

جامعة البليدة 02 – علي لونيـسي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس عبر الخط

مقياس

دولة القانون وعناصر قيامها

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر-تخصص دولة ومؤسسات-السداسي الثاني

من إعداد الدكتورة:

عمراني نادية

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة:

لقد اختلفت الآراء حول مفهوم الدولة و أصل نشأتها بسبب الاختلاف الملحوظ بين الدولة القديمة و الدولة الحديثة، فهناك من عرفها بأنها: " مجموعة كبيرة من الأفراد توجد بصفة دائمة فوق إقليم معين و متمتع بالشخصية المعنوية و النظام و الاستقلال " ، وهناك من عرفها: "مجموعة دائمة و مستقلة من الأفراد يملكون إقليما معيناً و تضم سلطة منظمة بهدف تمكين الجماعات و الأفراد من التمتع بحقوقهم و حرياتهم "، و من جهة أخرى بسبب تاريخ وجود الدولة الأولى و بالتالي لم يتم التوصل إلى النظرية العامة للدولة ولم يتم الاتفاق على تعريف شامل و جامع للدولة القانونية الذي لازال محل نقاش، لكن بعد سقوط المعسكر الشرقي و انهيار النظام الاشتراكي في 1990 أصبح النظام الرأسمالي هو السائد في العالم باستثناء دولتين أو ثلاث ما زال نظامها اشتراكي، و بعد إرساء قواعد النظام الدولي الجديد أصبح الفكر الليبرالي هو السائد في العالم.

أما التمييز بين الدولة القديمة و الدولة الحديثة فإن الدولة القديمة كانت السلطة فيها تتجسد في شخص الحاكم (العصور القديمة و الوسطى)، بينما الدولة الحديثة ظهرت بظهور الدولة كهيئة مجردة معنوية لا تزول بزوال العاملين فيها، و بظهور الدستور كإطار يحافظ على الدولة و بالتالي أصبحت الدولة الحديثة تتكون من ثلاث عناصر: الشعب، الإقليم و السلطة، و بالتالي يمكن القول أن فكرة تقييد سلطة الحاكم ظهرت أو تجسدت في الدولة الحديثة فأصبح بما يعرف بالدولة القانون **L'ETAT LÉgal**

و بناء على ذلك سنعتمد في تدريس هذا المقياس على الخطة التالية:

I - الدولة القانونية

1.1 التطور التاريخي للدولة القانونية

1.1.1 في العصور القديمة

2.1.1 في العصور الوسطى

3.1.1 في العصر الحديث

2.1 الدولة القانونية في بعض الأنظمة السياسية

1.2.1 الدولة القانونية في النظام البريطاني

2.2.1 الدولة القانونية في النظام الفرنسي

3.1 الدولة القانونية في الاسلام

4.1 السيادة في ظل الدولة القانونية

1.4.1 السيادة في النظام البريطاني

2.4.1 السيادة في النظام الفرنسي

II - دولة القانون

1.2 المصادر الفلسفية لخضوع الدولة للقانون

1.1.2 نظرية القانون

2.1.2 نظرية الحقوق الطبيعية (الفردية)

3.1.2 نظرية التحديد الذاتي

4.1.2 نظرية التضامن الإجتماعي

5.1.2 نظرية العقد الاجتماعي

2.2 مبدأ الدستورية وضمانات خضوع الجميع للدستور

1.2.2 مفهوم الدستور

2.2.2 السمو الشكلي

3.2.2 السمو الموضوعي

3.2 ضمانات حماية الدستور وتطبيقه

1.3.2 مبدأ سمو الدستور

2.3.2 مبدأ الفصل بين السلطات

3.3.2 الرقابة الدستورية

الخاتمة

أ - الدولة القانونية:

إن مفهوم الدولة القانونية أو فكرة تقييد سلطة الحاكم لم تتجسد فجأة المرة بل مرت بمراحل وعصور حتى تجسدت فعلا في عصر الدولة الحديثة وبالتالي نتساءل هل يمكن القول بوجود فكرة تقييد سلطة الحاكم في العصور القديمة والوسطى وما هي العوامل التي ساعدت على وجود الدولة القانونية؟ وهو ما سنعرضه بالتفصيل كما يلي :

1.1 التطور التاريخي للدولة القانونية (فكرة خضوع الدولة للقانون):

وذلك في ظل العصور القديمة ثم العصور الوسطى فالعصر الحديث كما يلي:

1.1.1 العصور القديمة:

تميزت العصور القديمة بوجود صراعات حول الحكم {طبقة حاكمة وأخرى محكومة} وهناك آليات لتنظيم الحكم، فالدولة آنذاك موجودة والتنظيم القانوني موجود لكن لا وجود للدولة القانونية التي أساسها هو تقييد سلطات الحاكم وإخضاعه للقانون، بل لا وجود أصلا لفكرة إيجاد قواعد قانونية يخضع السلطة الحاكمة والمحكومين للقانون.

وفي العهود القديمة كانت هناك الحضارة اليونانية والرومانية بالإضافة إلى حضارات أخرى، ولكن نركز على هاتين الحضارتين، فهل عرفت فكرة خضوع الدولة للقانون.

1/ الحضارة اليونانية:

نادى أفلاطون آنذاك بالدولة الفاضلة ويرى أن الجهة التي تتولى السلطة يجب أن تتحلي بالأخلاق والفضيلة لأن السلطة وجدت من أجل كفالة النفع والخير للمواطنين ولكي لا تخرج عن غايتها لأبد من وضع قيود لدفع المغريات عنها وتبقى مرتبطة بالصالح العام .

كما أكد أرسطو وسقراط على مبدأ خضوع الحاكم والمحكوم على السواء للقانون لأن الحاكم هو تعبير عن إرادة الجماعة والذي يحكم جميع التصرفات في المدينة فهل تجسدت هذه الأفكار في المدن اليونانية؟

مدينة أثينا: القرن السادس والرابع قبل الميلاد:

تعتبر أثينا النواة الأولى التي عرفت المشاركة الشعبية لممارسة السلطة، وهي مثال حي لتطبيق وممارسة الديمقراطية والعدل، تعرف مدينة أثينا بالدولة المدنية، شعب أثينا يضعون القواعد القانونية، واختيار السلطة التنفيذية والقضائية أما السلطة التشريعية فهي من الشعب.

والشعب في أثينا كان متمركز على طبقة الأحرار الذين تتوفر فيهم الشروط (الحرية والسن...) وهم الأقلية، وأغلبية الشعب ليس من طبقة الأحرار (النساء الشيوخ والأطفال) والفرد كان تابع للدولة (لذلك سميت بالدولة الإقليمية) ليس له الحق في الملكية، وليس له الحق في الاستقرار في المكان الذي يريده.

لذا لم يكن لها صفة الدولة القانونية لأن الأساس غير موجود وهو خضوع الدولة للقانون ولا وجود لدستور يخضع له الجميع بل هناك أعراف مدينة أثينا والطبقة المسيطرة هي طبقة الكهان.

2/ الحضارة الرومانية:

كانت تعرف بالدولة القومية، كانت الإمبراطورية الرومانية تهدف إلى التوسع لذا تنظيماً سياسياً مر بمراحل هي:

1- النظام الملكي: في ظله كانت ملكية مطلقة لا وجود لفكرة تقييد السلطات.

2- النظام الجمهوري: (الإمبراطور يرفض الخضوع للقانون) لا وجود لفكرة خضوع الدولة للقانون.

3- النظام الإمبراطوري: (الإمبراطور يرفض الخضوع للقانون) في روما الحاكم

لا يخضع للقانون فهو (الملك أو الإمبراطور) لا يلتزم بالقانون إلا بإرادته أو اختياره إلا أن الحاكم لا يمارس أعمال السلطة إلا بتفويض من الشعب بموجب

عقد سياسي يطلق عليه LEX REGIA

إذن: لا وجود للدولة القانونية في الحضارة الرومانية.

2.1.1 - في العصور الوسطى: من القرن الخامس إلى القرن الخامس عشر:

تميزت العصور الوسطى بوجود حضارتين: حضارة غربية وحضارة إسلامية.

الحضارة الغربية:

في القرن الخامس ميلادي:

انتشرت المسيحية منذ القرن 3 ميلادي بعدما ظهرت في فلسطين على يد المسيح عيسى عليه السلام الذي أرسله الله إلى بني إسرائيل بعد خروجهم عن الديانة، لكن كما نعلم فإن اتباع المسيح عليه السلام اضطهدوا في فلسطين فاضطروا للهجرة والفرار إلى أوروبا لنشر المسيحية على يد طبقة الإكليروس التي كانت تنشر الدين الجديد في الخفاء، من مبادئ المسيحية الأولى (عيسى وأتباعه) كانوا يدعون المجتمع للخضوع إلى الله وارجاع كرامة الإنسان باخضاعه لله وليس للعباد، لكن هذا الطرح الجديد لم يتجسد على أرض الواقع فوق الخط بين الكنيسة والحاكم بعد ما قالوا أن المسيح هو الله، فقسمت الكنيسة النفوذ مع الباطرة واقتسام السلطة بينهما لكن نتيجة سيطرة الكنيسة ظهر الصراع بينهما مما جعل نظام الاقطاع يسود في أوروبا فقسمت السلطة والاراضي على عدة مناطق وعدة اشخاص:

1. الامبراطور/ 2. الكنيسة/ 3. الملك/ 4. الاقطاع

من القرن الخامس حتى القرن الخامس عشر :

تميزت هذه المرحلة بوجود الصراع حول السلطة بين الإمبراطور والملك والكنيسة والإقطاعي، فلا وجود للحقوق والحريات ولا وجود للدولة القانونية ولا حتى فكرة الدولة بعناصرها الثلاث (الاقليم، الشعب و السلطة) فهي مرحلة انحطاط في مجال الحكم.

إن سبب ظهور الصراع بين الكنيسة والأباطرة هو اضطهاد المسيحية وتشريدهم فلم يتم تجسيد المبادئ السماوية التي جاء بها المسيح.

الخلاصة:

في العصور القديمة كانت النظريات التيقراطية هي السائدة (النظريات الدينية) خاصة نظرية تأليه الحكام و نظرية الحق الإلهي فالحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة فأصبح الحاكم إلهًا يعبد مثل الحضارة المصرية حيث كان فرعون يعتبر إلهًا وأيضًا في الحضارة الصينية كانت سلطات الإمبراطور تقوم على أساس ديني وأخيرًا في العصر الملكي المطلق في روما كان الملك هو الكاهن الأعظم يبين القوانين ويفسرها ويعدلها مع ما يراه متماشيًا مع الإرادة الإلهية المجسدة في شخصه والمعبر عنها.

وبالتالي لا وجود لفكرة تقييد سلطة الحاكم أي خضوع الدولة للقانون

3.1.1 في العصر الحديث :

ظهرت بوادر فكرة خضوع الدولة للقانون في هذا العصر بسبب ظروف نجم لها فيما يلي:

* ظهور الاسلام و اثره العظيم في تقدير الافكار و النظريات في الغرب المسيحي بسبب الاحتكاك بين المسلمين والمسيحيين أثناء الحروب الصليبية وما رآه الجنود الغربيين من اخلاق عالية للجنود المسلمين سواء في القتال أو في معاملة أسرى الحرب فقد جاء الإسلام بشريعة مفادها أن الحاكم والمحكوم يخضعون كلهم لله وحظر الطغيان والاستبداد وانتفاء فكرة أن رجل الدين هو الوسيط بين الشعب والله .

