Al-Dirasat Al-Islamiyyah (Islamabad) 02:1 (1966)

الحقوق الدستورية

للأستاذ عبدالحميد الرفاعى
كلية الشريعة بجامعة دمشق

الفصل الاول

تعريف الحقوق الدستورية

١ــ تعريف الحقوق واقسامها :

لقد سبق ان تعرضنا الى تعريف الحقوق بشكل مفصل فى مذكرات الحقوق الادارية ، وانتهينا الى القول بان الفقه يكاد يجمع على ان الحقوق انما هى مجموعة من القواعد تنظمها الروابط الاجتماعية مدعومة بمؤيد جزائى لكل من يخالفها .

وللحقوق تفسيمات عدة ، ولكن التقسيم التقليدى الذى درج عليه الفقه هو تقسيم الحقوق الى قسمين رئيسيين من الحقوق العامة ، والحقوق الخاصة ، وقد عرف الرومان هذا التقسيم فاعتبروا من الحقوق العامة كل ما يتعلق بتنظيم الشئ العام واعتبروا من الحقوق الخاصة كل ما يتعلق بمصالح الافراد .

اما مونتسكو فقد عرف الحقوق العامة بانها القوانين الناظمة للعلاقات القائمة ما بين الحاكمين والمحكومين ، وعرف الحقوق الخاصة بانها القوانين

© Dr Muhammad Hamidullah Library, IIU, Islamabad. http://iri.iiu.edu.pk/

الناظمة لعلاقات الافراد فيما بينهم .

وعليه فان موضوع الحقوق الخاصة هو تنظيم حياة الافراد الخاصة وعلاقاتهم بين بعضهم بعضا ، واما موضوع الحقوق العامة فهو تنظيم العلاقات ما بين الدولة والافراد وما بين دوائر الدولة ومؤسساتها العامة .

هذا وان لكل من الحقوق العامة فروعا عدة تبعا لموضوع العلاقات التى يحكمها كل فرع .

فيدخل تحت لواء الحقوق الخاصة: القانون المدنى ــ القوانين التجارية البرية والبحرية ــ القانون الدولى الخاص ألخ . . . . .

ويدخل تحت زمرة الحقوق العامة: الحقوق الدولية العامة ــ الحقوق الادارية ــ الحقوق الدستورية الخ . . . . .

وعلى ذلك فان الحقوق الدستورية هى فرع من فروع الحقوق العامة وهى وثيقة الصلة بالحقوق الادارية .

٢ــ الحقوق الدستورية :

ان الحقوق الدستورية هى ترجمة للكلمة الفرنسية Droit Constitutionnal اما فى انكلترا فيستعملون كلمة الحقوق الساسية او العلم السياسى.

وكلمة دستور فى اللغة العربية فارسية الاصل معناها القاعدة او الاساس ولذا نجد مثلا فى العراق يستعملون اصطلاح القانون الاساسى بد لامن الحقوق الدستورية وكذلك سوريا فى العهد الفيصلى اطلقت على الدستور اسم القانون الاساسى .

هذا وان كلمة دستور تثير فى الذهن معنيين احدهما مادى موضوعى والثانى شكلى :

المعنى المادى والموضوعى للدستور : هو تلك الموضوعات التى تعتبر فى مادتها دستورية أى التى تكون فى مجموعها مادة القانون الدستورى، هذه المادة التى تنظم الدولة والحكومة وحقوق كل من الحكام والمحكومين والعلاقات ما بين مختلف السلطات العامة .

المعنى الشكلى للدستور : يقصد بالدستور بمعناه الشكلى تلك القواعد الاساسية المنظمة للدولة والتى صدرت فى شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة او على شكل كتاب او كتيب يضم بين دفتيه تلك القواعد .

والمفروض ان يتطابق معنيا الدستور : الموضوعى والشكلى ولكن هذا التطابق لايتحقق بشكل مطلق بمعنى اننا نجد بعض الموضوعات التى هى دستورية فى موضوعها لم ينص عليها فى الوثيقة الدستورية قواعد الانتخابات التى تصدر عادة فى قانون خاص فى حين ان هناك موضوعات ليست دستورية فى جوهرها اى ليست دستورية بالمعنى الموضوعى للدستور ورغم ذلك فانه منصوص عليها فى الوثيقة الدستورية وذلك مثل الموضوعات الاقتصادية والجنائية والادارية التى تنص عليها الدساتير .

ومن الملاحظ ان السلطات التأسيسية المنوط بها وضع الدساتير تميل الى ادخال مثل هذه المواضيع فى صلب الدستور ــ بالرغم من انها ليست دستورية فى موضوعها ــ والغاية من ذلك مزدوجة :

١ــ ان تتمتع هذه الاحكام بما تتمتع به الدساتير من ثبات واستقرار فتخرج بذلك عن متناول الاغلبيات البرلمانية .

٢ــ ان مثل هذه الاحكام تكون فى نجوة من رقابة القضاء الذى يراقب عادة دستورية القوانين لانها اصبحت نصا دستوريا لانصا عاديا .

وبعد هذا التحديد لكلمة دستور يمكننا ان نعرف الحقوق الدستورية بانها كما عرفها العلامة (هوريو Hoariou) كيان الدولة السياسى والاجتماعى او كما عرفها (لافيرير Laferrier) بأنها ذلك الجزء من الحقوق العامة الداخلية التى تتعلق بالتنظيم السياسى للدولة .

اما الدكتور عثمان خليل عثمان فانه يعرف الحقوق الدستوربة تعريفا يتناول فيها العناصر الرئيسية التى تتضمنها الدساتير عادة فيقول بان الحقوق الدستورية هي مجموعة القواعد الاساسية التى تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد وتعيين مدى سلطان الدولة عليهم وتنظم سلطانها العامة مع بيان اختصاصات كل واحدة من هذه السلطات .

٣ــ مصادر الحقوق الدستورية :

ان للدساتير فى وقتنا الحاضر مصادر اربعة رئيسية هى :

الفقه ــ القضاء ــ العرف ــ لوائح خقوق الانسان ــ القواعد و المبادئ العليا التى يجب ان لا يخالفها الدستور .

الف ــ الفقــه :

ان الفقه يمثل الناحية العلمية النظرية للحقوق ، فهو فى حقيقته مجموعة من الاراء يبديها الفقهاء فى مؤلفاتهم او محاضراتهم دون ان يكون لها اية صيغة الزامية ، ولكن رغم ذلك فان لها اثرا كبيرا فى التوجيه وفتح المجال امام المشرع او واضع النص .

هذا ومن الملاحظ ان للفقه فى مجال الحقوق الدستورية العرفية ، كالحقوق الدستورية الانجليزية ، اثرا بارزا : لان النصوص المدونة تكون قليلة غالباً ، مما يجعل كثيرا من الموضوعات الدستورية خارج نطاق النصوص وهذا ما يفسح المجال امام الفقهاء .

ويلاحظ بأن للفقه اثره الكبير على كثير من الدساتير المكتوبة وقد انفعلت بآراء الفقهاء وتأثرت بها ، لان الفقهاء بأرائهم ونظرياتهم غالبا ما يسبقون التشريع ، لذلك نجد ان واضعى الدساتير لابد وان يتأثروا بهذه الاراء وتلك النظريات ، واننا لنلمس آثار ذلك بشكل واضح فعلا فى تأثر الدساتير التى وضعت قبيل وبعد الثورة الفرنسية بآراء ، وكتابات هوبز ، لوك فى انكترا ومونتسكيو وروسو وجيرو . . . وغيرهم فى فرنسا .

ب ــ القضاء :

هو عبارة عن مجموعة الاحكام التى تصدر عن المحاكم بصدد تطبيقها للنصوص القانونية على القضايا المعروضة عليها ، وهناك نوعان من الاحكام ، الاحكام العادية التى هى عبارة عن التطبيق اليومى للقانون ، واحكام تتضمن بعض مبادئ لم ينص عليها القانون ، ولكن لما كان من واجب المحكمة الفصل فى الخصومات المعروضة امامها لذلك فانها تصدر احكامها متضمنة تلك المبادئ .

ومن الملاحظ ان الفقه يختلف عن القضاء من حيث ان الفقة يفترض الاحتمالات ويضع لها الحلول المناسبة ويردها الى اصولها النظرية اى يفصل مبادئها ، فهو يستبق الاحداث ويساير التطور لا فى حين ان القضاء يعيش فى اطار القضايا المعروضة عليه ضمن القانون ويسعى الى الفصل فيها على هدى الاعتبارات العملية .

والخلاصة: ان الفقه يمثل الناحية النظرية العلمية للحقوق فى حين ان القضاء يمثل جانبها العلمى والتطبيقى ولكن يعاب على الفقه اغراقه فى المنطق النظرى بعيدا عن ظروف الواقع وملابساته ، كما يعاب على القضاء امعانه فى واقعيته ، وقد يبعد فى ذلك عن الاصول النظرية والقواعد العلمية المنطقية مما يجعل مسايرته للتطور وئيدا .

هذا ومن الملاحظ بأنه ليس للاقضية التى تصدرها محاكم البلاد المتأثرة بالتشريع الرومانى صفة الالزام بالنسبه لتقيد المحاكم والمحكمة نفسها بالسوابق القضائية بمعنى ان المحكمة لا تتقيد بقضائها السابق ، فى حين ان لاقضية المحاكم فى البلاد التى تنحو منحى القضاء الانجلو سكسونى اهمية واعتبار ، ولذلك فان القضاء هناك يعد مصدرا رسميا للحقوق ، لذلك نجد المشتغلين بالنواحى الحقوقية يجمعون هذه الاحكام فى مجموعات يرجعون اليها كما يرجع فى فرنسا فعلا الى النصوص التشريعية .

ويلاحظ ايضا بان الحقوق الدستورية فى انجلترا تأثرت الى مدى بعيد بهذه السوابق القضائية وخاصة تلك الاقضية التى تحد من امتيازات التاج لصالح البرلمان وللحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم ، حتى انه ليقال بان النصوص التى تضمنتها الى Bill of Rights الموضوعة عام ١٦٨٨ ليست فى حقيقتها الاتسجيلا للسوابق القضائية التى قيدت التاج .

