جامعة عباس لغرور _خنشلة _
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المقياس : القانون الدستوري (نظرية الدولة والدساتير)
السنة الأولى جذع مشترك
المجموعة : أ _ ب

دروس القانون الدستوري
مجموعة محاضرات مقررت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك

من إعداد
أ.د زواقري الطاهر

مراجعة وتنقيح :
أ.د أوشن حنان

تقسيم محاور المقياس

رقم المحور	العنوان	مجموع المحاضرات	الصفحات
المحور الأول	مدخل عام إلى القانون الدستوري.	02	8_3
المحور الثاني	نظرية الدولة.	08	52_9
المحور الثالث	أنواع الحكومات ومبدأ الفصل بين السلطات وأشكال الأنظمة	02	60_53
المحور الرابع	النظرية العامة للدساتير	02	65_61

المحور الأول: مدخل عام إلى القانون الدستوري.

المحاضرة الأولى 03 ساعات

أولا :مدخل إلى القانون الدستوري

من المسلمات التي يتفق عليها الفقهاء، والفلاسفة، والمفكرون، أن الإنسان كائن اجتماعي لايستطيع العيش بمفرده، بسبب الحاجات الملحة التي يضطر لتوفيرها فيسعى دائما إلى التعاون مع الآخرين، للوصول لتلك الحاجات، وبسبب رغبة كل فرد تحصيل أكبر قدر منها، نشأ التنازع والصراع بين الأفراد، سرعان ما انتقل إلى مستوى الطبقات والمجتمعات، فاتفق الفقه، إلى تأسيس قواعد تحاول التوفيق بين حاجات الأفراد من حيث تحديد الحقوق الخاصة بكل طرف، طبقا للعدالة والمساواة من جهة، ومن جهة ثانية، بيان التزامات وواجبات كل طرف، وما يقوم به من مسؤولية في حق من يخالف تلك القواعد، التي اصطلح على تسميتها **"القانون"**.

ومن أجل تسهيل دراسة هذا العلم، قاموا بتقسيم القانون إلى قسمين أساسيين هما:

١. **القانون العام:** مجموعة القواعد التي تنشئها الدولة بإرادتها، وتكون طرفا أساسيا مهيمنا؛ حيث تراعي في سياسة إنشائها، مصالحها المختلفة. وقسَّمه الفقهاء إلى أربع فروع متفق عليها وفرع خامس مختلف عليه :

- **القانون الدستوري:** والذي سيكون محور البحث في هذه الدراسة.

- **القانون الجنائي:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التي يجب اتباعها في التحري عن الجرائم ومرتكبيها والمساهمين فيها، والتحقيق معهم، ومحاكمتهم، فهو يشتمل على نوعين من القواعد :

- **قواعد موضوعية:** تبين الأفعال المجرمة، والعقوبات الموضوعة لها.

وقواعد شكلية: تبين الإجراءات الشكلية التي تتبع من طرف الضبطية القضائية لمتابعة المشتبه فيهم، وإثبات الجرائم المرتكبة من طرفهم، وإجراءات التحقيق الابتدائي المتبعة من قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام، وإجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة المتبعة من جهات الحكم الجزائية، وطرق الطعن في الأحكام الجزائية.

القانون المالي: ويقصد به مجموعة القواعد التي تحدد مالية الدولة؛ من حيث تحديد وجوه الانفاق العام، وبيان الإيرادات، وتحديد الجهات المختصة في ذلك والقواعد المتعلقة بالميزانية العامة للدولة، وكيفية تنفيذها، وطرق الرقابة على تنفيذها.

القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية وظيفتها؛ أي تنظيم نشطاتها المتعلقة بالحفاظ على الأمن العام، والنظام العام وكيفية آداء المرافق العامة لوظيفتها، وعلاقة السلطة المركزية بالسلطات اللامركزية والسلطة الإدارية المحلية في الولاية

والبلدية، وعلاقة الدولة بموظفيها، وكيفية تحديد الأملاك العامة، وطرق تكوينها، وتسييرها، وحمايتها.

القانون الدولي العام: وهو فرع مختلف فيه؛ حيث يرى جُلُّ الفقهاء أنه يندرج ضمن القانون العام، وهو التصور الراجح الذي نجده موافقا لمفهوم القانون العام، من جهة أن الدولة تبرم المعاهدات والاتفاقيات بمقتضى إرادتها التامة، وذلك ما يحقق سيادتها في الإطار الخارجي. في حين يرى بعض الفقهاء، أنه فرع مستقل عن التقسيم المعهود للقانون إلى خاص وعام؛ باعتبار أن الدولي العام فرع خارج عن إطار النشاط الداخلي للدولة.

ومن هنا، فإن القانون الدولي العام: هو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تحكم العلاقات بين الأشخاص الدولية، وتبين ما لهم من حقوق، وما عليهم من واجبات.

٢ .**القانون الخاص:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تربط الأفراد فيما بينهم وبين الدولة في المسائل الخارجة عن إطار القانون العام، وقسَّمه الفقهاء إلى فروع عديدة، أهمها:

القانون المدني: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الفرد بأسرته(الأحوال الشخصية)، والقواعد التي تنظم علاقات الفرد المالية، ويطلق عليها البعض القواعد العينية.

القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار.

القانون البحري: هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية من جهة حرية التنقل على الإقليم المائي للدولة، واستغلال البحر من طرف الأشخاص والهيئات المختلفة، وكذا العلاقات التجارية الناشئة عنها.

القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد المالية، أو الشخصية، إذا اقترن بها عنصر أجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وسائل النقل الجوي من حيث حركتها، واستعمالها، وجنسيتها، وإجازات أعضاء طاقمها.

قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تضبط العلاقة بين العامل وصاحب العمل، من حيث تحديد الحقوق والواجبات المتعلقة بكل طرف.

قانون الاجراءات المدنية والإدارية: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية، وإجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية و الإدارية، وكيفية الفصل في المنازعات القضائية المطروحة عليها، والطرق البديلة لحل المنازعات القضائية (الصلح والوساطة)، وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها، وطرق تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانيا: مفهوم القانون الدستوري:

القانون الدستوري لغة لفظي من كلمتين:

١ . **القانون** : مصطلح دخيل على اللغة العربية؛ فأصله يوناني، يقصد به العصا المستقيمة، ويطلق مجازا على الاستقامة في المبادئ، كما يستعمل في مختلف العلوم التقنية للدلالة على السنن الثابتة التي أودعها الله عز وجل في الكون، لتحافظ على توازنه.

أما في علم القانون، فيطلق على معنيين:

- الدلالة على القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، بصرف النظر عن مصدرها، سواء كان الدين، أو العرف، أو القانون.

- الدلالة على القواعد الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية، بهدف تنظيم أمر معين بشرط أن يكون من اختصاصها.

٢ . **الدستور:** وهو بدوره مصطلح دخيل عن اللغة العربية، أصله فارسي، دخل عن طريق الأتراك، ويعني الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، ثم أصبح يستعمل لترجمة المصطلح اللاتيني**"Constitution"** بمعنى التأسيس أوالإنشاء أو التكوين.

وكانت القواعد القانونية المتعلقة بالحكم والدولة، تدرس تحت اسم القانون العام و ذلك عند الرومان قديما، وأول من انتبه إلى تخصيص هذه القواعد بالقانون الدستوري، هم الإيطاليون بدءًا من سنة **1797م**، وكان أول من أطَّر مادة القانون الدستوري في فرنسا، ابتدءًا من سنة **1834م** الأستاذ الإيطالي **"بلكرينوروي"**، الذي قام بشرح الدستور الفرنسي للطلاب، ودخل إلى الدول العربية عن طريق مصر سنة **1923م**؛ حيث كان يعرف بالقانون الأساسي أو القانون النظامي، أو قانون السلطات العامة.

أما مفهوم القانون الدستوري اصطلاحا، فقد انقسم فقهاء القانون الدستوري في تصورهم لمعنى هذا المصطلح إلى فريقين، باعتبار معيارين، هما:

١ . **المعيار الشكلي:** وهو الذي يعتبر أن القانون الدستوري مجموعة القواعد القانونية التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور، وقد واجه هذا المعيار جملة من الانتقادات أهمها:

- القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة والحكم، كانت موجودة قبل وجود وثيقة الدستور في حد ذاتها.

- مهما شمل الدستور من قواعد، فإن التفصيلات الدقيقة التي تحتاجها الدولة في ممارسة نشاطها، تبقى عائقا أمام صلاح هذا المعيار.

- هناك دول ليس لها دساتير مدونة، ورغم ذلك يوجد عندها قانون دستوري.

٢ - **المعيار الموضوعي:** وهو الذي مال إليه جمهور الفقهاء، لأنه شامل والذي يعتبر أن القانون الدستوري: مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة وطبيعة الحكم فيها، والسلطات التي تقوم عليها، والمبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحكمها، وحقوق وحريات الأفراد والجماعات في الدولة.

ومن هنا، يمكن اعتبار أن المواضيع الأربعة التي نص عليها هذا المفهوم تدخل مجال اختصاص علم القانون الدستوري، وكل مصدر يهتم بشكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، وبالسلطات والمبادئ والحقوق والحريات العامة يكون ضمن مصادر هذا العلم، كما أن مجال نشاط المختص في القانون الدستوري، منصبٌّ على تلك المواضيع.

وبناءً على ماسبق، فإن موضوع القانون الدستوري ينصب أساسا حول دراسة المبادئ والقواعد القانونية العامة التي تحدد شكل الدولة، من حيث كون نظامها ملكيا أو جمهوريا، وكذا تحديد السلطات الثلاثة في الدولة، سواءً كانت تشريعية، أو تنفيذية أو قضائية. ودراسة مدى تأثر الدولة بالمبادئ الاقتصادية الكبرى، ثم بيان كيفية تمتع كل فرد أو مجموعة بحقوقهم، أوحرياتهم، وهذا ما يجعل القانون الدستوري مهيمنا في وضع المبادئ والقواعد الكبرى لمختلف فروع القانون الأخرى، ويترك التفصيلات الدقيقة لتلك الفروع.

ثالثا: طبيعة قواعد القانون الدستوري:

إذا كان مفهوم القاعدة القانونية يتضمن الإلزام في جل فروع القانون فإن فقهاء القانون الدستوري، اختلفوا بشأن مدى الزامية القواعد الدستورية إلى اتجاهين :

١. **الإتجاه الأول/ المدرسة الإنجليزية:** وتبناها الفقيه "**أوستن**"، وتعتمد على مدى توافر عنصر الجزاء، المتمثل في الإكراه المادي الذي ينجرُّ عن مخالفة القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية لابد أن تكون مزودة بعنصر الجزاء المادي، الذي يوقع من طرف السلطة المختصة ضد الطرف المخالف لها، في حين نجد أن الحاكم إذا قام بإصدار قاعدة مخالفة للدستور، فإن عمله يوصف بأنه غير دستوري، وغير مشروع ولا يسلط عليه جزاء مادي، يقضي بعقوبته.

٢ . **الإتجاه الثاني/ المدرسة الفرنسية:** وتبناها الفقيه **"ليون ديجي"**؛ الذي يرى أن الجزاء نوعان: مادي ومعنوي، ويجب الاعتداد بالجزاء المعنوي، المتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي ينظمه الشعب ضد الحاكم عند مخالفته للقانون؛ حيث يجبره على الامتثال للقانون، وإلا يعزل بمختلف الوسائل.

تقييم موقف المدرستين: إذا نظرنا إلى ماتوصلت إليه الأنظمة السياسية والقانونية الحديثة من تطور في ممارسة الحكم، واحترام القواعد الدستورية التي تحدد العلاقة بين السلطة والقانون من جهة، وبينها وبين الشعب من جهة ثانية، نجد أن قواعد القانون الدستوري أشد إلزاما، مقارنة مع غيرها، و ذلك من ثلاث وجوه :

١- ملاحظة التطبيق الكامل والدقيق لمواد الدستور، سواء في بيان شكل الدولة أو إقامة سلطاتها، أو تحديد الحقوق والحريات العامة للأفراد. وقد أخذ الدستور الجزائري بذلك في جميع مواده، خاصة ما يتعلق بإرساء القواعد الجمهورية للدولة وإقامة سلطاتها ومؤسساتها، وتحديد المبادئ الثابتة، وكذا الحقوق والحريات العامة.

٢- لقد أغفل "**أوستن**" القاعدة العامة التي تنص عليها جل دساتير العالم والتي مفادها أن القانون يعاقب بكل صرامة على الخيانة العظمى، والتجسس، والولاء للعدو، وعن الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة، وعن جرائم الفساد، وسوء استخدام السلطة، وهي في مجملها عقوبات تطبق في الدول التي تسود فيها العدالة ضد رجالات السلطة السياسية باختلاف مستوياتهم، عند اقترافهم فعلا من تلك الأفعال.

٣- وصف العمل بأنه غير دستوري كاف لإلغائه؛ ومن هنا، فإن إلغاء القانون إنهاء لأثره، وبالتالي يبقى مبدأ المشروعية قائما بمجرد الإلغاء، كما أن الجزاء المادي يستبعد تطبيقه في كثير من الأفعال الموصوفة بأنها مخالفة للقانون؛ سيما إذا كان الخطأ في السياسة التي رسمها المسؤول، لتحقيق هدف محدد، ولم تكن تلك السياسة ناجعة.

المحاضرة الثانية

رابعا: مصادر القانون الدستوري:

المصادر الرسمية للقانون الدستوري الجزائري قد تكون تفسيرية لقانون دولة أخرى، والعكس صحيح، لذلك نلفت انتباه القارئ إلى أن الترتيب الذي سنورده الآن مرتبط بالمدرسة اللاتينية (الرومانوجرمانية) التي استفاد المشرع الجزائري من الكثيرمن مبادئها، وهي تنظر إلى المصادر وفق قسمين:

١. **المصادر الرسمية**: وهي التي تعتمد عليها الدولة رسميا، وترجع إليها لاستخراج القواعد الدستورية، وغالبا ما يكون الدستور قد نص عليها، دفعا للخلاف والتنازع.

٢. **المصادر التفسيرية**: ويقصد بها مايستعان به من مصادر لفهم القاعدة الدستورية وتفسيرها تفسيرا سليما، يوصل بها إلى التطبيق السليم على مستوى الواقع.

١. **المصادر الرسمية**: وهي تشمل التشريع والعرف.

أ - **التشريع**: للتشريع من الناحية الدستورية معنيان:

- **المعنى الأول**: مجمل القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة نصوص مكتوبة.

.**المعنى الثاني**: القانون المكتوب والمدون في وثيقة قانونية، ترجع إليه جميع السلطات في الدولة في كل أعمالها، طبقا لمبدأ المشروعية، وتسمى الدستور.

والمعنيان الأول والثاني متكاملان؛ حيث يكون للسلطة التشريعية الدور الأساسي في تأسيس الدستور الأول للدولة، عند قيامها أو استقلالها، ويكون لها الدور نفسه في الدراسة والتصديق على أي مشروع للتعديل الدستوري مستقبلا، والذي ينبغي أن يكون موافقا للمبادئ الأساسية المعبر عنها بالثوابت في التشريع الأساسي القائم في الدولة.

ب. **العرف:** يقصد به بوجه عام، اعتياد الناس على سلوك معين لفترة زمنية معينة، تجعلهم يشعرون بإلزاميته، أما في القانون الدستوري فهو اعتياد السلطة السياسية على سلوكات معينة لمدة زمنية طويلة، تجعل السلطات التي تأتي بعدها تشعر بإلزامية ذلك السلوك، فتطبقه، وهو مصدر هام وأساسي في الدول التي تتبنى الدساتير العرفية، كما أن مخالفة رجالات السلطة السياسية للأعراف الدستورية المعهودة في الدولة يترتب عنه أخطاء سياسية، توصف بأنها جسيمة، قد تدفع بالجهات المختصة إلى الشروع في إجراءات العزل.

ويعبر الفكر السياسي الحديث، عن العرف الدستوري، بالبروتوكولات التي تخضع لها أجهزة الدولة وسلطاتها في التنصيب، والعزل، والاحتفال، والحداد ويتابعه مختصون يتلقون تكوينا راقيا في المجال، كما أن الأعراف الدستورية لايشترط أن تكون مدونة، رغم الشعور بإلزاميتها، وبالتالي تطبيقها.

٢. **المصادر التفسيرية:** وهي تشمل: الفقه، المواثيق السياسية، الدين.

أ. **الفقه:** هو مجموعة آراء الفقهاء المختصين في القانون الدستوري والذين يبدون من خلال أبحاثهم، وجهات نظر، تفسر، و تكمل، وتعيب القواعد الدستورية، ما يجعل المشرع يأخذ بتلك الآراء، عند إجراء التعديل الدستوري.

ب. **المواثيق السياسية:** في البلدان الاشتراكية، غالبا ما يعمد الحزب الواحد الحاكم في دولة محددة إلى تأسيس ميثاق، يشرح مبادئ الدولة النابعة من مبادئ الحزب، ويجعلها مصدرا ترجع إليه الدولة في تشريعها للقوانين.

وقد ظهر هذا النوع من المواثيق في الدولة الجزائرية في المرحلة الاشتراكية كميثاق طرابلس لسنة ١٩٦٢م، والميثاق الوطني لسنة ١٩٧٦م، المعدل سنة ١٩٨٦م.

ج. **الدين:** وهو مجمل الأحكام الدينية التي جاء بها الأنبياء من عند الله لإقامة سلوك الأفراد في المجتمع.

والدين يعتبر في بعض الدول من المصادر الأساسية (الدول التي تسمى الدول الدينية أو الأنظمة الدينية التي تجعل مبادئ الدين أساسية). كما تنص بعض الدساتير على الاستفادة من المبادئ الدينية في قسم من أقسام القانون، وتجعلها أساسية في المرتبة الأولى، كما هو الحال في قسم الأحوال الشخصية في الجزائر، كما نجد تصورات، تقصي الدين نهائيا من السياسة، وتعتبره من مكونات البنية الفوقية الثانوية كالماركسية، أو أنه أساس للتخلف، وانتشار قانون الغاب، كالعلمانية واللائكية.

المحور الثاني نظرية الدولة

المحاضرة الثالثة

تعتبر نظرية الدولة من المواضيع الأساسية في الفكر السياسي المقارن؛ ذلك أنها تشتمل على دراسة وتفصيل العناصر الأساسية المحدِّدة لمفهوم القانون الدستوري والمتمثلة في طبيعة نظام الحكم في الدولة، والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها والسلطات التي تحكمها، والحقوق والحريات العامة.

وقد لازمت فكرة الدولة حياة الناس منذ القدم، من جانب وجود قيادة يخضع لها شعب على رقعة جغرافية، ثم تطورت بتطور المجتمعات والنظم القانونية، حتى صارت تطلق على المجتمع المنظم بقوانين تسهر السلطة السياسية على تنفيذها داخل إقليم جغرافي محدد .

وبناءً على ما سبق، سنتعرض في هذه النظرية لتعريف الدولة، وتحديد أركانها وإطارها الفلسفي من جهة النشأة، ثم نكشف عن خصائصها، وأشكالها، ووظائفها، مع إجراء المقارنة عند الضرورة مع فقه السياسة الشرعية.

أولا / مفهوم الدولة :

١. 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".**

٢- **مفهوم الدولة في التصور الوضعي:** وهو التصور الذي عبر عنه فلاسفة القانون الدستوري، والذي نميز من خلال دراسته، بين رؤيتين لمفهوم الدولة :

أ. الرؤية الماركسية: فكرة الدولة في التصور الماركسي مرحلية، تستغل في المرحلة الإشتراكية، وهي وسيلة لتمرير الأفكار الاشتراكية، وخدمتها، ومن ثم يكون زوالها حتميا، بعد دخول المجتمع في المرحلة الشيوعية. وهذه الرؤية، لاقت انتقاد القفهاء كونها مبنية على الخيال، وعدم المنطق في التصور؛ حيث يعتبر الماركسيون كل المبادئ التي تعتبرها العقول السليمة، أنها أساس التطور والتحضر ثانوية غير أساسية؛ فهي إلا وسيلة لتحقيق جانب من التطور المادي، يعتبر عندهم أساسي وهذا يعبر عن خلل منطقي واضح، ساهم في سقوط وتراجع هذه الرؤية حتى صارت غير متداولة في مؤلفات القانون الدستوري، عكس الرؤية التالية.

ب . **الرؤية الليبيرالية:** المقصود بهذه الرؤية، محاولة عرض التصور الغالب في القانون الدستوري، والذي أخذ بفكرة الدولة وتقبلها، واعتبرها مكسبا حضاريا، عانى المجتمع الغربي عموما، والأوروبي خصوصا، في الوصول إليه. لذلك، وعلى عكس الرؤية الشيوعية، فإن الفقهاء في هذا الاتجاه، يعتبرون الدولة أصلا وليست فرعا وهي ثابتة ترمز لمدى تطور المجتمع القانوني؛ بل إن تطور المجتمعات في العصر الحديث، مرهون بتطور الدولة، الذي يعبر عنه تطور وقوة سلطتها؛ حيث يرى

"**جون جاك روسو**" أن:(السلطان هو الإرادة العامة التي يعبر القانون تعبيرا عنها، وإرادة السلطان هي ذات السلطان، والسلطان يريد المصلحة العامة ويفترض تعريفا أنه لا يستطيع إرادة شيء غير المصلحة العامة).

ويرى "**رينيه جان دوبوي**":(الولاية أو الحكم هي صفة يتولى سياسة الدولة وينظم شؤونها ويفصل في مشكلاتها و قضاياها وفي علاقات أفراد شعبها وشؤون معاشهم و عمرانهم).

وبالرجوع إلى المفاهيم التي أطلقها الفقهاء في هذا الإطار لتعريف الدولة، نجد أنها تتفق في مجموعها حول ذكر ثلاثة عناصر أساسية، تتحدد في :" **مجموع الأفراد** الذين يسكنون **رقعة جغرافية** محددة، ويخضعون **لسلطة تحكمهم**".

وعليه، فإن الدولة في هذا التصور الليبرالي، هي ناتج تفاعل مجموعة العناصر المتكاملة المتمثلة في السلطة، والشعب، والإقليم، من أجل الرقي في المجالات الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، والثقافية، والعسكرية، وهو مفهوم يتقاطع عموما مع التصور الإنساني، من جهة اشتماله على العناصر الأساسية لقيام الدولة الوضعية.

٣ . **مفهوم الدولة في السياسة الشرعية:** حين نتأمل في فقه السياسة الشرعية، نجد أن الفقهاء أخذوا بفكرة الدولة، واعتبروها وسيلة حضارية لتبليغ الدين، وحمايته وحماية أتباعه، لكنهم لم يطلقوا لها العنان، مثلما فعل أصحاب الاتجاه الليبرالي، من جهة اعتبارها وسيلة لتحقيق أية غاية يطمح النظام السياسي إلى تحقيقها، و لو كان ذلك باسم القانون ومبدأ المشروعية، ولم يُضيِّقوا في مجالها، مثلما فعل أصحاب الاتجاه الاشتراكي، حين رفضوها، وأسسوا لفكرة السعي إلى إضعاف الولاء لها وإنما ضبطوها بمبادئ الوحي، الذي يُولِّد عنصر الروح، الذي يمثل أساس التفاعل بين العناصر الثلاثة: السلطة، الشعب و الإقليم.

وهو العنصر الذي يجعل كل ركن من أركان الدولة، أثناء تفاعله مع الركن الآخر، يستجيب ويخضع لأحكام الشرع، فالسلطة لا يمكن أن تصدر أي أمر، أو قرار إلا إذا كان موافقا للشَّرع، والشعب لا يمكنه المطالبة بأية حقوق، أو مصالح، إلا إذا كانت مقبولة شرعا، والإقليم لا يمكن للسلطة، أو الشعب، تسخير جزء منه، أو جميعه إلا وفق قواعد الشرع، المجسدة في أحكام فقه المعاملات، كالملكية، أو البيع، أو الكراء أو الإجارة، أو المزارعة، أو المساقاة... ومن هنا، فالدولة في الفقه الإسلامي ليست لاهوتية، تعطي لجهاز السلطة السياسية حق امتيازات دينية، شبيهة بامتيازات الحق الإلهي الذي كان سائدا في المجتمعات الأوربية، خاصة من بعد وفاة المسيح عليه السلام حتى قيام الثورة الفرنسية، وإنما تبقى السلطة في ظل الدولة في الفقه الإسلامي خاضعة لأحكام الشرع، وبمقدار تحقق الخضوع، يصح إطلاق الوصف الإسلامي عليها.

وبناءً على ما سبق ذِكره، فإن مفهوم الدولة في الفقه الإسلامي ناتج عن تفاعل العناصر الثلاثة، المتمثلة في السلطة والشعب والإقليم، بواسطة مبادئ الوحي لتحقيق الترقي المادي، والروحي على السواء.

وهو مفهوم، يتعدى في مدلوله تحقيق المصالح الدنيوية الضيقة، التي تعتبرها مجمل الفلسفات الوضعية بأنها الغاية النهائية لتحقيق سعادة الإنسان، إلى غاية أعظم و أنبل، وهي تحقيق مرضاة الله عز وجل في العاجل والآجل، من خلال رعاية الدولة لمصالح العباد الدينية والدنيوية.

كما أنه يتقاطع مع الرؤية الليبرالية في اشتراط العناصر الثلاثة (الشعب، الإقليم والسلطة) مع تفرُّد كل تصور بخصائصه، في قيام وتكوين تلك العناصر.