*الأخبار التي كان ينقلها حجاج بيت المقدس عن مبادئ الإسلام حيث لا فرق بين أبيض ولا أسود ولا غني ولا فقير إلا بالتقوى

* احتكاك علماء اليهود والمسيحيين مع المسلمين والاندلس جعلهم يؤثرون مباشرة على الفكر الغربي حيث رأوا في العلماء المسلمين السماحة والأخوة والتعطش للبحث العلمي أدى ذلك إلى خلق جو فكري جديد في أوروبا.

الخلاصة:

قبل القرن 18 ميلادي ظهر مفكرون وفلاسفة طالبوا باستقلالية الملك وتقوية سلطته بهدف إبعاد هذه المناطق في أوروبا من هيمنة الإمبراطور والكنيسة والاقطاع، فتم تخليص الملكية من الهيمنة والسيطرة فطالب جون بودان في القرن 16 ميلادي بتقوية سلطان الملك وأن السيادة للملك فهو سيد في مملكته ولا يخضع لسلطة أعلى منه، و أصبح الملك يسود في مملكته ويستمد سلطته من الله (النظريات التيقراطية) فالنظام هو ملكي و استبدادي ولا مجال للحديث عن خضوع الدولة للقانون.

لكن في عهد النهضة تميزت بظهور نظرية القانون الطبيعي و نظرية العقد الاجتماعي وهو نقل جذري للوصول إلى فكرة تقييد سلطة الملك وتجسيدها على أرض الواقع عن طريق ظهور عدة ثورات تطالب بتقييد سلطة الحاكم منها :الثورة ضد المستعمرات البريطانية في أمريكا والتي انتهت باستقلال هذه المستعمرات عن المستعمر البريطاني (وثيقة الاستقلال و إعلان الحقوق الأمريكية 1776) ، الثورة الفرنسية 1789 ووثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن، أما في بريطانيا فقد تم الاعتراف ببعض الحقوق للنبل في وثيقة (MAGNA CARTA 1215) ، فعرفت بريطانيا تنظيم دستوري منذ ذلك الوقت .

فأدى الصراع في النهاية إلى تفتيت الإمبراطورية الرومانية و ظهور الاقطاع في أوروبا، و بظهور المسيحية وما حملته من أفكار وقيم كحرية العقيدة والمساواة بين بني البشر حيث أرجعت إلى الفرد انسانيته وخلصته من التبعية الروحية للحكام وظهرت في

الواقع النواة الأولى لمبدأ خضوع الدولة للقانون لكن عدم تحديد هذه الحقوق جعلت الوضع مؤقت لم يستمر طويلا حيث لم توضع لها إجراءات تطبيقية للاستفادة منها ونظرا للصراع الذي كان حول السلطة بقيت أوروبا خلال العصور الوسطى في ظل سلطان مطلق لا مكان فيه للفرد ولا قيود على السلطة الحاكمة.

الحضارة الإسلامية:

بين عصر ظهور المسيحية وعصر النهضة في أوروبا ظهرت دولة في شبه الجزيرة العربية هي الدولة الإسلامية التي كانت أول الدول التي خضعت للقانون، دولة قائمة على دين متميز عن المسيحية في كونه لا يقتصر على تنظيم أمور الدين (العلاقة بين العبد وربّه)، بل يمتد ليشمل تنظيم المعاملات فيما بين الأفراد، وقد كانت الحرية والمساواة نتيجتان متلازمتان لاعتناق الإسلام فقد قضى الإسلام على عبادة الأشخاص وأقر مبدأ المساواة بين الحاكم وغيره من المسلمين كما أقر حقوق وحريات للأفراد لا يجوز للدولة الاعتداء عليها، وعليه كانت دولة الإسلام هي الدولة القانونية الأولى في التاريخ نظرا لقيامها على قوانين واضحة، وهي إذن تكفل احترام هذه القوانين من قبل الأفراد فإنها هي الأخرى ملزمة بها لايجوز لها أن تحيد عنها.

و سنتطرق إلى الدولة القانونية الإسلامية بشكل من التفصيل إثر تطرقنا إلى الدولة القانونية في الأنظمة السياسية المختلفة.

2.1 الدولة القانونية في بعض الأنظمة السياسية :

سبق وأن أشرنا أن بؤادر الدولة القانونية بدأت في الظهور في العصر الحديث وهذا يرجع إلى عدة عوامل منها: تأثر أوروبا بالنظام الإسلامي وبمبادئه، ظهور حركات فكرية لوضع حد مطلق للحكم الاستبدادي والحكم البوليسي، فظهرت نظرية الحقوق الطبيعية، مفاد هذه النظرية أن هناك قانون طبيعي سابق على وجود الدولة لا يتغير ويتضمن مبادئ سامية هدفها تحقيق المساواة والحرية للأفراد وأن على الدولة احترامها .

وكذلك ظهور الثورات مثل الثورة الفرنسية 1789 و الثورة الأمريكية 1776، مما أدى إلى انتقال السلطة من الفرد إلى الجماعة، من الشخص الحاكم إلى الجماعة أي سيادة الأمة (وهذا ما عرف عن النظريات العقدية "روسو")، فأصبح الشعب هو الذي يفصل ويعزل ويعين ممثليه ويعمل لحسابه ولمصلحته في ظل ما يسمى بالأنظمة النيابية(البرلمانية) مؤقتة وتجدد باستمرار في حالة ما إذا لم يعمل أو يحقق الصالح العام للجماعة.

لذلك نتطرق إلى الدولة القانونية لبعض الانظمة منها: النظام البريطاني، النظام الفرنسي والنظام الألماني.

إن الدولة القانونية سائدة إلى يومنا في النظام البريطاني، أما في النظام الفرنسي فقد تجسدت منذ الثورة الفرنسية وحتى صدور الدستور الفرنسي 1958، حيث تم تقييد سلطة الحاكم وأصبح يخضع للدستور وليس للبرلمان كما كان سائدا قبل دستور 1958 .

أولاً: في مفهوم الدولة القانونية :

عرفت عدة مصطلحات: مبدأ خضوع الدولة للقانون، سيادة القانون، مبدأ المشروعية ومبدأ الشرعية وغيرها.

وبالتالي الدولة القانونية تختلف عن دولة القانون وهذا ما سنوضحه في ظل دراستنا لدولة القانون.

إذن: الدولة القانونية تعني بها سيادة القانون الصادر من البرلمان، حيث أن البرلمان يعبر عن الإرادة العامة وبالتالي الكل يخضع للبرلمان، ونقصد بالكل السلطة التنفيذية والسلطة القضائية فالدولة القانونية تعني سيادة القانون الصادر من البرلمان (خضوع الكل للبرلمان والبرلمان لا يخضع لأحد).

المطالبة بالحرية، وظهرت كوسيلة لحماية الأفراد وهو قول يتنافى والحقائق التاريخية، فالسلطة الشرعية ظهرت في الإسلام قبل ظهور الليبرالية الحديثة، فالسلطة

الشرعية هي السلطة التي تصل إلى سيادة الحكم وفقا للقانون الساري، فيقال أن هذا عمل شرعي يتطابق مع القانون بصفة عامة ويقال: شرعية دستورية عندما تتطابق أعمال السلطة مع الدستور .

1.2.1 الدولة القانونية في النظام البريطاني :

في بريطانيا تأخذ بفكرة سيادة البرلمان فهو الذي يشرع ويعدل وصاحب السيادة بالرغم من وجود نصوص دستورية إلا أن البرلمان لا يخضع له ولا يسمو عليه، فبريطانيا ما زالت دولة الشرعية القانونية ولم تأخذ بفكرة خضوع الدولة للقانون، والبرلمان البريطاني هو صانع الدستور والقوانين فهو هيئة تأسيسية و تشريعية .

وفي بريطانيا هناك قيد على البرلمان في الأعراف القديمة إذ هي صعبة التعديل خاصة المتعلقة بالنبلاء، إذا بريطانيا تطبق مبدأ سيادة القانون وليس خضوع الدولة للقانون . وتعديل الدستور البرلماني يتم من البرلمان مثل تعديل القوانين الأخرى دون وجود أي رقابة على هذا التعديل، أما الرقابة الوحيدة على البرلمان تتمثل في الشعب حيث نعلم أن بريطانيا تطبق الديمقراطية (التعددية الحزبية) وهناك في بريطانيا حزبين: حزب العمال و حزب المحافظين، و الحزب الفائز في الانتخابات بالأغلبية البسيطة يفوز بالمقاعد في البرلمان ويشكل الحكومة، و الحزب الذي خسر الانتخابات لا يفوز بأي مقعد وبالتالي إذا أخل الحزب الفائز في واجباته فإنه يخسر الانتخابات المقبلة (الرقابة الشعبية) .

2.2.1 الدولة القانونية في النظام الفرنسي :

لقد سادت الدولة القانونية أي سيادة القانون الصادر من البرلمان في فرنسا سنة 1789 (الثورة الفرنسية) حتى صدور دستور عام 1958, في البداية تأثرت فرنسا بالنظام البريطاني فكان نظامها برلماني حيث طبقت الشرعية القانونية أكثر مما تطبق الشرعية الدستورية، إذ أن بعد الثورة الفرنسية أصبح البرلمان صاحب السيادة فهو فوق الجميع لا يخضع لأحد.

إذ أن الهدف من خضوع الدولة للقانون هو خضوع الجميع حكما ومحكومين للقانون لتحقيق مصلحة الجميع، أما سيادة القانون (الدولة القانونية) هي فكرة سياسية المقصود بها إخضاع السلطة التنفيذية للقانون الصادر من البرلمان باعتبار أن البرلمان منتخب من الشعب يمثل الإرادة العامة فالكل يخضع للإرادة العامة.

إذا بعد الثورة الفرنسية وصدور أول دستور في عام 1791 سادت الدولة الدستورية القديمة حتى عام 1958، وبعد الحرب العالمية الثانية بصدور دستور 1958 حيث سادت بعد هذا الدستور في فرنسا الدولة الدستورية الحديثة.

التمييز بين الدولة الدستورية القديمة والدولة الدستورية الحديثة:

الدولة الدستورية القديمة: سادت بعد الثورة الفرنسية 1789 ليس لها وثائق لتقييد السلطة الحاكمة لكن هناك نصوص لتنظيم السلطة.

الدولة الدستورية الحديثة: سادت بعد دستور 1958 حيث يتضمن الدستور نصوص تم فيه تقييد سلطة الحاكم وأصبح الكل يخضع للدستور الذي تنشئه هيئة تأسيسية تمثل الشعب، وبالتالي هناك خضوع الدولة للقانون، أي بعد صدور دستور 1958 أصبحنا أمام دولة القانون.