ج ــ العــرف :

يمكننا ان نعرف العرف بانه مجموعة القواعد التى تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلا عن جيل والتى لها جزاء قانونى كالقانون المسنون سواء بسواء . ويعرف فقهاء الشريعة الاسلامية العرف تعريفا مختصرا شاملا

بانه (عادة جمهور قوم فى قول او عمل [1])

والعرف من الناحية التاريخية كان اول مصدر من المصادر الحقوقية لانه هو الذى كان يحاكم الجماعة البشرية السابقة لمعرفة الانسان الكتابة ، ولما ظهرت الكتابة وتعقدت الحياة الاجتماعية وتشابكت مصالح الطبقته المحكومة مع مصالح الطبقة الحاكمة وكون العرف يشوبه بعض الغموض وعدم الدقه والوضوح كل ذلك أدى منذ العصور القديمة الى ظهور النصوص المكتوبة ، فالاثار القديمة تحدثنا عن شريعة حمورابى والالواح الاثنى عشر التى ليست فى حقيقتها الاتجميع للقواعد العرفية السارية فى ذلك الوقت كما ويلاحظ ايضا من الناحية التاريخية ان الحكومات الملكية القديمة لم تكن لتقبل بسهولة وضع النصوص الدستورية المكتوبة لتنظيم شؤون الحكم لان كل تنظيم مدون يحمل معنى التحديد لسلطة الحاكم فأدى ذلك الى تأخر ظهور النصوص الدستورية المكتوبة والابقاء على العرف الدستورى والى الاحتفاظ به كمصدر تقليدى للحقوق الدستورية [3] .

ولكن ما ان ظهرت فكرة الدساتير المكتوبة حتى بدأ دور العرف ينكمس تدريجيا ورغم ذلك فلازال له دور بارز فى الحقوق الدستورية بسبب ان الدساتير المكتوبة لايمكنها ان تعالج كل صغيرة وكبيرة من شؤون الحكم ، وازاء سكوت النص الدستورى فتعالج تلك القضايا على اسلوب ما ومن ثم يتكرر العمل بها على وتيرة واحدة وتلزم به الهيئة الحاكمة فيصبح وكأنه حكم دستورى، وهكذا تنشأ الاعراف الدستورية .

(١) الدكتور ان السنهورى و ابو ستيت — اصول القانون -
(٢) الاستاذ مصطفى احمد الزرقا — المدخل الفقهى العام -
(٣) الدكتور عثمان خليل عثمان : مذكرات في الاتجاهات الدستورية الحديثة — محاضرات فى نظرية القانون للدكتور محمد على امام -

وخلاصة القول بأن الدول ذات الداساتير المكتوبة لايمكنها الاستغناء عن العرف كلية لانه امر ضرورى لتكوين قواعد تسد ما فى الدساتير المكتوبة من نص حتمى او لمواجهة حالات جديدة لم تكن فى حسبان واضعى الدساتير. وهنا يختلف الفقهاء الدستوريون فى بيان القيمة الحقوقية للعرف الذى يتكون على هامش دستور مكتوب، اى فى القضايا التى سكت عنها الدستور، وذلك بعد ان يتوفر فيه عنصران: مادى وهو التكرار ومعنوى وهو الاعتقاد بأن له قوة الالزام الدستورى :ـــ

فبعضهم يرى ان دور العرف مقصور على تفسير ما غمض من النصوص الدستورية فيعمل على ايضاحها من جهة ويسد من جهة ثانية ما يتخللها من ثغرات اهملها المشرع الدستورى فلم يتعرض لها فيأتى المعروف ويكملها ويرى آخرون بأن العرف يستطيع تعديل النص الدستورى المكتوب وباسقاطه بعدم الاستعمال، او باقامة حكم جديد على خلافه وهو رأى مرجوع وغير متيسر عمليا وخاصة فى الدول التى تخضع فيها اعمال الادارة لرقابة الالغاء القضائية ويكون للقضاء فيها حق مراقبة دستورية القوانين (١).

د ـــ اعلانات حقوق الانسان ومواثيق ومقررات المنظمات والمؤتمرات الدولية

ان اعلانات حقوق الانسان كاعلان الحقوق الفيدرالى فى امريكا عام ١٧٩١ واعلان حقوق الانسان الذى اعلنته الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وكاعلان حقوق الطبقة الكادحة فى الاتحاد السوفيتى عام ١٩١٨ واخيرا اعلان حقوق الانسان العالمى الصادر عن منظمة الامم المتحدة فى تاريخ ١٠-١٢-١٩٤٨ وكذلك مواثيق بعض المنظمات الدولية كعصبة الامم وميثاق منضمة الامم المتحدة، وميثاق جامعة الدول العربية ومقررات باندونج

(١) الدكتور عثمان خليل ـ المرجع السابق ـ

ومقررات الدول الاسيوية الافريقية الخ . . . . .

هذه كلها يمكن ان تعتبر منبعا كبيرا للتشريعات الدستورية يهتدى بهديها ويستأس بما حوته من توصيات وبيانات تتعلق بحقوق الانسان وحرياته تنظم مختلف العلاقات ما بين الدول وشد ازر بعضها بعضا مما يؤدى الى تعاونهم وتماسكهم .

وظهرت هذه التوصيات فى دساتير البلاد الاوربية التى وضعت عقب الثورة الفرنسية وفى الدساتير التى وضعت ما بين الحربين العالميين ودساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية التى تأثرت الى مدى بعيد باعلان حقوق الانسان العالمى الصادر عن منظمة الامم المتحدة .

الفرع الثانى

نشأة الدساتير وانواعها

المبحث الاول

انواع الدساتير

ان تقسيم الدساتير يختلف باختلاف وجهة النظر اليها : فاذا نظرنا اليها من حيث تدوينها فانها تقسم الى قسمين دساتير مكتوبة ودساتير غير مكتوبة (عرفية) واذا نظرنا اليها من حيث كيفية التعديل فانها تنقسم الى قسمين ايضا دساتير مرنة ودساتير صلبة :

الـــفـــرع الاول

الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة (العرفية)

١ــ تعريف ونشأة الدساتير المكتوبة :

الدساتير المكتوبة او المدونة هى الدساتير التى صدرت عن المشرع الدستورى على شكل نصوص او مواد متعددة مكتوبة ولا فرق بالنسبة لهذه الدساتير ان تكون نصوصها او موادها مجموعة الى بعضها البعض بين دفتى كتاب واعداد وثيقة واحدة او ان تكون مجموعة نصوص مكتوبه متفرقة .

اما الدساتير غير المكتوبة او العرفية فهى الدساتير التى تستمد غالبية احكامها من الاعراف التى استقر العمل بها فترة طويلة من الزمن حتى اصبح لها قوة القانون الدستورى الملزم .

وليس بصحيح ما يظنه البعض من ان الدولة لا يكون لها دستور الا اذا كان هذا الدستور مكتوبا ، فكل دولة على قدر من التنظيم لا بد وان يكون لها دستور (مكتوب او عرفى) ولكن عند ما يكون الدستور عرفيا فهو دستور بالمفهوم الموضوعى للدستور لا الشكلى .

ولقد ظلت الدساتير عرفية تقريبا حتى مطلع القرن الثامن عشر عدا بعض وثائق دستورية قليلة مكتوبة سنعرض لذكرها فيما بعد ومن ثم بدأت بوادر الدساتير المكتوبة تظهر للوجود فى امريكا الشمالية منذ عام ١٧٧٦ ولكن يمكن القول بأن اول دستور كامل مكتوب مستوفيا لناحيته الشكلية الموضوعية هو دستور فيلادلفيا الموضوع عام ١٧٨٧ ومن انتشرت فكرة الدساتير المكتوبة فى العالم وخاصة بعد الحرب العالمية الاولى .

٢ـ مزايا الدساتير المكتوبة

كانت الانظمة الدستورية قديما ـ كما رأينا ـ كلها تقريبا عرفية عدا بعض الوثائق المتعلقة بمواضيع معينة، ولما بدأ الصراع ما بين الحكام والمحكومين واشتد اواره وبدأ المحكومون يستردون السلطة من يد الحكام المغتصبين وكان هؤلاء يقرون لهم ببعض تلك الحقوق وهذا يستدعى بالضرورة تدوين تلك السلطات المستردة ويبن فيها حدود حريات الافراد ومدى مشاركة الشعب فى السلطة .

ولكن فقهاء القرن الثامن عشر لم يكتفوا بذلك بل راحوا يدعون الى وضع وثائق دستورية مفصلة منسقة تتضمن جميع الاحكام المتعلقة بتنظيم السلطات العليا فى الدولة وضمان حقوق الافراد وتحقيق مساهمتهم فى الحكم ورقابتهم عليه وكانت دعوتهم هذه تستند كما يقول الفقيه (ايسمن) الى الاعتبارات الاتيه (١):

١ـ ان القانون المكتوب افضل دائما من العرف لذلك يجب ان تكون الاحكام الدستورية ـ وهى اخطر من القواعد القانونية ـ مكتوبة .

٢ـ ان الدساتير المكتوبة وما تتضمنه من احكام جديدة حدت من سلطان الحكام لمصلحة المحكومين انما هى فى الحقيقة تعديل للعقد الاجتماعى وتجديد له لذلك كان من الافضل بل من الواجب ان تسطر هذه التعديلات لتعرف بوضوح ولترسم بشكل يبين حدود الحكام والمحكومين .

٣ـ الدساتير المكوبة ضرورة لازمة للدول المتحدة اتحادا مركزيا ليبين فيه حدود الدولة المركزية وحدود الدويلات وتوزيع الاختصاصات بينها

(١) الدكتور منير العجلانى ـ الحقوق الدستورية ـ

ومن ثم تطغى الحكومة المركزية على الاختصاصات المحددة للدويلات .

٤ــ ان للدستور المكتوب اثر كبير فى تربية الشعب التربية الاساسيته اللازمة بما يحويه من اصول بينة واحكام مسطورة توضح له حقوقة وتدعوه الى التمسك بها وتبين له واجباته وتدعوه الى القيام بها ، وبذلك يكون الدستور اكثر قدسية وأجل احتراما .

ولم تغب هذه القواعد عن بال رجال الثورة الفرنسية فلقد جاء فى مقدمة اعلان حقوق الانسان: (ان ممثلى الشعب الفرنسى المجتمعين فى مجلس قومى قد رأوا بان الجهل بحقوق الانسان اونسيانها او ازدراءها هو وحده سبب الكوارث العامة وعلة فساد الحكام ، لذلك قرروا ان يوضحوا فى اعلان رسمى الحقوق الطبيعية المقدسة التى لا يجوز للانسان التخلى عنها ، حتى يكون هذا الاعلان الماثل امام ابصار الجميع مذكرا لهم بحقوقهم وواجباتهم . . . وحتى تكون مطالب المواطنين مستندة بعد اليوم الى مبادئ بسيطة غير قابلة للشبهة) .

