



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الطوسي الجامعة

القسم / القانون

المرحلة / الاولى

المادة / القانون الدستوري

استاذ المادة/ د. معروف غني حسين

الباب الأول

نظرية الدولة

يختلف تعريف الدولة عن المجتمع، كونها تمتلك مجموعة خصائص مثل السيادة، وحق امتلاك القوة واستخدامها، والدستور، والمساحة الجغرافية المحددة، والنظام الحاكم، وتزامن وجودها مع ظهور المجتمع السياسي. فقد عرفها البعض بأنها مجموعة من الافراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي، ويخضعون لتنظيم معين، في حين عرفها آخر بأنها ظاهرة سياسية وقانونية وتعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة. او هي الشخص المعنوي الذي يرمز الى شعب مستقر على إقليم معين حكاما ومحكومين، بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة. ولنشأة الدولة العديد من النظريات، والتي سوف نذكرها في هذا الفصل تباعا.

الفصل الأول

أصل الدولة

إن الكثير يستفسر حول أصول نشأة الدولة، بحيث أصبح هذا السؤال يبحث دائما عن الأصل الفلسفي والمسوغ المنطقي لقيامها، فهل الدولة نشأت كمرحلة من مراحل تطور المجتمع البشري أم استجابة لواقع السيطرة، أم نشأة نتيجة عقد بين الناس...؟، هذا هو محل البحث حيث كان فلاسفة علم الاجتماع يصيغون نظرياتهم بحسب اتجاهاتهم وميولهم، مثلا كان العالم جون لوك داعماً للبرلمان على حساب الملك لذلك كانت صياغته لنظرية العقد الاجتماعي على وجه يعطي نتائج معاكسة للنتيجة التي خرج بها توماس من تفسير نظرية نشأة الدولة. فقد تعددت النظريات لأصول تلك النشأة، وسوف نعرض في هذا الفصل النظريات القديمة لنشأة الدولة.

المبحث الأول

النظرية الثيوقراطية (نظرية النشأة المقدسة)

يذهب اصحاب هذا الاتجاه في نشأة الدولة مذهباً دينياً يقوم على رد كل الظواهر الاجتماعية والسياسية والقانونية الى الله. فالدولة نظام قدسي فرضه الله لتحقيق الغاية من الاجتماع البشري، وجل اعمالها تدعو الى تقديس السلطة العامة من حيث هي من حقوق الله وحده الذي تأتي منه الى الحكام. وبذلك استخدمت النظريات الثيوقراطية لتوطيد سلطة الملوك والاباطرة لتبرير استبدادهم وعدم فرض اية رقابة على اعمالهم وذلك انهم غير محاسبين الا امام الله، لان طبيعتهم على الطبيعة البشرية، واراياتهم تعلوا على ارادة المحكومين.

ان هذه النظرية تركز فكرتها على أن الله هو الذي خلق الدولة وهو الذي اصطفى بأحكامها واختارهم وفوضهم للحكم والسلطان فهم يحكمون بتفويض الله لأنهم ظل الله في أرضه ولا مسؤولية عليهم الا امام الله.. كما أن هذه النظرية سادت في العصور الوسطى سواء أكانت تدعم سلطان الكنيسة أو سلطان المطلق للملوك والاباطرة، فهي أيضاً نظرية التي قام عليها الحكم الثيوقراطي وكان لهذه النظرية اثر كبير في الحياة السياسية وأيضاً في العلاقة بين الحكام والمحكومين، ففي مصر كانوا يعتقدون أن فرعون الاله وربما اعتقد ان هو الاله، وكان الأثر في ذلك اصطباغ هذا المنصب واستبقت معه الدولة بطبقة القديسين وانعكست على العلاقة بين الحاكم والمحكومين فلم يجد فرعون مانع من ان يمنعها. واليهود ذهبوا الى الله تعالى وهو الذي يختار الملوك ولا شك ان هذه النظرية اضفت على الحاكم والدولة صفة القداسة.

المبحث الثاني

النظرية التعاقدية (نظرية العقد الاجتماعي)

تعتبر نظرية العقد الاجتماعي من أشهر النظريات التي فسر بها أصل نشوء الدولة وفكرة النشأة العقدية تنتسب الى اربعة من الفلاسفة الكبار هم توماس هوبز، وجون

لوك، وجاك جان روسو، وريتشارد هوكر الذي وضع كتاب (قوانين الحكومة المدنية) في نهاية القرن السادس عشر، وقال فيه أن العقل هو الذي يقود الى تكوين المجتمعات لأن الناس يميلون الى الاجماع والاختلاط، والمجتمع مستحيل وجوده او استمراره بدون حكم؛ والحكم يحتاج لقيامه توافر القانون، وكل حاكم لديه رأي مختلف لكنهم متفقون على أصل الفكرة. والاصل هو أن الدولة نشأت بطريقة عقدية إرادية ومن ثم إجتماعياً لكنهم كانوا مختلفين في التفاصيل فتوماس هوبز كان يرى أن الناس يعيشون في حالة بدائية وحشية وأن الإنسان يتحرك ويسعى بغريزة المحافظة على الذات، أما جان جاك روسو اتفق مع لوك في وصف الحالة الطبيعية للإنسان مثل قيام الدولة لكن خالفه في العقد.

وتقيم النظرية العقدية أصل نشأة الدولة على العقد الاجتماعي، على اساس ان الدولة وسلطتها مصدرهما الشعب. ولهذا لا تكون الدولة وسلطتها الحاكمة مشروعيتين الا إذا كانتا وليدتي الارادة الحرة للجماعة التي تحكمها. ولذلك تنبذ هذه النظريات فكرة القوة كأساس لقيام الدولة، وترى ان أصل الدولة ومصدر السلطة هما الشعب. وهذه النظرية معروفة في التاريخ منذ نادى بها فلاسفة اليونان، وكان "ابيقور" اول من دعا الى هذا الاتجاه، تلاه بعض رجال الدين في اوربان كما استغلتها الكنيسة في القرن السادس عشر لتقيد سلطة الملوك الزمنية. ولقد برزت هذه النظرية في القرن السابع عشر وفي القرن الثامن عشر ووجدت من يدافع عنها امثال "هوبز" و "لوك" و "روسو" وقد افترقت النظريات التي قال بها هؤلاء المفكرون على ارجاع نشأة الدول الى فكرة العقد الاجتماعي، وان الافراد قد انتقلوا من الحياة القديمة التي لا يرغبون العيش فيها الى حياة الجماعة السياسية المنظمة بموجب العقد. وما عدا ذلك اختلف فيما بينهم، نظرا لاختلاف التصورات الخاصة بكل نظرية بشأن الامور التالية وهي:

١- حالة الفطرة السابقة على العقد.

٢- أطراف العقد.

٣- النتائج المترتبة على عملية التعاقد.

المطلب الأول

نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز

يرى هوبز ان أصل وجود الجماعة المنظمة تكمن في العقد الذي نقل الافراد من حالتهم الفطرية غير المنظمة الى مجتمع منظم، يتكون من فئة حاكمة واخرى محكومة، اما عن مضمون ذلك العقد فيرى "هوبز" بان الافراد قد تعاقدوا على ان يعيشوا معا تحت امره شخص واحد، ينزلون له عن كل حقوقهم الطبيعية، ويوكلون اليه امورهم والسهر على مصالحهم وصيانة ارواحهم وهذا النزول تم من جانب واحد، بمعنى ان الحاكم لم يكن طرفا في العقد ولم يلتزم من ناحيته بشيء. ولهذا تكون سلطة الحاكم مطلقة، وذلك لأنه غير مسؤول امام الافراد ومن ثم لا بد ان تقابل تصرفاته بالطاعة والخضوع من جانب الافراد، والا عدوا خارجين عن الاتفاق وكافرين بمبادئه. وواضح من هذا ان "هوبز" يؤيد الحكم المطلق للحاكم.

المطلب الثاني

نظرية العقد الاجتماعي عند لوك

كان لوك من أنصار الملكية المقيدة لا المطلقة، وقد ترك هذا طابعه على افكاره في فكرة العقد الاجتماعي. فقد كان يرى ان حالة الافراد الفطرية السابقة لانتقالهم الى حياة المجتمع المنظم كانت تجري على القانون الطبيعي، بحكم كونهم جميعا احرار متساويين، والتزموا تبعا لذلك بان لا يتعدى أحدهم على حياة الاخر او على حريته او على ماله. لذلك لجأوا الى التعاقد، وهم كل من الافراد والحاكم، وترتب على ذلك التزام الحاكم بإقامة السلطة التي تحميهم وتوفر لهم الحياة الافضل مقابل القدر الذي تنازلوا عنه من حقوقهم. فاذا تنصل الحاكم من التزاماته والقيود المفروضة عليه في العقد، وقام باستعمال سلطته المطلقة، فانه يحق للأفراد الذي تعاقدوا معه بالخروج عن طاعته. ولهذا لا يرى لوك في ذلك العقد مبررا لإقامة سلطان مطلق.

المطلب الثالث

نظرية العقد الاجتماعي عند (روسو)

يتفق روسو مع كل من هوبز ولوك بان انتقال الافراد من حياة الفطرة الى حياة الجماعة قد تم بمقتضى عقد اجتماعي. فبالنسبة بحالة الافراد في حياة الفطرة الاولى راي روسو ان الانسان يتمتع بحرية كاملة واستقلال تام، وانه كان سعيداً في حياته، وان الذي اضطر الافراد الى التخلي عن حالتهم الاولى هو تعدد المصالح الفردية، وتعارضها مع ازدياد وحدة المنافسة بين الافراد، ففسدت المساواة الطبيعية التي كانوا ينعمون بها في حالة الفطرة الاولى، وشقت حياتهم نتيجة قيام التنافر بينهم. ولهذا تعاقد الافراد على انشاء مجتمع سياسي جديد يخضع لسلطة عليا، وبذلك وجدت الدولة مستندة الى العقد الاجتماعي الذي ابرمه الافراد. ولكي يكون الاتفاق او العقد الاجتماعي الذي ينقل الافراد الحياة الجماعة صحيحا ومشروعا، لا بد ان يصدر على اجماع الارادات الحرة والواعية للأفراد المكونين لهذه الجماعة. اما بالنسبة لأطراف العقد الاجتماعي، فيرى روسو ان الافراد انما يبرمون العقد مع أنفسهم على اساس ان لهم صفتين الاولى كونهم افراد مستقلين ومنعزلين كل منهم عن الاخر، والثانية كونهم متحدين، يظهر من مجموعهم الشخص الجماعي المستقل الذي يمثل مجموع الافراد. ولهذا فان الحاكم ليس طرفا في العقد، وانما هو وكيل عن الارادة العامة، يحكم وفقاً لإرادتها، وليس وفقاً لإرادته هو، لذلك فان للإرادة العامة حق عزله متى ارادت. اما بالنسبة لمضمون العقد فقد ذهب روسو الى ان الافراد قد تنازلوا بمقتضى هذا العقد عن جميع حقوقهم دون تحفظ لصالح المجموع. الا ان هذا التنازل تقابله استعادة الافراد حقوق وحرريات جديدة تتفق والمجتمع الجديد، تقررها الارادة العامة، ويفترض وجود هذه الحقوق والحرريات لأنها ما وجدت الا لحمايتها وبذلك يسود العدل.