3.2.1 الدولة القانونية في النظام الألماني:

في ألمانيا الدولة تخضع نفسها للقانون الصادر من البرلمان فهناك سلطة حاكمة تحدد مجالات الخضوع ولا تخضع مسبقا للقوانين تطبيقا لنظرية التحديد الذاتي، فالدولة الألمانية تخضع للقانون الصادر من السلطة التشريعية، والقضاء الألماني يتمتع باستقلالية كبيرة، وهناك قضاء إداري تخضع له الإدارة بعد الحرب العالمية الثانية: ظهرت السلطات الشمولية ديمقراطيا وليس دكتاتوريا إذ أن الشعب الألماني يختار سلطة قوية تعمل على توحيد الأقاليم المبعثرة مما جعل الشعب الألماني يرضى بهتلر وأفكاره العنصرية النازية، وأصبحت السلطة في عهد هتلر مطلقة رغم أن هتلر جاء ديمقراطيا والسبب هو لتحقيق

أهداف عرقية وهو ما يعرف بـ: النظرية الشمولية، مفادها توحيد الشعب الألماني على أساس العرق واللغة وذلك بضم إقليم الألزاس و اللورين.

3.1 الدولة القانونية في الإسلام :

ظهرت الدولة الإسلامية بعناصرها الثلاثة وبخضوع الكل لقانون سماوي، أي خضوع الحاكم والمحكوم للكتاب والسنة، فهي فكرة جديدة لم تعرفها الحياة البشرية أي الكل متساو حكام ومحكومين والكل يخضع لله حتى الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الحاكم في الدولة الإسلامية يعمل بنظام الشورى حيث كان يشاور أصحابه، واقتفى أثره الخلفاء الراشدين بتطبيق نظام الشورى وكانوا جميعهم يخضعون للكتاب والسنة والاجتهاد.

فكرة خضوع الحاكم والمحكوم إلى الشريعة الإسلامية جعلت الغرب يتأثر بها ويغير مطالبه بعد إحتكاكه بالمسلمين وهو ما جاءت به الثورة الغربية، حيث بدأت الأفكار تدور حول تقييد سلطة الحاكم لكنها لم تتجسد فعلا إلا بصدر دستور 1958 الفرنسي رغم أن الأفكار ظهرت قرنين قبل ذلك.

نشأة الدولة الإسلامية:

تختلف نشأة الدولة الإسلامية تماما عن نشأة الدولة بالمفهوم الغربي، إذ كان الهدف من نشأتها هو الدعوة إلى الله سبحانه وتعالى و إخراج الناس من الظلمات إلى النور، فالقواعد والأحكام التي جاء بها الدين الإسلامي تستوجب إنشاء هيئات ومؤسسات تمارس في ظلها مختلف العقائد والشعائر وتحقيق كافة الأهداف التي أرادها المولى لعباده المسلمين وبالتالي كان هناك ترابط وعلاقة قوية بين الجانب الروحي والجانب المادي أو الدنيوي، فالرسول صلى الله عليه وسلم مؤسس الدولة الإسلامية له سلطان روحي ومادي يدير مختلف شؤون المسلمين ومصالحهم الدنيوية.

ظهور الإسلام :

جاء الإسلام لكافة البشرية "يا أيها الناس"، "وما ارسلناك إلا رحمة للعالمين" ومبادئه لكل الانسانية ولا تخص طبقة معينة "لا فرق بين عربي وأعجمي الا بالتقوى".

كما جاء بالحرية الدينية " لكم دينكم ولي دين"، وحتى غير المسلمين يخضعون لحماية الدولة الإسلامية عن طريق الجزية .

ونظرا للعدالة السائدة في الدولة الإسلامية لأن الأفراد غير المسلمين الذين يعيشون على اقليمها يلجؤون إلى القضاء الإسلامي لحل نزاعاتهم.

إن الدولة الإسلامية التي أنشأها الرسول صلى الله عليه وسلم لم تظهر هكذا مرة واحدة وإنما جات بمراحل متدرجة وعلى أسس وأركان عملية ارادها الله أن تكون بمثابة حجر الزاوية في نشأتها.

أسس نشأة الدولة الإسلامية:

أولاً: بيعتنا العقبة (الأولى والثانية)

ثانياً: نظام المسجد ونظام المؤاخاة

ثالثاً: الصحيفة أو الكتاب

رابعاً: الشورى وتجهيز الجيوش

إذا كان في الجاهلية العربي يدافع على رئيس القبيلة وأسرته وعشيرته، فبظهور الإسلام وجد العربي نفسه لا يخضع سوى لله ولتعليماته فأصبح الكل يخضع لقاعدة واحدة إلهية ليست من صنع الحاكم ولا غيره، بل الحاكم والمحكوم يخضعون لله وحده والإسلام لا يفصل بين الدين والدولة فهو يمزج بين الجانب المادي و الجانب الروحي، والخضوع يكون في إطار القرآن والسنة.

1* بيعتا العقبة: الأولى:

تمت هذه البيعة بين الرسول صلى الله عليه وسلم وجماعة من أهل يثرب وهم 12 رجلا في السنة الثالثة عشر من البعثة قبل الهجرة بسنة و بضعة أشهر وهي البيعة التي حدثت قبل أن يفرض الحرب على المسلمين وسميت ببيعة النساء، وقد روى نص المبايعة عبادة ابن الصامت وقال " كنت في من حضر العقبة الأولى وكنا 12 رجلا تبايعنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيعة النساء وذلك قبل أن يفرض علينا الحرب، على أن لا نشرك بالله شيئا ولا نسرق ولا ننزي ولا نقتل أولادنا ولا نأتي ببهتان نفتريه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعصيه في معروف " .

الثانية:

فقد تمت قبل الهجرة بثلاثة أشهر بين الرسول صلى الله عليه وسلم وثلاثة وسبعون رجلا وامرأتان من أهل يثرب بايعوا الرسول على السمع والطاعة وسميت ببيعة الحرب، قبلوا الخضوع لقيادة الرسول صلى الله عليه وسلم و الاعتراف بوجود سلطة جديدة، تشكيل الشعب السياسي، الانتقال إلى إقليم جديد (يثرب) . وهي أركان الدولة الثلاث.

2*نظام المسجد و نظام المواخاة:

بعد الهجرة مباشرة سارع الرسول صلى الله عليه وسلم إلى بناء المجتمع الجديد على أسس سليمة تضمن الاستقرار والدوام للأمة وفقا لما أمر به الإسلام، ومن بين المؤسسات الأولى التي ولى لها الرسول صلى الله عليه وسلم عناية كبيرة هي مؤسسة المسجد أو الجامع المتعدد الاختصاصات، حيث كانا مركزا للشورى ولتجهيز الجيوش و مقعدا لجميع المسلمين للإطلاع على ما يستجد من أمور وما جاء به الوحي، كما اتخذته الرسول صلى الله عليه وسلم مقر دائم يؤم فيه المسلمين للصلاة وفيه يعلمهم أمور دينهم وتشريعهم، لذا فالمسجد هو مؤسسة من المؤسسات الإسلامية التي نزلت بسببها الآية الكريمة : "أَقَمْنَ أَسَسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مِّنْ أَسَسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ

شَفَا جُرْفٍ هَارٍ فَأَنْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ ۖ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ" [التوبة: 109] .

أما نظام المؤاخاة : فبعد قيام الرسول صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد مكان التوحيد والوحدة، عمل على القضاء على أسباب التفرقة والاختلاف، لذلك فقد آخى بين المهاجرين بعضهم بعضا وبينهم وبين الأنصار، وبين الفقير والغني، وبين العبد وسيده ، علمهم المثل العليا التي جاء بها الإسلام كالتعاون على البر والتقوى وعلى الإيثار وحب الجار، وهكذا قضى الرسول صلى الله عليه وسلم على تلك العادات الفاسدة المعروفة قبل ظهور الإسلام والتي تفرق بين الناس في الحسب والنسب والجاه وجعل الجميع سواسية كأسنان المشط وظهرت الأخوة الإيمانية تطبيقاً لقوله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ" وتطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم" أصبح المجتمع الإسلامي و كأنه أسرة واحدة وكان لهذا المنهج أثر كبير في بناء وتلاحم الجماعة المسلمة وتماسكها وتواصلها.

3* الصحيفة أو الكتاب :

جاءت هذه الوثيقة بهدف تكوين مجتمع إسلامي يسوده الاستقرار والعدل بين جميع الأطراف في هذه الدولة الجديدة، المهاجرون أهل مكة والأنصار أهل يثرب وكذلك من كان يعيش معهم من اليهود ، وقد حدد الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الصحيفة كافة العلاقات التي تربط المسلمين فيما بينهم و علاقاتهم بغيرهم من اليهود والمشركين ووضح موقف الأطراف التي لم يشملها نظام الأخوة الإسلامية وخاصة اليهود منهم و ضرورة التزامها بالمبادئ التي جاء بها الدستور في إطار : "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ" و أن الجميع مسلمين أو يهود يقفون صفا واحدا للدفاع عن المدينة عند الاعتداء عليها.

4* الشورى وتجهيز الجيوش:

الشورى أساسية في الدولة الإسلامية أمر بها الله عز وجل قال تعالى : "وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ"، و " وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ"، الإسلام يعطي الحق للمشاركة الجماعية في تسيير أمور الدولة الإسلامية و يساوي بين كافة رغم اختلاف العرف والدين والجنس . أما

تجهز الجيوش كان يتم في المسجد حين تجمع تبرعات المسلمين تجهز الجيوش للقيام بالحروب الدفاعية والفتوحات الإسلامية.

مرحلة تأسيس الدولة الإسلامية :

تبدأ هذه المرحلة من وقت البيعة حتى وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حيث انقطع الوحي ولجأ المسلمون إلى مرحلة التطبيق بعد ما اختاروا أبا بكر خليفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في اجتماعهم، فلم يلجأوا إلى نظام الوراثة بل كان اختيار المسلمين لأبي بكر عن طريق الشورى والبيعة .

المعارضة في الدولة الإسلامية :

المعارضة في الإسلام ضرورية هدفها التقويم وتكون بالحوار والتشاور والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف، و مؤسسات الدولة هي مؤسسات قوية وثابتة وحتى في الظروف الاستثنائية تبقى الحقوق والحريات محمية رغم أن الدعوة انطلقت في مكة لكن الدولة الإسلامية أقيمت في المدينة المنورة فالسياسة تحدث فيها خلافات وتجاوزات وصراعات وفتن، أما مكة فهي مكان مقدس.

4.1 السيادة في ظل الدولة القانونية:

إن السيادة ظهرت نتيجة الصراع الذي كان قائما بين ملوك فرنسا من جهة ضد البابوية والإمبراطورية الرومانية وطبقت الأشراف (الإقطاع) في العصور الوسطى.

فأساس الإمبراطورية الرومانية يقوم على نظام الحكم الملكي سياسيا، حيث الإمبراطور صاحب السلطة السياسية والإقطاع داخليا (يسيرون شؤون المقاطعة) والمسيحية دينيا (البابا له السلطة الروحية).

ومع بروز فكرة الدولة الحديثة في فرنسا ظهر الصراع بين ثلاث سلطات، لذلك فرنسا لعبت دور هام في ظهور الدولة الحديثة، واعتبر الملك امبراطور في مملكة يستمد سلطته من نفسه ومن الله.

1* مفهوم السيادة وأشكالها:

بعدما استطاع الملك في فرنسا من إقامة مملكته المستقلة عن الإمبراطور والبابا وتمكن من إخضاع الاقطاعيين لسلطته ظهرت بذلك مبدأ السيادة كعنصر مميز أساس للدولة الحديثة وكنتيجة لذلك الصراع.

