الفصل الثاني : أسس القانون الدستوري

تعتبر الدولة تعتبر الشكل الأكثر اكتمالا لتنظيم المجتمعات البشريّة، فعلى مستوى القانون الداخلي، تعلو مؤسّسة الدولة بقيّة المؤسّسات وذلك بإدماجها وتوجيهها ضمن أطر قانونيّة محدّدة. أما على المستوى الدولي، فقد حافظت الدولة إلى اليوم على مكانتها المحوريّة ضمن التنظيم الدولي، إذ لا زالت تلعب دورا مركزيا في العلاقات الدوليّة، بالرغم من بروز بعض التغيّرات سواء بالنسبة لمظاهر العولمة وخاصّة عولمة بعض القيم الديمقراطيّة وما أفرزته من حقّ التدخّل في الدول، ومن فرض نوع من الرقابة على سياساتها، وكذلك ما نشهده اليوم من تطوّرات كبيرة للمؤسّسات الأوروبيّة والتي تسير اليوم في اتجاه وضع دستور أوروبي مع ما قد يعنيه هذا من بروز شكل يعلو إرادة الدول.كما يجسد الدستور بحق التنظيم الحقيقي الذي تتجسد من خلاله دولة القانون، وبين طيات هذا الفصل سوف نتطرق إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الدولة

المبحث الثاني: نظرية الدساتير

المبحث الأول : الدولـة

للخوض في تحديد مصطلح الدولة، يجب منذ البداية التنبيه إلى أن هذا المصطلح وعلى معنى القانون الدستوري هو بالأساس ترجمة للكلمات اللاتينيّة Etat- Stati والتي ظهرت لأوّل مرّة في القرن السادس عشر بأوروبا، وقد اشتقّت من اللفظ اللاتيني Status الذي يعني الاستقرار .صحيح أن كلمة دولة استعملت قبل هذا كثيرا في الحضارة العربيّة الإسلاميّة، فقد تحدثت المراجع عن الدولة الأمويّة والعباسيّة، وتسمّى عديد رجالات السياسة بإضافة نعت للدولة مثل" عضد الدولة" و"سيف الدولة"، آما أن ابن خلدون خصّص جانبا كبيرا من مقدّمته لتحليل قيام وانهيار الدول، لكن لفظ دولة في هذه المؤلّفات اشتقّ من فعل دَالَ يدول، أي تقلّب وتغيّر وعلى هذا كانت الدولة مرتبطة بالأسر الحاكمة، أي بأشخاص الحاكمين، في حين أن الدولة بالمعنى الحديث تكون مستقّلة عن أشخاص الحاكمين، فقد بقيت الدولة الفرنسيّة قائمة بالرغم من التغييرات العنيفة للحكام بعد الثورة الفرنسيّة. وسوف نتناول بين طيات هذا المبحث أصل نشأة الدولة و كذا تعريفها، أركانها، خصائصها، و أشكالها. على النحو التالي:

المطلب الأول: أصل نشأة الدولة

المطلب الثاني: مفهوم الدولة

المطلب الثالث : أشكال الدولة

المطلب الأول: أصل نشأة الدولة

اختلف فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد أصل نشأة الدولة وأساس السلطة فيها ، وتمركزت آرائهم حول اتجاهين، أحدهما غير قانوني، و الآخر قانوني.

الفرع الأول : النظريات غير القانونية

أولا:: النظريات الثيوقراطية (الدينية) .

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

والحقيقة أن المتتبع للتاريخ يلاحظ أن هذه النظريات لعبت دورا كبيرا في القديم ، فلقد قامت السلطة والدولة في المجتمعات القديمة على أسس دينية محضة، واستعملت النظرية الدينية في العصر المسيحي والقرون الوسطى، ولم تختف آثارها إلا في بداية القرن العشرين ، والسبب يعود الى دور المعتقدات والأساطير في حياة الإنسان ، حيث كان يعتقد أن هذا العالم محكوم بقوى غيبية مجهولة يصعب تفسيرها، وهو ما ترك البعض إضفاء صفة القداسة على أنفسهم وإضفاء صفة الإلهية عليهم .

