إلى قانون موضوعي وقانون شكلي، فالنوع الأول يبين حقوق الأفراد وواجباتهم، أما الثاني يتعلق بالأوضاع والإجراءات اللازم إتباعها أو السبيل الذي يجب سلوكه تطبيقاً للقواعد الموضوعية في إحقاق الحق.

2 - يتمثل القانون الخاص في جملة من الفروع أهمها: القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، القانون الدولي الخاص، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية...

3 - يتمثل القانون العام الخارجي في القانون الدولي العام، بينما يتمثل القانون العام الداخلي في الفروع التالية:

القانون الدستوري: سبق بيان تعريفه، وهو ما سيكون محور دراستنا.

القانون الإداري: وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وسير جهازها الإداري وكيفية أداء وظيفتها الإدارية وإدارة المرافق العامة، وعلاقة السلطة المركزية بالسلطات اللامركزية، وعلاقة الدولة بموظفيها، وكيفية تحديد الأملاك العامة وطرق تكوينها وتسييرها وحمايتها.

القانون المالي: ويسمى أيضاً (التشريع المالي)، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم إيرادات الدولة ونفقاتها العامة وإجراء الموازنة بينها، وكيفية تنفيذ الميزانية وطرق الرقابة على تنفيذها، وتحديد الجهات المختصة بكل ذلك. وكان إلى وقت غير بعيد ملحق بالقانون الإداري.

القانون الجنائي: وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حق العقاب وتحدد الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لها نيابة عن المجتمع. ويتضمن كذلك قواعد إجراءات تبين اختصاص المحاكم الجنائية ودرجاتها وكيفية التحقيق مع المتهمين واستجوابهم وتوقيفهم ومحاكمتهم وإصدار الأحكام

عليهم وتنفيذ العقوبات ضدّهم، مع الإشارة إلى أن هناك من يُصنّف القانون الجنائي ضمن فروع القانون الخاص على أساس أنه جاء ليحمي المصالح الخاصة للأفراد والتي ينظمها القانون الخاص.

علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون الأخرى.

بعد تحديد موقع القانون الدستوري من بين فروع القانون اتضح لنا أنه أحد فروع القانون العام التي تشترك في دراسة موضوع الدولة، لكنها تتباين في تخصصها إذ كل فرع يدرس صورة معينة من نشاطها، وبالتالي فعلاقة القانون الدستوري تكون وثيقة الصلة بفروع القانون العام⁽¹⁾.

أولاً: علاقة القانون الدستوري مع القانون الدولي العام:

تظهر صلة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام في مظاهر عديدة أهمها:

- اشتراكهما في بحث نظرية الدولة، إذ لا وجود للقانون الدولي إن لم تكن هناك دول، وكذلك لا وجود للقانون الدستوري أو للدستور - بمعناه الاصطلاحي - قبل قيام الدولة ونشأتها.
- كلاهما يعنى ببحث موضوع السيادة، حيث يبحثها الأول من ناحية استقلال الدولة بوضع دستورها، ويبحثها الثاني من ناحية علاقاتها بالدول الأخرى.
- القانون الدولي قواعد تضعها الدول - بشكل أساسي - عن طريق المعاهدات الدولية، وهو بذلك يستند إلى القانون الدستوري، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يحدّد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها تمثيل الدولة في الخارج.

ثانياً: علاقة القانون الدستوري مع القانون الإداري:

تعتبر العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري من أوثق العلاقات بين فروع القانون العام، إلى درجة يصعب معها وضع حد فاصل بينهما، ذلك أن القانون الدستوري يضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، والقانون الإداري هو الذي يضعها موضع التنفيذ ويحدد شروطها، ويعبر عن ذلك الفقيه بارتلمي بالقول (أن القانون الدستوري هو الذي يصف الأجزاء المختلفة التي يتكون منها كيان الدولة وهي في حالة السكون، أما القانون الإداري فيصفها وهي في حالة الحركة، أي أن الأول (الدستوري) يبيّن كيف شيدت الآلة الحكومية، أما الثاني فيبيّن كيفية سيرها. والواقع أن التداخل بين هذين الفرعين وصعوبة الفصل بينهما يرجع إلى عدة اعتبارات أهمها:

¹ - إن العلاقة الوثيقة بين القانون الدستوري مع بقية فروع القانون العام لا تنفي وجود علاقة له مع فروع القانون الخاص، وسنكتفي بإبراز علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام.

- التطور التاريخي للعلاقة بين الحكومة (موضوع القانون الدستوري) والإدارة (موضوع القانون الإداري)، وتحديد مركز هذه بالنسبة لتلك في الوقت الحاضر. فالإدارة أصلها من الحكومة، والعلاقة التاريخية لا بد لها أن تخلف بعض بقاياها في علاقة الحكومة بالإدارة في الوقت الحاضر.
- أن الإدارة في الوقت الحاضر هي وسيلة الحكومة في تنفيذ سياساتها، الأمر الذي يبقي الصلة بين القانونين، خاصة أن بعض الدساتير تعالج بعض أحكام الإدارة مع أحكام الحكومة.
- أن الحريات العامة محل لدراسة مشتركة بين القانونين، فالدستور يتكفل بوضع المبادئ العامة للحقوق والحريات العامة، والقانون الإداري يعالج كيفية تمتع الأفراد بهذه الحريات.

ثالثا: علاقة القانون الدستوري مع القانون المالي:

القانون المالي يتحدّد مجاله بتنظيم ميزانية الدولة من جانب الإيرادات والنفقات. ولأنّ ميزانية الدولة تتحدد من حيث مداها وأسلوبها بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي في الدولة⁽¹⁾، فإنه كان من الضروري أن يستمد القانون المالي مبادئه الرئيسية من الدستور، فهذا الأخير هو الذي يحدّد قواعد وضع الميزانية، إذ نجد أهم المبادئ المتعلقة بالمالية العامة (وضع الميزانية، تنفيذها، مراقبتها، فرض الضرائب العامة والرسوم والإعفاء منها) جميعها مبادئ تتضمنها وثيقة الدستور. ومن هنا تظهر بوضوح صلة القانون الدستوري بالقانون المالي.

وفضلا عما تقدم فإن العلاقة من الناحية التاريخية تتمثل في تلك العلاقة التاريخية بين الوظيفة المالية وتدعيم نشأة البرلمانات، إذ أن أسس علم المالية العامة ومبادئ النظم الدستورية النيابية قد تقررت في مناسبات تاريخية واحدة.

رابعا: علاقة القانون الدستوري مع القانون الجنائي:

إن علاقة القانون الجنائي بالقانون الدستوري وثيقة أيضا، فالقانون الدستوري حين يرسم شكل الحكم وينظم قواعده، يحدّد في نفس الوقت مادة القانون الجنائي، وهذا الأخير يأتي مكملا للقانون

¹ - تتأثر المالية العامة بنظام الحكم وفلسفته، ففي الأنظمة الديمقراطية يتم اعتماد النظام لا مركزي، ويستتبع ذلك وضع ميزانيات خاصة للأقاليم بشكل يساعد على زيادة النفقات المحلية والتقليل من النفقات الوطنية. أما في ظل الأنظمة الدكتاتورية، فتكاد النفقات العامة تقتصر على وظائف الدولة الرئيسية (الدفاع، القضاء و الأمن). وفي الأنظمة الاشتراكية يتم تخصيص ميزانيات كبيرة للمشروعات العامة التي تقوم بها الدولة، وخاصة الصناعية والتجارية منها....

الدستوري فيما يتعلق بحماية المبادئ والأسس التي تضمنها الدستور، وذلك من خلال قواعده التي تجرم الأفعال الماسة بنظام الحكم. وكذلك قواعده الفنية التي تقرّر الحماية القانونية لمبادئ الحرية والحقوق بالقدر الذي قرّره الدستور منعا للاعتداء على حريات الأفراد وأموالهم. فمثلا حينما يقرّر الدستور حماية الحياة الخاصة للمواطنين، وحماية حرمة المساكن، فإن القانون الجنائي يتدخل لإضفاء هذه الحماية بواسطة الجزاء الجنائي.

ومن جهة أخرى فقد يرتقي الدستور ببعض القواعد الجنائية المتصلة بحقوق وحريات الأفراد، لتكون قيда على السلطات العامة، ومن الأمثلة عن ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية، وأيضا قرينة البراءة (أي اعتبار المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته أمام جهة قضائية نظامية).

وأخيرا فإن القانون الجنائي يتطور بتطور الدستور، باعتبار قانون العقوبات يتضمن تجريم الاعتداء على الاختصاص الواجب احترامه للسلطات، فإنه بالضرورة يترتب على تعديل الدستور أو تعديل النظام الدستوري للدولة تعديل أو إلغاء تلك النصوص العقابية.

مصادر القانون الدستوري.

لكلمة مصدر مدلولات مختلفة، إذ تتعدد معانيها بتعدد الجوانب التي ينظر إليها الباحث⁽¹⁾. غير أن ما يعنينا هنا هو المصدر الذي تستمد منه القاعدة الدستورية قوتها الملزمة، والذي يجعلها جزءاً من القانون الوضعي، وهي في المقام الأول تتمثل في التشريع والعرف كمصادر رسمية.

بالإضافة إلى المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، والتي يقتصر دورها على شرح وتفسير القانون، وهذه الأخيرة تتمثل في الفقه والقضاء.

المصادر الرسمية:

تتمثل المصادر الرسمية في التشريع والعرف، وإذا كانت الأعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد فإن حركة تدوين الدساتير كانت عاملا مؤثرا في تراجع العرف إلى المرتبة

¹ - فقد ينظر الباحث إلى مجموع الظروف والعوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي أدت إلى تحديد القاعدة القانونية (وهذا ما يسمى بالمصدر المادي أو الموضوعي). كما قد ينظر في ذلك إلى الأصل الذي استوحته القاعدة القانونية واستمدت منه حكمها كالدين أو أي نظام قانوني مثلا القانون الفرنسي، (وهذا ما يسمى بالمصدر التاريخي).

الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الأولى كمصدر أساسي أول للقواعد الدستورية. ولكن مع ذلك فإن العرف الدستوري مازال له دور بالغ إلى جانب التشريع.

أولاً: القواعد الدستورية المدونة في وثائق رسمية (التشريع)

عند دراسة التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري، فإننا نأخذ بالمفهوم الموضوعي لتعريف القانون الدستوري، وبذلك فإن التشريع يشمل كل القواعد والنصوص التي تتناول بالتنظيم موضوعاً من موضوعات القانون الدستوري، سواء وردت هذه القواعد في وثيقة دستورية مكتوبة أو في غيرها من التشريعات الأخرى.

1- الوثيقة الدستورية المكتوبة.

تمثل وثيقة الدستور المصدر الرئيسي للقواعد الدستورية في دول الدساتير المدونة، فهذه الوثيقة تتضمن المبادئ والأحكام الأساسية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها، وحقوق وحرية الأفراد.

وإذا كان الحكام قديماً، وإلى غاية القرن الثامن عشر، يتمتعون بسلطة مطلقة ولا يتقيدون بأي نظام قانوني يحد من سلطتهم. فإن الدولة الدستورية الحديثة تتميز بتدوين الأعمال المنظمة للسلطة في الدولة في وثيقة تسمى بالدستور، والتي انتشرت على إثر ظاهرة تدوين الدساتير⁽¹⁾.

ووثيقة الدستور توضع في غالب الأحيان بواسطة هيئة خاصة غير الهيئة التي تتولى وضع وإصدار القوانين العادية، وطبقاً لإجراءات مختلفة عن الطريقة التي تسن بها التشريعات العادية، وهذه الهيئة تسمى "السلطة التأسيسية".

¹ - يرى البعض أن بداية الحركة الدستورية تعود إلى القرن الثالث عشر عندما منح الملك جان ستيير الميثاق الأعظم للنبل الإنجليز الثائرين عليه، وذلك سنة 1215. والبعض الآخر يؤكدون بأن تاريخ ظهور الحركة الدستورية الأولى بدأت تظهر معالمها في القرن السابع عشر عندما وضع الجناح المؤيد لكرومويل في المجلس العسكري دستوراً تضمن النص على أن السيادة للشعب وأنه هو صاحب الحق في إصدار الدستور. ويرى البعض الآخر أن أول الدساتير المكتوبة ظهرت في المستعمرات البريطانية بأمريكا الشمالية كرد فعل للانفصال عن إنكلترا، فحسب هؤلاء أن أول دستور عرفه العالم الغربي هو ذلك الدستور الذي تم في ولاية فرجينيا في جوان 1776.

غير أن أول الدساتير المكتوبة التي تجلت فيها الأغراض السياسية للدولة الحديثة هي دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 والدستور الفرنسي لعام 1791. وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية عمت الفكرة وأصبحت الدساتير المكتوبة من خصائص الدول الحديثة، نتيجة لرواج الأفكار الديمقراطية والحركات السياسية التي نادى بمبدأ السيادة الشعبية، وبلورة فكرة العقد الاجتماعي، ومبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كان هذا هو الحال في تاريخ الدول الغربية، فإن تاريخ العالم الإسلامي يؤكد أن أقدم الدساتير المكتوبة كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو ما يعرف "بالصحيفة"، تلك الوثيقة التي أعدها رسول الإسلام لتنظيم أحوال دولة المدينة بعد أن انتقل إليها من مكة.

2- القوانين العضوية.

يقصد بالقوانين العضوية تلك القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات خاصة، وتعالج موضوعات ومسائل دستورية بطبيعتها، أي تتعلق بممارسة السلطة من حيث بيان تشكيل السلطات العامة أو اختصاصاتها، وعليه فإن القوانين العضوية تأتي مكملة لوثيقة الدستور، ويطلق الفقه الفرنسي على هذه القوانين اصطلاح "Lois organiques" تميزها لها عن القوانين العادية، ومن الأمثلة عن القوانين العضوية في الجزائر نجد القانون المتعلق بنظام الانتخاب، وقانون الأحزاب السياسية، والقانون الذي ينظم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة... إلخ.

أما عن الأسباب التي أدت إلى ابتكار هذا النوع من التشريع (القوانين العضوية) فتتمثل أساسا في تسهيل عملية تعديلها، ذلك أن الموضوعات التي تنظمها هذه القوانين عادة ما تكون عرضة للتعديل أكثر من المبادئ الأساسية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية.

وبالنسبة للقيمة القانونية للقوانين العضوية، فإن ذلك يختلف من دولة إلى أخرى بحسب ما ينص عليه الدستور من حيث إجراءات إقرارها وتعديلها، فقد تكون مشابهة لإجراءات وضع القواعد الدستورية وبالتالي تكون لها نفس القيمة وقد تكون بدرجة أخف وأكثر مرونة مما يجعلها في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية المدونة في الوثيقة الدستورية. وهذا ما عليه الحال في الدستور الجزائري إذ بينت المادة 140 منه الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك، إذ نصت على ما يلي:

«... تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية».

3- إعلانات الحقوق.

يذهب جانب من الفقه إلى أن التشريع كمصدر من مصادر القانون الدستوري يضم إلى جانب الوثيقة الدستورية والقوانين العضوية وثائق أخرى تحدد فيها الأسس الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، أو ما يسمى بإعلانات الحقوق والحريات، كإعلان الحقوق الأمريكي الصادر في عام 1776 وإعلان الحقوق الفرنسي الصادر في عام 1789.

وبالنسبة للقيمة القانونية لتلك الإعلانات والمبادئ فقد اختلف الفقه في مدى أهميتها، فهناك من يعتبرها مجرد مبادئ فلسفية أخلاقية وينكر عليها أي قيمة قانونية. وهناك اتجاه يؤيد فكرة إضفاء القوة الإلزامية على تلك الإعلانات، وهناك اتجاه ثالث يرى بضرورة التمييز بين النصوص القانونية والنصوص التوجيهية في الإعلانات، حيث يرى إلزامية الأولى وعدم إلزامية الثانية.

ثانياً: العرف كمصدر رسمي للقواعد الدستورية.

العرف بصفة عامة هو اعتياد الناس على سلوك مُعيّن وشعورهم بإلزامه وبضرورة مجازاة من يخالفه. والعرف الدستوري ينشأ من اعتياد سلطة من سلطات الدولة على سلوك معين بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري، وشعورها بإلزام هذا السلوك، وترتيب جزاء على مخالفته. ويقوم العرف الدستوري على ركنين، ركن مادي وهو اعتياد السلطات الحاكمة على إتباع سلوك معين⁽¹⁾. وركن معنوي يتمثل في الشعور بإلزامية ذلك السلوك المتبع⁽²⁾، والعرف الدستوري قد يأتي إما لتفسير ما يشوب الوثيقة الدستورية من غموض، أو ليكمل نقصاً أو يدخل تعديلاً عليها بما يتماشى والأهداف المرسومة⁽³⁾.

فبالنسبة للدول التي تأخذ بالدساتير العرفية يكون العرف هو المصدر الأساسي الأول للقواعد الدستورية، بحيث يكون الدستور عرفياً، وقد يوجد إلى جانبه بعض القواعد الدستورية المكتوبة. أما

¹ - هذا الركن يتمثل في العادة التي تنشأ من اتجاه السلطة الحاكمة نحو سلوك بعينه تجاه مشكلة دستورية معينة ويجب أن تستقر في اتجاهها إلى هذا السلوك مدة معقولة من الزمن. وعلى ذلك يجب أن يتوافر في هذه العادة أي الركن المادي للعرف عدة شروط تتمثل في عمومية السلوك، وقدمه وإطراده ومشروعيته. وعمومية السلوك تعني ضرورة درج أغلب السلطات الحاكمة على هذا السلوك وعدم مخالفته، وبالتالي فإذا كانت هذه العادة من صنع أقلية فإنها لا تكون الركن المادي للعرف. أما بالنسبة للقدم. فموداه أن تتبع السلطات الحاكمة هذه العادة لمدة معقولة يتحقق من خلالها الشعور بإلزام هذه العادة. أما بالنسبة للإطراد فالمقصود به التعدد، ذلك أن واقعة واحدة لا يمكن لها أن تشكل الركن المادي للعرف. فالتعدد هو الذي يبين أهمية هذه القاعدة السلوكية بالنسبة للمجتمع وللبناء الدستوري فيه. أما بالنسبة لمشروعية العادة فذاك أمر لا خلاف عليه فالعادة التي تتشكل بطريق المخالفة للدستور المكتوب أمر لا يمكن أن يتحقق به الركن المادي للعرف.

² - الشعور بوجود هذه القاعدة وإلزامها. هو العنصر الذي يحول السلوك من مجرد كونه عادة إلى عرف أي قاعدة قانونية مكتملة الأركان، بمعنى أن الركن المعنوي للعرف هو معيار التمييز بين العرف والعادات والتقاليد. ومن مقتضيات توافر هذا الركن هو ترتيب جزاء عند مخالفة السلوك. ذلك أن العادات والتقاليد لا يكون لها ثمة إلزام من الناحية القانونية، أما القاعدة العرفية، إذا ما اكتملت أركانها على الوجه المتقدم أصبحت قاعدة قانونية ملزمة.

³ - ومن أمثلة العرف المفسر ما جرى عليه العمل في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1875 من الاعتراف لرئيس الدولة بسلطة وضع اللوائح التكميلية على الرغم من خلو الدستور من نص صريح بذلك. حيث أنه كان تفسيراً للنص الدستوري الذي أعطى لرئيس الجمهورية سلطة تنفيذ القوانين، وهو ما لا يكون إلا بإصدار مثل هذه اللوائح. وكمثال عن العرف المكمل، نذكر ما ورد في ذات الدستور، أي الدستور الفرنسي لسنة 1875، حيث تضمن النص على أن يكون الانتخاب بالاقتراع العام، وكمل العرف هذا النص بأن جعل الانتخاب مباشراً وعلى درجة واحدة. كما أن هذا الدستور لم ينص على منصب رئيس مجلس الوزراء وكمل العرف ذلك.

الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة فيأتي العرف الدستوري في المرتبة الثانية بعد التشريع، فنقول أن الدستور دستور مدون لكن يوجد إلى جانبه أعراف دستورية.

ولأنه في كلا الحالتين سيكون لدينا قواعد دستورية عرفية وأخرى مدونة، فما هو معيار التمييز أو التقسيم بين الدساتير إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية؟.

إن هذا التقسيم يقوم على العنصر الغالب لهذه القواعد في الدولة، فعندما يكون العنصر الغالب هو القواعد المكتوبة فيوصف الدستور بأنه من الدساتير المدونة، وسنسمي القواعد الدستورية العرفية في هذا البلد "بالأعراف الدستورية"، أما إذا كان العكس أي القواعد العرفية هي العنصر الغالب فنسمي الدستور "دستور عرفي". ومن هنا يجب أن نُميّز بين الدستور العرفي والعرف الدستوري.

العرف الدستوري والدستور العرفي:

الدستور العرفي هو الذي تكون أغلب قواعده غير مدونة كالدستور الإنجليزي، وهذا لا يمنع من وجود وثائق قليلة مدونة تتضمن قواعد دستورية.

أما العرف الدستوري فهو مجموعة القواعد التي لم تدون في وثيقة الدستور المكتوب، والتي تعرف بالسوابق الدستورية التي اعتادت السلطات الحاكمة على إتباعها دون أن تلقى معارضة ويعتبر الأفراد أنها ملزمة.

المصادر التفسيرية.

وهي المصادر التي تعنى بتفسير غموض نصوص القانون الدستوري، وتمثل المصادر التفسيرية في مصدرين هما: الفقه والقضاء. فالفقه هو الذي يقوم بشرح هذه النصوص وتحديد معناها، أما القضاء فهو من يطبق هذه النصوص في نهاية الأمر فيحدد بذلك أي هذه المعاني والدلالات أقرب إلى النص.

أولاً: الفقه كمصدر من مصادر القانون الدستوري.

الفقه كمصدر للقانون يقصد به مجموعة الدراسات والبحوث والآراء التي يبديها شراح القانون. فعندما يقوم الفقهاء بتحليل النصوص التشريعية، والتعليق على الأحكام القضائية، ونقد وتقييم تلك

الأعمال فهم بذلك يسهمون في إبراز العيوب والنقائص سواء في مضمون النصوص التشريعية أو فيما يتعلق بكيفية تطبيقها عمليا من خلال الأحكام القضائية.

وعلى الرغم من أن هذه الآراء والدراسات الفقهية غير ملزمة، إلا أن لها دور في واقع الأمر، فالقاضي عند تطبيقه لمختلف القواعد يتأثر بما ورد في تلك الآراء، وأيضا قد يستأنس بها المشرع عند إصداره للقوانين. إذن فدور الفقه يظهر في شكلين، دور إنشائي توجيهي من خلال تأثير السلطة التشريعية عند وضعها للقوانين بمختلف الدراسات والأبحاث الفقهية. ودور تفسيري إذ يستعين القضاة بما جاء في كتب الفقهاء وهم بصدد الفصل في النزاعات.

ثانيا: القضاء كمصدر من مصادر القانون الدستوري

عمل القاضي يتمثل بالأساس في تطبيق النص القانوني على المنازعات التي تعرض عليه. وهذه العملية ليست عملية مادية بحتة، بل هي عملية فنية تخضع لتقديرات وتفسيرات القاضي، ذلك أن النصوص التشريعية ومهما بلغت درجة الدقة في صياغتها فهي لا تستطيع مواجهة كل الفروض التي قد تحدث في الواقع العملي، من هنا يظهر دور القضاء كمصدر تفسيري لنصوص الدستور.

ويقصد بالقضاء كمصدر للقانون الدستوري مجموعة الأحكام والقرارات والآراء التي تصدر عن الهيئات القضائية كالمحاكم والمجالس الدستورية، وذلك يعني أن الأحكام أو القرارات أو الآراء التي تقضي بها تلك الهيئات تتضمن نصوصا مفسرة أو مكملة لما يعتري النصوص الدستورية من غموض أو نقص.

ونشير إلى أنه عند الحديث عن القضاء كمصدر من مصادر القانون الدستوري، يجب علينا أن نميز بين القضاء في الدول ذات الدساتير المدونة كالجائر، والدول ذات الدساتير العرفية كبريطانيا، ففي هذه الأخيرة، 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.

المحور الثاني

النظرية العامة للدولة

الإنسان بفطرته يميل إلى التجمع بصوره المختلفة بدءاً من الأسرة إلى العشيرة إلى القرية ثم المدينة إلى غاية أن وصل إلى أرقى تنظيم عرفته البشرية وهو نظام الدولة بالمفهوم المعاصر. ولم تصل الدولة إلى هذه المرحلة إلا بعد فرز المجتمع لظاهرة السلطة السياسية العامة كمؤسسة قائمة بذاتها، منفصلة ومستقلة عن أشخاص الحكام، وقادرة على ضبط السلوك الاجتماعي عن طريق سن القوانين.

وتعتبر نظرية الدولة من المواضيع المهمة في الفكر السياسي المقارن، ذلك أنها تشتمل على دراسة وتفصيل العناصر الأساسية المحددة لمفهوم القانون الدستوري، إذ في ظل الدولة توجد السلطة السياسية الحاكمة.

إن دراسة النظرية العامة للدولة تستوجب التعرض لتعريف الدولة وبيان أركانها الأساسية، وخصائصها التي تميزها عن غيرها، وكذلك الأشكال التي تظهر الدولة فيها، كما يستوجب ذلك التطرق لأصل نشأة الدولة. وسنتناول كل ذلك فيما يلي:

تعريف الدولة.

يُعد موضوع الدولة وتبيان أركانها من الموضوعات التي حُظيت باهتمام كل من فقه القانون الدستوري وفقه القانون الدولي العام ورجال السياسة، هذا التعدد الفقهي واختلاف زاوية النظر وتباين المعايير أدّى إلى تعدّد التعريفات.

المعنى اللغوي للدولة.

الدَّوْلَةُ والدُّوْلَةُ: العُقْبَةُ في المال والحرب، فكلمة (دَوْلَة) تشير إلى حالة الانتصار في الحرب أو الانهزام فيها، فيقال اللهم أدلني على فلان أي انصربي عليه، ويقال كذلك الدَّوْلَة لنا أي الغلبة لنا والنصر حليفنا. أما كلمة (دَوْلَة) بضم الدال تدل على الشيء الذي يتداول به، وهذا ينطبق خاصة على المال، الذي ينتقل من يد إلى يد، وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى: «كي لا يكون دَوْلَة بين الأغنياء منكم.» وهنا يبرز مفهوم الاستيلاء في جانب المال بأن تختص طائفة في المجتمع بجمع الثروة وتكديسها، ومن ثم محاولة الاستيلاء على الاقتصاد والمجتمع والدولة.

ومما تقدم فإن مفهوم الدولة في اللغة هو "الاستيلاء والغلبة لطرف على آخر في جميع المجالات سيما في الملك أو المال أو الحرب، وينتج عن ذلك خضوع المغلوب للغالب".

المعنى الاصطلاحي للدولة.

لا يوجد إجماع فقهي حول تعريف واحد للدولة، وذلك راجع إلى كونها -أي الدولة- ظاهرة اجتماعية مُعقّدة تطورت بتطور المجتمعات البشرية. فضلا عن اختلاف زوايا البحث فهي محل اهتمام فقه القانون الدستوري وفقه القانون الدولي العام ورجال السياسة على حدّ سواء. وحتى في مجال الفقه الدستوري نفسه، وبالرغم من إتحاد زاوية النظر والبحث، إلا أنه يمكن القول حقيقة أنه لا يوجد تعريف واحد ينعقد الإجماع حوله⁽¹⁾.

وإذا كان المقام لا يسمح بإبراز كافة التعريفات الفقهية، فلا مانع من الإشارة إلى البعض منها وخاصة تلك التي تتميز بإبراز الأركان الأساسية للدولة، ومنها التعريف القائل بأن الدولة هي: «جماعة إقليمية ذات سيادة».

أو أنها: «الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على إقليم معين، حكاما ومحكومين بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة».

أو هي: «مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام إقليما معينا، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي».

أو أنها: «مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدّد ويخضعون لتنظيم معين».

¹ - إذ اعتبرها البعض بمثابة النظام القانوني الذي تترابط بداخله أجزاء المجتمع المختلفة ترابطا سياسيا، واعتبرها آخرون قوة عليا أو سلطة مطلقة للهيئة الحاكمة تستخدمها طبقة أو جماعة مسيطرة تتحكم في المجتمع بكامله. في حين ينظر إليها اتجاه ثالث بكونها هيئة أو تنظيمًا يستعين به مجتمع قائم على المساواة في تحقيق وإنجاز الأهداف العامة. ويمكن إرجاع هذه الاختلافات إلى عدة عوامل ومنها البيئة التي عايشها كل فقيه، فنجد مثلا أرسطو يرى بأن الدولة تتمثل في مدينة أثينا في اليونان والتي عاش فيها ويعرفها كالاتي: (هي ذلك المجتمع من الأفراد الذي يتألف ابتغاء تحقيق مصلحة عامة). أما عند الرومان فقد عرف مصطلح الدولة مدلوله السياسي الذي يعني دولة المدينة وهي تتكون من روما التي تشتمل على عدة قبائل يحكمها ملك منتخب يساعده مجلس استشاري تجسيدا لمبدأ الشعب هو مصدر السلطة، والتي توسعت بسبب الغزو والحروب إلى أن أصبحت إمبراطورية في القرن الأول قبل الميلاد. أما ميكافلي، و هو مفكر إيطالي كتب عن الدولة ووظائفها وأركانها في كتابه الأمير سنة 1513 ومن بين ما جاء في كتابه أن الدولة هي (المنظمة المخولة بما تملكه من سلطة فعلية للتحكم في استعمال القوة على شعب معين في إقليم معين)، فهو يشترط القوة كشرط أساسي لوجود الدولة واستمرارها، وهو في ذلك متأثر بما عايشه من أحداث لإمبراطوريات حكمت شعوبها بالحديد والنار.

وإذا أردنا البحث عن تعريف دقيق للدولة لفضّلنا التعريف القائل بأنها: «ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الأفراد يقطنون على سبيل الدوام والاستقرار رقعة جغرافية معيّنة، ويخضعون في تنظيم شؤونهم لسلطة سياسية تتمتع بالسيادة»⁽¹⁾، هذا التعريف يتوافق مع التعريف الذي تعتمده هيئة الأمم المتحدة حالياً والذي فحواه أن الدولة هي "الكيان السياسي والقانوني الذي يُثبت وجود شعب يقيم على إقليم مُعيّن يتمتع بسيادة تامة وله حكومة مستقلة".

هذا التعريف تتضح من خلاله أركان الدولة وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية. وهو ما سنتناوله بالتفصيل في موضوع أركان الدولة.

أركان الدولة.

لو تمعنا في تعريفات الفقهاء للدولة لوجدناها تركز على ثلاثة عناصر أساسية وهي: جماعة من الأفراد تعرف باسم الشعب، وجزء من الأرض يعيش فوقه هؤلاء الأفراد بصفة مستقرة يعرف باسم الإقليم، ثم تنظيم سياسي يخضع له أفراد الشعب يسمى بالسلطة السياسية.

أولاً: العنصر البشري.

من المتفق عليه أنه لا يمكن تصور قيام دولة ما بدون جماعة بشرية، فهذه الأخيرة تعتبر هي المحور الرئيسي لقيام الدولة، بل تمثل روحها وسبب وجودها، فالدولة ما جاءت إلا لتنظيم هذه الجماعة ولتحقيق آمالها. وبذلك فهؤلاء الأفراد يشكلون انفرادية مقابل عناصر بشرية أخرى إلى حد أنهم يشكلون شعب أو أمة. فما المقصود بمصطلح الشعب، وكيف يمكن التمييز بينه وبين ما يشته به من مدلولات؟

¹ - وهو قريب من تعريف السيد محسن خليل، حيث يعرف الدولة بأنها: (جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليمًا جغرافيًا معينًا وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من ممارستها).

تعريفات فقهية أخرى:

الدولة عند دوجي ودي مالبرج: حاول هذان الفقيهان إعطاء مفهوم محدّد لمصطلح الدولة حيث جاء في تعريف دي مالبرج في عام 1920 بأنها: (مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيها سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه).
الدولة عند هوريو وجيكول: يعرفان الدولة بأنها (جماعة مستقرة داخل إقليم معين تحتكر سلطة الإكراه المادي).
الدولة عند الفقيه هنسلي: يعرفها هذا الفقيه الإنجليزي بأنها (مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة).

مفهوم الشعب

يقصد بالشعب مجموعة من الأفراد من الذكور والإناث يقيمون على أرض الدولة وينتمون إليها بواسطة رابطة قانونية وهي رابطة الجنسية، ويخضعون لسلطة سياسية تحكمهم، وبذلك فهؤلاء يكونون ولاؤهم لدولتهم أقوى من غيرهم طبقاً لمبدأ المواطنة⁽¹⁾. فمصطلح الشعب يشمل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة، ويشمل كذلك رعاياها المقيمين خارج الوطن بصفة دائمة أو مؤقتة طالما كانوا محتفظين بجنسية دولتهم الأصلية. وتمتع الدولة إزاء هؤلاء جميعاً باختصاصات كاملة من حيث السلطة الإقليمية، أي ما يفرضه النظام القانوني من حقوق والتزامات، فذلك يتبع رعاياها حتى ولو كانوا في الخارج.

وإذا كان وجود الشعب هو المحور الرئيسي لقيام الدولة فإنه لا يُشترط فيه عدد معين، إلا أن ضخامة العدد يعد عامل من عوامل قوة الدولة سياسياً واقتصادياً، كما لا يشترط في الشعب كركن من أركان الدولة أن تتوافر روابط معنوية بين أفرادها كالأصل والدين واللغة والتاريخ، لكن توافر هذه العناصر في شعب معين من شأنها أن تكون عنصر دعم ووحدة للدولة.

ويميز الفقه الدستوري في مصطلح الشعب بين المفهوم السياسي للكلمة، والمفهوم الاجتماعي، فالشعب بالمفهوم الاجتماعي يقصد به سكان الدولة الذين يقطنون على إقليمها وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها، رجالاً ونساءً، صغاراً وكباراً، المتمتعين بحقوقهم السياسية والمحرومين منها.

أما الشعب بالمفهوم السياسي فيعني مجموع المواطنين المتمتعين بحقوقهم السياسية، وبالأخص حقهم في الانتخاب، وبذلك يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع هيئة الناخبين.

تمييز الشعب عن السكان

يمكن تصنيف الأشخاص المقيمين على إقليم كل دولة إلى فئتين: فئة كبيرة عادة ما تشكل الأغلبية الساحقة وهم المواطنون (Les citoyens)، وفئة ثانية تشكل أقلية محدودة وهم الأجانب (Les étrangers)، فإذا كان مفهوم الشعب يشمل فقط الفئة الأولى، فإن مفهوم السكان

¹ - المواطنون كما عرفهم الدكتور عبد العزيز سرحان: "هم الأفراد الذين تربطهم بالدولة رابطة قانونية وسياسية تعرف بالجنسية". ومبدأ المواطنة يسمح للمواطن بالتمتع بحقوق مدنية وسياسية كحق الترشح للانتخاب وتولي الوظائف السامية في الدولة. كما يترتب بعض الواجبات مثل واجب أداء الخدمة الوطنية والدفاع عن الوطن.

يشمل مجموع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا من شعبها (أي المواطنين)، أو من الأجانب الذين لا تربطهم بها رابطة الجنسية، وإنما تربطهم بها رابطة الإقامة فقط

تمييز الشعب عن الأمة

كثيرا ما يتم الخلط بين الشعب والأمة واعتبارهما مترادفين، وهذا إن كان يصح في بعض الأحيان فإنه ليس صحيحا دائما، ذلك أن المفهومين يختلفان من الناحية العلمية، فبالنسبة لمفهوم الشعب فقد سبق بيانه، أما الأمة فتعني تجمع أفراد يشعرون أنهم مُتحدون بالاستناد إلى مقومات روحية مشتركة⁽¹⁾، تجعلهم يحسون باختلافهم وتمايزهم عن الجماعات الوطنية الأخرى. وهكذا فإن مفهوم الشعب يختلف عن مفهوم الأمة، حيث لا يشترط أن تتوافر تلك المقومات في الشعب المكون للدولة، فقد يكون الشعب جزء من أمة كما هو الشأن بالنسبة لشعوب الأمة العربية الموزعة على عدة دول، وقد يتكون شعب الدولة من عدة أمم مثلما كان سابقا في الدولة العثمانية وفي الاتحاد السوفياتي، وما هو عليه الحال بالنسبة لشعب الولايات المتحدة الأمريكية.

وأمام تعدد وتعقد العوامل التي تتكون تحت تأثيرها الأمم، فقد اختلف الفقه حول تحديد العوامل الأساسية في ذلك، وظهرت عدة نظريات في القرن التاسع عشر، لعل أبرز هذه النظريات النظرية الألمانية والنظرية الفرنسية.

فالنظرية الألمانية (الموضوعية) تتسم بالاحتمية، والاحتمية تعني أن كل واقعة لها سبب وأنه في الظروف المتشابهة تؤدي نفس الأسباب إلى نتائج واحدة. وعلى ذلك ففي رأي النظرية الألمانية تعتبر الأمة هي الناتج الضروري لعناصر موضوعية هي: الجغرافيا، واللغة، والدين، وأيضاً وبصفة خاصة الجنس.

أما النظرية الفرنسية (الشخصية) فيرى أصحابها أن الإرادة تتدخل في كل حكم أو حدث وأن عدم وجود الإرادة يجعل الأمر معلقاً وغير مكتمل. فحسب هؤلاء لا يكفي لتكوين الأمة توافر عناصر السلالة والدم والجنس واللغة، بل يتعين فضلاً عن ذلك أن تقوم بين أفراد الأمة روابط المصلحة المشتركة والتاريخ المشترك والرغبة في الحياة المشتركة باعتبار أن هذه الأخيرة هي العنصر المميز للأمة عن الشعب.

¹ - تعدد وتنوع العوامل المشتركة بين الأفراد، والتي تؤدي إلى ذلك الشعور بالإنحداد، حيث تشمل الأصل واللغة والدين والتاريخ والعادات والذكريات والأمال والمصالح المشتركة.