المبحث الثالث

النظريات الاجتماعية

يصف بعض الفقهاء النظريات الاجتماعية بالعلمية، على اساس انها تخضع للتحقيق العلمي، كما انها تتخذ المجتمع موضوعا وتتضمن النظريات كلا من:

نظرية القوة، نظرية التطور الاسري، ونظرية التطور التاريخي، وسنبحثها في ثلاثة مطالب متتالية:

المطلب الاول

نظرية القوة

إن نظرية القوة والصراع تقوم على فكرة أن الدولة جوهرها السلطة، وجوهر السلطة القوة والإكراه وعليه فالدولة قيامها على القوة والغلبة والإكراه، ويرد أصحابها الى نشأة الدولة الى الصراعات بين الجماعات البشرية التي لم يكن يحكمها سوى التقاليد والأعراف، وفي النهاية ادى هذا الصراع خضوع جماعات من البشر لسلطان جماعة وحكمها، فانقسم الناس الى حكام ومحكومين ومن هنا نشأت الدولة، فهي نتيجة لخضوع الضعيف للقوي. وهذه النظرية لم تكن سوى محاولة لدعم السلطة المطلقة ونظام الحكم المطلق التي تمت الدعوة اليه في وقت كان الصراع محتدم بين السلطة الدينية.

المطلب الثاني

نظرية الاسرة

تقوم هذه النظرية على اسناد أصل الدولة الى الاسرة. ذلك لان سلطة الحاكم في الدولة ترجع الى سلطة رب الاسرة، فالدولة في أصلها كانت اسرة متطورة؛ ثم تطورت فكونت عشيرة، ثم تطورات هذه الاخيرة الى قبيلة، ثم تطورت القبيلة بدورها فكانت المدينة، ثم الدولة في النهاية. هذه النظرية التي قالها ارسكو ومن بعده جان بودان، والتي تدور حول اختيار العائلة البشرية النواة الاولى لدولته بكنها لم تكن في الدولة بل

تطورت الى القبيلة وحاضرة او مدينة وتعتمد على ان الانسان مدني بطبعه كما قال ارسطو. وهذا الكلام في الحقيقة له وجهة شكلية او صورية، وهي في نظرية داروين الانتقال من حيوان الى انسان، وفي نظرية ارسطو هي الانتقال من مجتمع غير سياسي الى دولة.

المطلب الثالث

نظرية التطور التاريخي

يتلخص مضمون النظرية بان الدولة قد نتجت عن تفاعل عوامل مختلفة عبر فترات طويلة من التطور التاريخي الذي ادى الى تجمع الافراد المتعاشين معا، وتطورت الاحوال بعد ذلك بظهور فئة حاكمة لهذه الجماعة فرضت سيطرتها عليها، وقبضت على ناصية الامور فيها، مما ادى في النهاية الى نشأة الدولة. ولهذا فلا يمكن تحديد مولدها بتاريخ معين، كما انه لا يمكن ان يرد نشأتها لعامل معين بالذات دون غيره، كالعامل الاجتماعي او الاقتصادي او السياسي او الديني او القوة. وتعتبر النظرية الماركسية من أبرز الاتجاهات التاريخية الحديثة في تفسير نشأة الدولة واساسها، ولكن التطور الاقتصادي – الاجتماعي حين بلغ درجة معينة فرض انقسام المجتمع الى طبقات، فأصبحت الدولة بحكم هذا الانقسام امرا ضروريا. فالدولة تاريخيا ليست الا ظاهرة طبقية لم تنشأ الا تحت الحاح الحاجة الى لجم صراع الطبقات. وقد كان للعميد “ديكي” وجهة نظر تكاد تتفق ونظرية التطور التاريخي، اذ انه يرى ان الدولة ليست الا ظاهرة اجتماعية تخضع لفكرة الاختلاف السياسي. ولهذا فالدولة عبارة عن ظاهرة تاريخية، نتجت عن قيام طائفة من الناس بفرض ارادتها على بقية افراد المجتمع بواسطة القهر المادي، ولذلك فالدولة ظهرت نتيجة لظاهرة القوة، بيد ان القوة في نظر “ديكي” لا تتمثل في الضرورة في الصراع المادي فقط، ولكنها تتمثل في القوة الاقتصادية والدينية.

الفصل الثاني

اركان الدولة وخصائصها

مقدمة:

لا يمكن أن تقوم دولة بدون شعب وإقليم وسلطة سياسية، والذي يطلق الفقه عليها مصطلح أركان الدولة، فالدولة إذن هي مجموعة من الأفراد (الشعب) يعيشون على إقليم محدد (الأرض)، ويخضعون لسلطة سياسية حاكمة (الحكومة)، وتتمتع بالاعتراف الدولي، كشرط للتمتع بالصفة الدولية. لكن الدولة كمفهوم قانوني لا يكتمل إلا بتمتع هذا المفهوم ببعض الخصائص التي تفسّر تميّزه عن بعض التنظيمات البشرية الأخرى، ويتفق الفقه على خاصيتين أساسيتين للدولة هما: التمتع بالشخصية القانونية والتمتع بالسيادة، وسنذكر ذلك في مبحثين على التوالي. نخصص الأول للحديث عن أركان الدولة والثاني لخصائص الدولة:

المبحث الأول

اركان الدولة

يلزم لقيام الدولة توافر ثلاث أركان هامة هي الشعب والإقليم والتنظيم السياسي، ولذا سوف يكون الحديث عن ذلك في ثلاث مطالب وكالاتي:

المطلب الأول

الشعب

يعتبر الفقه أن الشعب هو الركن الأساسي، وهو مجموعة من الأفراد يتوافقون على العيش معا في ترابط وانسجام إذ لا يمكن أن نتصور وجود دولة بدون الأفراد الذين يعيشون بصفة دائمة فوق إقليمها ويخضعون لسلطتها السياسية. ليس هناك عدد محدد لسكان الدولة بيد أنه يجب أن يكون عدد أفراد هذه المجموعة معقولا حتى يمكن ان

تنشأ الدولة، ولا شك أن كثرة السكان يعطي أهمية دولية خاصة، ومركزاً مرموقاً في المجتمع الدولي، والدول أمام القانون سواء بغض النظر عن عدد السكان. فقد يصل عدد أفراد شعب بعض الدول إلى عشرات أو مئات الآلاف، مثل شعب موناكو، جزر القمر، وهناك دول يقطنها سكان بالملايين كما في الدول العربية، وفرنسا، وبريطانيا وغيرها، ودول يتعدى سكانها مئات الملايين مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وروسيا، وهناك دول يزيد عدد سكانها على المليار مثل جمهورية الصين الشعبية والهند.

الفرع الأول: سكان الدولة

يتسع مصطلح السكان في مضمونه عن المقصود بمفهوم الشعب، إذا يشتمل مصطلح السكان المواطنين والأجانب اللذين يعيشون على أراضي الدولة، في حين ينصرف اصطلاح الشعب إلى رعايا الدولة أي إلى مواطنيها اللذين يتمتعون بجنسيتها، والجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين الفرد ودولته التي توفر له الحماية مقابل خضوعه لسلطتها. لذا اوجد الفقه مصطلحين للشعب يختلف كل منهما عن الآخر وهما الشعب الاجتماعي والشعب السياسي.

١- **الشعب الاجتماعي:** هم سكان الدولة اللذين يعيشون على إقليمها وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها، رجالاً ونساءً، كهولاً وأطفالاً المتمتعين بحقوقهم السياسية والمحرومين منها.

٢- **الشعب السياسي:** هم السكان اللذين يتمتعون بممارسة الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب، وبذلك يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع جمهور الناخبين ويخرج باقي أفراد الشعب اللذين لا يتمتعون بحق الانتخاب من مضمون الشعب السياسي. ويختلف نطاق الشعب السياسي ضيقاً وإتساعاً تبعاً لمدى التمتع بالحقوق السياسية إذا تبلغ دائرة الشعب السياسي أقصى إتساع لها عند الأخذ بمبدأ (الاقتراع العام) الذي لا يقيد حق الانتخاب إلا بشروط تنظيمية تتعلق بالجنسية والعمر- وهذا ما تأخذ به سيادة الشعب- بينما تضيق هذه الدائرة كثيراً عند تطبيق (الاقتراع المقيد) وهذا

ما تأخذ به سيادة الأمة- الذي يشترط بالإضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة ضرورة توفر قسط محدد من المال أو مستوى معين من التعليم أو الإنتماء إلى طبقة معينة حتى يحق للفرد أن يتمتع بحق الانتخاب.

المطلب الثاني

الإقليم

لا يمكن قيام دولة بدون إقليم ثابت ومحدد، كما ان مساحة الإقليم في الدولة الحديثة متفاوتة فمنها ما يغطي مساحة كبيرة من الكرة الأرضية ومنها ما هو ضئيل المساحة ويقسم الإقليم إلى ثلاثة أجزاء هم الإقليم الأرضي، والمائي، والجوي.

الفرع الاول: الاقليم الارضي

ويشمل ما يقع ضمن حدود الدولة من ارض بما تضم من انهار وبحيرات وما في باطنها الى ما لانهاية. ومساحة الأرض ذات الحدود الواضحة سواء كانت طبيعية أم مصنعة، كما يشمل الإقليم طبقات الأرض وما في باطنها من خيرات وثروات.

الفرع الثاني: الإقليم المائي

يتكون من الأنهار والبحيرات التي توجد داخل حدود الدولة إضافة إلى أجزاء من البحار والمحيطات المتلاصقة لحدود الدولة وهو ما يطلق عليه المياه الإقليمية، وقد اختلفت الدول في تحديد المياه الإقليمية للدول ما بين ثلاثة أميال إلى ١٢ ميلا أو أكثر. وسوف نذكر المياه الإقليمية المتمثلة بالبحر الإقليمي والسفن العامة كما وردت في قانون العقوبات العراقي.

أولاً: البحر الإقليمي

او كما يسميه البعض الاقليم المائي، ويشمل ذلك الجزء من البحر الذي يتصل بشاطئ الدولة. وقد استقر العرف الدولي على ان يخضع هذا الجزء لسيادة الدولة حتى تستطيع الدفاع عن شواطئها، ومن اجل ذلك حدد البحر الإقليمي بالمسافة التي يمكن للدولة ان

تحميها من الشاطئ بجعلها مسافة مرمى المدفع. وقد حدد هذا في حينه بثلاثة اميال بحرية، عندما كانت هذه المسافة هي ابعد ما تصله قذيفة المدفع. وقد استقر العرف الدولي على هذا البعد كما نصت عليه بعض المعاهدات، غير ان المتبع الان في القوانين الحديثة هو أن يحدد المشرع نفسه بنص صريح في القانون المسافة التي تقدر بها المياه الاقليمية، وقد حدد المشرع العراقي المياه الاقليمية للجمهورية العراقية في المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ بمسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من ادنى حد لانحسار ماء البحر من الساحل العراقي. أي ان هذا الجزء من البحر يعد امتدادا لإقليم الدولة وخاضعا لسيادتها وبالتالي فان الجرائم التي تقع فيه تخضع لقانون تلك الدولة.

وتحديد الاختصاص فيما يتعلق بالبحر الاقليمي يثار عادة في حالة ما إذا وقعت الجرائم على السفن الاجنبية التي تكون فيه. وفي هذه الحالة يجب ان يميز بين نوعين من السفن هي السفن العامة والسفن الخاصة.