المحاضرة الرابعة

ثانيا / أركان الدولة:

يُعرَّف الركن، بأنه ما يدخل في ماهية الشئ، بحيث يقوم الشئ بوجوده، وينعدم بغيابه. والدولة كيان اجتماعي، وشخص من أشخاص القانون الدولي. وبهذه الصفة لا بد لها من أركان تقوم عليها، حتى يعترف لها بالشخصية المعنوية، وتستطيع بالتالي أن تلعب الدور المنوط بها داخليا، بحماية رعاياها وتحقيق أسباب العيش الكريم لهم، وخارجيا بالدفاع عن سلامتها الترابية، وفرض احترامها في خِضَمِّ العلاقات الدولية المعقدة. وسأتناول هذه الأركان في مباحث أساسية هي : الشعب الإقليم، والسلطة السياسية، ومبحث رابع أخصصه لبعض النقاط الخِلافية .

الركن الأول/ ركن الشعب:

ركن الشعب لازم لقيام الدولة؛ إذ لا يمكن تصور قيام هذا الكائن الاجتماعي إلا بتوفره، و يقوم أساسا على العنصر البشري، ويُعرِّفه فقهاء القانون على أنه:

- **تعريف الشعب:** هو مجموعة من الأفراد من كلا الجنسين، يعيشون كمجتمع واحد، بغض النظر عن الخلافات التي قد توجد بينهم، من حيث العرق، الأصل، اللون أو الدين أو اللغة

* مجموع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة، و يقيمون على إقليمها، ويحملون جنسيتها.

* الجماعة البشرية التي تتكون منها الدولة .

* مجموعة الأفراد الذين يقيمون على إقليم معين، بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام الدولة السياسي، بعد أن يتمتعوا بجنسيتها.

من خلال هذه التعاريف، يفهم أن مدلول كلمة شعب، يعني مجموعة الأشخاص الطبيعيين الذين اتفقوا على العيش سويا على إقليم معين، وبصفة دائمة ومستقرة، في ظل دولة ينتمون إليها بجنسيتهم، ويخضعون لنظامها السياسي بالانصياع إلى قوانينها والعمل على تقدمها وازدهارها، أي يتمتعون بالحقوق التي يضمنها ويحميها هذا النظام، ويلتزمون بحسن نية، بالقيام بالواجبات التي يفرضها عليهم.

لا يشترط في شعب الدولة حد أدنى، أو حد أقصى، وإنما يجب أن يكون عددا معقولا، غير أن كثرة العدد غالبا ما تكون عامل قوة ومناعة للدولة، وغالبا ما يشترك شعب الدولة الواحدة في اللغة، والدين، والعرق، وغيرها من عوامل الوحدة والانسجام إلا أن هذا، ليس شرطا أساسيا لقيام الدولة، بالرغم من أنه أيضا من عوامل القوة والمناعة والاستقرار فيها.

والشعب نوعان، شعب اجتماعي وشعب سياسي :

١/ الشعب الاجتماعي:

هو ما سبق تعريفه، وهو مجموعة الأفراد من الجنسين، ومن مختلف الأعمار ومختلف الطبقات الاجتماعية ،والانتماءات العرقية، الذين تتكون منهم الدولة .

٢/ الشعب السياسي:

هو مجموع المواطنين، الذين يتمتعون بالحقوق السياسية؛ أي بحق الانتخاب والترشح، أو ما يطلق عليهم بجمهور الناخبين.

٣/ الشعب والأمة:

لقد سبقت الإشارة، إلى أن أفراد الدولة الواحدة قد يكونون مشتركين في اللغة والدين؛ أي من قومية واحدة، مثل ما هو الحال في دول أوربا الغربية فرنسا – ايطاليا – ألمانيا، كما قد يكونون من قوميات مختلفة، كما في بلجيكا، سويسرا، الهند، كندا و الاتحاد السوفييتي سابقا، حيث تختلف اللغات، والأديان، والأعراف، و هو ما يدفعنا إلى التمييز بين الشعب والأمة.

- جماعة من الناس، مستقرة على بقعة معينة من الأرض، تجمع بينها الرغبة المشتركة في العيش معا.

- عرَّفها **"هوريو"** بالتجمع البشري، الذي في إطاره يستقر الأفراد، بارتباطهم ببعضهم البعض بروابط مادية وروحية في آن واحد، ويعتبرون أنفسهم مختلفين عن الأفراد الذين يُكوِّنون المجموعات الوطنية الأخرى.

- الأمة ليست تجمعا لشعوب شتى، أو خليط من أعراف متنافرة .. إن الأمة هي الشعب نفسه، باعتباره كيانا تاريخيا، يقوم في حياته اليومية وداخل إقليم محدد، بعمل واع، يُنجِز فيه جميع مواطنيه مهام مشتركة، من أجل مصير متضامن، ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال.

يتضح من خلال هذه التعريفات، أن الأمة تُكوِّنها عناصر، أولها مجموعة البشر، وثانيها رقعة الأرض التي تستقر عليها هذه المجموعة، وثالثها الرغبة المشتركة لجميع أفراد المجموعة في العيش معا، متضامنين فيما بينهم، متقاسمين بالسوية المحن والآمال، وذلك بفضل الرابطة أو الروابط المختلفة التي تجمع بين أفراد هذه المجموعة، والتي قد تكون اللغة، أو الدين، أو الجنس، أو التاريخ المشترك أو قد تكون مجتمعة، وحينها تكون الرابطة أقوى والرغبة في العيش معا أشد. وبالتالي، تكون الأمة أكثر قوة، وأكثر مناعة، وأرفع شأنا، في مجال العلاقات مع غيرها من الأمم.

وبناء عليه، فإن الأمة هي مجموعة الأفراد الذين يستقرون على إقليم معين وتجمعهم الرغبة في العيش معا بسبب الروابط المختلفة من دين، أو لغة، أو جنس، أو تاريخ مشترك.

وقد اختلف الفقهاء حول الرابطة الأكثر فعالية في تكوين الأمة؛ فمنهم من جعل الجنس هو العنصر الحاسم في تكوينها، فقال أحدهم: " الأمة ما هي إلا جماعة من البشر تنتمي إلى جنس واحد"، ومنهم من أسند هذا الدور للمصلحة المشتركة دون أن يحدد نوع هذه المصلحة "مادية أو معنوية "، ومنهم من غلَّب عامل الدين وأعتبره الأكثر حسما في تكوين الأمة واستمرارها، بالرغم من كونه يقوى أحيانا، ويضعف أخرى، ومنهم من رجح كفه اللغة والتاريخ المشترك على غيرهما من العوامل، فقد قال مصطفى أبو زيد فهمي: " تاريخ الأمة هو صانع ضميرها ولغتها هي صانعة فكرها ".

وتجدر الإشارة، إلى أن هناك عدة نظريات مختلفة، تنازعت تعريف الأمة وأسباب تكوينها، نتعرض لها في الفرع الموالي.

- الفرق بين الشعب والأمة:

من خلال التعاريف التي أوردتها في المطلبين السابقين من هذا المبحث، يتضح أن المدلولين يتشابهان في خصائص عديدة؛ منها أن كلا من الأمة والشعب هما عبارة عن مجموعة بشرية، تستأثر برقعة أرضية معينة، تعيش عليها، يحدوها في ذلك التضامن و التآزر، قصد ضمان حياة كريمة آمنة لجميع الأفراد.

أما أوجه الاختلاف والمستنتجة هي الأخرى من التعاريف ذاتها، فتكمن في :

١- الارتباط الوثيق بين مفهوم الشعب بمفهوم الدولة؛ حيث يوجد الشعب بوجود الدولة، وينتفي بانتفائها؛ أي أنه لا يمكن الحديث عن الشعب إلا في إطار الدولة، كونه يشكل ركنا من أركانها. بينما، يمكن لمفهوم الأمة أن ينفصل عن الدولة بحيث يمكن أن تقسم الأمة الواحدة على كثير من الدول، كما هو الشأن بالنسبة للأمة العربية، والأمة الإسلامية، أو أن يتكون شعب الدولة الواحدة من أمم مختلفة كالاتحاد السوفييتي- يوغسلافيا، والأمثلة كثيرة.

٢- الرابطة بين أفراد الشعب رابطة سياسية قانونية، يترتب عليها ولاء هؤلاء الأفراد للدولة، وخضوعهم لقانونها، مقابل حمايتها لأرواحهم، وأموالهم، وجميع حقوقهم وتتمثل في الجنسية.

أما الرابطة التي تربط بين أفراد الأمة، فهي رابطة طبيعية معنوية، تستند إلى عوامل معينة، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني.

إذا يمكننا القول بأن الشعب ظاهرة سياسية، والأمة ظاهرة اجتماعية و أنه يمكن التقاء المدلولين، أو ترادفهما، إذا تكوَّن شعب الدولة من قومية واحدة بمعنى إذا أُسِّست الدولة على أساس قومي (لكل قومية دولة). مبدأ تبناه الكثير من الفقهاء والفلاسفة، وعلماء الاجتماع، من بينهم الايطالي " **مانسيني**"، الذي نادى بوجوب إعطاء كل جماعة قومية حق تكوين دولة، وأن تقسيم العالم إلى دول، يجب أن يستند إلى القوميات.

عرف هذا المبدأ نجاحا كبيرا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين؛ حيث أدى إلى تجمع الأمة البولونية في دولة واحدة، وتوحد الأمة الألمانية التي قسمتها الحرب العالمية الثانية إلى دولتين، ببناء جدار برلين الذي لم يستطع الصمود كثيرا أمام نزعة هذه الأمة في الوحدة وتكوين دولة

خاصة بها، كما أدى بالمقابل إلى تفكيك الكثير من الجمهوريات والإمبراطوريات التي كانت تتشكل من العديد من الأمم، منها الإمبراطورية العثمانية ، النمساوية ، المجرية، الاتحاد السوفيتي ويوغسلافيا وأخرها السودان الذي قسم إلى شمالي وجنوبي.

المحاضرة الخامسة

- النظريات التي تنازعت مفهوم الأمة:

تضاربت عدة نظريات حول تحديد مدلول كلمة الأمة، وأسباب نشأتها، أشهرها النظريات الفرنسية والألمانية، اللتان تواجهتا بسبب الصراع التاريخي حول إقليمي "**الألزاس واللورين**" ، والنظرية الماركسية التي تؤكد على عامل المصالح الاقتصادية في تكوين الأمم.

أولا / النظرية الألمانية (الموضوعية):

تزعمها المفكِّران " **فيخت وهردر**"، وتُركِّز على عامل اللغة كعنصر حاسم في تكوين الأمة، وذلك بغية ضمِّ إقليمي الالزاس واللورين لألمانيا؛ لكون السكان فيهما يتكلمون اللغة الجرمانية وليس الفرنسية. تأثر بهذه النظرية، الايطاليون، البولونيون ودول شرق أوربا (اليونان ،ألبانيا، تشيكوسلوفاكيا ، يوغسلافيا)، مما أدى إلى انهيار الإمبراطورتين العثمانية والنمساوية .

وقد واجهت النظرية انتقادات من طرف معارضيها، تمثلت في سرد أمثلة عملية من الواقع المعيش، تقول عكس ما ذهبت إليه من بينها الأمة السويسرية، التي استطاعت الاستمرار بالرغم من تعدد اللغات فيها. الأمة البلجيكية التي تتحدث الفرنسية والفلامندية، وأمريكا الشمالية التي انفصلت عن انجلترا بالرغم من تحدثها بلغة هذه الأخيرة، وكذا دول أمريكا الجنوبية التي تتحدث الاسبانية والبرتغالية، إلا أنها انفصلت كلها عن هاتين الدولتين.

ثانيا/ النظرية الفرنسية (نظرية الإرادة والمشيئة):

من زعمائها " **إرنست رينان**"، وجاءت ،كما أسلفت، ردا على النظرية الموضوعية. ومُؤدَّاها، أن العنصر المميز للأمة، والحاسم في تكوينها، ليس العرق أو اللغة، وإنما هو رغبة الأفراد وإرادتهم في العيش معا داخل حدود معينة. ويرى أنصار هذه النظرية، أن الأمة روح ذات صلة بالماضي، ومتعلقة بالحاضر، ومتطلعة للمستقبل. وأُخِذ على هذه النظرية، قيامها على عوامل معنوية، تستند إلى إرادات فردية تفرق أكثر مما تجمع، إضافة إلى تأثر هذه العوامل بمصالح وظروف الأفراد المتقلبة والمتغيرة

ثالثا/ النظرية الماركسية:

تزعمها " **ستالين**"، وتقوم على افتراض أن وحدة المصالح الاقتصادية هي الأساس في تكوين الأمة، وأنها محرك الحياة الاجتماعية والسياسية

وتأتي هذه النظرية مطابقة تماما للفكر الشيوعي، الذي يجعل من العامل الاقتصادي محورا تدور حوله جميع جوانب الحياة الاجتماعية. وبالنظر لتعريف "**ستالين**" للأمة، نجده قد أدمج مع العامل الاقتصادي في تكوين الأمة، عوامل أخرى منها التاريخ، والإقليم .

وتجدر الإشارة، إلى أنه بعد دراسة كل هذه النظريات من جميع جوانبها، انتهى جمهور الفقهاء إلى نتيجة، مفادها أنه رغم تفاوت العناصر المذكورة في القوة والحسم في تكوين الأمة، إلا أنها تتكامل فيما بينها لتشكيل هذا الجسد، الذي يشعر كل فرد فيه وبصفة تلقائية أنه عضو منه. وأجمعوا على أن أهم عوامل الوحدة فيه هي اللغة والدين، والأصل، والوحدة التاريخية

وفي تقديري الخاص، أجد أن القول بالنظرية الماركسية، القائلة بأن الأمة تبنى أساسا على المصلحة الاقتصادية، غير مؤسس، بالرغم من أن هذه المصلحة قائمة فعلا، وعلى قدر كبير من الأهمية في حياة الأفراد والشعوب. غير أنها، لو كانت تصلح أساسا لبناء أمة، لوجدنا كل شعوب العالم على اختلاف أعراقها، ولغاتها ودياناتها، تشكل أمة واحدة، خاصة في عالمنا اليوم، وذلك لتشابك المصالح الاقتصادية، واحتياج كل شعب للأخر. و هكذا يرتاح العالم من شبح الحروب، والفتن والقلاقل، وهذا ما يكذبه واقع عالمنا اليوم.

أما النظرية الفرنسية، فأراها اعتمدت على معيار غير كاف، أو بالأحرى هو نتيجة لعوامل أخرى، منها المصلحة الاقتصادية، ووحدة الدين، واللغة، والتاريخ. ذلك أن الرغبة في العيش المشترك، لا تأتي من قبيل الصدفة، و إنما هي ثمرة تفاعل العوامل المذكورة آنفا . أما النظرية الألمانية، فأراها الأقرب إلى المنطق؛ بحيث يمكن للغة أن تكون عاملا في ترابط الأفراد، ودفعهم الى العيش معا على قطعة أرضية معينة، ذلك أن اللغة وسيلة لا غنى عنها لضمان التواصل بين أفراد المجتمع، وبالتالي لجمع أواصره.

والخلاصة، هي أنه كلما ازدادت عوامل الجمع، والربط، والانسجام، بين أفراد المجموعة البشرية، كانت الطريق نحو تكوين الأمة أيسر، ونتيجتها أضمن، وكانت الأمة المشكلة على هذا النحو، أشد تماسكا وانسجاما، وأقوى شوكة في مواجهة الأخطار الداخلية، والخارجية.

ركن الشعب عنصر ضروري لقيام الدولة، وهو مجموعة الأفراد الذين يعيشون على إقليم الدولة، وينتمون إليها بجنسيتهم، ويخضعون لقوانينها وهو نوعان: شعب اجتماعي ويشمل جميع الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة بغض النظر عن العمر، العرق، اللغة الدين، الطبقة الاجتماعية أو المستوى العلمي و الثقافي. وآخر سياسي، ينحصر في فئة معينة دون غيرها، وهي تلك التي تتمتع بالحقوق السياسية؛ أي حق الانتخاب والترشح والمسماة بجمهور الناخبين، الذي يُحدَّد حسب النظام السياسي المعتمد في الدولة، إما بالمال، أو الانتماء، أو المستوى العلمي، أو الجنس.

يقترب هذان المدلولان من بعضهما في ظل الأنظمة السياسية التي تأخذ بنظام الاقتراع العام، الذي لا يقيد إلا بالشروط التنظيمية (السن، الأهلية) ويبتعدان عن بعضهما في ظل الأنظمة التي تأخذ بنظام الاقتراع المقيد. و يختلف مدلول الشعب عن مدلول السكان الذي يفيد جميع من يقيم على إقليم الدولة، بما في ذلك الأجانب المقيمين بصفة دائمة أو مؤقتة.

قد يتكون شعب الدولة الواحدة من أمة واحدة، وهو ما يشكل عامل مناعة واستقرار للدولة، كما قد يتكون من عدة أمم، مما قد يؤدي إلى تفكك الدولة وتقسيمها. ولا عبرة بكثرة العدد أو قلته لقيام الدولة، مادام هذا العدد معقولا لقيامها.

المحاضرة السادسة

الركن الثاني/ الإقليم

هو الركن الثاني لقيام الدولة، التي لا يكفي لقيامها وجود مجموعة من البشر تتفق على العيش معا، دون تحديد مكان معين من الكرة الأرضية تستأثر به هذه المجموعة دون غيرها. ومن هذا المنطلق، لا يمكن اعتبار المجموعات البشرية من البدو الرحل التي تتنقل دوما بحثا عن الماء والكلأ دُوَلاً.

وسيتم التعرض لهذا الركن في ثلاثة مطالب؛ يخصص أولها لتعريف الإقليم وثانيها لمشتملاته، وثالثها لطرق اكتسابه.

أولا/ تعريف الإقليم: نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها الإقليم في قيام الدولة، فقد كان محل اهتمام الكثير من فقهاء القانون، الذين حاولوا تعريفه بالدقة اللازمة. وعليه حظي هذا المدلول بالكثير من التعريفات، نذكر منها :

١- (هو النطاق الأرضي، والحيز المائي، والمجال الهوائي الذي تباشر عليه الدولة سيادتها، وتفرض فوقه نظامها، وتطبق عليه قوانينها).

٢- عرَّفه الأستاذ **"بيردو"** بقوله : (هو الإطار العادي للممارسة السلطة لعملها واختصاصاتها)

٣- يُعرَّف في الشريعة الإسلامية، بأنه الإقليم الذي يخضع لولاية المسلمين وتطبق عليه الشريعة الإسلامية، وهو ما يعرف بدار الإسلام .

من خلال ما تقدم، يمكن أن نستنتج أن الإقليم هو جزء من كوكب الأرض (يابسة، ماء، هواء)، تعيش عليه مجموعة من البشر بصفة دائمة ومستمرة، مكونة بذلك دولة تباشر سيادتها على هذا الجزء من المعمورة، وتفرض نظامها على جميع قاطنيه. وبعبارة أخرى، هو الجزء من المعمورة، الذي تستأثر به الدولة دون غيرها لممارسة سيادتها، وبسط نفوذها، وفرض نظامها وقوانينها على من يوجدون عليه. وقد يتكون الإقليم من جزأين: أرضي وهوائي، عندما يتعلق الأمر بدولة حبيسة؛ أي دولة لا تطل على الماء.

ومن نافلة القول، الإشارة إلى أن الإقليم لم يكن عنصرا من عناصر الدولة، لا عند اليونان، ولا عند الرومان، وأنه بدأ يتدرج في الأهمية تحت ضغط التنظيمات الاقتصادية، مع ظهور الاقتصاد الزراعي كأساس لبناء المجتمعات، وعندما أصبحت سلطات النبلاء والأمراء تحدد بمدى ممتلكاتهم الإقليمية. وبدأ يأخذ مكانه كعنصر من عناصر تكوين الدولة في أواخر العصور الوسطى، عندما

اتجهت سلطات الدولة إلى التركيز، وظهرت الحكومات المركزية القومية، و ادعى الرؤساء فيها ملكيتهم للإقليم ملكية خاصة ومطلقة، وأدى هذا إلى تراجع مبدأ نظام شخصية القوانين، ليفسح المجال لمبدأ جديد، لا يزال سائدا حتى اليوم، ألا وهو مبدأ إقليمية القوانين.

- أهمية الإقليم:

تكمن أهمية الإقليم، في كونه الإطار المكاني الذي تختص فيه الدولة بممارسة اختصاصاتها على البشر، وغيرهم من ثروات موجودة على سطح الأرض، أو في باطنها، أو في البحر، أو في الجو، وذلك تطبيقا لمبدأ قديم، يقول بأن ما يوجد على الإقليم هو جزء منه، وقاعدة مأثورة، تقضي بأن من يوجد على إقليمي فهو خاضع لسلطاني. وقد أقرت قواعد القانون الدولي ما يلي : (ما من سلطة أجنبية تستطيع أن تمارس أي سلطان داخل إقليم الدولة المستقلة، إذ أن سلطان الدولة على إقليمها مانع ومنفرد) .

وعمليا، تكمن أهمية الإقليم في التمكين للدولة، أو جعلها هدفا استعماريا، بحيث كلما اتسعت رقعة الإقليم، ازدادت ثروات الدولة الطبيعية وتنوعت، إضافة إلى تنوع الجغرافيا، والمناخ، التي تعد روافد اقتصادية تساهم في القدرة على التطور الاقتصادي، وبالتالي تحقيق الحياة الكريمة، و الرفاه للأفراد.

وقد تكون هذه العوامل ذاتها دافعا لدول أخرى، تريد أن تستغل هذه الثروات لأن تجتاح وتتوسع على حساب الدولة صاحبة الإقليم الشاسع، وهو ما يفسر أغلب الحروب التي عرفتها، وتعرفها الإنسانية. وبهذه الصفة، يلعب الإقليم دورا هاما كذلك في العلاقات الدولية (حسن الجوار- التكتلات الإقليمية - الصراعات على الحدود – الاستثمارات الضخمة في الثروات الطبيعية – المرور والمواصلات برا وبحرا وجوا). و هذا ما أدى بالأستاذ"**راتزل**" إلى تعريف الدولة بأنها جزء من الإنسانية، وجزء من الإقليم.

ثانيا/ مشتملات أو عناصر الإقليم:

لقد سبقت الإشارة في المطلب السابق، إلى أن الإقليم يحوي اليابسة، والماء والهواء، و سأتعرض لكل عنصر على حدى، في فرع خاص به.

١- الإقليم الأرضي:

- هو المساحة من اليابسة، التي تمارس الدولة سيادتها عليها.
- هو الجزء اليابس من الأرض، الذي تضمه حدود الدولة وما ينطوي عليه هذا الجزء من معالم طبيعية، كالسهول، والوديان، والبحيرات، والأنهار، ويشمل باطن الأرض وما يحويه من موارد، وثروات طبيعية.

يجب في الإقليم الأرضي، أن يكون محددا بدقة، وإلا كان سببا في العديد من النزاعات بين الدول المتجاورة، التي تسعى إلى امتلاك أكبر قدر ممكن من الأرض. ويمكن أن يكون التحديد طبيعيا، كالأنهار، والسلاسل الجبلية، أو اصطناعيا، كبناء الأبراج، والأسوار، والأعمدة، أو فلكيا، عن طريق

خطوط الطول، ودوائر العرض. وكما جاء في التعريف، لا يقتصر الإقليم الأرضي على سطح الأرض أو قشرتها، بل يمتد إلى باطنها، إلى عمق يصل إلى مركز الكرة الأرضية. ويمكن أن يكون متصلا كحال إقليم دولتنا ودول الجوار، وكثير من دول العالم، بل أغلبها. و يمكن أن يكون منفصلا، كحال الدول التي تتكون من جزر كأندونيسيا ٣٠٠ جزيرة، ولا يشترط في الإقليم قدرا معينا من الشساعة، فقد يكون ضخما، كما هو الحال بالنسبة للإتحاد السوفيتي قبل تفككه ، والولايات المتحدة الأمريكية ، وقد يكون على قدر كبير من الضيق والمحدودية، كما هو الحال بالنسبة لدولة البحرين

٢- الإقليم المائي :

- هو قدر من البحر، يسمى بالبحر الإقليمي، يكون ملاصقا للشاطئ، يقدره العرف الدولي والاتفاقيات الدولية.
- هو ذلك الجزء من البحار الملاصقة لحدود الدولة، يطلق عليه اصطلاحا البحر الإقليمي، بالإضافة إلى ما يوجد داخل هذه الدولة من أنهار، أو بحيرات داخلية .

لا يقتصر على سطح المياه، وإنما يتعداه الى قاع المياه وإلى ما تحت هذا القاع. ولئن كان الإقليم الأرضي، يمكن تحديده طبيعيا، أو اصطناعيا، فإن الإقليم المائي، يطرح إشكالا. وقد ذهب بعض الفقه، ولاعتبارات دفاعية، إلى تحديده بأقصى مدى تصل إليه قذائف مدافع الدولة، غير أن هذا الرأي تجاوزته الأحداث، بعد أن توصل الإنسان إلى تصنيع صواريخ عابرة للقارات. وذهب بعض آخر، إلى تحديده بعدد معين من الأميال البحرية، واقترحت الأعداد التالية : ٣ أميال – ٥ أميال – ٦ أميال – ١٢ ميلا و ٥٠ ميلا.

وتتمثل أهمية الإقليم المائي في كونه مصدر ثروة للدولة لما يحتويه البحر من ثروة سمكية هائلة ومعادن وثروات طبيعية أخرى بالإضافة إلى كونه أهم طريق تتم عبره المبادلات التجارية العالمية في حالة السلم وكذا عبور الأساطيل الحربية في حالة الحرب وعليه كلما ازدادت المياه الإقليمية للدولة اتساعا زادت أهمية الموقع الجيوسياسي للدولة ومنه زاد دورها في ميدان العلاقات الدولية خاصة في عالمنا اليوم.