وإلى جانب النظريتين السابقتين هناك النظرية الماركسية، التي يركز أنصارها على العامل الاقتصادي في تكوين الأمة، فحسبهم أن الأمة جماعة إنسانية تكونت تاريخياً على أساس وحدة اللغة والإقليم والحياة الاقتصادية والتكوين النفسي والعقلي الذي يترجم ويتجسد في الحياة المشتركة، غير أن أهم عامل هو العامل الاقتصادي أي وحدة المصالح الاقتصادية، ويستدلون في ذلك بكون العمال لا تربطهم سوى الرابطة العمالية، وهذه النظرية انتقدت كون العامل الاقتصادي غالباً ما يكون عامل للتفرقة وليس للتوحد.

إن ما يمكن ملاحظته على هذه النظريات أنها تغلب جوانب معينة وتحمل الأخرى، وذلك لكونها جاءت لتلبية رغبات وأهداف سياسية للمجتمعات التي وجدت فيها⁽¹⁾. ومن ثم فلا يمكن تعميمها لتشمل الأمة بشكل عام. وأياً كان الأمر حول تحديد أقوى العوامل في تكوين الأمة، فقد اتضح لنا الفارق بين مدلولي الشعب والأمة، وقد تبين لنا أن الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة رابطة طبيعية تستند إلى عوامل ومقومات روحية، تترتب عليها آثار معنوية كوحدة الآمال والآلام، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني. أما الرابطة بين أفراد شعب الدولة فهي رابطة سياسية قانونية (رابطة الجنسية) تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة - في مقابل ذلك - حماية أرواحهم وممتلكاتهم وكافة حقوقهم التي يقرها القانون.

ثانياً: الإقليم.

إن العنصر البشري (أي الشعب) لا يكفي لقيام الدولة، بل يجب أن يرتبط هذا الشعب بإقليم محدد هو إقليم الدولة، فهذا الارتباط بالأرض مضافاً إلى عدد السكان هو الذي يميز كل دولة ويعطيها شخصية مستقلة عن الدول الأخرى.

فالإقليم هو العنصر المادي الثاني للدولة، ويقصد به تلك الرقعة الجغرافية المحددة بحدود ثابتة، والتي يستقر عليها الشعب على وجه الدوام والاستقرار، والتي تباشر فيها الدولة سلطتها وسيادتها بمفردها دون أن تنازعها أية دولة أخرى في الاختصاص التشريعي والقضائي والإداري.

¹ - النظرية الألمانية جاءت لتلبية رغبة الألمان في ضم إقليمي اللصا والورين إلى السيادة الألمانية باعتبار أن سكانها ينطقون اللغة الألمانية وأغلبهم ينحدرون من الجنس الآري. في حين جاءت النظرية الفرنسية للرد على النظرية الأولى ولنفس الهدف السابق باعتبار أن سكان إقليمي اللصا والورين كانوا في تلك الفترة يرغبون في الانضمام إلى فرنسا. أما النظرية الماركسية فقامت على خلفية مواجهة القوميات الموجودة والخاضعة بالقوة للإتحاد السوفياتي.

والإقليم كأحد أركان الدولة لا يشترط فيه أن يكون وحدة غير منفصلة، كما لا يشترط فيه حجم معين، لكن يشترط في الإقليم أن يكون طبيعياً بحيث لا تعتبر المسطحات الحديدية فوق البحار إقليماً. كما يشترط فيه أن يكون محدّداً، ولا يهم إن كانت تلك الحدود طبيعية (كالجبال والأنهار) أو اصطناعية (كالأعمدة أو الأبنية أو الأسلاك الشائكة التي توضع على الحدود) أو حسابية (أي أنها تحسب وفق الخطوط الجغرافية للأرض، أي خطوط الطول والعرض)⁽¹⁾.

إن إقليم الدولة يشمل ثلاث مجالات رئيسية وهي: المجال الأرضي والمجال البحري والمجال الجوي. ويتمثل الإقليم الأرضي في ذلك الجزء من اليابسة وما يتضمنه من بحيرات وأنهار وجبال وصحاري وغيرها. أما الإقليم البحري فهو جزء من البحار مجاور لشواطئ الدولة، وكذلك المياه الداخلية. أما الإقليم الجوي فيشمل كل ما يعلو الإقليم البري والبحري للدولة من طبقات هوائية، وقد اتفق الفقهاء على أن حدود الدولة جواً تنتهي مع انتهاء الغلاف الجوي، ويعتبر أي اختراق له خرقاً لسيادة الدولة، فالطائرات التي تمر في الإقليم الجوي للدولة تحتاج إلى ترخيص أو إذن مسبق من هذه الأخيرة، وإلا تعتبر معنوية على سيادة الدولة.

أهمية الإقليم: تكمن أهمية الإقليم في كونه النطاق الأرضي والحيز المكاني الذي يعيش فيه الشعب والذي تمارس فيه الدولة سيادتها وتطبق فيه قوانينها ونظامها، فهو المعبر عن استقلالها. كما تظهر أهميته من الناحية الفعلية، من حيث أن حياة الدولة تستمد جذورها من الأرض، فالأرض هي التي تحدد مصير الشعوب، فنجد الدول العظمى هي دول تتركز على أرض واسعة وغنية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم على مدى تقدم الدولة من عدمه أصبح يقاس بمدى اهتمام الدولة بإقليمها. لذلك نجد الدول الحديثة تخصص وزارات لتهيئة الإقليم، والمحافظة على البيئة، والأشغال العمومية... الخ.

طبيعة علاقة الدولة بالإقليم: لم يتفق الفقهاء حول طبيعة علاقة الدولة بالإقليم، وفي هذا الشأن ظهرت عدة نظريات، فمن الفقهاء من يكتفيها على أنها حق سيادة ومنهم من يرى بأنها حق ملكية، ورأي ثالث اعتبرها حق عيني نظامي.

1 - نشير إلى أن الحدود الطبيعية أفضل أنواع الحدود لأنها ثابتة، ولا تتغير أي لبس أو نزاع في تحديد حدود الدولة، وهذا على عكس الحدود الحسابية أو حتى الاصطناعية.

فالفريق الأول يكيّف علاقة الدولة بإقليمها على أساس أن هذا الأخير عنصر شخصي في وجود الدولة، بمعنى أن حقها عليه هو حق سيادة. وقد وُجّهت عدّة انتقادات لهذا الرأي ومنها أن السيادة لا تمارس إلا في مواجهة الأشخاص، كما أن الواقع الدولي يظهر أن اختصاص الهيئات الدولية كثيراً ما يمتد إلى داخل أقاليم الدول، وهذا ليس مجرد تسامح من الدول، بل يتم ذلك وفق القواعد القانونية الناظمة للحياة الدولية.

أما الفريق الثاني فيذهب في تفسير علاقة الدولة بإقليمها على أساس أنه عنصر موضوعي في وجود الدولة، بمعنى أن حقها عليه هو حق ملكية، وهذه النظرية لها ارتباط بعهد الدولة الإقطاعية، حيث كان الإقليم مملوك للحكام. وقد وُجّهت عدّة انتقادات لهذا الاتجاه أهمها أن المالك يوجد مستقلاً عن الشيء الذي يملكه، في حين أن الدولة لا توجد بدون إقليم، وأيضاً لأن المالك يملك حق الاستغلال والتصرف في ما يملكه في حين لا تستطيع الدولة أن تبيع جزء من إقليمها، فضلاً عن أن الأمر يصطدم ويتعارض مع الملكية الخاصة للعقارات، أي أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى منع الأفراد من تملك العقارات.

ويذهب الرأي الثالث إلى تكييف علاقة الدولة بإقليمها على أساس أنه حق عيني نظامي، أي أنه حق على الأرض الوطنية يتحدّد مضمونه بمتطلبات السيادة الوطنية وما تقتضيه من إجراءات رقابة وإدارة الشؤون العامة. ولم يسلم هذا الرأي من النقد، فقد أنتقد لعدم وضوح هذا التكييف، ذلك أن الفكرة التي يقوم عليها "حق عيني نظامي" لا تكاد تختلف عن فكرة حق السيادة إلا من حيث الصياغة.

ثالثاً: السلطة السياسية⁽¹⁾.

لا يكفي لقيام الدولة توافر الركنين السابقين (الشعب والإقليم)، وإنما يلزم أن تنشأ هيئة منظمة تتولى الحكم وممارسة السلطة لتنظيم العلاقات فيما بين أفراد الشعب ورعاية مصالحهم، وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره، وتنظيم استغلال ثرواته. لهذا تعتبر السلطة السياسية أهم العناصر المكونة للدولة، والركن الجوهري الذي يميز الدولة عن باقي الجماعات الأخرى.

¹ - السلطة في اللغة تطلق على ثلاثة معاني وهي : 1- الحجة والبرهان، كما ورد في القرآن الكريم "وما كان لنا أن نأتيكم بسلطان إلا بإذن الله". 2- العلم، وذلك مما ورد في قوله تعالى "يا معشر الجن والإنس إن استطعتم أن تنفذوا من أقطار السماوات والأرض فانفذوا لا تنفذون إلا بسلطان". 3- القوة، وهذا مما جاء في قوله عز وجل: "ولقد أرسلنا موسى بآياتنا وسلطان مبين".

تعريف السلطة:

يمكن تعريف السلطة السياسية⁽¹⁾ من الناحية الاصطلاحية بأنها: قدرة التصرف الحر التي تباشر بحكم سموها مهمة حكم الناس عن طريق خلق النظام والقانون بصفة مستمرة، وتتولى السلطة السياسية أداء وظائف الدولة الداخلية والخارجية وتكون مسؤولة عن كافة الشؤون التي تتعلق بالإقليم والشعب.

هذه السلطة، وهذا السمو والقدرة على التصرف بحرية، تدفع للتساؤل عن أساس هذه السلطة، وبمعنى آخر من أين تستمد هذه الهيئة كل تلك الصفات؟. فما هو أساس السلطة؟.

أساس السلطة⁽²⁾:

لا يشترط أن تتخذ الهيئة الحاكمة (السلطة) شكلاً سياسياً مُعيناً، وإنما يجب أن تبسط هيمنتها على الإقليم الذي تحكمه والشعب الذي يقيم عليه⁽³⁾، بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها. غير أن السلطة السياسية وإن كانت تأخذ في الحياة الواقعية شكل القوة المادية، فإنها قبل كل شيء تعتمد في وجودها وفي شرعية تصرفاتها على مدى ارتباطها بالضمير الجماعي وصدق تعبيرها عنه، ومنه فهي بالأساس تقوم على رضا المحكومين بها وقبولهم لها. واعتماداً على ذلك فالسائد في الفكر السياسي الحديث أن السلطة التي لا تواجه تدمراً أو معارضة قوية من الأفراد المحكومين دليل على حصولها على رضائهم⁽⁴⁾.

1 - كما تعرف السلطة السياسية بأنها: طاقة إرادية تظهر عند من يتولون إدارة جماعة بشرية تسمح لهم بفرض أنفسهم. وهذا الفرض إما أن يتم بالقوة وإما بناء على الرضا وتوزيع الاختصاص، فإذا كان مصدر السلطة هو القوة قيل أن السلطة سلطة فعلية، أما إذا كان مصدرها رضا الخاضعين لها أصبحت سلطة قانونية.

2 - نشير هنا إلى أن الحكام في السابق (في عصر الملكيات المطلقة) كانوا يستندون في سلطتهم إلى أساس ديني، أي أنهم يستمدون سلطانهم من الآلهة، غير أنه ونتيجة للثورة الفرنسية وما تلاها من تطورات تم تجريد السلطة من طابعها الإلهي أو الديني، لتحرير الشعوب من سيطرة السلطة المطلقة غير المحدودة. وقد ساهم في ذلك كتابات فلاسفة القرن الثامن عشر وخاصة جان جاك روسو، حيث أصبحت السلطة ملك للشعب. وأصبحت تجرد مصدرها وأساسها في الشعب أو المجتمع الذي يمنحها للحكام.

3 - ملاحظة: إن بسط الهيمنة والسلطان على أفراد الشعب تتم من خلال فرض كل ما تضعه الهيئة الحاكمة من قوانين وقرارات ولو عن طريق القهر (أي القوة المادية) والردع.

4 - في الحقيقة أن عدم معارضة الشعب للسلطة ما هو إلا قرينة بسيطة على رضائهم، فالواقع يؤكد أنه في كثير من الأحيان أن الناس وبالرغم من عدم رضائهم بالسلطة السياسية الحاكمة، إلا أنهم يتقبلون تصرفاتها إما عن طريق اللامبالاة، أو خوفاً من بطشها ومن ثم فهم يمتنعون عن معارضتها و عن البحث عن سلطة بديلة لها.

إن الهدف من هذه التأمّلات في السلطة وأصلها ومنبعها هو معرفة أساس طاعة المحكومين للحكام، وأهم من ذلك وضع حدود وحواجز تحول دون تحوّل السلطة السياسية إلى سلطة مطلقة وطاقية. ولا شكّ أن أهم ضابط يمكن أن يوقف طغيان السلطة هو المنظمات أو المؤسسات السياسية. ولكن وراء هذه المؤسسات المحدودة الاختصاص يجب أن يسود الاقتناع لدى الحكام والمحكومين بأن السلطة ليست ملكا ولا امتيازاً للحكام، وإنما هي اختصاص له هدف يجب ألا يجيد عنه، وهو العمل في سبيل مصلحة الجماعة، وأن الخروج عن هذا الهدف يعني عودة السلطة إلى الشعب الذي له أن يرد الحكام إلى حدودهم كما أن له أن يستبدلهم بغيرهم، ذلك أن السلطة ما هي إلا قوة بلورها الوعي الاجتماعي تتجه نحو قيادة الأفراد للبحث عن الصالح العام المشترك.

يتضح لنا مما سبق أن رضا الشعب، وإن كان ليس شرطاً لممارسة السلطة من قبل الهيئة الحاكمة -حسب الآراء الفقهية- فإنه يضل عاملاً مهماً لضمان بقائها وديمومتها وحتى تتصف بأنها سلطة قانونية، وفي هذا الإطار نميز بين السلطة الشرعية والسلطة المشروعة.

السلطة الشرعية والسلطة المشروعة.

السلطة الشرعية: هي السلطة التي تصل إلى سدة الحكم وفقاً للنظام القانوني القائم في الدولة. فالقول بأن عمل ما شرعي يعني أنه يتطابق مع القانون بصفة عامة، ونقول "شرعية دستورية" عندما تتطابق أعمال السلطة مع الدستور. فالشرعية مرتبطة بالقانون الوضعي، ومنه فتطلق صفة الشرعية على السلطة إذا كانت الهيئة الحاكمة قد وصلت إلى سدة الحكم عن طريق انتخابات حرّة ونزيهة، وكانت تتوافق في أعمالها مع مجمل النصوص الدستورية والقانونية.

السلطة المشروعة: قد تتولى جماعة مُعيّنة، الحكم بطريقة غير شرعية (أي بغير طريق الانتخاب)، ورغم ذلك، فإذا كان الأفراد يعتقدون أن هذه الهيئة جاءت وفق ما يؤمنون به من قيم ومعتقدات، فإنها تكتسب صفة المشروعية. فصفة المشروعية تطلق على السلطة التي تتولاها هيئة حاكمة لم تصل إلى سدة الحكم عن طريق الانتخاب، لكنها تتوافق مع ما يؤمن به أغلب الأفراد من قيم ومعتقدات، أي أنّها تتطابق مع آمالهم وطموحاتهم، وبالتالي فيجب أن تكون السلطة نابعة من المجتمع.

وانطلاقاً من هذه المشروعية تعطى للسلطة صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة، فيصبح الأفراد راضين بما تفرضه هذه السلطة عليهم. وبالتالي السلطة تحكم انطلاقاً من هذه المشروعية التي قد تؤدي إلى الاستقرار.

وعليه فمصطلح الشرعية يعد أكثر دقة ووضوحاً من مصطلح المشروعية الذي يعتمد على عوامل سياسية مختلفة.

مميزات السلطة السياسية

تنفرد السلطة السياسية، المعروفة بالسلطة العامة في الدولة، بعدة خصائص هامة، فهي سلطة مدنية وليست عسكرية ولا دينية، وهي سلطة عليا مركزية ووحيدة، وهي عامة وشاملة، أصيلة ومستقلة، وهي تنفرد بوضع القوانين والأنظمة، وتحكم توقيع العقوبة على الخارجين على القانون.

سلطة عليا مركزية ووحيدة: فهي بمقتضى هذه الصفة تسمو وتعلو فوق كل الأشخاص الخاضعين لها، كما تسمو على جميع الهيئات الأخرى في الدولة، بحيث يخضع لها جميع أفراد الشعب وجميع السلطات الفرعية الأخرى بما في ذلك واضعي القوانين والساهرين على تنفيذها وتطبيقها، فهي أساس التنظيم السياسي في الدولة.

وقد تبدو هذه الخاصية طبيعية بالنسبة لدول مثل الجزائر وتونس وفرنسا، غير أنها تعتبر خاتمة تطور طويل، بالنسبة للدول التي تمر بالفيدرالية، والتي يغلب على تركيبها الطابع القبلي.

سلطة عامة وشاملة ودائمة:

أي أنها ذات اختصاص عام يتضمن كل نواحي النشاط البشري في الدولة ويخضع لها جميع الأفراد دون استثناء، في حين تتمتع بقيّة السلطات الأخرى باختصاصات جزئية فقط. أما كونها دائمة فيعني ذلك أنها لا تقبل التأقيت ولا تزول بزوال الحكام.

سلطة أصيلة ومستقلة:

ويعني ذلك أنها لا تستمد وجودها من غيرها كونها تتصل بالدولة ذاتها، ومنها تنبع جميع السلطات الأخرى وتكون تابعة لها. ويترتب عن أصالة السلطة السياسية في الدولة أنها تتمتع بالاستقلال السياسي (السيادة) على الصعيد الدولي، مما يتنافى مع اندماجها أو تبعيتها لأي سلطة أخرى.

فسيادة الدولة وسلطتها العليا تظهر في المجال الخارجي (الدولي) كدولة مستقلة ذات سيادة مع احترام قواعد القانون الدولي العام، وفي المجال الداخلي تظهر من خلال فرضها لقوانينها وأوامرها على شعبها وأيضاً على الأجانب المقيمين على إقليمها.

سلطة تنفرد بوضع القوانين والأنظمة:

فهي تتميز بإنفرادها بوضع القوانين والأنظمة اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، وتكفل بتطبيقها وإلزام الجميع بالتقيد بها واحترامها، لأن القوانين لا تكون محترمة إلا إذا كانت مقترنة بتوقيع العقوبة على من يخرج على تلك القوانين؛ لأنّ جوهر سيادة الدولة هو احتكار سلطة توقيع العقوبة بأسلوب منظم، وبغير هذا الاحتكار تغدو الدولة خاوية من كل معنى، ويبدو هذا عندما يكون هناك تنظيمات مسلحة تنشط داخل الدولة، وهذا يشكل بداية انهيار الدولة.

سلطة تحتكر استخدام القوة المادية لفرض النظام:

فهي تحتكر القوة المادية المتمثلة في القوات المسلحة بكامل فروعها وتشكيلاتها المكونة لجيش الدولة الذي يسهر على حماية إقليمها من أي اعتداء خارجي، وأيضاً قوى الشرطة التي تنتشر في أنحاء الدولة لتوفر الأمن والسكينة لأفراد الشعب ولحماية المنشآت والمرافق العمومية. فالسلطة الحاكمة لا تسمح بوجود أية تنظيمات عسكرية أخرى، وهذا ما يجعلها قوة قاهرة تُسيطر على جميع أرجاء الدولة، وليس معنى ذلك أنّ السلطة في الدولة سلطة عسكرية، بل بالعكس فهي سلطة مدنية.

تلك هي الأركان الثلاثة التي تُحظى بشبه إجماع بين الفقهاء، وتتوافرها يتحقق الوجود القانوني للدولة، ويتعيّن بعد ذلك أن تأخذ الدولة مكانها الطبيعي بين الدول، وذلك يتم بالاعتراف بها من طرف الدول القائمة وقبولها كعضو في الجماعة الدولية. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان الاعتراف بالدولة الجديدة يعد عنصراً من عناصر تكوينها، أو بمعنى آخر ثار التساؤل عما إذا كان الاعتراف يعد منشئاً للدولة أم أنه مقرر لوجودها؟

وفي هذا الشأن اختلف الفقه إلى فريقين⁽¹⁾، لكن الرأي الراجح هو الذي يرى بأن الاعتراف بالدولة الجديدة من طرف الدول القائمة يعد إجراء مستقل عن نشأتها، أي أن الدولة تنشأ بمجرد

¹ - فريق يسمى "باتجاه الاعتراف المنشئ" يرى بضرورة وجود الاعتراف الدولي، ويعتقد أنصاره أن الدولة الجديدة لا يكتمل بناؤها إلا إذا تم الاعتراف بها من قبل الدول والمنظمات الدولية. وفريق آخر يسمى "باتجاه الاعتراف المقرر أو الكاشف" يرى أنصاره أن الدولة الجديدة يكتمل بناؤها بمجرد توافر أركانها الثلاثة (الشعب والإقليم والسلطة السياسية)، وأن الاعتراف الدولي ما هو إلا إقرار بوجودها وكاشف لهذا الوجود.

توفر أركانها الثلاثة دون حاجة إلى الاعتراف الدولي، وما هذا الأخير إلا إقرار من الدول القائمة بالأمر الواقع، أي بوجود حدث قانوني نشأ وتحقق قبل صدور الاعتراف، ويترتب على هذا الإقرار أن تظهر الدولة كعضو دولي يأخذ مكانه في العالم الخارجي شأنه في ذلك شأن غيره من الدول الأعضاء. وبمعنى آخر فإن الاعتراف الدولي لا يعد ركناً من أركان الدولة. بل هو مجرد شرط لتبادل العلاقات الدبلوماسية والسياسية مع الدول الأخرى.

النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة.

إذا كان من الممكن تفسير استقرار جماعة بشرية على إقليم معين بالظاهرة الطبيعية، فإن ذلك لا يكفي لتفسير العنصر الثالث من عناصر تكوين الدولة وهو "السلطة السياسية". ولأن هذا العنصر يعد من أهم عناصر الدولة، فإن بحث الأساس القانوني للدولة يعد مشكلة دقيقة عرضت بشأنها آراء وتفسيرات متعددة.

ففي هذا الإطار استنبط المفكرون والباحثون مذاهب أو نظريات عدة لتفسير أصل نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية وتبرير ظاهرة خضوع المحكومين للحكام، وتتناول فيما يلي أهم النظريات بإيجاز:

أولاً: النظريات الثيوقراطية (نظريات المصدر الإلهي للسلطة):

مضمون هذه النظريات أن السلطة مصدرها الله، وأن الدولة نظام إلهي، أي من صنع الله، فهي تعمل على تفسير وتبرير السلطة السياسية بتدخل قوى غيبية عليا تسمو عن طبيعة البشر. فحسب هذا المذهب، فإن عدالة السماء تتدخل لاصطفاء الحكام، وهي التي تؤثر الحكام دون سواهم بالسيادة والسلطان. وقد استخدمت هذه النظريات لتبرير استبداد الملوك والأباطرة وإفلاتهم من أي رقابة، فطالما كانوا غير محاسبين إلا أمام الله فطبيعتهم تسمو الطبيعة البشرية وإرادتهم تعلو على إرادة المحكومين. هذه النظريات وإن اتفقت حول فكرة إرجاع السلطة في الدولة إلى الإرادة السماوية، فإنها اختلفت فيما يتعلق باختيار الحكام، بحيث اتخذت صوراً متناسب ومراحل التطور الحضاري للإنسان، وذلك على النحو التالي:

1- نظرية الطبيعة الالهية للحكام:

تزامنت مع نشأة فكرة السلطة في الجماعة، وهذه النظرية تقوم على أساس أن الحاكم من طبيعة إلهية، فهو لم يكن مختار من قبل الإله بل أنه هو الإله نفسه، وهذا المفهوم كان سائدا في الحضارات القديمة، ففي مصر القديمة مثلا كان فرعون يدعي الإلهية لنفسه من أجل تبرير سلطته وحكمه، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قصة فرعون حيث قال تعالى: "فقال أنا ربكم الأعلى فأخذه الله نكال الآخرة والأولى".⁽¹⁾ كما سجل القرآن الكريم قول فرعون في قوله عز وجل "ما علمت لكم من إله غيري".⁽²⁾

ونتيجة للاستبداد ظهرت ردود أفعال اجتماعية ساهمت في الحدّ من غلو هذه النظرية، وساد بعد ذلك أن الحاكم ليس إله وإنما إنسانا يصطفيه الله ويودعه السلطة.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر (التفويض المباشر).

تختلف هذه النظرية عن سابقتها في كون الحاكم ليس إلهًا ولا نصف إله، وإنما هو بشر يحكم بعدما يصطفيه الله بنفسه مباشرة ويودعه السلطة، فالحاكم - حسب هذه النظرية - يستمد سلطته من العناية الإلهية وحدها دون أن يتدخل أحد من البشر، ومن ثم فما على الشعب إلا الطاعة المطلقة لأوامر الملوك، ويترتب على ذلك عدم مسؤولية الملوك أمام الرعية، فالمملك يفعل ما يشاء ولا يسأل أمام أحد سوى ضميره ثم الله الذي اصطفاه وولاه السلطة.

وقد ساهم رجال الكنيسة في ظهور هذه النظرية، حيث بدأت في الانتشار بظهور المسيحية حينما كانت هذه الأخيرة بحاجة إلى حماية الإمبراطور، فقد رأى رجال الدين أن الملوك سيطروا في المجتمع المسيحي على عقول الناس، وأصبحوا يستغلون التفويض الإلهي لتبرير سلطاتهم، وخوفا من انعكاس ذلك سلبا على الكنيسة و أفكارها قام رجال الدين بتأسيس تصور جديد مفاده أن الحاكم ليس من طبيعة إلهية، لكن الله زوده بقدرات من تفكير وذكاء وحكمة، تجعل الله يختاره ويزكيه ليتولى السلطة، وأن ذلك الاصطفاء الإلهي يتم عن طريق البابا ورجال الدين حيث يختارون من يروونه مناسبا لهذا الاصطفاء، وقد ساعدهم في ذلك اعتناق الإمبراطور قسطنطين الدين المسيحي.

1 - سورة النازعات، الآياتان 24 و 25.

2 - سورة القصص، الآية 38.

فقد تبني رجال الدين مضمون هذه النظرية لهدم نظرية تأليه الحاكم من جهة، لتدعيم سلطة الإمبراطور والخضوع لولائه من جهة أخرى، ومن ثم اعتبروا أن الحاكم مختار من قبل الإرادة الإلهية وأنه يستمد سلطته من هذه الأخيرة.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر (العناية الإلهية).

لقد نتج عن التصور الذي تضمنته النظرية السابقة صراع بين الكنيسة والإمبراطور الذي استمر في استغلال امتيازات الحق الإلهي لصالحه، وخوفا من هيمنته، قام رجال الكنيسة بتأسيس تصور جديد مؤداه أن الله لا يتدخل بإرادته المباشرة في تحديد السلطة، ولا في طريقة ممارستها، وأنه لا يختار الحكام بنفسه وإنما يوجه الحوادث والأمر بشكل معين يساعد الناس على أن يختاروا بأنفسهم الحاكم الذي يرتضونه ويدعون له، وهكذا فالسلطة تأتي من الله للحاكم بواسطة الشعب، والحاكم لا يُعترف به إلا بعد أن يؤدي مجموعة من الطقوس الدينية لتمير سلطته، وكأن الحاكم يعاهد رجال الكنيسة بأن يبقى خاضعا لما اتفق عليه، فتزكبه الكنيسة بعد ذلك ليصبح إمبراطورا ويستطيع أن يمارس السلطة باعتبارها حقه الشخصي استنادا إلى اختيار الكنيسة الممثلة للشعب المسيحي باعتبارها وسيطا بينه وبين السلطة المقدسة التي تأتي من لدن الله.

ولا شك أن هذه النظرية أكثر ديمقراطية من سابقتها، غير أنها تصطدم بعقبة أساسية وهي حالة اختلاف الحاكم والمحكومين في الرأي، وفي العقيدة، وفي طريقة سير الحكم، وأن أي خلاف بين الحكام والمحكومين سيؤدي إلى سيطرة رأي الحاكم وضرورة سكوت المحكومين، وهو ما لا تحتمله المجتمعات الحديثة، التي اتجهت جميعها إلى تجريد السلطة من طابعها الإلهي أو الديني، لتحرير الشعوب من سيطرة السلطة المطلقة غير المحدودة.

ثانيا: النظريات العقدية (النظريات الديمقراطية أو نظريات المصدر الشعبي للسلطة):

أدت كتابات فلاسفة القرن الثامن عشر وخاصة جان جاك روسو إلى اختصار الطريق ومنح السلطة مباشرة للشعب، فالسلطة - حسب هؤلاء - تجد مصدرها وأساسها في الشعب الذي يمنحها للحكام. ولا شك أن تجريد السلطة من طابعها الديني، ووضعها في مكانها الطبيعي، يجعل دور الشعب في اختيار الحكام ومراقبتهم أكثر فاعلية وأكثر قوة، بحيث لا تكون السلطة مشروعة إلا إذا كانت وليدة الإرادة الحرة للجماعة.

وينطلق أصحاب معظم هذه النظريات من فكرة مفترضة واحدة تمثلت في أن اتفاق وقع بين الأفراد للخروج من الحياة الفطرية إلى الحياة المنظمة، وأن هذا الاتفاق (العقد) هو أساس نشأة المجتمع السياسي أي الدولة، إلا أنهم اختلفوا في تصورهم للحياة التي كان يعيشها الأفراد قبل العقد والأطراف المشاركة في العقد والآثار المترتبة عنه.

1- نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

حسب هذه النظرية فإن الأفراد كانوا يعيشون على الفطرة المتسمة بالأنانية، أي أنهم يعيشون حالة من الفوضى والاضطراب والعنف والصراع الدائم، ونتيجة لسيطرة الأقوياء وتغليب المصالح الذاتية فقد انعدم الأمن وضاعت الحرية، وكل ذلك أدى إلى أن استشعر الأفراد الفائدة التي يمكن أن تعود عليهم من التنازل عن استقلالهم بمقتضى اتفاق عام يسميه روسو العقد الاجتماعي، وقد اتفق الأفراد -بمقتضى العقد الاجتماعي- على إقامة مجتمع منظم يخضعون فيه إلى شخص واحد (حاكم أو ملك) يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية على أن يتولى حماية مصالحهم ويوفر لهم الأمن والاستقرار ليعيشوا في مجتمع منظم تسوده العدالة والمساواة. وبذلك فإن هذا العقد يصبح هو أساس الدولة وأساس سلطة الدولة.

خلاصة النظرية أن هوبز يري بما يلي:

- أن الأفراد كانوا في حياة فطرية سابقة عن نشأة الجماعة، ولكنها حياة فوضى وصراع.
- أن الأفراد تعاقدوا لإنشاء الجماعة السياسية وهذا التعاقد تم فيما بينهم واختاروا بمقتضاه حاكما لم يكن طرفاً في العقد.
- ونتيجة لأن الحاكم ليس طرفاً في العقد، أي أنه لم يرتبط تجاههم بشيء، وأن الأفراد تنازلوا بالعقد عن جميع حقوقهم الطبيعية. فقد ترتب على ذلك أن السلطان الحاكم غير مقيد بشيء وهو الذي يضع القوانين ويعدها حسب مشيئته.

تقدير النظرية: يؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

أولاً: أنها تمنح سلطات مطلقة للملك على حساب الشعب وهو ما يؤدي إلى الاستبداد، أي التبرير للنظام الملكي المطلق حيث لا يخضع الملك لأية مسألة أو محاسبة. فهوبز يؤيد الحكم المطلق لأنه عاش في أحضان الأسرة الحاكمة في بريطانيا باعتباره كان معلماً للملك شارل الأول.

ثانياً: الخلط بين الدولة والحكومة نظراً لأن هوبز يُطالب بمنح السيادة للحاكم، وهذا يعني أن السلطة في يد الحاكم وليست للدولة التي تفوضها له، وبالتالي فإن تغير الحاكم يعني فناء الدولة وعودة المجتمع إلى الفوضى السابقة.

ثالثاً: أن العقد الاجتماعي هو اتفاق بين الأفراد الذين سيكونون مواطني الدولة المستقبلية للتنازل عن حرياتهم ولرقابة السلطة السياسية وهو أمر من الصعب تصديقه.

2- نظرية العقد السياسي لجون لوك.

كان "لوك" من دعاة تقييد السلطة المطلقة للملوك، ومن دعاة ازدهار الحريات وحمايتها عكس هوبز. وتتفق نظرية لوك مع النظرية السابقة "نظرية هوبز" في كون الأفراد كانوا في حالة الفطرة ثم انتقلوا إلى مجتمع منظم، لكن يختلفان في تصوير حالة الأفراد في مرحلة الفطرة، إذ يرى "لوك" أن الإنسان خير بطبعه، وأنه كان يعيش في عدل وسلام ومساواة في ظل القانون الطبيعي السابق لكل قانون، والملزم للجميع ومصدر الحقوق والحريات الفردية. لكن الأفراد أرادوا الانتقال إلى حياة أفضل وأكثر تنظيماً عن طريق إقامة سلطة تحكمهم وتقوم بتطبيق القانون الطبيعي، وبالتالي خلق مجتمع منظم سياسياً.

ويضيف "لوك" أن الأفراد تنازلوا للحاكم (السلطة الجديدة) بمقتضى هذا العقد عن بعض حقوقهم الضرورية فقط وليس كلها، وبالنظر لأن الحاكم طرفاً في العقد فإن سلطته مقيدة بما تضمنه العقد، فليس له أن يخالف بنود العقد، ويلتزم بتحقيق أهداف الجماعة في الأمن والعدل وحماية الحقوق الطبيعية، وإذا ما خالف بنود العقد وتسلب على حقوق الأفراد (الشعب) وجب مُسأله ومقاومته وعزله ولو عن طريق الثورة.

خلاصة النظرية أن لوك يري بما يلي:

- أن الأفراد كانوا في حياة فطرية سابقة عن نشأة الجماعة، ولكنها حياة يسودها العدل والمساواة والسلام في ظل القانون الطبيعي.
- أن الأفراد تعاقدوا لإنشاء الجماعة السياسية وهذا التعاقد تم بينهم وبين شخص اختاروه ليكون حاكماً.
- ونتيجة لأن الحاكم طرفاً في العقد، وأن الأفراد لم يتنازلوا بموجب العقد عن جميع حقوقهم الطبيعية. فقد ترتب على ذلك أن سلطة الحاكم مقيدة بنود العقد، فلا يجوز له الخروج على ذلك.

تقدير النظرية: تتميز هذه النظرية بأنها تتفق مع الحقائق التاريخية. فإذا كان العقد الاجتماعي أمر يصعب تصديقه، فإن الأمر يختلف مع العقد السياسي المتمثل في الاتفاق بين أشخاص أو بين هيئة سياسية موجودة قبل وجود الدولة تشكل تنظيمات اجتماعية سابقة على الدولة، وهم يتفقون فيه على إقامة سلطة سياسية مركزية وعلى إنشاء الدولة. حيث يوجد العديد من الأحداث التاريخية التي تؤكد صحة هذه النظرية. فمثلاً العهد الأعظم الممنوح سنة 1215 لبارونات إنجلترا من جون سان تير يبدو كما لو كان نتيجة اتفاق بين الملك وبين الإقطاعيين. وبالمثل فإن نشأة الولايات المتحدة 1787 هي نتيجة اتفاق بين المستعمرات البريطانية في أمريكا. وكذلك بالنسبة للميثاق الفرنسي 1830 الذي كان اتفاقاً بين دوق أورليان الذي صعد على العرش باسم لويس - فيليب وبين الجمعيات التشريعية.

وعلى الرغم من أن نظرية العقد السياسي أقرب إلى الواقع من نظرية العقد الاجتماعي فإنها معيبة لأن العقود السياسية التي حدثت تمت بالصدفة ولإنشاء مجتمعات جديدة. وحتى مع الاعتراف بحدوث هذه الاتفاقيات فإنها سرعان ما كانت تفقد خاصيتها التعاقدية وينظر إليها باعتبارها قوانين.

3- نظرية العقد الاجتماعي لروسو.

ارتبطت نظرية العقد الاجتماعي باسم الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو⁽¹⁾، فقد أقام على هدى من هذه الفكرة بناءً نظرياً متكاملًا يتعلق بأصل المجتمع السياسي (أساس الدولة)، فجان جاك روسو يعتقد أن هوبز قد أخطأ في قوله بأن حالة الطبيعة تتميز بالطمع والكبرياء، إذ يرى "روسو" أن حياة الفطرة للأفراد كان يسودها الحرية والعدل والمساواة، وأنها كانت أفضل من الحياة المدنية التي يفقد فيها الفرد بعضاً من حريته، غير أن هذه الحالة تغيرت بعد اكتشاف الزراعة وظهور الاختراعات وظهور الملكية الفردية، الشيء الذي أدى إلى ظهور فوارق داخل المجتمع البدائي فاختلفت المساواة وتحولت الحياة إلى شقاء وازدادت الحروب، هذا الوضع دفع الأغنياء للبحث عن وسيلة للقضاء على

¹ - رغم أن فكرة العقد الاجتماعي قد وردت في كتابات كثير من المفكرين مثل أبيقورس ولوك، وعلماء القانون الروماني، وكثير من فلاسفة القرن السادس عشر أمثال هامن ولاقي وتوكس وبوكتان، ورغم أن هوبز ولوك قد سبقا جان جاك روسو لفكرة العقد الاجتماعي كأساس لتفسير أصل نشأة الدولة، إلا أن أفكار هذا الأخير في كتابه "العقد الاجتماعي" قد نالت الحظ الأوفر من الشهرة إلى حد ربط الفكرة باسمه دون الاعتبار أحياناً لمن سبقوه، وقد كانت أفكار روسو عن الديمقراطية ومبدأ سيادة الأمة عاملاً هاماً في ذلك، إلى درجة أن رجال الثورة الفرنسية اعتبروا كتاب روسو بمثابة "إنجيل الثورة". وإلى الحد أن أطلق بعضهم عن روسو تسمية "أبو الديمقراطية".

هذه الوضعية فلجأوا إلى استمالة الفقراء من أجل إقامة مجتمع قاعدته العقد للمحافظة على حياتهم والقضاء على الحروب أي يتنازل كل فرد عن حقوقه للجماعة وبذلك ظهرت الدولة.