ثانيا: السفن العامة

وتشمل السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لخدمة عامة كمستشفى او مختبر للبحوث العلمية، وبالتالي فهي لا تشمل سفن الدولة المخصصة لأغراض تجارية، وتعتبر السفن العامة بمثابة قلاع عائمة تمثل سيادة الدولة التابعة لها، ولذلك تعد جزءا متمما لها اينما تكون؛ مما يترتب عليه ان ما يقع في السفن العامة من جرائم تخضع لقانون الدولة التي تتبعها السفينة وترفع علمها سواء كانت السفينة العامة هذه في البحر العام ام في المياه الاقليمية لدولة اجنبية.

ثالثا: السفن الخاصة

وتشمل السفن التجارية وسفن الصيد واليخوت، وهي تخضع لقانون الدولة التي تتبعها وترفع علمها ولمحاكمها الجزائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب على ظهرها فيما إذا كان قد وقع ذلك والسفينة في بحر عام لان البحر العام اي عرض البحر غير واقع في

سيادة دولة. اما إذا كانت السفينة الخاصة في مياه اقليمية لدولة اجنبية، فمن المتفق عليه في اغلب قوانين العقوبات الحديثة ان الجرائم التي تقع على ظهر السفينة، وهي في المياه الاقليمية لدولة اجنبية تخضع لقانون دولة السفينة، ولا تخضع لقانون الدولة صاحبة المياه الاقليمية الا إذا مست الجريمة امن الدولة صاحبة المياه الاقليمية او كان الجاني او المجني عليه من جنسيتها او طلبت السفينة او ممثل دولتها المعونة من سلطاتها.

رابعاً: السفن والطائرات

وتلحق بإقليم الدولة حكماً السفن والطائرات التابعة لها والحاملة لعلمها، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي (وتخضع السفن والطائرات العراقية للاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي ايما وجدت وتشمل السفن والطائرات في هذا النص ما كان منها مملوكاً للدولة او مملوكاً للشركات والافراد من المواطنين).

الفرع الثالث: الإقليم الجوي

هو الفضاء الذي يعلو مساحة الإقليم الأرضي والمائي دون تحديد ارتفاع، ونتيجة لزيادة استخدام الطائرات عقدت دول اتفاقية فيما بينها لتنظيم حركة مرور الطائرات في الإقليم التابع للدولة او كما يسميه البعض الإقليم الهوائي او الفضاء، ويشمل الطبقات الهوائية التي تعلو اقليم الدولة الارضي والمائي بغير تحديد بارتفاع معين، والاقليم الجوي، وهو جزء من اقليم الدولة. نزول الانسان الى سطح القمر وسفر المركبات الفضائية الى الفضاء الكوني، فقد حدث خلاف في الراي فيما يتعلق بتحديد اقليم الدولة الجوي ومدى سلطتها عليه. فذهب فريق من الفقهاء الى وجوب اعتبار الهواء حراً عاماً لجميع الدول، أي حكمه حكم البحار العامة. ويعني ذلك انهم أي الفقهاء يتجاهلون مرور الطائرات التابعة لغير دولة في فضاء الدولة صاحبة الإقليم.

وذهب فريق آخر ان فضاء الدولة هو تابع لإقليمها وتبسط سيادتها عليه، وهذا القول هو مبالغ فيه بالنسبة لسيادة الدولة على فضاءها. اما الفريق الثالث من الفقهاء فهو يرى

ان للدولة السيادة على اقليمها الهوائي، ولكن هذه السيادة ليست مطلقة وانما مقيدة بحق اتفاق الدول جميعا، ومن ذلك حق مرور الطائرات.

المطلب الثالث

السلطة السياسية

لا يكفي لنشأة الدولة وقيامها وجود شعب يسكن إقليما معيناً وإنما يجب أن توجد هيئة حاكمة تكون مهمتها الإشراف على الإقليم ومن يقيمون عليه (الشعب)، وتمارس الحكومة سلطتها وسيادتها باسم الدولة بحيث تصبح قادرة على إلزام الأفراد باحترام قوانينها وتحافظ على وجودها وتمارس وظائفها لتحقيق أهدافها.

المبحث الثاني

خصائص الدولة

تتمتع الدولة ببعض الصفات والخصائص التي تميزها عن غيرها من التجمعات، ومن أهم هذه الخصائص هي تمتعها بالشخصية المعنوية والثانية هي تمتعها بالسيادة وسوف نذكر ذلك في مطلبين وكلائي:

المطلب الاول

تمتع الدولة بالشخصية القانونية

نقصد بالشخصية القانونية لأي كيان قابليته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولكي تقوم الدولة بوظائفها على أكمل وجه فإنّ عليها أن تدخل في علاقات قانونية، كما تجد نفسها مضطرة لإبرام التصرفات القانونية بجميع أنواعها، وكما هو معلوم فإنّ الدخول في علاقات قانونية والقيام بالتصرفات الانفرادية ينتج حقوقا والتزامات لأطراف هذه العلاقات، وهو ما يدعو للقول بضرورة تمتع الدولة بالشخصية القانونية.

ولقد كانت الدولة أرقى التجمعات التي استطاعت توحيد الجهود الفردية وضمن استمرارها رغم فناء الأفراد، لذلك عرّف بعض من الفقه الدولة بأنها تشخيص قانوني للأمة، وإن كان في الدولة القديمة شخصية الدولة أو شخصية الحاكم تعني شيئاً واحداً سواءً بالنسبة للمحكومين أو بالنسبة إلى الدول الأخرى، ففي الإسلام لها مفهوم آخر وهو مفهوم الولاية، ويقصد بذلك أنّ الحاكم مجرد شخص يتولى أمور وشؤون المسلمين بالرعاية.

وفي العصر الحديث رغم اتفاق الفقه على الانفصال بين شخص الحاكم وشخصية الدولة إلا أنّ هناك اتجاه يؤيد فكرة الشخصية القانونية للدولة واتجاه ينكرها وهذا ما سوف نذكره في فرعين.

الفرع الأول: الاتجاه المنكر لتمتع الدولة بالشخصية القانونية

يرى فقهاء هذا الاتجاه أنّ الشخص القانوني الوحيد هو الشخص الطبيعي (الإنسان)، وهم يستندون في ذلك إلى مبررين رئيسيين هما:

١- مادامت الشخصية القانونية هي القابلية لاكتساب الحقوق، وإن الحق ارادة يحميها القانون وما دامت الإرادة أمر نفسي لا يملكه إلا الأشخاص الطبيعيون، فإنه يتمتع على غير الشخص الطبيعي أن تكون له ارادة، وبالتالي يتمتع عليه التمتع بالشخصية القانونية.

٢- القول بضرورة تمتع الدولة وبعض الكيانات بالشخصية القانونية قول مردود عليه بأنّ هناك أفكار أخرى يمكنها أن تقوم مقام فكرة الشخصية القانونية، مثل فكرة الملكية المشتركة وفكرة المرفق العام وأفكار أخرى.

ويتزعم الاتجاه القائل بفكرة المرفق العام الفقيه (دوجي) وزملاؤه من أساتذة مدرسة (بورديو) أو مدرسة المرفق العام، إذ يرون أن الدولة ليست شخصاً قانونياً مستقلاً عن الأفراد المكوّنين لها، وإنما هي مجموعة من المرافق العامة التي وجدت من أجل خدمة أفراد الشعب، وأنّ الحكّام ما هم إلا موظفين في هذه المرافق العامة، ولقد عبّر الفقيه (جيز) عن إنكاره الشخصية القانونية المعنوية بقوله: "...لم يسبق لي أن تناولت وجبة مع شخص معنوي".

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتمتع الدولة بالشخصية القانونية

يؤيد هذا الاتجاه تمتع الدولة بالشخصية القانونية من خلال ردّه على حجج الاتجاه الأول:

١- يعرف هذا الاتجاه الحق بأنه مصلحة يحميها القانون وليس إرادة يحميها القانون، وبالتالي متى وجدت مصلحة في تمتع الدولة بالشخصية القانونية فإنه يمكنها اكتساب الحقوق وبالتالي التمتع بالشخصية القانونية. كما أن الإرادة وإن كانت أمر نفسي فإن إرادة الدولة من إرادة أفراد شعبها، والذين يمكنهم التعبير عن هذه الإرادة بطرق مختلفة، من بينها انتخاب من يمثلهم كرئيس الجمهورية، أو البرلمان.

٢- القول بوجود أفكار أخرى تغني عن فكرة الشخصية القانونية مردود عليه بأن كل الأفكار المقدمة كانت لها تبريرات جزئية فلسفية، أو إدارية، أو قانونية، أو تقنية. إلا أنّ فكرة الشخصية القانونية جمعت كل هذه التبريرات فالاعتراف بالشخصية القانونية للدولة له ما يبرره ويفسره:

- يفسر تصرف الحكام باسم الدولة وانصراف آثار هذه التصرفات من حقوق والتزامات إليها دونهم.
- يبرر خضوع المحكومين وطاعتهم للأوامر المتضمنة الجبر والإكراه من الحكام بالاستناد إلى أنها هي صاحبة تلك الأوامر وما الحكام إلا ممثلين عنها، وبالتالي فطاعة المحكوم للأوامر هي طاعة للدولة التي هو جزء منها.
- يفسر دوام الدولة واستمرار التزاماتها اتجاه الأفراد والدول، رغم وفاة أو استقالة أو عزل أو انتهاء عهدة ممثليها.
- تمثل فكرة الشخصية القانونية الاعتبارية أساساً فنياً لتوزيع الاختصاصات والوظائف داخل الدولة على مختلف الهيئات اللامركزية، ومؤسسات اللامركزية المرفقية.

المطلب الثاني

تمتع الدولة بالسيادة

تمثل السيادة تجسيدا للإرادة الحرّة والمسيطرة للدولة، استنادا إلى ذلك يمكنها فرض إرادتها على من هم تحت سلطتها تبعاً لما تنص عليه القوانين، كما أنها لا تخضع لأي سلطة خارجية عنها اكانت دولة أو منظمة إلاّ بناءً على إرادتها الحرّة التي تتجسّد في المعاهدات والاتفاقيات – وان كان المفهوم الدولي للسيادة قد بدأ يتقلص مع تزايد مجال القواعد الآمرة في القانون الدولي، والسيادة أصيلة في الدولة وليست منحة من كيان خارج عنها، لكن هناك خلاف فقهي حول مصدر السيادة في الدولة وبالتالي من هو صاحبها هنالك نظريتان تتحدث عن ذلك هما نظرية سيادة الامة ونظرية سيادة الشعب، وسوف نذكر ذلك في مطلبين وكالاتي:-

الفرع الأول: نظرية سيادة الأمة

حسب هذه النظرية فإنّ السيادة ليست ملكاً للأفراد المكونين للشعب كركن من أركان الدولة، وإنما هي ملك للأمة، وهذه الأخيرة شخص معنوي مستقل عن أفراد الشعب الموجودين في زمن معين، بل تشمل الأجيال السابقة واللاحقة. وبالتالي يكون القانون حسب هذه النظرية تعبير عن إرادة الأمة، وليس بالضرورة تعبير عن إرادة الشعب، وفي أحيان كثيرة يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى تقييد حقوق الأفراد وحقوقهم لحساب المصلحة العامة.