٣- الإقليم الجوي:

هو العنصر الثالث في إقليم الدولة، ويقصد به الطبقات الهوائية، وغير الهوائية التي تعلو الإقليمين الأرضي، والمائي للدولة، وهو خاضع أيضا لسلطانها.

ويقصد بالطبقات الهوائية هنا، الغلاف الجوي للكرة الأرضية، وبالطبقات غير الهوائية، الفضاء الخارجي.

بدأ الاهتمام بالإقليم الجوي للدول مع زيادة استعمال الطائرات في الحرب العالمية الأولى، وزادت هذه الأهمية في الحرب العالمية الثانية، وتضاعفت وتعقدت مع اكتشاف الأقمار الاصطناعية، وصنع الصواريخ التي يمكنها التحليق خارج الغلاف الجوي للأرض، أي خارج منطقة الجاذبية الأرضية.

أدى هذا التطور التكنولوجي، إلى ضرورة التفكير في تحديد المجال الجوي للدول، حتى لا تخترق سيادتها باستعمال أجوائها، دون إذن منها، وذلك بوضع نظام قانوني للهواء، يتولَّى بيان الوضع القانوني لطبقات الغلاف الجوي، لكوكب الأرض وحقوق الدول القائمة على الأقاليم الأرضية، والمائية التي تعلوها هذه الطبقات. ونظام قانوني للفضاء الخارجي للأرض، يتولى تنظيم المواصلات والإذاعات اللاسلكية

المحاضرة السابعة

- طبيعة حق الدولة على إقليمها

انطلاقا من التعريفات التي أعطيت للإقليم، يتضح بأنه يمثل الحيز الجغرافي الذي تبسط الدولة عليه سلطانها، وتستأثر به دون غيرها من دون دول العالم. إذن فهي صاحبة حق فيه، وهنا يثور السؤال حول الطبيعة القانونية لهذا الحق. وكمحاولة للإجابة عن هذا السؤال، قدم الفقه العديد من النظريات،

أ/ نظرية الملكية:

نظرية قديمة، ظهرت مع نشأة القواعد التقليدية للقانون الدولي في القرنين ١٦ و١٧، حين كان إقليم الدولة يُعدُّ جزءا من أملاك الملك، أو الأمير، يتصرف فيه كيف ما شاء. مُؤدَّى هذه النظرية، أن الدولة تملك إقليمها، تماما كما يملك الشخص الطبيعي العقار في القانون المدني، غير أن ملكية الدولة تدخل ضمن مجال القانون الدولي. انتقدت هذه النظرية، وهُجِرت لاختلاف حق الدولة في إقليمها، عن الملكية الخاصة للعقار؛ ذلك أن ملكية العقار، تعتبر حقًّا مطلقا، وقاصرا، عن المالك الذي له أن يتصرف فيه بالبيع، أو الإيجار، أو الهبة، بينما يشكل إقليم الدولة إطارا، تنشأ فيه هذه الأخيرة، وتمارس فيه سلطات واختصاصات لا يمكنها ممارستها بعيدا عنه.

إضافة إلى أن انتقال ملكية العقار في القانون المدني من مالكه الأصلي، لا يفقده شخصيته ووجوده، بل يبقى موجودا ومحتفظا بكل مقومات الشخص الطبيعي، بينما تزول الدولة من الوجود، إن هي فقدت إقليمها لسبب أو لآخر.

ب/ نظرية الإدماج:

يرى أصحاب هذه النظرية، بأن الإقليم من العناصر المكونة للدولة، وبالتالي فهو مدمج فيها، بحيث لا توجد إلا بوجوده، ولا يمكن التمييز بينهما، ولا يمكن فصل أحدهما عن الأخر.

أُخِذ على هذه النظرية، رغم ما فيها من وجاهة ومسايرة للمنطق السليم، بأنها جمعت بين شيئين لم يوجدا في ذات الوقت، باعتبار أن الإقليم سابق في النشأة عن وجود الدولة من ناحية، وأن الدولة تظل موجودة بالرغم مما يعتري إقليمها من نقصان أو زيادة، من ناحية أخرى

ج/ نظرية الاختصاص أو النطاق:

ترتكز هذه النظرية، على مبدأ السيادة الإقليمية، أي جميع الحقوق التي تزاولها الدولة والتي تشكِّل اختصاصها الفعليّ (التشريع – التنفيذ – القضاء – الاقتصاد – الدفاع)، وسلطات الدولة الآمرة لابد لها من مخاطبين محددين، وهم أفراد الشعب أو مجموع السكان، ونطاق محدد تمارس فيه. وانطلاقا من هذه النظرية، جاء تعريف الإقليم، بأنه النطاق الإداري الذي تمارس الدولة سلطاتها في حدوده. ويبدو أن معظم الفقه الحديث يأخذ بهذه النظرية.

وتجدر الإشارة، إلى أن هناك نظريات وآراء أخرى، قِيلت في الإقليم، نكتفي بسردها، وعدم التفصيل فيها، لكونها معيبة، ومنها الرأي القائل بأن حق الدولة على إقليمها حق ملكية من نوع خاص، يسمو عن الملكية الفردية، ولا يتعارض معها. والرأي القائل، بأن علاقة الدولة بإقليمها عبارة عن حق عيني، له طبيعة نظامية

وأخيرا، الرأي القائل بأن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة، ورُدَّ عليه بأن السيادة تمارس على الأشخاص، لا على الأشياء. وبالتالي، فهي لا تمارس على الإقليم وإنما على من يقطنون داخل، أو في حدود هذا الإقليم

ثالثا/ طرق اكتساب الإقليم:

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها الإقليم، في تحديد مركز الدولة في المجموعة الدولية، ودوره في تطورها ورُقيّها، ازدادت إرادة الدول، خاصة بعد ظهور الثورة الصناعية، التي تعتمد بشكل أساسي على الثروات الطبيعية، وتضاعف جشعها في التوسع على حساب غيرها، وضمِّ أقاليم جديدة لملكيتها، تبتَزُّ خيراتها، وتستعمل سكانها لتشييد اقتصادها، وقد سلكت في ذلك عدة طرق، نأتي على تفصيلها ضمن فروع هذا المطلب.

١/ الطرق القديمة لاكتساب الإقليم:

لم تعرف الدول الأوربية في بداية العصور الوسطى، وقَبلها، طُرُقًا لضم أقاليم جديدة لملكيتها، غير تلك التي قررها القانون الخاص في نقل هذه الملكية، والمتمثلة في البيع، والشراء، والتنازل بعوض، أو بغير عوض، إضافة إلى التَّملُّك عن طريق استعمال القوة العسكرية.

عندما جاءت دولة الإسلام، قسمت العالم إلى دارين، دار إسلام ودار حرب، واعتبرت ما هو من الملكية العامة حقا لشعب الدولة الإسلامية وكل إقليم إسلامي يدخل في عموم الدولة الإسلامية، لأن المسلمين يُكوِّنون أمة واحدة وكذا كل إقليم يختار سكانه، أو أكثرهم الإسلام دينا، يتحول من دار حرب إلى دار إسلام

أما بخصوص الأقليات المسلمة، التي تقيم في الدول التي لا تدين بالإسلام، فقد اعتبرت ولايتها من حيث الحكم الشرعي، ولاية إسلامية، بحيث يعتبر الاعتداء عليها اعتداء على دار الإسلام.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية، الفتح كطريقة لاكتساب أقاليم جديدة؛ أي تحويلها من دار حرب إلى دار إسلام، وذلك عندما تعتدي الدولة المالكة لهذه الأقاليم، على دولة الإسلام، أو تحضِّر وتستعد للإعتداء عليها. ويشترط في صحة عملية الفتح، أن يعرض الفاتح على أهل الإقليم، أمورا ثلاثة:

* الإسلام، فإن قبلوا به، تحوَّل الإقليم من دار حرب إلى دار إسلام بصفة سلمية.
* العهد، فإن قبلوا به مع البقاء على دينهم، اعتبروا ذميين.
* وأخيرا الحرب، وإذا كانت الحرب وهزمت الدولة صاحبة الإقليم، تحولت إلى دار إسلام.

٢/ الإكتساب عن طريق الإكتشاف:

تطور وسائل المواصلات، وغزارة المعلومات المتعلقة بالملاحة البحرية وعزم العالم المسيحي، الذي كان مسيطرا على إخضاع بقية الحضارات، عوامل اجتمعت، واتَّحدت، لتنتج طريقة جديدة لاكتساب الأقاليم. فقد أدى اكتشاف رأس الرجاء الصالح من طرف البرتغاليين، والرحلات الأوربية عبر المحيطات، إلى التعرف على أقاليم كانت مجهولة لدى الأوربيين. ومن ثمَّ، التفكير في التوسع خارج القارة الأوربية، بضمِّها لهذه الأقاليم، بحُجَّة اكتشافها. وقد سارع علماء القانون الأوربيون، في ذلك الوقت، إلى إقرار قاعدتين قانونيتين، تخوِّلان ضم الأقاليم بهذه الطريقة، هما:

- كل إقليم موجود خارج أوربا المسيحية، يُعدُّ إقليما مباحا، يجوز لأية دولة مسيحية امتلاكه عن طريق الاكتشاف، والحيازة الرمزية.

- الإقليم المكتشف يُعدُّ مباحا، حتى وإن كان مسكونا، أو يَحيَ عليه شعبه الأصلي. وهكذا استطاعت دول أوربا، التي كانت تشكل لوحدها حسب زعمها المجموعة، أو الأسرة الدولية، أن تُدخِل ضمن ملكياتها أقاليم كثيرة، وكان يكفيها لذلك، رفع الرحالة المكتشف علم دولته، أو رمزا من رموزها، على نقطة معينة في الإقليم المكتشف ولما زادت شهية هذه الدول في التوسع، واشتد التنافس بينها، ولاحت بوادر الحرب في القارة العجوز، تَدخَّل البابا، بوصفه الأب الروحي للمسيحيين، لتوزيع الأقاليم المكتشفة بين الدول الأوربية، وأُضيفت شروط أخرى لامتلاك الأقاليم المكتشفة تمثلت في:

* وجوب إعلان الدولة التي قامت بالاكتشاف، عما يكون قد دخل في ولايتها من أقاليم جديدة.
* وجوب اقتران الاستيلاء الرمزي، بإقامة إدارة تشرف على أكبر مساحة من الإقليم المعني

٣/ النظرية التقليدية في اكتساب الإقليم:

تقضي هذه النظرية، بأن اكتساب الإقليم يكون بطريقتين، هما:

أ- الاكتساب بصفة أصلية: ويكون هو الآخر بطريقتين (الإستيلاء و الإضافة).

ب - الاكتساب نقلا عن الغير: وفيه ثلاث أشكال (التنازل - الفتح - التقادم). وسأتعرض لكل هذا بالتفصيل، في فقرات هذا الفرع.

أ- الاكتساب بصفة أصلية:

طريقة سلمية، ليس فيها اعتداء على الغير، ولا تحتاج إلى القوة العسكرية، وتتم إما :

- عن طريق الاستيلاء، الذي يعني حيازة شيء لم يكن من قبل مملوكا لأحد. و يعني في القانون الدولي، إمكانية حيازة إقليم، إن لم يكن هذا الإقليم تابعا من قبل لدولة أخرى، أو جهة ما. وعليه، لا يمكن التحجج بهذه الطريقة التي أقرها القانون الدولي لضم إقليم، إن كان هذا الأخير مملوكا لسكانه الأصليين، أو كان مسكونا من قبل القبائل المستوطنة. ومنه نستطيع القول، بأن ضمَّ الدول الأوربية لأمريكا، وكندا واستراليا، ونيوزلندا لم يكن في واقع الأمر استيلاء؛ ذلك لأن الاستيلاء، يعني ويستوجب الاكتشاف والإدارة. وقد حدد مؤتمر برلين ١٨٨٥، ثلاث شروط للاكتساب بطريق الاستيلاء، في مادته ٢٤ وهي :

- عدم ملكية الإقليم المعني، في الأصل، من طرف دولة ما.

- وضع اليد من طرف الدولة المسؤولة على الإقليم، و بسط سيادتها عليه، عن طريق الإدارة و إقامة المنشئات.

- إبلاغ الدول الأخرى رسميا بعملية الاستيلاء

- عن طريق الإضافة، التي تعني الشيء الذي تضيفه الظواهر الطبيعية عادة، وبصفة تدريجية لإقليم الدولة. هذه الإضافات، تتبع بصفة آلية لإقليم الدولة، وهي ليست مجبرة في حيازتها على مراعاة المادة ٢٤ من المؤتمر الذي تقدَّم ذكره. وتدخل ضمن المكتسبات بهذه الطريقة، التربة المضافة إلى ضفاف النهر، الجزر التي تبرز في الأنهار، النتوءات الأرضية، أو الجزر التي تبرز في المياه الإقليمية للدولة.

ب- الإستيلاء نقلا على الغير:

يفترض هنا، أن يكون للإقليم - محل الاستيلاء- مالك أصلي، أو أن يكون الإقليم على الأقل مسكونا من طرف سكانه الأصليين، أو من طرف قبائل مستوطنة. وتتم العملية بثلاث كيفيات:

- **التنازل أو النقل:** وهو نوعان:

* **التنازل الطوعي :** ومفاده، تخلي دولة عن جزء من إقليمها لفائدة دولة أخرى. تتم العملية بواسطة اتفاق، أو معاهدة، تحدد بصفة دقيقة المنطقة المتنازل عليها والشروط التي تم بها التنازل. وقد تملكت الولايات الأمريكية جزءا كبيرا من إقليمها بطريق التنازل، وذلك بشراء كل من: لويزيانا ، فلوريدا غدسلان ، ألاسكا وجزر فرجين

* **التنازل الإكراهي بالإخضاع :** ويتم بالإخضاع العسكري؛ حيث تكون الدولة المهزومة في الحرب خاضعة لاحتلال العدو المنتصر لأراضيها، والذي يصبح صاحب حق في ملكية هذه الأراضي،

جاء ميثاق الأمم المتحدة ، لينهي هذه الظاهرة من الناحية النظرية والقانونية؛ وذلك بموجب المادة **الثانية** منه، التي نصت في فقرتها الرابعة على ما يلي : " يمتنع أعضاء الهيئة في علاقاتهم الدولية

عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة "

●التقادم أو وضع اليد :

إمتلاك الإقليم بالتقادم، مفاده احتلال دولة ما بصفة مستمرة، ولفترة طويلة من الزمن، أرضا تعود بالأساس لدولة أخرى، ويشترط فيه الاستقرار، والعلانية، وعدم اعتراض الدولة صاحبة الحق الأصلي على الإقليم. غير أن الإشكال الذي ظل قائما إلى يومنا هذا، ولم يجد له حلاً نهائيا، هو الطول المطلوب، حتى تصبح المدة تقادما مُكسِباً للملكية. ومثال هذه الطريقة، جزيرة **(بالماس)** التي كانت قضيتها محل صدور قرار تحكيمي.

٤/ النظرية الحديثة في اكتساب الأقاليم:

تفاديا لما احتوت عليه النظرية التقليدية من عيوب، ومنعا لاستغلالها من طرف القوى الاستعمارية في اغتصاب أراضي الشعوب الضعيفة، واستعبادها، و سعيا وراء تحقيق استقرار في العلاقات الدولية، جاءت النظرية الحديثة، لتخفف من حدة معاناة الشعوب المستضعفة، وتقلِّل من حجم الانتهاكات و الاعتداءات التي تمارس على الأعراف الدولية، وعلى حقوق الشعوب في العيش الكريم . ومن أهم ما جاءت به هذه النظرية، نذكر:

أولا- إلغاء الاستيلاء عن طريق الاكتشاف، الذي ألغاه في واقع الأمر الواقع العملي؛ ذلك أن هذه الطريق، استوفت غرضها ولم يعد هناك مبرر لوجودها، بعد أن زالت الأقاليم المجهولة، وأصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة بفضل التكنولوجيا الحديثة . وللحد من هذه الظاهرة، أعطت النظرية، للشعوب التي تم الاستيلاء على أراضيها بدعوى الاكتشاف، الحق في تقرير المصير بكل السبل، بما فيها اللجوء إلى العنف، لرد العدوان، و تحرير الأرض .

ثانيا- رفض التنازل، كسبب مشروع في انتقال ملكية الإقليم، الذي تم التنازل عنه من الدولة المتنازلة، إلى الدولة التي تم هذا التنازل لفائدتها، إلا في حالة وحيدة وهي رغبة سكان الإقليم المعني، في الانتماء لهذه الدولة والخضوع لسيادتها، وهو نوع من تقرير المصير.

ثالثا- استهجان الفتح كطريقة لتملُّك الأقاليم، ورفضه بصفة مطلقة، وإقرار حق السكان المطلق و الشرعي في الدفاع عن إقليمهم، واسترداد استقلالهم .

رابعا- التقادم لقي هو الآخر نفس المصير؛ أي أنه لم يعد معترفا به كسبب في اكتساب الإقليم، في ظل النظرية الحديثة، على اعتبار أن أساسه اغتصاب، و بالتالي فقد رفض القانون الدولي في الوقت الراهن أي حق للدولة المغتصبة على الإقليم المغتصب

التعليق على النظريتين، أو تقديرهما، ليؤدي للقول بأنهما جاءتا متناقضتين، وذلك للظروف التاريخية المتغايرة، والأوضاع الدولية التي تكاد تكون متناقضة؛ فقد جاءت النظرية الأولى، في ظروف انحصرت فيها الأسرة الدولية أو المجتمع الدولي في دول أوربا المسيحية، التي كانت تمتلك كل أسباب القوة و البطش، وكانت هناك أقاليم كثيرة شاسعة، وغنية بكل ما تحتاجه الثورة الصناعية في أوربا،

من ثروات طبيعية، و حتى سواعد للعمل، و بأتفه الأجور وابخسها، الشيء الذي جعل أصحاب هذه النظرية، يسايرون هذه الأوضاع بالتنظير لاستباحة أراضي الشعوب البدائية، إما بحجة اكتشافها، أو امتلاكها بالتقادم المكسب، أو بالغزو الاستعماري، مع وضع بعض الشروط التي لا ترقى لأن تكون قيودا، والتي لا تغيّر من الأمر شيئا.

أما النظرية الثانية، فيبدو من خلال ما أقرَّته، أنها تستجيب بقدر كبير لطموح وتطلعات إنسان اليوم، في حُبِّه للحرية والانعتاق، والتخلُّص من أشكال الظلم والإستبداد، ورفضه المطلق لمختلف أنواع الهيمنة والاستعمار.ويبدو ،على الأقل من الجانب النظري، أن الأمور تسير وفق ما جاءت به هذه النظرية، في المعاهدات والمواثيق الدولية، إلا أن الإشكال يظل مطروحا وبحدة على صعيد التطبيق. فمنطق القوة لازال هو المسيطر، خاصة في عالم القطب الواحد، حيث تعدَّدت المكاييل . ففي الوقت الذي تقف فيه المجموعة الدولية، بكل ما أوتيت من قوة، لطرد القوات العراقية من الكويت، تغضُّ الطرف عن العدو الصهيوني، وتعاقب فلسطين، ومعها اليونسكو بسبب منحها مقعدا فيها لهذه الدولة المضطهدة، ويظل الشعب الصحراوي ينتظر تحركا دوليا ينصفه.

وتحصيلا لما سبق، يمكن التصريح بأن ركن الإقليم، الذي لم يكن ذا أهمية تذكر في نشأة الدولة وبنائها على عهد اليونانيين والرومان القدامى، أصبح اليوم يشكل ركنا لا تقوم الدولة إلا به، وتزول بزواله، وتكمن أهميته في ما يلي :

١- المساحة :

كلما اتسعت مساحة إقليم الدولة، كثرت الثروات الطبيعية، وتعددت الثقافات وتنوعت الأقاليم المناخية والجغرافية، الشيء الذي يجعل الدولة تطل على أكثر من بحر، أو محيط (الولايات المتحدة – الصين – الهند)، وتستفيد مما يزخران به من ثروات، وما يُقدِّمانه من خدمات، في مجالي النقل والتجارة الدولية.

٢- الموقع :

يلعب دورا رئيسيا في العلاقات الدولية؛ إذ تجني الدولة فوائد جمة بفضل موقعها الجغرافي، خاصة في مجال التجارة الدولية. فموقع بلدنا مثلا، يؤهله لأن يكون بوابة أفريقيا، ومحورا للمغرب العربي، وشريكا اقتصاديا بامتياز لدول أوروبا الغربية عن طريق البحر الأبيض المتوسط.

٣- الثروات الطبيعية :

دول أو دويلات الخليج العربي، يُحسب لها ألف حساب في ميدان العلاقات الدولية، خاصة الاقتصادية منها. وذلك لا لشيء، سوى لما تزخر به هذه الدول من قدرات نفطية هائلة، تحتاج إليها الدول المصنعة في تحريك عجلة اقتصادياتها.

لهذه الأسباب وغيرها، كان الإقليم أهم أسباب الصراعات المسلحة، و غير المسلحة عبر العالم، وفي مختلف العصور، بما في ذلك الحربين الكونيتين. ولتفادي هذه الحروب المدمرة، وجب

أن تكون أقاليم الدول محددة بدقة، وأن يجتهد المجتمع الدولي في وضع آليات قانونية، لفض النزاعات المحتملة بخصوص هذا الشأن.

وضعت في الإقليم نظريات عديدة، منها ما تناول كيفية تحديده، ومنها ما تحدث عن طبيعته القانونية وعلاقة الدولة به، ومنها ما بحث طرق اكتسابه، كما تناولته مواثيق دولية، ومعاهدات جماعية، واتفاقيات ثنائية دولية، منعا لنشوب نزاع مسلح بسببه.

المحاضرة الثامنة

الركن الثالث/ السلطة السياسية:

على الرغم من الأهمية البالغة، لعنصري الشعب والإقليم في بناء الدولة ونشأتها، إلا أنهما غير كافيين لقيامها، وتمتعها بالشخصية المعنوية، وتأهيلها لأن تكون شخصا من أشخاص القانون الدولي. وعليه، وحتى يكتمل البناء، وجب توفر عنصر ثالث، أو ركيزة ثالثة، ألا وهي السلطة السياسية، التي تمثل موضوع هذا المبحث، والتي سنتناولها في المطالب التالية:

أولا- تعريف السلطة السياسية:

يتكون الاسم من لفظين هما: السُّلطة والسياسة. وعليه، وجب التطرق إلى تعريف كل لفظ على حدى، للإحاطة بمدلول التسمية.

١- **تعريف السلطة:**في الفقه، فقد عُرِّفت السلطة بأنها : " قوة إرادة تتجلى لدى الذين يتولون عملية حكم جماعة من البشر، تتيح لهم فرض أنفسهم بفضل التأثير المزدوج للقوة و الكفاءة، فإذا لم ترتكز السلطة إلا على القوة فهي تتميز عندئذ بأنها سلطة الواقع وتصبح قانونية برضا وموافقة المحكومين "

❖ **السلطة اصطلاحا:**

السلطة اصطلاحا، تعني الأداة التي ترعى سيادة الدولة في الداخل، لتحقيق الوظائف الثلاثة الأساسية المنوط بها، وهي تشريع القوانين، والسهر على تطبيقها وتنفيذها، وفي الخارج بإدارة علاقات الدولة مع غيرها من الدول، و المنظمات الدولية بما يضمن احترامها

٢- **تعريف السياسة :**

إشتقت كلمة سياسة من الفعل الثلاثي **"ساس"**؛ تعني القيام على الشيء وتدبيره فيقال ساس الدواب؛ أي قام عليها و راضها، و ساس القوم؛ أي دبَّرهم، وتولَّى أمرهم وساس الأمر؛ أي قام به. و منه جاء لفظ سياسة، ليفيد استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل أو الأجل، ولتفيد فنَّ الحكم، وإدارة أعمال الدولة الداخلية و الخارجية. وعرَّفها الفلاسفة بأنها القيام على الشيء بما يصلحه، وقال فيها السَّاسة بأنها فنُّ المُمْكِن .

٣- الجمع بين التعريفين:

بجمع التعريفين، يتبيَّن أن السلطة السياسية، تعني الهيئة أو الجهاز، الذي يتولَّى الإشراف على إدارة أمور الدولة الداخلية والخارجية بما يضمن الحفاظ على النظام العام،والعدالة الاجتماعية، والحياة الكريمة للأفراد على المستوى الداخلي. يضاف إلى ذلك، بسط سيادة الدولة على جميع أقاليمها، وإدارة علاقاتها مع غيرها من دول العالم و المنظمات العالمية، بما يضمن احترامها وتعزيز مكانتها في العلاقات الدولية على المستوى الخارجي.

ويقصد بها، سلطة الدولة التي تشمل التنبؤ، الدفع، القرار والتنسيق، وهي تقوم على الأمر والطاعة. ومنه، وجب تمتعها لوحدها، ودون منازع، بالقوة والقهر، و استحواذها على القوة العسكرية لحماية مصالح الأفراد والجماعات. ويشترط في هذه السلطة، قيامها على رضا و قبول المحكومين في الدول الحديثة .

- أشكال السلطة السياسية :

تتخذ السلطة السياسية أشكالا عديدة، وذلك حسب النظام السياسي الذي تتبناه الدولة، وحسب الحقب التاريخية؛ فهي إما أن تكون اجتماعية مباشرة، أو مجسدة في شخص، أو أن تكون مؤسسة. وفيما يلي تفصيل الأشكال الثلاثة :

١- السلطة الاجتماعية المباشرة :

هي تلك السلطة التي لا يمارسها أحد بمفرده، ولكن تُمارس من قبل جميع أفراد المجتمع؛ بحيث يتصرف الجميع في إطار العادات والتقاليد والأعراف، التي يخضع وينصاع لها الكل. وتتميز هذه السلطة بأنها لا تتصف بطابع الإرهاب، والقهر، والقوة المادية، وإنما يطغى عليها الطابع الغريزي، ونجدها عادة في المجتمعات البدائية التي تحكمها أنظمة قائمة على معتقدات، وعادات وتقاليد، درج الجميع على احترامها وعدم المبادرة بمخالفتها

٢- السلطة المُجسَّدة في شخص أو في هيئة:

هي سلطة ترتبط عادة بشخص الحاكم، يمارسها كامتياز لما يتمتع به من نفوذ وسيطرة، ولا تُعدُّ هذه السلطة وظيفة يقوم بها الحاكم، وفقا لأحكام قانونية مهنية معينة مثل ما هو الحال بالنسبة للحكام في الدول الحديثة، التي تتبنى نظم حكم ديمقراطية . ونجد مثل هذه السلطة في الديكتاتوريات القديمة، وكذا في النظم الإستبدادية الحديثة حيث يستأثر الحاكم بجميع السلطات.