أما عن أطراف العقد، فيذهب "روسو" إلى أنه ليس عقداً بين أفراد (كما عند هوبز) ولا عقداً بين الأفراد والسلطات (كما عند لوك)، بل بموجب هذا العقد، فإن كل واحد يتحد مع الكل فالعقد هو بين المجموعة بحيث يضع كل واحد شخصه وقدرته في الشراكة تحت سلطات الإرادة العامة، وسيكون كل شريك متحداً مع الكل ولا يتحد مع أي شخص بشكل خاص.⁽¹⁾

وبمقتضى هذا العقد تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم وحررياتهم الطبيعية لهذا الشخص الجماعي المستقل، وكمقابل لهذا التنازل يحصل الأفراد على حقوق وحرريات جديدة تتفق مع المجتمع الجديد يقرّها التنظيم الجماعي للأفراد الذي يتمتع بإرادة متميزة عن إرادة كل فرد مع أنها حاصل جمع إرادتهم.

ولأن أصل الدولة والسلطة إرادة الجماعة، أي الاتفاق الجماعي الذي تم بين جميع الأفراد، لذا وجب قيام شخص آدمي بتولي هذه السلطة وممارستها باسم الجماعة، وبناء عليه فإن الحاكم ليس إلا مندوبا عن الإرادة العامة يمثلها في ممارسة مظاهر السيادة لمصلحة الشعب كله، ومن ثم يكون للإرادة العامة حق عزله إذا انحرف عن المصلحة العامة أو اعتدى على حقوق الأفراد واستبد بالسلطة.

خلاصة النظرية أن روسو يري بما يلي:

- أن الأفراد كانوا في حياة فطرية سابقة عن نشأة الجماعة، ولكنها حياة يسودها العدل والمساواة والسلام في ظل القانون الطبيعي، لكن الإنسان الطيب بطبعه تحوّل إلى شرير بالاجتماع.
- أن العقد أداة إرادية يتنازل به الأفراد عن حريتهم الطبيعية إلى كل فرد آخر، وأذابوا إرادتهم الفردية في إرادة عامة مشتركة واتفقوا على قبول أحكام هذه (الإرادة العامة) كأحكام نهائية قاطعة، لأنها صاحبة السيادة والسلطة المطلقة المقدسة التي لا يمكن الخروج عليها.
- أن الحكومة أمر ثانوي عرضي، فالملك والموظفون أو الممثلون المنتخبون ممثلون عن الشعب الذي يملك السلطة والسيادة.

¹ - بمعنى أن الأفراد هم الذين أبرموا العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين: الأولى كونهم أفراد مستقلين ومنعزلين كل منهم عن الآخر، والثانية كونهم أعضاء متحدين يُكوّنون شخص جماعي مستقل يمثلهم جميعاً.

نقد النظريات العقدية بشكل عام:

رغم ما تنطوي عليه النظريات العقدية من أفكار ديمقراطية، ورغم ما حققته إذ أوضحت قاعدة هامة مؤداها ضرورة إسناد السلطة إلى إرادة الشعب، كما كان لها أثر كبير في ترويج المبادئ الديمقراطية، وقد سجلت هذه المبادئ ضمن دساتير العديد من الدول، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد، وعموما وجهت لها عدة انتقادات أهمها ما يلي:

- إن فكرة العقد باعتباره أساس نشأة الدولة هو مجرد افتراض وفكرة من نسج الخيال لا سند لها في الواقع. فالتاريخ لا يقدم لنا أي مثال عن دولة نشأت وقامت بواسطة العقد، مما يجعل هذه النظريات تفتقد لأي أساس واقعي.

- إن فكرة العقد غير متصورة عمليا لعدم إمكان الحصول على رضا جميع الأفراد في آن واحد.

- إن فكرة العقد فكرة غير سليمة وغير منطقية إذ تتعارض مع المبادئ القانونية، ذلك أن القوة الإلزامية للعقد لا توجد إلا في ظل نظام قانوني معين وفي ظل وجود جماعة منظمة وقيام سلطة يمكنها أن تحمي العقود وتضمن احترام آثارها. فكيف يكون العقد الذي يحتاج أصلا إلى حماية السلطة العامة هو ذاته الذي أنشأ هذه السلطة العامة.

- أن هذه النظريات تقوم على افتراض أن الإنسان كان يعيش حياة العزلة والانفرادية قبل العقد ونشأة الجماعة. وهذا افتراض وهمي وغير صحيح، لأن الإنسان بطبعه كائن اجتماعي يميل دوما إلى العيش في جماعة من الجماعات، وقد أكدت الأبحاث عكس هذا الافتراض.

ثالثا: النظريات الاجتماعية:

وهي تعتمد على الوقائع الاجتماعية في الصراع بين مختلف المجموعات داخل الجماعة الواحدة، إذ يرى أصحابها أن الدولة هي عبارة على نظام اجتماعي معين، فرضه شخص أو فريق على بقية أفراد الجماعة مستخدمين القوة في ذلك، وإن كانت لا تعتمد كلها القوة المادية. ومن أهم هذه النظريات ما يلي:

نظرية القوة والغلبة: ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الدولة ناتجة عن العدوان، أي أنها من صنع القوة والعنف، ويضيف ميكيافيلي إلى عنصر القوة المادية، عنصر آخر وهو عنصر المكر والدهاء لدى

الطرف المنتصر. فالصراع - حسب أنصار هذه النظرية- يؤدي إلى تغلب البعض عن البعض، وتنشأ الدولة حينما يفرض القوي إرادته على الجميع الذين يخضعون لسيطرته، ويستدل أصحاب النظرية بوقائع تاريخية فيقولون أن الجماعات القديمة كانت تعيش في صراع مستمر مع بعضها البعض، وأن أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون حكم القوي وسيطرته على الضعفاء وعلى من هم أقل منه قوة، كما أن الامبراطوريات التاريخية قامت على الغزو والتوسع.

هذه النظرية انتقدت على أساس أنه لا يمكن اعتمادها كقاعدة عامة، لأنها وإن صحت على بعض الدول فإنها لا تصح على أغلبية الدول، حيث أن أغلب الدول قامت على أساس عنصر الرضا، والكثير من الدول الحديثة وخاصة في آسيا وإفريقيا قد نشأت نتيجة الانفصال أو الاستقلال عن المستعمر. ومن جهة ثانية فإنه حتى وإن سلمنا بأن القوة والغلبة تؤدي إلى نشأة الدول فهي غير مجدية لاستمرارها.

نظرية ابن خلدون: ينطلق ابن خلدون في تفسير نشأة الدولة من العنف والصراع الناتج عن الحياة الاجتماعية، فالإنسان يعمل دائماً على تلبية حاجياته، ومع ازدياد حاجيات الإنسان وقلة الموارد، وبالإضافة إلى الطابع الحيواني للإنسان (أي الطمع والظلم) فإن ذلك يؤدي إلى أن تعم الفوضى وأن تسفك الدماء، وهو ما يستدعي وجود زعيم يملك من القوة ما يقهر به تلك الفوضى، وعموماً فإن ابن خلدون يفسر قيام الدولة بثلاث عوامل أساسية وهي: (الزعامة، العصبية والعقيدة الدينية).

أولاً: الزعامة: وتتمثل في ظهور شخص يتزعم قوم معين ويفرض إرادته على الجميع بالقوة، ويجب أن تتوفر في هذا الشخص جملة من الصفات التي تجعل منه غير مستبد، ومن بين هذه الصفات الاستقامة والكرم والشجاعة والمروءة والتسامح واحترام الدين والعلم والعلماء.

ثانياً: العصبية: ويقصد بالعصبية ذلك الشعور بالانتماء إلى القبيلة⁽¹⁾، أو ذلك الالتحام الذي يكون بين الأقارب أو القبائل والعشائر والذي يدفع للمناصرة والمطالبة بالملك والمغالبة في سبيله، ويدخل فيه الحلف والولاء وغير ذلك من أوجه التكتل والتحالف القبلي شاملاً أي نوع من الولاء المفضي

¹ - الدكتور محمد عابد الجابري في كتابه "معالم نظرية خلدونية" عرف العصبية بأنها: "رابطة اجتماعية نفسية تربط أفراد جماعة معينة قائمة على القرابة المادية أو المعنوية ربطاً مستمراً يشتد عندما يكون هناك خطر يهددهم." أو هي: "قوة جماعية تمنح القدرة على المواجهة سواء كانت المواجهة مطالبة أو دفاعاً."

للمغالبة في سبيل تلك الغاية، وعندما تشتد العصبية توصل أصحابها إلى السلطة، ومن ثم فالعصبية هي المحرك الأساسي لنشأة الدولة⁽¹⁾.

ثالثا: العقيدة: العقيدة عند ابن خلدون تشكل عامل مهم في قيام المجتمع واستقراره ودوامه، فيرى أن العصبية إذا اقترنت بالدين لا يقف أمامها شيء " فالصبغة الدينية تُذهب التنافس والتحاسد الذي في أهل العصبية العرقية، وتفرد الوجهة إلى الحق. وليس معنى هذا أن عنصر العقيدة هو صفة للعنصر السابق (أي العصبية)، بل أن ابن خلدون يرى بأنه لا بد للعصبية الدينية (أو العقيدة) من عصبية أخرى. ومؤدى هذه النظرة في الواقع أن الدين لا يستغني عن جماعة أو تنظيم يطالب بتحقيقه ويدافع عنه. فوجود جماعة أو جهة تحمل هذه الفكرة الدينية وتبناها يحقق مصلحتين: تتمثل الأولى في وجود العصبية التي تتم بها المدافعة والجسم المادي (الجماعة) الذي يدافع. أما الثانية فتتمثل في وجود الفكرة (الدين) التي تهذب العصبية وتنقيها من الشوائب التي يفرزها التعصب، حيث أن الدين ينقي العصبية من سلبياتها ويستثمر إيجابياتها.

وقدم ابن خلدون مثالا على ذلك بالمرابطين الذين استطاعوا الصمود كثيرا كقوة اجتماعية بالرغم من وجود قبائل أخرى أكثر منهم عدة، وذلك بفضل تنظيمهم القائم على الدين والتمسك به وتواصل العصبية ووجود زعيم قوي.

النظرية الماركسية: يرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة ما هي إلا حدث تاريخي عارض جاء نتيجة التناقض والتمايز الطبقي الناشئ في المجتمع. فحسبهم أن ظهور الدولة أو السلطة السياسية كان نتيجة انقسام المجتمع إلى طبقات متصارعة واحتكار البعض منها الملكية وسائل الإنتاج، حيث استطاعت بواسطة ذلك استغلال سائر الطبقات في المجتمع وتسخيرها لخدمة مصالحها. وهذه السيطرة على الجانب الاقتصادي تبعثها سيطرة حتمية على الجانب السياسي⁽²⁾. بمعنى آخر فالدولة

1 - وفي هذا الشأن يقول ابن خلدون " ... ولما كانت الرياسة إما تكون بالغلب وجب أن تكون عصبية ذلك النصاب هو أقوى من سائر العصابات ليقع الغلب وتتم الرياسة لأهلها، وكل عصبية منهم إذا أحست بغلب عصبية الرئيس لهم أقروا بالإذعان والإتباع."

2 - فالدولة حسب مفهوم أصحاب هذه النظرية لم تكن موجودة قبل ظهور الملكية الخاصة، إذ كان الناس يعيشون على ما يلتقطونه من ثمار وأعشاب وما يصطادونه. لكن بعدما تم اكتشاف الآلة الزراعية وعندما ظهر مفهوم الغلة والملكية الخاصة، بدأ الصراع بين الأفراد حول ملكية أدوات الإنتاج وملكية الغلة الزراعية، وكانت الغلبة للأقوى ليست فقط بالمعنى المادي بل وبالمعنى الفكري أيضا، فوقع المجتمع في تناقض مع ذاته بعدما انقسم إلى متضادات مستعصية أصبح معها عاجز عن الخلاص منها، ولكي لا يؤدي ذلك إلى أن تلتهم الطبقات بعضها البعض اقتضى الأمر أن تُوجد قوة تقف في الظاهر فوق الجميع تشكلت معها السلطة السياسية وبالتالي نشأت الدولة.

وُجدت كتنظيم لتأكيد سيادة الطبقة المسيطرة وهي الطبقة البرجوازية المالكة للقوة الاقتصادية، وتكريس هيمنتها على الطبقات الأخرى فتمارس سيطرتها من خلال أجهزة الدولة. لهذا فالدولة في نظر ماركس هي تنظيم مؤقت مرتبط بصراع الطبقات وسوف يزول بزوال البورجوازية وانتصار العمال في العالم، وهو في هذا الشأن كان يدعو الطبقة العاملة للثورة من أجل سيطرتها على وسائل الإنتاج.

هذه النظرية وإن كان البعض يرى بأنها الأقرب إلى تفسير نشأة الدولة من الناحية العلمية، إلا أنها انتقدت على أساس أن الواقع يكذبها بالنظر لصعوبة تطبيقها على الكثير من الدول، وأيضا لأنها أغفلت تماما بقية العوامل الأخرى الثقافية والاجتماعية والقومية والدينية، إذ جميع هذه العوامل تؤثر في بناء الدولة.

رابعا: نظريات التطور:

يرى أصحاب هذه النظريات أن الدولة لم تنشأ دفعة واحدة، وإنما كانت نتيجة لتطورات حدثت في المجتمع، ويمكن تقسيم نظريات التطور إلى اتجاهين رئيسيين على النحو التالي:

نظرية التطور العائلي: يرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة هي ثمرة تطور طويل بدأ بالأسرة التي تعتبر الخلية الأولى في المجتمع، وهي - أي الأسرة - نشأت نشأة طبيعية نتيجة لحاجة وغريزة الإنسان في التناسل وحفظ النوع البشري. وبازدياد عدد الأسر وتطورها تكونت العشائر والقبائل والقرى ثم المدن وأخيرا الدولة. وعلى هذا الأساس فإن سلطة الدولة هي صورة متطورة من سلطة رب الأسرة، فهذه الأخيرة هي الأصل التاريخي لسلطة الحاكم في الدولة.

هذه النظرية تعرضت لجملة من الانتقادات يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- هناك شواهد تاريخية تفيد أن الكثير من الدول لا تقبل هذا التفسير من حيث نشأتها، كدولة الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، كما أن بعض الدول في العصور السابقة ثبت أنها نشأت دون أن تمر بنظام المدينة كدولة الفرس والدولة المصرية القديمة.

- إن علماء الاجتماع يؤكدون أن الأسرة لم تكن الصورة الأولى للجماعة البشرية بل أنها وجدت بعد وجود الجماعة ونتيجة لتنظيمها، ذلك أن الحياة البدائية كانت على الشيوع.

- اختلاف سلطة رب الأسرة عن سلطة الدولة من حيث عمر هذه السلطة ومن حيث مضمونها، فسلطة رب الأسرة تنتهي ببلوغ الأبناء سناً معينة، في حين تستمر سلطة الدولة وتمتد إلى كامل الأجيال، كما أن سلطة رب الأسرة سلطة شخصية ترتبط به وتزول بزواله، أما سلطة الدولة فلا ترتبط بشخص معين أو حاكم معين.

انطلاقاً من هذه الانتقادات فإن نظرية التطور العائلي وإن كان فيها جانب من الصواب نظراً للدور الذي تلعبه العائلة في ظهور العشائر، إلا أن ذلك لا يعتبر العامل الوحيد في نشأة الدولة.

نظرية التطور التاريخي (النظرية التكاملية):

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة لم تنشأ نتيجة عامل واحد كالقوة أو الأسرة أو الاتفاق أو الدين، وإنما نشأت نتيجة عوامل متعدّدة تفاعلت فيما بينها على مر الزمن أدت إلى اجتماع الأفراد وظهور طبقة من بينهم استطاعت أن تفرض سلطتها على باقي الأفراد، وبمعنى آخر فإن الدولة هي نتاج لعملية تطويرية تمت بتفاعل عوامل متعدّدة وتأثير عنصر الزمن الذي لعب دوراً حاسماً في ذلك، وأدى إلى أن تصل الدولة إلى الحالة أو الصورة التي هي عليها الآن.

وهكذا فإن السلطة في الدولة لا تستند في قيامها إلى عامل واحد، بل إلى عوامل وظروف عديدة لا يمكن حصرها بشكل ثابت ومحدّد⁽¹⁾، وهو ما يسمح بالقول أن الدول تختلف في نشأتها نتيجة اختلاف الظروف الطبيعية والظروف التاريخية واختلاف الأحوال الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت في نشأة كل منها.

هذه النظرية وإن كانت تتسم بشيء من العمومية فإنها استطاعت أن تتفادى عيوب النظريات السابقة المتمثلة في التمسك بعنصر أو عامل واحد في تفسير نشأة الدولة، لذلك فهي تُعد من أكثر النظريات قبولاً لدى الفقه المعاصر، فهي تتفق مع المنطق الذي يصعب معه وضع نظرية محدّدة لبيان أصل نشأة الدولة بصفة عامة، لأن نشأة الدول تختلف باختلاف الطبيعة والظروف التاريخية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية التي تساهم في كل منها. كما أنها تؤدي إلى تقرير مبدأ هام وهو أن أفضل النظم لحكم شعب من الشعوب هو ذلك النظام الذي يكون أكثر ملائمة لدرجة تطور الشعب ومستواه الحضاري.

¹ - من بين هذه العوامل القرابة، الدين، القوة، الدهاء، الحكمة، المال والأنشطة الاقتصادية والشعور بالمصالح المشتركة والوعي السياسي.

خصائص الدولة.

سبق بيان أركان الدولة وهي: "الشعب والإقليم والسلطة السياسية"، فإذا ما توافرت هذه الأركان يثبت وجود كيان قانوني جديد (الدولة) وتثبت لها الشخصية القانونية.

وقد عرفنا - فيما سبق - أن السلطة السياسية، كأحد أركان الدولة، تتميز بأنها سلطة أصلية ومستقلة، ويترتب عن ذلك تمتعها بالسيادة التامة على الصعيدين الداخلي والخارجي. وعليه فإن خصائص الدولة تتمثل في أمرين أساسيين هما: الشخصية القانونية (المعنوية) والسيادة.

أولاً: الشخصية القانونية للدولة:

سبق وأن قدمنا بأن الدولة بمجرد توافر أركانها الأساسية تثبت لها الشخصية القانونية، والتي تعتبر خاصة من خصائصها، وهذه الشخصية يعبر عنها بالشخصية المعنوية تمييزاً لها عن الشخصية القانونية الطبيعية التي تثبت للإفراد. وبفضل هذه الخاصية - أي الشخصية القانونية - تتمكن الدولة من أداء مهامها، إذ تكون متميزة عن الأفراد المكونين لها، ومستقلة بذمتها المالية التي تبقى ملازمة للدولة ما دامت قائمة، وبالتالي تكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وإذا كان قد ظهر خلاف فقهي حول فكرة الشخصية المعنوية⁽¹⁾، فإنّ المسألة في العصر الحديث تكاد تصبح من المسلمات، وأغلبية فقهاء القانون العام يقرّون بالشخصية القانونية المعنوية للدولة، بل

¹ - ثار جدال فقهي حول فكرة الشخصية المعنوية فانقسم الفقهاء إلى قسمين، الأول ينكرها على الآدمي، والثاني يعترف بها للدولة وغيرها من التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الأخرى. ولعل السبب في ذلك يعود إلى الخلط بين المفهوم اللغوي والمفهوم القانوني للشخص، فهذا الأخير يعني كل من يستطيع أن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفقاً للقانون.

وعموماً فقد ظهرت عدة آراء فقهية، فمن الفقهاء من رفض وجود هذه الفكرة من أساسها، وعلى رأسهم "ليون دوجي" الذي قال بأن الشخص المعنوي هو أحد المفاهيم الميتافيزيقية، وأنه لا وجود للشخص المعنوي من الناحية الواقعية، ويذهب دوجي وأنصاره إلى أن الدولة ظاهرة اجتماعية طبيعية، وأن الذي يضع القانون يفرض تطبيقه على الآخرين (حكّام ومحكومين)، واستندوا إلى فكرة التضامن الاجتماعي في نفيهم لوجود الشخصية المعنوية، ولكنهم لم يقدموا البديل عنها، ولم يحددوا المالك الحقيقي لأموال الأشخاص العامة، كما لم يفسروا لنا مسألة استمرارية الدولة رغم تغير نظام الحكم أو تغير الحكام فيها. أما الفريق الثاني من المنكرين للشخصية المعنوية للدولة فهم مجموعة زعماء النازية، فهم يرون أن الشعب هو محور النظام السياسي وهم من ينشئ الدولة ويفرض القانون، وهم من يمنح السلطة للزعيم رمز الوحدة العرقية الذي يقود المجتمع لتحقيق آمال الشعب، ولا شك أن أنصار هذا الاتجاه كانوا يهدفون إلى تدعيم أنظمة الحكم العنصرية ولتبرير فكرة الديكتاتورية، والتوسع الخارجي، وجعل الطبقة المستغلة مجبرة على قبول الأمر الواقع. أما الفريق الثالث من المنكرين فهم الفقهاء الماركسيين، وهم يرون أن الدولة ما هي إلا جهاز وضعته الطبقة الحاكمة المحتكرة لوسائل الإنتاج لفرض سيطرتها على الطبقة المحكومة طبقاً للعمال، وأن منح الشخصية المعنوية للدولة ما هو إلا حيلة جاء بها أصحابها لإخفاء ذلك الاستغلال وإقناع الطبقة المحكومة لتؤمن بأن ذلك هو قانون الطبيعة أو سنة الحياة.

أن البعض من هؤلاء أعطاه أهمية كبيرة إلى درجة أن اعتبرها ركن من أركان الدولة. ويميز الفقهاء بين الشخصية القانونية للدولة وبين الأشخاص المعنوية الأخرى من خلال جملة الخصائص.

خصائص الشخصية القانونية للدولة:

تتميز الشخصية المعنوية للدولة عن بقية الأشخاص المعنوية الأخرى بالخصائص التالية:

أها شخصية آنية وحالة: بمعنى أنها توجد بمجرد وجود الدولة واكتمال أركانها دون حاجة لقانون سابق أو أي أداة تقرأها، فهي تعتبر الشخص المعنوي العام الأصلي، وهي بذلك تختلف عن الأشخاص المعنوية الأخرى المشتقة منها (كالبلدية، والولاية)، وتختلف أيضا عن الأشخاص المعنوية الخاصة (كالشركات والجمعيات)، فجميع هذه الأشخاص تحتاج إلى قانون سابق لإنشائها، وتحتاج إلى أداة لتقريرها.

أها غير مقيدة بهدف أو غرض معين: على العكس من الأشخاص المعنوية الأخرى فهي تتمتع بأهلية قانونية كاملة تسمح لها بالقيام بكل النشاطات والأعمال القانونية والمادية دون تحديد، إلا ما يتعارض مع كونها شخص معنوي.

أها تتمتع بامتيازات السلطة العامة: لا يتمتع بها غيرها من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين الآخرين. فالشخصية المعنوية للدولة تنتمي إلى القانون العام نظرا لما تملكه من سلطة عليا حاكمة، أو ما يعبر عنه بامتيازات السلطة العامة.

النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية القانونية:

يترتب على تمتع الدولة بالشخصية القانونية المعنوية عدة نتائج هامة نلخصها فيما يلي:

❖ - اعتبار الدولة كائنا قائما بذاته مستقلا و متميزا عن الأفراد المكونين له، وهذا يعني التسليم لها بسلطات قانونية مستقلة تخولها القيام بأعمال مادية أو ممارسات قانونية (أي أن تكون لها أهلية قانونية)، غير أن هذه الأهلية تتميز عن أهلية غيرها من الأشخاص، حيث تمكنها من التصرف وفقا لإرادتها المنفردة في إطار ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات، سواء كان ذلك بإصدار التشريعات أو القرارات في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

- ❖ - الانفصال بين الدولة وبين أشخاص الحكام، بحيث لا يستطيع هؤلاء الإدعاء بأنهم يملكون السيادة والسلطة لأشخاصهم، بمعنى أنّ الدولة هي صاحبة السلطة، وإنما يمارسها الحكام برضا الجماعة ونيابة عنهم ولمصلحتهم، أي أنّ الحاكم مجرد موظف في الدولة.
- ❖ - تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونين لها بما يؤهلها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومنه فالأعمال والتصرفات التي يقوم بها الأشخاص باسم الدولة ولحسابها تعود إلى ذمة الدولة سواء كانت حقوقا أو التزامات.
- ❖ - اعتبار الدولة وحدة قانونية واحدة، بمعنى أن تعدد السلطات العامة في الدولة تشريعية وتنفيذية وقضائية، وأيضا تعدد أجهزتها وممثليها والأشخاص العاملين باسمها لا يغير من وصفها كشخص قانوني واحد.
- ❖ - استمرارية الدولة وديمومتها، بمعنى أن تغير نظام الحكم فيها أو تغير الأشخاص الممثلين لها يؤثر في وجودها، لأنها تستهدف أغراض عامة تتجاوز أعمار الأجيال، ويترتب عن هذا أن حقوق والتزامات الدولة تبقى قائمة وواجبة النفاذ مهما توالى الأجيال والأحداث. كما أن المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمها الحكام السابقون تبقى نافذة في حق الدولة. وكذلك القوانين التي تصدرها الجهات المختصة في الدولة يستمر سريانها رغم ما قد تغير في النظام الدستوري أو في تلك الهيئات التي أصدرتها، إلا إذا تم تعديلها أو إلغائها وفق الإجراءات المنصوص عليها مسبقا.

ثانيا: السيادة:

إذا كان وجود السلطة السياسية يعتبر الركيزة الأساسية لقيام الدولة، فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الدولة لها طابع خاص وصفة ذاتية تميزها عن غيرها من الهيئات الأخرى، ويطلق على هذه الخاصية تسمية "السيادة". ولفهم موضوع السيادة كأحد خصائص الدولة، يتعين إبراز بعض المسائل الأساسية بصفة أولية.

فيجب - أولا- عدم الخلط بين السلطة السياسية وممارستها، فالسلطة السياسية أساسها الدولة، وهذه السلطة تكون مجردة عن أشخاص الممارسين لها وهم طبقة الحكام، فالدولة هي أساس السلطة، وما صفة الحكام إلا للأشخاص الذين لهم حق ممارستها دون أن يكون لأي منهم حق ذاتي أو أساسي في هذه السلطة.

ويجب كذلك عدم الخلط بين السيادة والسلطة السياسية في الدولة، فما السيادة إلا صفة للسلطة السياسية، بمعنى أن السيادة كأحد خصائص الدولة هي صفة تلحق السلطة السياسية في الدولة.

مدلول السيادة: تتميز فكرة السيادة بأنها فكرة معقدة وذلك لعدة أسباب؛ فمن جهة، يمكن مواجهتها والنظر إليها من أكثر من زاوية، حيث يُنظر إليها من زاوية القانون الدولي بمعنى (سيادة الدولة) في مواجهة الدول الأخرى. كما ينظر إليها من زاوية القانون الداخلي فيقصد بها السيادة والعلو والسمو في مواجهة الجميع في الداخل (أي السيادة في الدولة). ومن جهة ثانية فهي معقدة لأنها تطورت بحيث كانت في البداية تقدم على اعتبار أنها فكرة ذات طابع سياسي بحت، ثم تحولت تدريجياً حتى أصبحت فكرة قانونية. فالفكر السياسي الفرنسي القديم كان يعتبر أن السيادة هي السلطة⁽¹⁾، بمعنى أن الدولة متحررة من الخضوع لأي سلطة أخرى، وهذا المفهوم للسيادة ارتبط بظروف نشأة الدولة تاريخياً، حيث أستعمل هذا المفهوم سياسياً لتدعيم سلطة الملك ضد سلطة البابا والأشراف، وذلك في أواخر القرون الوسطى. ومع تطور القانون الدستوري الحديث صارت السيادة مصطلحاً مستقلاً عن السلطة ولكل مفهومه وعناصره، وهنا يمكن القول أن للسيادة مفهومين: مفهوم سياسي وآخر قانوني.

السيادة بالمعنى السياسي تعني السند أو المرجعية التي يستمد منها الحكام شرعيتهم في تولي السلطة، أي هي مصدر السلطة السياسية في القانون الدستوري الحديث.

أما المعنى القانوني للسيادة فمفاده أنها خاصية من خصائص الدولة تجعلها تمارس مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية دون الخضوع لأي سلطة بشرية أخرى تلوها⁽²⁾، ومن أهم الأمثلة عن تلك المهام والصلاحيات، حق التشريع وإصدار اللوائح وأحكام القضاء وإصدار النقود... الخ.

1 - إن اعتبار السيادة هي السلطة كان يراد بها تأكيد سمو الملك واستقلاله المطلق، حيث أن الملك في فرنسا، قبل الثورة الفرنسية، كان يعتبر أن الدولة ملك له. وأكد أن هذا المفهوم للسيادة بمعنى الاستقلال معيب لأنه يجعلها تتسم بالإطلاق والسلبية.

2 - تتمثل تلك الخاصية في مجموعة مميزات أو سمات السلطة السياسية التي سبق بيانها عند الكلام عن ركن السلطة السياسية، والمتتمثلة أساساً في كونها سلطة عليا مركزية عامة وشاملة ودائمة تنفرد بوضع القوانين والأنظمة وتحتكر توقيع العقوبة على الخارجين على القانون.

ومما تقدم يمكن تعريف السيادة على أنها: "مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها عليا وأمرة وتمكنها من فرض إرادتها على كافة الأفراد والهيئات، كما تجعلها غير خاضعة لغيرها في الداخل أو في الخارج".

أو أنها: "ذلك السند الذي تعتمد عليه السلطة السياسية في أداء مهامها، والذي يجعل منها سلطة أمرة وقادرة على تنظيم نفسها وعلى فرض توجيهاتها دون أن تنافسها سلطة أخرى تساويها أو تعلو عنها". وبالتالي فالسيادة فكرة معنوية تتجلى في تلك المظاهر التي تتمتع بها الدولة على المستويين الداخلي والخارجي.

مظاهر السيادة:

السيادة خاصة تكفل للدولة فرض توجيهاتها على الشعوب، فهي من حيث المنطلق قد تكون سياسية أو قانونية أو فعلية، كما تكون داخلية وخارجية، ومن حيث المضمون فقد تكون ذات مضمون سلبي أو إيجابي، ومن حيث عنصر التحديد فقد تكون شخصية أو إقليمية.

السيادة القانونية والسيادة السياسية: السيادة القانونية تعني سلطة الدولة في ممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات دون الخضوع لأي سلطة أخرى تلوها، ومن أهم الصلاحيات إصدار القوانين وتنفيذها. أما السيادة السياسية فيقصد بها المرجعية التي يستمد منها الحكام شرعيتهم في تولي السلطة، فهي - في الفقه الدستوري الحديث - تنصرف على الشعب بمفهومه السياسي الذي يتولى عملية اختيار من يسيرون الدولة ويمارسون السيادة القانونية. كما قد تكون السلطة فعلية، ويتجسد ذلك من خلال طاعة المواطنين لأوامر سلطة الدولة التي لا تستند للقانون، أي تلك التي تعتمد على القوة العسكرية أو على الشخصية الكاريزمية.

السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية: يميز فقه القانون الدولي بين السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية، فحينما تحدد سلطة الدولة على أساس عنصر الشعب، أي أن الدولة يمكنها أن تتبع الأفراد المكونين لشعبها بأوامرها ونواهيها وقوانينها حتى ولو كانوا خارج إقليمها. فتكون سيادة شخصية، أما إذا تحددت على أساس عنصر الإقليم، أي أن تنسحب أوامرها ونواهيها وأن يتم تنفيذ قوانينها على كل من يوجد على إقليمها من أشخاص (مواطنين و أجانب)، وعلى كل ما يقع عليه من أعمال وتصرفات وحوادث فتكون سيادة إقليمية.

لقد سادت نظرية السيادة الشخصية قديماً، أما حالياً فهي تشكل الاستثناء وتطبق في حدود ضيقة، أي أنه في العصر الحديث تسود نظرية السيادة الإقليمية، بمعنى أن سلطة الدولة يتحدد مجالها في نطاق حدودها الإقليمية.

السيادة الداخلية والسيادة الخارجية: يقصد بالسيادة الداخلية حق الأمر في مواجهة كل المواطنين وكل القاطنين على إقليم الدولة، دون أن تنافسها في ذلك أي سلطة أخرى تساويها أو تعلو عنها. أما السيادة الخارجية فيقصد بها عدم خضوع سلطة الدولة إلى أي سلطة أجنبية، ما عدا ما تلتزم به وفقاً لإرادتها في مجال العلاقات الدولية، وبهذا يتطابق مفهوم السيادة الخارجية مع فكرة الاستقلال السياسي⁽¹⁾.

حدود السيادة (خضوع الدولة للقانون):

إن الاعتراف للدولة بالسيادة لا يعني أن تتصرف سلطاتها العامة كما تشاء دون أية قيود، بل إن لهذه السلطات حدود يجب أن تقف عندها، وضوابط لا تتعداها. وهذه الحدود والضوابط تتمثل في القواعد القانونية "أي القانون". ذلك أن مسألة خضوع الدولة للقانون أصبحت خاصية مميزة للدول الحديثة، ومبدأ من المبادئ الدستورية.

مفهوم خضوع الدولة للقانون:

يقصد بذلك أن تتقيد كافة الأجهزة والمؤسسات الممارسة للسلطة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في جميع أعمالها وقراراتها بالقانون الساري المفعول في الدولة بمفهومه الواسع، إلى غاية تعديله أو إلغائه طبقاً لإجراءات وطرق معروفة ومحددة سلفاً، ومنه فالدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القوانين أو تعديلها أو تغييرها حسب أهوائها.

¹ - نشير هنا إلى أن مفهوم السيادة في واقع القرن الواحد والعشرين يختلف عن ذلك المفهوم التقليدي، حيث يكشف الواقع الدولي أن مضمون سيادة الدول أصبح مرتبطاً بثقل الدولة على الصعيد الدولي ومدى قوتها المادية والاقتصادية والعسكرية. فسيادة الولايات المتحدة الأمريكية أو روسيا مثلاً، يختلف عن مضمون سيادة بعض الدول الأوروبية، كما يختلف عن مضمون سيادة أي دولة من دول العالم الثالث. وعليه فيمكن القول أن مضمون السيادة بوجهها الداخلي والخارجي أمر نسبي يختلف من دولة إلى أخرى. كما يمكن القول أن مفهوم سيادة الدولة في الداخل قد تتضاءل -في الواقع- نتيجة تأثيرات العولمة، إلى حد أن أصبحت بعض الدول عاجزة عن إصدار تشريعات ملائمة لها، وذلك لكونها خاضعة لبعض ضغوط الأجنبية اقتصادياً أو عسكرياً، وهذا رغم أن الدولة معترف بها وعضويتها في هيئة الأمم المتحدة. ورغم هذا كله فإن الدولة تجد نفسها مضطرة للاعتراف بهذا المفهوم النسبي للسيادة، لأن عدم اعترافها يؤدي إلى تورطها في سياسات تضر بمصالحها. وبمعنى آخر فإن فهم السيادة على هذا النحو النسبي يؤدي حتماً إلى إتباع دبلوماسية حكيمة وحذرة تجعل الدول تتبنى بعض المواقف التي لا تريدها في حقيقة الأمر، وهذا حتى لا تتعرض للإحراج أو السخرية.

يتضح لنا أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يهدف إلى تقنين العلاقة بين الحاكم والمحكومين، ويطلق غالبية الفقهاء على هذا المبدأ "بمبدأ المشروعية"، وعلى ضوء هذا المبدأ فلا تكون الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العامة أو الحكام صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا بمقدار التزامها بالأحكام القانونية، فإذا ما جاءت مخالفة لتلك الأحكام فإنها تكون غير مشروعة، ويجوز المطالبة بإلغائها.

إن الأساس في التمييز بين الدولة القانونية والدولة الاستبدادية يتمثل في مدى خضوع الدولة للقانون، ففي الدولة الاستبدادية نجد القانون يختلط بإرادة الحاكم ومشئته، حيث تكون السلطة الحاكمة مطلقة الحرية في اتخاذ ما تراه من الأعمال والإجراءات في مواجهة الأفراد لتحقيق ما تبتغي من الأهداف، دون أن تكون مقيدة في ذلك بأحكام القانون وقواعده، وبمعنى آخر الحاكم في الدولة الاستبدادية غير مقيد لا من حيث الوسيلة ولا من حيث الغاية. أما بالنسبة للدولة القانونية فإن السلطات الحاكمة تلتزم، من حيث الوسيلة، بإتباع الإجراءات القانونية التي نصت عليها التشريعات، وخاصة حينما تكون أعمالها أو قراراتها صادرة في مواجهة الأفراد، أما من حيث الغاية فإنها لا تستهدف إلا تحقيق ورعاية المصلحة العامة.

التطور التاريخي لفكرة خضوع الدولة للقانون:

إن مبدأ خضوع الدولة للقانون لم يظهر دفعة واحدة بل تطور عبر مختلف العصور، وقد ساهمت تلك التطورات في تقديم تبرير لهذا المبدأ، كما ساهمت في بروز إمكانات لتطبيقه.

ففي العصور البدائية لم تكن هناك فكرة إخضاع الحاكم لأي قوانين تسهر عليه وتقيده سلطته وهذا نجم عنه الاستبداد واستبعاد حقوق. فإذا كانت الديمقراطية قد ظهرت في بدايتها عند الإغريق واليونان فإنها بقيت صورية⁽¹⁾.

وقد كان لظهور المسيحية الفضل في وضع النواة الأولى لخضوع الدولة للقانون، وهذا من خلال تكريسها تجربة العقيدة، حيث أكدت على حرية وكرامة الإنسان من خلال مناداتها بالفصل بين

¹ - لأن الممارسة السياسية كانت مقتصرة على الأحرار دون الأفراد الآخرين. وفي الإمبراطورية الرومانية لم تعترف الدولة بواجباتها للأفراد رغم اعترافها لهم ببعض الحقوق، ورغم عدم خضوع الدولة للقانون في هذا العصر إلا أنه قد سجل ظهور بعض الفئات المنادية بضرورة خضوع الدولة للقانون.

السلطة الدينية والسياسية، وبالتالي الحد من سلطة الملوك مما أدى إلى خلق كيان مستقل للفرد عن كيان الجماعة، ومع ذلك فقد بقيت أوروبا في القرون الوسطى تعيش تحت الحكم الملكي المطلق.