٥ــ ان الاعراف فى أول نشأتها تكون غامضة مضطربة اما الدساتير المكتوبة فتمتاز بصراحتها ووضوحها ، لذلك يضطر الحكام الى التقيد بها بينما يجدون وسيلة للتهرب من الاعراف .

٣ــ مزايا الدساتير غير المكتوبة (الاعراف)

سبق ان عرفنا الدساتير العرفية بانها الدساتير التى تستمد احكامها من مجموعة من الاعراف استقر عليها العمل فترة طويلة من الزمن فاصبح لها قوة القانون الملزم .

وأهم مزايا الدساتير العرفية انها :

١ــ مرنة وذلك ان الاعراف كما يقول (لافيريز) ليست من صنع رجل او مجلس ولكنها من صنع التاريخ والوسط السياسى فهى تنشأ وتنمو متبعة سنة التدرج والارتقاء مؤلفة بين طموح الشعب وبين واقعه ، بين الحياة وبين المثل الاعلى .

وقد قيل فى الدستور الانكليزى العرفى أنه لم يصنع صنعا ولكنه ينبت نبتا .

والمرونة تتبع الاستقرار، لان التطور البطئ الهادئ الذى يحدثه العرف الدستورى من شأنه ان يكفل للمؤسسات السياسية استقرارا لاتستطيع الدساتير المكتوبة ان تكفله .

وانكلترا اليوم هى البلد الوحيد الذى دستوره عرفى ولكن يوجد الى جانبه نصوص دستورية قليلة مدونة أهمها :

الف ــ الـ Mgna carta التى وضعت سنة ١٢١٥ وهى اول محاولة لتحديد سلطة الملك جون واقرار بعض من الحريات .

ب ــ الـ Bill of rights (لبيان الحقوق) سنة ١٦٨٩ وفيه اعلن ان الملك لايحق ان يوقف العمل بالقانون او يعفى احد من تطبيق احكامه ، وان لاتفرض ضريبة الا بموافقة البرلمان ، كما اقر الحريات العامة وخاصة الحرية الدينية و . . . الخ من الصكوك .

ولكن هذه الصكوك لاتنظم الا جزءا يسيرا من حياة انكلترا الدستورية اما القسم الاعظم من القواعد الدستورية فلاتزال عرفية ومن ذلك مثلا : سلطان الملك وحقه فى تصديق القوانين ــ تقسيم البرلمان الى مجلسين مجلس العموم ومجلس اللوردات ــ مسؤولية الوزراء امام مجلس العموم وعدم

مسؤوليتهم امام مجلس اللوردات .

اما اختصاصات رئيس مجلس الوزراء فكلها عرفية (١).

اما موقف الفقهاء بالنسبة لاى الدستورين أفضل: المكتوب ام العرفى؟ فهو مختلف فبعضهم يفضل الدساتير المكتوبة ويرى بان الدولة التى ليس لها دستور مكتوب لا دستور لها ومن هؤلاء (توكفيل Tocqneville):

وهناك فقهاء على النقيض تماما ومن هؤلاء (بيونال De Bonald) الذى يرى بان الدستور لايكتب لانه طبيعة ووجود والطبيعة والوجود لايكتبان، وكناية الدستور تقويض له كما ان مناقشة وجود الله تقويض للايمان به .

وهناك فئة وسطى من الفقهاء يرون ان الامر مرهون بمزاج الشعب وثقافته السياسية (٢) .

الفرع الثانى

الدساتير الجامدة والدساتير المرنة

١ــ تعريف الدساتير المرنة:

هى الدساتير التى يمكن ان تعدل بنفس الاجراءات المتبعة فى تعديل القوانين العادية بمعنى أنه ليس ثمة فارق ما بين الدستور والقانون العادى من حيث اجراءات التعديل . ومن الملاحظ ان اكثر الدساتير مرونة هى الدساتير العرفية لان هذه الدساتير كما نشأت بطريق العرف فان العرف هو الذى يدلها: فمثلا نجد انجلترا ان القواعد الدستورية فيها يمكن ان تعدل بقانون

(١) الدكتور منير العجلانى ــ المرجع السابق -
(٢) الدكتور منير العجلانى ــ المرجع الاسبق -

عادى، حتى قيل بان البرلمان الانكليزى يستطيع فعل كل شئ الا ان يجعل من الرجل امراة او من المراة رجلا (١) .

ويمكننا ان تعتبر من قبيل الدساتير المرنة: الدساتير لا المكتوبة التى سكتت عن كيفية الاجراءات المتبعة لتعديلها وفسر ذلك السكوت بأنه يمكن ان تعدل هذه الدساتير باجراءات التشريع العادية فدستور ايطاليا سنة ١٨٤٨ كان خلوا من النص على التعيل ولكن الحكومة الفاشية عدلته بقوانين عادية تعديلا جوهريا فألغت مجلس النواب واحلت محله مجلس النقابات والمنظمات الفاشية .

٢ــ الدساتير الصلبة او الجامدة

ان الدستور الصلب او الجامد هو الدستور الذى يتطلب تعديله اجراءات أشد وأقسى من اجراءت التشريح العادى .

ويرى الدكتور منير العجلانى بأن الصلابة فى تعديل الدساتير امر ضرورى وهام جدا لان الدساتير وما تحوى من قواعد ومبادئ اساسية خطيرة يجب ان تكون فوق العواصف والانواء فلايتاح للنواب مثلا فى موجة حماسة عارمة ان يغيروها ويزلزلوا بناء الدولة ويعرضوها للكوارث مما لاحظه الأستاذ بارتيملى وجمهور الشراح بان الدستور الجامد هو قبل كل شئ دستور مدون او مكتوب .

---

(١) The parliament can do every thing except making a man a woman or a woman a man.

الفرع الثالث

المحاولات المختلفة للحفاظ على الدساتير من التعديل او التغيير

١ـ هناك دساتير نصت على ان احكامها غير قابلة مطلقا للتعديل كدستور سنة ١٧٩١ الفرنسي فقد أوجب الدستور ان يحلف الملك واعضاء الجمعية التأسيسية يمينا يتضمن التعهد بالمحافظة على دستور المملكة . ولكن هذا القسم من الناحية الواقعية لاقيمة له فلقد اقسم (تاليران) فى حياته (١٤) مرة ايامين ولاء متناقضة وكان يقول بان القسم السياسى هو بطاقة تستخدم للعودة الى المسرح . ويلاحظ بان الغرض من جمود الدساتير ان تكون ضمانة من التعديل او التغيير وذلك عن طريق وضع الصعوبات فى طريق هذا التعديل .

ولكن الدستور لا يمكن ان يكون خالدا غير قابل للتعديل لان الدستور من الناحية السياسية ينظم الدولة فى ظروف سياسية واجتماعية معينة ، فاذا ما تطورت هذه الظروف وتعدلت فيجب ان تتعدل احكامه ، ولذلك فان عدم السماح بتعديل الدستور معناه الحجر على سيادة الشعب وهذا ما حدا بواضعى حقوق الانسان سنة ١٧٩٣ يقرروا بانه يحق للشعب دائما ان يعيد النظر فى دستوره ويصلحه ويعدله لان جيلا ما لا يستطيع ان يستعيد بقوانينه الاجيال المقبلة (١).

٢ـ وهناك من الدساتير ما يمنع تعديل بعض مواده كالدستور البرازيلى الذى نص على عدم جواز تعديل شكل الحكم الجمهورى وشكل الدولة الاتحادى .

---

(١) ان هذه المبادئ موضع نقاش اذا ما قورنت بالتشريع الاسلامى وسنتعرض لذلك فيما بعد اثناء الكلام عن مبادئ الدستور اسلامى -

ولكن هذه الطريقة التي تعلن ديمومة بعض المواد الدستورية ليست اكثر من امنيات ولاقيمه لها من الناحية الحقوقية ، فالسلطة التاسيسية التى وجدت فى وقت ما ليست أعلى من سلطة تأسيسية تنشأ فيما بعد ولاتستطيع ان تحد من حريتها ، وكل ما يمكن عمله هو أن تجعل بعض مواد الدستور اكثر صعوبة من حيث التعديل من بقية المواد الإخرى .

٣ــ وهناك أيضا خطر زمنى مؤقت لتعديل الدساتير فيمنع اجراء اى تعديل على الدستور خلال فترة معينة من الزمن ، ويتم ذلك باحدى طريقتين:

الف ــ ان ينص على عدم التعديل الا بعد مضى مدة على نفاذ الدستور ليتاح للنظام الجديد ان يستقر وترسخ دعائمه ومن ذلك ما نص عليه دستور سوريا لسنة ١٩٥٠ من ادخال عدم اى تعديل على مواده الا بعد مضى سنتين من تاريخ نشره .

ب ــ ان تنظم اجراءات التعديل بشكل يستوجب اتمامها انقضاء مدة طويلة جدا فدستور ١٧٩١ الفرنسي استوجب ان يأتي التعديل بصيغة واحدة من قبل ثلاث دورات تشريعية متتالية وفى الدورة الرابعة التشريعية يمكن الفصل فيه، ومعنى ذلك ان تمر اكثر من ست سنوات حتى ينظر فى التعديل .

ولكن منع التعديل خلال مدة محددة غير مستقيم من الناحية الحقوقية النظرية لانه يؤدي الى منع الامة من استعمال سلطتها التأسيسية ، ولذلك يجب ان يتم التعديل متى شعر الرأي العالم بضرورته خلال مدة معقولة .

وفى هذا المعنى يقول لافيرير ان استقرار الدستور يجب ان يتحقق لا باستبعاد التعديل او باخراج بعض المواد من دائرة التعديل ولكن بتنظيم

اجراءات التعديل على صورة تمنع من وقوع تعديل طائش (١).

الـفـرع الـرابـع

السلطة صاحبة الحق بالتعديل ـ واجراءات هذا التعديل

ان الفقهاء مجمعون على ضرورة اقرار مبدأ تعديل الدساتير الصلبة مهما تكن درجة صلابتها كما سبق ورأينا ولكن اختلاف الفقهاء انما هو فى اجراءات هذا التعديل وفى المراحل التى يمربها .