٣- السلطة المؤسسة :

تختلف عن سابقتيها، فهي تتميز عن الأولى بوصفها للحكام، وليست جماعية. وتتميزعن الثانية، لكونها وظيفة تسند لهذا الحاكم، وليست امتيازا على أساس الملكية. تعتمد هذه السلطة على رضا الشعب الذي يختار بمحض إرادته من يحكمه، كونه هو صاحب السيادة.

ويختار هذا الحاكم لمدة معينة، عندما تتوفر فيه شروط القيادة . نجد هذا النوع من السلطة، في الدول التي توصلت مجتمعاتها إلى الوعي بأن الجماعة أسمى من الفرد، و أن لها حقوقا

عليه، و أن هذا الفرد ليس عدوا للجماعة، ولا يشكل خطرا عليها، بل يوجد تكامل بين دور الفرد الذي يساهم في تطور و نمو الجماعة، و دور الجماعات التي تضمن الأمن، والاستقرار، والحياة الكريمة للفرد .و بظهور هذه السلطة تظهر القواعد القانونية المنظمة للمجتمع

وقانونية إجتماعية: لكون الفرد جزء من الجماعة، إن تلقائيا لوجوده ضمن نقابة، أو حزب، أو منظمة. وهو بهذه الصفة، ملزم بالارتباط بالجماعة، وبمراعاة قيمها، رغم تعارضها في بعض الأحيان مع مصالحه الشخصية، وهو ما يسمى بسلطة الجماعة على الفرد، التي تُعدُّ ضرورية في المجتمع وإن اختلفت أشكالها . قانونية لأنها ذات اتصال وثيق بالقانون، الذي يضمن حقوق الفرد و حرياته داخل الجماعة ويأخذ على يده إن هو تطاول واعتدى على حقوق الجماعة، وهكذا يتم تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والجماعية

- مميزات السلطة السياسية:

للسلطة السياسية في الدولة خصائص، تجعلها تتميز عن غيرها، نأتي على تفصيلها في ما يلي

سلطة أصلية:

يقصد بالسلطة الأصلية، السلطة التي لا تنبع من سلطة أخرى، لا على المستوى الداخلي، ولا الخارجي، كما لا يمكن تصور اندماجها في أي سلطة أخرى وهذا ما يجعل الدولة تتخذ قراراتها في تنظيم شؤونها الداخلية والخارجية، بكل استقلالية وسيادة.

٢- سلطة عامة أو شاملة:

على العكس من السلطات الفرعية (التشريعية، التنفيذية والقضائية)، التي تختص كل واحدة منها في تنظيم جانب معين من شؤون الدولة، تختص السلطة السياسية بالإشراف على كل هذه الجوانب، وتجمع بين كل هذه السلطات الفرعية وتنسق عملها. ومنه، ينصرف معنى ومدلول السلطة السياسية إلى الجمع بين سلطات الدولة المختلفة، وإن كان ظاهر الكلمة يقتصر على الحكومة، التي تعني في معناها الضيق السلطة التنفيذية

٣- سلطة تحتكر القوة العسكرية:

تنظيم حياة الجماعة، يقتضي وجود جهة تأمر فتطاع للقضاء على الفوضى وتقييد اندفاعات الأفراد، وكبح غرائزهم وأطماعهم على المستوى الداخلي، وردّ العدوان، وتأمين إقليم الدولة من الأخطار الخارجية. يتطلب هذا الأمر، توفر الدولة على قوة عسكرية منظمة، تشرف عليها جهة واحدة معينة، تسخرها عند اللزوم.

ويرجع هذا الاختصاص الخطير، إلى السلطة السياسية في البلاد، فهي المُكلَّفة بإعلان الحرب، وإبرام السلم، وفرض حالة الطوارئ عند الاقتضاء، وكذا التصدي للاضطرابات الداخلية، والأخطار الخارجية. وإن حدث وأن انقسمت القوة العسكرية في بلد ما، فإنه سيتجه رأسا إلى الحرب الأهلية، التي عادة ما تنتهي إما بسيطرة إحدى القوات و بسط نفوذها على جميع الإقليم، أو بتقسيم الإقليم

بين هذه القوات وبالتالي تقسيم الدولة إلى دويلات. من هنا، تظهر ضرورة احتكار القوة العسكرية من طرف السلطة السياسية دون غيرها.

٤- الإنفراد بوضع القوانين وتنفيذها واحترامها:

تجمع هذه الخاصية السلطات الفرعية الثلاثة، و إمكانية التعاون فيما بينها. فتنظيم حياة الجماعة في جميع جوانبها، يقتضي وضع قوانين عادلة، وهو اختصاص السلطة التشريعية. غير أن هذه القوانين، تكون غير ذات جدوى، إن هي بقيت حبرا على ورق، ولم تعرف طريقها إلى التنفيذ. وهنا، يأتي دور الحكومة بالمعنى الضيق أي السلطة التنفيذية. وقد يحدث أن تتعسف هذه الأخيرة في تنفيذ القوانين، أو تمتنع عن تنفيذها، فلا تطبقها، فتتدخل السلطة القضائية بما لها من صلاحيات لمنع انتهاك القوانين، وفرض احترامها، مستعينة في ذلك بالقوة العمومية

خلاصة القول أن هذه الخصائص والمميزات جميعها، ضرورية لوجود سلطة سياسية قوية، تقوم بوظائفها على أحسن الوجوه، وإن هي افتقدت إحداها، أو بعضها، كان ذلك عائقا للسلطة في أداء مهامها، و أثر ذلك بصفة مباشرة على وضع الدولة، على المستويين الداخلي والخارجي. ولا أدل على ذلك، من المثال الذي تقدم ذكره، و المتمثل في احتكار القوة العسكرية.

المحاضرة التاسعة

- أساس السلطة:

قيلت في أساس السلطة، ذاتُ النظريات، التي قيلت في نشأة الدولة في حد ذاتها وكان أولها، النظريات القائلة بالمصدر الإلهي للسلطة، التي تجعل الحاكم يستمد سلطته من مصدر علوي، وهو بذلك يسمو على غيره من البشر، كما تسمو إرادته على إرادة محكوميه؛ ولقد لقيت هذه النظرية رواجا كبيرا، واستغلت من طرف الديانات القديمة، كما قامت عليها الملكيات المطلقة الحديثة في أوروبا، وسُمِّيت هذه النظريات بالنظريات التيوقراطية . و بمرور الحقب التاريخية، و تطور الحياة البشرية، تلاشت هذه النظريات، لتفسح المجال لنظريات سُمِّيت بالديمقراطية، و ذلك للدور الهام الذي لعبته الشعوب في إرسائها . ألغت هذه النظريات الصفة الإلهية للحاكم، و أرجعته إلى مصف البشر، وجعلته يُختار من طرف أفراد الشعب، و مسئولا أمامهم . وسأفصل في هذا الموضوع ضمن فرعين: أخصص الأول للنظريات التيوقراطية، والثاني للنظريات الديمقراطية .

١- النظرية التيوقراطية أو الدينية:

تجلَّت هذه النظرية في أشكال ثلاث، تعاقبت بمرور الزمن، وهي:

أولا/ الطبيعة الإلهية للحاكم:

تَعتبر هذه النظرية الحاكم إلها يُعبد، تجب طاعته، ولا يُسأل عما يفعل. سادت هذه النظرية قديما في مصر؛ فكان الفراعنة يفرضون عبادتهم على رعاياهم، فقال فرعون موسى : " **أَنَا رَبُّكُمُ**

الْأَعْلَى "، و**"مَا أُرِيكُمْ إِلاَّ مَا أَرَى وَمَا أَهْدِيكُمْ إِلاَّ سَبِيلَ الرَّشَادِ "**، و**" أَنِ اتَّخَذْتَ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ المَسْجُونِين"**.

وتبناها ملوك الشرق الأوسط، و أباطرة فارس، والهند، والصين، واليابان وقدَّس الرومان الإمبراطور، واعتبروه إلها.

ثانيا/ نظرية الحق الإلهي المباشر:

مُؤدَّى هذه النظرية، أن الحاكم إنسان، وبالتالي تنزع عنه طبيعته الإلهية، و لكن الله اصطفاه عن غيره، وأودعه السلطة، فهو يستمدُّ سلطته من الله مباشرة، ودون تدخل لإرادة الشعب. عرفت النظرية عصرها الذهبي في فرنسا، في القرنين ١٧ و ١٨، فكان شعار ملوكها : (ملك فرنسا لا يستمد ملكه إلا من الله وسيفه). وكان لويس ١٤ يردد دوما بأنه يستمد سلطته من الله، و أنه غير مسؤول أمام أحد غير الله .

كان أساس ظهور هذه النظرية مع نشوء الرأسمال الأول في القرن ١٥ وبظهور طبقة التجار والصناع، التي نمت نتيجة للاكتشافات الجغرافية، واكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح. حاولت هذه الطبقة القضاء على النظام الإقطاعي و العمل على تركيز السلطة في يد الملوك .

ثالثا/ نظرية الحق الإلهي غير المباشر (العناية الإلهية):

تعتبر تطورا لنظرية الطبيعة الإلهية للحاكم . ظهرت مع ظهور المسيحية وهي النظرية الرسمية للكنيسة البابوية. و مؤداها، أن الحاكم ليس إلها يُعبد، وأنه يختار من طرف الشعب بتوجيه من العناية الإلهية، بأن يرتب الله الأمور على نحو يجعل أسرة ما، تقوم في وقت ما، بأعباء الحكم، أو بأن يرشد الله الأفراد إلى اختيار حاكم معين، ويتم ذلك عن طريق الكنيسة

٢- النظريات العقدية:

يقول أصحاب هذه النظريات، أن أساس الدولة يعود إلى اتفاق أبرمه الأفراد فيما بينهم، للخروج من الحالة التي كان ينظمها القانون الطبيعي، وذلك باستبدال هذا الأخير بقانون وضعي من صنع البشر، يضمن حقوقهم، ويُحدِّد واجباتهم. وفكرة العقد الاجتماعي هذه قديمة، قال بها السفسطائيون؛ إذ كان " **إيقور**" يقول بأن الدولة هي تنظيم وضعي من صنع الإنسان، الغرض منه التوفيق بين مطالب الأفراد وحقوقهم و واجباتهم .و صوَّرها "**سيسرون** ceceron" بأنها شركة نشأت باتفاق بين الأفراد

وتنسب هذه النظرية، في عصرنا هذا، إلى الفيلسوف الفرنسي "**جان جاك روسو**"، الذي انتقلت إليه في الحقيقة عن طريق "**جون لوك** "، الذي تلقفها بدوره عن سلفه " **توماس هوبز**". وسأتعرض بشيء من التفصيل للنظريات الثلاث .

أولا / عند توماس هوبز (١٥٨٨-١٦٧٩):

يرى هذا الفقيه، أن حياة الناس في ظل القانون الطبيعي، عبارة عن صراع يسيطر فيه القوي على الضعيف، فزهد الناس هذا الوضع، الذي سمَّاه "هوبز" حرب الجميع ضد الجميع، و اتفقوا فيما بينهم على العيش تحت سلطة واحدة، يتنازلون لها على كل حقوقهم، مقابل الحفاظ على أرواحهم، و تأمين ممتلكاتهم، و التوفيق بين مصالحهم المتضاربة. يرى "هوبز" أن الجميع أطراف في هذا العقد، ماعدا الملك الذي هو السلطة التي تم الإجماع عليها؛ فهو موجود خارج العقد، وغير ملزم بما جاء فيه. وعليه، فإن سلطة الملك، حسب هذا العقد، مطلقة لا حدود لها/ ومهما استبد الملك يبقى غير مسؤول، لأن ذلك حسب "هوبز"، أرحم من الحالة التي كان عليها الناس قبل العقد . وتكمن السيادة، حسب هذه النظرية، أساسا في الشعب، إلا أنه تنازل عنها بمحض إرادته وبصفة نهائية للملك .

ثانيا/ عند جون لوك (١٦٣٢- ١٧٠٤)

يرى"لوك"، خلافا لهوبز، أن حياة الفطرة التي كان ينظمها القانون الطبيعي كانت هادئة مستقرة، وكان الناس فيها أحرارا، ومتساوين في الحقوق و الواجبات غير أنهم، تفاديا لوقوع اعتداءات محتملة، وحفاظا على حالة السلم التي كانوا يعيشونها، رغبوا في العيش في جماعة، تصون الحقوق، وتضمن الحريات، بإقامة سلطة موحدة يخضع لها الجميع، فكان العقد. ويختلف هذا العقد عند "لوك"، عن سابقه عند "هوبز"؛ في كون الأفراد لم يتنازلوا عن حقوقهم للملك، إلا بالقدر الذي يسمح بإبرامه، وعليه يبقى جزء من الحقوق لا يجوز للسلطة المساس به، كما يختلف عنه في كون العقد يبرم بين الأفراد والملك؛ أي أن الملك طرف في هذا العقد، وبالتالي فهو ملزم بما جاء فيه، وإمكانية فسخ هذا العقد من طرف الأفراد قائمة. و ملخص النظرية، أن الشعب صاحب السيادة، ويملك إمكانية تفويضها، بيد حاكم معين هو الملك، ضمن قيود وشروط، يؤدي عدم احترامها، وعدم التقيد بها، إلى عزل الملك واستبداله، و من هنا جاءت الملكية المقيدة .

ثالثا/ عند جان جاك روسو(١٧١٢- ١٧٧٣)

ينطلق "روسو" من نفس المنطلق، بأن حياة الفطرة كانت هادئة، ومستقرة، و الناس فيها أحرار، إلا أن اكتشاف الزراعة، و الاختراعات، و ظهور الملكية الفردية كانت عوامل أدت إلى ظهور الفوارق بين الأفراد، وكانت النتيجة انهيار العدالة، و المساواة، وتحول الحياة إلى خلافات، وحروب، و غزوات، بسبب التنافس على الثروة. فما كان من الأغنياء، حفاظا على ممتلكاتهم، إلا أن استمالوا الطبقات الفقيرة إلى اتفاق أو عقد، يضع حدا لهذه الفوضى، فكان العقد الاجتماعي.

لا ينظر "روسو " إلى هذا العقد على أنه حقيقة تاريخية، و إنما افتراض منطقي، ويرى أنه بموجب هذا العقد، يتنازل الفرد للمجتمع عن جميع حقوقه، وهو بهذا لا يخسر شيئا، بل ما يخسره كفرد، يكسبه كعضو في المجتمع، بعبارة أخرى يتنازل الفرد عن حق كان يتمتع به في حياة الفطرة،

ليكسب مضمونا بالنظام السياسي، عن طريق مساهمته في تكوين الإرادة العامة. و بالتالي، فالشعب حسب هذه النظرية هو صاحب السيادة الكامنة في الإرادة العامة، و هو مالكها الحقيقي .

منفصلا عن الأفراد الذين ساهموا في تكوينه، ويدخله طرفا في العقد، وعليه يكون التزام الأفراد، بموجب هذا العقد، تنازلهم عن جميع حقوقهم، وحرياتهم الطبيعية ويكون التزام الطرف الثاني، الذي هو الجماعة (الدولة)، توفير حقوق وحريات مدنية للأفراد

٣/ النظريات الاجتماعية:

صيغت في نشأة الدولة، و أساس السلطة نظريات عديدة أخرى، نكتفي بالإشارة إليها بصفة مختصرة لكثرتها:

أولا/ نظرية القوة والغلبة:

مفادها، أن نشوء الدولة ناتج عن صراع نشب في مرحلة معينة من تاريخ الشعوب، و أدى إلى فرض الجهة المتغلبة في هذا الصراع سلطتها على الجهة المغلوبة . قال بهذه النظرية، المؤرخون وعلماء الاجتماع . يرى" سبنسر"، أن الدولة تنشأ بالعدوان، ومن أجل العدوان. و يرى " اوبنهايمر" أنه لا بد من غالب و مغلوب لنشوء الدولة ويؤيد هذه النظرية، العلامة الكبير " ابن خلدون"، الذي يرى أن قيام الدولة لابد له من اجتماع الناس، و أن هؤلاء إذا اجتمعوا تغوَّلوا على بعضهم البعض، وسفكوا دماء بعضهم، مما يؤدي إلى انقراض العنصر البشري. ولمنع هذا التقاتل، وهذه الفوضى، كان من الضروري وجود نظام يفرض نفسه بالقوة.

ثانيا/ نظرية التطور:

مفادها، أن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة، و إنما هي نتيجة تطور المجتمع البشري عبر الحقب التاريخية المتعاقبة، و التجارب التي مر بها الإنسان خلال هذه الحقب. تنقسم النظرية إلى :

- **أنصار التطور العائلي:** يرد هؤلاء، أصل السلطة والدولة إلى السلطة الأبوية في العائلة، وأن الدولة ما هي إلا أسرة نمت وتطورت بشكل تدريجي. و على رأس القائلين بهذه النظرية " أفلاطون"، "أرسطو"، "بودان"، و "السير هنري مين ".

- **أنصار التطور التاريخي:** يقول أصحاب هذا الرأي، بأن الدولة لا يمكن أن تنشأ نتيجة لعامل واحد مهما كانت أهميته، و إنما إلى عدة عوامل، انصهرت عبر المراحل التاريخية المتتالية. و بالتالي، فالسلطة هي الأخرى تجد مصدرها من اجتماع ذات العوامل، التي منها القوة، الحكمة، الدين، المال و المصالح المشتركة. ومن القائلين بهذا الرأي "برتلمي"، " قارنر" و "سبنسر."، (BARTHELMY , GARNER SPENCER).

ثالثا/ النظرية الماركسية:

ترد هذه النظرية نشأة الدولة إلى الصراع الطبقي، الذي تزول بزواله، و ترد أصل هذا الصراع إلى الاقتصاد القائم على الملكية الفردية، الذي أدى إلى إيجاد طبقة برجوازية تستأثر بوسائل الإنتاج، وتسخر الطبقة الكادحة لخدمتها بأجور زهيدة. هذا ما يسمونه باستغلال الإنسان لأخيه الإنسان. و ما الدولة، حسب أصحاب هذه النظرية و على رأسهم" كارل ماركس"، إلا وسيلة لجأت إليها الطبقة البرجوازية، لتأكيد سيطرتها و المحافظة عليها. لهذا فالدولة، حسبهم، تنظيم مؤقت يزول بزوال الصراع الطبقي، الذي تقضي عليه الاشتراكية، التي تؤدي إلى المجتمع الشيوعي، الذي لا حاجة فيه للدولة

رابعا/ نظرية التضامن الاجتماعي:

صاغها الأستاذ " ليون دوجي"، الذي يرى أن الدولة نشأت نتيجة لأربعة عوامل هي :

- انقسام المجتمع البشري إلى أقوياء وضعفاء: و القوة لا تعني عنده بالضرورة المادة.
- الاختلاف السياسي: تأتي سلطة الدولة لتمنع استحواذ إحدى الجماعات السياسية على السلطة.
- الإكراه: الذي يمثل قوة سلطة الدولة.
- التضامن الاجتماعي: الذي يجب أن يسمو على قوة الأقوياء، وضعف الضعفاء وهو الذي يجمع بين الطبقتين، ويقضي على الفوارق الاجتماعية.

إضافة إلى هذه النظريات، يمكن إضافة أخريات تناولت نفس الموضوع كنظرية الفقيه الفرنسي "جورج بيردو"، الذي يرى بأنه لا وجود للدولة إلا عندما تتوصل إلى تنظيم سلطتها بطريق قانونية، وذلك بنقلها من الجهة المسيطرة عليها شخص أو أشخاص طبيعيين، إلى شخص معنوي.

خامسا: نظرية المؤسسة للفقيه "موريس هوريو".

سادسا: نظرية النظام القانوني للفقيه النمساوي "هانز كلسن".

سابعا: نظرية الوحدة للألماني "جلينيك".

وخلاصة القول في هذا الشأن، أن كثرة النظريات التي تنازعت نشأة الدولة وأساس السلطة، لدليل واضح على ارتباط الدولة بالسلطة؛ حيث لا يمكن تصور وجود دولة بدون سلطة، وعلى تعدد العوامل التي تدخل في نشأة الدولة . و أعتقد أنه ليس هناك نظرية من هذه النظريات، تملك الحقيقة المطلقة، وتصلح وحدها كأساس لنشأة الدولة، وإنما تملك كل منها جزءا من هذه الحقيقة، وإن كنت في الواقع أميل إلى ترجيح نظرية التطور بشقيها.

- **أركان أخرى محل خلاف :**

لئن كان الفقهاء قد أجمعوا على وجوب توفر أركان ثلاثة لقيام الدولة، خاصة في عصرنا هذا، إلا أنهم اختلفوا في بعض المسائل؛ فمنهم من اعتبرها ركنا لا تقوم الدولة إلا بتوفره، و منهم من اعتبرها غير ذلك، ومنها:

١/ الاعتراف الدولي:

عبر عنه "عبد الكريم علوان" في كتابه " النظم السياسية و القانون الدستوري" بالمعيار القانوني للدولة، ويرى أن الأركان الثلاثة السالفة الذكر غير كافية لقيام الدولة؛ لأن القانون الدولي يتطلب، إضافة إلى توفر الأركان الثلاث التقليدية، ضرورة اعتراف الدول القائمة، أو بعضها على الأقل، بالدولة الناشئة .

و مقتضى هذا الاعتراف، التسليم بنشوء دولة جديدة، وقبولها عضوا جديدا في المجتمع الدولي. و بناء على هذا الاعتراف، تكتسب الدولة حق تبادل الاعتراف السياسي مع بقية الدول، وربط علاقات معها.

حتى يتم الاعتراف بالدولة الجديدة، لابد من توفر الاستقلال؛ أي القدرة الكاملة على تنظيم الأمور الداخلية دون تدخل من الخارج، وأن يكون الاستقلال مطلقا، وفقا لأحكام النظام القانوني الحديث في العالم

و يرد من الفقهاء، الذين لا يعتبرون الاعتراف الدولي ركنا،على هذا الرأي بأن دولا عديدة، وعتيدة، قامت على مر العصور، دونما الحاجة إلى الاعتراف بها من دول أخرى، ويدعمون وجهة نظرهم، بأن إجراء الاعتراف، ما هو إلا إجراء كاشف لنشوء الدولة، وليس منشئ له، فهو إجراء تقريري فحسب.

٢/ السيادة:

رتَّبها " أحمد سويلم العمري" في كتابه " أصول النظم السياسية المقارنة" عند تطرُّقه لأركان الدولة في المرتبة الأولى، وعرَّفها بأنها حق الولاية العامة على الأرض و المواطنين، ومباشرة الدولة، باسم الشعب والقومية، سلطانها على الأفراد الذين يعيشون في ظلها من مواطنين، ومقيمين في دارها، وأجانب

وعرَّفها العميد "دوجي" "Duguit" بأنها السلطة الآمرة للدولة، و فسر ذلك بأن السيادة هي إرادة الأمة، التي انتظمت في شكل دولة، وخولت لهذه الأخيرة حق إصدار الأوامر لكل الأفراد المقيمين على إقليمها، وسايره في تعريفه "إيزمان" الذي قال بأن السيادة هي السلطة العليا، التي لا تعترف بسلطة أعلى منها، أو مساوية لها في ما تنظمه من علاقات. ويبدو أن هذان الفقيهان يخلطان بين السلطة والسيادة. و عليه، اعتبرا السيادة الركن الثالث للدولة.

أما الفقيه "كاري دي ملبارغ" "carré De melberg" فيعرف السلطة بأنها صفة، أو إحدى خصائص السلطة العامة، التي بموجبها لا ترضى بأي حال بوجود سلطة أخرى فوقها

و لا يبتعد الفقيه "لي فير" كثيرا عن هذا المعنى؛ إذ يرى بأن السيادة صفة في الدولة، تُمكِّنها من عدم الالتزام والتقيد إلا بمحض إرادتها، في حدود المبدأ الأعلى للقانون، و طبقا للهدف الذي تأسست لتحقيقه.

وخلاصة القول، فإن الدولة ككائن اجتماعي، وتنظيم قانوني، يقع على عاتقه لعب أدوار غاية في الأهمية، وغاية في الخطورة، على المستويين الداخلي و الخارجي. فلابد له إذا، أن يكون أهلا للعب هذا الدور، وذلك بقابليته للاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و امتلاكه الإمكانيات المادية و المعنوية الضرورية لذلك . وحتى يتسنى له ذلك، وجب تحديد إطاره القانوني، بتحديد الأركان التي يقوم عليها، والاتفاق بخصوصها، لتفادي النزاعات التي حدثت فيما سبق، ويمكن أن تحدث في المستقبل، والتي كان سببها عدم توفر ركن من هذه الأركان، أو نقص في تحديده أو تجاهله. و قد توصل المجتمع الدولي، إلى الاتفاق على الشعب، و الإقليم، والسلطة السياسية، كأركان ضرورية لقيام أي دولة، ويبدو أن الاعتراف الدولي، يشق طريقه إلى أن يلتحق هو الأخر بهذه الأركان، نظرا للأهمية التي أصبح يكتسيها في العلاقات الدولية الحالية.