وبمرور الوقت بدأ الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم ، وان كانوا متفقين على أن السلطة لله ، مما أدى إلى ظهور ثلاثة اتجاهات :

1- نظرية تأليه الحاكم:

ظهرت هذه النظرية في العصور القديمة؛ حيث تأثر الإنسان بالأساطير، فظن أن الحاكم إلهٌ يُعبَد.. ففي مصر الفرعونية كان فرعون هو الإله، وقد سجَّل القرآن الكريم قول فرعون في قوله : ﴿مَا عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ

غَيْرِي﴾ (القصص: الآية 38) وقوله تعالى : ﴿فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمْ الأَعْلَى﴾ (النازعات: الآية 24)، وفي بلاد فارس والروم كان الحاكم يصطبغ بصبغة إلهية، وفي الهند القديمة، فإن لبراهما يعتبر شبه إله.

2- نظرية الحق الإلهي المقدس المباشر:

ترى هذه النظرية أن الحاكم ليس إلهًا ولا نِصْفَ إله, ولكنه بشرٌ يحكم باختيار الله عز وجل، فالله الذي خلق كل شيء قد خلق الدولة، هو الذي يختار الملوك مباشرةً لحكم الشعوب، ومن ثَمَّ فَمَا على الشعب إلا الطاعة المطلَقة لأوامر الملوك، ويترتب على ذلك عدم مسئولية الملوك أمام أحد من الرعية، فللملك أن يفعل ما يشاء دون مسئولية أمام أحد سوى ضميره ثم الله الذي اختاره وأقامه .

وقد سادت هذه النظرية أوروبا بعد أن اعتنق الإمبراطور قسطنطين الدينَ المسيحيَّ, فخرج رجال الدين على الناس بهذه النظرية؛ وذلك لهدم نظرية تأليه الحاكم من ناحية, ولعدم المساس بالسلطة المطلقة للحاكم من ناحية أخرى .

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

ترى هذه النظرية أن الله لا يتدخل بإرادته المباشرة في تحديد شكل السلطة, ولا في طريقة ممارستها, وأنه لا يختار الحكَّام بنفسه وإنما يوجِّه الحوادث والأمور بشكلٍ معيَّن يساعد جمهور الناس ورجال الدين خصوصا على أن يختاروا بأنفسهم نظام الحكم الذي يرتضونه ويذعنون له وهكذا، فالسلطة تأتي من الله للحاكم بواسطة الشعب والحاكم يمارس السلطة باعتبارها حقَّه الشخصي، استنادًا إلى اختيار الكنيسة الممثلةً للشعب المسيحي؛ باعتبارها وسيطًا بينه وبين السلطة المقدسة التي تأتي من عند الله .

ثانيا: النظريات الطبيعية

تُرجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى البشر، و تشمل :

1- نظرية الوراثة:

ترى أنَّ حق الملكية الأرض وهو حق طبيعي ، يعطي لمالكي الأرض حق ملكية كل ما عليها وحكم الناس الذين يعيشون عليها والذين عليهم طاعة الملاك والرضوخ لسلطتهم ، فالدولة إذن وجدت نتيجة حق ملكية الأرض ومن اجل خدمة الإقطاعيين، تهدف هذه النظرية إلى تبرير النظام الإقطاعي.

2- النظرية العضوية:

ظهرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر، ترى أن قوانين الظواهر الطبيعية يمكن تطبيقها على الظواهر الاجتماعية مثل الدولة. فهي تشبه جسم الإنسان المكون من عدة أعضاء ، يؤدي كل عضو منها وظيفة معينة وضرورية لبقاء الجسم ككل، نفس الشيء بالنسبة للأشخاص في الدولة، حيث تؤدي كل مجموعة منهم وظيفة معينة وضرورية لبقاء كل المجتمع الذي يعمل وينشط كجسم الإنسان، ولذا لابد من وجود مجموعة من الناس تحكم ، ومجموعة من المحكومين تؤدي وظائف أخرى مختلفة، فالدولة وجدت إذن كظاهرة مثلها مثل الظواهر الطبيعية وهي ضرورية لبقاء المجتمع.