فنرى ان فاتيل Vattel انكر على اعضاء الهيئة التشريعية تعديل الدستور واناط هذا الحق بالامة عملا بنظرية العقد الاجتماعى ، ولذلك اشترط ان يتم هذا التعديل باجمل افراد الشعب كلهم ولكن لما كان هذا الاجما مستحيلا ويؤدى بالضرورة الى جمود الدستور فقد أنتهى فاتيل الى القول بان للاغلبية الحق فى اجراء هذا التعديل .

اما روسو فقد رأى ان اجراء التعديل يجب اى يتم من قبل السلطة نص عليها الدستور . ويرى سييس ان ثبات الدستور فرض على السلطات التى اوجدته اما الامة فلها فى كل وقت تعديل الدستور متى ارادت فهى غير مقيدة بقيد ونستطيع ان نتجاوز الاشكال التى نص عليها الدستور ، ويمكن ان يتم هذا التعديل عن طريق انتخاب جمعية تأسيسية تقوم مقام الامة .

اما بارتيلمى فيرى ان الدستور عمل تشريعى لاينشأ الدولة وانما ينظم فعالياتها السياسية فى فترة معينة لذا لا يمكن ان يكون ثابتا لان هذه الفعاليات السياسية ليست ثابتة ، وعليه فان ذلك لا يمنع تعديله بوسائل غير

(١) الدكتور منير العجلانى ـ المرجع السابق .

قانونيه كالثورة او الانقلاب .

ويرى الدكتور عثمان خليل عثمان ان جمود بعض النصوص الدستورية لا اثر له من الناحية العملية او السياسية وانه من الممكن ان تعدل هذه النصوص ولكن الى ما يزيد الحكم ديمقراطية او يقوى الاخذ بمبادئ الحرية والمساواة وبعبارة اخرى ان يكون الدستور قابلا للزيادة لا للنقصان . وهو بذلك يخالف الدكتور عبدالحميد متولى الذى يرى ان هذه النصوص باطلة بطلانا مطلقا .

من هو صاحب الحق باقتراح تعديل الدستور ؟

ـــ ان بعض الدساتير جعلت حق اقتراح تعديل الدستور من اختصاص المجالس التشريعية لتخوفها من السلطة التنفيذية وعبثها بالدستور .

ـــ وهناك من جعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية لتخوفها من شطط النواب ورغبة منها فى جعل رئيس الدولة حارسا للاستقرار الدستورى والسياسى .

ـــ ولكن اكثر الدساتير تمنح السلطتين معا حق الاقتراح وفق اصول خاصة ينظمها الدستور عادة .

ـــ وهناك من الدساتير ما جعل حق الاقتراح دوريا كالدستور البرتغالى الذى خول المجلس النيابى ان ينظر بالتعديل كل عشر سنوات .

طرق تعديل الدستور :

هناك اكثر من طريقة لتعديل الدستور :

ـــ يعدل بالطريقة التى وضع فيها اى من قبل هيئة تاسيسة او

او بتصويت الشعب .

ـــ وقد يعدل من قبل المجالس التشريعية ؛ فان كان ثمة مجلسان انعقدا معا ويكون لهما الصفة التأسيسية وان كان مجلسا واحدا فيكتفى باكثرية معينة وقد يعرض التعديل للشعب للتصويت عليه .

مثال عملي على تعديل الدستور :

ان الدستور السوري الموضوع عام ١٩٥٠ دستور صلب لانه لا يعدل كما تعدل القوانين العادية وانما يتطلب لتعديله اجراءات خاصة تغاير اجراءات التشريعات العادية . اما المراحل والاجراءات التي يمر بها التعديل فتهي ما يلي :

١ـــ اقتراح التعديل :

يجب ان يكون طلب التعديل مكتوبا وموقعا:

الف ـ اما من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء .

ب ـ واما من ثلث مجموع النواب فأكثر .

ويلاحظ بان الدستور هنا اناط حق اقتراح التعديل بالسلطة التنفيذية اوبالسلطة التشريعية بطلب مقدم من ثلث مجموع النواب .

٢ـــ مضمون طلب التعديل :

يجب ان يتضمن الطلب الامور التالية :

الف ـ المواد المراد تعديلها .

ب ـ الاسباب التي تبرر طلب تعديل تلك المواد ويستنتج من ذلك انه

لا يجوز تعديل الدستور بكامله فاذا ما اريد استبدال دستور بآخر فيرى الدكتور ان منير العجلانى وعدنان الاتاسى انه لابد من الرجوع الى ذلك باعتبارها مصدر السلطات فى النهج الديمقراطى فلابد اذن فى مثل هذه الحالة من استفتاء الشعب وانتخاب مجلس تاسيسى يضع الدستور الجديد .

٣ــ اجراءات التعديل :

الف ـ يقرأ طلب التعديل قراءة اولى فى المجلس النيابى ويناقش ويصوت عليه : فاذا ايدته اكثرية مجموع النواب المطلقه اعتبر ذلك رغبة فى التعديل ، واذا لم تؤيد اكثرية مجموع النواب المطلقة المشروع اعتبر ذلك رفضا ولا يجوز اعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مرور سنة .

ب ـ تعرض رغبة التعديل فى المواد على المجلس النيابى بعد ستة اشهر من اقرارها المبدئى فيناقشها المجلس ثم يصوت على التعديل : فان اقرها باكثرية ثلثى اعضائه اعتبرت مقبولة ونافذة ودخلت صلب الدستور، ووجب اعادة القسم على الدستور المعدل خلال اسبوعين من التصويت على التعديل والا اعتبرت مرفوضة .

ونرى ان الدستور السورى لم يشترط للتعديل انتخاب مجلس جديد او جمعية تأسيسية او استفتاء شعبى وانما اعطى للمجلس نفسه حق التعديل ضمن القيود السابقة . فى حين ان الدستور المؤقت السورى الذى صدر عن المجلس الوطنى لقيادة الثورة فى ١٩٦٤/٤/٢٦ اناط تعديل الدستور بالمجلس الوطنى الذى يمثل السلطة التشريعية وبالتالى فان الدستور المؤقت هذا هو دستور مرن لانه يعدل بنفس الاساليب التى تسن بها التشريعات العادية وذلك واضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ يقوم المجلس الوطنى بالمهام

الاتية (. . . . . ٢ــ تعديل الدستور الموقت ووضع مشروع الدستور الدائم .)

المبحث الثانى

نشأة الدساتير ونهايتها

الفرع الاول

نشأة الدساتير

ان الاساليب التى تنشأ بها الدساتير تتنوع بتنوع أنظمة الحكم كانت سائدة اذ ذاك وتطورت بتطورها ، ويظهر ذلك واضحا اذا ما استقرأنا نشأه الدساتير فى معظم الدول فتجد انها تعكس بصورة واضحة المراحل التى مرت بها أنظمة الحكم فى تلك الدول .

ويمكننا ان نحصر الاساليب التى نشأت بها الدساتير فى طرائق أربع وهى : ١ـ المنحة . ٢ـ التعاقد على الدستور ما بين الحاكم والشعب . ٣ـ الجمعية التأسيسية . ٤ـ الاستفتاء الشعبى .

وسنحاول دراسة كل طريقة منها وتبيان مدى تأثر تطور نشأة الدساتير بتطور نظام الحكم .

١ــ المنحة

من المعلوم ان الملوك كانوا ينفردون بالسلطة ولكن لما خشى هؤلاء عواصف التيارات الشعبية المتزايدة بهم وبملكهم وجدوا من الانسب ان يظهروا بمظهر التفضل على الشعب من جهة وليحتفظوا بمكانتهم وبثقة الشعب

بهم من جهة ثانية وذلك عن طريق تنازلهم عن بعض سلطانهم الى شعوبهم. وعلى ذلك فان هذا الاسلوب يعنى تنازل صاحب السلطة المطلقة بمحض اختياره عن بعض سلطاته للامة فتكون الوثيقة الخاصة بذلك دستورا وذلك كدستور فرنسا عام ١٨١٤ الذى منحه لويس الثا من عشر عقب سقوط نابليون وعودة الملكية. وكذلك دستور اليابان الصادر عام ١٨٨٩ ومما جاء فى خطاب الميكاد و الذى صدر به الدستور اليابانى:

" . . . . بما ان قلبنا يسره ويكرمه ان يكون هدفه الدائم رخاء شعبنا وسعادة رعيتنا فاننا نصدر بناء على السلطة العليا التى ورثناها عن اجدادنا هذا القانون الاساسى . . . . "(١)

وليس معنى كون الدستور منحة ان للمانح حق استرداده فيما بعد او حق تعديله من جانب واحد، فالدستور الممنوح خرج عن سلطة مانحه وتعلق به حق الامة واصبح لا يجوز المساس به الا باحدى طرق تعديل الدستور او إلغائه، وتعليل ذلك ان الامة هى فى الاصل صاحبة الحق فى حكم نفسها، فاذا كان الملوك قد اغتصبوا الحكم حينا من الدهر ثم ردوا الى الشعب هذا الحق المغتصب كله او بعضه فى صورة دستور ممنوح فانهم لا يستطيعون الرجوع فى هذه المنحة، والا كان رجوعهم هذا تجديدا لذلك الغصب غير المشروع.

وما اشتراط حلف الملوك يمين الاخلاص للدساتير الا ضمان احترامهم لها، ولكن مثل هذا الضمان لم يحد دون تنكر الملوك لهذه الدساتير فمثلا شارل العاشر ملك فرنسا أصدر عام ١٨٣٠ أو امر ملكية استرد بها ما منح وحجته ان المنحة او الهبة فى الحقوق العامة تشبه الهبة فى الحقوق الخاصة

(١) الدكتور عجلانى — المرجع السابق -

فللواهب الرجوع عن هبته اذا صدر من الموهوب له ما يدل على الحقوق وكذلك للملك استرداد دستوره الذى منحه لشعبه ولكن كانت نتيجة فعلته ان قامت ثورة فى وجهه اضطرته الى التنازل عن العرش .

ولكن هذه الطريقة أصبحت تاريخية ولم يبق من دساتير اتبعت هذا الاسلوب الا دستور أمارة موناكو .

٢ــ التعاقد على الدستور ما بين الحاكم والشعب :

ان الدستور فى هذه الحالة انما يكون وليد اتفاق ما بين الملك والشعب ويظهر هذا الاسلوب كما يقول (فيريير) فى مرحلة تاريخية هى مرحلة التوازن بين قوتين قوة الملك التى ضعفت ولكنها لم تضمحل وقوة الشعب التى تعاظمت ولكنها لم تسيطر تماما فكانت الحكمة تقضى على اتفاقهما اجتنابا لنزاع قد يؤذيهما معا .