- خصائص الدولة:

لقد تم التعرض في الفصل الأول من البحث، إلى الأركان التي يجب توفرها لقيام دولة حديثة، قادرة على لعب دور في العلاقات الدولية تأثيرا و تأثرا. وكما أن للدولة أركان تقوم عليها، فإن لها كذلك مميزات، تميزها عن بقية الجماعات البشرية. وسيتم التعرض لهذه المميزات في هذا الفصل، ضمن مبحثين، يخصص كل واحد منها لخاصية معينة.

أولا/ الشخصية المعنوية:

كي تقوم الدولة بوظائفها على أكمل وجه، لابد أن تكون مؤهلة لاكتساب الحقوق، و تحمل الالتزامات. وحتى يتسنى لها ذلك، وجب أن تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية؛ ذلك أن كلمة شخص في المجال القانوني، تشمل أيضا الكائنات غير الآدمية، مادامت قادرة على اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات. و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الدولة هي التشخيص القانوني للأمة.

- التعريف و المميزات:

أ- التعريف:

تُعرَّف الشخصية المعنوية، بأنها أهلية الهيئات و مجموعات الأشخاص و الأموال في اكتساب الحقوق وأداء الواجبات

يُفهم من التعريف السابق، أن الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص، أو الأموال، يقتضي القدرة على اكتساب الحقوق؛ أي إمكانية التمتع المفيد بها وتسخيرها في ما يعود بالنفع على جميع، أو جل أفراد المجموعة، كما يقتضي القدرة على تحمل الالتزامات، الذي مفاده تحمل مسئولية كل مخالفة، أو إخلال أو تقصير يتسبب فيه.

ب/ المميزات:

تتميز الشخصية المعنوية للدولة، عن شخصية غيرها من المؤسسات التي تُكوِّنها، بأنها:

١- آنية؛ أي أنها تقوم بمجرد توفر أركان الدولة، والإعلان عن دستورها، فيما تحتاج الأشخاص المعنوية الأخرى إلى نصوص دستورية، أو تشريعية تنشئها، وأخرى تنظيمية تنظمها .

٢- ذات أهداف عامة؛ ذلك أن اختصاص الدولة غير مقيد، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الأخرى، التي تتحرك ضمن ما يسمح به قرار إنشائها.

٣- امتلاكها وسائل و امتيازات السلطة العامة، وإمكانية استخدامها حسب الحاجة لتحقيق العدالة، وفرض احترام القانون، بينما لا تمتلك الأشخاص المعنوية الأخرى إلا ما سخر لها من وسائل، بموجب قرار إنشائها

- النظريات التي تنازعت الشخصية المعنوية:

تنازعت فكرة الشخصية المعنوية آراء عديدة، قسمها الباحثون إلى اتجاهين متناقضين: إتجاه منكر لهذه الشخصية، وغير معترف بوجودها، وآخر مؤيد لها ويدفع بضرورة وجودها.

١/ الإتجاه المعارض لوجود الشخصية المعنوية:

أجمع أصحاب هذا المبدأ على عدم الاعتراف بالشخصية لغير الآدمي، غير أنهم انقسموا إلى ثلاث إتجاهات، بحسب منطلقاتهم، ومبرراتهم لهذا الرفض.

أولا: انطلق العميد "دوجي" و أنصاره، في رفضهم للشخصية المعنوية، من فكرة أن الدولة ظاهرة اجتماعية طبيعية، تظهر بانقسام الأفراد إلى حكام و محكومين، وأن الذي يضع قوانينها، ويفرض احترامها وتطبيقها، إنما هم الحكام . و ما القول بتمتع الدولة بشخصية معنوية، إلا افتراضا. ولا حاجة، حسب أصحاب هذا الرأي لافتراض هذه الشخصية المعنوية، ما دامت تصرفات الفئة الحاكمة في حدود الاختصاص، وقانونية، وملزمة باستنادها إلى فكرة التضامن الاجتماعي. وقد قال أحد أصحاب هذا الرأي" جيز " : ""Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale " أنا لم أتناول قط وجبة غداء مع شخص معنوي" .

أعيب على هذا الاتجاه، أنه لم يقدم بديلا عن الشخصية المعنوية، ولم يحدد المالك الحقيقي لأموال الأشخاص العامة، و أن الأخذ به، يؤدي إلى ترتيب المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص العامة إلى المسيرين الذين يقومون عليها، و بالتالي، الدمج بين المسير، والشخص المعنوي العام.

ثانيا: أما الفريق الثاني، و يتمثل في النازيين وعلى رأسهم " روزنبرغ "، فقد أسس رفضه على فكرة مؤداها، أن الشعب يمثل محور النظام السياسي، لأنه منشئ الدولة و فارض القانون، ومانح السلطة "للفهرور"؛ أي الزعيم، الذي يجسد الوحدة العرقية و يسعى إلى تحقيق زيادة الجنس الآري و سؤدده . و ما الدولة، بالنسبة لهؤلاء، إلا أداة و جهاز في يد الزعيم، لتحقيق هذا الهدف، وهي بهذا لا تتمتع بالسلطة، ولا بالشخصية المعنوية.

أعيب على هذا الرأي، أنه يدعم الأنظمة العنصرية، ويبرر الإستبداد داخليا والاعتداء على الدول الأخرى، على المستوى الدولي.

ثالثا: يرى الماركسيون، أن الدولة ما هي إلا جهاز في يد الطبقة المُستغِلَّة المُسيطِرة لتفرض سيطرتها على الطبقة المُستغلَّة المُضطَهدة، وما الشخصية المعنوية إلا حلية اخترعها المسيطرون على دفة الحكم، لإخفاء حقيقتهم، و إقناع الآخرين بقبول الواقع.

ومن هذا المنطلق، ينادي الماركسيون بضرورة ثورة الشعب على هذه الأنظمة المستبدة، و إسقاطها، و إقامة الدولة البروليتارية، تمهيدا للإنتقال إلى المجتمع الشيوعي، الذي تزول فيه الدولة، بسبب زوال الصراع الطبقي.

يرد على هذا الاتجاه، بأن العيب لا يكمن في الشخص المعنوي، الذي هو الدولة، وإنما يكمن في الفلسفة التي تقوم عليها، و التي هي من وضع الأفراد القائمين على تطبيقها

٢/ الإتجاه المؤيد للشخصية المعنوية:

تبنَّى هذا الاتجاه، الفقه الروماني القديم، و أكده الفقه التقليدي، و يأخذ به أغلب الشراح؛ حيث اعتبروا الدولة أعلى الأشخاص القانونية. وعليه، فهي تصدر القوانين بإرادتها المطلقة، وتعبر عن المجموعة كلها، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة المستمدة من أهليتها القانونية، ويترتب عن هذه الشخصية عدة نتائج، نتطرق إليها في الفرع التالي.

٣/ الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية (النتائج) :

يترتب عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، و هو المذهب السائد و المعتمد اليوم، أمور عدة منها :

أولا: فصل الدولة عن أشخاص الحكام؛ بحيث يتصرف الحاكم كموظف في الدولة، لا كصاحب امتياز، و مالك للسلطة، الشيء الذي ينتج عنه دوام الدولة و استمرارها رغم فناء الحكام و زوالهم، ومن ثم التأكيد على أن الحكام لا يعملون لحسابهم الخاص و لا لمصلحتهم الخاصة، وإنما من أجل تحقيق الأهداف العامة، وكذا التأكيد على خضوعهم للقوانين التي تضعها الدولة، مما يؤدي إلى استمرار سريان هذه القوانين.

ثانيا: يُؤدِّي الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، إلى تمتع هذه الأخيرة بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للأشخاص الذين يقومون بتسييرها. ومنه، تكون التصرفات التي يقوم بها المسيرون؛ أي الحكام، باسم الدولة و لحسابها، و تعود إلى ذمة الدولة سواء أكانت حقوقا، أو واجبات.

ثالثا: من نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، على المستوى الدولي، ظهور المجتمع الدولي، الذي من أبرز أشخاصه الدولة، و تساوي الدول في الحقوق والالتزامات، و السيادة، بصرف النظرعن حجمها الاقتصادي، و العسكري، وعدد سكانها، وضيق أو شساعة إقليمها، وعراقتها أو حداثتها

و كخلاصة لهذا المبحث، لا يفوتني أن أثير إشكالا، بقي مثار جدل في القانون الدولي، و أحسبه نتيجة منطقية للإعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، ويتمثل في المسؤولية الجنائية للحكام. فما دام الإعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، يفضي إلى انفصال شخصية الدولة عن شخص الحاكم الذي يحكمها، و استقلال ذمتها المالية عن ذمته، ويجعل الحاكم مجرد موظف، يتصرف باسم ولحساب الدولة،\ و يتقيد بقوانينها ويسخر إمكانياتها البشرية و المادية للتعبير عن إرادتها و تنفيذها، مادام كل هذا معترف به، فما هو مبرِّر وجود المحكمة الجنائية الدولية؟. و لم يعاقب أشخاص عن أفعال و أخطاء ارتكبوها باسم الدولة ولحسابها؟. و هل يكفي كون الشخص المعنوي لا يمكن إخضاعه للعقوبة الجنائية كمبرر لوجود هذه المحكمة؟. وهل يكفي إعدام شخص، أو مجموعة معينة من الأشخاص، كتعويض عن أضرار حرب إبادة أو تصفية عرقية؟.

ثانيا/ السيادة:

أنطلق في هذا المبحث، من الرأي القائل، بأن السيادة ليست ركنا من أركان الدولة، و إنما خاصية من خصائصها، أو صفة من صفاتها. وقد أوردنا في هذا الشأن تعريف كل من "كاري ديملبارغ " و "لي فير".

- نشأة السيادة:

١- السيادة فكرة فرنسية الأصل:

ترجع إلى القرن الخامس عشر، ويعبر عنه بلفظ **SOUVERAINETE** كلمة لا نظير لها في اللغات الأخرى. ولدت الفكرة من رحم الصراع الطويل الذي خاضته الملكية الفرنسية، في العصور الوسطى، في الداخل ضد أمراء الإقطاع الذين كَوَّنُوا لأنفسهم سلطات داخل أقاليمهم، وفي الخارج ضد الإمبراطورية الرومانية المُقدَّسة، التي كانت تهدف إلى بسط نفوذها على كل الدول المسيحية، وإخضاع الملوك لسلطانها. وقد عرف هذا الصراع أَوَجَّه في عهد الملك "فليب الجميل"، والبابا "بونيفاس" الثامن .

وقد ظهرت البذور الأولى للسيادة، على يد المفكر الفرنسي "شارل لوازوه" الذي اجتهد في التفريق بين معاني المصطلحات، التي كانت تستعمل لوصف صاحب السيادة ، والسيد، دونما تمييز، و كانت كثيرة منها: sire , seigneur suzerain. Souverain. Sieur ، وأوضح هذا المفكر أن مصطلح sieurie privee تعني السلطة العينية، أو الحق الذي يملكه الشخص على الأشياء المملوكة له دون الأشخاص وأن مصطلح seignerie publique تعني الحق المعنوي، أو السلطة التي يملكها الشخص على الأشخاص، والأشياء المملوكة للغير

أضاف ذات المفكر، أن السيادة نوعان la suzerainetéوتعني سلطة السادة الإقطاعيين les seigneurs و la souveraineté ، وتعني سلطة الدولة التي لا يمكن فصلها عنها، نافيا بذلك تعدد السلطات . وبهذا لم يبق "شارل لوازوه" سوى على السلطة العينية للشخص على الأشياء la sueurie privee (potestas in re) والسيادة la comple de puissance la potestas plenitude

souveraineté حسب تعبير فقهاء الكنيسة . وبانتصار الملوك في صراعهم ضد الكنيسة، ورجال الإقطاع، تجمعت بأيديهم السلطتان، وظهرت هكذا الملكية المطلقة .

أدى تسلط الملوك واستبدادهم، إلى تجمع مجلس طبقات الشعب les états généraux، الذي كان بمثابة مجلس شورى للملك، واستحواذه بالتدريج على جزء من صلاحيات وسلطات هذا الأخير، إلى أن أصبحت كل القرارات لا تأخذ شكلها الأخير، ولا تصدر حتى تمر بهذا المجلس .

من ناحية أخرى، أدى صراع البرلمانات، التي كانت بمثابة مجلس قضاء، ضد الحكومات التي كانت تريد سن تشريعات مخالفة للعرف، الذي كان التشريع السائد في العصور الوسطى، وفرضها على الشعوب بالإرادة الملكية المنفردة، إلى ميلاد فكر جديد، ينادي بعدم احتكار التشريع من طرف الملك. ثم جاء الفقيه "بودان"، ليضع أول أسس الفصل بين السيادة والملك في كتابه:
"les six liyres de la république" الذي أخرج به السيادة من سجن اللاهوت، حيث وضعتها نظرية الحق الإلهي، ليدخلها ضمن النظرية الدستورية ويجعلها عنصرا من العناصر الأساسية، ويحول بذلك ملكيتها من الملك إلى الدولة .

فلا غرابة إذن، أن ينص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، في مادته الثالثة على : " أن السيادة ملك للأمة وأن أي شخص أو أي مجموعة لا يستطيع أن يمارس أي سلطة لا تصدر عن الأمة صراحة". و لا غرابة أيضا، أن تأخذ الدساتير الفرنسية لسنتي ١٧٩١ و١٨٤٨ بهذا المعنى للسيادة؛ أي السلطة للأمة

- خصائص السيادة ومظاهرها وأشكالها:

تتميز السيادة عن غيرها من النظريات والمفاهيم، بمميزات عدة، وتظهر في أشكال عدة،

١/ خصائص السيادة:

تمتاز السيادة، وهي الإرادة التي يملكها فرد (الملك)، أو مجموعة أفراد (الشعب أو الأمة)، حسب مختلف التعاريف والنظريات، بأنها تحدد نفسها بنفسها، ما يعني أن باعثها للتصرف نابع منها وحدها، لا تقترحه عليها، ولا تمليه أية جهة أخرى. وهو ما عبر عنه العميد "دوجي"، ودعمه الفقهاء الألمان بقولهم " السيادة تختص بتحديد اختصاصها ".

« La souveraineté a la compétence de sa compétence ».

أما "روسو"، فقد قال في هذا الشأن، بأن السيادة تحدد نفسها بنفسها. وقال " برجس " بأنها سلطة أصلية، وقال " ايزمان " بأنها سلطة لا تعترف بسلطة أعلى منها، أو مساوية لها.
تعتبرهذه الخاصية، أساسا أو أما لخصائص أخرى، نأتي على ذكرها باختصار شديد في ما يلي :

- السيادة إرادة سلطة عليا؛ بمعنى أنه لا يفرض عليها أي التزام من طرف إرادة أخرى.
- السيادة واحدة لا تقبل التجزئة؛ بمعنى أنه لا يمكن تصور وجود أكثر من سيادة واحدة على ذات الإقليم؛ أي أنه لا يمكن توزيعها، أو تفتيتها .
- السيادة غير قابلة للتصرف؛ بحيث لا يمكن فصلها عن صاحبها، لكونها إرادة ولا يمكن التنازل عنها

- السيادة لا تمتلك بالتقادم؛ بمعنى أن غصبها، و الاعتداء عليها، لا يعطي الحق في امتلاكها مهما طالت المدة

٢ / مظاهر السيادة:

تأخذ السيادة مظهرين أساسيين: مظهر داخلي، ومظهر خارجي .

أولا / المظهر الداخلي:

يتمثل هذا المظهر من ناحية أولى، في سلطان الدولة على كل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، الذين يوجدون بصفة دائمة، أو مؤقتة على إقليمها، من رعاياها أو من الأجانب، وهو ما يعبر عنه بالسيادة الإقليمية. ويتجلى ذلك، في انفراد السلطة السياسية في الدولة بوضع القوانين، وتنفيذها، والسهر على ضمان احترامها واستئثارها بامتيازات السلطة العامة، و امتلاكها للقوة العسكرية. و يتمثل من ناحية ثانية، في سلطان الدولة أيضا على رعاياها المقيمين خارج إقليمها، و هو ما يعبر عنه بالسيادة الشخصية.

ثانيا/ المظهر الخارجي:

يتمثل هذا المظهر، في حق الدولة في إدارة شؤونها بإرادتها المنفردة، وبكل حرية في خضم العلاقات الدولية. ومعنى ذلك، حق الدولة في ربط علاقات مع من تحب من دول العالم الأخرى، وحقها في الإنضمام، أو عدمه، إلى المعاهدات الدولية وحقها في الاعتراف، أو عدم الاعتراف، بالدول الجديدة، وحقها في الانضمام، أو عدم الانضمام إلى من تشاء من المنظمات العالمية، وحقها في دخول التحالفات الدولية التي تخدم مصالحها. وباختصار شديد، حق الدولة في أن تعامل كبقية الدول في مجال العلاقات الدولية، بغض النظر عن قوتها، أو ضعفها، تقدمها أو تخلفها. و تجدر الإشارة هنا، إلى أن المظهر الخارجي لسيادة الدولة، بدأت توضع عليه بعض القيود حتى لا يتعارض مع سيادات الدول الأخرى. لذا نجد أن الواقع العملي، والقضاء الدولي، وكذا الفقه، قد أصبحوا يرفضون فكرة السيادة المطلقة كأساس للعلاقات بين الدول. والسبب في ذلك، يرجع إلى تنامي عدد دول العالم، باستقلال الدول الأفريقية والأسيوية، وضرورة التعاون والتضامن بين الدول، الذي فرضه التقدم التكنولوجي والصناعي، وتطور وسائل الاتصال والتواصل بين شعوب العالم. وقد قال "بوليتس" في هذا الصدد : " في جميع الأحوال التي توجد فيها مصلحة ذات قيمة حقيقية للمجتمع الدولي، فإن حرية الدول يجب الحد منها عاجلا أم أجلا بما يتناسب مع أهمية هذه المصلحة."

٣ / أشكال السيادة:

تأخذ السيادة شكلين: فهي إما أن تكون سيادة كاملة، أو سيادة ناقصة.

أولا/ السيادة الكاملة أو التامة:

تكون سيادة الدولة تامة، أو كاملة، عندما تكون الدولة تتمتع بالحرية التامة، ولا تخضع في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية لسيادة، أو رقابة دولة أخرى، أو حتى منظمة دولية . فقد حدث ويحدث في الوقت الراهن، أن تحكَّم صندوق النقد الدولي والبنك العالمي في مصائر دول كثيرة في

العالم، وفرض عليها شروطا قاسية، حدت من حرية هذه الدول في اتخاذ قرارها، وأدت في أحيان كثيرة إلى إفلاس هذه الدول وعجزها، وإثارة القلاقل، والفتن داخلها. وتعتبر السيادة التامة، هي الوضع الطبيعي لاستقلال الدول، وما عداها استثناء. وقد كرست ذلك المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على : " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة بين جميع أعضائها وأنه ليس في الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما "

ثانيا/ السيادة الناقصة:

تكون سيادة الدولة ناقصة، أو مقيدة، عندما تكون هذه الدولة غير قادرة على بسط سلطانها ونفوذها على إقليمها، وغير قادرة على أن تدير شؤونها الداخلية والخارجية بكل حرية، وذلك بسبب خضوعها لدولة أخرى، أو لهيئة دولية، وتكون أمام هذه الوضعية، عندما يتعلق الأمر ب :

أ- دولة تابعة : أي دولة تربطها بدولة أخرى روابط خضوع وولاء، تجعلها تفقد شخصيتها الدولية، ومثالها (حالة الاحتلال الكلي أو الجزئي)

ب- الدولة المحمية : وهي تلك الدولة، التي تضع نفسها بمحض إرادتها تحت حماية دولة أخرى أقوى منها، فتحرم بذلك من ممارسة سيادتها الخارجية، وتحتفظ عادة بحرية التصرف في شؤونها الداخلية

ج- الدولة الموضوعة تحت نظام الإنتداب: شملت هذه الحالة، المستعمرات الألمانية والايطالية دون مستعمرات الحلفاء، كما شملت الأقاليم المنسلخة عن الإمبراطورية العثمانية (سوريا- لبنان - فلسطين - العراق شرق الأردن)، وكذا شعوب إفريقيا الوسطى، الكامرون. أوكلت لفرنسا تنجانيقا، والطوغو لبريطانيا، رواندة لبلجيكا وطال الانتداب الشعوب الأكثر تخلفا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، ويتمثل في تكفل الدول المنتدبة بالإدارة الكاملة للإقليم، مما جعل الفقيه "كافا ريه" يسميه بالاستيلاء، و"شارل روسو" يصفه بأنه تنازل ضمني

ومفاد الانتداب، هو وضع الشعوب التي قيل عنها أنها لا تستطيع أن تقود نفسها بنفسها، تحت وصاية دولة قوية ذات خبرة، لتعينها على بلوغ درجة معينة من النمو والازدهار، فتصبح قادرة على تولي زمام أمورها بنفسها.

وقد أسس له عهد عصبة الأمم في مادته ٢٢، واعتبره مهمة دولية تعهد بها العصبة للدول المنتدبة، وبالتالي أعطي هذا النظام الشرعية، وانسلخت عنه الصفة الإستعمارية

د- الدول الموضوعة تحت نظام الوصاية : أقرته هيئة الأمم المتحدة في الفصلين ١٣ و١٤ من ميثاقها؛ ويعني وضع دولة أو إقليم ما تحت إدارة دولة أو أكثر، أو هيئة الأمم المتحدة ذاتها. وحددت أهدافه الأساسية المادة ٧٦، و تتمثل فيما يلي :

- توطيد السلم والأمن الدوليين.
- التشجيع على احترام حقوق الإنسان، والحريات الإنسانية للجميع.
- العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية، في أمور السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم، وتحضيرها للحكم الذاتي، أو الاستقلال. ويشمل هذا النظام حسب المادة ٧٧ من الميثاق.

- الأقاليم المشمولة بالإنتداب.
- الأقاليم التي تضعها في الوصاية دول، مسؤولة عن إدارتها بمحض إرادتها.
- الأقاليم التي تُنزع من دول الأعداء، نتيجة للحرب العالمية الثانية .

وقد جرى العمل، على اقتصار تطبيق هذا النظام على الفئة الأولى فحسب. وقد شمل هذا النظام دولة واحدة من الفئة الثالثة، وهي الصومال، التي كانت مستعمرة إيطالية، وعهد بوصايتها إلى ايطاليا سنة ١٩٥٠

وتجدر الإشارة، إلى أن نظام الوصاية، الذي لم يطبق في واقع الأمر إلا على ١٢ إقليما، أصبح غير ذي أهمية، بعد حصول كل هذه الأقاليم على استقلالها، ولم تبق سوى حالة واحدة، تتمثل في الوصاية الإستراتيجية على جزر (الباسفيك)، التي تقوم على إدارتها الولايات المتحدة الأمريكية، طبقا للإتفاقية المبرمة سنة ١٩٤٧ مع مجلس الأمن. وقد عملت الولايات المتحدة على ضم بعض هذه الجزر (ماريان سنة ١٩٧٥، كارولين ومارشال سنة ١٩٧٦)، مخالفة بذلك نص المادة ٨٣ الفقرة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة

هـ- حالة الحياد الدائم : مؤدَّاه، عدم دخول الدولة المعنية في حرب قائمة، أو حروب مستقبلية بصفة مباشرة، أو بطريقة الإنضمام إلى أحد أطراف الحرب، وذلك بصفة دائمة. وهو مركز قانوني، توضع فيه الدولة، أو تضع فيه نفسها بمحض إرادتها مقابل أن تحترم الدول الأخرى هذا المركز، وتمتنع عن الإعتداء على الدولة المعنية وضمانها حالة الحياد هذه . وتمتنع الدولة المعنية عن الدخول في معاهدات التحالف التي قد تجرها مستقبلا إلى الدخول في حرب . ولا يسمح لها سوى بالدفاع عن النفس. والمثال الحي لحالة الحياد الدائم، يُجسِّده حياد سويسرا،

- المالك الفعلي للسيادة:

من المالك الحقيقي للسيادة ؟ وللإجابة عنه، لا بد لي من التطرق إلى النظريات التي تنازعت فكرة السلطة، أو السيادة. وعليه، فسأقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتعرض في الأول منهما إلى النظريات التيوقراطية، و في الثاني إلى النظريات الديمقراطية.

١/ النظريات التيوقراطية:

يقصد بها النظريات اللاهوتية، التي كانت تقدم الحاكم على أنه إلاه (نظرية الطبيعة الإلهية للحكام)، أو على أنه بشر، إصطفاه الله بصفة مباشرة ليكون حاكما (نظرية الحق الإلهي المباشر)، أو على أنه بشر يختار من طرف الشعب، ولكن بتوجيه من العناية الإلهية (نظرية الحق الإلهي غير المباشر). وتجمع هذه النظريات على أن الحكام غير مسئولين أمام محكوميهم و رعاياهم، وأن لديهم السلطة المطلقة وأن طاعتهم واجبة، وبالتالي فهم من يمتلكون السيادة. وقد استغل فراعنة مصر هذا الوضع، وعبدوا الناس لقرون، فقال أحدهم لسيدنا موسى:" لَئِنْ اتَّخَذْتَ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ ". الشعراء الآية ٢٩ ، وقال : "لاَ أُرِيكُمْ إِلاَّ مَا أَرَى وَلاَ أَهْدِيكُمْ إِلاَّ سَبِيلَ الرَّشَادِ " الآية وقال : " أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَى " النازعات الآية ٢٤.