أول من نادى بالسيادة J. BODIN في كتابه " الجمهورية " الذي صدر في ستة كتب، حيث جعلها تتصف بالسمو ولا تقبل التجزئة وهي العنصر المكون للدولة، لا تظهر إلا بها ولا تزول إلا بزوالها.

وبعد ذلك أصبحت السيادة فكرة إيجابية تتمثل في حق الامر والنهي في الداخل بوضع قواعد قانونية على الأفراد للخضوع لها ولو بالقوة، وكذلك تمثيل الدولة في الخارج والتعامل مع الدول الأخرى على أساس المساواة.

الإشكالية: هي أن الملك بعد استقلاله عن الإمبراطور والبابا اعتبر أن السيادة منحها الله له ولا يستمدها من الغير، حيث قال لويس الخامس عشر (15) في المرسوم الذي أصدره في 1770 " نحن لا نملك عرشنا إلا من الله "، فوقع اختلاط بين السلطة والسيادة، فظهر صراع بينهما أي بين الملك والأرستقراطيين من جهة والبرجوازيين من جهة أخرى.

1.4.1 السيادة في النظام البريطاني:

كما رأينا أصبحت السيادة في النظريتين مصدرها إرادة الأفراد وهي حق، فهم يباشرون مظاهرها (وظائفها الثلاث) مباشرة أو عن طريق ممثله، ونظرا لتعذر ممارسة الديمقراطية المباشرة وتجنباً لعيوب الديمقراطية النيابية حيث تمارس السيادة من النواب دون الأخذ بآراء ناخبهم، أصبحت هناك الديمقراطية شبه المباشرة توفق بين الاثنين فتشارك الشعب في اتخاذ القرار السياسي إلى جانب النواب عن طريق الاستفتاء أو العرائض.

لكن في النظام البريطاني حيث تسود الدولة القانونية فإن الديمقراطية النيابية هي السائدة حيث يمارس النواب السيادة بمجرد انتخابهم.

وما دام أن البرلمان منتخب من الشعب وهو ينوبه لممارسة مظاهر السيادة، لذلك لا يجوز محاسبته، فالأغلبية الفائزة في الانتخابات تستحوذ على كل المقاعد في البرلمان على حساب مبدأ الفصل بين السلطات.

لذلك مبدأ الفصل بين السلطات غير موجود في النظام البريطاني بل هناك تدرج في السلطات.

نقد النظام البريطاني:

1* لا يجوز أن تكون الهيئة فوق الجميع دون رقابة

2* انه يؤدي بالروح الحزبية لأن تستشري في مختلف أجهزة الحكم بكل سلبياتها وأضرارها فالحزبية تقود إلى صراع حول السلطة وحول المناصب كما أن المناورات الحزبية في الهيئات التشريعية تؤدي إلى إضاعة الجهود وإهدار الوقت في مناقشات لا تستهدف المصلحة العامة بقدر ما تحاول أن تخدم المصالح الضيقة لهذه الأحزاب السياسية.

3* لا يجوز حكم الأغلبية وهضم حقوق الأقليات.

4* عدم وجود رقابة قضائية على أعمال الحكومة، إذ لا بد من وجود هيئة تراقب السلطة الحاكمة إذا أساءت الاستعمال. (الإشكالية في النظام البريطاني حلول إرادة البرلمان محل إرادة الكل).

الخلاصة:

إن النظام السياسي في بريطانيا هو نظام برلماني حيث تسود الدولة القانونية فيه والسيادة هي للبرلمان يمارس مظاهرها والكل يخضع للبرلمان والبرلمان لا يخضع لأحد.

2.4.1 السيادة في النظام الفرنسي: (1789 حتى 1958)

بعد الثورة الفرنسية تم تحويل السيادة من الملك إلى الأمة (الجماعة) في إطار نظرية العقد الاجتماعي، إذ تنازل الافراد للجماعة عن بعض حقوقهم وتشكل الكيان الجماعي العام

(الدولة) فتحوّلت السيادة من الملك (كفرد كان يرث العرش) إلى الكيان المعنوي وهي الدولة. لكن الكيان المعنوي لا يستطيع ممارسة السلطة وحده، لذلك لا بد من انتخاب مجموعة أفراد يمارسون السلطة باسم الأمة ينوبون عنها ، والأمة كيان معنوي غير مجزأ فالسيادة للأمة لكن هذا الكيان المعنوي (الأمة) لا يمكن أن تمارس السلطة إلا بواسطة نواب (السلطة التشريعية) اما السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين الصادرة من البرلمان والسلطة القضائية تفصل في النزاعات. (التحول يكمن في استلام السلطة الوراثية (الملكية) إلى فكرة الانتخابات).

وبظهور الثورة الفرنسية 1789 ودستور 1791 كانت السيادة للأمة فظهر الكيان المعنوي المجرد (الدولة) والسلطة أصبحت للأمة، لكن الكيان المعنوي لا يستطيع ممارسة السلطة فظهر البرلمان أي انتخاب نواب يمارسون السلطة نيابة عن الأمة، فطبق النظام البريطاني تجسيد فكرة سيادة الأمة.

وبالتالي ما دامت السيادة للأمة وهناك هيئة تمثل هذه الأمة في ممارسة مظاهر السلطة (البرلمان) إذ لا بد أن يخضع الكل لهذه الهيئة التي تمثل الإرادة العامة.

وبعدما أصبحت السيادة للبرلمان (الدولة القانونية) أصبح البرلمان رمز السلطة في الدولة، فهو الهيئة التي تمثل الإرادة العامة.

والسؤال الذي يطرح: لماذا ارتبطت سيادة الأمة بالنظام البرلماني ؟

النتيجة: دُعمت طبقة البرجوازيين من طرف الشعب في صراعهم ضد الملك والأرستقراطيين فكان الانتصار على الملك فظهرت بذلك نظريتان حول موضوع السيادة: نظرية سيادة الأمة، نظرية سيادة الشعب

1* نظرية سيادة الأمة:

يرى أنصار هذه النظرية أن السيادة ليست ملكا للملك إنما هي للأمة باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها فالسيادة لا تتجزأ بل هي ملك للأمة.

وبما أن الأمة كائن مجرد لا يستطيع ممارسة السلطة تعهد الممارسة إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل (البرلمان).

خصائص نظرية السيادة الأمة:

أ/مطلقة: لا تقيد حدودها ولا ينافيها أي تنظيم آخر.

ب/ دائمة: زوال الأفراد لا يؤثر في بقائها.

ج/ عامة وشاملة: طاعة الأفراد لها واجبة ولو بالقوة.

د/ غير قابلة للتجزئة: لا مجال لوجود سلطتين أي سيادتين مهما كان شكل الحكم.

نقد النظرية:

* لو منحنا السيادة للأمة لأصبح لها الشخصية المعنوية ولأصبحنا أمام سيادتين (سيادة الأمة وسيادة الدولة).

* سيادة الأمة يعني أن ممثلي الأمة عندما يسنون قانوناً فهم يعبرون عن إرادة الأمة وعلى الأفراد الخضوع لهذه القوانين حتى لو مست بحقوقهم وحياتهم.

* السيادة في هذه الحالة لا تتجزأ أو يصبح الانتخاب وظيفة لا حق، ومن ثمة يتم تقييده وتحديدده وفقاً لشروط معينة.

2* نظرية سيادة الشعب:

ظهرت هذه النظرية نتيجة للصراع الذي قام بين البرجوازية التي استولت على السلطة وبين الشعب الذي ساندتها في ثورتها، واستطاع الشعب فرض نظرية السيادة للشعب فتقررت في دستور 1792 في المواد 25 و 26 (روسو هو الذي نص على سيادة الشعب).

حيث أن مضمون النظرية أن السيادة تمنح للشعب (الجماعة)، ولا ينظر للجماعة كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها بل تعتبر الجماعة مكونة من عدد من الأفراد ولكل فرد جزء من السيادة (تجزئة السيادة)، وبالتالي أصبح الانتخاب حق وليس وظيفة.

نتائج نظرية السيادة للشعب:

أ/ تجزئة السيادة: كل فرد له جزء من السيادة وبالتالي يمارس حقه في السلطة وتتماشى نظرية سيادة الشعب مع فكرة الديمقراطية المباشرة والشبه مباشرة وتتفق مع النظام الجمهوري فقط أما نظرية سيادة الأمة تتفق مع النظام الجمهوري والملكي.

ب/ تقرير مبدأ الاقتراع العام: أي بدون شروط كما هو الحال في نظرية سيادة الأمة.

ج/ النائب ممثل لدائرته الانتخابية: وهو مقيد بتوجيهات ناخبيه عكس النائب في نظرية سيادة الأمة حيث هو محور من آراء ناخبيه.

د/ نظرية سيادة الشعب تمثل الأجيال الحاضرة عكس نظرية سيادة الأمة التي تمثل الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية.

إن فكرة خضوع الدولة للقانون ظهرت بداية في بريطانيا ثم انتشرت الفكرة في أمريكا ثم في فرنسا، حيث اعترف الملك جان سنستير Jean Sansterre في بريطانيا ببعض الحقوق للنبل والكهنة والتجار في وثيقة **مجانكرا** 1215، والتزم الملك بتطبيق ما جاء في الوثيقة واحترام بنودها وحماية الحقوق والحريات المعترف بها وإقامة آلية تضمن حماية تطبيق الوثيقة من الملك و موظفيه وهي اللجنة المكونة من 25 بارون يراقبون مدى احترام الوثيقة ومدى تطبيقها.

أما في أمريكا كان لنظرية العقد الاجتماعي أثر كبير في قيام الثورات ضد المستعمرات البريطانية التي انتهت بالاستقلال وتم إصدار وثيقة الاستقلال عام 1776 والاعتراف ببعض الحقوق وحريات الأفراد.

الأستاذ ثرون بدوي: يقول أن دولة القانون تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

أما الاستاذ ساير داير: يرى أن السلطة التشريعية تعمل في إطار النص، وهو يميز بين السلطة الشرعية والسلطة المشروعية.

كما أن بعض الفقه يميز بين السلطة الشرعية والسلطة المشروعية.

1/ المشروعية : إن المشروعية *légitimité* هي صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد بأنها تتطابق والصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية، والمشروعية تمنح للسلطات صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة ، وذلك لن تكون الا إذا قامت هذه الأخيرة وفقا لقاعدة مبدئية يؤمن بها الشعب ويتمسك بها ، ولهذا تستعمل عبارات المشروعية الثورية والمشروعية تاريخية وغيرها.

فالسلطة هنا تحمل شعارات ومبادئ معينة وتعتمد على المرجعية الفكرية أو الأيديولوجية أو التاريخية لإرضاء الشعب، وعليه فلا يمكن القول بوجود مشروعية طالما لم ينظم ويتقبل الشعب أسلوب الحكم، فالمشروعية في الغرب قائمة على الليبرالية، وفي الدول الشيوعية على الماركسية، وعليه يمكن الحصول على المشروعية بعيدا عن الاقتراع العام.

2/ الشرعية: يعتبر العمل شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل: شرعية دستورية، شرعية قانونية... الخ، ويرجع أصلها حسب اغلب الفقهاء إلى الدولة الليبرالية، حيث عارضت شعوب أوروبا الحكم المطلق مطالبة بالحرية، ذلك أن البرلمان منتخب من الشعب وهو الذي يحمي الحقوق والحريات فهو صاحب السلطة الحقيقية وبالتالي بعد الثورة الفرنسية أصبح لدينا: الأمة – الدولة – البرلمان.