3- النظرية النفسية:

ترى هذه النظرية أنَّ الأفراد لا يخلقون متساوين، بل هناك فئتين فئة تحب السلطة والزعامة ، ولها جميع المزايا التي تمكنها وتأهلها لذلك بطبيعتها، وفئة تميل إلى الخضوع والانصياع بطبيعتها أيضا، ولذا فان العوامل النفسية الطبيعية هي التي تتحكم في ذلك، لهذه الأسباب نشأة الدولة، غير أن النظرية عنصرية في الأساس، وقد وظفتها النازية للتمييز بين الأجناس ، خاصة بين الآريين المؤهلين لحكم الأجناس الأخرى.

4- نظرية التطور العائلي (السلطة الأبوية):

أول من نادى بهذه النظرية الفيلسوف اليوناني أرسطو، فهو يرى أن الإنسان كائنٌ اجتماعيٌّ بطبعه, ولا يستطيع أن يعيش منعزلاً، فهو يشعر بمَيلٍ غريزيٍّ للاجتماع, فيلتقي الذكر بالأنثى مكونَين بذلك وحدةً اجتماعيةً صغيرةً وهي الأسرة, وتتفرَّع الأسرة وتتشعَّب مكونةً العائلة, فالعشيرة، فالقبيلة، فالمدينة التي تكون نواة الدولة.

غير أنّ علماء الإجتماع يؤكدون أن الأسرة لم تكن الخلية الأولى للمجتمع، بل أن الناس جمعتهم المصالح المشتركة والرغبة في التعاون على مكافحة أحداث الطبيعة قبل أن توجد الأسرة.

ثالثا: النظريات الاجتماعية

1- نظرية القوة و الغلبة:

أصل نشأة الدولة وفقا لمفهوم هذه النظرية هو واقعة التغلب؛ حيث أن القانون الطبيعي يعني البقاء للأقوى؛ وحيث إن القوى البشرية في صراعٍ دائمٍ , وهذا الصراع يُسفر دائمًا عن منتصر ومهزوم، والمنتصر يفرض

إرادته على المهزوم , والمنتصر النهائي يفرض إرادته على الجميع, فيتولى بذلك الأمر والنهي في الجماعة, ويكون بمثابة السلطة الحاكمة.. فتنشأ بذلك الدولة مكتملة الأركان.

2- نظرية القوة عند ابن خلدون:

يفسر ابن خلدون نشأة الدولة بعدة عوامل أهمها العنف، وعناصر نظريته هي:

- العصبية
- الزعامة.
- العقيدة الدينية.

3- نظرية التضامن الإجتماعي:

أهم من نادى بهذه النظرية العميد ليون دوجي، ووفقا لرأيه فالدولة نشأت نتاج أربعة عوامل هي:

- الإختيار الإجتماعي: الدولة نشأت في مجموعة بشرية نتيجة فرض الأقوياء إرادتهم على الضعفاء.
- التمايز أو الإختلاف السياسي: أي أنّ هناك ناس يحكمون و آخرون يخضعون لهم.
- قوة الجبر و الإكراه.
- التضامن الإجتماعي.

4- النظرية الماركسية:

أهم من نادى بهذه النظرية هو الفقيه الشيوعي كارل ماركس، ووفقا لهذه النظرية تنشأ الدولة نتيجة صراع الطبقات، فالطبقة الأولى التي تملّكت وسائل الإنتاج ونتيجة لخوفها على مركزها من ثورة طبقة البروليتاريا أنشأت الدولة.