من أهم النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية سيادة الأمة ما

يلي:

١- السيادة كلّ لا يتجزأ.

٢- الانتخاب وظيفة وليس حق، معنى ذلك أنّ من يمارسه هو مجموعة من الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة لممارسته من أجل الوصول إلى الاختيار الذي يكون في المصلحة العامة.

٣- الأخذ بالاقتراع المقيد وليس بالاقتراع العام.

٤- النائب في المجلس النيابي يمثل كامل الأمة ولا يمثل فقط دائرته الانتخابية.

٥- جواز الانتقال من كتلة حزبية إلى أخرى، فالنائب الذي انتخبته الأمة يمثل الأمة وليس الحزب.

٦- الأخذ بنظام المجلسين، أي يؤخذ بمجلس يسمى في الغالب مجلس الأمة إلى جانب مجلس الشعب، وغالبا ما يراعى في تكوين مجلس الأمة مختلف شرائح الشعب، ويكون جزءً منه معيّنا.

٧- القانون تعبير عن إرادة الأمة وليس تعبير عن إرادة الشعب.

أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية مايلي:

١- القول بأن الأمة صاحب السيادة كشخص قانوني مستقل، يعني القول بوجود شخصين قانونيين هما الدولة والأمة.

٢- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي تغليب المصلحة العامة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وهو ما أدى تاريخيا إلى المساس بهذه الحقوق والحرريات فعلا.

الفرع الثاني: نظرية سيادة الشعب

نظرا للانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة ظهر اتجاه ينادي بضرورة إرجاع السيادة إلى الشعب، من خلال إتاحة السبيل أمام ممثليه للوصول إلى السلطة، والتعبير عن ارادت الأفراد الذين انتخبوهم وتنفيذ برامجهم التي انتخبوا من أجلها. إنّ السيادة حسب هذا الاتجاه يمكن أن تتجزأ على أفراد الشعب، فكل فرد من الأفراد جزء من السيادة يمارسه من خلال التعبير عنه بواسطة انتخاب ممثليه، الذين يمارسون السلطة باسمه

ولحسابه، والسيادة الشعبية هي النتيجة النهائية لمجموع كثير الحدود المتشكل من السیادات الجزئية لأفراد الشعب بمختلف تناقضاتها.

ويترتب عن الأخذ بنظرية سيادة الشعب ما يلي:

- ١- تجزئة السيادة بين أفراد الشعب.
- ٢- الانتخاب حق وليس وظيفة، وبالتالي الدول التي تأخذ بهذه النظرية لا نجد فيها شروطا كبيرة للانتخاب، ما عدا شرط السن، وبعض الشروط الأخلاقية.
- ٣- الأخذ بمبدأ الاقتراع العام.
- ٤- الأخذ بمفهوم الوكالة الإلزامية، بمعنى أن كل منتخب يمثل دائرته الانتخابية ويمثل الأشخاص الذي انتخبوه وينقل تطلعاتهم، ويحاول أن يجسد آمالهم.
- ٥- الأخذ بنظام التمثيل النسبي، بحيث تمثل الأحزاب والمرشحون والبرامج، بنسبة تتناسب مع عدد الأصوات التي تحصلت عليها من طرف الشعب.
- ٦- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية، مع مراعاة الأقلية، وليس تعبير عن إرادة الأمة.

الفصل الثالث

أنواع او اشكال الدول

مقدمة

تختلف طرق ممارسة السلطة بين الدول، فبعض الدول تحتفظ بكامل عناصر السلطة السياسية للسلطة المركزية في عاصمة الدولة، وتكتفي بمنح الأقاليم سلطات إدارية فقط، وبعض الدول تمنح الأقاليم الحق في ممارسة بعض عناصر السلطة السياسية وفقا لما ينص عليه دستورها، ويطلق فقهاء القانون الدستوري على الفئة الأولى مصطلح الدولة البسيطة، بينما يطلقون على الفئة الثانية مصطلح الدولة المركبة.

المبحث الأول

الدولة البسيطة

ويصطلح عليها أيضا بالدولة الموحدة-وأغلب دول العالم من هذا الشكل، ويقصد بالدولة البسيطة تلك الدولة التي تكون لها سلطة سياسية واحدة منبثقة عن دستور واحد، فلا مجال لتعدد الدساتير فيها ولا لتعدد السلطات السياسية (القضائية، التشريعية، التنفيذية)، وان كان هذا لا يمنع تحويل الأقاليم سلطات إدارية، مراعاة لخصوصياتها المحلية، وتيسير لإدارة الشؤون العامة، واشراك المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية، اتباعا لنظام إداري معين (مركزي او لامركزي).

يتضح إذا أنّ من أهم خصائص الدولة البسيطة أن السلطة السياسية فيها موحدة او أنه يمكن أن توزع فيها الوظيفة الإدارية، وسوف نذكر ذلك في مطلبين.

المطلب الأول

وحدة السلطة السياسية

أهم ميزة في الدولة الموحدة هي وحدة سلطتها السياسية، حيث أنّ ممارسة هذه السلطة تتركز في يد هيئات دستورية واحدة هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية التي ينص عليها الدستور ويحدد اختصاصاتها والعلاقة بينها، بحيث لا تتعدد هذه السلطات بتعدد الأقاليم، فرغم تعدد الأقاليم تبقى هذه السلطات الموجودة في العاصمة هي من تصدر القوانين والأحكام والقرارات التي تسري على جميع إقليم الدولة.

يجب أن نلاحظ إذا أنّ وحدة الدولة متعلقة بفكرة وحيدة فقط وهي وحدة السلطة السياسية وممارستها بطريقة موحدة على مستوى المركز، وليس لها علاقة بتعدد الأقاليم فيها أو تعدد المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية... في الشعب؛ فقد تتعدد الأقاليم وتراعى خصوصياتها ضمن القوانين الصادرة من السلطة السياسية، كما يمكن

أن تراعى خصوصيات بعض فئات الشعب (العرقية، اللغوية، الدينية... الخ)، وهذا لا يمس بوحدة الدولة.

المطلب الثاني

توزيع السلطة الإدارية لا يمس بوحدة الدولة

نقصد بذلك أنّ معيار وحدة الدولة هو وحدة السلطة السياسية (التشريعية، القضائية، التنفيذية)، وليس السلطة الإدارية؛ فيمكن أن تتوزع السلطات والوظائف الإدارية على الأقاليم والوحدات الإدارية، بما يراعي بعض المتطلبات الفنية والإدارية، دون المساس بالشكل الموحد (البسيط) للدولة، وفي هذا الشأن تتبع الدول نظاميين رئيسيين لتوزيع السلطات الإدارية وكثير ما تأخذ بهما معا:

النظام المركزي:

وهو أسلوب لتوزيع الوظائف والسلطات الإدارية يقوم على حصرها وتجميعها في يد السلطة المركزية في الدولة، لكنّه في العادة يأخذ مظهر مخففا نظرا لاتساع أقاليم الدول، وعدم إمكانية ممارسة كل السلطات من طرف الموظفين والمسؤولين في المركز ومراعاة لنظريات توزيع المهام الإدارية في علم الإدارة، تلجأ بالضرورة إلى اعتماد صورة مخففة من النظام المركزي وهي نظام عدم التركيز؛ حيث توكل الاختصاصات والسلطات إلى موظفين معينين من طرف السلطة المركزية على المستوى المحلي، بحيث يمكنهم الفصل في المسائل واتخاذ القرارات دون الرجوع إلى السلطات المركزية.

النظام اللامركزي:

في الغالب لا يمكن الأخذ بالأسلوب المركزي لوحده خاصة في الدول ذات الأقاليم الواسعة، بحيث تلجأ الدول إلى الأخذ بالنظام اللامركزي إلى جانب النظام المركزي، ويقوم النظام اللامركزي على توزيع الاختصاصات الإدارية بين الهيئات الإدارية

المركزية وهيئات إدارية غالباً ما تكون منتخبة، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، كما تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع إلا لرقابة جزئية تسمى الرقابة الوصائية.

المبحث الثاني

الدولة الاتحادية (المركبة)

تقتضي بعض الظروف من بعض الدول الدخول في اتحاد مع بعضها، مع الاحتفاظ بحقها في ممارسة بعض عناصر السلطة السياسية على المستوى الداخلي، والتنازل عن مظاهر السلطة السياسية في الخارج لصالح شخص قانوني جديد يظهر هو الدولة المركبة-الاتحادات التي لا تنشأ عنها دولة جديدة، ولا تذوب فيها الشخصية الدولية للدول أعضاء الاتحاد في الدولة الجديدة لا تعد دولة مركبة- وقد يتم التنازل لصالح هذه الشخص القانوني الجديد (لدولة المركبة) عن عدد من عناصر السلطة السياسية على المستوى الداخلي كما هو الشأن في الاتحاد المركزي أو تبقى كل دولة محتفظة بسلطاتها وتسيير شؤونها الداخلية كما هو الشأن في الاتحاد الفعلي، وقد يتم الاتحاد وفقاً لمعاهدة كما هو حادث في الاتحاد الحقيقي أو بناء على دستور كما هو معروف في الاتحاد المركزي وسوف نتحدث عن ذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول

الاتحاد الشخصي

يعد الاتحاد الشخصي أضعف صور الاتحاد، وهو مزيج تخضع من خلاله دولتان أو أكثر لملك أو رئيس واحد بينما حدودها وقوانينها ومصالحها تبقى مختلفة، ولا ينبغي الخلط بين هذا الاتحاد وبين الاتحاد الفيدرالي الذي يعتبر دولياً دولة واحدة ولا حتى بالكونفدرالية حيث أنها تطبق عدة مجالات مشتركة، كما أنه لا ينبغي الخلط بينه

وبين اتحاد السلالات حيث يجري الاتحاد في إطار الأسرة الحاكمة. من أمثلة هذا النوع من الاتحاد الشخصي:

-اتحاد إنكلترا وهانوفر حيث قام هذا الاتحاد على إثر ايلولة عرش إنكلترا سنة ١٧١٤م الى الملك جورج الأول، ملك هانوفر وانتهى هذا الاتحاد سنة ١٨٣٨م.

-اتحاد هولندا ولكسمبورج، وقد أقامه مؤتمر فيينا عام ١٨١٥م، لغرض تقوية هولندا ضد فرنسا، وانتهى هذا الاتحاد في سنة ١٨٩٥م، بنفس الأسباب التي انتهى فيه اتحاد إنكلترا وهانوفر.

المطلب الثاني

الاتحاد الحقيقي (الفعلي)

هو اتحاد يتم بين دولتين أو أكثر بناء على معاهدة، ينتج عنها زوال الشخصية الدولية للدول أعضاء الاتحاد، واندماجها في شخص قانوني دولي جديد هو الدولة الجديدة، بينما تبقى كل دولة محتفظة على المستوى الداخلي باستقلالها وبنظامها السياسي والدستوري، وعلى هذا الأساس يكون من نتائج الاتحاد الفعلي:

- ١- كل دولة عضو في الاتحاد تفقد شخصيتها الدولية.
- ٢- كل دولة عضو في الاتحاد تحتفظ باستقلالها الداخلي التام وبشخصيتها الداخلية.
- ٣- ظهور شخص دولي جديد يمارس مظاهر السيادة الخارجية، إبرام الاتفاقيات، والتمثيل الدبلوماسي.