واستغل بعدهم ملوك فرنسا، كذلك، هذا الوضع، فقال "لويس الـ١٤" في ١٣ -٠٤-١٦٥٥: " الدولة هي أنا "، وسايره في ذلك "لويس الـ١٥"، ويبدو أن هذه النظريات الثلاث تخلط بين مدلولي السلطة والسيادة

٢/ النظريات الديمقراطية:

تنازعت السيادة نظريتان من هذا النوع هما: نظرية سيادة الأمة، و نظرية سيادة الشعب. وسأتعرض لكل منهما في فقرة خاصة، من هذا الفرع.

أولا/ نظرية سيادة الأمة:

نسبت إلى "جان جاك روسو"، ومفادها أن السيادة ممارسة للإرادة العامة وأنها ملك للأمة، على أنها كيان موحد، منفصل عن الأفراد الذين يكونونه، وهي ليست ملك للحاكم، الذي يتولى تسيير شؤون الأمة . وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية، وحوَّلتها إلى مبدأ دستوري. وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن الأمة مصدر كل سيادة، وجاءت الدساتير لتكرس هذا المبدأ بالنص على أن السيادة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة،

ولا يمكن التنازل عنها لأنها ملك للأمة. ومن نتائج هذه النظرية، إعتبار الإنتخاب وظيفة وليس حقا، مما يسمح بتقييده. إعتبار النائب في المجلس نائبا عن الأمة جمعاء، وليس مجرد ممثل عن دائرته الانتخابية. عدم اقتصار الأمة في الجيل الحاضر، وإنما تمتد إلى الأجيال السابقة واللاحقة. وأخيرا، عدم تناسب هذه النظرية مع الديمقراطيات المباشرة وشبه المباشرة، وتناسبها مع الديمقراطية النيابية، التي يقتصر دور أفراد الأمة فيها على اختيار من يمثلهم في المجلس النيابي، الذي توكل له مهمة اختيار الحكام.

ثانيا/ نظرية سيادة الشعب:

تقرر هذه النظرية، السيادة لمجموع أفراد الشعب منظورا لهم بذواتهم، على أنهم يشكلون الشعب الذي لا يمكن فصله عنهم. وعليه، فإن السيادة، حسب هذه النظرية، يجب تجزئتها، وتقسيمها على جميع أفراد الشعب، بحيث يملك كل واحد جزءا منها. ويقصد بأفراد الشعب هنا، الشعب السياسي وليس الاجتماعي. ويترتب عن هذه النظرية، إعتبار الإنتخاب حقا وليس وظيفة؛ وبالتالي، لا يمكن تقييده بجاه أو مال، أو علم، أو عرق.

واعتبار النائب ممثلا لناخبيه في دائرته الانتخابية، الذين يمتلكون جزءا من هذه السيادة. واعتبار القانون تعبيرا عن إرادة الأغلبية الحاضرة، الممثلة في المجلس النيابي. وأخيرا، تناسب هذه النظرية مع الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة، وذلك بالاعتماد على الإقتراع المباشر، والإستفتاءات الشعبية

واستغلالا لايجابيات النظريتين، وتفاديا لعيوبهما، ظهرت حديثا نظرية ثالثة تدمج بينهما، أقرَّها الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ في مادته الثالثة بنصه على :" أن السيادة الوطنية ملك الشعب الفرنسي". ما يفيد أن السيادة للأمة، والشعب يمارسها ويتحكم فيها. وقد أكد على تبني هذه النظرية، دستور ١٩٥٨ في مادته الثالثة أيضا ونتج عنها:

- إعتبار الإنتخاب حقا وليس وظيفة؛ وبالتالي فهو غير مقيد (نظرية سيادة الشعب).
- إعتبار وكالة النواب عامة وليست إلزامية (نظرية سيادة الأمة).
- إعتبار الديمقراطية ديمقراطية نيابية، مع إمكانية لجوء رئيس الجمهورية للإستفتاء الشعبي (النظريتين).
- الشكل الجمهوري للحكم (ن س ش).

وقد ظهرت أثار نظرية الدمج بوضوح في المادة السادسة من دستور ١٩٠٩ التي تنص على أن : " الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب ".

وقد ظهر تغليب نظرية سيادة الشعب في مواد كثيرة في دستور ٨٩، منها المادة ٧- ٨ -١٠ – ١١ – ٢٨ و ٤٧ .

وكخلاصة ، يمكن القول بأن السيادة ذات منشئ فرنسي، وأنها استعملت كسلاح من طرف ملوك فرنسا ضد السلطان البابوي، الذي كانت تمارسه الكنيسة لبسط نفوذها من جهة، وضد الإمبراطور من جهة ثانية، وضد أمراء الإقطاع من جهة ثالثة. وقد خلطت النظريات القديمة بينها وبين السلطة، ومنحتها للملوك فكانت الملكية المطلقة، التي إستأثر الملوك فيها بكل السلطات، وطغوا، واستبدُّوا وعاثوا في الأرض فسادا، مما أدى إلى ثورة الشعوب عليهم. وجاء فقهاء الثورة الفرنسية ليحولوا السيادة من الملك إلى الأمة، أو إلى الشعب، أو الدمج بين الأمة والشعب، مع ما يُرتِّبه ذلك من نتائج.

أما عن الخلط بين مفهومي السلطة والسيادة، فيبدو لي، رغم التقارب الكبير بينهما، أن الإختلاف يكمن في أن السلطة هي التعبير القانوني والفعلي عن السيادة. فأنا لا أتصور وجود سلطة لدولة ليست لها سيادة، وأعني بذلك على الخصوص المظهر الداخلي للسيادة؛ أي السيادة الداخلية.و مفاد ذلك، يتمثل في أن السيادة هي الركيزة التي تستند إليها السلطة، لتباشر مهامها في بسط نفوذ الدولة على جميع تراب الإقليم، وجميع سكانه.

أما بخصوص السيادة التامة والسيادة الناقصة، فيبدو لي أن السيادة، إما أن تكون أو أن لا تكون. وما الأشكال المصطنعة (الانتداب – الحماية – الوصاية – الاستقلال الذاتي ....)، والمُعبَّر عنها بالسيادة الناقصة أو المقيدة، إلا طمس للسيادة وأشكال لإستعمار مقنع. ولا أدل على ذلك، من أن الشعوب التي عرفت هذه الوضعيات، لم تسترد حرياتها إلا بعد القيام بثورات مسلحة، أبادت الكثير من البشر.

- خضوع الدولة للقانون (مبدأ الشرعية):

الشخص المعنوي تماما كالشخص الطبيعي، يحب ذاته، ويستبد إذا ما أطلق له العنان، خاصة إذا كان في مركز قوة، وفي وضعية مريحة. والدولة كشخص معنوي لا تشذ عن هذه القاعدة، ويتجلَّى طغيانها واستبدادها في مظهرين: مظهر داخلي يتمثل في هضم حقوق الأفراد، والدوس على حرياتهم. وقد مارس ذلك، الملوك في عهد الملكية المطلقة، والأباطرة، والقياصرة، والدكتاتوريون من الحكام في عصرنا هذا. ومظهر خارجي، مورس من طرف الدول الاستعمارية، ولا يزال يمارس حتى يومنا هذا من طرف القوى العظمى، ويتمثل في الإعتداء على الدول الضعيفة بشتى الطرق وتحت كل الذرائع. لهذا، وجب وضع حدود تتفق عليها جميع دول العالم، وتضعها موضع التنفيذ، ولا يعتبر ذلك إنقاصا من سيادة الدول، أو تقييدا لها، وهو ما يعبر عنه في الفقه المعاصر، بخضوع الدولة للقانون، أو لمبدأ الشرعية الدولية، الذي سأتعرض له في فروع، وفقرات هذا المطلب.

١/ تعريف هذا المبدأ وضماناته:

أولا / التعريف:

يقصد بخضوع الدولة للقانون، عدم تخطيها (أي الدولة أجهزة وممثلون) لحدود معينة، أثناء ممارستها لسلطاتها على المستويين الداخلي والخارجي . ومفاد هذا الكلام؛ أن سيادة الدولة ليست مطلقة، تخولها التصرف كيف ما شاءت، وإنما هناك حدود يجب التوقف عندها، لصون حقوق وحريات الأفراد في الداخل، واحترام سيادة الدول الأخرى، واستقلالها، ووحدة ترابها على المستوى الخارجي. لهذا وجب على الدول عند سنها لقوانينها، أو عند تعديلها لهذه القوانين، مراعاة أحكام هذا المبدأ والتقيد به، وإلا اعتبرت دولة إستبدادية، وغير قانونية. وضمانا لاحترام هذا المبدأ من طرف الدول، وضعت آليات قانونية، نستعرضها باختصار في الفقرة الموالية.

ثانيا/ الضمانات:

كثيرة هي الضمانات القانونية، التي تهدف إلى تكريس مبدأ الشرعية، أو خضوع الدولة للقانون، وضمان احترامه، ومنها :

١ - مبدأ تدرج القانون:

ومؤداه، خضوع القاعدة الدنيا لتلك التي تعلوها، وبالتالي تكون القاعدة الدستورية في قمة الهرم، وكل قاعدة تخالفها تعد لاغية. ولا بد هنا، من التذكير بسمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القوانين الداخلية، ضمانا لاحترام الدولة لإلتزاماتها الخارجية، وعدم التحجج بالقوانين الداخلية

٢ - الفصل بين السلطات:

لقد أثبت التاريخ، أنه كلما تجمعت السلطات في يد واحدة، فردا كانت أو هيئة برزت للوجود ظاهرة الإستبداد، والطغيان، واغتصاب حقوق الناس، والدوس على حرياتهم. لهذا، نادى الفقهاء والفلاسفة وعلماء الاجتماع قديما، وحديثا، بتفتيت السلطة العامة للدولة، وتوزيعها على سلطات فرعية، تضطلع كل منها بجزء تختص فيه. وغاية هذا الفصل، إضافة إلى التخصص المؤدي إلى السرعة في العمل وإتقانه، هي مراقبة كل سلطة فرعية للأخرى، ومنعها من تخطي صلاحياتها، والسطو على صلاحيات السلطات الأخرى.

نادى بهذا الفصل، فلاسفة اليونان القدامى، وطوَّره الفقهاء: لوك - مونتيسكيو و روسو. وعرفته قبلهم الشريعة الإسلامية، التي ساوت بين الحاكم والمحكوم، بل أثقلت كاهل الحاكم أكثر من غيره، وفصلت بين التنفيذ والقضاء، مما جعل خليفة المسلمين "عليا بن أبي طالب" يقف أمام القاضي، خصما ليهودي، بخصوص درع ويلوم القاضي بعد المحاكمة العادلة، لأنه لم يوقفه بجانب خصمه اليهودي أثناء المحاكمة. وجعل الخليفة "عمر بن الخطاب" يقتص لأبن أحد المسلمين من ابن عمرو بن العاص واليه على مصر، ويقول قولته المشهورة : " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ".

ولا يجب أن يفهم من هذا الكلام، أن الفصل بين السلطات مرادف لتواجهها وتضادها، وعدم التعاون بينها، فهذا يؤدي بلا شك إلى الصراع الدائم بينها، وبالتالي إلى الفوضى، والإنسداد، وتعطل النظام، وحتى إلى زواله إما بالانقلاب أو بالثورة. وعلى العكس من ذلك، فالتعاون بين السلطات دعامة للفصل بينها في جوٍّ من التوافق والانسجام، والاحترام المتبادل.

٣- مبدأ الرقابة:

تُمثِّل الرقابة بأنواعها، دُعامة لتحقيق مبدأ خضوع الدولة للقانون، وتتمثل في :

أ- الرقابة السياسية : تضطلع بها هيئة مستقلة، هي المجلس الدستوري، وتكمن وظيفتها في مراقبة الإنتخابات التشريعية والرئاسية، ومدى مطابقة القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية لنصوص الدستور.

ب- الرقابة القضائية : من اختصاص القضاء، وتكون عن طريق الدعوة الأصلية، أو عن طريق الدفع بالنسبة لدستورية القوانين، وعن طريق دعوى الإلغاء، أو فحص المشروعية، أو التماس إعادة النظر، للحد من التعسف في استعمال السلطة. ويدخل هذا ضمن اختصاص القضاء الإداري، بالنسبة للدول التي تتبنى إزدواجية القانون والقضاء.

ج- الرقابة الشعبية : تمارسها الهيئات النيابية الممثلة للشعب، عن طريق مساءلة الحكومة، ولجان التحقيق، وغيرها من الوسائل، كما تمارسها وسائل الإعلام المختلفة بالكشف عن الإنتهاكات، ويمارسها أيضا أصحاب الاختصاصات أدباء- رجال اقتصاد – قانونيون – رجال سينما – مسرح ....

وتمارسها أخيرا، طبقات الشعب عن طريق النقابات – الجمعيات، وذلك باستعمال حق الإضراب، والتظاهر وغيرها من الوسائل المسموح بها قانونا .

د- رقابة الأحزاب السياسية : يقوم الصراع السياسي عادة، على تقصي أخطاء السلطة القائمة، ومحاولة الكشف عن عيوبها، وإقناع الشعب بعدم التصويت لها ثانية، للحلول محلها.

٢/ النظريات التي تنازعت هذا المبدأ:

كما جرت العادة في الفقه، تنازعت فكرة خضوع الدولة للقانون عدة نظريات نفصل فيها، فيما يلي :

أولا / نظرية الحقوق الفردية.

تبنت هذه النظرية، مدرسة القانون الطبيعي، التي ترى أن حقوق الأفراد وحرياتهم سابقة على وجود الدولة، وبالتالي فلا يجب لقوانين الدولة أن تسمو عليها ولا يحق للحكام المساس بها، وفي ذلك تقييد لسلطة الحاكم. تعرضت هذه النظرية لانتقادات عنيفة منها :

- إتصاف القول بوجود حقوق طبيعية بالخيال؛ لأن الفرد لا يمكنه الحصول على حقوق، ولا حتى الاضطلاع بواجبات أو التزامات، إلا في إطار العيش في جماعة إضافة إلى عدم تصور حياة منعزلة للفرد.

- إتصاف فكرة العقد الاجتماعي بالخيالية أيضا؛ لأنه لم يثبت يوما اجتماع الأفراد واتفاقهم على إقامة نظام سياسي معين.

- أرجع فقهاء الفكر الإشتراكي، إطلاق الحرية الاقتصادية، والإستغلال الفاحش للطبقات الكادحة من طرف الطبقات البرجوازية، إلى هذه النظرية، التي أبعدت دور الدول عن الحياة الاقتصادية، الشئ الذي جعلهم ينادون بعودة هذا الدور، وبقيام الدول على أساس احتكار الدولة لوسائل الإنتاج، والعدالة في توزيع الثروات.

ثانيا / نظرية التحديد الذاتي.

تزعمها الفقهاء الألمان (هونج وجلنيك) . ينطلق هؤلاء الفقهاء في وضعهم لهذه النظرية، من معارضتهم للسلطة المطلقة للحكام. فهم بهذا، يعترفون بوجوب خضوع الدولة للقانون، إلا أنهم يرون في ذات الوقت، أن هذا الخضوع ليس مطلقا من ناحية، ولا يمكن للدولة أن تتحلل منه من ناحية أخرى، وذلك لإعتبار هذه الأخيرة صاحبة السلطة والسيادة، وخضوعها المطلق للقانون، يعني إنكار سيادة الدولة وعلو سلطتها. وللخروج من هذا التناقض والتضارب، بين سيادة الدولة ووجوب علو سلطتها، وبين وجوب خضوعها للقانون، ذهب هؤلاء الفقهاء إلى القول بأن الدولة لا تلتزم بالخضوع للقوانين التي تضعها إلا بمحض إرادتها، وأن هذه الإرادة عليها أن تلتزم بما تسنه من قوانين. انتقدت هذه النظرية، بأنها تخول للدولة حق الخروج عن القانون الذي تسنه، الشئ الذي يجعلها تُعدِّل وتلغي القوانين حسب مشيئتها

ثالثا : نظرية التضامن الاجتماعي

أقامها العميد "دوجي "، الذي يرى أن القانون من صنع الدولة. وما دام الأمر كذلك، فلا يمكن القول بخضوع هذه لأخيرة له؛ لأن فكرة الخضوع تقتضي وجود سلطة أعلى من سلطة الدولة، تصنع هذه القوانين.

والسلطة التي تعلو سلطة الدولة عند "دوجي " هي التضامن الإجتماعي، الذي يعطي للقانون صفته الإلزامية. ويريد العميد "دوجي" من وراء هذا، فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر، بأن جعل مصدر القانون التضامن الإجتماعي، وليس سلطة الحاكم. وعليه، وجب على الدولة، مثلها مثل الأفراد، الإلتزام بهذا القانون والخضوع له. وكان على الحكام، على مختلف مستوياتهم واختصاصاتهم، الإمتناع عن إصدار أوامر، أو إجبار الأفراد بما يتنافي ويتعارض مع مقتضيات التضامن الاجتماعي. وما الدولة بالنسبة إلى "دوجي" إلا حدث إجتماعي، ما وجدت في الحقيقة إلا لخدمة التضامن الاجتماعي وتطويره. وتكون فاقدة للمشروعية، إن هي حادت عن هذا المبدأ، وتكون قوانينها شرعية طالما أدت إلى تطوير التضامن الاجتماعي وتدعيمه. وتفقد شرعيتها، إن هي أدت إلى غير ذلك. وبإعطاء السلطة العليا للتضامن الاجتماعي، يكون العميد "دوجي " قد أنكر على الدولة تمتعها بالسيادة. واجهت هذه النظرية كسابقاتها الكثير من النقد منه :

- المعروف عن القاعدة القانونية، بأنها وضعية، وأن ما يُكسبها هذه الصفة هو وجود الدولة، خلافا لما يراه "دوجي "، بأن القاعدة القانونية تكتسب صفتها الوضعية بمجرد اعتناق الأفراد لها.
- إن مضمون القاعدة القانونية، لا يضعه ولا يحدده غير الدولة. بتعبير آخر، ليس التضامن الاجتماعي هو من يضع ويحدد مضمون القاعدة القانونية.

رابعا/ خضوع الدولة للقانون في الإسلام.

يتميز الإسلام عن غيره من الديانات السماوية، بأنه اعتنى بالروح والمادة؛ أي نظم حياة الإنسان في علاقته مع ربه، وفي علاقته مع أخيه الإنسان كفرد وكجماعة. ويتميز كذلك، بالمصدر السماوي للتشريعات ذات الطابع الأساسي. فنظم الأحوال الشخصية مثلا، تنظيما دقيقا، وكذا الديون. وبالتالي، لم يكن في وسع حكام المسلمين وعلى رأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، رئيس أول دولة في الإسلام، الخروج عن هذه الأحكام، أو التخلي عنها، أو تعديلها، وكان من أوجب واجباتهم، العمل على تنفيذها بالدقة التي تتطلبها. ويُشكِّل هذا، أول مظهر من مظاهر خضوع الدولة للقانون.

ثم جاءت السنة الشريفة، كمصدر ثاني للتشريع الإسلامي، لتبيان وتفصيل ما لم يفصل فيه القران، أو ما سكت عنه القران؛ فأكدت على حرمة النفس، والمال والعِرض، والدين، التي أقرها القرآن. وكان من مظاهر خضوع الدولة للقانون في الإسلام كذلك، المساواة بين الناس؛ حيث قال عليه الصلاة والسلام :" الناس سواسية كأسنان المشط " وقال :" لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى ".

ومن مظاهر هذا المبدأ في الإسلام، قيام مسؤولية الحاكم، الذي يمكن عزله عندما يقصر في أداء الأمانة على الوجه الذي يتطلبه الإسلام، وكذا مساواة الحكام بالمحكومين في جميع الأمور، بل يجعل مسؤولية الحاكم أشد، مما جعل الخليفة الراشد الخامس "عمر بن عبد العزيز" يقول : " إنما أنا واحد منكم غير أن الله جعلني أثقلكم حملا "

ومن مظاهر خضوع دولة الإسلام للقانون، الفصل بين السلطات، وإعطاء السلطة القضائية مكانة راقية، وقد أوردت في موضع سابق، وقوف الأمام "علي" كرَّم الله وجهه، وهو خليفة المسلمين، وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره، وجها لوجه مع اليهودي، أمام القاضي المسلم. ومن مظاهر الخضوع أيضا على المستوى الخارجي، وجوب احترام المواثيق والمعاهدات التي دخلت فيها دولة الإسلام.

وتلخيصا لما سبق تحقيقه في موضوع أركان الدولة وخصائصها، يتضح أن الدولة كيان نظري معنوي، كما أنه حقيقة مادية ملموسة، وماثلة للعيان، والتي لا قِبل لأحد بإنكارها، رغم إدِّعاء أنصار النظرية الماركسية بعدم وجود ضرورة لوجودها وإمكان زوالها، إنما هي ضرورة ملحة، أملتها فطرة حب البقاء، والحفاظ على النوع التي جُبِل عليها الإنسان ذو الطبيعة الحيوانية الجامحة، والإدراك الواسع الذي يُمكِّنه من ترتيب الأولويات، والتحسب للعواقب، الذي يجعله يضحي بشئ معين مقابل ما هو أهم وأثمن منه. كما يتضح أيضا، أنه وبظهور الدولة، ظهر المجتمع الدولي، الذي يشبه في تناقضاته، وصراعاته، وقبوله لسنة التعاون والتعاضد المجتمع البشري. ولعل هذا ما يبرز، ويفسر كل هذه الاجتهادات، والأعمال التي قام بها رجال الفكر والسياسة، من فلاسفة، وعلماء اجتماع، وفقهاء قانون عبر العصور، قصد الوصول بالحياة في المجتمعين إلى أرقى صورها.

والدولة بوصفها اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع الدولي، والغاية التي يسعى الأفراد لبلوغها بتجمعهم، تشكل همزة الوصل بين المجتمعين، لذا وجب أن تحضى بعناية خاصة، ولا أدلَّ على ذلك، من كثرة فروع العلم التي تعنى بدراستها.

يبقى الركن الثالث وهو السلطة، الذي أراه الأهم في قيام الدولة الحديثة، وذلك للأسباب التالية :

- هو الركن الوحيد الذي يتدخل الإنسان في إيجاده، مهما اختلفت وتباينت الأشكال.
- هو الركن الذي يحول الجماعة البشرية، التي رضيت بالعيش معا على بقعة ما من المعمورة إلى دولة. فقد عرف التاريخ الكثير من التجمعات التي توفر فيها عنصر الشعب والإقليم، لكنها لم ترق إلى مصف الدول.
- زوال الكثير من الدول، بسبب فقدانها السلطة السياسية لسبب أو لآخر، وحتى وان كان هذا السبب اختياريا، وذلك رغم بقاء عنصري الشعب الإقليم.

أخيرا، ضعف السلطة السياسية يفقد الدولة هيبتها على المستويين الداخلي والخارجي، بغض النظر عن عدد سكانها، و شساعة إقليمها.

المحاضرة العاشرة

خامسا/ أشكال الدول:

المقصود بأشكال الدول، البنية الداخلية للسلطة السياسية فيها، من جهة كونها **بسيطة** أو **مركبة(موحدة)**، ويفرق بينها وبين أنواع الحكومات، أن المقصود بهذه الأخيرة طريقة تعيين الحكام، وبيان طرق إسناد السلطة إليهم، وآليات ممارستهم السلطة.

وأشكال الدول، تم تقسيمها من حيث بنيتها، وتكوينها، إلى شكلين أساسين:

أ- **الدول البسيطة:** المقصود بها الدولة التي يكون فيها مركز سلطوي واحد أي توجد سلطة حكومية واحدة تمارس صلاحيتها على كامل الإقليم، وجميع أفراد الشعب، في ظل دستور واحد، وتشريعات واحدة، ونظام قضائي واحد.

وهذا ما يعرف في السابق بالسلطة المركزية، أو الدول التي تخضع للمنهج المركزي في التسيير، وبسبب ظهور مشكلات عويصة في تسيير المرافق العامة خاصة من الناحية الإدارية، من جهة تعطيل المصالح العامة والخاصة، بسبب بطء الآداء المركزي، ظهر نوع من التوزيع للسلطة الإدارية في شكل لامركزية إدارية حيث أصبحت سلطة إصدار القرار، والتسيير غير محصور في يد السلطة المركزية وإنما مفوضة بشروط قانونية إلى جهات مختصة لامركزية، تضمن إصدار القرارات المناسبة والمحددة قانونا، لضمان مرونة تسيير المرافق، والمؤسسات عن قرب.

ويجب لفت الإنتباه، أنه يمكن أن نصادف حالات في الواقع السياسي لبعض الدول، التي تمنح لمقاطعة معينة، بسبب ظروف طبيعية، لغوية، أو عرقية، تشريعات خاصة بها في الدستور، وتحافظ على وصف الدولة البسيطة.

ب - **الدول المركبة:** هي التي تتكون من دولتين متحدتين فأكثر؛ وذلك بتفاعل مجموعة من الدول المترابطة والمتحدة فيما بينها، ضمن أشكال متعددة هي:

١- **الإتحاد الشخصي:** هو إتحاد بين دولتين فأكثر، وما يخرجه عن غيره من الاتحادات، هو أن الإتحاد يكون في شخص رئيس الجمهورية فقط، ويكون الرئيس رئيسا شرعيا لكل دولة داخلة في هذا الإتحاد، مع بقاء كل دولة مستقلة عن الأخرى سواء في شخصيتها القانونية، أو سيادتها، أو دستورها، كما أن الرئيس يمارس مهامه في كل دولة كرئيس حسب قوانين تلك الدولة، ويمكن لهذه الدول الداخلة في الإتحاد أن تتعاهد فيما بينها، ويكون بينها تمثيل دبلوماسي، ورعايا كل دولة أجانب عن رعايا الدولة الأخرى؛ بحيث يبقى كل مواطن متمتع بجنسيته الأصلية.