فلم يسلم النظام الفرنسي آنذاك من أهم نقد وهو وجود سيادتين (سيادة الأمة والدولة) الفرنسيين أخلطوا بين هذه المرادفات الثلاث ولم يميزوا بينها ولهذا السبب نجد الدساتير الفرنسية للقرن 18: دستور 1791: السيادة للأمة (بعد الثورة الفرنسية).

دستور 1792: السيادة للشعب (وهي نتيجة حتمية للصراع الذي قام بين الشعب والبرجوازيين الذين استولوا على السلطة).

دستور 1797: دمج بين سيادة الأمة والسيادة الشعبية.

وبصدور دستور 1958 كان هناك تحول ونقل جذري في فرنسا من حيث

الانتقال من: الدولة القانونية إلى دولة القانون.

II – دولة القانون:

إن ما عرقل ظهور دولة القانون في مرحلة ما بين القرن 18 إلى نهاية النصف الأول من القرن 19 هو كون البرلمان مقدسا، نظرا لأنه يمثل أغلبية الشعب، والقانون الصادر عنه يخضع له كل من السلطة التنفيذية والقضائية ، بينما البرلمان لا يخضع لأي قانون، إضافة إلى عدم وجود أي رقابة على القانون الصادر عنه، مما صعب من تجسيد دولة القانون، وفي مرحلة لاحقة مع نهاية القرن 19 عرفت الدولة القانونية تطورا ملموسا بحيث تبلورت فيها دولة القانون والتي يقصد بها وجود سلطة محددة تخضع لقواعد قانونية معينة سواء حكام أو محكومين، وهي فكرة مستوحاة من فكرة تقييد سلطة الدولة حتى لا تتعسف .

وتجب الإشارة إلى أن مصطلح دولة القانون وجدت له عدة مرادفات منها : مبدأ خضوع الدولة للقانون، مبدأ سيادة القانون، مبدأ المشروعية و مبدأ الشرعية، وكل دولة أخذت بما يتناسب مع مصالحها، حيث نجد بريطانيا تستعمل مصطلح سيادة القانون وهو القانون الصادر عن البرلمان و خضوع السلطات له دون خضوع البرلمان لسيادة القانون.

أما في ألمانيا نجد مبدأ خضوع الدولة للقانون هو المبدأ الساري المفعول غرضه إقامة دولة على أساس القانون، بينما في فرنسا تحول فيها مفهوم الشرعية من شرعية قانونية إلى شرعية دستورية أين يخضع فيها الكل إلى القانون بمفهومه الواسع.

وبالرغم من هذا الاختلاف في استعمال مصطلح دولة القانون فإن دولة القانون تحققت بوجود دساتير مكتوبة تحت سلطات الهيئات الحاكمة في الدولة.

وبناء عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى أهم مقوم لدولة القانون ألا وهو مبدأ الدستورية إضافة إلى العناصر التي تدرج ضمنه، ولكن نتطرق أولاً إلى أهم النظريات الفلسفية لخضوع الدولة للقانون.

1.2 المصادر الفلسفية لخضوع الدولة للقانون:

لقد وجدت عدة نظريات فلسفية تبرز خضوع الدولة للقانون، وتضع قيوداً عليها في تصرفاتها ولا تتجاوزها ويمكن ذكرها فيما يلي:

1.1.2 نظرية القانون الطبيعي:

يرى أنصار هذه النظرية أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد سابقة على نشأة الدولة وهي مبادئ ذات عدالة مطلقة تسمى بقواعد القانون الطبيعي وهي أسمى من سلطة الدولة وإرادتها يكتشفها العقل الإنساني، حيث تنقيد بها قبل سن أي قانون، ومن أهم روادها الاوائل أرسطو الذي قال أن الطبيعة مصدر العدالة إضافة إلى شيشرون وسان توماس الاكوييني، أما رواد هذه المدرسة المحدثين نجد أبرزهم جروسيوس الذي يرى أن الطبيعة الإنسانية هي أم القانون الطبيعي، وجاء بعده كل من جون لوك وسبينوزا.

غير أن هذه النظرية تلقت عدة انتقادات من عدة فقهاء أبرزهم كاري دي مالبرج على أساس أن هذه النظرية ليست سوى مجرد قيد أدبي أو سياسي على إرادة الدولة لأن القاعدة القانونية لا تكون ملزمة ولها قوة تنفيذية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي.

2.1.2 نظرية الحقوق الطبيعية (الفردية):

هذه النظرية كانت ضمن نظرية القانون الطبيعي، لأنها كانت تستند لوجود حقوق فردية مصدرها القانون الطبيعي، ثم انفصلت عنها بظهور نظرية العقد الاجتماعي، ثم ظهرت على يد جون جاك روسو وبذلك أصبحت نظرية مستقلة مفادها أن للفرد حقوق نشأت معه في حياة العزلة، وعند انضمامه إلى الجماعة السياسية انتقل إلى الحياة الجماعية.

والدولة نشأت لحماية هذه الحقوق وهي بذلك مقيدة بها لا يجوز لها المساس بها أو الانتقاص منها أو إهدارها، ولقد تجسدت مبادئ هذه النظرية في عدة مواثيق دولية أهمها إعلان الاستقلال الأمريكي لعام 1776 الذي ينص على وجود حقوق للأفراد سابقة على نشأة الجماعة، هذه الأخيرة تهدف إلى حماية هذه الحقوق، كما تجسدت مبادئ هذه النظرية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 الذي ورد في مادته الأولى أن "يولد الأفراد ويعيشون أحرارا ومتساوون في الحقوق" وهو ما أكدته في دستور 1791 الفرنسي.

و بالرغم من تكريس هذه المبادئ في مختلف الإعلانات والدساتير الدولية غير ان هذه النظرية انتقدت من عدة جوانب، أهمها ما وجهه إليها الفقيه دوجي حيث انكر وجود حقوق طبيعية للإنسان، لأن الإنسان لم يعيش منعزلا أبدا، إنما كان دوما ضمن الجماعة، وبالتالي لا يمكن القول بوجود حقوق طبيعية للفرد سابقة على انضمامه للجماعة السياسية، فالأفراد يتمتعون بحقوق مستمدة من تضامنهم الاجتماعي، كما أن حقوق الفرد لا تنشأ إلا بوجوده وفي مواجهة أفراد آخرين.

3.1.2 نظرية التحديد الذاتي:

نشأت هذه النظرية في أحضان الفقه الألماني أمثال: اهرنج، جلينيك وانتقلت إلى الفقه الفرنسي أمثال: كاري دي مالبرج وفالين، أساس هذه النظرية أن الدولة لا تخضع لأي قيد إلا إذا كان صادرا عن إرادتها الحرة الذاتية، فالقوانين التي تحدد سلطات الدولة لا توضع الا من طرف الدولة نفسها التي تبين حدود هذه السلطة وذلك لا يتعارض مع سيادتها.

وقد انتقدت هذه النظرية حيث ويرى كل من ميشو و فيلر أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها عبر القوانين التي تضعها، و باعتبارهما من انصار القانون الطبيعي، فإنهما يقران بكون القانون الطبيعي هو القيد الحقيقي على سلطة الدولة .

ويتساءل العميد دوجي عن الدوافع التي تجعل الدولة تخضع للقانون بمحض إرادتها، فكيف يمكن تقييد الشخص السجين وجعل مفاتيح السجن بيد السجين، فكيف يترك الشخص

ليقيد نفسه بإرادته حيث يشبه الدولة بهذا الشخص السجين، وبذلك فإن تقييدها بمحض إرادتها لا يعد في الواقع قيد حقيقي.

4.1.2 نظرية التضامن الاجتماعي:

جاء بهذه النظرية الفقيه دوجي الذي انتقد كل ما هو غير واقعي حيث أنكر الشخصية المعنوية للدولة وأنكر فكرة السيادة.

ويرى دوجي أن الإنسان اجتماعي بطبعه يعيش دوماً في الجماعة و لإشباع رغبات أفراد ما يتم اللجوء إلى التضامن الاجتماعي عبر :

1-التضامن بالتشابه: ومفاده ان حاجات الأفراد مشتركة، لا يتم تحقيقها إلى ضمن الجماعة وذلك عبر تعاون الأفراد وتكتلهم في حياة جماعية.

2-التضامن بتقسيم العمل: مفاده أن الأفراد لهم قدرات وإمكانيات مختلفة، ولا يمكن إشباع الحاجات الضرورية للناس والمختلفة إلا عن طريق تبادل الخدمات، ويرى دوجي أن التضامن المفروض على الدولة يتمثل في قواعد قانونية ملزمة وإذا ما انحرفت عنها تتعرض لجزاء اجتماعي والمتمثل في قوة الرأي العام في المجتمع.

انتقد دوجي على أساس انه هو الذي كان ينادي بالواقعية فجاء هو الآخر بنظرية خيالية بالتضامن في المجتمع لإشباع حاجات الأفراد وأغفل ما هو موجود من تنافس و تنازع بين مصالح الافراد.

5.1.2 نظرية العقد الاجتماعي:

من أهم رواد هذه النظرية: روسو، هوبر ولوك حيث ان مقتضى هذه النظرية أن الأفراد خلقوا متساوون، ولا يمكن للفرد أن يخضع لغيره الا بمحض إرادته، فالعقد الاجتماعي الذي ابرم بين أفراد الجماعة نقلهم من حياة العزلة إلى حياة الجماعة، فالعقد هو الذي أنشاء الجماعة، ويحدد السلطة ويحدد نظامها الذي يفرض على الناس.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها نظرية افتراضية وغير حقيقية فلا موجودة لهذا العقد في الواقع.

ويمكن القول بعد سرد هذه النظريات أنها نظريات افتراضية حاولت إيجاد أساس فلسفي لتقييد السلطة بالقانون ولا يمكن إخضاعها له ما دامت هي التي تضعه.

2.2 مبدأ الدستورية وضمانات خضوع الجميع للدستور:

يعتبر وجود الدستور المكتوب في الدولة من أهم ضمانات خضوع الدولة للقانون باعتبار انه ينشئ السلطات فيها ويحدد لها اختصاصاتها ويحدد لها كيفية ممارستها، حيث يقيد السلطة التشريعية أثناء سنّها للقوانين بحيث لا تخالف أي نص دستوري، كما يقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات ويقيد السلطة القضائية في إصدارها للأحكام القضائية، وبالتالي فإن مهمة الدستور هو تقييد السلطات الثلاث في الدولة مما يستوجب التزامها بما ورد فيه وعدم مخالفة مبادئه في تصرفاتها.

فالدستور أصبح رمزاً للشرعية التي تعبر عن إرادة المحكومين بالنسبة للدولة وممارسة السلطة فيها، وهو أداة للحرية باعتباره يشكل قاعدة قانونية تسمو على الحكام، ويضع قيوداً على السلطة التي يجب أن تحترم القواعد الدستورية المعمول بها حتى لا تفقد مصداقيتها، ومن ثمة فالقيود الموضوعية على الحكام يتمتع بموجبها الأفراد بنوع من الحرية تجاه السلطة، لأن وجود الدستور في الدولة يضع قواعد تقييد الحكام وتحدد حقوقه، كما يقر للأفراد حقوق وحرّيات تجاه الدولة.