والاصل فى هذا النوع ان يكون ثمرة مناقشة ومداولة طويلتين بين الملك والشعب .

ولقد كانت انكلترا أسبق الدول الى فكرة التعاقد فلقد حدث ان ثار الاشراف فى وجه الملك وتغلبوا على جيوشه وأجبروه على توقيع العهد الكبير المسمى بالـ ( ) عام ١٢١٥ والذى ما زال جزءا مسطورا من الدستور الانكيزى قائم فى معظمه على العرف .

ومن ذلك ايضا دستور فرنسا لعام ١٨٣٠ على اثر ثورة ١٨٣٠ ضد شارل العاشر الذى تنكر للدستور فاضطرته الثورة للتنازل عن العرش وعلى الاثر تعاقد النواب الذين اجتمعوا رغم حل مجلسهم ووضعوا مشروع دستور جديد وافق عليه لوى فيليب، وعند ما ذهب الى قاعة العرش لم يجلس

على العرش مباشرة وانما جلس بجواره فلما تلى عليه الدستور وافق عليه وأقسم اليمين ثم اعتلى العرش. (١)

٣ــ وضع الدستور بواسطة جمعية تأسيسة :

وهذا الاسلوب الحديث الذى عم البلاد التى تتبنى النظم الديمقراطية ويلاحظ فيه بان الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات.

ومفاد هذا الاسلوب ان ينتخب الشعب هيئة ممثلة له مهمتها وضع الدستور بحيث ان الدستور الذى يصدر عنها يكون واجب النفاذ .

وقد نشأت هذه الطريقة باديءٔ ذى بدىءٔ فى امريكا وذلك عند ما اتفق المهاجرون الانكليز (البيوريتان) عام ١٦٣٠ فيما بينهم وهم فى عرض البحر على وضع نظم سياسية حرة للمستعمرة التى ذهبوا لانشائها ومن ثم سار بنفس الاتجاه من جاء بعدهم من المهاجرين فكانت دساتيرهم من صنع جميعة تأسيسية من بين المهاجرين ومن ثم يصدق على تلك الوثيقة الدستورية ملك انكلترا .

ونفس النهج اتبع فى مؤتمر فيلادلفيا عام ١٧٨٧ وسارت على نفس النمط فرنسا فى وضع دستورها عام ١٧٩٣ ومن هذه الطريقة حتى اننا لنجد ان معظم الدساتير التى وضعت ما بعد الحرب العالمية وضعت من قبل جمعية تأسيسية .

واهم ما يتميز به هذا الاسلوب انه يفرق ما بين السلطة التأسيسية او السلطة التى تضع الدستور وما بين السلطة التشريعية : فالسلطة التاسيسية

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ــ المرجع السابق ــ الدكتور سعد عصفور ــ فى كتابه القانون الدستورى -

او الدستورية هى أعلى مرتبة من السلطة التشريعية لانها هى التى تضع الدستور الذى يجب على السلطة التشريعية ان تعمل فى اطاره والا غدا عملها او تشريعها مطعونا فى دستوريته .

ويقول (دوفيرجيه) ان الجمعية التاسيسية جمعية مطلقة الحرية ليس فوق سلطتها سلطة حتى يمكنها ان تضع الدستور بحرية وكما تشاء ، ولكنها ـــ اى السلطة التأسيسية ـــ تجد نفسها مقيدة بالاعتبارات التالية :

١ـــ الاعتبار العملى : ان السلطة التأسيسية عند وضعها الدستور تجد نفسها مضطرة الى مراعاة واقع البلاد . فلا تستطيع قلبه رأسا على عقب وتضع من المبادئ ما يتنافى وعادة البلاد وتقاليدها والا حصل التنافر ما بين واقع البلد ودستوره وأدى بالتالى الى انقضاض الشعب عليه ـــ ان عاجلا او آجلا ـــ

٢ـــ اعتبار مثالى : وهو ان الذين يضعون الدستور لابد من ان يؤسسوا النظام الاجتماعى الجديد على اساس العدل حتى لا يكون عملهم موضع النقد والاحتقار ، وهم غير ملزمين حقوقيا بذلك بل خلقيا .

٣ـــ اعتبار وضعى : وذلك ان الهيئة التأسيسية لا تستطيع مخالفة المذهب السياسى فان كل الشعب قد انتخبهم فليس لهم ان يجعلوا دستورهم استبداديا مخالفا للديمقراطية لانهم بذلك يتنكرون لمصدر سلطاتهم ولا يبقى لدستورهم أية قيمه حقوقية .

هذا ومن الملاحظ فى الاونة الاخيرة ان بعض الهيئات التاسيسية التى تنتخب خصيصا لوضع دستور البلد تتحول بعد الانتهاء من مهمتها الى سلطة تشريعية كما حصل فى سوريا بالنسبة للهيئة التاسيسية التى وضعت دستور

عام ١٩٥٠ التى تحولت الى سلطة تشريعية وتعتقد بان فى هذا التحول الالى من هيئة تأسيسية الى سلطة تشريعية مخالفة وذلك لان الشعب عند ما انتخب تلك الهيئة انتخبها لتضع الدستور له ولم ينتخبها لتكون سلطة تشريعية مع ان عمل الهيئتين مختلف .

٤ــ الاستفتاء الشعبى :

هناك دساتير وضعتها جمعيات تأسيسية ــ وقد يتصور ان توضع الدساتير من قبل لجنة فنية معينة او هيئة ما ــ ولكن يشترط لصدورها ووضعها موضع التنفيذ موافقة الشعب عليها او ذلك بطرحها على الاستفتاء ليقول الشعب كلمته النهائية ، وقد طبقت هذه الطريقة فى فرنسا بالنسبة لدستورها الصادر عام ١٩٤٦ وفى ايطاليا بالنسبة لدستورها الموضوع عام ١٩٤٨ .

وهناك نوعان من الاستفتاء : استفتاء شعبى ويمكن ان نسميه بالاستفتاء الدستورى، وهناك استفتاء آخر يمكن ان نسميه بالاستفتاء السياسى الصورى .

فالنوع الاول مؤداه ان تضع التأسيسية مشروع الدستور وتعرضه على الشعب فيصوت عليه بتمام حريته واختياره فان قبله أعتبر نافذا وان رفضه اعتبر ساقطا كما حصل فى فرنسا لدستور بيسان ١٩٤٦ .

اما النوع الثانى فمفاده ان تضع السلطة التنفيذية مشروع دستور وتعرضه على الشعب، فعرضه على الشعب فيه ذر للرماد فى العيون ــ لان هذا الدستور غالبا ما يخفى فى طياته نزوعا نحو الدكتاتورية او انه يتضمن من المبادئ ما لاينسجم مع عادات البلد وتقاليده وغالبا ما يصوت على مثل هذا الدستور

فى ظرف او بصورة تجعل من المحتم على الشعب ان يقر ما يستفتى فيه دون ان يبدى رأيه فيه بحرية تامة ـــ وغالبا ما تشوب عملية الاستفتاء هذه تزوير كما شاهدنا ذلك فى سوريا من استفتاءات جرت على بعض النواحى الدستورية عامة وعلى دستور ١٩٥٣ خاصة ، ايام حسنى الزعيم واديب الشيشكلى وجعلهم يفاخرون بنتائج الاستفتاء الباهرة ـــ كما كان يفاخر هتلر مرددا فى مناسبات متعددة انه ليس الا زعيم الشعب ونائبه وقد باهى بذلك الحكومات التى عرفتها المانيا قبله بل وباهى ايضا حكومات الدول الديمقراطية التى لم تضع اية واحدة منها بمثل هذه الاكثرية الشعبية .

ويقول الاستاذ (Burdeau) فى هذا الصدد موضحا النزعة الديكتاتورية فى مثل هذه الاستفتاءات الشعبية " . . . ولكن لايخفى عدم صحة هذه المزاعم الديكتاتورية بسبب تحريم المعارضة وكبت حريتها فى التعبير عن رأيها والدعوة اليه للوصول الى الحكم يوما ما وهو العنصر المميز ما بين الديمقراطية والدكتاتورية: (١)

ويقول (لافيريير) ايضا بان اباطرة فرنسا قد شوهوا سمعة الاستفتاء الشعبى لان الامبراطور كان يضع نص الدستور ويدعو الشعب الى اقراره فيقره كما يقر الامر الواقع .

وككلمة اخيرة نقولها بالنسبة لنشأة الدساتير " انه من الملاحظ ان ثبات الدستور واحترام كل من الملك والرعية لا يتأثر كثيرا بطريقة نشأته فمن الاسراف القول بان الدستور الذى تضعه جمعية وطنية اثبت واطول عمرا من الدستور المعطى منحة او المتفق عليه ما بين الشعب والملك . ولكن الواقع ـــ كما يرى الدكتور عثمان خليل عثمان ـــ ان سيادة الدساتير مرهونة

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ـــ الاتجاهات الدستورية الحديثة ـ

قبل كل شئ بقوة الرأى العام فى الدولة ودرجة حساسيته ، ومقدار ملاءمة هذا الدستور لاخلاق الشعب وميوله وعاداته وظروفه الخاصة وتقاليده الموروثة ، هذا هو العامل الاساسى فى صيانة الدساتير وفى تقرير مصيرها .

الفرع الثانى

نهايـــة الـــدســـاتير

هناك طريقتان لانهاء العمل بالدساتير او لزوالها :

١ــ الاسلوب العادى :

وهو ان للامة نفسها بوصفها صاحبة السلطة التأسيسية الاصلية الغاء الدستور فى اى وقت شاءت وان تقر بدلاً عنه دستورا آخر عن طريق جمعية تأسيسية تنتخبها او استفتاء شعبى تجريه . كما هو الملاحظ فى سوريا مثلا عند انتهاء العمل بدستور عام ١٩٣٠ وتعديلاته واقرار دستور ١٩٥٠ الذى وضعته جمعية تأسيسية .

٢ــ الاسلوب الثورى :

ان كثيرا من الدساتير انهارت نتيجة لحركات داخلية أدت الى الثورة او القيام بانقلاب أطاح بالدستور وبالقائمين على تنفيذه هذا ما يشهد به تاريخ فرنسا الحافل بذلك مما حدا بالاستاذين (بارتيليمى) و(دويز) ان يجعلا الغاء الدساتير نتيجة للثورات اسلوبا عاديا لالغاء الدساتير .