5- نظرية التطور التاريخي:

الدولة وفقا لهذه النظرية هي نتاج للتطور التاريخي وتأثيرات متعددة، لذلك فإن السلطة في تلك الدولة لا تستند في قيامها هي الأخرى على عامل واحد بل على عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم ببعض، فالدولة إذن وفقا لأنصار هذه النظرية ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد شأنها شأن الظواهر الأخرى.

وهذه النظرية تعد رغم عموميتها ، أقرب النظريات إلى الصواب.

الفرع الثاني : النظريات القانونية

أولا: النظريات الإتفاقية (العقد الإجتماعي)

نشأت الدولة وفقا لهذه النظريات نتيجة اتفاق بين أعضاء المجتمع سواء في شكل عقد أم في شكل اتحاد، وقد انقسمت لثلاث نظريات:

1- نظرية توماس هوبز:

عاش توماس هوبز في فترة رافقتها من اضطرابات في كل من إنجلترا وفرنسا كان لها بالغ الأثر على الفكرة التي عبر عنها بتأييده المطلق للحاكم، وبالتالي فأغلب كتاباته تمثل الدفاع عن الملك وحقه في الحكم ضد أنصار سيادة البرلمان.

أ- المجتمع قبل العقد: كانت تسوده الفوضى و الصراع الدائم (قانون الغاب)

ب- أطراف العقد: يبرم العقد بين الحاكم و أعضاء المجتمع(المحكومين)، والذين تنازلوا عن حقوقهم كلها للحاكم الذي لم يحظر أثناء إبرام العقد.

ج- آثار العقد: يتنازل المحكومون عن كل حقوقهم للحاكم، وبالتالي يؤدي ذلك إلى استبداد الحاكم وهو ما يعتبر عند هوبز أرحم من الفوضى العارمة.

2- نظرية جون لوك:

يتفق جون لوك مع توماس هوبز في تأسيس المجتمع السياسي على العقد الاجتماعي الذي ابرم بين الأفراد لينتقلوا من الحياة البدائية إلى حياة الجماعة، إلا انه يختلف معه في وصف الحياة الفطرية والنتائج التي توصل إليها .

الحياة الفطرية الطبيعية للأفراد كما يصفها لوك فهي تتسم بالخير والسعادة والحرية والمساواة، تحكمها القوانين الطبيعية وبالرغم من وجود كل هذه المميزات لدى الفرد إلا أن استمراره ليس مؤكداً وهذا بسبب ما يمكن أن يتعرض له من اعتداءات الآخرين، وهذا ما يدفع الإنسان إلى الحرية المملوءة بالمخاوف والأخطار الدائمة والانضمام إلى مجتمع ما مع الآخرين من اجل المحافظة المتبادلة عن أرواحهم وحرياتهم وأملاكهم .

أ- المجتمع قبل العقد: الإنسان خيّرٌ بطبيعته، وكان يعيش في حالة سلام و حرية طبيعية.

ب- أطراف العقد: هم أعضاء المجتمع من جهة و الحاكم من جهة أخرى، والعقد يتم على مرحلتين، الأولى بين أفراد الجماعة لإنشاء مجتمع سياسي، والثانية بين الشعب و الحكومة التي تتولى الحكم.
ج- آثار العقد: يتنازل الأفراد عن بعض حقوقهم الضرورية للسلطة الجديدة فقط وليس عن كل حقوقهم، و إذا خالفت الحكومة بنود العقد جاز عزلها ولو عن طريق الثورة.

3- نظرية جون جاك روسو:

يفتتح جان جاك روسو كتابه **" العقد الإجتماعي"** بالكلمات الشهيرة " ولد الإنسان حرا، إلا أنّه مُكبّلٌ بالأغلال في كل مكان"، و يستخدم روسو دائما لفظ (صاحب السيادة) عند الإشارة إلى الشعب، وبالتالي ومن خلال نظرة روسو كان لابد للأفراد السعي للبحث عن وسيلة يستعيدون بها المزايا، فاتفق الأفراد فيما بينهم على إبرام عقد اجتماعي، هذا العقد يقوم الأفراد من خلاله بالتنازل عن كافة حقوقهم الطبيعية لمجموعة من الأفراد الذي تمثلهم في النهاية الإرادة العامة . هذا التنازل لا يفقد الأفراد حقوقهم وحرياته لان الحقوق والحريات المدنية استبدلت بتلك الطبيعية المتنازل عنها للإرادة العامة، والحكومة لا تقوم على أساس تعاقد بينها وبين المواطنين وإنما هي هيئة من المواطنين مكلفة من قبل صاحب السيادة بمباشرة السلطات الذي له أن يستردها وان يمنحها إلى أشخاص آخرين.