نتطرق أولاً إلى:

- مفهوم الدستور (الشكلي والموضوعي).
- ضمانات حماية الدستور وتطبيقه (السمو الشكلي والسمو الموضوعي).

2.2.1 مفهوم الدستور:

تتأصر أهم المعايير التي يلجأ إليها الفقه لتعريف القانون الدستوري في وقتنا هذا في معيارين أساسيين هما: المعيار الموضوعي والمعيار المادي (الشكلي)، بالإضافة إلى معايير أخرى لغوية تاريخية وأكاديمية.

المفهوم الشكلي:

يعتمد بعض الفقهاء في تعريف القانون الدستوري على الجانب الشكلي، وعلى ما احتوت عليها الوثيقة الدستورية الرسمية من قواعد، أما باقي القواعد الدستورية المدونة فلا تعتبر من القواعد الدستورية الرسمية.

فإذا صدرت بعض القوانين التي تتعلق بالحقوق والحريات وكذا بتنظيم المؤسسات في الدولة وفق هذا الاتجاه لا يمكن اعتبارها دستورية لعدم وجودها في هذه الوثيقة، رغم أهمية وواقعية هذا الاتجاه إلى أنه وجه إليه نقد:

1/ هناك العديد من القواعد القانونية التي تعتبر من صميم موضوعات القانون الدستوري ووفقا لهذا المفهوم الشكلي فالوثيقة الرسمية قد لا تحتويها كلها، لذا فهذا الاتجاه لا يعترف بالقواعد المتعلقة بالانتخابات التي تصدر على شكل نصوص قانونية، والقواعد العرفية المتعلقة بتنظيم الحكم في الدولة بل لا يعترف حتى بالدساتير العرفية.

2/ قد يتم إدراج في الوثيقة الدستورية نصوصا بعيدة كل البعد عن موضوعات القانون الدستوري كطريقة صرف المياه وإنتاج الأدوية ...، أو تهمل نصوصا أخرى أساسية لتنظيم الحكم كنظام الانتخابات والأحزاب السياسية وغيرها من الموضوعات، وبالتالي إذا أخذنا بالمفهوم الشكلي سوف يضطر إلى إعادة النظر كلما عدلت النصوص أو ألغيت.

لتلك الأسباب كلها يمكن القول أن المعيار الشكلي عاجز عن تقديم تعريف جامع مانع يحدد المدلول الحقيقي للقانون الدستوري.

المفهوم الموضوعي:

وفق هذا الاتجاه يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها علاقة بموضوع السلطة سواء جاءت في الوثيقة الرسمية المعتمدة لدى الدولة أم هي قواعد عرفية غير مدونة، أم هي قواعد تشريعية تصدر من البرلمان لتنظيم السلطة كحق الانتخاب مثلا.

ومعظم الفقهاء اعتمد على هذا المعيار الموضوعي لتعريف القانون الدستوري الذي يمكن تلخيصه: " مجموعة من القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية"، أو " القانون الأساسي المشتمل على المبادئ الرئيسية التي تركز إليه الدولة وعلى الاحكام العامة التي تضبط عمل السلطات والهيئات في الدولة " . رغم أن الفقه يكاد يتفق على ترجيح المعيار الموضوعي لتعريف القانون الدستوري، إلى أنه نظرا لشموليته يبقى المذهب عاجز ولم يتوصل بعد لتحديد وحصر القواعد التي تعتبر من موضوعات القانون الدستوري في الدولة.

مفهوم القوانين الأساسية (العضوية):

توجد في الدول التي تأخذ بالدساتير المكتوبة نصوص قانونية تنظيمية، تصدر من البرلمان، تأخذ وصف القوانين الأساسية تمييزا عن غيرها من القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية.

ومن أهم القوانين التي يمكن أن تدرج ضمن القوانين الأساسية القوانين المتعلقة بالانتخابات، بالنظام الداخلي للبرلمان وقانون الأحزاب السياسية... وغيرها من القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات أو لها علاقة بالحكم والحقوق والحريات .

والإشكال الذي يطرح: ما هو السبب الرئيسي الذي أدى إلى ابتكار قوانين أساسية لمعالجة مواضيع ذات طبيعة دستورية بقوانين عادية ؟

إن السبب: هي الرغبة في كفالة مرونتها، وحتى تسهل عملية تعديلها أو تغييرها مقارنة بنصوص الدستور، وقد تكون أيضا تكملة لما ينطوي عليه الدستور من نقص، وقد استخدم اصطلاح القوانين الأساسية تحت تسمية *les organiques* لأول مرة الدستور الفرنسي 1848 .

وقبل هذا التاريخ فقد عرفت نوعا مقاربا لهذا النوع من القوانين كانت تسمى les Senatus consultes ، وهي تعني مجموعة القوانين الصادرة من مجلس الشيوخ وتكون ذات الصلة بهيئات الدولة les organes d'Etat لتكملة ما قد ينطوي عليه الدستور من نقص.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الأساسية ازدادت أهميتها بعد التفرقة التي أوجدتها المادة 46 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، إذ تبين أن القوانين الأساسية هي التي ورد النص عليها في الوثيقة الدستورية ويتبع بشأن إصدارها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية دون النظر إلى ما تتضمنه هذه القوانين من مواضيع ومضامين .

كذلك وإزاء تأثير كثيرة بفكرة القوانين الأساسية (المشرع الجزائري نص عليها في دستور 1996 أطلق عليها تسمية القوانين العضوية Les organiques بالفرنسية، وهي ترجمة كما يرى بعض الشراح لا تتسجم مع أبعاد المصطلح الفرنسي لذا يفضل تسميتها القوانين الأساسية) التي تصدر من نفس السلطة المشرعة للقوانين العادية، فالبعض يخصص لها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية والبعض الآخر يخضعها لنفس إجراءات القوانين العادية، مما أدى بالفقه إلى الاختلاف في تحديد مدلولها وقيمتها القانونية وهو ما سنوضحه:

تحديد مدلول القوانين الأساسية:

في تحديد مدلول القوانين الأساسية يعتمد الفقه على معيارين أساسيين الشكلي والموضوعي.

المعيار الشكلي: يعتمد أنصار هذا الاتجاه على التفرقة التي أوجدتها المادة 46 من الدستور الفرنسي 1958 إذ بمقتضاها يتبين أن القوانين الأساسية هي التي ورد النص عليها في الوثيقة الدستورية ويتبع بشأن إصدارها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية دون النظر إلى ما تتضمنه من مضامين او مواضيع ، فالقانون الأساسي: "هو مجموعة القواعد التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها و تعديلها إلى إجراءات خاصة".

نقد: قد يدرج في الوثيقة موضوعات ليست من طبيعة القوانين الأساسية كتحديد قوانين تحدد وعاء الضريبة وطرق تحصيلها ونظام النقد، في حين تبعد موضوعات كثيرة تنظم بقوانين عادية وهي تعد من صميم موضوعات القانون الدستوري وذلك بحجة أنها لم تميز عن القوانين العادية بإجراءات خاصة كالموضوعات السابقة.

المعيار الموضوعي : يعتمد هذا المعيار على جوهر ومضمون القاعدة القانونية دون النظر إلى الشكل والإجراءات التي تتبع في وضعها، وسواء تضمنتها الوثيقة الدستورية المكتوبة أم تم النص عليها في القوانين الصادرة من البرلمان، ووفقا لهذا المعيار القانون الأساسي لا يقتصر على القواعد التي تضمنتها الوثيقة الدستورية وإنما يشمل جميع القواعد التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة وكيفية سير العمل فيها ومن ثمة يمكن تعريف القوانين الأساسية على أنها: "تلك القوانين التي تنظم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري سواء ورد النص عليها في الدستور على تطبيقها بقانون أساسي أم لم يرد النص على ذلك، وسواء نص الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي أو إخضاعها لإجراءات هذا القانون".

في حين ذهب البعض إلى القول بأن المعيار الموضوعي عاجز عن تقديم تعريف دقيق للقوانين الأساسية كما يصطدم بعقبة تحديد الموضوعات التي تدخل بطبيعتها في نطاق هذا القانون.

لذا لجأ الفقه إلى وجوب التوفيق بين الاعتبار الشكلي والموضوعية لتعريف القوانين الأساسية ويمكن تعريفها على أنها: "مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية".

القيمة القانونية و مرتبة القوانين الأساسية:

في الدول التي تأخذ في الدساتير المكتوبة تعتبر الوثيقة الدستورية المصدر الأول للقاعدة الدستورية، لكن إلى جانبها توجد قوانين عادية تسمى بـ "القوانين الأساسية" تصدر من البرلمان تعالج مواضيع ذات طبيعة دستورية أي تتعلق بموضوعات القانون الدستوري وهي تعتبر مصدر آخر للنظام الدستوري إلى جانب الوثيقة الدستورية .

وعلى الرغم من أن معظم الدساتير المكتوبة أخذت بفكرة القوانين الأساسية وتهتم بها إلا أنها اختلفت في ترتيبها وقيمتها القانونية:

1/ فقد تأخذ القوانين الأساسية نفس مرتبة قيمة الوثيقة الدستورية إذا ما نص الدستور على نفس إجراءات تعديل ووضع القواعد الدستورية الواردة في الوثيقة المكتوبة، أمثلتها: الدستور الكويتي 1962 الذي ينص على أن للقانون المذكور صفة دستورية بحيث لا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور.

2/ وقد تأخذ القوانين الأساسية نفس قيمة ومرتبته القوانين العادية ولكنها أقل وأدنى قوة ومرتبته من الوثيقة الدستورية، وذلك إذا لم ينص الدستور على إجراءات خاصة لتعديل ووضع القوانين الأساسية تختلف عن إجراءات القوانين العادية وهذا ما كان مطبقا في ظل الدساتير الفرنسية السابقة على دستور 1958.

3/ وقد تأخذ القوانين الأساسية مرتبة وسطى، أي أقل من القواعد الدستورية ولكنها أعلى من القوانين العادية، ففي حالة ما إذا وضع لهذه القوانين إجراءات خاصة لإصدارها وتعديلها، غير أن هذه الإجراءات تكون في مرتبة وسطى بين إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية وإجراءات تعديل القوانين العادية.

وهذه الحالة الأخيرة اخذ بها الدستور الفرنسي لعام 1958، الدستور المغربي الصادر عام 1972، الدستور المصري بعد تعديله سنة 1980.

وهذا هو المنحى الذي سلكه الدستور الجزائري لعام 1996، إذ المؤسس الدستوري وضع شروط أشد من شروط سن القواعد القانونية العادية وأخف من شروط إنشاء أو تعديل القوانين الدستورية.

3.2 ضمانات حماية الدستور وتطبيقه:

نظرا لما يحتويه الدستور من قواعد لتحديد السلطات واختصاصاتها وبيان مختلف العلاقات في الدولة، كان لابد من إقرار ضمانات تكفل حسن تطبيقه وحمايته، ومن بين أهم الضمانات التي يتناولها الفقه الدستوري الوضعي:

1.3.2 مبدأ سمو الدستور:

بما أن الدستور هو الذي يحدد النظام القانوني في الدولة ويبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة والعلاقات بينها و الأفراد، فإن السلطة تكون دائما مقيدة به ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه ، وفي حالة ما إذا تعدت حدود الدستور فإنها تكون قد فقدت صفتها القانونية وانقلبت من سلطة سندها الدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية.