ومثل هذا الإتحاد، حصل ثلاث مرات في تاريخ الفكر السياسي: الإتحاد الشخصي بين إنجلترا وهانوبر سنة ١٧١٤م، الإتحاد الشخصي بين لكسمبورغ وهولندا سنة ١٨١٥م، الإتحاد الشخصي بين البيرو وكولومبيا وفنزويلا سنة ١٨١٣م حيث اتحدت في شخص"سيمون بوليفيا"، ويعتبر هذا الإتحاد أحسن مثال عن الإتحاد الشخصي، ويكون سبب وجود أو نشأة الإتحاد الشخصي، وجود

شخصية معينة حصل عليها الإجماع بسبب إنجازاتها السياسية والتاريخية، والتي تؤهله لجمع دولتين أو أكثر. ومع تطور فكرة السيادة واستقلالية كل دولة بخصائصها وسلطاتها، لوحظ تراجع هذا النوع من الإتحادات، بل يمكن التصريح بصعوبة تحقيقه واقعيا في المستقبل.

٢ - **الاتحاد الفعلي أو الحقيقي:** وهو إتحاد إتسع مجاله ليشمل منصب رئيس الجمهورية، والسياستين الخارجية والعسكرية لدولتين فأكثر، ويمكن أن يشمل مصالح أخرى، حسب المعاهدة والإتفاق الذي أسس الإتحاد الفعلي. ويذوب التمثيل الديبلوماسي الخاص لدول الإتحاد؛ حيث تصبح دولة واحدة، تتمتع بتمثيل دبلوماسي واحد، وتبقى كل دولة في الإتحاد حرة في إدارة شؤونها الداخلية الأخرى، حسب قوانينها وتشريعاتها، و قد حصل مثل هذا النوع من الإتحاد بين السويد والنرويج من١٨١٥ إلى ١٩٠٥م.

٣ - **الإتحاد الكونفديرالي أوالتعاهدي:** وهو اتفاق بين دولتين أو أكثر، يقوم على معاهدة لتحقيق أهداف مشتركة في مجالات معينة، بواسطة هيئات اتحادية ويقوم على العناصر الأتية:

- ينشأ بين دول ذات سيادة بمقتضى القانون الدولي.
- لاينشئ هذا الإتحاد دولة جديدة، وكل دولة عضوة فيه تحتفظ بنظامها السياسي ودستورها، وسلطاتها أيضا.
- لكل دولة الحق في الانسحاب متى شاءت.
- يحتفظ الأفراد فيه بجنسيتهم الأصلية.
- مبرر هذا الإتحاد، المصالح المشتركة التي تنص عليها معاهدة الإتحاد.

ومن أمثلة الإتحاد الكونفديرالي: الإتحاد المغاربي، الإتحاد الأوربي الإتحاد الإفريقي، مجلس التعاون الخليجي.

ويلاحظ، أن الدول تتجه إلى تكتلات في صورة هذا النوع من الإتحاد، كونه الملائم لتحقيق المصالح الخاصة بالدول، مع محافظة كل دولة على استقلال سيادتها.

٤ . **الإتحاد الفيديرالي(المركزي):** هو كيان قانوني، إختلف الفقهاء في تحديد مفهومه حيث يرى "**أندريه هوريو**" بأنه: " شركة دول فيما بينها علاقات قانونية داخلية ".

ويرى "**جورج بيردو**" بأنه:" إتحاد شركة بين دول تخضع جزئيا إلى سلطة سياسية واحدة وتحتفظ بسيادتها في الجزء الآخر".

وعرَّفه "**عبد الفتاح عمر**" حسب العناصر المكونة لموضوعه، وهي:

- إتحاد بين دولتين أو أكثر.
- يقوم الإتحاد على توزيع الاختصاصات السياسية بين الدولة الإتحادية، والدول المتحدة، يسمح لهذه الأخيرة بتسيير شؤونها الداخلية بنفسها.
- تعلو إرادة الدولة الإتحادية، في ميادين اختصاصها، على إرادة الدول العضوة.

- تساهم الدول العضوة؛ أي المتحدة، في تكوين إرادة الدولة الإتحادية الفيدرالية عن طريق مجلس يمثلها.
- الدستور الإتحادي يكون مكتوبا، يحدد من جهة إختصاص الدول المتحدة واختصاص الدولة الإتحادية من جهة ثانية.
- الدول القائمة على هذا الإتحاد تنشأ بدستور الإتحاد، وليس بمعاهدة؛ وبالتالي ما يحكم الدول الداخلة في الإتحاد الفيدرالي هو قانون عام داخلي، وليس مبادئ القانون الدولي.
- الدولة الإتحادية فقط هي الممثلة لكل دول الإتحاد في المجتمع الدولي.

ومن أمثلة الإتحاد الفيديرالي: الإتحاد السوفياتي سابقا، الولايات المتحدة الأمريكية،

سادسا/ وظائف الدولة:

الحديث عن وظائف الدولة في القانون الدستوري، هو حديث عن واجبات الدولة والتزاماتها أمام مواطنيها، ومؤسساتها، والمجتمع الدولي. والناظر إلى مجهودات الفقهاء في الموضوع، يجد أنهم ذكروا وظائف الدولة في شكل عناصر نبرز أهمها. ولعل أهم مسلمة يمكن الانطلاق منها، أن تجسيد الدولة لمبدأ المشروعية من خلال احترامها لنصوص الدستور، والقوانين التي تشرعها السلطة التشريعية وخضوعها لتلك النصوص، مع تجسيد مبدأ استقلال السلطة القضائية، لتتمكَّن من آداء وظائفها، يعتبر أكبر ضمان لأداء وظائف الدولة؛ التي تتحدد في:

١- **الوظيفة القانونية**: وتقوم على أساس أداء الدولة لوظيفة تشريع القواعد القانونية حسب المصلحة العامة والضرورة، وطبقا للإجراءات المتبعة في التشريع بأقسامه الثلاثة: الأساسي والعادي والفرعي، مع احترام مبدأ إختصاص كل سلطة، من خلال إحترام طبيعة نظام الدولة. وتكمن أهمية تحقيق هذه الوظيفة، في توفير الحلول القانونية لكل مسألة مرتبطة بالمصلحة العامة للمواطنين ومؤسسات الدولة، لغرض عدم حصول الفراغ القانوني والتشريعي، الذي يجعل الدولة ومؤسساتها عاجزة عن مواجهة، ومعالجة المشكلات، والحاجات المتعددة. وفي الوقت نفسه يتيح التشريع للدولة حضورها الدائم في توجيه، وحل المشكلات، بما تضبطه النصوص القانونية المحددة لسياستها العليا.

٢- **الوظيفة السياسية**: والتي تتيح للدولة القيام برسم سياستها العامة التي يؤسس لها الخبراء حسب التخصص، وهي أفضل الطرائق المخططة لتحقيق أفضل النتائج السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية الممكنة.

وتتحدد أهمية هذه الوظيفة، في احترام التقاليد السياسية التي تعاقد عليها المجتمع السياسي مع جهاز السلطة السياسية، بتطبيق البرامج المتعهد بها، والمحافظة على الحقوق والحريات العامة، ورعاية المصالح العامة، والحفاظ على مبدأ التعددية والإختلاف السياسي المشروع.

كما أن الحكومة، حين عرضها لبيان السياسة العامة، طبقا للدستور، مرة كل سنة، إنما تسعى للتأكيد على أهمية هذه الوظيفة.

٣- **الوظيفة الإقتصادية:** تقوم بتوجيه ما يمكن تسخيره من خيرات على إقليم الدولة وما تُحصِّله من صادراتها إلى الخارج، في رسم سياسة إقتصادية، تسعى لتطوير مؤسسات الدولة، وخدمة مواطنيها، تحقيقا للصالح العام، وسعيا للإكتفاء لتأمين وتجنب التبعية، والخضوع للغير، حتى لاتكون الدولة رهينة إملاءات سياسية واقتصادية خارجية.

٤- **الوظيفة الإجتماعية:** تقوم برعاية الدولة لمختلف حقوق مواطنيها، وسهرها على تبليغها، بإيصالها لمستحقيها، مع تجسيد مبدأ التكافل الاجتماعي، الذي يُوجَّه أساسا لخدمة مصالح الطبقات الكادحة، والمحرومة، وذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك عن طريق تخصيص منح وامتيازات اجتماعية بتشريعات إستثنائية، تُيسِّر لهم سبل الحياة الكريمة.

٥- **الوظيفة الدفاعية:** من خلال حرص الدولة على حماية إقليمها داخليامن خلال تفعيل دور الأجهزة الأمنية في مكافحة الجرائم المختلفة، حفاظا على الأمن الداخلي للدولة والمجتمع، وحمايته خارجيا بحماية الحدود الإقليمية للدولة سواء كانت برية، أو بحرية، أو جوية من خطر الإختراق الخارجي، والجرائم المنظمة والعالمية، التي يمكن أن تهدد كيان المجتمع، واقتصاد الدولة.

ويتحقق كل ذلك، بإعداد القوات المسلحة، والأجهزة الأمنية المختلفة، إعدادا جيدا، من حيث التكوين، وتحصيل الخبرة، والتسليح بإعتماد قواعد الإحترافية، التي توصل إلى الأداء الهجومي والدفاعي الفعال.

٦- **الوظيفة الخارجية:** والتي تقوم على احترام الدولة لمبادئ القانون الدولي والإلتزام بمبدأ الشرعية الدولية، والمحافظة على سيادة الدولة في إبرامها للمعاهدات والاتفاقات الدولية المختلفة، ونصرتها للقضايا الدولية العادلة، بإسهامها في صناعة القرارات الدولية المشروعة، وكذا عدم مساعدة أية دولة تلجأ إلى القوة واستعمال العنف.

٧- **الوظيفة الإنسانية:** والتي تقوم على مبادئ تضامن الدولة مع الدول التي أصابتها كوارث طبيعية، أو حروب، أو فقر، من خلال الإسهام مع المجتمع الدولي في الإسعاف، والتبرع، والإعانة، وكذا تحقيق مبدأ التعاون والتكامل في مكافحة الجرائم الدولية والعالمية العابرة للحدود، من خلال اعتماد أنظمة التعاون القضائي، ونظام تسليم المجرمين، وعدم إيواء الذين ارتكبوا جرائم من تلك النوع، أو تسهيل تنقلهم وحمايتهم.

وبتحقيق قيام الوظائف السابقة، يمكن للدولة أن تؤدي واجباتها، وتفي بالتزاماتها داخليا وخارجيا، ممايولد إزدهارها وتطورها في كل المستويات.

المحور الثالث: أنواع الحكومات ومبدأ الفصل بين السلطات وأشكال الأنظمة

المحاضرة الحادية عشر

أولا/ أنواع الحكومات:

المقصود بها في هذا الإطار، طريقة ممارسة السلطة في الدولة، بالتركيز على نوع الحكومة التي يعتمدها النظام السياسي في الدولة، باختياره نمطا معينا في تولي السلطة، لإثبات الشرعية لها.

كما درج الفقهاء في القانون الدستوري، على إطلاق مصطلح الحكومة بالمعنى البسيط والمباشر، على الوزارات التي تؤلف هيئة عامة تسمى الحكومة والتي تمثل الشق الثاني من السلطة التنفيذية، بجانب رئيس الدولة.

وقد بحث الفقهاء في الموضوع، بذكر أنواع الحكومات بناءً على التقسيم الذي أطلقه الفلاسفة ورجال القانون في القديم؛ حيث يرى **"أرسطو"** أن الحكومة لها ثلاث صور في ممارسة السلطة وهي:

١ - **الحكومة الفردية**: التي يعتمد فيها الحكم على فرد واحد، يستجمع كل السلطات في يده، ويسمى بالملك، ولكنها في المقابل، حكومة تحاول تطبيق القانون لتحقيق الصالح العام.

٢ . **حكومة الأقلية**: وهي أن تعتمد على مجموعة من الأفراد الخيار، الأفاضل ماديا ومعنويا، لحكم المجتمع بطريقة فاضلة، تخدم الصالح العام.

٣ . **الحكومة الجمهورية**: وهي أسلوب للحكم، يعتمد على رضا أغلبية السكان ويكون الحاكم مختارا من أوسط الناس، بحيث لا يكون فقيرا فلا يطاع، ولاغنيا فيستبد، وبذلك يكون دوره تحقيق الصالح العام، وهو أفضل نظام في تصور **"أرسطو"**.

ويرى **"ابن خلدون"** أن الحكومات ثلاث أنواع:

١- **الملك الطبيعي** : وهو حمل الكافة على مقتضى الغرض والشهوة، حيث لا يتقيد الحاكم بأية قواعد قانونية، أو أخلاقية، أو دينية.

٢- **الملك السياسي**: وهو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية، ودفع المضار المتفق عليها.

٣- **نظام الخلافة**: وهو حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي بما يحقق مصالح العباد في العاجل، و الآجل.

وقسَّم **"مونتيسكيو"** الحكومات إلى ثلاث أنواع :

١- **الحكومة الجمهورية**: وتكون فيها السيادة لعموم الشعب، أو الأقلية من الناس تحظى بطاعة الناس وتقبُّله لها.

٢- **الحكومة الملكية**: الحكم يكون لشخص الملك، الذي يحترم القانون، ويُعينه النبلاء لإرساء الإعتدال والتوازن في الحكومة، وقد تتحول الملكية من نظام العدل والمساواة إلى نظام الإستبداد والإنحراف.

٣- **الحكومة الإستبدادية**: هي التي يكون فيها الحكم لشخص واحد، عن طريق العنف، والقهر، والاستبداد، والخوف، وهي أسوء وأبشع أنواع الحكومات.

وإذا كان هؤلاء الفلاسفة، قد أطلقوا هذه التقسيمات لأنواع الحكومات، والتي تختلف عن بعضها في المصطلح، ويتفق بعضها في المعنى والمقصد، فإن الفقه الدستوري المعاصر، يتفق على تقسيم الحكومات إلى ثلاث أنواع:

١. **الحكومات الملكية**: والتي يعبر عنها بالطريق الملكي لتولي السلطة، وتعتبر الأنظمة الملكية أن السلطة تنتقل بالوراثة، بحكم أن إقليم الدولة ومن عليه ملك للعائلة الملكية الحاكمة. ومن هنا، تكون قواعد نقل السلطة في إطار عائلة من يملك العرش على الاقليم، ويكون من يخلف الملك بعد وفاته، من نسله ودمه، والذي تعطى له ولاية العهد بمجرد بيعة الملك. وهذ المنصب، يضمن استقرار العرش في حال الموت المفاجيء للملك، كما أن الملك يبقى في السلطة مدى الحياة، ولا يعزل منها إلا بالوفاة أو الإنقلاب والثورة، أو أن يسلمها طواعية لسبب من الأسباب.

وبناءً على ماسبق، فإن الشعب لا رأي له في اختيار الملك الجديد، الذي يحصل على التعيين بامتياز الوراثة، بل تجب عليه مبايعة الملك الجديد عوض انتخابه، ومن يرفض البيعة، أو يسعى لإقرار نمط آخر لتولي السلطة، يكون قد ارتكب جريمة الخيانة العظمى في ظل هذا النظام.

ويمكن للعائلة الملكية، في ظل الملكية المقيدة، أن تعزل الملك أو ولي العهد إذا رأت فيه عيبا من العيوب خاصة الصحية؛ حيث يكون للبرلمان دور مع العائلة الملكية في تقرير هذه الحالة،

والحكومة الملكية إما أن تكون :

١ . **مطلقة**: وهي الملكية المستبدة، التي لا يكون فيها الملك مقيدا بالقانون، أو غيره من الضوابط، ويحوز على كامل السلطة، وهو نمط قديم للتسيير الملكي.

٢ . **مقيدة**: الملك هنا يحوز على كامل السلطة، ويمارسها بمفرده، لكنه يضع دستورا وقانونا يحترمه.

٣ - **الملكية الدستورية الثنائية**: هنا، يتقاسم الملك السلطة التشريعية مع البرلمان وما عدا ذلك من السلطات. ويكون دور الملك التشريع في إطار المسائل المرتبطة بتنظيم العرش، وكيفية تسييره، وتولي المناصب فيه، أما دور السلطة التشريعية، فهو تشريع القوانين التي تحقق الصالح العام.

٤ . **الملكية الدستورية البرلمانية**: هنا، الملك يسود ولا يحكم؛ حيث يمارس الحكم من طرف البرلمان في مجال التطبيق، ويكون الدستور محددا لقواعد تولية العرش وكيفية ممارسة السلطات الثلاث، واختصاصتها.

٢ . **الحكومة الجمهورية**: والتي تنبع من الطريق الجمهوري لتولي السلطة في الدولة؛ حيث لايعتبر هذا النوع من الحكومة، الدولة والإقليم حقا وراثيا لشخص معين، أو عائلة محددة، وإنما يَعتبِر السلطة وسيلة من الوسائل، تسعى إلى تنظيم المجتمع بقوانين. ومن ثمة، فإن ممارسة تلك السلطة حق ثابت لكل مواطن، تتحقق فيه الشروط، طبقا لما هو معهود به في دستور كل دولة،

وهذا النمط في تولي السلطة، يتحقق بالإنتخاب، والاختيار الشعبي؛ حيث لا توصف السلطة بالشرعية، إلا إذا انتخبها الشعب، فهو السيد في تولي وعزل السلطة السياسية؛ لأن انتخاب رئيس جديد، يؤدي حتما إلى عزل رئيس قد انتهت ولايته، لضمان استمرارية السلطة، كما أن تجديد العهدة الرئاسية لنفس الشخص، لا تتحقق إلا لمن كان في مستوى تطلعات، وآمال شعبه.

و يتولى دستور كل دولة، تحديد العهدة أو العهدات التي تحدد مدة تولي الرئاسة،

٣- **الحكومة الإستبدادية**: والقائمون على هذا الطريق لتولي السلطة، لا يخضعون لأي دستور، أو قانون في بداية حصول الإنقلاب؛ بل يفرضون أحكام عرفية، تضمن لهم الإستيلاء على كافة أجهزة السلطة.

وغالبا ما ينبع هذا النوع من الحكومة من ظاهرة الإنقلابات العسكرية، التي تقوم على أساس القوة، التي تنظمها حركة عسكرية ذات نفوذ في النظام الحاكم، سواء كان ذلك بإراقة الدماء وعزل السلطة القائمة بالقوة، أو بالدهاء، أو المكر والخديعة.

وإذا بقي النظام بنفس النمط، يبقى موصوفا بالتسلط، والاستبداد، والديكتاتورية. أما إذا أوجدت تلك السلطة الفعلية دستورا، وأقامت السلطات في فترة إنتقالية مرحلية توصل لمؤسسات قائمة على الشرعية الدستورية، فإنها تكتسب الشرعية بالاعتراف الدولي.

بعض الآليات الأساسية المميزة للنظام الديمقراطي عن غيره:

النظام الديمقراطي: هو كل نظام سياسي، تتمكن فيه أغلبية الشعب من تحديد السياسات والتوجهات العامة للدولة. وبالتالي، فهو أسلوب وطريق لإنشاء وإرساء تقاليد اختيار النظم الدستورية، والقانونية، التي تخضع لها الدولة، وكذا اختيار السلطات التي تحكم المجتمع.

ومن هنا، فإن النظام الديمقراطي في جوهره ليس مذهبا، ولكن مجموعة من الآليات، إن جسدت على أرض الواقع حكمنا بواسطتها على جهاز السلطة السياسية أنه ديمقراطي، والعكس يتحقق بعدم تطبيق تلك الآليات، وأهم تلك الآليات:

- أن السيادة في الدولة للشعب والأمة.
- تدوين وكتابة الدساتير والقوانين الأساسية.
- العمل بمبدأ الفصل بين السلطات.
- المساواة بين المواطنين أمام القانون، بإقرار الحريات الفردية والجماعية.
- المشاركة الفعلية المباشرة والمستمرة للمواطنين، عبر من ينوب عنهم في اختيار السياسات الكبرى التي تتبناها الدولة.

- ضمان الحريات الفردية والجماعية الخاصة والعامة في الدستور، والقوانين العادية والفرعية للدولة.

- السماح بوجود التعددية السياسية دستوريا وواقعيا، من خلال قيام الأحزاب السياسية وتمكينها من النشاط الحزبي، في إطار الشروط القانونية التي تضبط ذلك.

- رفض الهيمنة المذهبية، أو الإيديولوجية، أو العرقية، بالخضوع لأحكام الدستور وقوانين الدولة دون سواها، وتبقى العوامل الأخرى تتفاعل فيما بينها بشكل إيجابي داخل الدولة تحقيقا للصالح العام.

- العمل برأي الأغلبية في المواضيع المتصلة بذلك، سيما في عمليات التصويت واإانتخاب والإستفتاء.

- قيام السلطات الأساسية التي تحقق الفصل بين الإختصاصات التنفيذية، والتشريعية والقضائية، مع إقامة كافة الأجهزة، والمؤسسات الإدارية، والقضائية التي تحقق ذلك.

- تجسيد فكرة التداول على السلطة، من خلال منع تركيزها في يد شخص معين بصورة مطلقة. ويتحقق هذا العنصر، بإقرار مبدأ التداول من خلال تحديد مدة تولي رئاسة الدولة في الدستور، وإقرار مبدأ حرية الترشح لكل من تتوافر فيه الشروط.

المحاضرة الثانية عشر

ثانيا/ مبدأ الفصل بين السلطات:

إرتبط هذا المبدأ باسم الفقيه الفرنسي"**مونتسيكيو**"، الذي نادى بضرورة تنظيم العلاقة بين السلطات في الدولة، لمنع استبداد السلطة التنفيذية، وتفرُّدها بالحكم؛ حيث قسم وظائف الدولة إلى ثلاث أنواع:

١ . **الوظيفة التشريعية**: تتولاها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهي السلطة التشريعية، ووظيفتها تشريع القوانين التي تسير بها الدولة في مختلف المجالات، كما تساهم في التعديل الدستوري، سواءً من جهة حق الإقتراح، أو من جهة مناقشة المشروع والتصويت عليه بالموافقه، أو الرفض.

٢ . **الوظيفة التنفيذية**: وتمثلها السلطة التنفيذية، التي تسهر على تنفيذ كل القوانين التي تقوم في الدولة، طبقا لمبدأ المشروعية.

٣ . **الوظيفة القضائية**: والتي تتولى تطبيق القوانين، سيما على الأطراف المخالفة لها عن طريق توقيع الجزاء، الذي يتضمن عقابا عادلا وفقا للأحكام الجزائية، التي ينص عليها قانون عقوبات الدولة، ووفقا لإجراءات المتابعة، والتحقيق، والحكم، المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وقد أثر هذا التقسيم، في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، وكان معيارا للحكم على أي سلطة سياسية لاتحترم حقوق الإنسان، من خلال تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات من عدمه، واحترام كل سلطة لوظائفها، ومراقبتها لبعضها البعض.

وبجانب رأي **"مونتسكيو"**، ظهر اتجاه آخر في الفقه الدستوري، يرفض مبدأ الفصل بين السلطات، لأن تطبيقه يؤدي إلى ظهور التنازع والتنافس بين السلطات الثلاث؛ حيث تسعى كل سلطة إلى إضعاف السلطة الأخرى، وهذا يقضي على وظائف الدولة، ولا يساهم في تطويرها، وهو توجه مرجوح؛ باعتبار أن الهدف من قيام المبدأ، تجسيد التكامل والتعاون بين السلطات، وإنما تلتزم كل سلطة بوظيفتها حتى لا تتداخل الإختصاصات، ويكون الدستور والقانون السائد في الدولة هو المحدد لمبدأ المشروعية الذي يجب على كل السلطات الإلتزام به.

ومن هنا، يمكن اعتبار النقد السابق غير مؤسس، لأن دساتير الدول في العالم المعاصر تجاوزت هذا الطرح، من خلال إقرارها للمبدأ، واعتباره من المعايير التي تحدد ديمقراطية النظام السياسي، كما أن فكرة التنازع غير المشروع بين السلطات، لا تظهر إلا في إطار الأنظمة التسلطية والإستبدادية، التي لا يمكن إدراج هذا الموضوع ضمن إطارها.

ومن هنا، نصل إلى أن الهدف من قيام مبدأ الفصل بين السلطات، تحقيق التوازن بين السلطات الثلاث، من خلال القيام بالتعاون بينها في سبيل تطبيق، وتنفيذ القوانين التي تشرع في الدولة، وأن الرقابة التي تمارسها كل سلطة على الأخرى تعتبر ضمانا لوقوف كل سلطة عند حدودها، منعا لتعسفها.

ثالثا/ أشكال الأنظمـة:

المقصود بذلك، طريقة تنظيم السلطة السياسية في النظم الديمقراطية؛ حيث عرفت النظم الديمقراطية في هذا الإطار، ما يعرف بالديمقراطية النيابية، التي تسمح بقيام مجالس نيابية في الدول المختلفة، يطلق عليها البرلمان أو السلطة التشريعية والتي عادة ما تكون منتخبة من طرف الشعب.

لذلك، ثار إشكال حول علاقة السلطة التشريعية بالتنفيذية من جهة تأثير كل واحدة على الأخرى، وبناءً على ذلك، وجدت أربع صور في العالم لتنظيم السلطة تحدد نمط شكل النظام في الدولة، هذه النظم هي كما يلي:

١ .النظام البرلماني (النيابي):

أ. المفهوم والعناصر الأساسية في قيام النظام:

وهو نظام، يقوم على أساس مبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والتعاون المكثف بينهما دون ترجيح كفة واحدة عن الأخرى، ويتحقق ذلك بوجود وسائل التأثير بينهما، وتتمثل العناصر الأساسية لقيام النظام النيابي في:

- وجود برلمان منتخب من الشعب على الأسس الديمقراطية، سواء بنظام الإنتخاب المباشر، أو غير المباشر.
- أن يمارس البرلمان سلطات متعددة في الدستور،
- أن يمارس البرلمان وظيفته بغرفة، أو غرفتين، لمدة زمنية محددة دستوريا.