والفقه يميز عادة ما بين الثوره والانقلاب من حيث الهيئة التى تقوم به فان كانت شعبا فهى ثورة وان كانت السلطة الحاكمة فهو انقلاب، ولكن الشئ المهم بالنسبة لموضوعنا ان الثورة او الانقلاب يلغيان معا

فى اسقاط الدستور القائم .

ومما هو جدير بالاعتبار بان سقوط الدستور لايسقط معه أحكام القوانين العادية . التى صدرت صحيحة بالاستناد اليه قبل الغائه بل تبقى قائمة وسارية المفعول طالما انها لم تلغ صراحة او ضمنا ولم تعدل ، ونأخذ حكم القوانين العادية الاحكام التى ينص عليها الدستور شكلا دون ان تكون دستورية فى موضوعها ، فهذه الاحكام تسقط عنها الصفة الدستورية ولكنها تعامل معاملة القوانين العادية .

الفصل الثالث

دستورية القوانين ومراقبتها

ان دستورية القوانين تعنى ان يصدر القانون عن السلطة التشريعية مطابقا لاحكام الدستور القائم والاكان هذا القانون غير دستورى ووجب على القضاء ان يمتنع عن تطبيقه لان مبدأ التدرج الهرمى للقواعد القانونية يجعل فى قمة الهرم الدستور ويليه القانون و. . . الخ وعلى ذلك فان المنطق يقضى ان يصدر القانون فى اطار القواعد الدستورية دون ان يخالفها والا غدا قانونا غير دستورى والمنطق الحقوقى يقضى بهذا الاعتبار وذلك لان الدستور هو الذى اوجد السلطة التشريعية وحدد لها اختصاصاتها والمجال الذى يجب ان تعمل فى اطاره فاذا ما خرجت على تلك المبادئ التى تضمنها الدستور فتكون قد تجاوزت حدود اختصاصاتها وبالتالى فان عملها هذا او التشريع الذى سنته يكون عرضة للبطلان او لايقاف العمل به.

وهذا هو الاساس النظرى لفكرة دستورية القوانين

وهناك ملاحظتان هامتان اولاهما أن موضوع دستورية القوانين لا يثار الا اذا كانت المخالفة تتعلق بالموضوع اما اذا كانت المخالفة تتعلق بالشكل فهذه المخالفة تسلخ الصفة القانونية عن النص وهذا متفق عليه فقها وقضاء وثانيهما ان مسألة دستورية القوانين لا تثار فى البلاد التى يكون دستورها عرفيا او مكتوبا مرنا لان مشكلة دستورية القوانين هى احدى نتائج التميز ما بين القوانين الدستورية والقوانين العادية فى صدد بحثنا امكانية وكيفية تعديل القوانين الدستورية ، والمشكلة التى تثار فى هذا الصدد هى: من هى السلطة صاحبة الحق للنظر فى مخالفة القوانين للدستور وبعبارة اخرى من هذه السلطة صاحبة الحق فى النظر فى دستورية القوانين؟ وكيف يمكن ان نراقب دستورية القوانين؟

وهذا يقضينا ان نبحث فى أنواع الرقابه والهيئات التى تمارسها:

انواع الرقابة على دستورية القوانين والهيئات التى تمارسها :

يمكننا ان نحصر الرقابة على دستورية القوانين بناحيتين اثنيتين:

١ــ الرقابة السابقة .

٢ــ الرقابة اللاحقة .

١ــ الرقابة السابقة :

وأعنى بها تلك الرقابة التى تسبق صدور القانون عن السلطة المختصة هى رقابة مانعة بمعنى انها تستهدف منع صدور قانون مخالف للدستور، وصور هذه الرقابة هى :

الفــ الرقابة التى يقوم بها رئيس المجلس النيابى او لجانه او اى

عضو من أعضائه وذلك عن طريق الاعتراض على مشروع قانون يراه هؤلاء مخالفا للدستور وكذلك للحكومة او احد اعضائها هذا الحق اثناء مناقشة مشاريع القوانين ولكن الكلمة الاخيرة فى هذا الموضوع للاكثرية البرلمانية . وهذه الرقابة هى أضعف الانواع .

ب ـ حق رئيس الدولة فى الاعتراض على مشروعات القوانين وعن هذه الطريق يمكن لرئيس الدولة الاعتراض على اى مشروع قانون يراه مخالفا للدستور :

فلقد نصت المادة (٣٦) من الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٤٦ على ان " يصدر رئيس الجمهورية القوانين خلال فترة عشرة ايام التالية لارسال القانون الى الحكومة بعد اقراره نهائيا ، وتخفض هذه المدة الى خمسة ايام فى حال الاستعجال " .

واذا لم يصدر رئيس الجمهورية القانون فى المواعيد المقررة فى هذا الدستوراصدره رئيس الجمعية الوطنية .

وتنص المادة (٦١) من الدستور السورى لعام ١٩٥٠ بان المجلس اذا أقر قانونا أصدره رئيس الجمهورية خلال ١٥ يوما من اقراره و فى حالة الاستعجال على رئيس الجمهورية ان يصدره خلال المدة المعينة فى مشروع القانون نفسه والا نشره رئيس مجلس النواب حالا.

وتنص المادة (٦٢) على انه اذا وجد رئيس الجمهورية ضرورة لاعادة النظر فى القوانين . . . اعادها الى المجلس ضمن المدة المحددة لاصدارها وذلك بمرسوم فتتخذ فى مجلس الوزراء فاذا اصر المجلس عليها بأكثرية مجموع اعضائه المطلقة وجب اصدار القانون فورا .

فاذا ما تبين لرئيس الجمهورية ان هذا القانون غير دستورى ارسله الى المحكمة العليا للنظر فى دستوريته ـــ كما سنبين ذلك تفصيلا فيما بعد .

و من هنا نرى بان اصدار رئيس الجمهورية القوانين فى نوع من الرقابة على دستوريتها وهى أقوى من الرقابة البرلمانية السابقة .

ولكن هذا النوع من الاعتراض الذى يبديه رئيس الدولة والمسمى بالاعتراض التوقيفى ليس فعالا فى القضاء على مشروع القانون غير الدستورى لان للبرلمان كما فى التشريع الفرنسى او السورى الكلمة الاخيرة ضمن حدود ضوابط خاصة سنشرحها فيما بعد وعلى ذلك فان هذا النوع من الرقابة لايحقق الغاية المرجوة .

ج ـــ ولكن أنجح الرقابة السابقة لدستورية القوانين هى الرقابة التى تقوم بها لجنة اوهيئة خاصة . وغالبا ما تتسم هذه الهيئة او اللجنة بالطابع السياسى :

فمثلا هناك من يرى ان تراقب دستورية القوانين السلطة التشريعية نفسها ففى فرنسا ـــ قبل الحرب العالمية الثانية كان مجلس الشيوخ الفرنسى هوالذى يتولى هذه الرقابة فما وجده غير دستورى رفض اقراره فسقط .

اما فى سوريا وفى ظل الدستور السابق على دستور ١٩٥٠ فكانت مشاريع القوانين المشكوكة فى دستوريتها تعرض على لجنة الدستور فتقدم تقريرا عنها الى المجلس ورأى اللجنة غير ملزم للمجلس بمعنى ان الكلمة الاخيرة هى للمجلس .

وهناك طريقة جديدة استحدثتها الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٦ وذلك باحداث لجنة سماها اللجنة الدستورية و تتألف هذه اللجنة برئاسة رئيس

الجمهورية الفرنسية ومن رئيس الجمعية الوطنية (رئيس مجلس النواب)ورئيس مجلس الجمهورية (الذى حل محل مجلس الشيوخ) ومن عشرة اعضاء منتخبين سبعة منهم تختارهم الجمعية الوطنية وثلاثة يختارهم مجلس الجمهورية ومدة ولايتهم سنة واحدة .

ومهمة هذه االجنة فحص القوانين التى تصوت عليها الجمعية الوطنية فما وجدت فيه تعديلا للدستور (اى غير دستورى) الزمت الجمعية الوطنية باعادة مناقشته والتصويت عليه ويجب ان يتم التصويت الثانى بالاكثرية المطلقة وان يقر التعديل مجلس الجمهورية بالاكثرية المطلقة وإلا عرض على الشعب واستفتى فى قبوله او رفضه (١).

٢ــ الرقابة اللاحقة :

واعنى بها تلك الرقابة على دستورية القوانين التى تلى اصدار القانون اصولا عن السلطات المختصة ووضع القانون موضع التنفيذ فاذا ما تبدى عدم دستورية اثناء التطبيق فانه يمكن ان تتخذ بعض الاجراءات وغالبا ما تكون هذه الاجراءات قضائية بشل فعاليته بعدم تطبيقه واهماله أو بالغائه .

وقد اختلفت الاراء حول رقابة القضاء لدستورية القوانين على النحو الثانى: بعضهم يرى انه لا يجوز للقضاء ان يراقب دستورية القوانين وقال بذلك من الفقهاء المحافظين ايسمان ، لاباند ، جيلنيك .

وقد احتج لذلك (لاباند) بقوله ان اصدار الرئيس الاعلى للقانون يجعله فى نجوة من بحث دستوريته ، لانه بمثابة حكم قضى بدستورية القانون

(١) الدكتور منير العجلانى ــ المرجع السابق .

شكلا وموضوعا .

أما الفقهاء الفرنسيون فقد استندوا الى بعض النصوص المعمول بها لديهم والى ميدأ الفصل ما بين السلطات: فوظيفة القضاء تقتصر على تطبيق القانون دون بحث دستوريته ، وللمحاكم العادية الحق فى تفسير الدستور، واذا ما أنطنا بالقضاء حق رقابة دستورية القوانين فاننا نكون قد جعلنا منها رقيبا على السلطة التشريعية فى حين ان السلطة التشريعية لا يراقبها الا ضمير نوابها ومسؤوليتهم امام الامة ولذلك فان تدخل القضاء فى بحث دستورية القوانين اعتداء على السلطة التشريعية .

ويقول (ايسمان) ان عطاء هذا الحق الى القضاء يجعل منه سلطة سياسية تسمو على سائر السلطات وعلى ارادة الامة .