ولذلك ما دام الدستور هو الذي يؤسس السلطة ويحيط نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تخرج عنه وهو القاعدة الأساسية التي يركز عليها النظام القانوني وينشي السلطات ويحدد اختصاصاتها فهو الذي يعلوها، من هنا جاءت فكرة " سمو الدستور " وإعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى، و أصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة والأساس الضروري لقاعدة الشرعية ، وهناك من جوانب تظهر من خلاله سمو الدستور قد تكون مضمونة أو موضوعة، ويسمى سمو الموضوعي ، وقد تكون الطريقة والإجراءات ويطلق عليها سمو الشكلي .

السمو المادي أو الموضوعي:

تتضمن قواعد الدستور الأحكام الأساسية المنشئة لسلطات الدولة، والتي تحدد صلاحياتها فهذه القواعد تتعلق بأساس وبناء الدولة ونظام الحكم، فهي القواعد التي تنشئ السلطات العامة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وتبين و اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبين الأفراد، و تعتبر الأساس الشرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجودة في الدولة، ومصدرها في الدولة من أنشطة قانونية ، والسمو الموضوعي يتحقق لجميع أنواع الدساتير مكتوبة أو عرفية ، جامدة أو مرنة .

وبناء عليه يمكن القول إن السمو الموضوعي للدستور تترتب عليه نتيجتين هامتين:

1/ عدم إجازة تفويض السلطات والصلاحيات إلا في إطار الدستور: إذ تعتبر نتيجة حتمية بعدما أصبح الحكام لا يمارسون سلطة كأصحاب حق، وإنما باعتبارهم مفوضين من قبل الشعب وفي إطار ما يحدده الدستور.

2/ تأكيد وتدعيم مبدأ الشرعية : حيث انه إذا كانت الدولة القانونية بصفة عامة تعني أن تكون جميع تصرفات السلطة العامة فيها متفقة مع أحكام القانون وأن تسود فيها قاعدة القانون فوق الجميع حكما ومحكومين، فإن مبدأ علو الدستور يعد من أهم النتائج الحتمية اللازمة للدولة القانونية، وأحد صور أو مظاهر مبدأ الشرعية القانونية ، فهو يؤدي إلى تأكيدها وتوطيدها وتقويتها ، لهذا وبما أن الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون الرسمية في الدولة ، وهو مصدر جميع السلطات الحاكمة فإنه يكون ملزما لهذه السلطات ولا تكون ممارستها لاختصاصاتها مشروعة و نافذة إلا بمقدار مطابقتها لأحكامه.

السمو الشكلي :

يوصف الدستور الذي لا تعدل نصوصه إلا باتباع إجراءات مخالفة لتلك التي تتبع في تعديل القواعد العادية بالدستور الجامد، وهذا الجمود هو الأداة الأساسية لإعطاء القاعدة الدستورية المكانة العليا التي تنفرد بها عن باقي القواعد القانونية الأخرى، لهذا فالسمو الشكلي لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة التي تتطلب لوضعها وتعديلها إجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في القوانين العادية ،لأن الهدف من إحاطة هذه الدساتير الجامدة بتلك الإجراءات المعقدة هو حماية أحكامه وحتى يحافظ على ثباته واستقراره، لذلك وبقدر ما توضع له من ضمانات يكون أكثر جمودا وتحقق له صفة السمو الشكلي و إلزامية الخضوع لأحكامه.

2.3.2 مبدأ الفصل بين السلطات:

لقد كان كرومويل في 1653 أول من حاول الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ليقضي على الاستبداد، ولكنه لم يكتب لهذا العمر الطويل، ثم جاء المفكر الإنجليزي جون جاك الذي تناولها في كتابه "الحكومة المدنية" إلا أن النظرية ارتبطت باسم مونتيسكيو 1748

الذي طورها في كتابه "روح القوانين" وقد سيطر مبدأ الفصل بين السلطات على التاريخ السياسي البريطاني منذ منتصف القرن السابع عشر، وعلى كل التاريخ الدستوري للولايات المتحدة منذ 1776 وفرنسا منذ 1789 ومن ثم على كل الدول الليبرالية والديمقراطية.

ويمكن أن نعرف الفصل بين السلطات انه توزيع وظائف الدولة التشريعية والتنظيمية والتنفيذية والقضائية على مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض و الموازنة، ويعني عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة في يد واحدة ولكن ليس معنى ذلك استقلال هذه السلطات عن بعضها استقلالا تاما، لأنه لا مانع من وجود تعاون متبادل بين كل سلطة مع غيرها من السلطات الموجودة في الدولة.

ولقد فكر مونتسكيو في هذا المبدأ لحماية المحكومين من استبداد الحكام وفكرته وهي: " أن كل إنسان لديه سلطة يميل إلى الإفراط في ممارستها إلى أن يجد حدودا لذلك ويجب أن تحدده السلطة السلطة " .

ويمكن أن نلخص الاهداف والمبررات التي أدت الأخذ بهذا المبدأ ب:

1/ منع الاستبداد وصيانة الحريات: تركيز السلطات وتجميعها في يد واحدة يؤدي للاستبداد ومنه النيل بحقوق وحريات الأفراد، فتوزيع هذه السلطة على هيئات يحد من هذا الاستبداد، فكل سلطة توقف الأخرى لما لها من وسائل الرقابة.

2/ تحقيق شرعية الدولة : هذا المبدأ يعد وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وحسن تطبيقها لأن وجود كل السلطات في يد واحدة يجرّد القانون من حياده و عموميته .

فلو تركزت وظيفتا التشريع والتنفيذ، لتمكن المشرع من سن قوانين لحالات فردية وإذا تركزت وظيفة التشريع والقضاء في يد واحدة ، لاستطاع المشرع سن تشريع تطبيقه على حالات معروضة أمام القضاء ، وإذا انفصلت هذه السلطات فإن هناك ضمانة لاحترام القانون.

3/ تقسيم العمل وإتقانه: مبدأ الفصل بين السلطات يوزع وظائف الدولة: التشريعية تمارس التشريع، التنفيذية مهمتها التنفيذ، وتمارس الثالثة مهمة القضاء، وفي ذلك تختص كل سلطة لما أوكل إليها من مهام فتجيد كل سلطة عملها.

ان هذا المبدأ يقتضي عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة في يد هيئة واحدة، إنما يجب توزيعها على هيئات متعددة حيث تختص كل سلطة بما لها من عمل وهذا الفصل لم يقصد به مونيسكيو الفصل التام، إنما يقصد به الفصل المرن ولذلك قالوا: "مبدأ الفصل بين السلطات لا تعد في الديمقراطيات الفردية مبدأ قانونيا بالمعنى الصحيح وإنما يعد مبدأ وقاعدة من قواعد فن السياسة "

تقدير مبدأ الفصل بين السلطات:

هو مبدأ يهدف إلى منع الاستبداد وحماية الحريات والعمل على شرعية الدولة و إتقانها لعملها، وهناك من نادى به وهناك أيضا من وجد له نقدا .

1/ هذا المبدأ اصبح الآن لا مصوغ له، لان تقريره في البداية كان انتزاع السلطة التشريعية من يد الملوك والحد من سلطاتهم المطلقة، والآن لا جدوى له.

2/ إن هذا المبدأ وهمي من الصعب أن يتحقق ، لأنه أكيد تعمل كل سلطة على السيطرة على الأخرى ، ومنه يصح مبدأ نظريا لا واقعا.

روسو انتقد المبدأ، فالسيادة غير قابلة للتجزئة ومن الصعب توزيع وظائف الدولة فمركز السيادة الوحيد يتركز في السلطة التشريعية.

لكن أوجه النقد التي ذكرت تعود إلى التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات لأنه فهم أن الفصل مطلق وتام بين السلطات أي فصل جامد.

لكن مونيسكيو يرى المبدأ باستقلال السلطات وجعلها في ذات الوقت متساوية ومتوازية مع وجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بينها، فلا تتجاوز إحداها اختصاصاتها، وبظهور مبدأ السيادة الشعبية بدأ الفصل بين السلطات بعد أن أصبح الشعب وحده صاحب

السيادة، وعدلت الدولة عن فكرة توزيع السلطة باعتبارها وسيلة للحيلولة بين الحكام والاستبداد، فالهيئات موجودة تزاوّل اختصاصاتها مع تركيز السلطة على هيئة واحدة، مما يجعلنا نجزم أن التوازن بين باقي الهيئات لا وجود له بل هي تابعة وهذا المبدأ السائد هو تدرج السلطات.

3.3.2 الرقابة الدستورية:

يقتضي مبدأ علو الدستور أن تحترم كل سلطة لاختصاصاتها وأن تلتزم بنصوص و مبادئ الدستور، وفي نفس الوقت فإن علو الدستور هذا يصبح بغير قيمة علمية أو قانونية، دون وجود رقابة عليا للتحقق من مطابقة أعمال السلطة للدستور.

لهذا السبب أنشئت فكرة الرقابة الدستورية للقيام بالتحقق من مطابقة القوانين للدستور لإصدارها أو عدم إصدارها أو الغائها، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها وكانت مخالفة للدستور، وبعد استقرار مبدأ علو الدستور غدت الرقابة الدستورية من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية الدستور وتطبيق وحماية الحقوق والحريات، لأنه بعد أن زاد تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ووفرة التشريعات، وفي الوقت الذي تحيل الدساتير أمر تنظيم الخضوع للقانون والتمتع بالحقوق والحريات للقوانين العادية واللوائح الإدارية، أصبح كفالة الحقوق والحريات والتزام خضوع السلطات للدستور والقوانين غير كاف.

وتظهر الحاجة لهذا الضمان بصفة خاصة في الدساتير الجامدة، لأن الدساتير المرنة لا يتصور الأخذ بها مادامت النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية تحتل نفس المرتبة مع النصوص القانونية الصادرة.

لذلك فرغم أن الدستور يعلو القانون إلا أن جمود الدستور يرفعه درجة أعلى وأسمى، بحيث تبطل أمامه كل القواعد والأعمال المخالفة لما نص عليه الدستور، وتختلف الرقابة

على دستورية القوانين حسب الجهة المكلفة بالرقابة، فقد تأخذ أسلوب الرقابة السياسية أو أسلوب الرقابة القضائية، اعتمادا على الهيئة التي تقوم بالرقابة.

1.3.3.2 أسلوب الرقابة السياسية:

نكون أمام الرقابة السياسية عندما تقوم جهة غير قضائية بمهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور أو قد تسمى بالسياسية عندما يغلب على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة الطابع السياسي.

وهذه الرقابة منها ما هو سابق على صدور القانون وتسمى الرقابة السابقة ومنها ما هو لاحق وتسمى الرقابة اللاحقة وتعتبر فرنسا من بين الدول الاوائل التي أخذت بها فكرة الرقابة السياسية وجعلتها من اختصاص هيئة سياسية.