ولما جاء الإسلام تقيّدت سلطة الحاكم بأحكام الشريعة الإسلامية، حيث تعرض الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد والحقوق العامة وحقوق الدولة على رعاياها وواجباتهم نحوها، كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات بصفة عملية في الدولة الإسلامية.

أما في أوروبا ففي عصر النهضة، وبالرغم من استمرار الاستبدادية فقد ظهرت أفكار جديدة تنادي بضرورة القضاء على الاستبداد، وكان ذلك خلال القرن 15، حيث تبلور الوعي التحرري، أين بدأت المطالبة بالحقوق الفردية والحد من السلطة المطلقة، وقد ساعد على ذلك انقسام الكنيسة المسيحية بعد ظهور المذهب البروتستانتي الذي كان سببا في ظهور حركة فكرية نادى بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

أما في العصر الحديث ومنذ القرن 17 ظهرت كتابات لبعض الفقهاء والفلاسفة عاجلت هذه الأفكار ومن بين هؤلاء الفقيه جيورجيس الذي نادى بفكرة سيادة الشعب، حيث بدأت تظهر سلسلة من الاحتجاجات ضد الأنظمة الحاكمة في أمريكا وبريطانيا واندلاع الثورة الفرنسية، وبذلك بدأت تزول فكرة السلطة المطلقة بالتدرج، وأصبحت السلطات الحاكمة مقيدة وانتقلت السيادة من الحكام إلى الشعوب.

النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون:

إذا كان الإجماع ينعقد اليوم على ضرورة تقيّد الدولة بالقانون ورضوخها لأحكامه، فإن الخلاف قد ثار بشأن أساس ذلك التقييد وتحديد المبررات التي يستند إليها. ويمكن تقسيم الآراء الرئيسة التي في هذا الشأن على ثلاث نظريات نرتبها حسب تأريخ نشأتها.

أولا: نظرية القانون الطبيعي:

أنصار هذه النظرية يقولون أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، على أساس أن قواعد القانون الطبيعي تسمو على الجميع، لأنها تمثل مجموعة المبادئ الخالدة التي تعبر عن العدل والمنبثقة عن طبيعة الإنسان باعتباره كائنا عاقلا واجتماعيا، وقد استغلها العقل البشري له في شكل

قانون وضعي، وأيضا لأنه قانون سابق في وجوده على الدولة، ولذلك فهو قيد على الحكام الذين ينبغي عليهم الالتزام به.

لقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات التالية: أنها لا تعتبر قيد قانوني على الحكام، لأنها لا تصبح قانونية إلا إذا تقرّر لها جزء مادي يضمن تنفيذها واحترام الأفراد لها، والدولة وحدها فقط تملك إصباغ القاعدة بهذه الصفة أو خلع القوة التنفيذية للقاعدة، ومنه فيمكن للحكام أن يضعوا ما يشاءون من القوانين والادعاء بأنها مطابقة أو مستخلصة من القواعد الطبيعية. كما أن القانون متغير ومتطور حسب تطور المجتمع في حين تكون القوانين الطبيعية ثابتة. وبالتالي فإن هذه النظرية لا تصح كأساس لتبرير هذا المبدأ رغم أنها تاريخيا لعبت دورا بارزا في إقرار الحقوق والحريات الفردية.

ثانيا: نظرية الحقوق الفردية:

يرى أنصار هذه النظرية أن هناك حقوق فردية أصلية وسابقة على الدولة، تسمو عليها ولا تخضع لسلطانها، وبأن الفرد ما انضوى تحت لواء الجماعة إلا لحماية هذه الحقوق والتمتع بها في أمن وطمأنينة، فدخل الفرد في الجماعة لا يفقده هذه الحقوق. وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي، فهي تخرج عن سلطان الدولة، وفوق ذلك فهي تقيد أنشطتها، لأنها تعتبر علة وجود الدولة نفسها. وهذه هي النظرية التي قام عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة 1789. ولقد حظيت هذه النظرية بالتأييد المطلق ما يقارب قرنين من الزمان، ثم تعرضت للنقد حتى لم يبق لها إلا القليل من المعتنقين.

إن ما يؤخذ على هذه النظرية هو إغراقها في التصور والخيال، فهي تقوم على أساس، وضع الإنسان الفطري، قبل دخوله في الجماعة، بأنه يمتلك حقوقا طبيعية ودائمة مجرد صفته إنسانا، وله أن يحتفظ بتلك الحقوق بعد انخراطه في سلك الجماعة، وأن العقد الاجتماعي لم يكن من شأنه أن يجرمه من تلك الحقوق، وإنما على العكس جاء العقد الاجتماعي لحماية تلك الحقوق والمحافظة عليها. وهذا الادعاء منهار من الأساس، لأن الحق لا يتصور وجوده في غير وجود الجماعة إذ أنه يفترض وجود شخصين يفرض احدهما إرادته على الآخر، والإنسان الفطري لا تربطه علاقة اجتماعية بغيره من البشر لأنه يحيا في عزلة فردية، ومن ثم لا تتصور له حقوق. قد تكون له سلطة مادية على الأشياء، ولكن في جوهر توصيف الوضع لم تكن له حقوق.

كما أن هذه النظرية تحول دون التطور الاجتماعي، فالدولة في مفهوم هذه النظرية لا تستطيع أن تضع قيوداً على الأفراد إلا بالقدر الضروري لحماية نشاط الجميع. فهي لا تستطيع أن تضع إلا القيود السلبية من دون أن يكون لها سلطة فرض التزامات إيجابية على الأفراد، أي أنها تستطيع أن تمنع الفرد من الاعتداء على حرية الآخرين وليس لها أن تلزمهم بعمل شيء من أجل الآخرين وهذا هو جزء من فروض الدولة الحديثة وأهدافها وعلى الأخص في الفقه الاشتراكي.

وأخيراً فإن الحق الفردي لا قيمة له ما لم يحدّد مضمونه وتُبيّن وسائل استعماله، الأمر الذي لا يتصور بغير القانون، ومن ثم فلا يمكن للحقوق الفردية أن تكون قيوداً فعالة على نشاط الدولة لأنه لا أثر لها قبل تدخل الدولة من أجل تنظيمها. فالمذهب الفردي إذ يقابل بين الفرد والدولة إنما يؤدي إلى أحد أمرين: الفوضى أو الاستبداد، لأنه إما أن يكون للفرد أن يحدّد حقوقه بنفسه، وحينئذ تنهار الدولة من أساسها وتعم الفوضى، وإما أن تحدّد الدولة وحدها مدى الحقوق الفردية، ووقتئذ لن يقف في سبيلها شيء مما يؤدي إلى الاستبداد أو التحكم.

ومع ذلك كله وعلى الرغم من جميع هذه الانتقادات، فلا شك أن تقرير الحقوق الفردية وخصوصاً إذا ما ضمنت في وثيقة لها من القدسية كوثيقة إعلان الحقوق، لا شك أن ذلك التقرير من الناحية السياسية أن لم يكن من الناحية القانونية، يحول بين المشرع وبين الاعتداء على الحريات الأساسية للفرد كلما أحس قوة الرأي العام. فالنظرية في الحقيقة لها قيمة سياسية أكثر منها قانونية.

ثالثاً: نظرية التقييد الذاتي:

ذهب الفقهاء الألمان مع اعترافهم بضرورة تقييد الدولة بالقانون، إلى أن القواعد القانونية التي تحكم السلطات العامة لا يمكن أن تكون إلا من صنع الدولة. ذلك أن الدولة هي صاحبة السيادة، والسيادة في نظرهم هي مكنت صاحبها في أن يحدد لنفسه بحرية مجال نشاطه، وإن يعين مختاراً ما يريد القيام به من الأعمال ومن ثم فالدولة لا يمكن أن تلتزم أو يُقيد سلطانها إلا بمحض إرادتها. وذلك لا يعني أن الدولة سلطانها مطلق، لأن السيادة ليس من مستلزماتها أن تكون سلطة مطلقة دون حدود. غير أن من طبيعة الدولة ذات السيادة أن تضع بنفسها القواعد التي تقيّد سلطانها. ولن تكون الدولة صاحبة سيادة إذا كانت تلك القواعد تفرض عليها من سلطة أو بإدارة أعلى.

يكاد يجمع الفقه الألماني على ضرورة خضوع الدولة للقانون. وفي ذلك يقول جلينك أنه ما لم تخضع الدولة للقانون الذي صنعه، فإن ما يعد قانونا ملزما بنفسه للأفراد لن يكون قانونا بالنسبة للدولة، وهذا غير ممكن لأن القاعدة لا تكون قانونية وغير قانونية في نفس الوقت وداخل نظام قانوني واحد، اللهم إلا إذا أقمنا الدولة على أساس ديني. ولكن الدولة ليست الله على الأرض، فهي خاضعة للقانون، ونشاطها محدّد بالقانون، ويمكن محاسبتها أمام القضاء الذي يطبق عليها القانون شأنها شأن أفرادها. وبذلك يكون الفقه الألماني قد وفق بين فكرة السيادة، التي كانت في ذلك الوقت (القرن 19) بمثابة العقيدة التي لا تقبل الجدل، وفكرة خضوع الدولة للقانون، فسيادة الدولة تتنافى مع فكرة تقييدها بواسطة سلطة خارجية عليها، لأن السيادة تفرض الاستقلال، ولكن الدولة حين تقبل بمحض إرادتها أن تقيّد سلطتها في أمر من الأمور لا تكون بذلك قد فقدت سيادتها مادامت هي بنفسها قد وضعت القيد.

هذه النظرية وإن كانت أقرب إلى الواقع إلا أنها تعرضت للانتقاد، إذ انتقدها دييجي بعنف، فقال أن خضوع الدولة للقانون لا يكون حقيقيا إذا كانت هي وحدها تضع القانون وتعده على وفق هواها وحسب مشيئتها، لأننا في الواقع نكون أمام سلطة مطلقة لا حدود لها. ثم يتساءل عن الأسباب التي يمكن أن تدفع الدولة، وهي تحتكر استخدام القوة، إلى الخضوع للقانون الذي وضعته؟⁽¹⁾.

ورغم تلك التبريرات فقد صادفت هذه النظرية معارضة قوية في الفقه الفرنسي. فيرى دييجي أن هذه النظرية غير سليمة، لأن المنطق يقول أن الشخص الذي يترك له أن يقيد نفسه ليس قيادا قانونيا وأن هذه النظرية تحمل بذور السلطة المطلقة لأن تقييد الشخص لا يكون بإرادته بل يكون وفق ضوابط محددة، وعلى هذا الأساس طرح فكرته حول خضوع الدولة للقانون في نظريته التضامن الاجتماعي.

¹ - لقد حاول بعض أنصار هذه النظرية الدفاع عنها وتقديم إجابة على هذا السؤال، إذ يجيب عن ذلك اهرنج بقوله: إن من المنطق أن تخضع الدولة للقانون الذي وضعته لما لها من مصلحة أكيدة في ذلك، إذ أن الدولة حين تلتزم القانون تكتسب سلطة أقوى على الأفراد وتضمن احترامهم لقوانينها. والدولة لا تخضع للقانون بدافع المصلحة فقط بل أيضا، كما قال جلينك لما يوجد من تلازم بين فكرة الدولة ووجود نظام قانوني، لأنه من تعريف الدولة يظهر أنها تفترض وجود ذلك النظام. فالدولة إذ توجد، يوجد معها قانون لا يمكنها الخلاص منه إلا بالقضاء على نفسها، وهي لا تمارس نشاطها إلا على مضمون ذلك القانون، فهو كالظل بالنسبة لها، يوجد بوجودها ويزول بفنائها. كما أن القواعد التي يتضمنها ذلك القانون، لا قيمة لها إذا لم تكن ملزمة، والدولة لا يمكنها مخالفتها بغير القضاء عليها.

رابعاً: نظرية التضامن الاجتماعي:

تقوم نظرية ديجي على أساس إنكار كل فكرة السيادة. ففي نظر ديجي أن الفقهاء الألمان إهرنج وجلنيك قد بدءا من نقطة بداية خاطئة، لأنهما كانا يهدفان إلى إيجاد أساس لمبدأ خضوع الدولة للقانون لا يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة.

فديجي ينكر فكرة السيادة، ويرى أن المشكلة تنحصر في تعريف القانون وتعيين مصدر له يكون في منأى عن سلطان الحكم. فهو يعتقد انه لا يمكن تبرير خضوع الدولة للقانون طالما حسبنا القانون من صنع الدولة، أو انه -بعبارة أخرى- مجرد تعبير عن إدارة الحكام، لان الشرط الأساس لتقييد الدولة وخضوعها للقانون هو أن يكون للقانون مصدر مستقل وخارجي عن الدولة، وسابق على وجودها، بمعزل عن إرادة كل عضو من أعضائها. فصاحب القاعدة القانونية - حسب ديجي - لا يمكن أن يتقيد بها لان القيد لا بد أن يكون مصدره خارجياً، أي نتيجة لقاعدة خارجية. لذلك فيقيم ديجي نظريته على أساس المصدر غير الإرادي للقانون، أي عدم تدخل إرادة الحكام في عمل القانون؛ لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون يجد مصدره في سلطة أعلى من سلطة الدولة وهذه السلطة هي التضامن الاجتماعي. فالقاعدة تكتسب الصفة القانونية والإلزامية لا بسبب إصدارها بواسطة سلطة عامة، ولكن بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي والعدالة. ومن ثم تكون لها الصفة القانونية لذاتها وبذاتها، إذ أن توافقها مع مقتضيات التضامن الاجتماعي صفة ذاتية لا دخل لإرادة الحكام في وجودها. وبذلك يظهر الانفصال بين القانون في مصدره وبين الدولة، الأمر الذي من شأنه أن يقيد الدولة بالقانون، لأن القاعدة القانونية تنشأ بمجرد ما يستقر في ضمير الجماعة بضرورة وجودها دون تدخل من الدولة.

وعلى الرغم من جدية هذه النظرية فإنها قد جانبت الصواب، وتعرضت لجملة من الانتقادات على النحو الآتي:

❖ لقد أنكر الفقيه الكبير على الدولة حتى مجرد سلطة إضفاء الصفة الوضعية على القاعدة القانونية، وادعى بان القاعدة تكتسب هذه الصفة بمجرد اعتناق الأفراد لها ورسوخها في ضمائرهم. ولكن، أليس القانون الوضعي هو القانون المطبق فعلاً؟.

❖ وأيضا فكيف يمكن القول أن القاعدة قد اكتسبت الصفة الوضعية باعتناق الأفراد لها من دون أن يتحدد مضمونها تحديدا دقيقا؟. فلا شك أن مجموع الأفراد عاجز على أن يقوم بمثل هذا التحديد، وكل ما يستطيع عمله هو أن يتطلع إلى تعديل تشريعي في موضوع معين من دون أن يمكنه تحديد مضمونه تحديدا كافيا. ولذلك فلا يتصور اكتساب الصفة الوضعية لقاعدة ما قبل أن تدخل سلطة مختصة.

❖ ومن جهة ثانية كيف يمكن خلع الصفة القانونية الإلزامية على القاعدة من دون أن يكون لها جزاء منظم لحمايتها؟ وكما يقول هوريو: " لا حكم للقانون في أي مكان بغير سلطة تحميه". فأراء دييجي في القاعدة القانونية وعدم ضرورة الجزاء لاعتبارها كذلك، لا يمكن التسليم بها. فالأساس القيدي الذي قال به دييجي في خضوع الدولة للقانون ليس أساسا قانونيا ولا يعدو أن يكون قيما أخلاقيا، إذ ليس بإمكانه تشكيل عامل ردع إزاء مخالفة القواعد القانونية.

❖ هذه النظرية قائمة على ما هو موجود من علاقات بينما القانون يتطرق إلى أمور موجودة الآن، وقد تبرز مستقبلا.

❖ نظرية دييجي تعترف فقط بوجود فكرة التضامن داخل المجتمع في حين أننا نجد أن هناك صراع واختلاف داخل المجتمع.

وخلاصة القول أن الرأي السائد اليوم يدعو إلى إخضاع الدولة للقانون وان الخلاف ينحصر في تحديد الأساس الذي يقوم عليه ذلك المبدأ، فمن قائل بان القيود التي ترد على نشاط الدولة إنما تنبع من ذات وجودها، وانه لا يوجد انفصال بين السلطة والقانون إذ هما يمثلان وجهين لعملة واحدة ومن ثم فليس للقانون سبق على الدولة. بينما يرى آخرون أن القانون سابق على الدولة ويسمو عليها.

ولو أردنا الترجيح بين مختلف هذه النظريات لأخترنا نظرية التحديد الذاتي، لما فيها من تلمس لحقيقة الواقع، وبعد عن التصور والخيال. أما النظريات التي تقيم فاصلا قاطعا بين القانون والدولة فهي نظريات تنكر القانون الوضعي وتقوم على أساس تصور خاطئ، إذ انه لا يصح الفصل بين القانون والدولة لوجودهما في حالة اعتماد وتساند متبادلين، ولأن السلطة في الدولة تقوم على أساس من القانون، كما أن القواعد الوضعية تجد مصدرها في السلطة التي تنظم الجزاء اللازم لحمايتها.

الوسائل العملية الكفيلة بخضوع الدولة للقانون (ضمانات خضوع الدولة للقانون):

لكي نسمي دولة ما دولة قانونية، فإن ذلك يستوجب خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون وفي جميع المجالات، التشريع، التنفيذ والقضاء. ولكي تقوم دولة القانون يجب توفر جملة من الضمانات والمقومات التي يبنى عليها هذا المفهوم .

ونظام الدولة القانونية هو نظام مثالي يتطلب في صورته الكاملة توافر مجموعة من العناصر أو المقومات، غير أنّ إغفال أحد هذه المقومات لا ينفي خضوع الدولة للقانون، ولا يحجب عنها صفة الدولة القانونية، بل فقط يمكن القول أن نظام الدولة القانونية في شكله المثالي أو النموذجي لم يكتمل. وتتجلى معالم الدولة القانونية في شكلها المثالي في تلك الأسس والمبادئ والعناصر الرئيسية والتي تشكل ضمانات أو وسائل أو ميكانيزمات أو آليات لخضوع الدولة للقانون، ومن أهم تلك المبادئ والأسس ما يلي:

أولاً: وجود دستور للدولة:

وجود الدستور يعتبر الضمان الأول الذي يسمح بالقول أن الدولة تخضع للقانون، لأن وجود الدستور يعني وجود نظام سياسي وقانوني للدولة، ذلك أن الدستور هو الذي يُحدّد مختلف السلطات في الدولة من حيث تكوينها، كما يُحدّد اختصاصاتها وحدودها، مما يمنع تعدي أي سلطة على صلاحيات باقي السلطات.

كذلك فالدستور هو الذي يُحدّد حقوق وحرّيات الأفراد بما يضمني عليها الحماية، ويجعل كافة السلطات في الدولة تحترم حقوق وحرّيات الأفراد.

والدستور باعتباره قمة النظام القانوني في الدولة، يجعل من الجميع (حكّاماً ومحكومين) مرتبطين بواجب الخضوع له واحترامه، لأنّ الدستور يسمو على كافة القوانين. ولكي يتحقّق هذا السمو والاحترام للدستور فإنّه يتعيّن أن يكون مكتوباً وغير قابلاً للتعديل إلا وفق شروط وإجراءات خاصة ومُعقّدة، مما يجعل الحكّام مُلزمين باحترامه، وبالتالي لا يمكنهم تغيير القوانين بحسب أهوائهم، وهذا ما يعرف بمبدأ تدرج القوانين.

ثانياً: تدرج القواعد القانونية: ويقصد بذلك أن تكون القواعد القانونية متسلسلة من الأعلى إلى الأسفل بحيث تخضع القواعد الدنيا للقواعد التي تعلوها لتصل إلى الدستور وهو النظام الأساسي،

بحيث كل القواعد الأدنى منه تستمد قواعدها وشرعيتها منه، إذ يجب أن تكون القواعد الأدنى قد صدرت وفق الأحكام المقررة في الدستور.

فالمعاهدات الدولية حتى تكون صحيحة ونافذة يجب أن يتم توقيعها والتصديق عليها من قبل الهيئة التي يحددها الدستور. كذلك القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، فإنها لا تكون صحيحة ونافذة إلا إذا صدرت من قبل الهيئة التي خصّها الدستور بالتشريع، وأيضاً يجب أن يتم إصدارها وفق الإجراءات والحدود والضوابط التي يحددها الدستور. وكذلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية فهي لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها إلا إذا صدرت عن جهات مختصة بإصدارها وفق لأحكام الدستور والقانون، كما يجب أن لا تتعارض مع قواعد قانونية أعلى منها درجة.

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

وفق هذا المبدأ تكون السلطات العامة للدولة مستقلة عن بعضها البعض من حيث الأجهزة ومن حيث الاختصاصات، فلكل سلطة أجهزتها الخاصة بها، ولكل سلطة اختصاصات ينبغي احترامها، فالسلطة التشريعية تسن القوانين، والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ تلك القوانين، أما السلطة القضائية فدورها هو تطبيق القانون، والسهر على حماية النظام القانوني في الدولة. وتوزع تلك الوظائف في الدولة على أساس إقامة التوازن بين هذه السلطات حتى لا تستبد سلطة بالحكم ولا تتعدى على صلاحيات باقي السلطات الأخرى، وهكذا يمكن لكل سلطة أن توقف الأخرى إذا تعدت اختصاصاتها وهذا ما عبر عنه مونتسكيو في مؤلفه الشهير روح القوانين بأن (السلطة توقف السلطة) ومنه يصبح هذا المبدأ ضماناً أساسية لدولة القانون.

رابعاً: الاعتراف بالحقوق والحريات العامة:

إذا كان الاعتراف القانوني بجملة من الحقوق والحريات من خلال النص عليها في الدستور والقوانين يعتبر من البديهيات في العصر الحديث، وأمر مقدس في المذهب الليبرالي، فإن ذلك لا يكفي للقول بأن هذه الدولة دولة قانونية، بل بالإضافة إلى اعتراف الدولة بتلك الحقوق للأفراد واحترامها، يجب عليها توفير ضمانات كافية للتمتع بهذه الحقوق والحريات في إطار النظام القانوني، أي أن تتدخل الدولة لحماية هذه الحقوق وكفالة تحقيقها وممارستها، وقد أصبح الاعتراف وحماية الحقوق والحريات العامة معياراً لقبول انضمام الدول للمجموعة الدولية، ومعياراً لمعرفة مدى مضي هذه الدول

في تجسيد دولة القانون، وهذا ما تفسره بعض التوجهات التي تنادي بربط الديمقراطية بحقوق الإنسان وأن لا ديمقراطية في دولة لا تعترف بالحقوق والحريات العامة.

خامسا: تنظيم رقابة قضائية واستقلاليتها:

تعد الرقابة -بكل صورها- مسألة مهمة لفرض خضوع الدولة للقانون، غير أن أهم صور هذه الرقابة هي الرقابة القضائية التي تقوم بها مختلف الجهات القضائية، فهذا النوع من الرقابة يعتبر وسيلة ضرورية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، لأن الرقابة القضائية تتمتع بضمانات قوية لتوفير تلك الحماية الواجبة لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة ونفوذها، وهذا ناتج من تقرير وتقوية وتجسيد استقلالية القضاء لأنه فعالية الرقابة القضائية مرهونة بمدى دعم الدولة لفكرة استقلالية القضاء عضويا ووظيفيا.

أن أهم رقابة في مجال تعزيز وتقوية بناء دولة القانون هي الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري بما له من قدرة على مراقبة أعمال الإدارة ومنعها من التعسف، وآليات الرقابة التي يمتلكها القاضي الإداري متعددة لهذا يمكنه الحد من تعدي الإدارة وحملها على العمل في إطار المشروعية القانونية.

سادسا: الرقابة الشعبية:

تتمثل الرقابة الشعبية فيما يعرف بالرأي العام وردود أفعاله، وتتحقق هذه الرقابة من خلال عدة وسائل مثل المجالس النيابية المنتخبة، ووسائل الإعلام المختلفة، وكذا المظاهرات والاجتماعات، ونشاط مختلف هيئات المجتمع المدني. فردود أفعال الرأي العام تساهم بشكل كبير في جعل السلطات في الدولة تلتزم بالقانون، وهذا الأمر يختلف من دولة إلى أخرى.

سابعا: المعارضة السياسية:

المعارضة السياسية تتمثل في الأحزاب السياسية، فحينما تكون هناك تعددية حزبية في النظام الدستوري، فإن الأحزاب السياسية التي لا تكون في الحكم تعمل على انتقاد نظام الحكم والتصرفات الصادرة عن الأجهزة الحاكمة، وإن كانت غايتها من وراء ذلك هو الوصول إلى الحكم عن طريق الانتخابات الدورية في إطار التداول السلمي على السلطة، إلا أن ذلك من شأنه أن يساهم في التزام السلطات الحاكمة بالقانون.

أشكال الدول.

يتبع فقهاء القانون والسياسة مناهج متعددة في تقسيم الدول، تبعا لطبيعة اختصاص كل منهم وتبعا لتعدد الزوايا التي ينظرون منها إلى الدولة، ففي الوقت الذي يركز فيه المهتمون بالقانون الدولي على معيار ما تتمتع به الدول من سيادة، حيث يتم تقسيمها إلى دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة⁽¹⁾، فإنّ فقهاء القانون الدستوري والنظم السياسية قد أهتم بتقسيم الدول من حيث شكلها إلى دول بسيطة (موحدة) ودول اتحادية (مركبة).

أولا: الدولة البسيطة:

وهي تلك التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية، والسيادة فيها غير مجزأة تمارسها سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، واحدة كما هو مُبيّن في دستورها الواحد الذي يطبق على كافة أنحاء إقليم الدولة، ووحدة الدولة تتجسد من خلال العناصر التالية:

¹ - الدول ناقصة السيادة تتخذ عدة أشكال كالتالي:

أ- الدولة الخاضعة للانتداب: الانتداب، نظام استعماري نشأ بموجب عهد عصبة الأمم، إذ قد نصت المادة 22 من العهد على أن تطبق المبادئ التي بينها على المستعمرات والبلدان التي لم تعد بعد الحرب تحت سيادة الدول التي كانت تحكمها سابقا والتي يقطنها شعوب قاصرة على أن تحكم نفسها بنفسها بالنسبة للظروف العالمية في العالم الحديث، وأن رفاهية وتطور هذه الشعوب تشكل مهمة مقدسة على عاتق المدنية، ويجدر بالميثاق أن ينص على الضمانات التي تؤمن تنفيذ هذه المهام.

ب- الدولة التابعة: ينصرف معنى الدولة التابعة إلى ارتباط دولة بأخرى برابطة الخضوع والولاء، ويطلق على الأولى الدولة التابعة وعلى الثانية الدولة المتبوعة، وتختص الدولة المتبوعة بإدارة الشؤون الخارجية للدولة التابعة فتمثلها في المنظمات والهيئات الدولية، وترم المعاهدات نيابة عنها وتدير شؤونها الدبلوماسية، وليس للدولة التابعة إلا ممارسة بعض الاختصاصات الداخلية. ولا يوجد نمط واحد محدد ينظم عالقة الدولة التابعة بالمتبوعة، وإنما يخضع تنظيم هذه العلاقة للظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، إلا أن العمل جرى على ارتباط الدولة التابعة بالمتبوعة في جميع المعاهدات التجارية والسياسية التي تعقدها الأخيرة (المتبوعة)، كما اعتمدت الدولة المتبوعة على التدخل من حين لآخر في الشؤون الداخلية للدولة التابعة.

ج- الدولة المحمية: الحماية علاقة قانونية تنشأ عن معاهدة دولية بين دولتين إحداهما قوية (الحامية) والأخرى ضعيفة (المحمية) وبموجب هذه المعاهدة تضع الدولة الضعيفة نفسها تحت حماية الدولة القوية وتتنازل لها عن قدر من سيادتها الداخلية وسيادتها الخارجية، بما في ذلك الاشتراك في المؤتمرات الدولية وإبرام المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي ومباشرة الشؤون الدبلوماسية. ويخضع تنظيم عالقة الدولة الحامية بالمحمية لأحكام القانون الدولي وتكون الحرب بين الدولتين حرب دولية كما تحتفظ الدولة المحمية بجنسيتها المستقلة عن جنسية الدولة الحامية.

د- الدول الواقعة تحت نظام الوصاية: يقصد بنظام الوصاية، قيام دولة أو أكثر بمساعدة إقليم معين في إدارة شؤونه الخارجية أو الداخلية أو كليهما، أو تقديم النصح له حتى يصل إلى الدرجة التي يستطيع فيها ذلك الإقليم الاستقلال بشؤونه على نحو كامل، وإذا كان نظام الانتداب وليد الظروف السياسية التي طبعته مؤتمر الصلح سنة 1919، فإن نظام الوصاية، ظاهرا يهدف إلى حل المشكلة الاستعمارية على النحو الذي يسهم في حفظ السلم والأمن الدوليين ويمكن الشعوب من تقدير مصيرها، والجدير بالذكر إن حدود الوصاية، وسلطة الدولة التي تتولى الوصاية، يتم تحديدها بموجب اتفاقيات تبرم بين الدولة التي تتولى الوصاية والأمم المتحدة، ومن ثم فإن هذه الحدود والصلاحيات تختلف من اتفاق لآخر ومن حالة لأخرى.

أ: من حيث السلطة: تتولى الوظائف العامة في الدولة سلطة واحدة لها دستور واحد ينظمها.

- الوظيفة التشريعية (وضع القوانين) سلطة تشريعية واحدة.

- السلطة التنفيذية واحدة يخضع لها كافة أفراد الشعب.

- السلطة القضائية واحدة يلتجأ إليها كافة أفراد الشعب.

ب- من حيث الجماعة: أفراد الدولة هم وحدة واحدة يتساوون في معاملاتهم بصرف النظر عما

يوجد بينهم من فوارق واختلافات في العادات والتقاليد واللغة والدين.

ج- من حيث الإقليم: الإقليم وحدة واحدة في جميع أجزائه ويخضع لقوانين واحدة دون تمييز إلا ما

تقرره بعض القوانين المحلية في المسائل الإدارية فقط من باب الاستثناء ومراعاة للطابع الخصوصي

لبعض المناطق، وهكذا تبقى الدولة الموحدة بسيطة إذا بقيت تتصف بما بيناه في النواحي الثالثة

السابقة بصرف النظر عن طبيعة نظام الحكم فيها، فقد تكون (ملكية كالمغرب والكويت والسعودية،

أو جمهورية كالجزائر و تونس والسودان).

تنظيم السلطة الإدارية في الدولة البسيطة:

ممارسة الوظيفة الإدارية داخل النظام الإداري المركزي أما أن يكون على أساس استعمال

أسلوب التركيز الإداري أو على أسلوب عدم التركيز الإداري.

1- المركزية الإدارية: ويقصد بذلك قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة المركزية في

العاصمة وهم الوزراء دون مشاركة ما من هيئات أخرى، وللمركزية الإدارية مزايا وعيوب.

مزاياها: للمركزية الإدارية إيجابيات تلخص في تحقيق الوحدة الوطنية وتقليص النفقات.

سلبياتها: تتمثل في عدم التعرف على حقيقة المشاكل في إقليم الدولة، وكذا التركيز الشديد للسلطة،

وخلق البيروقراطية الإدارية.

2- اللامركزية الإدارية: تعني توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين هيئات أخرى محلية أو

مصلحيه تباشر اختصاصات محددة بقدر من الاستقلال تحت رقابة ووصاية الحكومة المركزية.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن المركزية واللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم في الدولة

ولا في شكلها، ولكن تتعلقان بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية، وينطوي نظام اللامركزية الإقليمية على

جانبيين:

الأول: جانب قانوني يتمثل في تفتيت ظاهرة التركيز في ممارسة السلطات العامة في الدولة الحديثة.

الثاني: جانب سياسي يتمثل فيما تهدف إليه اللامركزية الإقليمية من التوسيع لمفهوم الديمقراطية كونها تقوم على أساس نقل سلطة اتخاذ القرارات من المركز إلى مجالس محلية منتخبة من قبل سكان المناطق المحلية. غير أن استقلال الوحدات الإدارية المحلية يجب أن لا يكون استقلالاً مطلقاً أو عاماً أو شاملاً وإلا تترتب على ذلك نشوء دول جديدة داخل حدود الدولة ذات النظام اللامركزي، وبمعنى آخر يجب ألا ينال من قاعدة وحدة الدولة القانونية والسياسية أي أن لا يكون على حسابها.

ثانياً: الدولة الموحدة المدمجة:

تتميز هذه الدولة بوجود سلطة مركزية وبرلمان واحد، ولكن يمكن في هذه الدولة أن يصدر البرلمان الواحد عدة قوانين تطبق على بعض الأقاليم دون غيرها، وذلك حسب تنوع المجموعات السكانية الموجودة في تلك الدولة. ومن أكثر الأمثلة شيوعاً على هذا النموذج، النظام المطبق في بريطانيا، حيث تتكون من عدة أقاليم منضوية تحت التاج البريطاني وهي بلاد ألغال- أيكوسيا - وأيرلندا الشمالية. والمعلوم أن القوانين التي يصادق عليها البرلمان البريطاني لا تطبق بالضرورة على كل هذه الأقاليم، بل قد تطبق على البعض دون الآخر.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول الموحد (دولة بسيطة) إلا أنها تطبق نظام اللامركزية السياسية، إذ وسّعت هذه الدول دائرة اختصاص الإقليم لتشمل ممارسة السلطة السياسية، وقد ظهر هذا الشكل نتيجة التطور الديمقراطي في تسيير الشؤون المحلية اعتماداً على مراعاة حقوق الأقليات وخصائصها الثقافية والاجتماعية. ويعرف هذا الشكل في عدة بلدان من بينها إيطاليا وإسبانيا⁽¹⁾.

¹ - إيطاليا اعترفت دستورها الصادر سنة 1947 في المادة 15 منه على أن الجهات تكون مجموعات مستقلة لها سلطة خاصة ووظائف محددة وتنقسم إيطاليا إلى 20 جهة يدير كل جهة مجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر، ويتولى المجلس انتخاب حكومة محلية، وتمارس هذه الجهات صلاحيات هامة تشمل خاصة الأشغال العمومية والتهيئة العمرانية والسكن والفلاحة والسياسة والصحة والوقاية الاجتماعية. وتتولى هذه الجهات القيام بمهامها بواسطة قوانين خاصة تقوم هي بإصدارها. أما في إسبانيا فأن دستور 1978 يمنح القوميات والجهات حق الاستقلال الذاتي. ففتولي كل مجموعة مستقلة تنظيم وتحديد صلاحياتها بمقتضى قانون أساسي يتم وضعه على المستوى المحلي ويوافق عليه البرلمان الإسباني، وتشمل صلاحيات المناطق المستقلة، التهيئة العمرانية، الفلاحة والصيد البحري، الثقافة والصحة والرياضة. وقد منح إقليم كاتالونيا الاستقلال الذاتي عام 1977، وإقليم الباسك عام 1979 عن طريق الاستفتاء. ولم تواصل بعض البلدان إلى إقرار هذا الشكل من حيث التنظيم رغم وجود مجموعات ثقافية متميزة، ففي فرنسا مثلاً، فإن إقليم كورسيكا يطالب بمنحة الاستقلال الذاتي، وقد اقترحت حكومة ليونيل جوسبان بشأن منح الإقليم مزيداً من الصلاحيات وبرلمان محلي. كما رفض الشعب البريطاني مشروع إنشاء سياسة في كل من إيكوسيا وبلاد ألغال بواسطة استفتاء عام 1978، ونفس الأمر بالنسبة لفرنسا حيث فشل مشروع إنشاء مجموعات محلية بعد رفض الشعب الفرنسي له في استفتاء نُظم عام 1969.

وللاشارة فإن اللامركزية السياسية لا تحمل فقط مزايا بل قد تحمل أحيانا بذور تهديد أركان الدولة الموحدة وتمهد لقيام الدولة الاتحادية أو الانفصال التام عنها. والدليل على ذلك أن الدستور الإسباني يمنح الحكم الذاتي لبعض المناطق، ومع ذلك فإنّ منطقة الباسك تشهد أعمال عنف وتسعى للحصول على الاستقلال التام عن إسبانيا أو إقامة دولة اتحادية فيها.

ثالثا: الدولة المركبة:

تتألف الدولة المركبة من دولتين، أو مجموعة دول اتحدت لتحقيق أهداف مشتركة، فتتوزع سلطات الحكم فيها على الدول المكونة لها تبعا لطبيعة ونوع الاتحاد الذي يربط بينها، وتقسم الدول المركبة إلى:

- 1- الاتحاد الشخصي: وهو عبارة عن اتحاد بين دولتين أو أكثر تحت عرش واحد، بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية مع احتفاظ كل من الدول الداخلة في الاتحاد باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية، وتحتفظ كل دولة بسيادتها الكاملة وتنظيمها الداخلي المستقل، وبالتالي فمظاهر الاتحاد هنا لا تتجسد إلا في شخص رئيس الدولة فقط (فرئيس الدولة هو المظهر الوحيد والمميز للاتحاد الشخصي، الأمر الذي يجعله اتحادا عرضيا ومؤقتا يزول وينتهي بمجرد زوال سببه). هذا النوع يراه أغلبية الفقهاء وليد الصدفة أنه ناتج عن أسباب ظرفية مرحلية للدولة بزوالها يزول هذا الاتحاد⁽¹⁾. ويتكون هذا الإتحاد نتيجة لما يلي:
 - أ - وجود شخص واحد يرأس الدولتين (ملكا، إمبراطورا، رئيسا للجمهورية)⁽²⁾.
 - ب - نتيجة اجتماع حق وراثه عرش دولتين في يد أسرة ملكية واحدة.
 - ج - أو نتيجة زواج بين عرشين ملك دولة وملكة دولة أخرى⁽³⁾.

1 - وردت إشارات في بعض الدساتير على الاتحاد الشخصي، من ذلك ما نص عليه الدستور المصري لعام 1923، بما يفيد إمكانية قيام الاتحاد الشخصي بين مصر وغيرها من الدول، فقد نصت المادة 47 منه على أنه: (لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضا البرلمان)، وأيضا ما ورد في القانون الأساسي للعراق الصادر عام 1925 في المادة 21 على أنه: (لا يحق للملك أن يتولى عرشا خارج العراق).