٤- تعد الحرب التي تنشب بين الدول الأعضاء حرباً أهلية.

٥- كل الأفراد المنتمون إلى الدول الأعضاء يتمتعون بجنسية واحدة.

ومن أمثلة هذا الاتحاد هي:

-اتحاد النمسا والمجر عام ١٨٦٧م والذي انتهى سنة ١٨١٩م.

- اتحاد السويد والنرويج سنة ١٨١٥م وانتهى سنة ١٨٠٥م.

المطلب الثالث

الاتحاد التعاهدي او الاستقلالي(الكونفدرالي)

الاتحاد الكونفدرالي (بالإنجليزية (Confederations): هو اتحاد تطوعي لمجموعة من الدول مع بعضها البعض، وذلك مع بقاء مؤسساتها العسكرية مستقلة ومنفصلة في كل دولة من دول ذلك الاتحاد، ولكن تتشارك تلك الدول فيما بينها بتأمين بعض الأهداف المشتركة إضافة إلى التشاور مع بعضها لاتخاذ القرارات والخضوع للأغلبية من الدول المشاركة، كما يتم فرض بعض القيود على تلك الدول والتي تضمن الالتزام مع الجماعة وعدم التصرف بحرية مفرطة، وتتساوى أيضاً بحق الاعتراف والواجبات.

- محاسن الاتحاد الكونفدرالي

تحظى الكونفدرالية بعدة إيجابيات وهي كما يلي:

-القوة الناتجة عن اتحاد مجموعة من الدول مع بعضها.

-اللامركزية في اتخاذ القرارات.

-تلبية احتياجات الشعوب بشكل أفضل.

-التعاون والسهولة في القرارات.

-مساوى الاتحاد الكونفدرالي

ومن سلبيات هذا الاتحاد هو ضعف في السلطة المركزية للدولة وذلك لأنّ القرارات تأتي بالإجماع من الاتحاد نفسه. عدم قدرة السلطة المركزية على فرض الضرائب بشكل مناسب مما يؤثر على إيرادات الدولة المالية. وجود بعض الصراعات بين دول الاتحاد الكونفدرالي. احتمالية عدم استدامة الاتحاد وذلك كونها تعتبر أحد أكثر أشكال اللامركزية.

المظاهر الخارجية للاتحاد:

- الحرب التي تنشأ بين دول الداخلة بالاتحاد لا تعتبر حرب أهلية وانما دولية، والحرب بين احدى دول الاتحاد ودولة خارجية لا تلزم الاتحاد.

- لكل دولة داخلية بالاتحاد تتمتع بشخصيتها الدولية وبسيادتها الكاملة وتمثيلها الدبلوماسي. وحققها في عقد المعاهدات والاتفاقيات مع الدول الأخرى، على شرط ألا تتعارض مع مصالح الاتحاد

- ومن أمثلة هذا الاتحاد: اتحاد الولايات الشمالية الأمريكية في سنة ١٧٧١م والذي انتهى سنة ١٧٨٧م.

- الاتحاد السويسري الذي أقيم سنة ١٨١٥م، وانتهى سنة ١٨٤٨م.

- الاتحاد الكونفدرالي الألماني الذي كان يضم النمسا، وقد أقيم سنة ١٨١٥م، وانتهى سنة ١٨٦٦م.

- اتحاد الدول العربية، الذي أقيم سنة ١٩٥٨م بين الجمهورية العربية المتحدة وبين المتوكلية اليمنية.

المظاهر الداخلية للاتحاد:

- كل دولة داخلية في الاتحاد تبقى محتفظة بنظام حكمها السياسي.

- تحتفظ كل دولة بجنسيتها والتي تحدد علاقتها بمواطنيها وبالأجانب، بحيث تكون رعايا الدول الأخرى الداخلة بالاتحاد أجنب بالنسبة لها.

المطلب الرابع

الاتحاد المركزي (الفدرالي)

هو اتحاد تستأثر فيه الدولة المركبة بجميع مظاهر السيادة الخارجية، كما تشارك فيه الدول الأعضاء-والتي تسمى الدويلات أو الولايات- في العديد من الاختصاصات الداخلية، بحيث نجد دساتير للدويلات ودستور فدرالي للدولة المركزية (الفدرالية) لكن السمو يكون للدستور الفدرالي، كما نجد سلطات سياسية (تشريعية، قضائية، تنفيذية) على مستوى الدويلات، وسلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وأخرى قضائية على مستوى الدولة المركزية، ويحدد الدستور الفدرالية كيفية توزيع السلطة السياسية بين السلطة الفدرالية والسلطات الداخلية للدويلات.

وقد تنشأ الدولة الفدرالية نتيجة اتحاد مجموعة من الدول في شكل دولة فدرالية، أو نتيجة تفكك دولة بسيطة إلى عدة دويلة تنشئ فيما بينها اتحاداً مركزياً، ومهما يكن فإنّ هذا النوع من الاتحاد يعدّ من أقوى أشكال الدولة المركبة، ويظهر ذلك من خلال غلبة مظاهر الاتحاد والاندماج في الدولة الفدرالية على مظاهر الاستقلال.

١- مظاهر الاتحاد والاندماج:

تتمثل مظاهر الاتحاد في ثلاثة مستويات:

-**المستوى الخارجي:** زوال الشخصية القانونية الدولية للدويلات، وما ينتج عنه من حق الدولة الفدرالية دون الدويلات في إبرام المعاهدات والانضمام إلى المعاهدات، وحققها في ممثل وحيد في المؤتمرات والمنظمات، واستئثارها بإعلان الحرب وعقد معاهدات الصلح...

-على المستوى الداخلي:

وتتمثل مظاهر الاتحاد أولاً في وجود دستور اتحادي يسمو على الدساتير الداخلية للدويلات، ويطبق على جميع الدويلات. وثانياً وجد سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية اتحادية، تستمد اختصاصاتها من الدستور الاتحادي، وتسري أعمالها كالقوانين، والأحكام، والقرارات على مواطني جميع الدويلات.

٢- مظاهر الاستقلال:

رغم فقدان الدويلات لشخصيتها الدولية، ورغم استئثار الدولة الفدرالية (الاتحادية) بمجموعة من الاختصاصات والسلطات على المستوى الداخلي، إلا أنّ الدويلات تبقى متمتعة ببعض مظاهر الاستقلال والتي من بينها كما أسلفنا هو تمتع الدويلات بدستور موحد داخلي ينظم السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية فيها، ويحدد اختصاصاتها، في إطار احترام الدستور الاتحادي. وكذلك تمتع الدويلات بسلطات تشريعية وقضائية وتنفيذية على المستوى الداخلي يحدد الدستور الاتحادي حدود اختصاصاتها في

مواجهة نظيراتها على المستوى الاتحادي، كما يساهم الدستور الداخلي لكل ولاية في تحديد كيفية تشكيلها، والعلاقة بينها، وأيضا اختصاصاتها.

المطلب الخامس

نموذج لدساتير اخذت بالاتحاد المركزي

اولا- دستور الولايات المتحدة الامريكية

وزع الدستور الأمريكي النافذ الاختصاصات بين الحكومة المركزية الاتحادية وحكومة الولايات التي تتكون من خمسين ولاية بطريقة حصر اختصاصات الحكومة المركزية، وترك الباقي الى الولايات المتحدة، وأصبحت للحكومة المركزية كيان قانوني دولي في المجال الخارجي حتى اعلان الحرب والسلم وحق التمثيل السياسي وعقد المعاهدات.

اما عن الهيئات التي تملكها السلطة المركزية فهي:

١- البرلمان الاتحادي والذي يتكون من مجلسين

مجلس النواب ومجلس الشيوخ، (الفقرة ٢ من المادة ١) من الدستور الأمريكي النافذ ويتولى هذان المجلسان العمل التشريعي في الدولة الاتحادية، اما عن مجلس النواب فقد تم تحديده بموجب المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة، يتألف مجلس النواب من ممثلين يجلسون في دوائر الكونغرس المخصصة لكل ولاية على أساس عدد السكان كما تم قياسه بواسطة التعداد السكاني للولايات المتحدة مع حق كل منطقة في الحصول على ممثل واحد كحد أدنى. ومنذ إنشائها في عام ١٧٨٩ تم انتخاب جميع الممثلين بشكل مباشر، حيث تم تحديد عدد الممثلين المصوتين ب (٤٣٥) ممثلاً. اما مجلس الشيوخ فيتألف من شيوخين عن كل ولاية كبيرة كانت ام صغيرة. ويساهم مجلس الشيوخ مع رئيس الدولة في ممارسة السلطة (الفقرة ٢ من المادة ٢).

٢- رئاسة الدولة الاتحادية

هو رئيس الدولة ورئيس الحكومة في الولايات المتحدة يؤدي أدوار رئيس السلطة التنفيذية في الحكومة الاتحادية والقائد الأعلى للقوات المسلحة.

-صلاحيات الرئيس الدستورية

تمنح المادة الثانية من الدستور الأمريكي النافذ السلطة التنفيذية للولايات المتحدة للرئيس عبر تنفيذ القانون الاتحادي، إلى جانب مسؤولية تعيين المكتب التنفيذي المرافق له والمستشارين الدبلوماسيين، والفيديراليين، والتنظيميين، والمسؤولين القضائيين، وإبرام معاهدات مع القوى الأجنبية، بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ. ويخول الرئيس لمنح العفو وإرجاء تنفيذ الأحكام، وعقد وتأجيل مجلسي النواب ومجلس الشيوخ في ظل ظروف استثنائية.

-انتخاب الرئيس

يتم انتخاب الرئيس الأمريكي ونائبه كل أربع سنوات. وخلافا لما يعتقد الكثيرون فإن الناخبين الأمريكيين لا يقومون بانتخاب رئيسهم مباشرة، بل يتم حسم الانتخابات عن طريق الهيئات الانتخابية أو المجمع الانتخابي (Electoral college) التي تتكون من ٥٣٨ مندوباً. وهذا العدد يوازي عدد أعضاء الكونغرس الأمريكي بمجلسيه النواب والشيوخ، علاوة على ثلاثة أعضاء من مقاطعة كولومبيا التي يوجد بها العاصمة واشنطن على الرغم من أنها لا تملك أي تمثيل انتخابي في الكونغرس. حيث يكون لكل ولاية أمريكية داخل هذا المجمع الانتخابي عدد معين من الأصوات بحسب عدد سكانها وعدد النواب الذين يمثلونها في الكونغرس. يشترط فيمن يترشح لمنصب رئيس الولايات المتحدة أن يكون من مواليد الولايات المتحدة الأمريكية، وألا يقل عمره عن ٣٥ عاماً، وأن يكون مقيماً في الولايات المتحدة الأمريكية لمدة ١٤ سنة على الأقل.