ويرجع ذلك لأسباب كثيرة منها ما يتمثل في السمعة السيئة للبرلمانات القضائية (المحاكم القضائية) التي كانت تتدخل قبل قيام الثورة كثيرا في عمل السلطة التشريعية عن طريق إلغاء أو عرقلة تنفيذ ما كان يصدر عنها من قوانين، ومنها ما كانت تطبقه من مبادئ دستورية كمبدأ الفصل بين السلطات مثلا، بحيث انه بإسناد الرقابة الدستورية للقضاء سوف يؤدي في نظرهم إلى التدخل في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي الإخلال بالتوازن وباستقلالية السلطات.

كما أن فرنسا المتأثرة بأفكار روسو كانت تعتبر أن القوانين لها مظهر من مظاهر الإرادة العامة، ولا يمكن أن تجعل رقبيا آخر على الإرادة العامة سوى ضمير ممثلي الأمة، وبالتالي فلا مبرر لمباشرة القضاء الرقابة على القوانين الصادرة من البرلمان.

ويذكر الفقه أن سايس SIEYES أول فقيه فرنسي اقترح في فرنسا إنشاء هيئة سياسية للرقابة الدستورية لكن فكرته رفضت في أول الأمر من قبل واضعي دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية 1795 بحجة أن ذلك سيؤدي إلى سيطرة الهيئة على كل السلطات، لكن الفكرة ظهرت على أرض الواقع بعدما قام نابليون بوناپرت بإنشاء مجلس الشيوخ أو المجلس

الحامي للدستور في السنة الثامنة للجمهورية عام 1799 ليتولى مهمة المراقبة والتحقق وحماية الدستور وتعديله.

وبعد فشل هذا المجلس بسبب سيطرة نابليون عليه، تكررت مرة أخرى في دستور 1852 من قبل نابليون الثالث، وبعد فشل التجربة أيضا أنشئت في دستور 1946 هيئة أطلق عليها اللجنة الدستورية.

وفي دستور 1958 أنشئ المجلس الدستوري الذي حاولت فرنسا من خلاله تفادي عيوب الهيئات السابقة، وذلك بإعادة النظر في تشكيل المجلس بحيث أصبح يتم بالتساوي من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، كما أضيفت إلى التشكيلة (المتكونة من تسعة أعضاء) رؤساء الجمهوريات السابقين.

وفي التعديل الدستوري لعام 2008 تم توسيع جهة الاخطار باستحداث آلية الرقابة اللاحقة المسماة بالمسألة الأولوية (من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستوريتهما بعد صدور القانون)، وبذلك تم فتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري لكن ليس بطريقة مباشرة، وإنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنتظر دعوى المعني، بشرط أن يمس القانون المراد تطبيقه أو يهدد أحد حقوقه وحراته المكفولة دستوريا.

ما يلاحظ على الرقابة الدستورية التي تمارس من قبل مجلس أو هيئة سياسية أنه رغم أهمية هذا النوع من الرقابة والذي يتمثل خاصة في الجانب الوقائي ويسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت إلى عدة محاكم، إلا أن الواقع أثبت فشلها في معظم الدول التي أخذت بها لأنها غالبا ما تتأثر به بالاتجاهات السياسية أو الحزبية وتسيطر عليها دائما إحدى الجهات التي ساهمت في تشكيلها، وبهذا تصبح مجرد أداة لخدمة أهواء وأغراض بعض الهيئات السياسية، بل لا تودع قضية مخالفة للدستور أمام هذه الهيئة إلا حين تمس مصالحها، مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بالمهمة المسندة إليها.

كما أن هذه الهيئة تبقى حبيسة إخطار الجهات التي يحددها دستور الدولة ولا تتحرك بمفردها للنظر في موضوع الدستورية، وعلى هذا الأساس استقر في معظم دول العالم تقرير حق القضاء بالرقابة الدستورية طالما لا يوجد نص يمنع قيام تلك الرقابة.

2.3.3.2 الرقابة القضائية:

المقصود من هذه الرقابة هو إعطاء الحق للقضاء لأن يتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، وهذه الرقابة رغم تنوعها إلى أن الفقه يركز على نوعين أساسيين: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

تعني هذه الرقابة السماح لصاحب المصلحة برفع الدعوى ابتداء أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، ولا ينتظر حتى يطبق عليه القانون ليدفع بعدم دستوريته كما هو متبع في أسلوب الدفع الفرعي.

ونظرا لخطورة الرقابة الهجومية، فإنه لا يجوز للأفراد اللجوء إليها إلا إذا وجد نص صريح يقرر ذلك، كما لا يجوز للقضاء إلغاء أي قانون لعدم دستوريته إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة، كما أن معظم الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة، تعهد بها إلى محكمة واحدة تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وحدها أو تسندها للمحكمة العليا وذلك لتجنب تضارب الأحكام.

كما أن القاضي الذي تعرض أمامه قضية الإلغاء وبعد أن يتحقق من مطابقة القانون للدستور أو عدم مطابقته له، يجب عليه أن يحسم النزاع نهائيا، فإذا كان القانون مخالفا

للدستور يصدر حكماً بإلغائه إلغاء نهائياً كأنه لم يكن، وإذا ما تبين له أنه مطابق للدستور يقضي برفض الدعوى.

الرقابة عن طريق الدفع (الدعوى الفرعية):

تعني الرقابة في هذه الصورة وجود نزاع مطروح على القضاء ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق في هذا النزاع، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يفحص هذه الدعوى، فإذا ما تحقق من مخالفة القانون للدستور امتنع عن تطبيقه ولا يلغيه عكس ما هو عليه الحال في رقابة الإلغاء، وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقاً للقانون ساري المفعول.

ويرجع الفضل في إبراز الرقابة القضائية عن طريق الدفع في العصر الحديث إلى القاضي "مارشال" حينما كانا يشغل منصب رئيس قضاة المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية "ماربوي ضد ماديسون" سنة 1803، أين تقرر حق المحاكم في الرقابة الدستورية للقوانين بحجة أن القاضي لا يتدخل في ممارسته للعملية الرقابية على أعمال البرلمان، ولا يشارك في الوظيفة التشريعية، ولكنه حين يجد نفسه أمام تعارض قانون أدنى درجة مع قانون أعلى درجة، فهو يمتنع عن تطبيق القانون الأدنى درجة على الدستور ولا يلغيه والقاضي هنا لم يقم إلا بوظيفته الموكلة إليه ولا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

لكن تجدر الملاحظة أن أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي ليس هو الأسلوب الوحيد الذي يمارس في أمريكا، وإنما يوجد أسلوبان آخران لا يقلان أهمية من الأسلوب الأول، بل زيادة أهميتهما أكثر من أسلوب الدفع الفرعي في مجال حماية الحريات الفردية، وهذان الأسلوبان يتمثلان في أسلوب أوامر المنع وأسلوب الأحكام التقريرية.

الأسلوب الأول: أوامر المنع

هو وسيلة رقابية أخرى يلجأ إليها الفرد في الولايات المتحدة الأمريكية في حالة ما إذا رأى أن تطبيق قانون ما سيؤدي إلى إلحاق الضرر به، وبالتالي يطلب من المحكمة أن

تصدر أمرا يمنع الموظف المكلف بالقضية بتنفيذ ذلك القانون الذي تضرر منه، فإذا أصدرت المحكمة ذلك الأمر وجب على الموظف الصادر إليه الأمر الامتناع عن تنفيذه وإلا يتعرض لعقوبة جنائية، لهذا يصح تشبيه هذا الأسلوب بأسلوب الدعوى الأصلية من حيث انه إجراء هجومي ضد القانون.

الأسلوب الثاني: الأحكام التقريرية

يتمثل في إمكانية شخص معين عندما يرى أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري بأن يطلب من المحكمة إصدار حكم يقرر فيه ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على قضية معينة دستوريا أم غير دستوري، وعلى أساس هذا الحكم يقوم الموظف بتنفيذ القانون المراد تطبيقه أو عدم تنفيذه.

ويمكن أيضا أن يندرج النظام الأمريكي ضمن الأنظمة التي تأخذ بأسلوب "لا مركزية الرقابة"، ما دام أن الرقابة تمارس من قبل كل المحاكم العادية، وكما يمكن أن تصنف من الدول التي تأخذ بنظام "مركزية الرقابة"، لأن المحكمة العليا من الناحية الواقعية هي الفيصل الحقيقي في أمر الرقابة، وتلتزم المحاكم الأخرى بأحكامها طبقا لنظام السوابق القضائية، وطبقا لحق المحكمة العليا في أن تتصدى لأية قضية معروضة أمام المحاكم الأخرى وتطلب إحالتها لتفصل فيها.

من خلال كل ذلك، يتبين لنا أنه لا خلاف الآن في الفقه من الناحية النظرية حول مزايا إسناد الرقابة إلى الجهة القضائية، وذلك لما يتصف به هذا الجهاز من استقلال، وما يتصف به التقاضي من علنية وتسبب للأحكام، ولأن القاضي هو الذي يقوم على حماية الشرعية بين الأفراد والدولة، لكن هذا لا يمنع من وجود من وجه انتقادات لإسناد الرقابة للقضاء. ومنها على وجه الخصوص في أنه بإسناد الرقابة للسلطة القضائية يؤدي إلى تطاول هذه السلطة على السلطة التشريعية، لأنه يجعل منها سلطة سياسية أعلى من سلطة الأمة المتمثلة في هيئاتها النيابية، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى ما ينتج عنها من تعدد الأحكام و تناقضها في نفس الوقت، فبعض المحاكم تحكم بدستورية و شرعية قانون

معين، و يصدر من محكمة أخرى في نفس الموضوع حكما يقضي بعدم دستوريته، وهذا طبعا لا يضع حدا نهائيا للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين، ويخلق في نفس الوقت نوعا من عدم المصادقية في سلطات وقوانين الدولة.

ولكن ورغم تلك الانتقادات والتي تهدف أكثر في حالة عدم استقلالية جهاز القضاء وهيمنة السلطة التنفيذية عليه، فإن الرأي الغالب الآن في الفقه الدستوري يفضل إسناد الرقابة الدستورية إلى جهاز القضاء بعدما ثبت فشل الرقابة السياسية وعدم استطاعتها التكفل بحماية الدستور في الدول التي أخذت بها.

ونشير هنا الى أن المؤسس الدستوري الجزائري كرس في التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من عدة نواحي، إذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة وهي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية، تفصل هذه الأخيرة بقرار في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية وآلية الدفع بعدم الدستورية، إذ لا وجود للرأي في الرقابة على دستورية القوانين كما كان في السابق. كما أن الرقابة أصبحت نوعان، رقابة سابقة وجوبية وجوازية ورقابة لاحقة جوازية، بالإضافة إلى إخضاع الأوامر لأول مرة لرقابة الدستورية، كما أصبحت المحكمة الدستورية تفصل في رقابة مطابقة القوانين العضوية بأغلبية مطلقة للأعضاء خلافا لباقي النصوص أين تطبق بخصوصها الأغلبية البسيطة، غير أن هذا لا يعني عدم احتفاظ المؤسس الدستوري ببعض القواعد والضوابط المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين على النحو الذي أقره التعديل الدستوري لسنة 2016

قائمة المراجع:

- 1- الدكتور قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2006.
- 2- الدكتور إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، دون طبعة، 2000.
- 3- الدكتور زهير شكرة، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1987.
- 4- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1.
- 5- فوزي اوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1.
- 6- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، مصر- سنة 2013.
- 7- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13 العدد 04، السنة 2020 على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/13/4/138810>