- عضو البرلمان يمثل الأمة في مجموعها، طبقا لنظرية سيادة الأمة من جهة ومن جهة ثانية، يمثل الدائرة الإنتخابية التي انتخب فيها طبقا لنظرية سيادة الشعب.

- السلطة التنفيذية تقوم على مبدأ الإزدوجية والثنائية بين هيأتين هما: رئاسة الدولة و الحكومة.

١ - **رئاسة الدولة**: ويمثلها رئيس الدولة، الذي قد يكون ملكا يرث السلطةأو رئيس منتخب من طرف البرلمان، أو الشعب.

٢ . **الحكومة**: وهي هيئة تتكون من رئيسها، الذي تطلق عليه عدة تسميات، بحسب الإختيار الذي تتبناه الدولة من رئيس الوزراء، أو رئيس حكومة، أو وزير أول.

والوزراء يتضامنون فيما بينهم حول برنامج واحد، يدافعون عنه بتوجيه من رئيس الدولة والوزير الأول؛ حيث يسعى كل واحد إلى تطبيق برنامج محدد يصادق عليه البرلمان.

والوزراء في الغالب، يقترحهم رئيس الحكومة أو الوزير الأول، ويوافق عليهم ويعينهم رئيس الدولة، وكل حزب يحوز على عدد الحقائب الوزارية بمقدار مدى تحصيلة لأغلبية المقاعد في البرلمان المنتخب.

وتمارس الحكومة الوظيفة التنفيذية تحت رقابة البرلمان، ويمكن أن تشارك بالتشريع، عن طريق إقتراح مشاريع قوانين على البرلمان.

ب .وسائل التأثير بين السلطتين التنفيذية والتشريعية:

المقصود بالعنوان، العناصر التي تجعل موقف كل سلطة أقوى عن الأخرى فتؤثر فيه بوسائل دستورية وقانونية، أقيمت لغرض تحقيق نوع من التوازن بين السلطتين؛ حيث لا يمكن لسلطة أن تتجاوز حدا معينا من الضغط على السلطة الثانية، حفاظا على مبدأ المرونة في تحقيق الوظائف، وتتحدد وسائل تأثير كل سلطة وفقا لما يأتي:

١ - **وسائل تأثير الحكومة على البرلمان :** والتي يمكن إجمالها في:

- حق حل البرلمان عند الضرورة، لتجاوز أزمة سياسية، ويكون ذلك من طرف رئيس الدولة في معظم الدساتير.

- طرح مسألة سحب الثقة من الحكومة، تلزم الكشف عن موقف البرلمان فإن كان بتجديد الثقة في الحكومة تبقى بثقة أكبر، مع إمكانية حل البرلمان، كما تقر بعض الدساتير ، وكل ذلك يؤثر في الدولة، وينعكس سلبا عليها.

- حضور أعضاء الحكومة إلى البرلمان يكون لغرض الدفاع عن مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة، وكذا المشاركة في مناقشة القوانين التي تقدمها الحكومة للنواب، أو الإجابة عن الأسئلة التي تطرح.

- إمكانية دعوة البرلمان للإنعقاد خارج الدورات الرسمية في حالة الضرورة، ويقوم بذلك رئيس الدولة، أو رئيس المجلس، مع إمكانية تمديد عهدة البرلمان في الحالات الإستثنائية، كما يمكن تأجيل جلسات عمل البرلمان لوقت لاحق، إذا دعت الضرورة.

٢ - وسائل تأثير البرلمان على الحكومة: والتي تتمثل في:

- سحب الثقة من الحكومة، وبالتالي إجبارها على الإستقالة،
- إستجواب الوزراء، وطرح الأسئلة الكتابية والشفاهية عليهم.
- إنشاء لجان التحقيق في أي نشاط للحكومة.
- مناقشة برنامج الحكومة والموافقة عليه، أو رفضه .
- مناقشة أعضاء الحكومة داخل اللجان البرلمانية.

٢- النظام الرئاسي:

أ. المفهوم والعناصر الأساسية لقيامه:

هو نظام يقوم على أساس الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث يكون لكل سلطة إختصاصات دستورية مستقلة عن السلطة الأخرى.

ويعتبر النظام الأمريكي أهم تطبيق للنظام الرئاسي، والذي يقوم بتوافر عناصر أهمها:

- وحدة السلطة التنفيذية، وحصرها في يد رئيس الدولة، مع استعانته بالأعوان والكتاب، والأمناء، الذين يعينهم لتحقيق برنامجه الرئاسي، كما له الحق في عزلهم و إقالتهم.
- انتخاب الرئيس بكيفيات معقدة وفعالة، تحتاج إلى مدة زمنية طويلة تعطي له الشعبية القوية والحقيقية.
- قلة التأثير بين السلطتين إلا في مرحلة الأزمات السياسية الكبرى.
- رئيس الدولة هو الذي يرسم السياسة العامة للدولة في برنامجه داخليا وخارجيا ويساعده أعوانه في تنفيذها.
- البرلمان يمارس الوظيفة التشريعية في المسائل التي يختص بها دستوريا، لكن يمكن للرئيس أن يعترض عليها بعدم إصدارها، كما أن للبرلمان الحق في عدم التصديق على الميزانية التي يطلبها رئيس الدولة.

ب. وسائل التأثير بين السلطتين التنفيذية والتشريعية:

وسائل التأثير بين السلطتين في ظل هذا النظام، أقل مما هو عليه في النظم البرلمانية؛ حيث يمكن لرئيس الدولة أن يصدر قانونا **"لحق الامتياز"**، الذي يشبه ما يعرف **"بحق الفيتو"** الذي يوقف قرار البرلمان برفض ذلك المشروع المقترح من رئيس الدولة،

كما يمكن للبرلمان، أن يشرع في إجراءات سحب الثقة من الرئيس، وبالتالي عزله بالاستقالة، أو الإقالة.

٣. النظام المختلط:

هذا النظام ليس أصيلا قائما بذاته، وإنما يطلقه الفقهاء على الدول التي قامت بعملية الخلط بين تقنيات النظام البرلماني، والنظام الرئاسي، في تنظيم السلطتين، فهو لا يوجد على صورة موحدة؛ لأن كل دولة متبناة له، تختار بعض العناصر من كلا النظامين، كما تختلف استفادة الدولة التي تتبناه عن الدول الأخرى. لذلك يرى الفقهاء، أن النظام المختلط أصبح سائدا في معظم الدول، وهنالك من يسميه بالنظام الشبه الرئاسي أو الرئاسي المشدد، ويعتبر الفقهاء أن النظام المختلط ما هو إلا آلية تستخدمها الدولة للدمج بين النظامين الرئاسي والبرلماني، وهو ما يتحتم على الباحث النظر في مبدأ رجحان نظام على آخر في خيارات تلك الدولة، فإذا استفادت الدولة في شكل كبير من النظام الرئاسي، أطلقنا على نظامها بأنه رئاسي، والعكس صحيح.

٤. النظام المجلس السويسري أو حكومة الجمعية:

وهو النظام الذي يركز السلطة، وكامل مظاهرها، في يد المجلس النيابي أي البرلمان، الذي يتولى الوظيفة التشريعية، ويعين هيئة خاصة تنبثق عنه تتولى الوظيفة التنفيذية تحت إشرافه. وبالتالي، يملك حق عزل تلك الهيئة، ولا تستطيع هذه الأخيرة حل البرلمان، أو التهديد بالإستقالة، أو طرح مسألة سحب الثقة، أما رئيس الدولة فيكون مستقلا، وله مطلق التصرف بجانب البرلمان.

المحور الرابع: النظرية العامة للدساتير

المحاضرة الثالثة عشر

إذا كان **المعيار الموضوعي** هو الراجح في تحديد مفهوم القانون الدستوري كما أشرنا من قبل؛ فإن **الدستور طبقا لذات المعيار، هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية، المدونة في وثيقة رسمية تصدرها الدولة، والتي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة، والمبادئ الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، التي تخضع لها الدولة والسلطات المؤسسة للدولة، والحقوق والحريات العامة.**

ونظرا لأهمية بحث نظرية الدساتير، سنتناول في هذا الإطار أشكال الدساتير وأنواعها، ثم نبين طرق تعديل الدستور في القانون الدستوري الجزائري، ثم نصل للرقابة على دستورية القوانين بقسميها السياسية والقضائية.

أولا/ أشكال الدساتير:

لكل دولة دستور يميزها عن غيرها، ورغم ذلك، عندما نتأمل في واقع دساتير جل الدول، نجد أن الدساتير تقسم إلى شكلين هما:

أ . **الدستور المكتوب:** مجموعة القواعد القانونية الأساسية المدونة في وثيقة خاصة أو رسمية اسمها الدستور، وهناك من يعبر عنها بالقانون الأساسي، أو التشريع الأساسي.

كما يعتبره البعض قائما، بوجود أوراق مادية ملموسة، مدونة بحبر خاص، وخط مقروء في أوراق رسمية تسمى "الدستور".

وقد نشأ الدستور المكتوب، حسب رأي جل فقهاء القانون الدستوري الوضعي مع نشأة الدول الديمقراطية الغربية، سيما مع بداية القرن ١٨م؛ حيث صرحوا أن أول دستور مكتوب ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية

ويرى بعض الفقهاء، أن فكرة الدستور من حيث معناها، ووظيفتها كانت قائمة منذ القدم، وخاصة فيما يعرف بالمدونات القانونية القديمة، التي كانت تعتبر مرجعا للسلطات والحكام في تسيير شؤون الدولة. وأهم وثيقة دستورية ظهرت في الحضارة الإسلامية، وثيقة المدينة، التي أعلن عنها **النبي -صلى الله عليه وسلم-**، والتي حددت بشكل جلي طبيعة نظام الحكم الإسلامي، ومنهجه، وأهدافه.

وللدستور المكتوب خصائص متعددة أهمها:

١- **صدوره من شخص معنوي عام (الدولة):** يجب أن يصدر من الدولة، في شكل وثيقة تحتوي على مجموعة من الأوراق المدونة، والمكتوبة بلغة الدولة الرسمية.

٢- **الكتابة:** وذلك بأن تكون الوثيقة الدستورية مكتوبة على أوراق معلومة بالحبر أو المداد.

٣- **الحفظ**: حيث يمكن حفظ تلك الوثيقة، لتبقى على هيئتها لا تتغير ولا تتبدل مهما تغيرت الأزمان، ليتكون بذلك الأرشيف القانوني لتاريخ الدولة.

٤- **إحتواؤه على عمل قانوني**: أي يحدد حقوق وواجبات الحكام والمحكومين بصفة عامة، من أجل التفريق بين الدستور وبعض المواثيق، التي تنص فقط على جملة من المبادئ العامة والتوصيات.

٥- **الجمود**: حيث يوصف الدستور المكتوب على أنه جامد؛ أي لا يمكن تعديل قواعده أو إلغائها إلا بإجراءات صارمة، ينص عليها الدستور ذاته، وهذا لتجسيد سمو وقداسة الدستور من جهة، ومن جهة ثانية، لمنع الأنظمة الحاكمة من تغيير الدساتير حسب رغبات أشخاصها.

ب - **الدستور العرفي**: وهو دستور وليد التاريخ والمدة الزمنية، وليس نابعا من إرادة المواطنين؛ حيث يعتاد نظام حكم معين، على سلوك معين في تسيير شؤون الدولة لفترة زمنية معينة، تجعل الجميع يشعرون بإلزاميته بسبب المصلحة التي يحققها، فيتحول إلى قاعدة دستورية عرفية تتبعها الأنظمة التي تأتي بعد ذلك النظام ومن هنا، يمكن تحديد خصائص الدستور العرفي فيما يلي:

- تكرار السلوك المتصل بأي نشاط قانوني، أو سياسي لنظام الحكم لمدة زمنية طويلة.
- ثبات العمل السياسي بنفس الطريقة والكيفية.
- إجماع السلطات في الدولة على إعتبار ذلك السلوك السياسي عرفا دستوريا.
- إقرار العرف الدستوري بترسيمه كقاعدة دستورية ذات طابع عرفي، وهي المرحلة الأخيرة التي تجعل تلك القاعدة نافذة وملزمة.
- لا مانع أن تجمع قواعد الدستور العرفي في مدونة خاصة، كما يمكن أن لا تكون كذلك.

وتجدر الملاحظة، أن أهم دولة تأخذ بهذا التصور هي المملكة المتحدة (بريطانيا).

وفي إطار الشكلين، برزت **أنواع للدساتير** أهمها: **الدساتير الجامدة** التي لايجوز تعديلها إلا بإجراءات خاصة ومعقدة، يصعب تحقيقها بسهولة، و**الدساتير المرنة** التي يمكن تعديلها بإجراءات شبيهة بإجراءات تعديل القوانين العادية.

المحاضرة الرابعة عشر

ثانيا/ طرق وضع الدساتير وتعديلها وإنهائها:

الحديث عن طرق وضع الدساتير، وإنهائها حديث في موضوع صعب وخطير من جانب كيان الدولة وسيادتها؛ لأن طرح موضوع الدستور على مستوى الدولة والمجتمع، يعني بالضرورة التفكير في بناء الدولة من الناحية القانونية بناءً سليما وكذلك ينبغي أن يتم ذلك وفق آليات قانونية مضبوطة، تنص عليها دساتير الدولة في حد ذاتها، حتى لا يكون الدستور وسيلة في يد الطبقة الحاكمة، تصنعه حسب مصالحها ورغبات أشخاصها. كما أن الحديث عن إنهاء الدستور خطير من جانب تعلقه بإنهاء مبدأ المشروعية في الدولة، للدخول في مرحلة دولة اللاقانون؛ إلا إذا كانت عملية إنهاء الدستور نابعة من إرادة شعبية وسياسية من أجل تأسيس دستور جديد، يخدم الشعب أفضل، ويوصل لمبدأ المشروعية بشكل جلي.

ومن أجل بيان طرق تعديل الدساتير، لا بد من التعرف على طرق وضع الدساتير إبتداءً:

أ. طرق وضع الدساتير: الدستور عبر تاريخ الفكر السياسي وضع وفق أسلوبين:

١ . **الأسلوب غير الديمقراطي**: ظهر قديما، وهو مرتبط بالأنظمة الملكية، خاصة الإستبدادية منها، وظهر على صفتين:

- **دستور المنحة**: يكون فيه الملك مستأثرا بامتياز تشريع الدستور من تلقاء نفسه فهو يمنح الدستور . في زعمه . للشعب دون أن يشارك هذا الأخير وضع أي قاعدة من قواعده، وكان الشعار السائد في ظل النظريات الدينية، والحكم الملكي المطلق أن **الملك يمنح الدستور للمواطنين**، لكن بسبب ظهور رد الفعل الاجتماعي، ظهرت الصفة الثانية للدستور وهي دستور العقد.

- **دستور العقد**: وظهر في ظل النظريات الديمقراطية، حيث يتعاقد الشعب مع الملك على مجموعة من القواعد القانونية، التي تكون ملزمة للطرفين، ويعزل الحاكم إن لم يوف بإلتزاماته، ومثاله الدستور الفرنسي لسنة ١٨٣٠م.

ب . الأسلوب الديمقراطي: ويتمثل في أسلوبين: **أسلوب الجمعية التأسيسية النيابية أسلوب الاستفتاء الشعبي**، وقد يكون أسلوب ثالثا، يجمع بين الأسلوبين:

١- **أسلوب الجمعية التأسيسية النيابية:** وذلك بانتخاب الشعب لممثلين مهمتهم وضع دستور، وكان في البداية للجمعية دور كبير؛ حيث إذا صادقت بالأغلبية على ذلك الدستور يصبح نافذا.

٢- **أسلوب الإستفتاء الشعبي**: وهو أسلوب حديث، يكون بإنتخاب جمعية تأسيسية نيابية تتكفل بوضع مشروع الدستور، ولا يكون له أثر، إلا إذا عرض على الشعب عن طريق استفتاء رسمي، ويكون نافذا إذا وافق عليه الشعب، وملغيا إذا رفضه.

وقد يتولى إعداد مشروع الدستور خبراء من لجنة حكومية، أو برلمانية، أو سياسية، أو علمية، يختارهم الرئيس، ثم يعرض الدستور على البرلمان لدراسته والموافقة عليه، ثم يعرض على الإستفتاء الشعبي، وإذا وافق عليه البرلمان بأغلبية يحال على الشعب، الذي إذا وافق عليه يصبح ذلك الدستور نافذا بمجرد إصداره وهذه الطريقة هي المتبناة من قبل الكثير من الدول، ومن بينها الجزائر

ثالثا/ الرقابة على دستورية القوانين: نقصد بالعنوان، الآلية الرقابية التي تعتمدها الدولة للتأكد من مدى دستورية كل التشريعات التي تصدرفي الدولة وهي من الضمانات الأساسية لمراقبة عمل السلطات في مدى مطابقته للقانون واختلف تعامل الدول مع موضوع الرقابة، بحسب النوع المختار فيها؛ حيث تأخذ بعض الدساتير، ومن بينها الدستور الجزائري، **الرقابة السياسية** في حين تبنى البعض الآخر **الرقابة القضائية**.

أ. الرقابة السياسية:

الرقابة السياسية آلية من ابتكار القانون الدستوري الفرنسي، وهي من الوسائل المهيمنة في العائلة اللاتينية، التي استقى منها المشرع الجزائري مبادئ التشريع ومصادره،

ب. الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

مما لاريب فيه، أن إنشاء هيئة قضائية للتحقق من مدى مطابقة الأحكام التي تصدر عن القضاء في القضايا المستجدة، يحقق مزايا عديدة لم تتوفر من قبل في حال تولي هيئة سياسية لهذه المهمة؛ إذ يفترض أن تتوافر في رجال القضاء ضمانات الحيادة والموضوعية في مباشرة وظيفتهم. وفي الوقت نفسه، يتمتعون بخبرة قانونية، وتكوين علمي، يسمح لهم بالإجتهاد والتقدير في مدى دستورية القوانين والقرارات، لتكتسب الأحكام القضائية الجديدة وصف ما يعرف بالسابقة القضائية.

وكان مهد ظهور الرقابة القضائية قي أمريكا سنة ١٨٠١ قي قضية **"مالبوري"** ضد **"ماديسون"**، ودور القاضي **"مارشل"** في معالجة الثغرات القانونية التي انطوت عليها تلك القضية؛ حيث امتنع القاضي**"مارشل"** عن تنفيذ الحكم بعد تقرير الحق **لمالبوري**، حتى لا يتدخل في عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي الوقت نفسه، أظهر مبرر امتناعه، بسبب توصله إلى عدم دستورية القرارات موضوع النزاع، وبسبب تلك القضية، مال الفقه الأمريكي إلى اختيار الرقابة القضائية كأساس للتثبت من دستورية القوانين؛ حيث تطورت هذه الآلية، وأصبحت تمارس وفق طريقتين في الدول التي تنتمي للمدرسة الأنجلوسكسونية (الكومنلو).

١- **الرقابة عن طريق الدعوى**: وهو أن يبادر مواطن برفع دعوى قضائية ضد قانون سيطبق عليه، في موضوع نزاع معين، يهاجم ذلك القانون بأنه غير دستوري أمام محكمة مختصة، وبعد النظر في تلك الدعوى من طرف المحكمة المختصة دستوريا، وتوصلها إلى تقرير أن القانون موضوع النزاع مخالف للدستور يصدر قرارا بإلغائه كليا، أو جزئيا، أو ترفض الدعوى في حال التوصل إلى العكس وإذا حكمت المحكمة بإلغاء القانون، فإن أثره يسري على الماضي والمستقبل، كما يسري ذلك الحكم على جميع المواطنين في الدولة، ويعود الإختصاص في هذا النوع من الرقابة إلى محكمة عليا واحدة في الدولة.

٢ . **الرقابة عن طريق الدفع:** يظهر هذا النوع، عندما تريد المحكمة الإستناد في حكمها على قانون معين، فيدفع الطرف الذي سيطبق عليه الحكم بعدم دستورية ذلك القانون لإعتقاده بذلك، فيتصدى القاضي بالنظر في هذا الدفع، فإذا تبين له أن هذا القانون المطعون في دستوريته غير دستوري، فإنه لا يطبقه؛ أي يمتنع عن تطبيقه دون إلغائه. وعليه، فإن الدعوى المرفوعة أمام القاضي، تنطلق من الدفع بعدم تطبيق القانون في تلك القضية فقط، دون المطالبة بإلغائه، كما أن القاضي لا يبحث في عدم دستورية القوانين، إلا إذا تقدم مواطن أو جهة معينة بالدفع بعدم الدستورية، ويترتب عن ذلك أن القانون يطبق على غير من لم يتقدم بالدفع، وفي الوقت نفسه، فإن كل المحاكم على مستوى الدولة، يمكن لها اعتماد هذه الرقابة.

وإلى جانب آليتي تطبيق الرقابة القضائية، يوجد أسلوبان حديثان لهما طابع استثنائي هما:

٣- الرقابة عن طريق الأمر القضائي: ظهر هذا الأسلوب في بريطانيا، ثم في الولايات المتحدة الأمريكية، ويتمثل في طلب أحد الأفراد من المحكمة أن تصدر أمرا بوقف تنفيذ قانون معين سيطبق ضده على أساس أنه غير دستوري، لتنظر المحكمة في هذا الطلب، فإذا تبين لها أنه مؤسس، يمكن للقاضي إصدار أمر إلى الموظف الذي يريد تطبيق القانون على ذلك الشخص، يأمره بالتوقف عن التنفيذ، دون إلغاء القانون المخالف للدستور.

٤. الرقابة عن طريق الحكم التقريري: هذا الأسلوب شبيه في حدود كثيرة بالأسلوب السابق؛ حيث يتمثل في لجوء شخص معين إلى المحكمة، طالبا إصدار حكم يقرر دستورية، أو عدم دستورية قانون معين، يراد تنفيذه، ولا يشترط أن يكون أمام قضية تتطلب اللجوء للقضاء.

تقييم الرقابتين السياسية والقضائية:

بعد عرض أهم الأفكار المتعلقة بآليتي الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن للباحث أن يقرر حكما بأفضلية أحدهما، باعتبار أن الحكم لن يكون له معنى علمي، ما دامت الدول المختلفة في إطار المدارس القانونية تتبنى الآليتين بمنطلقات سياسية، وقناعات قانونية.

وأهم ما ينبغي تأكيده حول الرقابة السياسة، أن الهيئة التي تتولاها تمثل في الغالب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا كان القانون الصادر في الدولة عادة ما يكون من إجتهاد السلطتين، فإن التأثير على قرار أعضاء المجلس الدستوري يبقى قائما، كما أن تكوين أعضاء المجلس الدستوري، ينبغي أن يكون عميقا في علم القانون وفروعه. وبالتالي، يكون اختيار المؤهلين للإجتهاد في دستورية القوانين

من المسؤوليات الكبيرة الملقاة على عاتق الجهات التي لها حق تعيين، أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري، وفي الوقت نفسه، فإن المجلس إذا كان مؤسسا على أسس سليمة، فإن رقابته تكون هامة، باعتبار أنها سابقة قبل صدور القانون وإقراره، ما يحفظ مبدأ المشروعية في الدولة.

أما الرقابة القضائية، فقد لاحظ الفقهاء أنها تمتاز بالحيوية واستمرار إخضاع القانون للمراقبة والمتابعة دون تحديد أمد لذلك، إلا أنها معيبة من جانب أنها لا تتحرك إلا بعد صدور القانون وسريانه في الواقع، مما قد يجعله يطبق بكيفية غير دستورية لأمد بعيد، ولا يلغى إلا بعد تحرك المواطنين الذين تأكدو من عدم دستوريته، ولا يتحقق ذلك، إلا مع المواطنين الذين يفقهون القانون، ناهيك عن النقد الموجه للرقابة عن طريق الدفع، وذلك بعدم تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين في تطبيق القانون، الذي يتوصل إلى عدم دستوريته، فتدخل القاضي رهين بدفع المواطن الذي يطلب من خلاله عدم تطبيق القانون عليه لعدم دستوريته.

وفي المقابل، يعجز القاضي عن تطبيق نفس الحكم في قضية مماثلة، لم يدفع صاحبها بعدم دستوريتها.

أهم المصادروالمراجع

١- دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

٢- **سعيد بوالشعير:** القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط١، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج١ الجزائر ١٩٨٩م.

٣- القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط١، المؤسسة الوطنية للكتاب،ج٢ الجزائر ١٩٨٩م.

- **محمد طعيمة الجرف**:

٤- النظام السياسي في الجمهورية العربية المتحدة، ط٤، مكتبة القاهرة الحديثة مصر١٩٦٩.

٥- نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة، ١٩٦٩،ج١.

٦- **الطماوي سليمان:**نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، دار الفكر العربي، بيروت ١٩٨٩.

عبد الله بوقفة:

٧- الدستور الجزائري، نشأة، تشريعا، فقها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

٨- آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، ط١، دار هومة، الجزائر.

٩- **عبدة عويدات:**النظم السياسية، طبعة مصر،١٩٦١.

١٠- **عثمان خليل وسليمان الطماوي:** القانون الدستوري، ط٢، دار الفكر العربي، مصر،١٩٥١.

١١- **العجلاني منير:**عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ط٢، دار النفائس، بيروت، ١٩٨٨.

١٢- **عبد الحميد متولي:**القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، مصر١٩٦٣، ج١.

١٣- **عبد العزيزسرحان:**مبادئ القانون الدولي، القاهرة، ١٩٧٥.

١٤- **عبد الغاني بسيوني:** النظم السياسية، الدار الجامعية، لبنان، ١٩٨٤.