وبعضهم يؤكد ضرورة مراقبة القضاء لدستورية القوانين وهذا هو الرأى الشائع فى امريكا ونادى به فقهاء كثيرون حتى فى فرنسا قال به هوريو دوجى وغيرهما . وحجتهم فى ذلك ان بحث القضاء لدستورية القوانين لايتعارض ومبدأ السلطات فهذا لا يخرج بالقاضى عن ميدان عمله ولا يتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية : فمن المعروف ان القاضى عندما يتعارض امامه ــ فى صدد قضية معروضة عليه ــ قانونان من درجة واحدة فواجب القاضى ان يبحث عن القانون الواجب التطبيق ليستبعد غيره ، فاذا كان التعارض ما بين قانون ودستور فما لا شك فيه انه يجب عليه ان يطبق النص الاسمى وهو الدستور، والقاضى اذ يفعل ذلك لا يحكم ببطلان القانون وانما يمتنع عن تطبيقة ، وهو لا يفعل ذلك تلقائيا وانما بسبب الخصومة المثارة امامه ، وعلى ذلك فلا تعارض ما بين مراقبة القضاء دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات . يضاف الى تلك الحجج الحجة الاتية

وهى ان حق القضاء فى بحث دستورية القوانين يسند الى مبدأ مشروعية تصرفات الدولة جميعها وهو فيصل التفرقة ما بين الحكومة الخاضعة للقانون والحكومة الاستبدادية التى لا تخضع فى حكمها للقانون : فالدولة القانونية تخضع لمبدأ تدرج القواعد القانونية فتخضع اللائحة للقانون والقانون واللائحة للدستور، وبغير ذلك تسقط عن الدولة صفتها القانونية وتتصف بالاستبداد وسواء فى ذلك الحكومة الفردية او الارستقراطية او الديمقراطية، بل ان أشد أنواع الاستبداد هو ذلك المقنع بقناع الديمقراطية لانه استبداد مسعول فضلا عن تبعيته تكون موزعة على رؤوس عديدة فيتراعى اثرها وينهار مفعولها .

ولذا فمن الواجب ان يكون القضاء هو الحارس الامين لتطبيق مبدأ المشروعية على جميع تصرفات السلطات ولا يمكنه ذلك الا اذا اعترفنا له بحق مراقبة دستورية القوانين (١).

رقابة القضاء لدستورية القوانين:

هناك طريقتان لمراقبة القضاء دستورية القوانين :

١ــ طريقة الدعوى الاصلية .

٢ــ طريقة الدفع الفرعى امام المحاكم العادية .

١ــ طريقة الدعوى الاصلية:

هذه الطريقة تبيح للافراد وللسلطات الطعن فى دستورية قانون ما امام القضاء فاذا تبين له عدم دستورية هذا القانون اصدر قرارا بابطاله ويكون

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان : الاتجاهات الدستورية الحديثة مذكرات لطلبة قسم الدكتوراه فى جامعة القاهره .

هذا القرار نافذا على الكافة .

اما المحكمة الصالحة للنظر فى مثل هذه الدعا وى فهى التى ينص عليها دستو، ذلك البلد وهى أما ان تكون اعلى محكمة قضائية او محكمة دستورية خاصة ، ولكن حق الادعاء امام هذه المحاكم غاليا ما يكون مقييدا بقيود تمنع الاسراف فى استعماله حتى لا يعيق ذلك عمل السلطة التشريعية .

ويلاحظ انه فى البلاد التى انيط امر النظر فى دستورية القوانين الى محاكم دستورية خاصة لم يعط فيها الافراد حق الادعاء وانما اعطى هذا الحق الى اعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية ضمن مهلة محددة (١). كما سنرى فى دستور سوريا لعام ١٩٥٠ .

٢ــ طريقة الدفع الفرعي امام المحاكم العادية:

مفاد هذه الطريقة ان للمحكمة العادية اذا ما طعن امامها بعدم دستورية قانون ما بصدد قضية تنظر فيها المحكمة فلها (اى للمحكمة) ان تمتنع عن تطبيق هذا النص القانونى بالنسبة لهذه القضية بالذات ولكن هذا الامتناع عن تطبيق هذا القانون لا يقيد المحاكم الاخرى بل ولا المحكمة نفسها ، فيظل القانون قائما حتى يلغى اويعدل .

اما اذا كان الحكم صادرا عن محكمة عليا فان من شأنه ان يشمل تطبيق هذا النص لان المحاكم الدنيا ملزمة بالسير وفق اتجاه المحكمة العليا والامتناع عن تطبيقه فى القضايا المعروضة امامها .

وامريكا اول من أخذ بهذه الطريقة وان محاكمها جميعها تمارس

(١) الدكتور منير العجلانى ــ المرجع السابق ــ الدكتور سيد صبرى ــ مبادئ القانون الدستورى ـ

رقابة دستورية القوانين كلها بحسب اختصاصا:

فمن حق المحكمة الاتحادية العليا فى امريكا ان تعلق عدم دستورية القوانين التى يسنها البرلمان الامريكى وان ترفض تطبيقها، وكذلك يكون هذا الاختصاص من حق المحاكم العادية فى كل ولاية من ولايات امريكا بمعنى ان يكون لمحاكم كل ولاية الحق فى رفض تطبيق قانون أقره برلمان الولاية اذا كان مخالفا للدستور(١).

ويلاحظ بان المحاكم العادية والمحكمة الاتحادية فى امريكا اسرفت رقابتها لدستورية القوانين فعرقلت بعض المشروعات الهامة مما اثار حفيظة السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى لقد قال الرئيس روزفلت ما معناه (يجب تكون حكومة الولايات المتحدة حكومة قوانين لاحكومة قضاة) مما جعل هذه المحاكم تقتصد فى احكامها .

وقد اخذت بهذه الطريقة دول بقيت دساتيرها على ذلك صراحة كالبرتغال و رومانيا فى دستورها الصادر ١٩٢٣ وهناك دول لم تنص دساتيرها على هذا الحق صراحة ولكن المحاكم فسرت سكوتها بتخولها هذا الحق مثل كندا ، استراليا و مصر.

ويلاحظ بان لهذه الطريقة فوائد هامة اخصها اجبار البرلمان على احترام الدستور ورعايته للحقوق والحريات العامة بالنسبة للتشريعات التى تصدر عنه .

والى جانب هذه الطريقة فقد نشأت فى الولايات المتحدة طريقتان

---

(١) الدكتور سيد صبرى — مبادئ القانون الدستورى — الدكتور عثمان خليل عثمان — المرجع السابق -

حديثتان تراقبان دستوية القوانين ولكن قبل تطبيقها على الحوادث الفردية وهما :

الف ــ طريقة الايعاز والتنبية

وتسمى ايضا بطريقة الامر القضائي وبمقتضاها يجوز للفرد ان يطلب من المحكمة المختصة وقف تنفيذ قانون يضربه بقيده على اعتباره انه غير دستوري ، وعندها تصدر المحكمة تنبيها او امرا قضائيا الى الموظف المختص بعدم تنفيذ هذا القانون بحق هذا الشخص ، والموظف ــ استاذا الى هذا الامر القضائي ــ ملزم بذلك والا ارتكب جريمة امتهان كرامة المحكمة ويعاقب بالحبس والغرامة .

ومثل هذه الدعوى من اختصاصات محكمة اتحادية مؤلفة من ثلاثة قضاة (وقد كانت سابقا من اختصاص القاضي الفرد) ويجوز الطعن في الاحكام امام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة .

ب ــ طريقة الحكم التقريري :

ظهرت هذه الطريقة في الولايات المتحدة عام ١٩١٨ وبموجبها يمكن ان يلجأ الشخص الى المحكمة يطالبها باصدار حكم تقرر فيه ما اذا كان قانون ما يراد تطبيقه عليه دستوريا او غير دستوري وعندها يتريث الموظف المختص حتى يصدر الحكم ليعمل بمقتضاه (١).

رقابة دستورية القوانين في سوريا :

ان رقابه دستورية القوانين في سوريا نصت عليها المادة/٦٣/ من دستو

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ــ الراجع السابق ــ الدكتور سعد عصفور ــ القانون الدستوري .

١٩٥٠ السابق والملغى حاليا ومما ورد فيها انه:

١ــ اذا اعترض ربع اعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل اصداره او أرسله الى رئيس الجمهوريه الى المحكمة العليا بحجة مخالفته للدستور يوقف نشره الى ان تصدر المحكمه العليا قرارها فيه خلال عشره ايام واذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا ان تبت فيه خلال ثلاثة ايام .

٢ــ اذا قررت المحكمة العليا ان القانون مخالف للدستور اعيد على مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية .

٣ــ فاذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المرة المحددة فى هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية اصدار القانون (١).

ومن استقراءنا لهذا النص نجد ان دستورنا أخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين ولكنها رقابة محكمة خاصة نص الدستور على تشكيلها وعلى اختصاصاتها فلهذه المحكمة ــ اى المحكمة العليا ــ دون غيرها النظر فى دستورية القوانين .

وحدد من لهم الاعتراض على دستورية قانون ما وهم:

١ــ ربع عدد النواب ٢ــ رئيس الجمهورية

ويلاحظ بان الدستور السورى جعل حق الاعتراض على دستورية القوانين مشتركا ما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ممثلة برئيسها، وان الرقابة على دستورية القوانين هى رقابة سابقة على اصدار النص القانونى وهى من اختصاص هيئة لها الصفة القضائية .

فاذا ما أحيل قانون ما الى المحكمة العليا اوقف نشره حتى صدور قرار المحكمة: فاذا قررت المحكمة ان هذا القانون دستورى اصدره رئيس الجمهورية واذا قررت عدم دستويته فانه يعاد من جديد الى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية ، ولكن قد يمتنع مجلس النواب عن تصحيح القانون لانه لا يرى فيه فعلا مخالفة دستورية فما هو الموقف عندئذ؟ وبمعنى آخر هل يجبر المجلس النيابى على التفيد بما قالته المحكمة العليا ؟

اجاب مقرر الدستو، على مثل هذا السؤال بان المحكمة (هى التى ستسهر على القوانين ، لكى لا يأتى مجلس نيابى ويصر على قانون مخالف للدستور واعتقد ان الكلمة الاخيرة هى للمحكمة العليا فى هذا الموضوع (١) .