أ- المجتمع قبل العقد: الإنسان في نظر روسو خيّرٌ بطبيعته، وكان يعيش في سلام، إلاّ أنّ ظهور الملكية الفردية لوسائل الإنتاج أدّى إلى انتشار الطبقية و بالتالي الفوضى.
ب- أطراف العقد: يتفق الأفراد على إنشاء نوع من الإتحاد بينهم يحميهم و أملاكهم وهو الجماعة السياسية.
ج- آثار العقد: الأفراد تنازلوا عن حقوقهم و حرياتهم الطبيعية للتنظيم السياسي الذي أنشؤوه، مقابل حصولهم على حريات و حقوق مدنية يضمنها هذا التنظيم الجماعي للأفراد.

تعتبر النظريات العقدية نظريات إفتراضية، إذ لا يمكن تطبيقها بشكل مباشر على أرض الواقع، ضف إلى ذلك أنه يُشترط لإبرام العقد وجود قانون سابق يتم فيه ذلك.

ثانيا: النظريات المجردة

لعل أهم سبب لتسمية هذه النظريات بالمجردة هو كونها لم تخرج من طور التنظير ورفوف الأوراق إلى ارض الواقع، ومن أهم النظريات المجردة:

1- نظرية النظام القانوني:

من أكبري المنادين بهذه النظرية الفقيه هنري كلسن، إذ يعتبر أن الدولة هي نظام تسلسلي للقواعد القانونية تستمد صحتها من قاعدة قانونية مفترضة، فهذا النظام التسلسلي أو الهرمي، يعتبر أن كل قاعدة أعلى ملزمة للقاعدة الأدنى ، فهكذا كل قاعدة تستمد صحتها من قاعدة أعلى منها درجة الى أن تصل الى الدستور الذي يستمد هو الآخر صحته من دستور سابق، وهذا ما يعرف لدى فقهاء القانون الدستوري بمبدأ /دستورية القوانين/، فالقاعدة الدستورية أو القاعدة الأساسية المفترضة لا يجوز أن نسال من أين تستمد صحتها الإلزامية، فيجب الاعتقاد بهذه القاعدة والإذعان لها.

2- نظرية سلطة المؤسسة.

حسب منظري هذه النظرية ، أن الدولة غير موجودة ولا كيان لها إلا حينما تؤسس و تنظم سلطاتها القانونية ، فلا يتم هذا كله إلا عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: نقل الدولة من سلطة سياسية أي سيطرة شخص أو شخصين إلى كيان مجرد.
المرحة الثانية: وضع دستور وهكذا ستتحول الدولة من دولة فعلية إلى دولة قانونية.

رغم صحة هذه النظرية في العديد من الجوانب إلا أنها لا تتماشى مع الدول ذات الدساتير العرفية التي لا توجد فيها قوانين عليا تنظمها.. رغم كل هذا فإنها تعتبر كيان ، فإذا أخذنا فحواها فإنه يستحيل أن تقام دولة لعدم وجود دستور.

3- نظرية المؤسسة (أندري هوريو)

حسب هوريو فإن الدولة جهاز اجتماعي وسياسي وأن تشكيلها قد يتم على مرحلتين :
المرحلة الأولى: تقبل الأفراد لإقامة مشروع دولة معتمدة من مجموع المثقفين.
المرحلة الثانية : إنجاز هذا المشروع بدعوة الأفراد للانخراط والانضمام.