٣-القضاء الاتحادي: ويقصد بذلك المحاكم التي تنشأها الحكومة المركزية بخلاف محاكم الولايات التي تتولى القضاء الخاص بالولايات ذاتها، وتتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، هي أعلى محكمة في القضاء الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية. تتمتع المحكمة بولاية قضائية نهائية (وتقديرية إلى حد كبير) على جميع قضايا المحاكم

الفيدرالية ومحاكم الولاية، ولها ولاية قضائية أصيلة على نطاق ضيق من القضايا، وعلى وجه التحديد جميع القضايا المؤثرة على السفراء، والوزراء، والقناصل العاملين الآخرين، وتلك القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها. تتمتع المحكمة بسلطة المراجعة القضائية، والقدرة على إبطال قانون عند انتهاكه أحد أحكام الدستور، بالإضافة إلى قدرتها على إلغاء التوجيهات الرئاسية عند انتهاكها للدستور أو القانون العادي. وبالرغم من كل تلك الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة إلا أنها لا يجوز لها التصرف إلا في سياق القضايا ضمن المجال القانوني المختصة فيه. ويجوز للمحكمة أن تفصل في قضايا لها دلالات سياسية، لكنها قضت بأنها لا تملك سلطة البت في مسائل سياسية غير قابلة للتقاضي.

ثانياً: دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ م

تتكون جمهورية ألمانيا الاتحادية، كما يتبين من اسمها من اتحاد عدة ولايات، ووفقاً لمعطيات النظام الاتحادي (الفيدرالي) الألماني فإن الولايات الألمانية الست عشرة لا تتمتع بصفة الإقليم، بل تعد مثابة دولاً تتمتع بسلطات مستقلة. فلكل ولاية دستورها الخاص الذي يجب أن يتطابق مع الأسس الجمهورية والديمقراطية والاجتماعية لدولة القانون حسبما يعرفها الدستور الألماني. وقد اخذ دستورها الاتحادي لسنة ١٩٤٩ م بحصر اختصاصات الحكومة المركزية الاتحادية، حيث حدد اختصاصاتها في الشؤون الخارجية بإعلان الحرب وعقد الصلح وعقد المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي، كما حدد الاختصاصات المشتركة بين الحكومة المركزية والولايات.

اما المؤسسات الاتحادية وفق هذا الدستور فهي كلاتي:

١- البرلمان الاتحادي

تتكون الهيئة التشريعية في المانيا من مجلسين، مجلس يمثل الشعب، هو البرلمان الاتحادي، وآخر يمثل الولايات ويسمى بالمجلس الاتحادي. وعند اجتماعهما يسمى الجمعية الاتحادية.

-البرلمان الألماني أو (البوندستاغ): هو برلمان جمهورية ألمانيا الاتحادية يتم انتخاب أعضائه كل أربع سنوات من قِبَل المواطنين الألمان الذين يحق لهم الانتخاب، ممن بلغوا سن الثامنة عشرة من العمر، وذلك في انتخابات ديمقراطية سرية حرة (المادة ٣٨ الفقرة ١). يبلغ الحد الأدنى لعدد أعضاء البوندستاغ ٥٩٨ عضواً، يتم انتخاب نصفهم من لوائح الأحزاب في الولايات المختلفة، بينما يتم انتخاب النصف الآخر، حوالي ٢٩٩ عضواً من خلال الدوائر الانتخابية. وتتخذ قراراتها بأكثرية الحاضرين. وتستطيع هذه الجمعية ولجانها طلب حضور أي عضو من أعضاء الحكومة الاتحادية.

-المجلس الاتحادي (البوندسرات): ويضم مندوبي الولايات المتحدة حيث يعينون ويعزلون من قبل حكومات الولايات المتحدة (المادة ٥١ الفقرة ١) من دستور ألمانيا لسنة ١٩٤٩م النافذ.

٢- السلطة التنفيذية

تتمثل السلطة التنفيذية في ألمانيا من رئيس الدولة والمستشار الألماني

-الرئيس الاتحادي: هو رأس الدولة والمنصب الأول في جمهورية ألمانيا الاتحادية. يتم انتخاب الرئيس لمدة خمس سنوات بالاقتراع السري، من خلال المجمع الاتحادي والذي يعكس موقف الأغلبية على وجه الإجمال في البوندستاغ (البرلمان الاتحادي) وفي برلمانات الولايات الألمانية يتكون المجمع الاتحادي من جميع أعضاء البوندستاغ بالإضافة إلى عدد متساوٍ من الناخبين الذين يتم انتخابهم من قبل المجالس التشريعية في الولايات بما يتناسب مع عدد السكان في كل ولاية (في المجموع، يضم المجمع الاتحادي أكثر من ١٠٠٠ عضو، حيث أن البوندستاغ يضم ما لا يقل عن ٥٩٨ عضواً وعادةً ما يكون أكثر من ذلك). ومع ذلك لا يُشترط أن يكون كل أعضاء المجمع الاتحادي أعضاء في هيئة تشريعية؛ يتم اختيار المواطنين البارزين في المجتمع في كثير من الأحيان.

-صلاحياته الدستورية

يمارس الرئيس الألماني -بصفته سلطة محايدة وحارسا على الدستور- تأثيرا متوازنا، وينحصر واجبه في التصديق على القوانين التي يقرها برلمان البلاد وتكليف المرشح لمنصب المستشار عن الحزب الفائز بأغلبية الأصوات في الانتخابات العامة بتشكيل الحكومة.

ومن صلاحياته أيضا حضور مراسم تعيين واستقالة الحكومة الألمانية وتسلم أوراق اعتماد سفراء الدول الأجنبية المعتمدين في برلين، كما يبدي رأيا غير ملزم في القضايا المثارة داخل المجتمع الألماني، ويقوم في مجال السياسة الخارجية بتعزيز العلاقات مع دول العالم، وعقد الاتفاقيات.

-المستشار الألماني-

مستشار ألمانيا أو المستشار الاتحادي هو يعادل منصب رئيس الوزراء في العديد من البلدان الأخرى. وهذه التسمية محصورة على رئيس الوزراء الاتحادي فقط ولا تُطلق على رؤساء وزراء الولايات الألمانية. ويتم انتخاب المستشار من قبل البوندستاغ. يُقدم الاقتراح بمرشح معين أو مرشحة معينة من رئيس الجمهورية الاتحادي، طبقاً لما ينص عليه القانون الأساسي. ويقوم النواب بالانتخاب دون مداولة سابقة وببطاقات انتخاب مغطاة، أي أن العملية سرية، ويحتاج المرشح إلى الأغلبية المطلقة من أصوات البرلمان.

بعد انتخابه يعين الرئيس الاتحادي المستشار الجديد الذي يؤدي القسم أمام البوندستاغ، ليشكل عندئذ الوزارة الجديدة ويقترح وزراءه الاتحاديين.

كما أن إقالة المستشار من صلاحيات البرلمان الحصرية – وذلك عبر ما يُسمى بـ"حجب الثقة البناء". وينبغي على البرلمان عندئذ أن ينتخب بأغلبية أعضائه خلفاً للمستشار، ثم يلتزم من الرئيس الاتحادي أن يقبل المستشار، ويعين خلفه المنتخب بدلاً منه. وعلى الرئيس الاتحادي أن يوافق على هذا الالتماس.

-صلاحيات المستشار الاتحادي:

زاد دستور ١٩٤٩ من صلاحيات المستشار مقارنة مع دستور فايماز لعام ١٩١٩ عن طريق جعل المستشار مستقل أكثر بكثير عن تأثير الرئيس الاتحادي ومنح المستشار الحق في تحديد المبادئ التوجيهية لجميع مجالات السياسة، وبالتالي جعله الرئيس التنفيذي الحقيقي.

٣- السلطة القضائية

تتولى المحكمة الاتحادية العليا السلطة القضائية العليا في البلاد حيث تعتبر الرقيب الذي يضمن الالتزام بالقانون الأساسي، وكان سعي واضعي القانون الأساسي إلى تقييد السلطة السياسية للدولة. لذلك قام المشرع الدستوري بإدراج كامل اختصاصاتها في القانون الأساسي. وللمحكمة الدستورية العليا وحدها الحق في تقرير ما إذا كان حزب ما يمثل خطراً على أسس النظام الحر الديمقراطي وبالتالي يعد مخالفاً للدستور. في هذه الحالة تأمر المحكمة بحل الحزب، ومن هنا تأتي أهمية التعبير القائل بأن المحكمة الدستورية العليا مسؤولة عن تطبيق النظام الدستوري واستقراره.

وهناك محاكم أخرى لها اختصاصات معينة مثل محكمة العمل الاتحادية إضافة إلى المحاكم العادية (المدنية والجنائية).

ثالثاً: الدستور السويسري لسنة ١٨٤٨ م

أخذ الدستور السويسري لسنة ١٨٤٨ والمعدل سنة ١٨٧٤ م بتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وبين حكومة الكانتونات بتحديد اختصاصات الدولة المركزية باحتفاظها بالشؤون الخارجية وإعلان الحرب وعقد المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي، وكذلك في المجال الداخلي فهي من اختصاص الدولة الاتحادية، بينما بقيت الشؤون المحلية من اختصاص الكانتونات.

أما المؤسسات الدستورية فهي كالتالي:

١- الجمعية التشريعية الاتحادية: وهي صاحبة السلطة العليا في البلاد وتتكون من مجلسين همها:

-المجلس الأدنى: هو مجلس الشعب في الجمعية الاتحادية يبلغ عدد المقاعد ٢٠٠ مقعداً، وهو بذلك أكبر من المجلسين. ينتخب المواطنون المحققون للسن القانونية أعضاء المجلس انتخاباً مباشراً من قبل شعب الدولة الاتحادي.

-المجلس الأعلى (مجلس الكانتونات): والمتكون من (٤٤) عضواً، حيث ان لكل كانتون نائبين يمثلانه، ولكل نصف كانتون نائب واحد(المادة ٨٠) من الدستور النافذ. ومن اختصاصات المجلسين (الجمعية التشريعية) انتخاب المجلس التنفيذي الاتحادي، اتخاذ الإجراءات لضمان سلامة البلاد واستقلالها وحيادها وعلان الحرب وعقد الصلح، بالإضافة الى عملها التشريعي واقتراح القانون الذي يتضمن تعديل الدستور (المادة ١٢١، ١١٩ من الدستور السويسري النافذ).

٢- المجلس التنفيذي الاتحادي

إنّ المجلس الاتحادي السويسري مجلس تنفيذي ذو سبعة أعضاء يرأس الإدارة الفدرالية، ويعمل بصفته حكومة مختلطة ورئاسة جماعية. يمكن انتخاب أي مواطن سويسري مؤهل للعضوية في المجلس الوطني، ولا يتعين على المرشحين التسجيل في الانتخابات أو أن يكونوا أعضاء فعليين في المجلس الوطني. يُنتخب المجلس الفدرالي من قبل الجمعية الفدرالية مدة أربع سنوات. تنتخب الجمعية الاتحادية من بين أعضاء المجلس الفدرالي رئيساً ونائباً للرئيس للاتحاد الفيدرالي لفترة عام واحد بصورة متزامنة. لا يتمتع الرئيس تقريباً بأي سلطة على زملائه الستة، ولكنه يتولى مهام تمثيلية تابعة لأنظمة تنفيذية مفردة يؤديها عادة الرئيس أو رئيس الوزراء. تعدّ السلطة التنفيذية السويسرية واحدة من أكثر الحكومات استقراراً في جميع أنحاء العالم؛ إذ لم يسبق لها أن جُددت بالكامل منذ عام ١٨٤٨، ما وفر استمرارية طويلة الأمد في الوقت ذاته.