2 - من أمثلة الاتحاد الشخصي الذي ينشأ في النظم الجمهورية لأسباب سياسية، ذلك الذي كان قائما في أمريكا اللاتينية بين البيرو وكولومبيا وفنزويلا، حيث تولى الرئيس "سيمون بوليفار" رئاسة الجمهورية في كل من البيرو وكولومبيا عام 1913 ورئاسة الجمهورية في كل من البيرو وفنزويلا عام 1916، كما أن بعض دول الكومنولث مثل كندا وأستراليا ليس لها رئيس دولة إذ تقوم بهذه المهمة ملكة إنجلترا لكن هذه الرئاسة رمزية أكثر مما هي فعلية، لذا لا يعتبرها الكثير من الباحثين إتحادا شخصيا.

3 - مثال ذلك اتحاد إنجلترا مع هانوفر (1714 - 1833) عندما تولت الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء بتولي العرش. وكذا الإتحاد الذي تم بين لويتانيا وبولونيا بزواج الدوق لاجيسلاس سنة 1835.

د - أو يتحقق على اثر اتفاقية دولية بين دولتين⁽¹⁾.

هـ - عن طريق الانتخابات لشخص واحد رئيساً للجمهورية.

خصائص الاتحاد الشخصي:

1- خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد، فالمظهر الوحيد المميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، وهذا يجعل منه اتحاداً مؤقتاً، إذ أنه يزول بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة، وفي هذه الحالة يمارس رئيس الاتحاد الشخصي سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد وإنما يمارسها بصفته رئيساً لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد، ويمارسها تارة أخرى بصفته رئيساً للدولة الأخرى من دول الاتحاد، فهي شخصية لها دور مزدوج أو متعدد بتعدد الدول الداخلة في الاتحاد.

2- احتفاظ كل دولة بشخصيتها الدولية وانفرادها برسم سياستها الخارجية، إذ لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة.

3- تعد الحرب بين دول الاتحاد الشخصي حرباً دولية.

4- أن التصرفات التي تقوم بها أحد دول الاتحاد الشخصي تنصرف نتائجها إلى هذه الدولة فقط وليس إلى الاتحاد.

5- يعتبر رعايا كل دولة أجنبياً على الدولة الأخرى.

6- لا يلزم في الاتحاد تشابه نظم الحكم للدول المكونة له⁽²⁾.

2- الاتحاد الحقيقي (الفعلي):

يقوم الاتحاد الفعلي بين دولتين أو أكثر، وتخضع كل الدول فيه إلى رئيس واحد مع اندماجها بشخصية دولية واحدة، تمارس الشؤون الخارجية، وتبقى كل دولة في الاتحاد محتفظة بدستورها وأنظمتها الداخلية وقوانينها وهيئاتها الإدارية⁽³⁾، ويترتب على الاندماج في الاتحاد الحقيقي ما يلي:

- فقدان الدولة لشخصيتها الدولية الخارجية.

1 - مثال ذلك اتحاد إنجلترا مع هانوفر (1714 - 1833) عندما تولت الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء

بتولي العرش. وكذا الإتحاد الذي تم بين لوتيانا وبولونيا بزواج الدوق لاجيسلاس سنة 1835.

2 - مثال ذلك اتحاد ألبانيا مع إيطاليا سنة 1939 وانتهى بجزمة إيطاليا في الحرب العالمية الثانية 1943.

3 - من أمثله الاتحاد الذي تم بين السويد والنرويج من سنة 1815 إلى 1905، والاتحاد الذي تم بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1918، والاتحاد الذي تم بين الدنمارك واسلندا من سنة 1914 إلى 1918.

- توحيد السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والعلم والنشيد.
- ظهور جنسية واحدة لرعايا دولتي الاتحاد.
- تعتبر الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء حرباً أهلية.

3- الاتحاد الاستقلالي التعاهدي (الكونفدرالي):

ينشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية تنص على تكوين الاتحاد أو الانضمام إليه مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية، ويقوم الاتحاد الكونفدرالي على تكوين مجلس يتكون من مندوبين عن دول الاتحاد، وهذا المجلس لا يختص إلا بالمسائل التي تضمنها المعاهدة التي نشأ بها الاتحاد، وهذه الهيئة التي تمثل الدول في الاتحاد لا تعتبر دولة فوق الدول الأعضاء، وإنما هي مجرد مؤتمر سياسي تنسيقي⁽¹⁾.

خصائص هذا الاتحاد:

- تبقى كل دولة متمتعة بسيادتها الداخلية ومحفوظة بشخصيتها الدولية.
- رعايا كل دولة من الاتحاد يبقون محتفظون بجنسيتهم الخاصة.
- العلاقة بين الدول مجرد ارتباط تعاهدي.
- حق الانفصال عن الاتحاد ممنوح لكل دولة من الدول الأعضاء، ولها أن تقرره حسب ما تراه مناسباً ومتماشياً مع مصالحها الوطنية.
- لدول الاتحاد إعلان انسحابها منه متى شاءت، سواء أشارت معاهدة الاتحاد إلى هذا الحق أم لم تشر، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحق يثبت للدولة، وإن نصت معاهدة الاتحاد صراحة على عدم جواز الانسحاب منه، وبالمقابل للاتحاد إنهاء عضوية أي من أعضائه إذا خالف بنود الاتفاق الواردة في معاهدة الاتحاد.

¹ - من أمثلة هذا الاتحاد ذلك الذي تم في سويسرا بين المقاطعات السويسرية عام 1815 إلى غاية 1848 قبل أن تأخذ سويسرا بالاتحاد المركزي. وكذلك الاتحاد الأمريكي بعد استقلال 13 مقاطعة عن بريطانيا عام 1776، ويرى بعض الفقهاء أن جامعة الدول العربية المنشأة عام 1945، وكذلك منظمة الوحدة الإفريقية تعد نوعاً من الاتحادات التعاهدية أو الاستقلالية. (مجلس تعاون دول الخليج). وكذا الاتحاد التعاهدي الجرمانى الذي استمر من سنة 1815 إلى سنة 1866 والذي كانت النمسا جزءاً منه، وهذا الاتحاد الجرمانى الشمالى أضيفت إليه بعض دول الجنوب وكوّن سنة 1871 الإمبراطورية الفدرالية الألمانية.

والجدير بالذكر أن الاتحاد التعاهدي اتحاد ضعيف مؤقت مآله الزوال ويمكن أن ينتهي بأحد الطريقتين: الأول: اتفاق دول الاتحاد على حله، مثلما تم عند تفكك الاتحاد الألماني سنة 1866 إثر النزاع البروسي النمساوي، وتفكك اتحاد الدول العربية الذي جمع اليمن والجمهورية العربية المتحدة سنة 1958 بقرار من رئيس الجمهورية العربية المتحدة لتنصل اليمن عن التزاماتها الواردة في ميثاق الاتحاد. والثاني: تحول هذا الاتحاد إلى نوع آخر من أنواع الاتحادات، وغالبا ما يتحول هذا الاتحاد إلى اتحاد فيدرالي كتحويل الاتحاد الكونفدرالي بين الولايات الأمريكية الثلاث عشر.

4- الاتحاد المركزي أو الفدرالي:

ينشأ الاتحاد المركزي نتيجة تقارب الشعوب من الناحية التاريخية والحضارية والثقافية، أو الشعور بالحاجة للاتحاد، ويستند هذا الاتحاد إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية، وهو ليس اتفاقا بين دول، ولكنه في الواقع دولة مركبة تتكون من عدد من الدول أو الدويلات اتحدت معا، ونشأ عنها دولة واحدة، وينشأ الاتحاد المركزي عادة بطريقتين:

1- تجمع رضائي أو إجباري لدول كانت مستقلة، كما في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا. وكندا وأستراليا.

2- تقسيم مقصود لأجزاء متعددة من دولة سابقة، كانت بسيطة وموحدة، كما في الاتحاد السوفيتي سابقا وروسيا حاليا، والمكسيك.

خصائص الاتحاد المركزي:

- الاتحاد المركزي لا يشمل الدول فقط إنما شعوب هذه الدول أيضا.
- يوجد رئيس واحد للاتحاد.
- الشعب داخل الاتحاد يحمل جنسية واحدة وهي تعبير عن وجود شعب واحد في هذه الدولة وهو الشعب الاتحادي، وتختلف الجنسية الاتحادية عن الرابطة التي تربط الفرد بالولاية أو الإمارة أو ما يسمى بالتابعة المحلية أو المواطنة التي تمثل انتماء سكان الولايات أو الإمارات إلى دويلاتهم أو إماراتهم، وذلك على عكس الأمر في الاتحادات التعاهدية حيث تعدد الجنسيات بتعدد الدول الأعضاء.

- يتطلب هذا الاتحاد وجود توافق سياسي بين أنظمة الحكم للدول المتحدة⁽¹⁾.
- في هذا الاتحاد تنصهر السيادة الخارجية للدول بشخصية دولة الاتحاد.
- وجود دستور مكتوب: إن توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات يقتضي ضرورة وجود دستور مكتوب يلجأ إليه لبيان توزيع السلطة بين الهيآت المركزية والهيآت المحلية في الولايات المشكلة للاتحاد، وإلى جانب ذلك ويبقى لكل دولة دستور يحكمها، بما يناسب دستور الاتحاد، فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية. ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في دراسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية لهذا النوع من الاتحادات في أن الولايات أو الإمارات المشكلة له لن تُقدم على الانضمام إليه ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية. وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل.
- هذا الاتحاد عبارة عن مجموعة من الدول تخضع بمقتضى الدستور الاتحادي لحكومة عليا واحدة هي الحكومة الفدرالية. هذه الدول تنعم بإيجابيات الاتحاد الفيدرالي، من جهة، وتحافظ على خصوصيتها الداخلية، من جهة أخرى، عن طريق مبدأي المشاركة والاستقلال: ويتجلى بمبدأ المشاركة في أحقية كل ولاية في المشاركة في تقرير مصير بلادهم وبناء مستقبلها على أكمل وجه وليس تهميشها عن ذلك من قبل الحكومة المركزية، وإذا تقرر إصدار قرار هام يستدعي الأخذ برأي الولايات عن طريق وجود مجلسين أحدهما يمثل الدول والأخر يمثل المواطنين داخل هذا الاتحاد، ففي مسألة تعديل الدستور أو إلغائه يؤخذ رأي الأغلبية في هذا المجلس الذي يمثل تلك الولايات، أما مبدأ الاستقلال فهو ما يميّز الدولة الفيدرالية عن الدولة البسيطة، ويتمثل في ممارسة الولايات اختصاصاتها وتسيير شؤونها دون ضرورة الرجوع أو الخضوع للدولة الاتحادية وهذا طبقاً لدستورها ونظامها القانوني وكافة مؤسساتها مما يجعلها محتفظة بصفاتها كدولة.
- واستقلال الولايات دستوريا يعني إمكانية أن تتضمن أحكام تتعارض مع دساتير بقية الولايات، لكن المهم ألا يتعارض مع الدستور الاتحادي.

¹ - قال موريس هوريو بهذا الخصوص: (لأنه يبدو من المؤكد أن الاتوقراطية أو الدكتاتورية - إما في الحكومات العامة أو في الحكومات الإقليمية - سوف تدمر في القريب أو البعيد تلك المساواة في المركز وذلك الاستقلال الذي يجب أن تستمتع به هذه الحكومات، كل في دائرة اختصاصها، إن كان للحكومة الفدرالية أن توجد على الإطلاق).

- أن إقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء المكونة للاتحاد. فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء، فتقوم بتنفيذ قوانينها وقراراتها بصورة مباشرة دون حاجة لتوسط سلطات الولايات أو الإمارات، وبدون النظر للحدود الجغرافية لأقاليمها وهكذا تقوم الدولة الاتحادية على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي.

- ضرورة وجود قضاء فيدرالي: إن وجود قضاء مركزي يضع حدا للمشاكل التي يمكن أن تنشأ من جرائها منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات فيتدخل القضاء المركزي للفصل فيها.

- وجود محكمة اتحادية: تبرز أهمية وجود هذه الأخيرة في الفصل بين الدويلات والإتحاد في حالة وجود نزاع بينهما وكذلك الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدويلات ذاتها. كما قد يختص في المسائل المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وكذلك بعض القضايا الإدارية التي لها طابع فدرالي أو إتحادي.

مظاهر الاتحاد المركزي (الفدرالي):

1- من الناحية الداخلية:

تتكون دولة الاتحاد من عدد من الدويلات هذه الدويلات تتنازل عن جزء من سيادتها للدولة الاتحادية.

- للدولة الاتحادية حكومة يطلق عليها الحكومة الاتحادية.

- لكل ولاية أو دولة سلطاتها الثالثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) التي لا تخالف السلطات الثالثة العامة للاتحاد (هذا ما يسمى بازدواجية السلطات)، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ اللامركزية السياسية كأسلوب لممارسة السلطة في الدولة، يهدف إلى توزيع الوظيفة السياسية بين الدولة الاتحادية من ناحية والولايات من ناحية أخرى. وعلى هذا فإن هذا التوزيع السياسي يفترض ازدواجية السلطات في الاتحاد المركزي ولا يتحقق هذا الازدواج إلا في الاتحاد المركزي.

2- من الناحية الخارجية:

- تتولى الدولة الاتحادية إعلان الحرب، وعقد الصلح، وإبرام المعاهدات، والإشراف على القوات المسلحة للاتحاد.

- للدولة الاتحادية وحدها حق التمثيل الدبلوماسي، والانضمام إلى المنظمات الدولية.

مزايا الاتحاد المركزي الفدرالي:

- 1- نظام الاتحاد المركزي قادر على توحيد دول ذات نظم متغايرة ومتباينة في دولة واحدة قوية.
- 2- يعمل على التوفيق بين مزايا الدولة الموحدة ومزايا الدولة المركبة.
- 3- يعتبر حقلا واسعا للتجارب في الأنظمة السياسية، حيث أن القوانين والنظم التي ثبت نجاحها في إحدى الولايات يمكن تطبيقها والاستفادة منها في الولايات الأخرى.
- 4- من خلال الاتحاد الفيدرالي تم دمج الشعوب الناطقة بلغات متعددة في دولة واحدة، كما في سويسرا والهند وأمريكا.
- 5- قد يكون الاتحاد الفيدرالي وسيلة لإدارة الدولة ذات الرقعة الجغرافية الواسعة، فقد لا تتمكن السلطة المركزية في الدولة الموحدة من إدارة شؤونها على أكمل وجه فتتخذ من الإدارة الفيدرالية وسيلة لضمان وحدة الدولة من ناحية وهيمنة السلطة المركزية من ناحية أخرى، من خلال إيجاد سلطة تدير الشؤون المحلية تحت هيمنتها وأشرافها.

عيوب الاتحاد المركزي:

- 1- قيل أن ازدواجية السلطات العامة سيؤدي إلى نفقات مالية كبيرة. والتي يتحملها المواطنون على شكل ضرائب.
- 2- يؤدي هذا النظام إلى تفتيت الوحدة الوطنية، وهذا عندما تكون الولايات قوية على حساب السلطات الاتحادية.
- 3- إن تعدد السلطات واختلاف التشريعات كثيرا ما يسبب منازعات ومشاكل.

المحور الثالث

النظرية العامة للدساتير

يعتبر الدستور هو القانون الأساسي الأعلى في الدولة المعاصرة، فهو الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويجدد السلطات العامة فيها، ويحدد أهداف للدولة ووظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويترتب الضمانات الأساسية لحمايتها، لذلك فقد تميّز الدستور بطبيعة خاصة تضيء عليه صفة سمو وتجعل من قواعده تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ذلك أن السلطات العامة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) كلها سلطات مؤسّسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وشرعيتها، وهو المرجع في تحديد وظائفها واختصاصاتها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سمو الدستور.

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لازماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعتها الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع لرقابة الدستورية التي تستهدف ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام السلطة التشريعية بما يرد في الدستور من مبادئ وضوابط وقيود.

وبناء على ما تقدم، سنتطرق فيما يلي لدراسة النظرية العامة للدساتير، من خلال بيان أساليب نشأة الدساتير ونهايتها، وبيان أنواعها وطرق تعديلها وكذا بيان مدلول مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه عن طريق الرقابة على دستورية القوانين.

أولاً: أساليب نشأة الدساتير

ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير، وتختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى وجه الخصوص مستوى التطور الذي بلغه النظام السياسي ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام في كل دولة.

ومن المعلوم أن الأنظمة السياسية القديمة كانت قائمة على الحكم المطلق، حيث كانت جميع السلطات تتركز في يد الملك الذي كانت له السيادة المطلقة، ولم يكن للشعوب في ذلك الوقت حق الظهور أمام الملك صاحب السيادة والسلطان، ثم نشأ صراع طويل ومرير بين الحاكم والمحكوم، وعلى إثر ذلك ابتدأت إرادة المحكومين في الظهور، ثم انتصرت هذه الإرادة في نهاية المطاف، وبذلك وانتقلت السيادة من الحاكم، وحلت سيادة الأمة أو سيادة الشعب محل سيادة الحاكم.

وتطبيقاً لهذا القول تطورت أساليب نشأة الدساتير مع تطور تلك السيادة التي كانت في البداية للحكام وانتهت إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده مصدر كل السلطات، وما دام الأمر كان بيد الحكام والسيادة لهم، فإن إنشاء الدساتير كان معلقاً على إرادتهم وحدهم، غير أنه بعد ظهور الإرادة الشعبية تدريجياً تلاقت إرادة الحاكم مع إرادة الشعب، وبانتقال السيادة إلى الشعب نهائياً أصبحت إرادة هذا الأخير هي الأساس في وضع الدساتير. وبناء على ما تقدم فإن الفقه الدستوري قد درج على تقسيم أساليب نشأة الدساتير وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسيين: أسلوب غير ديمقراطي، وأسلوب ديمقراطي.

أولاً: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

وهي الأساليب التي سادت فيها إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب، أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تمّ بين هاتين الإرادتين، وقد سُمّيت هذه الأساليب "غير الديمقراطية"، لأنّ إرادة الشعب لم تستقل وحدها في وضع أو إنشاء الدستور، إذ قد تتغلب إرادة الحكام على إرادة الشعب، وحينها يتم وضع الدستور بإرادة الحاكم المنفردة، وقد يتم وضع الدستور باتفاق الحاكم مع المحكومين حينما تستوي إرادة الحاكم مع إرادة المحكومين، وفيما يلي سوف نتناول دراسة الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير في صورتين.

1 - أسلوب المنحة: هو أسلوب قديم ساد لدى العروش الملكية الأوربية المطلقة بصفة أساسية، وهو يعدّ الممر الذي عبر منه النظام الملكي من (نظام الملكية المطلقة) إلى (نظام الملكية المقيدة)، فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة، إذ إن الحاكم باعتباره هو وحده صاحب السيادة يوافق على التضحية بجزء من تلك السيادة أو - على الأقل - يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لتلك السيادة، ومعنى آخر فإنّ الحاكم هو الذي يقرّر، بمحض إرادته ومطلق اختياره،⁽¹⁾ أن يُقيّد من سلطاته المطلقة، وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاوله تلك السلطات، ويُبيّن الامتيازات التي يتنازل عنها الحاكم لرعاياه.⁽²⁾

وقد أدى هذا التكييف القانوني لطريقة المنحة في وضع الدستور إلى التساؤل عما إذا كان يحق للحاكم الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة سحبه أو إلغائه بإرادته المنفردة أيضاً أم لا؟. وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين⁽³⁾، غير أن الاتجاه الثاني هو الذي يمثل الرأي الراجح في الفقه الدستوري، ذلك أن الحاكم عندما منح شعبه دستوراً، لم يعطِ هذا الشعب حقاً جديداً، ولكنه أعاد حقاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة، وبالتالي فإن العودة

1 - ولئن كان الدستور الذي يصدر وفقاً لأسلوب المنحة يعتبر من الناحية القانونية البحتة من صنع الحاكم وحده، ووليد إرادته المنفردة، باعتبار أنّ من يمنح هو من يملك، ومن يملك هو صاحب السيادة، إلا أن الواقع والأحداث التاريخية تؤكد أن الملوك لم يتنازلوا عن بعض من سلطاتهم إلا تحت ضغط الظروف السياسية ولتفادي الاضطرابات الشعبية والحركات الثورية التي يخشى أن تؤدي إلى سقوطهم والقضاء عليهم، أو نتيجة الضغوط الخارجية الدولية، فينزلون عند إرادة الشعب مكرهين. فالمنحة إذن هي وسيلة ينقذ بها الملك أو الحاكم كبريائه، لأنها تبدو في ظاهرها وليدة الإرادة الحرة للملك، مما لا يمسّ بسيادته. ولا نكاد نجد مثالا يقدمه لنا التاريخ عن حاكم مطلق تنازل عن بعض سلطاته بمحض اختياره.

2 - أسلوب وضع الدستور يتجلى عادة في ديباجته، فعلى سبيل المثال جاء في مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1814 الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر عند اعتلائه العرش: « لقد عملنا باختيارنا وممارستنا الحرة لسلطتنا الملكية، ومنحنا وأعطينا تنازلاً وهبة لرعايانا، باسمنا وبالنيابة عنم نخلفنا، وبصفة دائمة، العهد الدستوري الآتي...»

3 - الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن المنحة، باعتبارها تصرف من جانب واحد، تقبل السحب أو الإلغاء؛ لأنّ من يملك المنح يملك المنع أي السحب أو الإلغاء، فالدستور متى صدر في شكل منحة بإرادة الحاكم المنفردة، كان لهذا الأخير الحق في أن يسحبه أو يلغيه في أي وقت شاء، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى أن دستور المنحة مُلزم للملك، وبالتالي لا يمكنه إلغاؤه أو الرجوع فيه؛ فالمنحة تعدّ التزاماً بإرادة منفردة، والقاعدة المقررة في هذا الصدد أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيد شخص الملزم، وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتب عليه حق للغير. فلو كان صحيحاً القول بأن الدستور الصادر في شكل منحة يعتبر وليد الإرادة المنفردة للحاكم، إلا أن قبول الأمة للدستور يلزم الحاكم بعدم الرجوع فيه، لأنّ الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات متى صادفت قبولاً من ذوي الشأن؛ ومن ثمّ يتمتع على الحاكم، بعد قبول الأمة للدستور الممنوح لها، أن يسحبه أو يلغيه إلا برضاء الأمة ممثلةً بمندوبيها.

عن هذه المنحة، يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق، والشعب كما علّمنا التاريخ⁽¹⁾ لا يسكت عن هذا الاغتصاب، ولهذا فإنّ غالبية الفقه يؤكّدون على أن يقظة الشعب ونضجه وحرصه على حقوقه ومنجزاته هو الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الضياع.

2 - أسلوب العقد: في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك صلاحية وضع الدستور، وإنما يُشاركه فيها الشعب، ولذا يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة بمقتضى اتفاق أو عقد يتم بين الملك والشعب، وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضحل، وقوة الشعب التي تعاضمت ولكنها لم تسيطر تماماً⁽²⁾.

ويسجل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الديمقراطية، فالدستور وفقاً لهذا الأسلوب لا يصدر بالإرادة المنفردة للحاكم، وإنما بواسطة عمل مشترك بين الحاكم والهيئات النيابية الممثلة للشعب، بحيث تتفق إرادتهما على ذلك. ولما كان العقد وفقاً للقاعدة الثابتة شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفيه، فإنّ الدستور الذي يوضع بأسلوب العقد لا يمكن إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا باتفاق الإرادة الطرفين المتعاقدين، ومع ذلك يبقى أسلوب العقد يندرج ضمن الأساليب غير الديمقراطية لوضع الدساتير⁽³⁾.

1- لقد اندلعت ثورة شعبية في فرنسا عام 1830 عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام 1814، أدت إلى أن أطاحت به، وأتت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي. كما قد حدث أيضاً في مصر في ظل دستور سنة 1923، حيث ألغى الملك فؤاد هذا الدستور في سنة 1930، وأحل محله دستوراً آخر يقوي من سلطات الملك على حساب سلطات البرلمان، فقامت المظاهرات وكثرت الاحتجاجات واستمرت القلاقل حتى اضطر الملك تحت الضغط الشعبي أن يعيد العمل بهذا الدستور في 12/12/1935 رغم إرادة أحزاب الأقلية التي ساعدت الملك في إلغاء دستور سنة 1923 وإحلال دستور سنة 1930 محله.

2- تدل الحوادث التاريخية على أن العقد يُفرض على الملك في أعقاب ثورة (كما حصل في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضد الملك جون، فأجبروه على توقيع الميثاق الأعظم (Magna Carta) لعام 1215 التي تعتبر مصدراً أساسياً للحقوق والحريات وتشكل جزءاً أساسياً من الدستور الإنجليزي، ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد: دستور دولة الكويت الذي صدر في سنة 1962 نتيجة لتعاقد بين أمير البلاد والشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي، أما في أوروبا نجد كل من الدستور البلجيكي لسنة 1831، ودساتير كل من اليونان لسنة 1844، ورومانيا لسنة 1864، وبلغاريا لسنة 1879.

3- إن أسلوب العقد في وضع الدساتير يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة، ومع ذلك فهو ليس بعيداً عن مجال النقد، فلن كان إصدار الوثيقة الدستورية في شكل منحة من الحاكم فيه إنكار للشعب كصاحب للسيادة، فإنّ إصدارها عن طريق التعاقد فيه مساس به، حيث يجعل الحاكم مساوياً له وشريكاً في السيادة، ولهذا سُمّيَت بالأساليب أو الطرق غير الديمقراطية، لأنّ المبدأ الديمقراطي يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده، دون أن يشاركه فيها ملك أو أمير. ومع ذلك فإن النهج التعاقدية في وضع الدساتير، الذي أتاح للشعب بأن يُسهم بدور حقيقي في إعداد دستوره، يُعبّد الطريق لظهور الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير.

ثانياً: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعبر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة، ولهذا فإنّ دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديمقراطي، نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يتولى بمفرده ودون تدخلٍ أو مشاركةٍ من جانب الحكّام وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه، ويلتزم بقواعده أفراد الجماعة حكّاماً ومحكومين على السواء.

وقد جرى العمل على إتباع أحد أسلوبين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الأمة أو الشعب للسلطة التأسيسية، فإما أن يتم وضع الدستور من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم "الجمعية التأسيسية"، وإما أن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، وهو ما يطلق عليه اسم "الاستفتاء التأسيسي". وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- أسلوب الجمعية التأسيسية

أ- مضمون أسلوب الجمعية التأسيسية:

تعود أصول فكرة الجمعية التأسيسية إلى مبدأ سيادة الأمة⁽¹⁾، الذي ينكر أن تكون السيادة في الدولة لغير "الأمة"، وتعتبر هذه الفكرة في جوهرها تطبيقاً حقيقياً لنظام الديمقراطية التمثيلية⁽²⁾. أو النيابية. ومن مقتضى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير أن تقوم الأمة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات، بتفويض ممارسة سيادتها لممثلين عنها (وهؤلاء يشكّلون هيئةً يُطلق عليها اسم المجلس التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري) يتولون باسمها ونيابةً عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يُعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة وكأنه صادرٌ عن الأمة مجملها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة، ما دامت الأمة قد فوّضتها بذلك، ممّا لا يتطلب بعد ذلك عرض وثيقة الدستور على الشعب لاستفتائه فيها أو أخذ موافقته عليها، إذ أنّه بمجرد إقرار الهيئة المذكورة للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية، تُصبح هذه الوثيقة نافذةً ودون أن يتوقف ذلك على إقرارٍ من أي جهةٍ كانت.

ب- الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية:

كان لفلاسفة القانون الطبيعي وكتاب القرن الثامن عشر فضل الدعوة إلى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير، فقد اعتبروا الدستور بمثابة تحقيق لفكرة العقد الاجتماعي الذي يُنشئ الجماعة السياسية ويؤسس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، أي من صنع الشعب في مجموعته، لا من صنع فئة معينة منه. كما أنهم نادوا بالأخذ بهذا الأسلوب وضرورة جعل الدستور من صنع الشعب بحجة أن الدستور هو مصدر السلطات العامة جميعاً بما فيها السلطة التشريعية. ويترتب على ذلك عدم إمكان إصدار الدستور بواسطة السلطة التشريعية، لأن هذه الأخيرة تستمد سلطتها ووجودها من الدستور، ومن ثم لا يجوز لها أن تضع الدستور أو أن تعدله، فهل يعقل أن تقوم هذه السلطة التي يؤسسها الدستور ويهبها الحياة، أن تقوم هي بوضعه؟ ومن ذلك يخلص هؤلاء الكتاب والفلاسفة إلى ضرورة إتباع وسيلة الجمعية التأسيسية التي تختارها الأمة خصيصاً لوضع الدستور. وقد بدأ هذا الأسلوب في الظهور سنة 1776⁽¹⁾، ثم انتشر في العديد من البلدان⁽²⁾.

د - أنواع الجمعيات التأسيسية:

الجمعيات التأسيسية ليست كلها على نمط واحد، إذ يمكن التمييز - من زاوية المهمة الموكلة إليها- بين نوعين رئيسيين لهذه الجمعيات:

- 1 - لقد أخذت المستعمرات الأمريكية الشمالية النائرة ضد الاستعمار الإنجليزي بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني في عام 1776، حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عُرفت باسم Convention (أي المؤتمر) من أجل وضع الدستور الخاص بها، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام 1787 بنفس الأسلوب، أي بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب الأمريكي اجتمعت في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت دستور الولايات المتحدة.
 - 2 - انتقل هذا الأسلوب من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام 1789، وذلك عند وضع أول دساتير الثورة في عام 1791، ثم أخذت به أيضاً في وضع دستوري سنة 1848 وسنة 1875، وتلك الجمعيات المنتخبة كانت تعرف اصطلاحاً باسم "الجمعية التأسيسية" بدلاً من اسم "المؤتمر" الذي كانت تستخدمه الولايات الأمريكية.
- كما شاع استخدام أسلوب الجمعية التأسيسية خارج فرنسا، فطبقته بلاد كثيرة عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية، فأخذ به دستور فيمار الألماني سنة 1919، والدستور النمساوي سنة 1920، والدستور الإسباني سنة 1931، والدستور الياباني سنة 1947، والدستور الإيطالي سنة 1947، والدستور الهندي سنة 1949. ومن دساتير الدول العربية التي صدرت وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية نذكر على سبيل المثال: دستور الجمهورية التونسية الصادر في سنة 1959، وكذلك دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في سنة 1963.

أ . الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي:

وهي الجمعيات التي ينحصر عملها في وضع الدستور فقط، دون أن تملك الحق في مباشرة أي صلاحيات أخرى، وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية، فهي (جمعيات تأسيسية مخصّصة)، يتم إنشاؤها لغرض محدّد بالذات ألا وهو وضع الدستور، وينتهي دورها وتزول من الوجود بمجرد انتهاء عملها وإنجاز المهمة الموكلة إليها، ومن فوائد هذا النوع من الجمعيات التأسيسية أن هذا التخصص يتيح للجمعية التأسيسية فرصة التركيز في عملها، مما يوفر لمشروع الدستور ما يستحق من تأمّلٍ، وما يحتاجه من بحثٍ ودراسة، كما أنّ اقتصار عمل الجمعية التأسيسية على وضع الدستور يجنب مخاطر الاستبداد الذي ينجم عن تركيز السلطات بيد أعضاء الجمعية، وتركهم يفعلون ما يشاؤون تحت شعار كونهم نواباً عن الأمة.

ب . الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي:

وهي الجمعيات التي لا ينحصر عملها في وضع الدستور، بل أنها تقوم كذلك بمباشرة اختصاصات أخرى، خاصة مهام السلطة التشريعية من سن القوانين ومراقبة عمل الحكومة، هذا النوع من الجمعيات يظهر في أعقاب قيام الحركات الثورية، حيث يُسند للجمعية التأسيسية، بسبب التغيير الجذري الشامل الذي تحدّثه الثورة في بنية المجتمع، ليس فقط وضع الدستور للبلاد، وإنما أيضاً مباشرة اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية ريثما يتم تشكيل السلطات المختلفة في الدولة بعد وضع الدستور الجديد، ولذا توصف مثل هذه الجمعيات بأنها (جمعيات تأسيسية عامة). هذا النوع من الجمعيات التأسيسية التي تمارس وظيفة مزدوجة، له مضارٌّ لا تُحمد عقباها، فبالإضافة إلى إمكانية أن يتسبب الدور الإضافي الذي تنهض به الجمعية التأسيسية في تشتيت جهودها ويؤخّر إنجازها لعملها الأساسي المتمثل في وضع الدستور وإقراره، فإن تركيز السلطات التشريعية والتأسيسية بين أيدي نفس الأشخاص قد يؤدي إلى ديكتاتورية الجمعية.⁽¹⁾

1- أثبتت التجارب أن الاستبداد قرين الاستئثار بالسلطة، فليس أخطر على الحرية، وأقرب إلى الطغيان والاستبداد من جمع السلطات وتركيزها في يد واحدة، ولو كانت هذه اليد هي قبضة الشعب نفسه، أو مجلس منبثق عنه. وقد أثبت التاريخ جدية هذه المخاوف، ومثال ذلك تلك الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا في عصر الثورة وعرفت باسم شهر "La Convention Nationale"، فقد جمعت في يدها سلطة وضع الدستور والسلطين التشريعية والتنفيذية، وقد اتخذت من الإجراءات الاستبدادية ما لا يُعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقباصرة المستبدين، وكذلك كان شأن الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا عام 1848 إذ كانت يدها أيضاً سلطة ديكتاتورية، وهو ما جعل بعض أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي يجربون فكرة انتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور الجديد (دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام 1946) بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية.

هـ - تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية:

هذا الأسلوب، وعلى الرغم من أنه يُعدّ تطبيقاً سليماً للديمقراطية النيابية، يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطار ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يتحدّد مصيره بالكامل من قبل أعضاء الجمعية النيابية المنتخبة.⁽¹⁾

ومن جهة أخرى فإنّ أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة، خاصةً في الدول الحزبية، سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية، ممّا قد يؤدي إلى تحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يفترض فيها الحياد وعَلَبَة الطابع الفني إلى جماعة تسيطر عليها النزعات السياسية، ويحكم سير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبي ضيق.

وإذا كان هذا الأسلوب يعتبر من الأساليب الديمقراطية، إلا أن الفقه الدستوري يتطلب توافر شروط مُعيّنة للقول بأنّ الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطياً، وهذه الشروط تتمثّل في الآتي:

- يجب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب، لا أن يُعيّن أعضاؤها من قبل قادة الانقلاب.

- يجب أن يكون الانتخاب ديمقراطياً، وبمعنى آخر أن يتم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وفقاً لمبادئ الاقتراع العام، الحرّ، المتساوي، السري، المباشر، كما يجب أن يتم فرز وإحصاء الأصوات الانتخابية المدلى بها في صناديق الاقتراع تحت إشراف ورقابة القضاء. ولهذا قيل بأنّ سلامة هذا أسلوب الجمعية التأسيسية تتوقف على صحّة العملية الانتخابية ودقّة التمثيل النيابي.

- ولكي يكون الانتخاب حراً بالمعنى الصحيح، فإنّه من الضروري أن يكون هنالك خيارات متعددة أمام الناخبين، وهذا ما توفّره الأحزاب السياسية في الدول الديمقراطية. وهو ما يعني إتاحة الفرصة

1- إذا كان اختيار الشعب لأعضاء الجمعية التأسيسية يتم على أساس اتجاهاتهم المعلنة بالنسبة للمبادئ التي تحكم التنظيم الدستوري، إلا أن هذه الاتجاهات، وفضلاً عن كونها التزاماً أدبياً واهياً، فإنّها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفاصيل؛ وهو ما يؤكّد أن الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب الذي يعطي الجمعية تفويضاً على بياض.

أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة - دون استثناء - للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية.

- يجب أن تكون الحريات العامة في الدولة مصانة ومكفولة، وإلاّ فإنّ اشتراك الأحزاب السياسية في الانتخابات سيكون بلا معنى، لأنّ هذه الانتخابات ستُجرى في جوٍّ من القمع والكبت للحريات.

- وبالإضافة إلى توافر الشروط سالفة الذكر، ينبغي على الجمعية التأسيسية أن تمارس عملها بحريّةٍ وحيادٍ تامين، أي أن تكون بمنأى عن كل الضغوطات السياسية التي قد تؤثر في عملها.

2- أسلوب الاستفتاء التأسيسي

لقد كان أسلوب الجمعية التأسيسية سالف الذكر تطبيقاً حقيقياً للنظام النيابي (الديمقراطية النيابية)، غير أن هذا النظام الأخير تعرّض لانتقاداتٍ كثيرةٍ، نظراً لأنه يتعد كثيراً عن المثل الأعلى للديمقراطية⁽¹⁾ التي تفترض ممارسة الشعب لسيادته بنفسه⁽²⁾.

ولذلك تلجأ بعض الأنظمة الديمقراطية الحديثة إلى إشراك الشعب إشتراكاً فعلياً في ممارسة السلطة. وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم هذه الأنظمة أساساً على الأخذ بالنظام النيابي (الديمقراطية النيابية) مع الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة كي يمارسها بنفسه مباشرة، فتُبقي على الهيئات النيابية المنتخبة من الشعب والتي تمارس السلطة باسم الشعب، مع الأخذ ببعض مظاهر (الديمقراطية المباشرة) التي تجعل السلطة في يد الشعب يُمارسها بنفسه؛ بجوار الهيئة النيابية المنتخبة،

1 - دافع الفقيه "جان جاك روسو" عن نظام الديمقراطية المباشرة في كتابه العقد الاجتماعي، وانتقد الديمقراطية النيابية القائمة في إنجلترا قائلاً: « إن شعب إنجلترا يظن نفسه حراً، إلا أنّ ذلك خطأ فادحٌ، فهو ليس حراً إلا أثناء فترة انتخاب أعضاء البرلمان، وحالما يتم انتخابهم، يعود الشعب لحالة العبودية، وإن سوء استخدامه لحرية في اللحظات القصيرة التي تكون له فيها الحرية جعله يستحق أن يفقدها». كما عبر عن ذلك الرئيس الليبي السابق معمر القذافي، بأن وصف عمل البرلمانات بأنه حكم غيبي للشعب.