هذا ما كان جارى العمل فى ظل دستور ١٩٥٠ اما الان ــ وبعد ان صدر الدستور المؤقت المؤرخ فى ١٩٦٤/٤/٢٦ ــ فان مشكلة دستورية القوانين ، لا تثار فى سوريا ابدا وذلك لان هذا الدستور المؤقت هو دستور مرن بمعنى ان التشريعات الدستورية تصدر بنفس الاجراءات التى تصدر بها القوانين العادية وعن نفس السلطة وهى المجلس الوطنى كما هو واضح من نص المادة (٣٢) من الدستور المؤقت يقوم المجلس الوطنى للثورة بالمهام الاتية:

تعديل الدستور الموقت ووضع مشروع الدستور الدائم .

وعلى ذلك فان القانون الذى يصدر عن السطلة التشريعية اى المجلس الوطنى لقيادة الثورة وفيه مخالفة للدستور الموقت فان هذا القانون يعتبر

(١) الدكتور منير العجلانى ــ المرجع السابق نقلا عن مذكرات الجمعية التاسيسية ص ٧٩٢ -

معدلا للدستور ضمنا وليس فيه اية مخالفة باعتباره صادرا عن السلطة التى تملك صلاحية تعديل الدستور .

الفصل الرابع

الـــــد ولـــــــة

لقد عرف فقهاء الحقوق الدستورية الدولة تعاريف مختلفة تعتمد غالبيها على ابراز العناصر والاركان الاساسيية التى تتألف منها الدولة ومن استقرائنا لهذه التعاريف نجد ان هناك عناصر او اركان ثلاثة تعد القاسم المشترك بين هذه التعاريف هى:

الارض ــ السكان ــ السلطة العامة او السيادة .

فمثلا يعرف (دوجى Diguit) الدولة بانها ، مجموعة بشرية مقيمة فى ارض محددة يفرض فيها الرجال الاقوياء سلطتهم على الضعفاء او هى جماعة فيها طبقة حاكمة وطبقة محكومة .

ويعرفها الدكتور عثمان خليل عثمان بانها مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام اقليما معينا ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسى .

وهناك تعاريف اخرى كثيرة لا تخرج فى مدلولها عن هذين التعريفين :

١ــ اركـــان الـــدولـــة

اخذا من التعاريف السابقة يمكننا ان نستنتج بان للدولة الاركان التالية : الشخصية الاعتبارية ــ السكان ــ الارض والاقليم ــ النظام

والاستقلال السياسى (١) وبعضهم يدمج العنصرين الاخيرين ويطلق عليهما اسم السيادة او السلطة العامة .

الف ــ الشخصية الاعتبارية

لقد اختلف العلماء فى اسباغ صفة الشخصية الاعتبارية على الدولة فبعضهم منحها هذه الصفة وقلة منهم ــ وعلى رأس هؤلاء دوجى ــ يقول بانه لا محل للقول بان الدولة شخصية اعتبارية وانما هى واقعة اجتماعية فرضت نفسها فرضا ، ولكن جمهور الفقهاء قالوا بانه يمكننا ان نتصور دولة بدون تلك الشخصية الاعتبارية والغاية من هذا التشخيص الحقوقى للدولة هو تمييزها عن شخص السلطان الحاكم ــ اذ انهم كانوا قديما يدمجون شخصية الدولة بشخصية الحاكم فقال لويس الرابع عشر (انا الدولة) ــ لتظهر كشخصية مستقلة لها سلطانها المقيد بحدود التشريعات القائمة وهى تمارس هذه السلطات بواسطة الافراد الطبيعيين الممثلين لها ، ولئن تبدل هؤلاء الاشخاص وتغيروا فان شخصية الدولة تتمتع بالديمومة والاستمرار وهى منفصلة عن اولئك الاشخاص الطبيعيين الممثلين لها . وينتج عن ذلك النتائج التالية تلخيصا لما قاله (ايسمان) .

١ــ ان الحقوق التى للدولة تظل قائمة ما بقيت وان تبدل ممثلوها .

٢ــ ان الالتزامات التى تتعهد بها الدولة تبقى وان تبدل شكلها او تغير ممثلوها فالتزامات الدولة المالية تظل قائمة وكذلك المعاهدات المعقوده مع

(١) يجرى معظم فقهاء الحقوق الدستورية فى مصر على هذا التقسيم السابق للذكر و منهم الدكتور عثمان خليل عثمان ــ الدكتور سيد صبرى ــ الدكتور طماوى ــ الدكتور مصطفى كامل وغيرهم -

الدول الاجنبية تظل قائمة وسارية المفعول رغم تبدل شكل او تغير الاشخاص القائمين بامرها .

٣ــ ان القوانين التى تسنها الدولة تظل قائمة رغم تغير شكل الدولة ما دامت لم تلغ صراحة او ضمنا ، والقاعدة ان النصوص الدستورية السابقة على دستور جديد والتى لم يرد نص بالغائها تظل قائمة يطبقها القضاء كقوانين عادية ما دامت احكامها لا تتنافى مع النظام الجديد (١).

هذا وان هناك من الفقهاء من ينتقدون اسباغ الصفة الاعتبارية على الدولة باعتبارها ركنا من اركان الدولة وانما يرون بان هذه الصفة ليست غاية فى ذاتها وركنا انما هى وسيلة لتفسير الاثار القانونية التى تترتب على قيام الدولة واستمرارها كاستمرار المعاهدات والالتزامات والقوانين التى تشرعها الدولة رغم تغير شكلها او حكامها (٢)

ب ــ السكان :

ويقصد بذلك المجموعة البشرية التى تقيم على ارض الدولة وليس ثمة اثر لعدد السكان قلة او كثرة فمثلا عدد سكان امارة (اندورا) بضعة آلاف نسمة وكذلك دولة الفاتيكان وامارة موناكو فى حين ان روسيا تبلغ حوالى ٢٠٠ مليون نسمة وسكان الصين ٤٦٥ مليونا من السكان .

ويتكون السكان عادة من وطنيين تربطهم بالدوله رابطة الولاء والجنسية واجانب لا يربطهم بالدولة الا رابطة الاقامة او التوطن .

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ــ المرجع السابق .
(٢) الدكتور سعد عصفور ــ القانون الدستورى .

ج ــ الارض او الاقليم :

يقصد بالارض او الاقليم هو ذلك الحيز من انكرة الارضية الذى يقيم عليه افراد الدولة سواء اكان هذا الحيز اراض متصلة ببعضها كقطعة واحدة من الارض اوكانت عدة قطع كجزر فى البحر كاندنوسيا مثلا او كانت قطعا يفصل بينها اراضى دوله اخرى كالباكستان ، التى يفصل اقليم الهند بين قسميها الشرقى الغربى.

وعلى ذلك فان البدو الرحل ليسوا دولة لانه لا ارض لهم معينة ــ وان كان بعضهم كدوجى يعتبرهم كدولة لوجود طبقة حاكمة واخرى محكومة ــ وكذلك لم يعترف للكنيسة الكاثوليكية بانها دولة رغم الإعتراف بالشخصية الاعتيارية الا بعد ان قطعتها ايتاليا قطعة من الارض تقيم فيها و ذلك بعد معاهدة لاتران ١٩٢٩ وهى المعروفة اليوم بدولة الفاتيكان .

وتشتمل ارض دولة ما او اقليمها على سطح الارض وما تحته من اعماق و ما يجرى عليه من انهار وينابيع و ما فوقه من اجواء الى ارتفاعات المحددة دوليا وكذلك مياه البحر الاقليمية و الجو الذى فوقها والذى تحدده عادة الاعراف والاتفاقات الدولية .

د ــ السيادة او السلطة :

ويقصد بذلك ان يكون من بين افراد الدولة من يباشر السلطان ويأتمر بقية افراد الشعب بامرهم ويخضعون لقراراتهم وبعبارة اخرى يجب يكون هناك فئة حاكمة صاحبة سيادة وسلطان وفئة محكومة تسيرها تلك الفئة الحاكمة ولو بالقوة او القسر وفقا لقواعد يضعها الحاكم لصالح الجماعة ولتحقيق النظام فيها وحسن سير مرافقها بانتظام واضطراد .

ولكن لايكفي لتكون ثمة سيادة للدولة او سلطان ان تسيطر الفئة الحاكمة على الافراد والمرافق الداخلية وانما يجب ان تستكمل سيادتها الخارجية بمعنى ان يعترف بها دوليا بانها دولة مستقلة وغير مرتبطة برباط التبعية لدولة اخرى او خاضعة لها وبذلك تكون هذه الدولة تامة السيادة اى داخلا و خارجا .

والا ـــ اى اذا لم تستكمل الدولة سيادتها ـــ فهى دولة ناقصة السيادة ويتجلى فى نقصان السيادة الصور الاتية :

الف ـــ الدول المحمية: وهى دولة تتصرف فى ادارة امورها الداخلية ولكنها تخضع فى تحديد نظام الحكم فيها وفى شؤونها الداخلية الى سلطان دولة اخرى اجنبيه تتولى حمايتها هذا من الناحية النظرية اما من الناحية العملية فان الدولة الحاميه كثيرا ما تتدخل فى شؤون الدولة الداخلية اما بصورة مباشرة او عن طريق الدس والرشوات وحوك المؤامرات كان عليه الحال فى محميات الجنوب العربى و فى مصر و تونس و مراكش سابقا .

ب ـــ الدولة التابعة: هذه الدولة لا شخصية لها و انما تخضع لسيادة دولة اجنبية تعمل باسمها و تمثلها امام الدول الأخرى .

ج ـــ الدولة تحت الانتداب والوصاية: و هي دولة تتولى الدولة المنتدبة والوصية جل سلطاتها الداخلية والخارجية كما كان عليه حال سوريا ، وفلسطين ، والعراق ، وليبيا تحت وصاية هيئة الامم المتحدة قبل استقلالها حتى عام ١٩٥١ .

د ـــ الممتلكات الحرة : هذه المملتكات كانت خاضعة لانكلترا ولكنها

اخذت تدريجيا تتمتع بالاستقلال و تبرز شخصيتها الدولية حتى أصبحت اعضاء فى عصبة الامم سابقا و فى هيئه الامم المتحدة اليوم .

ودساتير هذه الممتلكات تستند فى اصدارها الى قوانين صادرة عن البرلمان البريطانى بالاتفاق معها ويستطيع البرلمان نظريا تعديل هذه الدساتير.

ومن هذه الممتلكات: كندا ـ نيوزيلندا ـ استراليا ـ جنوب افريقا و . . . . الخ(١)

---

(١) الدكتور عثمان خليل ـ المرجع السابق ـ