٢ - القضاء الاتحادي

ويتمثل القضاء السويسري كلاتي:

- ١- المحكمة الاتحادية العليا: ومهمتها المحافظة على سيادة الدستور تجاه الكانتونات، وتأمين توحيد تطبيق القانون الاتحادي على الكانتونات، فهي تفصل بي النزاع الذي يقوم بين الكانتونات نفسها وبينها وبين السلطات الاتحادية والأشخاص.
- ٢- المحكمة الإدارية الاتحادية: وتختص بالنظر في المنازعات الإدارية المتعلقة بالموضوعات الاتحادية (المادة ١٤ من الدستور الاتحادي السويسري).

الباب الثاني

نظرية الدستور

تمهيد

أدركت المجتمعات البشرية منذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان على وجه الأرض بداية ظهورها، وعلى مر العصور المختلفة، أهمية القانون لحياة الإنسان وضرورته لحفظ الأمن والنظام داخل المجتمع الذي يعيش فيه، وهناك قول مأثور في ذلك هو "مجتمع بدون قانون هو غابة بلا ضابط ولا رابط يلتهم فيها كبيرها صغيرها ولا يأمن فيها المرء على نفسه وماله وأهله"

لذلك، كان من الضروري إيجاد قواعد معينة تحكم هذه الصراعات، أي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع، ويكون هدفها الأساسي هو التوفيق بين رغبات كل فرد ومصالحه، ورغبات الجماعة التي كثيرا ما تتعارض معها.

ومن هذا المنطلق ظهرت القواعد القانونية لتنظم العلاقات الاجتماعية وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع.

تعريف القانون:

القانون هو مجموعة من القواعد والأسس التي تعمل على تنظيم المجتمع فهو يعتبر أحد قوانين علم الاجتماع الرئيسية التي لها أهمية حيث لا يستطيع المجتمع أن يعيش إذا كان جميع أفراداه يفعلون ما يروق لهم دون مراعاة إلى حقوق الآخرين، أو إذا كان أعضاؤه لا يعترفون بأن عليهم التزامات محددة في مواجهة بعضهم بعضاً. غير أن اصطلاح القانون قد لا ينصرف إلى هذا المعنى العام، فقد يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة، فيقال مثلاً قانون المحاماة أو قانون تنظيم الجامعات. وفي هذه الحالة ينصرف اصطلاح القانون إلى

معنى أضيق من المعنى السابق، حيث يقصد به التشريع فقط، مع العلم ان التشريع ليس هو القانون بمعناه الواسع ولكنه أحد مصادر القانون.

تعريف القاعدة القانونية:

هي "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتفترن بجزء مادي يكفل احترامها" والقانون وفقاً لهذا التعريف هو القانون بمعناه العام، وهذا المعنى هو المستفاد من لفظ القانون عند إطلاقه، أو المعنى العام المقصود باصطلاح القانون، أما خصائص القاعدة القانونية كما ورد من التعريف أعلاه، فهي قاعدة اجتماعية، وتقويمية، وعامة، ومجردة، وملزمة.

-القاعدة القانونية مجردة، والتجريد يعني الوضوح والابتعاد عن اللبث بما يكفي لانزال حكم القاعدة القانونية على الوقائع والأفراد بشكل عام ومجرد، أي انها تصدر في صيغ مجردة لا تتعلق بشخص بعين ولا واقعة بذاتها.

-القاعدة القانونية اجتماعية، إذ إن الهدف منها تنظيم العلاقات الناشئة عن تعايش أكثر من شخص في مجتمع على قدر من التنظيم. وفي سبيل تحقيق أهدافه يوجه القانون خطابه إلى الأشخاص "الطبيعية والمعنوية" بما يفيد اقتضائه أن تسير تلك العلاقات في حدود صورته معينه فإن حدث عن تلك الصورة مخالفة للقاعدة القانونية يتعين على ذلك توقيع الجزاء. فالقانون لا يقر العدوان مثلاً وتحقيقاً لهذا المبدأ صاغ قواعد متعددة منها "أن كل من ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالغير التزم بتعويض هذا الغير عما لحقه من أضرار. كما أنه كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار والترصد يعاقب بالإعدام".

-القاعدة القانونية قاعدة تقويمية، فهي تستهدف توجيه سلوك الأفراد نحو أنماط محددة، فإذا تحقق التطابق بين السلوك ومضمون القاعدة القانونية تحققت غاية القانون، وإذا لم يتحقق التطابق تكفل الجزاء بزجر المخالف حتى لا يعود، وردع غيره من إتيان ذات المخالفة.

-عمومية القاعدة القانونية، يقصد بها أن القاعدة القانونية توجه خطابها إلى كافة الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط انطباقها، فهي لا تخاطب فرداً بعينه أو مجموعة من الأفراد المعينين بذواتهم وتطبق على كل شخص يوجد في ذات الظروف التي تحكمها القاعدة القانونية وتتوافر في شخصه شروط تطبيقها، فمثلاً يحدد القانون سن الرشد، ومفاد هذه القاعدة أن ناقص الأهلية إذا أجرى بعض التصرفات التي تبلغ حداً من الخطورة كالبيع مثلاً، فإن هذا التصرف قابل للإبطال في حين تقع ذات التصرفات صحيحة إذا قام بها الولي أو الوصي لحساب ناقص الأهلية كما تحقق صفة العمومية إذا انصرف خطاب القاعدة القانونية إلى أفراد طائفة محددة من بين طوائف المجتمع مثل تلك القوانين المنظمة لمهنة المحاماة والتجارة، حيث نجد أن صفة العمومية قائمة طالما أن خطاب القانون موجه إلى من توافرت فيه شروط معينة أو أوصاف محددة وليس موجهاً إلى شخص بعينه أو أشخاص محددين بذاتهم.

-إلزامية القاعدة القانونية، باعتبارها وسيلة الانضباط في تسيير الحياة الاجتماعية، فالإنسان في دائرة النشاط المالي أو في وجوده في نطاق نظم قانونية تنظم علاقاته بأفراد أسرته يجب أن يخضع عند مخالفته القواعد القانونية لرادع محسوس يصيبه في جسده أو في حريته أو في ماله، وهذا هو الهدف في تحقيق الجزاء.

العلاقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية

إن العلاقة بين القاعدة القانونية والروابط الإنسانية ترتبط مباشرة بقواعد الأخلاق، حيث إن للقاعدة القانونية جزاء لمن يخالفها، ويتم تطبيق هذا الجزاء وتوقيعه من السلطة العامة ويكون هذا الجزاء مادياً كالحبس أو الغرامة أو الحجز على الأموال، أما الجزاء في القاعدة الأخلاقية فيكون معنوياً ولا تباشره السلطة العامة بل ينبع من ضمير المخالف نفسه، وقد يكون الجزاء خارجياً ويتمثل في رفض المجتمع لسلوك الشخص المخالف. والقاعدة القانونية تتسم بالانضباط والوضوح، حتى يمكن معرفتها وتطبيقها، أما القاعدة الأخلاقية فهي غير محددة أو منضبطة لأنها ليست سوى

أحاسيس داخلية لدى الأفراد، وقد لا تتفق هذه الأحاسيس الداخلية مع المبادئ والأخلاق.

العلاقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الدينية

القاعدة الدينية منزلة من السماء ومصدرها القرآن والسنة النبوية الصحيحة ومصادر الشريعة الأخرى، أما القاعدة القانونية فإن مصدرها السلطة العامة (السلطة التشريعية)، ومن حيث نطاق التطبيق فإن القاعدة القانونية إقليمية المنشأ، أما القواعد الدينية فإنها موجهة للناس كافة.

فروع القانون

للنانون فروع وهي كآآآ:

أولاً: القانون العام

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين طرفين أحدهما أو كلاهما يملك السيادة أو السلطة العامة أو يتصرف بها، وبهذا المنحى يمكن أن نقول إن القانون العام يتضمن الفروع التالية:

١- **القانون الدستوري**: هو القانون الأساسي للدولة ويتكون من مجموعة القواعد التي تنبني عليها الدولة وتحدد السلطات العامة فيها (تشريعية- تنفيذية -قضائية)، كذلك تنظم الحكم وسيره داخله وتشكل هذه المبادئ والقواعد والاحكام أهم المعطيات القانونية المتصلة بالحكم داخل الدولة. او هي مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والهيئات العاملة (تشريعية، تنفيذية، قضائية) واختصاص تلك الهيئات والعلاقة مع بعضها.

٢- **القانون المالي (أو قانون المالية العامة)**: وهو القانون الذي ينظم الميزانية العامة للدولة وما يتعلق بها من موارد ونفقات.

٣- القانون الإداري: وهو مجموع القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية اثناء تأدية وظائفها الادارية، وتبين كيفية ادارتها للمرافق العامة واستغلالها للأموال العامة بالإضافة إلى تحديد علاقة الدولة بموظفيها من حيث التعيين والترقية والتكليف والإعارة وغير ذلك من العلاقات.

٤- القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم، وتبين العقوبات المقررة لها، والاجراءات التي تتبع في تعقب المجرم والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه.

ثانياً: القانون الخاص

هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يعمل أيهم بصفته صاحب سيادة، سواء كان جميع الأشخاص أشخاصاً عاديين أي لا يملكون السيادة أم كان بعضهم ممن يملكون السيادة ولكنه لا يدخل في العلاقة القانونية بهذه الصفة أي باعتباره صاحب سيادة، ويحتوي هذا القانون على الفروع التالية:

١- القانون المدني: هو أحد أهم فروع القانون الخاص الذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يعمل أيهم بصفته صاحب سيادة. والقانون المدني هو القانون الذي ينظم الروابط القانونية المالية - فيما عدا ما يتعلق منها بالتجارة - والشخصية الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم وبعض. وهو بهذا التعريف ينظم نوعين من العلاقات الخاصة للأفراد: المعاملات المالية، والأحوال الشخصية. ويتبع هذا القانون حقوق فرعية كثيرة منها: قانون الإثبات، الحقوق العائلية، قانون الجنسية، قانون حماية الملكية الأدبية والفنية، القانون العقاري، القانون الزراعي، قانون التأمين، قانون الاستهلاك وحماية المستهلك، قانون العقود والعقود المسماة.

٢- القانون التجاري: ويمثل القانون الذي انشق عن القانون المدني بالأصل، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص التجارية أولاً من خلال تنظيم العمل التجاري والتجار ووسائل الدفع (شيك، سفتجة أو كمبيالة، بطاقة مصرفية،

حوالات، سندات تجارية)، وثانياً تنظم عمل الشركات التجارية بأنواعها (إنشائها، إدارتها، تنظيمها، تفليسها). ويتبع هذا القانون قوانين فرعية كثيرة كقانون الشركات والقانون التجاري البحري وقانون حماية الملكية التجارية والصناعية، قانون المنافسة الخاص، قانون التجارة الإلكترونية، قانون شراء الأسهم المالية، قانون التوزيع والتسويق، القانون المصرفي الخ...

٣- **قانون المرافعات المدنية والتجارية:** وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية لجوء الأفراد للمؤسسات القضائية من أجل الحصول على حقوقهم وتنفيذ الأحكام الصادرة بهذا المجال. هذا القانون ينظم أيضاً عمل المؤسسة القضائية ودرجات المحاكم التي تتضمنها وطرق تقديم الدعاوى والطعن بأحكامها. كما يحتوي هذا القانون على قانون التحكيم من حيث أنه يمثل طريقة لحل المنازعات عن طريق مؤسسات غير قضائية.