2 - سبق القول أنّ الديمقراطية في معناها الحرفي تعني (حكم أو سلطة الشعب)؛ ولهذا فقد عرّفها البعض بأنّها (حكم الشعب بالشعب وللشعب)، وهو ما يعني أن الشعب في الحكومات الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات فيها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يباشر الشعب بنفسه وبشكلٍ مباشرٍ جميع مظاهر السيادة، غير أنّه وبالنظر لتلك الصعوبات التقنية أو الفنية التي تحول دون تطبيق نظام (الديمقراطية المباشرة) في العصر الحالي، فكان لا بد من اللجوء إلى نظام بديل، فكان نظام (الديمقراطية النيابية)، الذي من مقتضاه أن يقوم الشعب صاحب السيادة بإلقاء عبء الحكم ومباشرة السلطة على هيئات يختارها، ويترك لها مباشرة تلك السلطة، فالشعب هنا لا يُقرّر بنفسه، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقررون باسمه ونيابته عنه.

فتجعله رقيباً عليها، وعلى السلطة التنفيذية عن طريق مظاهر معينة⁽¹⁾. وهذا هو النظام الوسط الذي يجمع بين الديمقراطية النيابية والديمقراطية المباشرة، ولذلك يسمى بنظام (الديمقراطية شبه المباشرة).

ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة "الاستفتاء الشعبي"، الذي يتنوع من حيث الموضوع المعروض على التصويت الشعبي إلى ثلاثة أنواع هي: (الاستفتاء الدستوري، والاستفتاء التشريعي، والاستفتاء السياسي).

والذي يعيننا في هذا المقام هو النوع الأول من هذه الاستفتاءات، أي (الاستفتاء الدستوري)، وهذا الأخير يُعرّفه البعض بأنه: «ذلك النوع من الاستفتاء الذي ينصبّ على إقرار دستور الدولة أو تعديله، ويتمثل في عرض مشروع الدستور أو التعديل - بعد إعداده - على التصويت الشعبي للموافقة أو الرفض».

ويتضح من التعريف السابق أن الاستفتاء الدستوري ينقسم إلى قسمين: (استفتاء تأسيسي) يتعلّق بوضع دستور جديد للدولة، و(استفتاء تعديلي)⁽²⁾، وسنقصر حديثنا هنا على (الاستفتاء التأسيسي)، وذلك من خلال بيان مضمون هذا الأسلوب، وانتشاره، وتقديره كواحد من الأساليب الديمقراطية المتبعة في وضع الدساتير.

أ - مضمون أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

يجمع الفقه الدستوري على أن الاستفتاء التأسيسي يُعدّ من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها وقواعد نظام الحكم فيها؛ وتعود أصول فكرة الاستفتاء التأسيسي إلى «مبدأ السيادة الشعبية». كما يعتبر أحد أهم مظاهر أو تطبيقات نظام «الديمقراطية شبه المباشرة».

1- لنظام " الديمقراطية شبه المباشرة " مظاهر مختلفة يُستدل بها عليه، وهذه المظاهر يمكن حصرها في أمور ستة هي الآتية : حق الاستفتاء الشعبي، وحق الاعتراض الشعبي، وحق الاقتراح الشعبي، وحق الحل الشعبي، وحق الناخبين في إقالة نوابهم في البرلمان، وحق عزل رئيس الجمهورية.
2- الاستفتاء التعديلي يتعلق بتعديل الدستور القائم، سواء بالتغيير في بعض موادّه أو بالإضافة أو الحذف، لذلك فهو يتصل بموضوع تعديل الدساتير الذي سنتطرق له لاحقاً، وبالتالي سوف نقتصر على بيان الاستفتاء التأسيسي.

ويمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنه (ذلك الاستفتاء الذي ينصبّ على مشروع دستور مُعيّن لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمّن قام بوضعه ولو تعلّق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب)⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يمكن القول بأن أسلوب الاستفتاء التأسيسي يمرّ بمرحلتين: المرحلة الأولى، هي مرحلة إعداد مشروع الدستور، ويتولى القيام بهذه المهمة إما جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضائها. ويعدّ ما تضعه هذه الجمعية أو تلك اللجنة من قواعد نظام الحكم في الدولة مجرد "مشروع للدستور" يفتقر إلى صفّي النهائية والنفاد. والمرحلة الثانية، هي مرحلة سريان ونفاذ الدستور، وتبدأ هذه المرحلة بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه عليه في استفتاء عام. وبذلك يكمن الفرق بين أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري التأسيسي: فإذا كان الشعب بموجب الأسلوب الأول لا يُقرّر بنفسه دستوره، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرّرون باسمه ونيابةً عنه دستور البلاد؛ فإنّ الشعب بموجب الأسلوب الثاني هو الذي يُقرّر دستوره بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض⁽²⁾.

ب - انتشار أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

بدأت فكرة الاستفتاء التأسيسي بالظهور مع حركة تدوين الدساتير في بعض المستعمرات الأمريكية الشمالية عقب استقلالها عن بريطانيا العظمى في عام 1776⁽³⁾، ولم يكن يُنظر آنذاك إلى

1- وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عند إعداد دستور الجمهورية الرابعة، فقد رفض الناخبون في الخامس من أيار عام 1946 مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية التأسيسية التي كانت قد انتخبت لهذا الغرض (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالاتي: 10584359 " لا " و 9454034 " نعم " وامتناع 5262034 عن التصويت)، مما أدى انتخاب جمعية تأسيسية جديدة في حزيران 1946 قامت بوضع مشروع دستور جديد وافقت عليه هيئة الناخبين في الاستفتاء الذي جرى في 13 تشرين الأول 1946 (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالاتي: 9297470 " نعم " و 8165459 " لا " وامتناع 8519835 عن التصويت)، وبناء عليه، فقد صدر بتاريخ 27 تشرين الثاني سنة 1946 دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة.

2- يترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية يستكمل وجوده قانوناً ويصبح نافذاً بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة، ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت، في حين أن الدستور الذي يوضع وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي لا يستكمل وجوده قانوناً ولا يصبح نافذاً إلا إذا أقرّه الشعب في استفتاء عام.

3- في عام 1778، قام المجلس التشريعي المحلي لولاية ماساشوستس تحت ضغط المزارعين والبلدات الواقعة غرب الولاية بإعداد دستورٍ عرضه على التصويت الشعبي لإبداء الرأي فيه، ورفضه الشعب، لأن المجلس التشريعي هو من قام بإعداد وثيقة الدستور، وكان من المفترض أن يقوم بهذه المهمة مؤتمر خاص يُنتخب خصيصاً لهذا الغرض، وليس المجلس التشريعي، ولهذا سُحب مشروع الدستور، وقام الشعب بانتخاب مؤتمر دستوري تولى وضع دستور جديد، وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في حزيران 1780.

الاستفتاء الشعبي على أنه مجرد وسيلة فنية ممكنة لوضع الدساتير، وإنما كتعبير مباشر عن ممارسة فكرة السيادة الشعبية. وتؤكد ظهور الاستفتاء التأسيسي كوسيلة من الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير بصورة واضحة في الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية في أولى جلساتها بتاريخ 21 أيلول عام 1792، وقررت فيه أن «لا وجود لأي دستور إلا ذلك الذي يقبله الشعب»⁽¹⁾. ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام 1918 والاستفتاء التأسيسي أخذ في الانتشار في بلاد العالم المتقدم والمتخلف على السواء، خاصة تلك التي نشأت من تفكك إمبراطوريات ما قبل هذه الحرب⁽²⁾. كما أن الدستور الجزائري لسنة 1963 صدر وفقاً لهذا الأسلوب، حيث نص في المادة 78 منه على أن «يُصدر رئيس الجمهورية مشروع الدستور في ظرف ثمانية أيام بعد مصادقة الشعب عليه»⁽³⁾.

ج - تقدير أسلوب الاستفتاء التأسيسي:

من حيث المبدأ يُعد الاستفتاء الدستوري التأسيسي أكثر الوسائل ديمقراطية في وضع الدساتير، فهو أصدق الأساليب تعبيراً عن الرأي الحقيقي للشعب، غير أنّ هذا الأسلوب هو في حقيقة الأمر سلاح خطير ذو حدين، ففي الدول المتقدمة التي تُمارس فيها الديمقراطية ممارسةً جادة، وتتعدد فيها الأحزاب السياسية ذات الجذور الشعبية، وتتمتع فيها الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى بالقدر الكافي من الحرية، يُعتبر الرجوع إلى الشعب لاستفتاءه في أمر من الأمور تأكيداً لمفهوم الديمقراطية وإعمالاً لها، أما في الدول المتخلفة، أو التي مازالت تفتقد الوعي السياسي لسببٍ أو لآخر كانتشار الأمية فيها، أو لعدم تمسكها على الحكم الديمقراطي، أو لحرمانها منه طويلاً، وحيث تحتكر الدولة فيها الصحافة وسائر وسائل

1- وتنفيذاً لهذا الإعلان خضع للاستفتاء الشعبي دستور 24 حزيران لسنة 1793، ودستور رقم 5 فريكتدور لسنة الثالثة لإعلان الجمهورية، ودستور 22 فريمير لسنة الثامنة، ثم تحول الاستفتاء بعد ذلك من حيث الواقع خلال الإمبراطوريتين الأولى والثانية، وفي ظل دستور سنة 1870 إلى استفتاء شخصي أو استراس يُطلب فيه من الشعب التعبير عن ثقته في شخص رئيس الدولة وفي النظام السياسي الذي يقترحه. ثم عاد الاستفتاء إلى الظهور في صورته الحقيقية في دستورَي الجمهورية الرابعة لعام 1946 والخامسة لعام 1958. (فريكتدور Fructidor هو الشهر الثاني عشر في التقويم الجمهوري الفرنسي الذي تبناه الفرنسيون في عام 1793 خلال الثورة الفرنسية، ثم تمّ العدول عنه في سنة 1805).

2- فقد قام على أساسه دستور جمهورية فيمار Weimar Republic الألماني لسنة 1919، ودستور اسبانيا لسنة 1920، ودستور النمسا لسنة 1920، ودستور أيرلندا الحرة لسنة 1937. ومن الدساتير الحديثة التي صدرت وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري، دستور الاتحاد الروسي (روسيا الاتحادية) الذي لسنة 1993.

3- إن إعداد دستور 1963 كان من اختصاصات المجلس التأسيسي المنشئ بحكم اتفاقية فيان، إلا أنّ الرئيس "أحمد بن بلة" تملص من ذلك بإعطاء الضوء الأخضر للمكتب السياسي لمناقشة وتقييم مشروع الدستور في جويلية 1963، وعرضه على المجلس التأسيسي للتصويت عليه، قبل تقديمه للاستفتاء الشعبي في سبتمبر 1963، ثم إصداره في 08 سبتمبر 1963، فرغم أن الدستور الجزائري وضع بالطريقة الديمقراطية (الجمعية التأسيسية والاستفتاء) إلا أنّ هذه الطريقة قد شابهها العديد من المخالفات، كمناقشة الدستور على المستوى الحزبي الأمر الذي تبعه سلسلة من الاستقالات على مستوى المجلس التأسيسي.

الإعلام وتملك توجيهها كيفما تشاء، فإنّ الاستفتاء في مثل هذه الدول كثيراً ما يكون هو السبيل إلى مزيد من الحكم المطلق أو إلى مزيد من الانتقاص من الحريات العامة باسم الديمقراطية والإرادة الشعبية المزعومة.

وعلى ذلك، فإنّ المعيار الحاسم للقول بأنّ دستوراً ما قد وُضِعَ بأسلوب الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي وليس بأسلوب التصديق الشعبي أو الاستفتاء السياسي، لا يعتمد على التسمية التي تعطى لها السلطة الحاكمة، إذ قد تعتمد هذه السلطة إلى تجنّب استخدام اصطلاح الاستفتاء السياسي رغم انطباقه على مضمون الاستفتاء المراد اللجوء إليه، كما أنّه لا يعتمد أيضاً على الجهة أو الهيئة التي تولّت وضع مشروع الدستور المطروح على التصويت الشعبي (هل هي جمعية تأسيسية منتخبة، أو لجنة حكومية، أو حتى الحاكم نفسه)، وإنما يعتمد بشكل أساسي على الظروف الواقعية التي جرت فيها عملية الاستفتاء، فنقول إن هناك استفتاء دستوري أو تأسيسي إذا كانت إرادة الشعب حرة في الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه، ونكون أمام استفتاء سياسي أو تصديق شعبي إذا كانت إرادة الشعب مسلوبةً أو غير حرة، بحيث يوضع الدستور في ظروف تُحتمُّ على الشعب الموافقة شبه التلقائية⁽¹⁾.

ولهذا، فإنّ الفقه الدستوري في غالبته متفقٌ على أن الاستفتاء حتى يكون بحقّ الأسلوب الديمقراطي الأمثل لوضع الدساتير، فإنّه من الضروري أن تتوافر له المقومات أو الضمانات التي تحقّق له هذه الأفضلية على غيره من الأساليب المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير، وهذه المقومات تتمثل في الآتي:

- أن يكون أفراد الشعب على درجة مناسبة من الوعي والنضج السياسي تسمح لهم بفهم الشؤون العامة، والمساهمة الفعّالة والإيجابية في وضع قواعد نظام الحكم في الدولة، فمن غير المنطقي استفتاء الأميين الذين لا يعرفوا حتى القراءة والكتابة وهي مفاتيح العلم المعتادة بين الناس، إذ إن الاستفتاء هو طلب الفتوى، ولا يتصوّر أن تُطلب الفتوى من جاهلٍ لا علم له.

1- لعلّ غرابة نتائج الاستفتاءات التي تجري في دول العالم الثالث عموماً، تثير التساؤل عن جدوى هذه الاستفتاءات، وتدعو إلى الدهشة إذ تصل في معظم الأحيان على نسبة 95%؛ ومن هنا، فإننا نعتقد أن وسيلة الاستفتاء الشعبي في هذه الدول لا تعتبر بصدق عن رأي الشعب؛ فتاريخ الاستفتاء في هذه الدول يؤكّد أنه كان يطبّق كمظهرٍ بلا جوهر لإضفاء نوعٍ من الشرعية الصوريّة على موضوعه. ولهذا يطلق بعض الفقهاء الفرنسيين على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح «الاستفتاء السياسي» تمييزاً له عن «الاستفتاء التأسيسي»؛ فالاستفتاء السياسي إذن يستخدم لاستفتاء الشعب في مسألة تتعلق بوضع الدستور بصورة تجعل من المحتمّ على الشعب أن يُقرّر ما يُستفتى فيه، فالسيادة الشعبية هنا لا تلعب دوراً إيجابياً، بل سلبياً، وهي لا تقرّر شيئاً، بل تقبل ما يُعرض عليها في ظروفٍ كثيراً ما يتعدّر عليها فيها أن تتصرف على نحوٍ آخر، ولهذا يطلق عليه البعض اسم «التصديق الشعبي».

- يجب أن يكون الاستفتاء مسبقاً بمناقشات كافية لكل وجهات النظر من مختلف فئات الشعب وقطاعاته، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن لا يُطلب من الشعب المشاركة في عملية الاستفتاء إلا بعد انقضاء فترة كافية على إعلان مشروع الدستور المقترح على الرأي العام بواسطة أجهزة الإعلام المختلفة (كالصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون والانترنت... الخ)، حتى تتاح الفرصة الكافية أمام المواطنين للإطلاع على مشروع الدستور المقترح للوقوف على ما ينطوي عليه من المزايا والعيوب.

- يجب أن يُجرى الاستفتاء في جوٍّ من الديمقراطية السليمة، الذي يتمتع فيه المواطن بقدر كافٍ من الحريات العامة، خاصةً حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحرية الاجتماع. وهذا يستلزم بطبيعة الحال إتاحة الفرصة أمام الجميع للتعبير عن آرائهم بحرية تامة، بعيداً عن أجواء الخوف والقمع؛ ولذلك لا يجوز استبعاد الاتجاهات المعارضة أو اضطهادها أو حرمانها من حرية التعبير عن آرائها.

ولكي يستطيع الفرد أن يُكوّن رأياً مستنيراً يتعيّن أن تكون وسائل الإعلام حرةً ومستقلة ومحيدة، حتى يستطيع أن يزن الأمور بناءً على حقائق، أمّا وضع رقابة على وسائل الإعلام أو جعلها تكتسي طابع الإرشاد والتوجيه والإقناع برأي واحد دون سواه، فمن شأنه أن يحول دون الارتقاء بمستوى تفكير المواطنين، وتنمية الوعي السياسي لديهم، وزيادة قدرتهم على تحمّل المسؤولية، والاهتمام بالشؤون العامة.

- وأخيراً، يجب لضمان نزاهة عملية الاستفتاء ذاتها، من حيث استعمال وسائل الدعاية والإعلام، وحرية وسرية التصويت، وأمانة فرز وحساب الأصوات المعبر عنها في الاستفتاء لمعرفة نتيجته النهائية، أن يجري الاستفتاء تحت إشراف ورقابة هيئات مستقلة ومحيدة. فمِمّا لا شك فيه أن تزيف نتائج الاستفتاء يُفقد كلاً قيمة حقيقية.

ثانياً: أنواع الدساتير

تُصنّف دساتير الدول بحسب معايير أساسية محدّدة: فمن حيث شكلها تصنف إلى دساتير مدونة (مكتوبة) ودساتير غير مدونة (غير مكتوبة) ومن حيث طريقة تعديل قواعدها تصنف إلى دساتير مرنة، ودساتير جامدة، وهو سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولاً: الدساتير المدوّنة والدساتير غير المدوّنة

إن تصنيف الدساتير إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة هو - في الحقيقة - تصنيف نسبي غير مطلق،⁽¹⁾ ولما كان الأمر كذلك، فإنّ تقسيم الدساتير إلى دساتير مدونة وغير مدونة، هو تقسيم يقوم على اعتبار العنصر الغالب الأعمّ من هذه القواعد الدستورية في دولة معيّنة، فيعتبر الدستور في دولة من الدول مدوناً إذا كانت معظم القواعد الدستورية فيها مدونة، ويُعتبر الدستور في دولة أخرى عرفياً إذا كان العنصر الغالب من القواعد الدستورية غير مدون في وثيقة أو وثائق رسمية.

1- الدساتير غير المدوّنة

بقي التنظيم السياسي للدول المختلفة حتى أواخر القرن الثامن عشر يخضع لنظام أساسي يستمد قواعده لا من دستور مدوّن في وثيقة رسمية تسمّى بالدستور، وإنما من العادات والأعراف والقرارات والسوابق القضائية والاتفاقات والتقاليد الدستورية والممارسات السياسية المشتقة من مبادئ ثابتة ومستقرة تشكّل في مجملها قواعد النظام العام التي رضي أفراد الجماعة الالتزام بها والخضوع لمقتضياتها.⁽²⁾

ويمكن تعريف الدستور العرفي بأنه « مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي بالتنظيم السياسي للدولة)، غير المدوّنة في وثيقة أو وثائق رسمية، ولهذا فإنها تستمد أحكامها بصورة أساسية من العادات والأعراف والسوابق التاريخية والتقاليد أو الاتفاقات الدستورية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها».

1 - ما من دولة في العالم إلا ويتضمّن دستوراً أحكاماً مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، فالقواعد الدستورية في البلاد ذات الدساتير المدوّنة ليست كلها مدونة في وثيقة رسمية، حيث تنشأ إلى جوارها أعراف دستورية تقوم بتفسير وتوضيح ما يشوب نصوص الدستور من غموض، أو تقوم بسد وإكمال النقص الذي اعتدى الدستور، من خلال معالجة مسائل دستورية تتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المؤسس الدستوري عن تنظيمها، وكذلك الحال بالنسبة للقواعد الدستورية الموجودة في البلاد ذات الدساتير العرفية، ليست كلها قواعد عرفية غير مدونة، فالدستور البريطاني على سبيل المثال يعتبر المثال التقليدي للدساتير غير المدونة يشمل على عدد كبير من الوثائق المكتوبة الصادرة على شكل قوانين أو تشريعات برلمانية، أو اتفاقات ومواثيق أو قرارات وأحكام قضائية، وقد سبق وأن اشرنا إلى هذا الأمر عند تعرضنا للمحور المتعلق بمصادر القانون الدستوري.

2 - من الطبيعي أن تتخذ القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة في أول ظهورها شكلاً عرفياً غير مقنّن، شأنها في ذلك شأن غيرها من القواعد القانونية، فمن الثابت أن العرف هو أول مصدر للقانون في تاريخ المجتمع، فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة، بل أن القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت. وإذا كان للعرف دور في نطاق الفروع المختلفة للقانون، فإنّ أهميته تكون أعظم ومجاله أوسع في نطاق القانون الدستوري، خصوصاً وأن الحاكم المطلق (الذي كان يستند في مباشرته لشؤون الحكم إلى نظريات دينية) لم يكن يقبل بسهولة وضع نصوص دستورية مكتوبة لتنظيم شؤون الحكم، نظراً إلى ما في مثل هذا التنظيم المدون من تقييد لسلطات الحاكم قد يصعب عليه أن يتحلل منه فيما بعد. وقد كان طبيعياً إذن أن نلمس مقاومة عنيفة من الملوك والحكام القدامى لكل فكرة تهدف إلى تقنين القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وشروط ممارستها.

ويستفاد من هذا التعريف، أن الدستور العرفي خاص بالدول التي لا يقوم نظامها على الوثيقة الدستورية المكتوبة، أي أن أحكام الدستور العرفي لا تستند إلى تشريع وضع بواسطة المشرع الدستوري أو السلطة التأسيسية، وإنما إلى أحكام ومبادئ نشأت وتكوّنت عن طريق الأعراف والتقاليد والممارسات السياسية والسوابق التاريخية.⁽¹⁾

تلك القوانين تعتبر من المصادر الأساسية للقانون الدستوري البريطاني. وكذلك بعض مبادئ القانون العام المشتقة من أحكام المحاكم في إطار ما يسمى بنظام السوابق القضائية، كتلك التي تبين مفهوم الامتياز الملكي، أو التي تؤكد على ضرورة صيانة واحترام الحقوق والحريات المدنية الأساسية. وكذلك الاتفاقات أو التقاليد الدستورية وهي قواعد السلوك والممارسات السياسية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير الهيئات الحاكمة في الدولة على هداها في مباشرة شؤون الحكم.

2- الدساتير المدونة

أ - تعريف الدستور المدون:

يمكن تعريف الدستور المدون أو المكتوب بأنه « مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، والواردة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية صادرة عن سلطة مختصة يطلق عليها اسم السلطة التأسيسية الأصلية».

ويتضح من هذا التعريف أن تدوين الدستور لا يُقصد منه مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وإنما تسجيلها في وثيقة رسمية من قبل سلطة مختصة بسنّها، أي التدوين الفني أو الرسمي. ولا يشترط تدوين نصوص الدستور في وثيقة رسمية واحدة، فقد تصدر عدة وثائق رسمية تكوّن في

1 - تعد بريطانيا المثال التقليدي لهذه الدول حيث هي البلد الديمقراطي الوحيد في العالم الذي لا يملك دستوراً مكتوباً ولا يستعد لكتابته، فأحكام الدستور البريطاني غير مُضَمَّنَة في وثيقة واحدة، بل يتعيّن الرجوع إلى مصادرٍ مختلفة لمعرفة هذه الأحكام، كتلك العهود والمواثيق التي لها قيمة تاريخية ورمزية أعظم من قوتها القانونية الحالية مثل العهد الأعظم (أو الماجنا كرتا)، وقانون البرلمان، وهي كثيرة العدد، وفي تزايد مستمر، ومن ذلك: (ملتمس الحقوق سنة 1628، قانون توارث العرش لعام 1701، وقانون اتحاد إنجلترا مع اسكتلندا لعام 1707، وقانون الإصلاح العظيم الذي أعاد تنظيم التمثيل داخل مجلس العموم... الخ).

مجموعها دستور الدولة.⁽¹⁾ كما لا يلزم حتى يكون الدستور مدوّناً أن تكون جميع أحكامه وقواعده منصوص عليها في وثيقة أو عدة وثائق رسمية، بل يكفي أن تكون معظم أو غالبية قواعده المتعلقة بنظام الحكم في الدولة مدوّنة في وثيقة رسمية أو أكثر.

ب - ظهور وانتشار الدساتير المدوّنة:

ظلت الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة حتى أواخر القرن 18 تستمد قواعدها من العرف وحده، إلى أن قامت الثورة الأمريكية وما عاصرها من حركات فكرية تهدف إلى وضع دساتير مكتوبة، حتى أن أغلب الفقه يرى بأنّ أوّل الدساتير المكتوبة⁽²⁾ هي تلك التي وضعتها لنفسها المستعمرات الإنجليزية في أمريكا الشمالية حينما أعلنت استقلالها وانفصالها عن بريطانيا العظمى عقب حرب الاستقلال،⁽³⁾ قبل أن يصدر رسمياً أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية في الفاتح من شهر آذار سنة 1781، وهو دستور الاتحاد الكونفدرالي (أو التعاهدي) الذي أقام رابطة صداقة بين الولايات الأمريكية (وهي ثلاث عشرة ولاية) التي نالت استقلالها في عام 1776 عن البلد الأم "بريطانيا

1 - ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في سنة 1875، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (في 24 شباط وفي 25 شباط وفي 16 تموز سنة 1875)، وتكوّن من مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة.

2 - الحقيقة بلا شكّ ولا جدال أن صحيفة المدينة (دستور المدينة): هو أول دستور مدني في التاريخ، أين تمت كتابته فور هجرة نبي الإسلام محمد صلى الله عليه وسلم، إلى المدينة المنورة، وهو دستور يعرّف عن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان على إقليمها، وينظم السياسة الداخلية بعقد اجتماعي توافقي بين الحاكم والمحكوم، وينظم طوائف وتكوينات المجتمع على أساس العدل والحريّة والمساواة. ولم يفرض هذا الدستور بالقوة من طائفة على أخرى ولا من أغلبية على أقلية، بل جاء نتيجة توافق بين جميع الطوائف العرقية والدينية كل منها على أساس خصوصيته الثقافية والاجتماعية والدينية. وقد تضمّنت صحيفة المدينة كل ما يعنيه مصطلح "الدستور" من مضامين في عصرنا الحديث. وفي هذا المعنى يقول د. محمد عمارة: "لو أن باحثاً في الفقه الدستوري بحث عن أقدم دستور بقى لنا بنص مواده في تراث الدساتير الإنسانية، فإنّ هذا الباحث لن يجد دستوراً سابقاً علي دستور دولة النبوة، التي قامت بالمدينة المنورة سنة 1هـ سنة 622 م، وقد يجد قوانين ترجع إلي عهد حمورابي (1792 - 1750 ق. م) لكنه لن يجد دستوراً كاملاً أقدم ولا أعرق من دستور دولة المدينة، التي رأسها نبي الإسلام، عليه الصلاة والسلام"، هذا وقد أظنّب المؤرخون والمستشرقون على مدار التاريخ الإسلامي في دستور المدينة، واعتبره أغلبهم مفخرة من مفاخر الحضارة الإسلامية، ومعلّماً من معالم مجدها السياسي والإنساني. وقد نصّ هذا الدستور على خمسة عشر مبدأ من أهم المبادئ الإنسانية والإدارية التي عليها مدار إدارة الدولة قديماً وحديثاً والمبادئ المتضمنة في الصحيفة هي: (حريّة الاعتقاد - العدل والقصاص - الدفاع عن الوطن والإنفاق عليه بصورة جماعية - التحزب المشروع الذي لا يهدد الدولة - أمن الدولة وأمن المواطنين - أهمية وجود مرجعية يرجع إليها في حالة الخلاف - حرمة التعاون مع العدو وحمايته - لا يعاقب شخص بذنّب أو جريمة شخص آخر - لا يجوز التستر على المجرمين وحمايتهم - وقف ثارات الجاهلية بين المسلمين - لا خروج من الدولة إلا بإذن - اللامركزية في الحكم، وذلك مستشف من تركه مساحة إدارية للقبائل والطوائف والتكوينات التي تتشكل منها الدولة ليمارسون فيها حريتهم ويديرون فيها شئوهم في نطاق الوحدة. - الحدود الجغرافية - أهمية وجود ضامن يحمي العهود والمواثيق - تعديل الدستور والعهود والمواثيق وتطويرها للأفضل والأبر.

3 - صدرت سنة 1776 دساتير ولايات كل من فرجينيا ونيوجرسي وديلاوير وبنسلفانيا وماريلاند، ثم تبعتها في السنة التالية دستورا ولاية جورجيا وولاية نيويورك، وفي سنة 1778 صدر دستور ولاية ماساشوستس، وما إن حلّ عام 1780 حتى كانت جميع المستعمرات أو الولايات المستقلة عن التاج البريطاني قد انتهت من وضع دساتير مكتوبة لها تنشئ على أساسها حكوماتها الجديدة.

العظمى"، ثم صدر بعد ذلك الدستور الفيدرالي (في 17 أيلول سنة 1787، والذي دخل حيز التنفيذ في سنة 1789 وما زال نافذاً ومعمول به حتى يومنا هذا، مع العلم أنه أدخل عليه عدّة تعديلات، وقد كان صدور الدساتير الأمريكية المختلفة فاتحةً لحركة تقنينٍ دستورية واسعة بدأتها فرنسا في أعقاب ثورتها الكبرى سنة 1789.⁽¹⁾

وأدت الحرب العالمية الثانية إلى انحسار المد الاستعماري عن معظم أجزاء العالم، لاسيما في آسيا الجنوبية الشرقية وأفريقيا والشرق الأوسط، وقيام دول وطنية وضعت كلها دساتير مدونة تنظم شؤون الحكم فيها. ومن العوامل التي تدفع الدول الجديدة إلى التعجيل في وضع دستور لها أن هيئة الأمم المتحدة تجعل من قيام دستور في الدولة شرطاً لقبولها عضواً في الهيئة العالمية. وهكذا عمّت حركة إصدار الدساتير المكتوبة في البلاد المختلفة في أمريكا وأوروبا وآسيا وأفريقيا، كما سادت أيضاً في البلاد العربية.

ج - مبررات تدوين الدساتير:

مع انتشار الأفكار الديمقراطية، وقيام الحركات السياسية التي اقترنت بنداء الحرية وتقرير مبدأ سيادة الشعب الهادفة إلى الحدّ من السلطان المطلق للحكام، قامت دعوة في نفس الوقت إلى إصدار دساتير مكتوبة تُبَيِّن نظام الحكم في الدولة وتُحدّد كيفية تنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها البعض، وعلاقتها بالأفراد أو بالمواطنين، وتقرّر حقوق الإنسان وحرياته، وتضع الضمانات الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات.

ولقد كانت كتابة الدساتير ثمرة حركة فكرية واسعة شهدها أواخر القرن الثامن عشر⁽²⁾، حيث آمن المفكرين والفلاسفة في ذلك الوقت بضرورة تدوين القواعد الأساسية الخاصة بنظام الحكم في الدولة، وارتفع هذا الإيمان إلى مرتبة العقيدة لديهم، وحجتهم في ذلك الآتي:

1 - فأصدرت فرنسا أول دستور مكتوب لها سنة 1791، ثم انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة من فرنسا إلى بقية دول أوروبا، فصدر دستور السويد سنة 1809 والروماني سنة 1814 وبلجيكا سنة 1831 وسويسرا سنة 1874 وهولندا سنة 1887. وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى اتسع نطاق حركة تدوين الدساتير وازداد انتشارها، فقد انتهت هذه الحرب بانتهاء الإمبراطوريات الروسية والألمانية والنمساوية والعثمانية، وقامت على أنقاضها دول جديدة أخذت كلها بنظام الدستور المدون، فصدر في روسيا دستور سنة 1918 (وهو أول الدساتير الاشتراكية)، وفي ألمانيا دستور فيمار سنة 1919، وفي النمسا دستور سنة 1920، وفي تركيا دستور سنة 1924.

2 - سبقت الإشارة إلى أن مفهوم الدستور المدون أقدم من القرن الثامن عشر، فبالإضافة إلى دستور المدينة سالف الذكر، يذكر بعض الكتاب أن الفيلسوف أرسطو قد جمع دساتير 158 مدينة يونانية وغير يونانية، وكذلك المواثيق والعهود التي انتشرت في القرون الوسطى، التي كانت تهدف كلها إلى تقييد حقوق السلطة، إلا أن الجديد في القرن الثامن عشر هو ارتباط فكرة الدستور بالنظريات السائدة آنذاك عن العقد الاجتماعي، وما ينطوي عليه من قيود والتزامات وما يترتب على ذلك من ضرورة وجود مجموعة من القواعد التنظيمية تقيم ترتيباً عقلانياً ومتناسقاً تتضمنها وثيقة مدونة.

أولاً إن القاعدة القانونية المكتوبة تتفوق على القاعدة العرفية من حيث أنها تتمتع بالدقة والوضوح، مما يلزم الحاكم بالتقيّد بنصوصها، بينما يبقى العرف غامضاً مضطرباً، وينطبق ذلك من باب أولى على الدستور كونه يتضمن أسمى القواعد القانونية وأبعدها أثراً في حياة الدولة والأفراد. وهكذا فإن الأخذ بالدساتير المكتوبة يحقق للدستور السمو والاحترام والاستقرار، نظراً لما تتميز به القواعد المكتوبة من وضوح وتحديد وثبات، مما يجعل الدستور بمنأى عن كل اعتداء، إذ يُبيّن للأفراد حقوقهم ويحدّد التزاماتهم بصورة واضحة محدّدة لا تكون مثاراً للخلاف.

ثانياً إن تدوين الدساتير يُعتبر بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي الذي قامت على أساسه الجماعة السياسية، حيث كانت نظرية العقد الاجتماعي سائدة بصورة تكاد تكون إجماعية. فالعقد يخلق المجتمع والدستور ينظمه، وينبغي بالتالي أن تكون أحكامه معروفة لجميع الأفراد ومعلنة بشكل رسمي، ليتعرف الأفراد على الامتيازات التي يتخلون عنها لمصلحة الجماعة والحقوق التي احتفظوا بها، تلك الحقوق التي لا شأن للدولة بها، ولا يجوز لها مصادرتها لأنها حقوق طبيعية للأفراد، وخير سبيل إلى ذلك جمعها وتدوينها في وثيقة أو وثائق رسمية.

ثالثاً إن تدوين الدساتير وصياغة أحكامها وقواعدها بعبارات واضحة يُعد وسيلة للتنوير والتثقيف السياسي للشعوب؛ فالدساتير المكتوبة تعتبر وسيلة فعّالة في تربية المواطنين سياسياً، لأنها - بما تتصف به من وضوح وتحديد - تسهم في نشر الوعي السياسي لدى المواطنين، بأن يعرفوا ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات قبل الدولة، فيزداد تعلقهم بهذه الحقوق وحرصهم عليها، كما يزداد أيضاً اهتمامهم بالأمر والمسائل العامة.

رابعاً إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يعد ضرورة لازمة بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الاتحاد المركزي (الدول الفيدرالية)، من أجل بيان الأسس التي يقوم عليها الاتحاد، وتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية المركزية والحكومات المحلية للولايات أو الدويلات الأعضاء، ولهذا وجب أن يكون الدستور الاتحادي دستوراً مكتوباً لا عرفياً، وذلك لأن هذا الدستور صدر ليعبّر عن إرادة مجموعة من الشعوب الراغبة في الانضمام إلى بعضها لتكوين دولة واحدة جديدة هي الدولة الاتحادية، وهذه الإرادة لا بدّ وأن تكون صريحة، يتم التعبير عنها في وثيقة الاتحاد، التي تعتبر دستور الدولة الجديدة، بعد التوقيع والتصديق عليها من جانب الدول الداخلة في عضوية الاتحاد.⁽¹⁾

1 - لذلك لا نجد "دستوراً اتحادياً" نشأ بمقتضى العرف، بل جميع الدساتير الاتحادية مدونة في وثيقة رسمية، بما فيها دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

خامساً إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يُعد ضرورةً لازمةً أيضاً للدول حديثة النشأة، أو الدول التي تقوم بتغيير نظمها السياسية تغييراً جذرياً، إذ تعمل هذه الدول جاهدة على تقنين الأصول الدستورية الجديدة، وترفض بإصرار الاعتماد على المبادئ القديمة الموروثة.

سادساً إن الدستور المكتوب يعد أقوى ضماناً للحقوق والحريات، وأكثر تحديداً لسلطات الحاكم، وأقرب إلى تحقيق الديمقراطية. بل قد غالى البعض⁽¹⁾ في ضرورة كتابة الدساتير، وقد وصل بهم الأمر إلى حد القول بأنه لا يمكن تصور قيام حكومة ديمقراطية ما لم يكن هناك دستور مكتوب يقيد الحاكم ويصون حقوق وحريات المواطنين.

ثانياً: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

تنقسم الدساتير من ناحية كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، ومناطق التمييز بين هذين النوعين ليس مرده الاختلاف في موضوع أو محتوى كل منهما، وإنما الاختلاف في طريقة وإجراءات تعديل كل منهما، أي أنّ التمييز بينهما مبنيٌّ على أساس وجود أو عدم وجود أشكال وإجراءات خاصة للتعديل. فالأمر إذن يتوقف على معرفة ما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية مماثلة أو مغايرة لعملية تعديل القوانين العادية، فإذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية لا تتطلب إجراءات خاصة مُشدّدة تختلف عن الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية، كنا بصدد ما يسمى بـ «الدساتير المرنة»، أما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية تتطلب إجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية، كنا بصدد ما يسمى بـ «الدساتير الجامدة»⁽²⁾.

1 - من هؤلاء الراديكالي "توم بن" (أحد زعماء الثورة الأمريكية). غير أن غالبية الفقه الدستوري يرون بأنه ليس هناك تلازم بين الديمقراطية والدساتير المدونة، إذ لا يمكن المقارنة بين الديمقراطية التي يقيمها الدستور البريطاني الذي ما تزال أغلب أحكامه عرفية، وبين الممارسات الدكتاتورية والاستبدادية الموجودة في بعض دول العالم الثالث التي تأخذ بفكرة الدساتير المكتوبة.

2 - التفرقة بين هذين النوعين من الدساتير تقوم على أساس أن الدستور الجامد تحوطه جملة ضماناتٍ شكليةٍ تتعلق بإجراءات تعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء، مما يحصّنه في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكد سمّوه في مواجهة القوانين العادية. وهو ما لا يتحقق للدستور العرفي حيث يمكن تعديله أو إلغاؤه طبقاً لذات الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية.

أ - الدساتير المرنة:

الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي تُعدّل أحكامها بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (السلطة التشريعية)، وبتابع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين، وبذلك تختفي التفرقة من الناحية الشكلية بين النصوص الدستورية والقوانين العادية، وإنّ ظلت هذه التفرقة قائمة من الناحية الموضوعية لاختلاف الموضوعات والمسائل التي يُعالجها كل منهما. وأبرز مثال على الدساتير المرنة هو «الدستور الإنجليزي» الذي يستطيع البرلمان تعديله بكل بساطة وفق مبدأ «سيادة البرلمان» في مجال التشريع⁽¹⁾، وهو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري البريطاني.

إن للسيادة التي يتمتع بها البرلمان البريطاني في مجال التشريع، وجهان: أحدهما إيجابي والآخر سلبي. أمّا الوجه الإيجابي، فإنّ فحواه أنّ البرلمان يملك سلطة وضع أو إلغاء ما يشاء من القوانين أيّاً كان نوعها⁽²⁾، وبالنسبة للوجه السلبي، فإنّه يعني عدم وجود هيئة أخرى تنازع البرلمان في مجال اختصاصه التشريعي⁽³⁾.

1 - تأكيداً على مبدأ سيادة البرلمان هناك أقوال شائعة في بريطانيا ومن ذلك القول القديم، المنسوب إلى السويسري "دي لوم" بأنّ: «البرلمان البريطاني يستطيع أن يفعل كلّ شيء، ماعداً أن يجعل المرأة رجلاً، والرجل امرأة». وأيضاً ما أورده الكاتب الإنجليزي "السيّر إموس" في مؤلفه عن الدستور الإنجليزي بقوله: «إن البرلمان الإنجليزي يستطيع بين يوم وليلة أن يلغي الميثاق الأعظم "الماجنا كارتا" وقانون الحقوق، بل إنه يستطيع أن يلغي نفسه، وأن يقرّر إسناد شؤون الحكم إلى الاتحاد العام لنقابات العمال أو إلى عصبة الأمم»

2 - ويلاحظ هنا أن الرقابة على دستورية القوانين لا وجود لها في بريطانيا، لأن هذه الرقابة لا تنار إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، وذلك لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدّله، على أساس أن النص اللاحق يلغي السابق.

3 - وجددير بالذكر أن تقرير مبدأ سيادة البرلمان على هذا النحو لا يعني أن البرلمان يملك من الناحية العملية إصدار كل ما يترأه لأغلبية أعضائه أن يصدره من تشريعات، وأن الأفراد تبعاً لذلك لا يجدون في ظل هذا النظام أي حماية أو ضمان لحقوقهم وحرّياتهم. ذلك أن ثمة قيود عملية واعتبارات سياسية فعّالة تحدّ من سلطة البرلمان إلى مدى بعيد. وأهم هذه القيود في النظام الإنجليزي هو بغير شك "الرأي العام" المنظم الذي يضع مركز النقل في البناء الدستوري كله بين يدي جمهور الناخبين، وهؤلاء لن يترددوا في سحب ثقتهم من البرلمان إذا بدرت منه أدنى بادرة لإساءة استعمال سلطته أو للمساسم بالحقوق والحرّيات الفردية أو للخروج على أي مبدأ آخر من المبادئ الدستورية المستقرة، وذلك بطبيعة الحال ما لم يجد هذا الخروج تجاوباً مع الرأي العام نفسه، وحينئذٍ لا يوصف تصرف البرلمان بأنه مخالفة دستورية بل يكون في الواقع تعديلاً للدستور.

وهكذا، فإن البرلمان الإنجليزي لا يستطيع عملياً إصدار تشريع يتضمن تغييراً جوهرياً في التقاليد الدستورية أو الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية السائدة إلا إذا حصل على تفويض بذلك من هيئة الناخبين، إذ يشترط أن يكون هذا الاتجاه الجديد للبرلمان معلوماً لدى الناخبين وقت الانتخاب.

وحاصل القول أن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يعدّل في القواعد الدستورية المختلفة بنفس الأسلوب الذي يؤدي به وظيفته التشريعية العادية، سواء كانت تلك القواعد مدوّنة في وثائق مكتوبة أو مستمّدة من العرف، وذلك بإتباع ذات الإجراءات والقواعد التي يسير عليها عند تعديل قانون تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن».

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه لا يوجد تلازم حتمي بين (تدوين الدساتير وجمودها)، أو بين (عدم تدوين الدساتير ومرونتها)، وإن كانت صفة الجمود هي الغالبة على الدساتير المدونة، فالدستور المدوّن مثلما قد يكون جامداً وقد يكون مرناً كذلك⁽¹⁾. كما أن الدساتير غير المدونة (العرفية) قد تكون مرنة (كالدستور البريطاني)، وهذا هو الغالب الأعم، وقد تكون جامدة⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير المرنة لها ميزة في غاية الأهمية، ألا وهي سهولة تعديلها لتساير روح العصر وتواكب ما قد يحصل في المجتمع من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية.. الخ، وهو ما قد يجنب البلاد الأزمات والثورات التي تحدث من جراء صعوبة تعديل أحكام ونصوص الدستور القائم، غير أن سهولة التعديل التي تتمتع بها الدساتير المرنة ليس معناها على الإطلاق زعزعة ثبات واستقرار هذه الدساتير، طالما أنّها تتلاءم مع ظروف البيئة السياسية والاجتماعية المحيطة، ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف قدسية الدستور والمكانة الخاصة التي ترتبط بأحكامه لدى الهيئات العامة الحاكمة والأفراد على السواء، كما يخشى أيضاً أن تُغري هذه السهولة في التعديل السلطة التشريعية بإجراء تعديلات لا ضرورة لها، ولا تقتضيها التطورات السياسية والاجتماعية، أو بإحداث تعديلات ذات أغراض شخصية للحكّام، أو يكون الدافع إليها بواعث حزبية وأهواء ونزوات سياسية، مما يؤدي إلى العبث بقدسية الدستور وزعزعة الثقة بثباته واستقراره.

1 - المثال الأبرز الذي يستشهد به الفقه عادة على الدستور المدون المرن، هو الدستور الإيطالي لسنة 1848، فعلى الرغم من أن إيطاليا في عهد الحكم الملكي كانت تملك دستوراً مكتوباً، إلا أن هذا الدستور لم ينظّم الأسلوب الواجب إتباعه في تعديله، وقد جرى العرف على إتباع الإجراءات العادية لسن التشريع عند التعديل. وقد استغل موسيليني في السنوات المبكرة من حكمه الديكتاتوري مرونة الدستور الإيطالي، وانتهك أحكامه روحاً ونصاً، وقام بإدخال تعديلات كثيرة على النظام الدستوري الإيطالي دون أن يلغي دستور سنة 1848، حتى إن إلغاء مجلس النواب الإيطالي وإنشاء مجلس النقابات والاتحادات في سنة 1938 قد تم بواسطة قوانين عادية).

2 - المثال البارز الذي يضربه الفقه عادةً على الدستور العربي الجامد هو القوانين الأساسية للملكية الفرنسية القديمة التي كانت مطبقة قبل الثورة، فعلى الرغم من الطبيعة العرفية لهذه القوانين، فإنها كانت جامدة، ولم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية المتمثلة في شخص الملك الذي كان ينفرد وحده بوضع القوانين، وإنما كان يشترط فضلاً عن ذلك موافقة الهيئات المختلفة لطبقات الشعب والتي كانت تسمى (Les États généraux)، وإن كان هذا نادر الحدوث.

ب - الدساتير الجامدة:أولاً مفهوم الدساتير الجامدة:

الدساتير الجامدة هي تلك الدساتير التي تتمتع بشيء من الثبات والاستقرار نتيجة الإجراءات الخاصة التي يجب التقيّد بها عند الإقدام على تعديل أحكامها، ويمكن القول ببساطة إن الدستور يعتبر جامداً إذا كانت إجراءات تعديله تُغيّر إجراءات تعديل القوانين العادية. وتكون هذه المغايرة من الناحية العملية باشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية. وباستعراض دساتير الدول المعاصرة، وبخاصة النصوص المتعلقة بالإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتنقيح أو تعديل أحكامها، يتبيّن لنا أنّ هذه الإجراءات أو تلك الشروط ليست واحدة في كل الدساتير، فهي تختلف من دولة إلى أخرى⁽¹⁾.

وأياً ما كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل، فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط أو تلك الإجراءات عن الشروط والإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية - ولو اختلافاً يسيراً- حتى يتصف الدستور بصفة الجمود⁽²⁾.

1 - فقد تشترط دساتير بعض الدول لإقرار التعديل، موافقة أعضاء البرلمان على التعديل المقترح بأغلبية خاصة (كأغلبية ثلثي أو ثلاثة أرباع أعضاء مجلس أو مجلسي البرلمان مثلاً) تختلف عن الأغلبية اللازم توافرها لتعديل القوانين العادية اختلافاً يتجه نحو تشديدها، وقد تتطلب بعض الدساتير اجتماع مجلسي البرلمان (في حال الأخذ بنظام المجلسين النيابيين) في هيئة مؤتمر، أو انتخاب مجلس تأسيسي يتولى مهمة إجراء التعديل الدستوري المطلوب. كما قد تشترط دساتير بعض الدول الأخرى اقتران التعديل الذي وافق عليه البرلمان بالأغلبية المطلوبة بموافقة الشعب بعد عرض مشروع التعديل عليه في صورة "استفتاء عام"، أو قد تشترط اقتران هذا التعديل بموافقة رئيس الدولة فقط دون حاجة لعرضه على الشعب لاستفتاءه في شأنه.

2 - من الأمثلة عن الدساتير الجامدة نجد الدستور الجزائري الحالي، حيث تنص المواد من 219 إلى 223 على: (1) المبادرة بالتعديل الدستوري تتم من قبل إما رئيس الجمهورية، أو من ثلاثة أرباع (4/3) من أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً. 2 وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال 50 يوماً الموالية لإقراره. ولن يصبح التعديل المقترح نافذاً إلا بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء. 3 ومع ذلك، فإن التعديل المقترح لن يعرض على الاستفتاء الشعبي إذا قرّر رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على البرلمان المنعقد بغرفتيه في شكل مؤتمر، وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة على مشروع التعديل إلا إذا تمت الموافقة عليه من قبل أعضاء المؤتمر بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات المدلى بها، وبعد أخذ رأي المحكمة الدستورية. 4 لا تعديل دستوري بغير الاستفتاء في حالة ما إذا كان التعديل يحس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، أو يحس حقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، أو يحس التوازنات الأساسية للسلطات وللمؤسسات الدستورية. 5 - لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يحس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية، الإسلام كدين للدولة، العربية وتمازغت كلغتين وطنيتين ورسّمتين، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم الوطني والنشيد الوطني كرموز للثورة وللجمهورية والأمة، عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين).

ثانياً نطاق الجمود:

متى اتصف الدستور بصفة الجمود، فإنّ هذه الصفة تسري على جميع النصوص الواردة فيه بصرف النظر عن طبيعتها أو موضوعها، وبالتالي فإنّه لا يجوز تعديل أي نص من تلك النصوص - سواء كان النص من طبيعة دستورية لتعلقه بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها (وهو ما يوصف عادة بأنّه نص دستوري شكلاً وموضوعاً)، أم كان من طبيعة غير دستورية (وهو ما يوصف عادة بأنّه نص دستوري شكلاً لا موضوعاً) - إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات الواجبة إتباعها لتعديل الدستور، ولكن صفة الجمود هذه لا تمتد إلى القواعد التي تتضمنها القوانين العادية حتى ولو كانت تعتبر دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها (وتوصف هذه القواعد عادةً بأنها دستورية موضوعاً لا شكلاً)، فمثل هذه القواعد يتم تعديلها عادة بقوانين أخرى مماثلة تصدر من قبل السلطة المختصة بالتشريع وفقاً لذات الإجراءات التي يتم بها وضع أو تعديل القوانين العادية.

ثالثاً الهدف من الجمود في الدساتير:

يرى الفقه الدستوري أن الهدف من جمود الدساتير وما يترتب عليه من فرض إجراءات خاصة مشددة عند الإقدام على تعديلها، هو كفالة نوع من الثبات والاستقرار للأحكام والقواعد الدستورية، مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية (فلا يكون من حق هذه الأخيرة الاعتداء عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء)، ويؤكّد سموّها في مواجهة القوانين العادية (فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة).

رابعاً النتائج المترتبة على جمود الدساتير:

يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل أحكام وثيقة الدستور وجود طائفتين من القوانين: قوانين دستورية وقوانين عادية. الطائفة الأولى، تعدّل أو تُلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية، أما الطائفة الثانية (القوانين العادية)، فتعدّل أو تُلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها، وقد نتج عن ذلك أنّ تحقّق للطائفة الأولى دون الثانية صفة السمو الشكلي، حيث أضحت القواعد الدستورية تتبوأ المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، فهي تسمو على كل ما عداها من قوانين عادية.

خامساً أنواع جمود الدساتير:

إن صفة الجمود التي تتمتع بها الدساتير تختلف من دولة إلى أخرى، وذلك بسبب اختلاف ظروف الدول والأنظمة السياسية المطبقة فيها. وجمود الدساتير يكون من حيث المبدأ جموداً نسبياً بالصورة التي تحدثنا عنها آنفاً (بمعنى أن يكون هناك صعوبة في تعديل الدستور وليس استحالة التعديل)، ولكن يمكن أن يكون الجمود مطلقاً. ويمكن القول بأن جمود الدساتير يتخذ في التطبيق العملي صوراً عدة هي الآتية:

1 الجمود المطلق الكلي الدائم:

ويقصد به حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد، ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة، ويجمع الفقه على بطلان أي نص يتعلّق بمثل هذا النوع من الحظر، وتجريده من كل قيمة قانونية⁽¹⁾، ولهذا عندما تبنت الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا دستور 3 أيلول عام 1791 نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن: «للاّمة الحقّ الذي لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن في أن تُغيّر دستورها». كما نصت المادة 28 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توجّ مواد الدستور الفرنسي الصادر في 24 حزيران سنة 1793 على أن: «للسّعب دائماً الحق في أن يعيد النظر وأن يعدّل وأن يغيّر دستوره، وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يُخضع الأجيال القادمة لقوانينه».

1 - يستند الفقه في رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سنيين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني. فمن الناحية السياسية، يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور، لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره، وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن، فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور، فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبدية. كما أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، والقانون بطبيعته يقبل التعديل، وإن لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى اللجوء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب. ومن الناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأّمة، لأن هذا الجمود إنّما يعني أن الأّمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً.

2 الجُمود الكلي المؤقت (حظر التعديل الزمني):

ويقصد به عدم جواز تعديل الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محدّدة على تاريخ العمل به، والنص على هذا النوع من الحظر كثيراً ما نجده في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة سياسية جديدة مُغايرة للأنظمة السابقة عليها، ويرجع ذلك إلى الرغبة في تحقيق الثبات والاستقرار لهذه الأنظمة الجديدة، وكذلك إعطاء الدساتير قسطاً من الاحترام يهيئ لها، بعد مرور المدّة التي يحظر فيها التعديل، القوة في مواجهة معارضيها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبديل⁽¹⁾.

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن النصّ على مُدَدٍ طويلة لا يستقيم من الناحية القانونية، لأنّه يعني منع الأمة طوال هذه المدّة من ممارسة سلطتها التأسيسية، والأصل أن يتم التعديل متى شعر الرأي العام بضرورته وخلال مدّة معقولة تكفل أعمال الرأي والتفكير.

3 الجُمود الجزئي الدائم (حظر التعديل الموضوعي المؤبد):

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات أي بشكل دائم أو مؤبد، وذلك بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الذي يقيمه الدستور، أو حماية بعض نواحي ذلك النظام، والرغبة في بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل. والأمثلة على هذا النوع من الحظر كثيرة جداً⁽²⁾، ومنها ما ورد في المادة 223 من الدستور الجزائري الحالي من أنّه: « لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمسّ: 1. الطابع الجمهوري للدولة 2 النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية 3 الإسلام باعتباره دين الدولة 4 العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية 5 - تامزيغت كلغة وطنية ورسمية. 6- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن 7- سلامة التراب الوطني ووحدته. 8- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية والأمة 9. عدم جواز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية إلا مرّة واحدة فقط».

1 - من الأمثلة على هذا النوع من الحظر نذكر على سبيل المثال: ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 174 من الدستور الكويتي لسنة 1962 من أنّه: «لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به». وكذلك ما ورد في المادة 148 من الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2005 من أنّه: « لا يجوز طلب تعديل أيّ من مواد هذا الدستور قبل مضي عشر سنوات من تاريخ العمل به».

2 - من الأمثلة على هذا النوع من الحظر نذكر على سبيل المثال: ما ورد في المادة 145 من دستور دولة قطر الدائم لسنة 2005 من أن: «الأحكام الخاصة بحكم الدولة ووراثته لا يجوز طلب تعديلها». وما ورد في الفصل 175 من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة 2011 من أن: « النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي وبالاختيار الديمقراطي لأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية لا يمكن أن تتناولها المراجعة».

4 الجمود الجزئي المؤقت (حظر التعديل الموضوعي المؤقت):

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور بشكل مؤقت، أي لمدة معينة، وهذا النوع من التعديلات عادة ما يكون يتعلق بالأحكام المتعلقة بصلاحيات الملك أو الأمير في فترة النيابة عنه، أو تتعلق بحقوق الملك ووراثته، أو مدة قيام وصاية العرش⁽¹⁾.

سادساً: المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة:

في مجال المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة، نجد الفقه يميل في غالبته إلى تفضيل الدساتير الجامدة على الدساتير المرنة، وذلك لأنّ صفة الجمود من شأنها أن تعمل على إضفاء ميزة الثبات والاستقرار للدساتير⁽²⁾، فضلاً عن كون فكرة الجمود تتلاءم مع طبيعة الدساتير ذاتها باعتبارها أسمى مكانةً وأعلى مرتبةً من القوانين العادية، مما يستوجب اختلاف إجراءات تعديل كل منهما باشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدةً وتعقيداً من إجراءات تعديل القوانين العادية.

ثالثاً: تعديل الدساتير

إذا كانت القاعدة القانونية العادية تقبل التعديل والإلغاء، فإنّ القاعدة الدستورية تقبل ذلك من باب أولى، لأنّها تقوم بوضع القواعد الأساسية المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة وفقاً لظروفها وأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية السائدة في وقت صدورها، هذه الظروف أو تلك الأوضاع تتطور وتبديل من وقتٍ إلى آخر، مما يستتبع ضرورة تعديلها حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع.

وهكذا، فإنّ تعديل القواعد الدستورية يعدّ وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي، غير أنّ طريقة أو كيفية تعديل القواعد الدستورية ليست واحدة في كل الدساتير، إذ يختلف الأمر بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، على نحو ما ذكرنا سابقاً.

1 - أنظر على سبيل المثال: المادة 126 فقرة 2 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1953، والمادة 176 من الدستور الكويتي لسنة 1962، والمادة 147 من دستور دولة قطر الدائم لسنة 2005، والمادة 120 من دستور مملكة البحرين لسنة 2002.

2 - لقد أدت سهولة التعديل التي تمتاز بها الدساتير المرنة إلى وقوعها تحت رحمة الأغلبية الحزبية داخل البرلمان أو تأثير الأهواء السياسية والمنازعات الحزبية. الأمر الذي أدى إلى إضعاف قدسيته لدى كل من الحكام والحكوميين على السواء، وزعزعة الثقة بثباتها واستقرارها. وبناءً على ما تقدم، فإن أغلب الدول اليوم تأخذ بأسلوب الدساتير الجامدة.

فالدساتير الجامدة تحوطها جملة ضمانات شكلية تتعلق بإجراءات تعديلها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل، مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية التي لا يمكنها الاعتداء عليها، وهو ما يؤكّد سموّ أحكام الدستور في مواجهة القوانين العادية التي لا يجوز لها أن تخالف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة. وعليه فإنّ الحديث عن تعديل القواعد الدستورية سيقصر على تعديل الدساتير الجامدة فقط، ما دامت هي وحدها التي تتطلب لإمكان التعديل توافر إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية.

ولدراسة كيفية تعديل الدساتير الجامدة يتعيّن علينا أن نحدّد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية، وإجراءات أو مراحل التعديل من ناحية أخرى، وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل، وبناءً عليه، سنتحدث فيما يلي عن تعديل الدساتير من خلال ثلاثة عناصر رئيسية هي الآتية:

1- الجهة المختصة بتعديل الدستور

ذكرنا سابقاً أن جمود الدساتير يترتب عليه وجود طائفتين من القوانين: قوانين دستورية وقوانين عادية. ولعلّ أهم ما يميّز الطائفة الأولى (القوانين الدستورية) عن الثانية هو أنّها أسمى مكانة وأكثر ثباتاً واستقراراً، مما يجعل من المشرع لا يملك المساس بها أو التناول عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء، ويؤكّد سموّها في مواجهة القوانين العادية، غير أن السؤال يطرح حول الجهة التي يمكنها تعديل الدساتير ما دام المشرع العادي لا يستطيع تعديلها؟

اختلف فقهاء القرن الثامن عشر حول تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتعديل قواعد الدستور، ولم يتفقوا على طريقة مُعيّنة يجب إتباعها في هذا الشأن، وذهبوا في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة هي الآتية:

الاتجاه الأول إعطاء سلطة التعديل للشعب ذاته:

نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري " إمييرتش دي فاتل"، وعبر عن رأيه بذلك في أطروحته (قانون الأمم أو الشعوب) عام 1758 التي طبّق فيها نظرية القانون الطبيعي على العلاقات الدولية،

فقد رأى "فاتل" أنه "يجب لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع أفراد الأمة (أو الشعب) على هذا التعديل".

وإذا كان هذا الرأي يستند إلى أنّ الدستور ما هو إلا تعبير عن فكرة (العقد الاجتماعي) الذي أنشأ الجماعة السياسية وأسس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، وبالتالي فإنّه لا بد من الإجماع كذلك كلما أريد تعديل هذا العقد أو تغيير الشروط التي تضمنها⁽¹⁾. فإنّ هذا الرأي بلا شكّ يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور، لأنّ الإجماع أمر وهمي ومستحيل التحقيق، وأمام هذه الصعوبة العملية اضطر صاحب هذا الرأي "فاتل" إلى التخفيف من غلوه، واكتفى لصحة التعديل بأن يصدر بالأغلبية العددية المطلقة لمجموع أفراد الشعب، إلا أنّه أعطى للأقلية المعارضة في هذه الحالة حق الانفصال عن الجماعة التي عدلت دستورها باعتبارها لم تحترم العقد الأصلي⁽²⁾، وفي تطورٍ لاحق، أقرّ "فاتل" بجواز تعديل الدستور متى كان التعديل منصوصاً عليه في صلب الوثيقة الدستورية، باعتبار أن التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لأحد شروط العقد الاجتماعي.

الاتجاه الثاني جعل سلطة التعديل من حق ممثلي أو نواب الأمة:

نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية "امانويل سييس" Sieyès، حيث ذهب إلى القول بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة وقام بتحديد اختصاصاتها، وبالتالي فإنّه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء، وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين، إلا أنّها لا تلزم الأمة على الإطلاق، فلها أن تعدّلها متى أرادت دون التقيّد بأي شكل معيّن، فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغائه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال مُعيّنة.

1 - وقد لعبت الفكرة القائلة بأن الدستور يعد تجسيداً للعقد الاجتماعي دوراً كبيراً في ظهور أسلوب الجمعية التأسيسية، سواء لوضع الدساتير أو تعديلها.

2 - وقد أُجذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى تفتيت الدولة وتهديد وحدة وسلامة أراضيها، نظراً للاعتراف للأقليات بحق الانفصال عن الجماعة. ولذلك فقد نبذت الأنظمة الوضعية هذا الرأي، ورفضت الاقتداء به.

وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها، فإنها تملك أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة؛ فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محلّ الأمة في إجراء التعديل، وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء، وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها، ولهذا يمكنها أن تتحرّر هي الأخرى من كل قيد إجرائي. وبناء على ذلك، فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة (الشعب)، أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة.

ويمكن الاعتراض على هذا الرأي بأن احترام القواعد والأشكال التي حدّدها الدستور لإمكان تعديله لا يعدّ تقييداً لسلطان الأمة وسيادتها، والحقيقة أن هذه الشروط الإجرائية هي تدعيمٌ لهذه السيادة وتأكيدٌ لها؛ فالأمة حين تحترم القواعد القانونية فهي تضرب بذلك المثلّ لرعاياها وتحملهم على الخضوع الإرادي لها.

الاتجاه الثالث إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور:

يقول أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينصّ عليها الدستور ذاته، ومن قبيل السلطة التي يُعيّنها لذلك، وبمعنى آخر فإنّه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور. وقد كان لهذا الرأي الغلبة في القوانين الوضعية، حيث أخذت به أغلب الدساتير، ومنها الدستور الجزائري، لبساطته وحكّمته.

ويعود الفضل في إبراز هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" Rousseau، وقد عبّر عنه في مقال له صدر سنة 1782 بعنوان (تأملات أو نظرات حول حكومة بولندا)، حيث قرّر أنّه: (مّا يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكنه مّا يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها). وقد الدستور الفرنسي الصادر عام 1791، بهذا الرأي بعد مناقشات طويلة، ثم درجت عليه فرنسا بعد ذلك في دساتيرها المتعاقبة.

وواضح أن هذا الاتجاه الذي يمثل الفقه الحديث، يؤدي إلى التفرقة بين (السلطة التأسيسية الأصلية) التي تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة و(السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة) التي تختص بتعديل الدستور القائم. فتوصف السلطة الأخيرة بأنها سلطة (منشأة أو مشتقة)، لأنها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات، فإذا ما فوّض الدستور السلطة التشريعية مثلاً القيام بتعديل نصوصه، فيجب على هذه السلطة أن تقوم بالتعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها الدستور.

ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي، فالدستور الجامد يفترض أن تعديله لا يتم إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، فما هي الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور؟

2- إجراءات تعديل الدساتير

تختلف دساتير الدول فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال التي تتطلبها لتعديل أحكامها، ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارين: أحدهما قانوني والآخر عملي. ويتطلب الاعتبار القانوني أن تقوم الدولة بتنظيم التعديل على أساس قاعدة (توازي الأشكال)، التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لإصداره⁽¹⁾، وقد طبقت بعض الدساتير هذه القاعدة⁽²⁾.

1 - تطبيقاً لهذه القاعدة في مجال الدساتير، فإنه يجب جعل مهمة تعديل الدستور من اختصاص سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التأسيسية التي قامت بوضعه، وإتباع ذات الإجراءات والأشكال التي طبقتها هذه السلطة الأخيرة عند إصداره. وعلى ذلك، فلا يجوز تعديل الدستور الذي صدر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلا عن طريق جمعية تنتخب بغرض إجراء التعديل، وإتباع ذات الأشكال والإجراءات التي طبقتها الجمعية التأسيسية عند وضع الدستور، وإذا كان مشروع الدستور الذي قامت بإعداده جمعية تأسيسية منتخبة قد طُرح على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، فإنّ تعديله لا يتم إلا بإتباع بذات الطريقة، أي بانتخاب جمعية تتولى مهمة إعداد مشروع التعديل، ثم عرضه بعد ذلك على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه.

2 - ومن الأمثلة عن ذلك نذكر: الدستور المصري لسنة 1971، والذي صدر بطريق الاستفتاء الشعبي، فقد تضمن نصاً يشترط ضرورة عرض أي تعديل دستوري على الشعب لاستفتائه في شأنه، حيث نصّت الفقرتَيْن الأخيرَتَيْن من المادة 189 ذات الدستور على أنه: «إذا وافق مجلس الشعب على التعديل... غرض على الشعب لاستفتائه في شأنه، فإذا وُفِّق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء». ومن تطبيقات قاعدة توازي أو تقابل الأشكال أيضاً ما ورد في النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام 1996 بطريق المنحة كذلك، حيث نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة 81) على أنه: «لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره». أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة.

أما بالنسبة للاعتبار العملي، فإنه يتمثل في الرغبة في تيسير عملية تعديل الدستور، ولكن دون الإخلال بوجوب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار لقواعد الدستور بما يحصنها في مواجهة المشرع العادي، ويؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية، ومقتضى ذلك أن تكتفي الدساتير بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع وجوب إتباع إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، وهذا هو الحل الأسلم، حيث يتفق مع اعتبارات الحكمة السياسية التي تتطلب عدم الإكثار من الحواجز والعراقيل التي تحول دون إمكانية تعديل قواعد الدستور، وذلك لأنه كلما زادت هذه الحواجز أو تلك العراقيل عن الحد المعقول فإن الرغبة في التعديل والإصلاح لن تجد أمامها سوى اللجوء إلى أسلوب العنف المتمثل في الثورة أو الانقلاب ما دامت الطرق القانونية مسدودة في وجهها.

وأيضاً كان أمر الاختلاف بين الدساتير فيما يتعلق بالأوضاع والإجراءات الواجب إتباعها بشأن تعديل أحكامها، إلا أنه يمكن حصر المراحل التي يمر بها أي تعديل دستوري في أربع مراحل هي الآتية: 1 مرحلة اقتراح التعديل 2 مرحلة إقرار مبدأ التعديل 3 مرحلة إعداد أو تحضير التعديل 4 مرحلة إقرار التعديل بصفة نهائية، وستحدث فيما يلي عن مراحل وإجراءات تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الحالي.

مراحل وإجراءات تعديل الدستور الجزائري:

حدّد الدستور الحالي للجمهورية الجزائرية طريقة وإجراءات تعديل نصوصه وأحكامه، وذلك في الباب الرابع منه الذي يحمل عنوان (التعديل الدستوري)، وأدرج فيه خمس مواد من 219 إلى 223. كما أن القانون العضوي رقم: رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، تحدّث في المواد من 99 إلى 101 عن اجتماع البرلمان بغرفتيه لتعديل الدستور، ويستفاد من مجمل النصوص والمواد السابقة، أن تعديل الدستور الجزائري يتم وفقاً للإجراءات الآتية:

1) اقتراح التعديل:

من المبادئ المقررة أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصل عام إما أن يتقرر للبرلمان وحده، وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية، وإما أن يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها، وذلك في البلاد التي تعمل على دعم مركز هذه السلطة، وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً، وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك قد يتقرر هذا الحق للحكومة والهيئة التشريعية وجمهور الناخبين.

ولقد أخذ الدستور الجزائري - ظاهرياً - بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعلى ذلك أُعطي حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية وذلك بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى لهذه السلطة، كما أُعطي هذا الحق أيضاً للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلسين: المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، حيث يملك ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً حق المبادرة باقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور على رئيس الجمهورية.

وهكذا، يكون حق اقتراح تعديل الدستور مقررّاً لكل من رئيس الجمهورية وعدد من أعضاء البرلمان، وهذا ما نصت عليه صراحة المادتين 219، 223 من الدستور المذكور بنصهما على التوالي: (لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري،)، (يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ...).

وعلى ذلك، فإذا ما رغب رئيس الجمهورية بممارسة حقه في اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، فإن عليه أن يستدعي البرلمان المنعقد بغرفتيه⁽¹⁾، ويجب على رئيس الجمهورية أن يذكر في طلبه المتضمن اقتراح التعديل، النصوص أو المواد المطلوب تعديلها، والأسباب الموجبة أو الداعية إلى هذا التعديل.

1- المادة 99 من القانون العضوي رقم: رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

أما إذا رغب أعضاء البرلمان بممارسة حقهم الدستوري في اقتراح تعديل الدستور، فإن عليهم أن يقدموا اقتراحاتهم بهذا الشأن إلى رئيس الجمهورية. ويجب أن يكون طلب التعديل موقعاً من ثلاث أرباع من أعضاء المجلسين على الأقل، مع ضرورة ذكر النصوص المراد تعديلها، والأسباب الموجبة لذلك⁽¹⁾. ويبلغ هذا الطلب فور وروده إلى رئيس الجمهورية الذي له إيفاد من يمثله لبحث الاقتراح في اللجنة الخاصة التي يشكلها مجلس الشعب لدراسة اقتراح التعديل.

(2) تشكيل لجنة خاصة لبحث ودراسة اقتراح التعديل:

حسب المادة 99 من القانون العضوي رقم: رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة فإن البرلمان ينعقد بغرفتيه للمبادرة باقتراح تعديل دستوري بناء على استدعاء من رئيس مجلس الأمة حيث يتم تشكيل لجنة خاصة للبحث في اقتراح التعديل، ومثلما هو واضح من نص المادة 101 من نفس القانون العضوي، فإن صاحب الاختصاص بتشكيل اللجنة الخاصة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل هو " مكثبي الغرفتين مجتمعين برئاسة أكبر الأعضاء سناً، هو الذي يتولى مهمة تشكيل اللجنة الخاصة لبحث اقتراحات تعديل الدستور.

(3) مناقشة وإقرار التعديل:

يقوم المجلس الشعبي الوطني فور ورود تقرير اللجنة إليه، أو بانتهاء المدة المعطاة إليها لدراسة اقتراح التعديل، بمناقشة هذا الاقتراح، وبعد الانتهاء من المناقشة يعرض الاقتراح على المجلس للتصويت عليه، ويشترط لإقرار التعديل أن توافق عليه أكثرية ثلاثة أرباع أعضاء المجلس.

(4) الموافقة على التعديل:

إذا كان اقتراح التعديل صادر عن أعضاء البرلمان فإنه يحتاج إلى موافقة رئيس الجمهورية لتمريره على الاستفتاء الشعبي، وحينذاك يتم إصداره إذا تمت الموافقة عليه من طرف أغلبية أفراد الشعب.

أما إذا كانت المبادرة بالتعديل أصلاً صادرة عن رئيس الجمهورية فإنه بعد مصادقة البرلمان عليه بالأغلبية المطلوبة فإنّ رئيس الجمهورية يعرض التعديل على استفتاء الشعب خال الخمسين (50) يوم الموالية لإقراره، ويصدره إذا تمت الموافقة عليه من طرف أغلبية أفراد الشعب، أما إذا رفضه الشعب فيصبح القانون الذي تضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية.

هذا ويمكن لرئيس الجمهورية - حسب المادة 221 من الدستور - أن يصدر التعديل الدستوري دون المرور على استفتاء الشعب، وهذا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها بأن مشروع التعديل الدستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرتهما، ولا يمس بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.
- أن تعلق المحكمة الدستورية رأيها.
- وأن يحرز مشروع التعديل الدستوري على ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان⁽¹⁾.

3- نطاق التعديل

ذكرنا سابقاً أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنّه عبارة عن قانون، وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة.

وبعد أن قمنا بتحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور، وهي السلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور، يثور التساؤل عن مدى حرّية هذه السلطة في تعديل نصوص الدستور، هل تتمتع بجرية تامة في إجراء ما تراه من تعديلات؟ أم أنّها مُقيّدة في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور؟ وبمعنى آخر، ما هو النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشأة أن تمارس فيه سلطتها في تعديل نصوص الدستور؟

وإذا كان الفقه الدستوري قد أجمع على بطلان الجمود المطلق الكلي للدساتير، الذي يحظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية، إلا أنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو مؤبدة أو مؤقتة؛ ولذلك فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، وتشعبت الآراء الفقهية حول قيمة مثل هذه النصوص، وبناء على ذلك، فإن دراسة نطاق التعديل تتم من خلال التطرق لموقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل، والقيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور.

1- موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل

يلجأ واضعو الدساتير الجامدة عادةً للحيلولة دون تعديلها إلى تضمين الوثيقة الدستورية نصوصاً تتضمن إما عدم جواز اقتراح تعديل أي نص وارد في الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على نفاذه (حظر التعديل الزمني)، أو تحريم تعديل بعض النصوص سواء كان ذلك بصفة مؤقتة (حظر التعديل الموضوعي المؤقت) أو بصفة مؤبدة (حظر التعديل الموضوعي المؤبد) أو بصفة مؤقتة (حظر التعديل الموضوعي المؤقت). وقد بينا سابقاً المقصود بكل من حظر التعديل الزمني، وحظر التعديل الموضوعي بصورتيه المؤبد والمؤقت، كما أوردنا أيضاً أمثلة عديدة لأنواع الحظر المختلفة، وتجنبنا للتكرار، فإننا نكتفي بما ذكرناه سابقاً عند حديثنا عن أنواع الجمود في الدساتير.

2- القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

اجتمعت كلمة الفقه الدستوري على أنه لا يجوز حظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية، فمثل هذا الحظر باطل ولا قيمة له للأسباب التي بينها سابقاً. وإذا كان هذا هو موقف الفقه من صورة " الجمود المطلق الكلي الدائم"، فإنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو مؤبدة أو مؤقتة. فبينما يرى البعض بطلان هذا الحظر من الناحية القانونية، يذهب البعض الآخر إلى صحته وضرورة الالتزام به، كما يذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين أنواع الحظر محرماً بعضها ومبيحاً البعض الآخر، وفيما يلي تفاصيل هذه الآراء.

الاتجاه الأول بطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدّة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض موادّه بصفة مؤبّدة أو مؤقتة لا قيمة لها، سواء من الناحية السياسية أو من الناحية القانونية؛ ويعتبر هؤلاء الفقهاء أن النصوص التي تتضمن مثل هذا الحظر ليست سوى مُجرّد رغبات وأماني ليس لها صفة الإلزام في المجال القانوني⁽¹⁾، ويستند أنصار هذا الاتجاه في رفضهم لحظر التعديل النسبي في صورتيه الزمنية والموضوعية إلى ذات الحجج والأسانيد التي استند إليها الفقه الدستوري في رفضه للجمود المطلق الكلي الدائم للدستور، وتجريد النصوص التي تتضمن مثل هذا النوع من الحظر من كل قيمة قانونية. ونتيجة لهذا الاتجاه، فإنّ تحريم تعديل الدستور ليس بذي قيمة من الناحية القانونية، وتكون موادّه في هذا الشأن غير ملزمة، ويجوز بالتالي إجراء التعديل أصلاً في جميع موادّه وفي أي وقت على خلاف ما تقضي به أحكامه في هذا الأمر.

الاتجاه الثاني يمتنع الحظر النسبي بالصفة القانونية:

ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري إلى كون النصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدّة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض موادّه بصفة مؤبّدة أو مؤقتة تعتبر صحيحة من الوجهة القانونية، ولا تكون كذلك من الوجهة السياسية، فحسب هؤلاء أن تلك النصوص من وجهة النظر السياسية تتعارض بما تتضمنه من حظر التعديل مع مبدأ سيادة الأمة (أو الشعب) الذي يقضي بتقرير حق إنشاء وتعديل الدستور للشعب باعتباره صاحب السيادة، أما من وجهة النظر القانونية فهي صحيحة، ومن ثمّ يجب احترامها والعمل بمقتضاها⁽²⁾. ويستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم وجهة نظرهم، بأنه إذا كان من الثابت والمسلم به أن جميع السلطات مصدرها الأمة، إلا أن استعمال الأمة لهذه السلطات يجب أن لا يكون إلا على الوجه المبين في الدستور، وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، ووفق الشروط والإجراءات التي يبيّنّها، وفي نطاق الحدود التي رسمها؛ ولهذا فإن الشعب لا يستطيع أن يزاول حقه في هذا الخصوص إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، إذ لا يتصور عقلاً أن تُقدّم هذه السلطات على إتيان عمل مُخالف لأحكام الدستور، إلا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو ثورة.

1- ومن أنصار هذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال : د. عبد الحميد متولي، د. محمد كامل ليلة، د. محسن خليل، د. محمد رفعت عبد الوهاب.

2- ومن أنصار هذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال : د. عثمان خليل، د. فؤاد العطار، د. رمزي الشاعر، د. فتحي فكري.

وعليه فلا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، لأنها واردة في أحكام الدستور، وأن أية مخالفة لها تعتبر مخالفة للدستور الذي تمّ وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعيّنة عن الإرادة الشعبية. وهكذا لا يجوز إهدار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل؛ لأنها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما ظل الدستور قائماً لم تسقطه ثورة أو يطيح به انقلاب.

الاتجاه الثالث التمييز بين صورتَي الحظر النسبي:

ذهب جانب ثالث في الفقه يمثلُه الأستاذ "جورج بيردو" إلى وجوب التفرقة بين النوعين السابقين من النصوص التي تحظر التعديل، أي بين تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور (الحظر الموضوعي)، وبين تلك التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدّة مُعيّنة (الحظر الزمني)، غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على حكم واحد بالنسبة لكل صورة.

فقد ذهب "بيردو" إلى أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة ليست لها أيّة قيمة قانونية، إذ لا تستطيع السلطة التأسيسية الحالية أن تقيّد السلطة التأسيسية المقبلة، أما بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدّة مُعيّنة، فإنّها تعدّ سليمة ومشروعة من الناحية القانونية، ويتعين الالتزام بها واحترامها، وقد لاقى هذا الرأي ترحيباً لدى بعض الفقه الدستوري على أساس أن هذه التفرقة صحيحة ومنطقية، لأنها تفرقة بين صورتين مختلفتين اختلافاً يبرّر المغايرة في الحكم بينهما⁽¹⁾.

غير أن البعض الآخر من الفقه قد أخذ برأي مُخالف، إذ يسلم بمشروعية النص على حظر تعديل بعض أحكام الدستور، بينما لا يعترف بأية قيمة قانونية للنصوص التي تمنع تعديل الدستور في بحر مدة مُعيّنة، وبمعنى آخر إنه أجاز ما رفضه "بيردو"، ورفض ما أجاز "بيردو" في شأن حظر التعديل.

2 - فالصورة الأولى التي تقضي بمنع التعديل في بعض نصوص الدستور بصفة دائمة تعد مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة، وهي بذلك تلحق بالجمود المطلق الكلي الذي يتفق الجميع على رفضه، والفارق بين النصوص التي يرفضها الأستاذ بيردو والجمود المطلق الكلي الذي يرفضه الجميع هو فارق في الدرجة فقط، إذ أن المنع هنا يتعلق ببعض النصوص، والمنع هناك يتعلق بكل النصوص، ولكنه منع أبدي في الحالتين، مما يبرر رفضه باعتباره حَجْراً على المستقبل. أما الصورة الثانية التي تضع حاجزاً زمنياً معيّناً لا يجوز التعديل أثناءه، والتي تعد سليمة طبقاً لهذه التفرقة، فلا فارق بينها وبين أن يقال أنه يجب أن تمضي ستة أشهر مثلاً بين إبداء الرغبة في التعديل والتصويت على التعديل، والكل يجمع على أنه لا غبار على مثل ذلك الاشتراط، حتى أن أحداً لم يناقش سلامته القانونية ويأخذه الكل مأخذ القبول، بل إن البعض يتطلبه حتى يمكن مناقشة النصوص المراد تعديلها بروية.

والحقيقة أنه لا يوجد أي مبرر منطقي أو سند قانوني لهذه التفرقة بين صورتَي الحظر من حيث تحديد قيمتها القانونية، ولا يمكن إلا أن نقول أن للصورتين نفس الحكم⁽¹⁾، ونتيجةً لذلك، فإنه لا يمكن الخروج عن أحد الرأيين: الرأي القائل بعدم مشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور (الرأي الأول) أو الرأي القائل بأن هذه النصوص مشروعة وتكون لها قيمتها القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب (الرأي الثاني)، ولكل من الرأيين وجاهته، وكلاهما يستند إلى حجج منطقية معقولة، غير أن واقع الحياة السياسية لا يقف كثيراً عند الاعتبارات القانونية وحدها⁽²⁾، ولا يتشكل بما تمليه هذه الحجة أو تلك من الحجج المنطقية التي يستند إليها الفقهاء، بل أن القيمة الفعلية للنصوص الدستورية المانعة من تعديل الدستور، تتوقف على مدى تجاوبها مع حاجات الجماعة واتفاقها مع ما تمليه إرادة القوى الغالبة فيها، فإذا ما فقدت هذه النصوص تأييد الجماعة أو تززع إيمانها بأحكامها، فلن يُجدي كثيراً الاعتراف لها بالقيمة القانونية الملزمة، ولن يحول هذا الاعتراف دون تعديلها، كما أن القول بعدم مشروعيتها لن يؤدي إلى تعديلها قبل أن يسود الاعتقاد في ضرورة إجراء هذا التعديل.

ومع ذلك، فإنه عند محاولة المفاضلة بين الرأيين يمكن القول بأن الرأي الذي يعترف لتلك النصوص بالقيمة القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب يعد أكثر اتفاقاً مع فكرة أن تعديل الدستور يجب أن يتم وفقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها الدستور وفي نطاق الحدود التي رسمها؛ لذلك فإن النصوص المانعة من التعديل في صورتها، تتمتع بالقوة القانونية الملزمة طيلة نفاذ الدستور، ولا يجوز إجراء أي تعديل على تلك الأحكام، وإن حصل اقتراح التعديل رغم تلك النصوص وفي فترة نفاذ الدستور، فإنه يكون مجرداً من أي سند قانوني.

1 - فإذا كان صحيحاً أن مبدأ سيادة الأمة وعدم جواز تقييد السلطة التأسيسية في جيل معين للسلطة التأسيسية في الأجيال القادمة لا يتفق مع الحظر الموضوعي، فإنه لا يتفق أيضاً مع الحظر الزمني، وبمعنى آخر إذا كان من شأن المبدأ المذكور أن يبطل النص الذي يمنع تعديل بعض أحكام الدستور، فإنه يبطل أيضاً النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة. وعلى العكس من ذلك، إذا كان صحيحاً أن الأمة لا تمارس سلطاتها إلا وفقاً للطريقة المبينة في الدستور، وأنها لا تستطيع تعديل دستورها إلا بإتباع الإجراءات وفي نطاق الحدود التي رسمها الدستور، وأنه تبعاً لذلك تكون للنصوص التي تحظر تعديل الدستور قيمة قانونية ملزمة، فإن ذلك يصدق سواء بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو بالنسبة للنصوص التي تمنع من تعديل أحكام معينة من الدستور، فالحكم لا يمكن إلا أن يكون واحداً بالنسبة للصورتين، فإما أن نقول بأن الحظر مشروع وسليم في صورتين، وإما أن نقول بعدم جواز حظر التعديل إطلاقاً.

2- ولا أدل على ذلك من أن الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي كانت بعض نصوصه تحرم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات، لم يبق إلا سنة واحدة، وعلى العكس من ذلك، نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة 1875 الذي لم يتضمن مثل هذه النصوص المانعة من التعديل قد ظل مطبقاً لمدة 65 عاماً. وعلى ذلك فإن تطور الحياة وتغيرها من الناحية العملية لا يستقيم عادة مع فرض نصوص دائمة لا تتطور ولا تتغير.

رابعاً: أساليب نهاية الدساتير

من المسلم به أنّ لكلّ دستورٍ تاريخٌ محدّد يدخل فيه حيّز النفاذ، ومن ثمّ يبدأ العمل بتطبيق أحكامه، غير أنّ حياة أي دستورٍ من الدساتير لا يمكن أن تدوم للأبد، فصفة الدوام هي لله وحده، ولهذا لا بدّ وأن تكون لكل دستورٍ نهايةٌ أو أجلٌ محتم.

ولئن كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي، إلا أنّه قد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً، بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية، وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم، بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها، أي أنّ الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع.

والمتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يلحظ أن هذه النهاية إما أن تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية، وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها أسلوباً عادياً (بواسطة السلطة التأسيسية) أم أسلوباً ثورياً (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب)⁽¹⁾؛ وعليه، سنتناول فيما يلي الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير، ثم بعد ذلك نتحدث في عن الأسلوب غير العادي (أو الثوري) لانتهاء الدساتير.

أولاً: الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لانتهاء الدستور، وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بالإعلان عن إلغائه ووقف العمل بأحكامه بشكل هادئ من دون اللجوء إلى استخدام القوة أو العنف،

1- يضيف البعض إلى هذين الأسلوبين أسلوباً ثالثاً هو قيام عرف دستوري يؤدي إلى "سقوط الدستور نتيجة عدم تطبيقه"، وهذا الأسلوب -في الحقيقة- مختلفٌ في أمره بين رجال الفقه الدستوري، ثم إن التاريخ لا يذكر لنا إلا مثلاً واحداً لدستور جرى العرف بعدم تطبيقه بتاتاً بعد صدوره وهو دستور سنة 1793 (ثاني دساتير عصر الثورة الفرنسية). وطالما أن أغلب الفقه لا يرى إمكانية نشوء عرف يقوم بإلغاء قاعدة دستورية مكتوبة بسبب عدم تطبيقها (العرف المعدل بالحذف)، فإنّ الحكم ينسحب على مسألة نشوء عرف يقوم بإلغاء الدستور بأكمله، ولذلك فقد آثرنا إغفال هذا الأسلوب الثالث.

واستبداله بدستور آخر يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة. والمبدأ العام أنّ الأمة صاحبة السيادة تملك على وجه الدوام تغيير دستورها، وحققها هذا يعد مظهراً من مظاهر ممارسة سيادتها، ولهذا رأينا سابقاً أن حق الأمة في هذا الخصوص لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن⁽¹⁾.

وإذا كانت دساتير الدول المختلفة تنص على طريقة تعديل أحكامها بصورة جزئية، حيث تُفرد معظمها باباً أو فصلاً مستقلاً في الوثيقة الدستورية لبيان الجهة المختصة بتعديل الدستور، والقواعد والإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء التعديل، فإنّها على العكس من ذلك لا تبين أسلوب أو كيفية انتهائها أو إلغائها بصورة كلية، ولهذا يثور التساؤل الآتي: هل يمكن للسلطة التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) أن تقوم بإلغاء هذا الدستور إلغاءً كلياً أو شاملاً؟. وللإجابة على هذا التساؤل يجب أن نُميّز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

فبالنسبة للدساتير المرنة كما رأينا سابقاً لا توجد أية تفرقة من الناحية الشكلية لا الموضوعية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، وبالتالي فإن السلطة التي تملك تعديل الدستور تعديلاً جزئياً هي التي تملك أيضاً تعديل الدستور تعديلاً كلياً بإتباع ذات الإجراءات المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية؛ فالدساتير المرنة يتم تعديلها جزئياً أو إلغاؤها كلياً بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية، وياتباع ذات الإجراءات والشروط المقررة لتعديل أو إلغاء هذه القوانين⁽²⁾.

1- فعلى سبيل المثال ورد في الأمر الملكي رقم 70 لسنة 1930 المتعلق بوضع نظام دستوري للدولة المصرية الصادر في 22 أكتوبر سنة 1930 ما يلي: (نحن فؤاد الأول ملك مصر .. بعد الإطلاع على أمرنا رقم 42 لسنة 1923، وبما أن أعزّ رغباتنا وأعظم ما نتجه إليه عزيمتنا توفير الرفاهية لشعبنا في نظام وسلام، واعتباراً بتجارب السبع السنين الماضية، وعملاً بما توجهه ضرورة التوفيق بين النظم الأساسية وبين أحوال البلاد وحاجتها، وبعد الإطلاع على الكتاب والبيان المرفوعين إلينا من الوزارة بتاريخ 21 أكتوبر سنة 1930، أمرنا بما هو آتٍ: (مادة 1) يبطل العمل بالدستور القائم ويُستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر ويُجَلّ المجلسان الحاليان).

2- كما لا تثار أية مشكلة أيضاً بخصوص تعديل أو إلغاء الدساتير العرفية، إذ يمكن إلغاؤها كلياً أو تعديلها جزئياً إما بنشوء أعراف دستورية جديدة، أو بإصدار دستور مكتوب محلّ الدستور العرفي ويلغيه. مثلما حدث في كل من المملكة العربية السعودية وسلطنة عُمان، فقد كان نظام الحكم في هاتين الدولتين يتسم بالطابع العرفي، إلا أنّه في عام 1992 أصدر الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود أمراً ملكياً يتضمن النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية. وكذلك الأمر في سلطنة عُمان، فقد أصدر السلطان قابوس بن سعيد في عام 1996 المرسوم السلطاني رقم (101/96) المتضمن النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان. وهكذا ألغى الدستور العرفي في هذين البلدين وحل محله دستور آخر مكتوب.

أما بالنسبة للدساتير الجامدة فهناك شبه إجماع لدى فقهاء القانون الدستوري على منع السلطة التي تملك حق تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) من حق تعديله تعديلاً كلياً أو شاملاً، لأنّ مثل هذا التعديل يعني إلغاء الدستور بوضع دستور جديد محله، ومثل هذا الحق لا تملكه أية سلطة منشأة، وإنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تُمثّل الشعب وتعبّر عن سيادة الأمة، فإذا أقدمت السلطة التي تملك صلاحية التعديل الجزئي على تعديل الدستور كلّه أو حاولت المساس بفكرته الأساسية، فإنّها تتخطى بذلك حدود اختصاصها، وتجعل من نفسها وبقرار منها "سلطة تأسيسية أصلية" وهو ما لا يجوز. وحاصل القول أن الإلغاء الكلي للدساتير، سواء كان صريحاً أو ضمناً، إنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية فقط، فمن تكون هذه السلطة الأخيرة؟

بداية نقول إن السلطة التأسيسية الأصلية هي التي قامت بوضع الدستور القديم بإتباع أحد أساليب نشأة ووضع الدساتير السابق بيانها، ومن ثم فإن الذي يملك حق إلغاء الدستور كلياً: إما الحاكم إذا كان هذا الدستور قد صدر بأسلوب المنحة، وإما الحاكم والشعب معاً إذا كان الدستور قد صدر بأسلوب التعاقد، وإما الجمعية النيابية التأسيسية في حال صدور الدستور عن طريق هذه الجمعية، وإما الأمة أو الشعب إذا كان الدستور قد صدر بعد أن تم عرضه على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، أي وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي.

وإذا كان ما سبق يعد تطبيقاً لقاعدة (توازي الأشكال)، إلا أن هذه القاعدة ليست مُلزِمة، إذ لا يُشترط أن تتولى السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور القديم مهمة وضع الدستور الجديد، لأنّه لا يلزم أن يصدر الدستور الجديد بنفس الأسلوب الذي نشأ به الدستور القديم المُلغى، فقد يكون الدستور القديم قد تم وضعه عن طريق المنحة أو العقد أي عن طريق الحاكم أو الحاكم والشعب معاً، بينما يتم وضع الدستور الجديد بطريق الجمعية التأسيسية أو بطريق الاستفتاء التأسيسي، أي عن طريق الشعب وحده.

ثانياً: الأسلوب الثوري لانتهاج الدساتير

يعتبر الأسلوب الثوري وسيلة غير طبيعية أو غير عادية لانتهاج الدساتير ووقف العمل بأحكامها، ويتم ذلك عادة في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب. وإذا كان الأسلوب العادي

أو الطبيعي هو الأسلوب القانوني لإلغاء الدساتير، فإنّ الأسلوب الثوري أو الفعلي هو الأسلوب الأوسع انتشاراً، فقد لعبت الحركات الثورية، سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات، دوراً بارزاً وملحوظاً في إسقاط العديد من الدساتير في دول عالمنا المعاصر.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مفهوم كل من الثورة والانقلاب، والفرق بينهما، وأثر كل منهما على الدستور القائم من ناحية، وعلى القوانين العادية من ناحية أخرى، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

1- مفهوم الثورة والانقلاب

أشرنا قبل قليل إلى أن الحركات الثورية، سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات قد لعبت دوراً بارزاً في إسقاط العديد من الدساتير في الدول المختلفة، ولذلك يثور التساؤل في هذا الصدد حول تعريف كل من الثورة والانقلاب، والفرق بينهما.

أ) تعريف الثورة والانقلاب

عرّف المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة "الانقلاب" بأنه: (تغيير مفاجئ في نظام الحكم يقوم به في العادة بعض رجال الجيش)، وعرّف معجم القانون الصادر أيضاً عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة "الانقلاب" بأنه: (اصطلاح يقصد به الوصول للسلطة، فيتم تغيير الحكام، حيث يكون الهدف هو الاستيلاء على السلطة). كما ورد في الموسوعة السياسية أن الانقلاب هو (عمل مفاجئ وعنيف تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضد السلطة الشرعية فتقلبها وتستولي على الحكم، وذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً).

ويتخذ الانقلاب عدّة أشكال، ففي بعض الحالات يتدخل الجيش ليفرض الحكومة التي يريد دون أن يشترك مباشرة في الحكم، وفي حالات أخرى وهي الأكثر رواجاً يتدخل الجيش بقوة ويستلم الحكم متذرعاً "بعجز المدنيين" أو "بسوء استغلال اللعبة الديمقراطية"، وفي بعض الحالات أيضاً يمكن أن يحدث الانقلاب دون اللجوء إلى الجيش مباشرة.

وتشير تجارب الانقلابات العسكرية في عالمنا المعاصر إلى أنّ دول العالم الثالث هي الأرض الخصبة لمثل هذه الطرق في استلام السلطة، وذلك نظراً لانعدام الاستقرار الحكومي في هذه الدول، ولحدائثة عهدها بالديمقراطية، إذ لا توجد فيها مؤسسات ديمقراطية ثابتة وراسخة تُفَشِلُ هذه الأساليب وتحمي الشرعيّة، ويعتمد نجاح الانقلابات في هذه الدول على عنصرَي المفاجأة والسرعة. وفي معظم الأحيان يكون التغيير الحادث عن الانقلاب مجرد تغيير في الطبقة الحاكمة دون أي مساس بجوهر النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي، ويكون التنافس في السلطة المحرّك الوحيد له، إلا أنّ هذا لا يعني دائماً وفي كل الأحوال أن الانقلاب لا يحدث تغييرات في تركيب المجتمع والسلطة، مع أن النتائج السلبية لهذه التغييرات تكاد تكون أعمق وأبعد مدى من نتائجها الإيجابية، وكثيراً ما تكون الانقلابات بمثابة ضربات إجهاضية للثورات الحقيقية، وعلى هذا الأساس يجب التفريق بينه وبين الثورة.

فبالنسبة للثورة فقد عرّفها **المعجم الوسيط** بأنها: (تغيير أساسي في الأوضاع السياسية والاجتماعية يقوم به الشعب في دولة ما)، وعرّف أيضاً **معجم القانون** " الثورة بأنها: (تغيير جذري لا يقتصر على نظام الحكم أو الحائزين للسلطة، بل يشمل التغيير كافة مجالات الحياة في المجتمع، مثل الثورة الفرنسية سنة 1789م، والثورة المصرية سنة 1919م و ثورة 23 يوليو سنة 1952م بمصر، و ثورة الجزائر سنة 1954م). كما جاء في الموسوعة السياسية أن معظم المفكرين المعاصرين يستخدمون اصطلاح " الثورة " للدلالة على: (- تغييرات فجائية وجذرية، تتم في الظروف الاجتماعية والسياسية، أي عندما يتم تغيير حكم قائم والنظام الاجتماعي والقانوني المصاحب له بصورة فجائية وأحياناً عنيفة بحكم آخر. - تغييرات ذات طابع جذري (راديكالي) غير سياسية، حتى وإن تمت هذه التغييرات ببطء ودون عنف (كما هو الحال عندما نقول ثورة علمية، ثورة فنية، ثورة ثقافية، فإن هذه التغييرات المعاصرة تستخدم لوصف تغييرات شاملة في مجالات متعددة من الحياة)

ومن بين الثورات السياسية والاجتماعية العديدة التي حدثت على مدى التاريخ، هناك خمس ثورات تعتبر بمثابة النماذج الأساسية في نظر المفكرين المعاصرين لأنواع الثورات، وهي: الثورة الإنكليزية (1688)، والثورة الأميركية (1775 1783)، والثورة الفرنسية (1789)، والثورة الروسية (1917)، والثورة الصينية (1949).

وتتعدد الأسباب التي تؤدي إلى قيام الثورات، وإن كانت ترجع جميعها إلى شعور الأفراد بالظلم، وبأن الأوضاع السائدة في الدولة لم تعد تتلاءم مع ما طرأ على المجتمع من أفكار جديدة، وعلى ذلك فلا يمكن أن ترجع كل الثورات إلى سبب محدد، فأسباب الثورات متعددة وتختلف باختلاف المجتمعات، فتارة تقوم الثورة لسبب عقائدي (ديني)، وتارة تقوم لسبب اجتماعي، وأحياناً أخرى يكون سبب الثورة سياسياً أو اقتصادياً

2- التمييز بين الثورة والانقلاب

يميز الفقه الدستوري بين مصطلحي الثورة والانقلاب على أساس معيارين: أحدهما يعتمد على مصدر الحركة الثورية، والآخر يعتمد على الهدف الذي ابتغاه مصدر الحركة، وتفصيل ذلك هو الآتي:

أولاً معيار المصدر: يرى بعض رجال الفقه أو الفكر أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب يكمن في مصدر الحركة الثورية، أي في الهيئة أو الجهة التي قامت بتلك الحركة، وبناء عليه، فإن الحركة الثورية تعد " ثورة " إذا كان القائم بها هو الشعب، وتعد " انقلاباً " إذا كان القائم بها إحدى الهيئات صاحبة الحكم أو السلطان، كنائب الرئيس أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو قائد الجيش... الخ، وبعبارة أخرى، فإن الانقلاب هو إجراء تغيير في شؤون الحكم أحدثه بعض ذوي السلطان في غير إتباع لأحكام الدستور. وحاصل القول أن الحركة الثورية تسمى " ثورة " إذا كانت صادرة عن الشعب ونابعة منه، وتسمى " انقلاباً " إذا كانت صادرة عن فئة معينة غير شعبية (هيئة حاكمة أو جزء منها، أو مجموعة من الفئات ممن هم في السلطة، أو ممن كانوا فيها سابقاً). ولا شك أن الوقوف عند هذا المعيار للتفرقة بين الثورة والانقلاب، يؤدي إلى الخلط بينهما من الناحية العملية، لأنه ما من ثورة تكون حركة شعبية بحتة، فغالباً ما تستخدم الثورة في حركتها بعض عناصر الحكم السابق، كما أنه ما من انقلاب، ولو كان عسكرياً بحتاً، يمكن أن يستمر طويلاً إذا لم يستند إلى تأييد شعبي يدعمه، ولهذا فقد اتجه التفكير نحو التمييز بين الثورة والانقلاب على أساس آخر هو "معيار الهدف".

ثانياً معيار الهدف: يرى بعض الفقه الدستوري أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب لا يجب البحث عنه في مصدر الحركة الثورية، وإنما يجب البحث عنه في "الأهداف" التي تسعى إلى تحقيقها تلك الحركة؛ فإذا كان الهدف من هذه الحركة الثورية تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، وإحلال نظام جديد محله عُدت الحركة "ثورة"، ولهذا يعرف البعض الثورة بأنها «حركة

شعبية تستند إلى مجموع الشعب، أو غالبية، تعتمد على قوتها، لتهدم بها النظام القائم من جذوره لتبني نظاماً جديداً على أسس جديدة»، أو هي: «حركة اجتماعية مفاجئة تتحقق بقوة الشعب دون مراعاة الأشكال القانونية القائمة، تستهدف إقامة نظام قانوني محل نظام قانوني آخر»

أما إذا كان الهدف من هذه الحركة هو مجرد إسقاط الحكومة القائمة وتغيير رجال الحكم، دون إحداث أي تغيير في النظام القانوني السائد في الدولة، عُدت هذه الحركة "انقلاباً"، ولهذا يُعرف البعض الانقلاب بأنه: « حركة تهدف إلى تغيير رجال الحكم، أي أنها في جوهرها صراع على السلطة، ومحاولة للاستئثار بالحكم، يكون الجيش عادة أداها الرئيسية». وتبعاً لذلك، فإنّ الثورة تهدف إلى صالح الجماعة بأسرها، أما الانقلاب فيهدف إلى صالح الفرد أو الفئة التي قامت به عن طريق الاستيلاء على السلطة بطريق غير شرعي، والحقيقة أنه إذا كان يترتب على الثورة أو الانقلاب من حيث الواقع الاستيلاء على السلطة، فإن هذا الاستيلاء يعد في نظر القائمين بالثورة وسيلةً لتحقيق غاية وهي إحداث تغييرات جذرية شاملة في بنية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي المطبق في الدولة، دون أن تعتبر الثورة هدفاً أو غاية في حد ذاتها، بينما يعتبر الاستيلاء على السلطة في نظر منفذي الانقلاب هدفاً وغاية لذاتها.

وفي الختام لا بد لنا من الإشارة إلى أن الثورة رغم ما يوجد بينها وبين الانقلاب من اختلافات، إلا أن هناك شيء واحد يجمع بينهما، وهو قيام كل منهما على تجاهل الإطار القانوني القائم، وإحداث تغييرات في الأوضاع السياسية أو الدستورية لا تسمح بإحداثها النصوص الدستورية المعمول بها، أي أن كلاهما يتم خارج نطاق الشريعة القائمة.

3- النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب

قد تتوج الحركة الثورية سواءً كانت ثورةً أو انقلاباً بالنجاح، وقد تبوء بالفشل، ولا شك أنّ هذه الحركة الثورية إذا لم يُكتب لها النجاح والتوفيق فلن يكون لها تأثير مباشر على النظام السياسي القائم، ولا على الدستور أو القوانين المعمول بها في الدولة، وذلك أياً كان بُل وسموّ الأغراض التي قامت هذه الحركة من أجل تحقيقها، وسوف يعتبر القائمون بالثورة أو مدبرو الانقلاب عناصر فوضوية مخربة وشرذمة معادية للنظام القائم، وسوف تقدمهم الحكومة القائمة للمحاكمة بتهمة المساس بأمن الدولة والتآمر على سلامتها، ومحاولة قلب نظام الحكم بالقوة.

أما إذا كُتِبَ النجاح للحركة الثورية فسوف تنقلب الصورة تماماً، إذ يعدّ القائمين بها زعماء وطنيين، وتسقط الحكومة القائمة لتفسح مكانها لحكومة جديدة تسمى "حكومة الثورة" أو "الحكومة الواقعية"⁽¹⁾، وسوف تعمل هذه الأخيرة جاهدةً على أن تقدّم قيادات الحكومة القديمة للمحاكمة بتهمة الخيانة العظمى والتآمر على أمن وسلامة الوطن. على أنه يثور التساؤل في هذا الخصوص عن أثر الحركة الثورية وذلك في حال كتب لها النجاح على الدستور القائم والقوانين العادية المطبقة في الدولة؟ هذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور

من المبادئ المقررة لدى رجال الفقه الدستوري أن نجاح الحركة الثورية يترتب عليه إسقاط الدستور القائم، ويثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح تلك الحركة؟ أم أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً؟ كما يثور التساؤل أيضاً عن القواعد الدستورية التي يشملها السقوط؟ فهل تسقط نصوص الدستور جميعها دون استثناء؟ أم تبقى بعض النصوص نافذة ولا يشملها هذا السقوط؟

أولاً موقف الفقه الدستوري من مسألة سقوط الدستور:

انقسم رجال الفقه الدستوري إلى اتجاهين مختلفين بشأن سقوط الدستور، الأول يرى أن الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، والاتجاه الثاني يرى أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً، فالأمر يتوقف على طبيعة أهداف الثورة وإرادة القائمين بها:

1- بمجرد نجاح الانقلاب أو الثورة يسقط عادة الدستور القائم، كما تسقط الهيئات الحكومية، لذلك فإنه يجب أن يقوم مقام الدستور القديم دستور آخر جديد، ولكن إلى أن يوضع هذا الدستور الجديد، تنشأ "حكومة مؤقتة" أي "حكومة واقعية"، وقد سميت كذلك لأنها لا تتلقى عادة تفويضاً شرعياً وإنما تستمد سلطتها من الواقع، فأغلب الحكومات التي تقوم نتيجة لحركاتٍ ثورية هي حكومات واقعية، وذلك لأن رجال الحكم لم يتقلدوه بعد إتباع الإجراءات والأوضاع التي نص عليها الدستور، وإذا كان تكوين تلك الحكومات يتم في غير إتباعٍ للأوضاع والشروط التي تقرها النصوص الدستورية، فإنها كذلك من ناحية أخرى لا يزال فيها الحكام سلطتهم طبقاً لتلك الشروط والأوضاع التي تقرها نصوص الدستور والقوانين النافذة. وتتميز الحكومة الواقعية بسمتين أساسيتين: السمة الأولى أنها "حكومة مؤقتة"، تتولى السلطة لفترة مؤقتة إلى حين إنجاز الأهداف التي قامت من أجل تحقيقها. أما السمة الثانية، فتتمثل في أنها حكومة تقوم على مبدأ "تركيز السلطات"، حيث تجمع في قبضة يدها السلطتين التشريعية والتنفيذية دون أن تفصل بينهما، ولذلك فهي عادة حكومة ذات صبغة أو نزعة دكتاتورية. ويرجع سبب تركيز السلطات في يد حكومة الثورة إلى خشية رجال الثورات من حدوث حركة ثورية أو انقلابية مضادة من جانب أعداء هذه الثورة. انظر في التفاصيل: د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية.

الاتجاه الأول: السقوط التلقائي للدستور القائم:

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النصّ عليه. ويرجع ذلك إلى تنافر أو تعارض نظام الحكم الجديد الذي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره مع نظام الحكم القديم الذي كان يسجله دستور ذلك العهد.

ومع ذلك، فقد يصدر إعلان يقضي بسقوط الدستور، أو قد يرد نصّ في الدستور الجديد الذي يوضع بعد نجاح الثورة أو الانقلاب يتضمن إلغاء الدستور القديم ووقف العمل بأحكامه، ولكن مثل هذا الإعلان أو ذاك النصّ لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنما هو مقرّر وكاشف لوضع حَدَثٍ وتَمَّ فعلاً بمجرد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب.

الاتجاه الثاني: عدم السقوط التلقائي للدستور القائم:

ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب ليس أمراً حتمياً، فليس من اللازم أن يترتب على ذلك النجاح سقوط الدستور تلقائياً، إذ قد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب هو المحافظة على الدستور وحمائته من عبث الحكّام (أي أن الثورة هنا تعتبر بمثابة ضمانات من ضمانات احترام الدستور)، فكيف يفرض الفقه على رجال الحركة الثورية إسقاط الدستور وهم ما قاموا إلا للدفاع عنه وصيانته من تلاعب الحكومة بنصوصه، وقد يحتاج الأمر إلى الإبقاء على الدستور فترة من الزمن ثم يعلن قادة الحركة الثورية بعد ذلك سقوطه.

ثانياً الأحكام التي يشملها السقوط:

إذا كان الراجح فقهاً أن نجاح الثورة أو الانقلاب يؤدي غالباً إلى سقوط الدستور القائم، فإن الوضع يثير التساؤل عن مدى الأحكام والقواعد الدستورية التي يمسها هذا السقوط، فهل يعني سقوط الدستور سقوط جميع أحكامه وقواعده؟ أم أن هناك أحكاماً دستورية تبقى قائمة ولا يشملها السقوط؟

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بالثورة أو الانقلاب لا يمس من القواعد الدستورية إلا ما تعلق منها بنظام الحكم في الدولة، وهي القواعد التي تقوم الثورة عادةً من أجل تغييرها، حيث إن الثورة تكون موجهة إلى التنظيم السياسي للدولة (بالإضافة إلى التنظيم الاجتماعي والاقتصادي)، ويترتب على ذلك أن القواعد الدستورية التي لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة تظل باقية رغم قيام الثورة، مثل الأحكام والقواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽¹⁾، وتلك الأحكام والقواعد التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً⁽²⁾.

أثر الثورة أو الانقلاب على القوانين العادية

من المسلم به لدى رجال الفقه الدستوري أنه لا يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب أي مساسٍ بالقوانين العادية المعمول بها في الدولة، كالقانون المدني والقانون الجزائي وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإداري والقانون التجاري وغيرها من القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها، فالتشريعات سواء كانت عادية أو فرعية (ثانوية) لا تتأثر مطلقاً بنجاح الثورة أو الانقلاب، وتبقى قائمةً ومنتجةً لآثارها إلى أن تُلغى أو تُعدّل، ويتوقف مدى الإلغاء أو التعديل على مدى الفكر القانوني الجديد، والقيم الجديدة لحكومة الثورة، ومدى اتفاق هذه التشريعات أو تعارضها مع فلسفة الثورة وإيديولوجيتها.

1- يرى معظم الفقهاء أن سقوط الدستور يجب أن لا يترتب عليه أي مساس بالمبادئ والضمانات المقررة لحقوق الأفراد وحررياتهم، لأن هذه الحقوق وتلك الحريات لا تتصل بنظام الحكم في الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنها أصبحت واجبة التقديس والاحترام، لأنها كما يُقال استقرت في الضمير الإنساني العالمي (في إطار ما يعرف بحقوق الإنسان)، بحيث غدت أسمى من النصوص الدستورية الوضعية، وتعتبر في ذاتها دستوراً فوق الدستور، فهي تمثل ما يسمى بالدستور الاجتماعي للدولة، ومن ثمَّ فإن سقوط الدستور إثر نجاح الثورة أو الانقلاب لا يجب أن يترتب عليه أي مساس بهذه الحقوق أو تلك الحريات. غير أنّ هذا القول وإن بدأ قبله أمراً منطقياً في عهد كانت تسمّ فيه الحركات الثورية أنظمة الحكم السياسية فقط، إلا أنه لم يعد مقبولاً اليوم، إذ قد لا تتجه الحركات الثورية إلى أنظمة الحكم السياسية بقدر ما تتجه إلى بناء أنظمة اجتماعية واقتصادية مُغايرة للأنظمة القائمة، وتعمل هذه الحركات الثورية حينئذ على إحلال أفكار ومفاهيم جديدة لحرّيات الأفراد وحقوقهم محلّ المفاهيم القديمة، في هذه الحالة لا مناص من القول بسقوط القواعد المقررة لحقوق الأفراد وحرّياتهم وإحلال قواعد أخرى محلها تكون متفقة مع أهداف الثورة واتجاهاتها.

2- يرى غالبية الفقه الدستوري أنّ إلغاء الدساتير أو سقوطها إثر نجاح الثورة أو الانقلاب يستتبع معه فقط إلغاء النصوص التي تكون لها الطبيعة الدستورية من ناحية الموضوع، أي تلك النصوص التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، أما تلك الأحكام التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً فإنها تظل باقية رغم إلغاء الدستور، إلا أنها تخبط إلى مستوى القوانين العادية، فلا يكون لها قوة القوانين الدستورية بل قوة القوانين العادية فقط وتأخذ حكمها، ويجوز بالتالي تعديلها وإلغاؤها بواسطة قوانين عادية أخرى، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من الدستور الفرنسي لعام 1848 من «إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية» فقد ظل حكمها سارياً كقانون عادي بالرغم من سقوط الدستور إثر الانقلاب الذي قام به لويس نابليون سنة 1851، وكذلك أيضاً ما قد تتضمنه الدساتير من أحكام تتعلق بالتنظيم الإداري أو القضائي أو الشؤون المالية.

وعلة بقاء هذه القوانين أنها لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة، الأمر الذي يفترض ألا تكون الحركة الثورية موجّهة ضدها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنّ الدولة لا يمكن أن تعيش في فراغ قانوني، وإلا كان معنى هذا أن الحركة الثورية تؤدي إلى الاضطراب والفوضى وهدم كيان الدولة وتقويض عناصر وجودها، وهذا يخالف القاعدة الدستورية المستقرة التي تقضي باستمرارية الدولة وديمومتها على الرغم من تغيير نظام الحكم فيها⁽¹⁾.

ملاحظة: بقية المحاضرات تتبع لاحقاً.

3- والدليل على صحة هذا القول أن كثيراً من التشريعات العادية الفرنسية التي صدرت في ظل النظام الملكي القديم أو في عهد نابليون بونابرت ما زالت سارية المفعول حتى الآن. وينطبق على ذلك أيضاً الوضع في الكثير من الدول العربية، حيث أن عدد كبير من القوانين التي صدرت إبان فترة الاستقلال ما زالت نافذة حتى يومنا هذا، رغم حدوث الكثير من التغييرات الجذرية على الصعيد السياسي.