الفصل الاول

مفهوم القانون الدستوري

مقدمة:

يرتبط مفهوم القانون الدستوري و الدستور بالجماعة السياسية، مهما كان شكلها، قبيلة أو عشيرة أو دولة،... ورغم أن بعض الفقه يرى أنّ العالم لم يعرف الدستور كمفهوم قانوني، إلاّ مع ظهور الحركة الدستورية التي بدأت مع الثورة الفرنسية، والقضاء على الملكية الوراثية وحلول ما يسمى بالملكية الدستورية مكانها، إلاّ أن جانب كبير من الفقه خاصة العربي منه يرى أنّ أولى الدساتير الحقيقة، تمثلت في ما سمّي بوثيقة المدينة التي بيّن فيها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الأسس التي تسيّر عليها الدولة الجديدة (دولة المدينة المنورة)، وبيّن فيها أسس الحكم والعلاقة بين مختلف مكونات الشعب فيها.

يرى جانب آخر من الفقه أنّ مفهوم الدستور عرف في دولة أثينا، حيث ميّز أرسطو بين القانون الأول-الذي يجب أن ينقش على حجر في مكان عمومي حتى يمكن المواطنين من الاطلاع عليه-وبين بقية القوانين التي تكون تابعة له ومرتبطة به.

ورغم شيوع مصطلح القانون الدستوري إلا أنّ خلافاً فقهيًا احتدم بشأن المعيار المعتمد في تعريفه، وبالتالي مدى اعتبار قاعدة قانونية ما وذات قيمة دستورية أم لا؛ لأنّ اعتبارها على هذا الأساس سوف يضيف عليها طابع السمو، كما يخضعها لمجموعة متميزة من الإجراءات في سنّها وتعديلها والغائها.

ويرى بعض الفقه الحديث ظهور اصطلاح «قانون دستوري» في أوائل القرن العشرين في البلاد العربية أما في الغرب فقد ظهر في إيطاليا في القرن الثامن عشر وظهر في فرنسا بصفة رسمية سنة ١٨٣٤ على يد وزير المعارف في عهد حكومة «لويس فيليب جيسو» الذي قرر إنشاء أول كرسي يحمل اسم قانون دستوري بكلية الحقوق بباريس وذلك بهدف تدريس أحكام الدستور الفرنسي لسنة ١٩٣٠.

ولقد اعتمد معيارين أساسيين في تعريف القانون الدستوري: المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي

المبحث الأول

المعيار الشكلي

يستند هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري إلى شكل القاعدة والهيئة التي تصدر عنها واجراءات وكيفيات سنّها وتعديلها والغائها، وهذا ما سوف نذكره في المطلب الأول، وعلى الرغم من وضوح المعيار وبساطته إلا أنّه كان محلّاً للعديد من الانتقادات، وسنذكر ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي

يعرّف القانون الدستوري استناداً إلى هذا المعيار بأنّه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، والتي تضعها هيئة خاصة تسمى السلطة التأسيسية، ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشدّدة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين العادية".

بناءً على ما سبق بيانه فإنّ كلّ قاعدة واردة في الوثيقة الدستورية هي قاعدة دستورية، وكلّ قاعدة لم ترد في الوثيقة الدستورية لا تعدّ قاعدة دستورية، بغض النظر عن طبيعتها ومضمونها. بمعنى آخر فالقانون الدستوري والدستور حسب المعيار الشكلي شيء واحد.

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة إلى المعيار الشكلي.

على الرغم من وضوح هذا المعيار، وفاعليته في تجسيد مبدأ سمو القاعدة الدستورية، إلّا أنّه تعرّض إلى انتقادات مهمّة جدّاً نذكر أهمّها:

لا يتماشى مع الواقع لأنه يؤدي إلى عدم وجود قانون دستوري في الدول التي لا توجد فيها وثيقة دستورية مثل ما هو عليه الحال في إنكلترا، كما أنها يتجاهل الأعراف الدستورية الموجودة في الدول، حتى تلك التي لها دستور مكتوب.

تضيّق بعض الدساتير من المجالات التي تتناولها موادها، وبهذا لا تتناول بعض المسائل التي تعتبر دستورية في طبيعتها-وهذا رغبة في استبعادها من المجال التشدد في تعديلها مثل قانون الانتخاب، وبالمقابل قد تتناول مسائل لا تعتبر ذات طبيعة دستورية رغبة في إضفاء أهمية وثبات عليها، وهو ما يؤدي حسب المعيار الشكلي إلى القول بدستورية قواعد ليست دستورية في الحقيقة، لمجرد أنها وردت ضمن

الدستور، والقول بعدم دستورية قواعد هي دستورية في الحقيقة، وذلك لمجرد عدم ورودها في الدستوري.

المبحث الثاني

المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري

يستند هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري إلى طبيعة القاعدة القانونية والموضوع الذي تتناوله بالتنظيم، فهناك مواضيع دستورية بطبيعتها تتعلق بتنظيم السلطة وكيفية ممارستها تنظيم العلاقات داخل منظومة الحكم ومع المحكومين، ويكاد يجمع الفقه على أنّ القانون الدستوري يتناول أربعة مواضيع مهمة وهي:

١- **شكل الدولة:** بمعنى هل الدولة بسيطة أو مركبة، وإذا كانت مركبة فما هو نوع الاتحاد فيها، وكيفية توزيع السلطات بين الدولة الاتحادية والدويلات والقواعد التي تحكم العلاقة بينهما.

وإذا كانت الدولة بسيطة، عادة ما يتناول الدستور النظام الإداري المتبع وما هي الجماعات التي تمثل قاعدة اللامركزية، كما يؤكد على دستورية الفكرة.

٢- **نظام الحكم:** والمقصود بيان نظام الحكم هل ديمقراطي ذو تعددية حزبية أو استبدادي عسكري، نظام الحزب الواحد، أو هل هو ملكي، أو جمهوري، نيابي أو غير نيابي...

٣- **السلطات الثلاث والعلاقة بينها:** حيث يبيّن كيف تتشكل السلطات الثلاث، وكيفية تكوينها وبنيتها، والعلاقة بينها هل هو الفصل شديد، أو فصل مرن، ودور كل واحدة في ممارسة الحكم، ومظاهر التعاون بينها والرقابة المتبادلة بينها.

٤- **حقوق الأفراد وواجباتهم:** إذ يتناول الدستور اعتراف بمجموعة الحريات العامة التي يجب أن يضمن للمواطنين عدم المساس بها كحرية العقيدة، وحرية التعبير...، والحقوق الأساسية التي يجب على الدولة ضمانها لكل مواطن، كالحق في الرعاية الصحية، والتعليم، والمساواة أمام القانون.

كما يتناول أيضا الواجبات التي يجب على المواطنين أن يتحملوها، وأهمها احترام القوانين، وعدم التعاون مع الأعداء، وتحمل الأعباء العامة مثل الخدمة الوطنية، وخدمة العلم.

الفصل الثاني

مصادر القاعدة الدستورية

مقدمة:

يقصد بمصدر القاعدة القانونية الدستورية، إمّا منبعها الذي خرجت منه إلى الوجود، وقد يكون ماديا أي الظروف التاريخية والأوضاع الاجتماعية التي أدت إلى ظهورها، كما يمكن أن المقصود به الوسيلة الشكلية التي تصاغ ضمنها القاعدة الدستورية كقاعدة قانونية ملزمة، وهو المصدر الشكلي.

أن مصدر القاعدة الدستورية وفقا للمعيار الموضوعي-وهو المعيار الصحيح- لا يقتصر على الوثيقة الدستورية، بل يمتد إلى كل مصدر توجد فيه قاعدة ذات طبيعة دستورية، ويكون غالبا هذا المصدر هو: الوثيقة الدستورية والقوانين العضوية والأعراف الدستورية... وسوف نذكر ذلك في مباحث ثلاث.

المبحث الأول

الوثيقة الدستورية (الدستور)

ويقصد بها (الدستور) وهو القانون الأساسي الذي يوضع في العادة من طرف السلطة التأسيسية، وفقا لإجراءات خاصة، وتتناول مواده وقواعده نظام الحكم في

الدولة وتنظيم السلطة والمبادئ العامة للدولة والمجتمع وحقوق المواطنين وواجباتهم، واختصاصات السلطات والعلاقة بينها، وكيفيات ضمان مبدأ سمو قواعده.

ولقد جرى العمل في أكثر الدول على ان تحوي دساتيرها ديباجة تتضمن أيديولوجيتها وفلسفتها ومذهبها الاجتماعي، والمقومات الأساسية لمجتمعها، ومجموعة المبادئ والمثل العليا التي تسير على ضوئها.

وتأخذ هذه الديباجات نفس القيمة القانونية لمواد الوثيقة الدستورية، حيث لا يجوز للتشريعات الأدنى مرتبة منها مخالفتها والآ كانت معيبة بعدم الدستورية.

تجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب الوثيقة الدستورية توجد في بعض الدول، ما يسمى بإعلان حقوق الإنسان والمواطن، وغالبا ما تصاغ مثل هذه الوثائق في أعقاب قيام نظام سياسي جديد يختلف عن سابقه اختلافا جذريا، بحيث تسجل فيها حقوق الأفراد وواجباتهم، وأسس المجتمع الجديد ومبادئه والقيم القانونية والأخلاقية التي يلتزم بالسير وفقها.

لقد اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمواثيق بين منكر لأي قيمة قانونية لها، وبين من اعتبر أن لها قيمة قانونية ولكن اختلفوا بينهم بين من اعتبرها تسمو على الدستور ومن اعتبرها مساوية للدستور، وبين من اعتبرها في مرتبة القوانين العادية. والاتجاه الراجح يميز بين نوعين من القواعد التي تتضمنها هذه الإعلانات والمواثيق، الأولى هي الأحكام الوضعية والنصوص الواردة على شكل قواعد قانونية فهذه لها صفة الإلزام، وبين الأحكام التوجيهية والمثل العليا والتوجيهات العامة التي لا يمكن إضفاء صفة الإلزامية عليها، ولا يمكن وصفها بأنها قواعد قانونية بالمفهوم الدقيق.

المبحث الثاني

القوانين العضوية

وهي قوانين تصدر عن السلطة التشريعية وفق إجراءات خاصة، وتتناول مواضيع ذات طبيعة دستورية، تأتي لتكميل الدستور أو تفصيله أو تفسيره، يعرف القانون العضوي عمومًا إنه قانون يكمل الدستور أو يوضحه، ذلك أن الدساتير في الغالب لا تتعرض لكل ما يتعلق بتنظيم الحكم وممارسة السلطة، فتلجأ إلى تنظيم بعض المواضيع بمثل هذه القوانين. من جهة أخرى فإنه وبغرض ترك الفرصة لتعديل بعض القواعد الدستورية دون اللجوء إلى الإجراءات الخاصة بتعديل الدساتير والتي تكون مشددة عادة؛ فإنّ الدساتير عادة ما تترك للسلطة التشريعية سنّ قوانين تنظم بعض مواضيع القانون الدستوري بقوانين عضوية.

ويخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف الهيئات الدستورية كالمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب مسمياتها في كل دولة قبل أو بعد صدوره. وعلى ضوء ما تقدم يمكننا استنتاج الآتي:

- ١- أنّ هناك مواد أخرى في الدستور تخوّل للسلطة التشريعية سنّ قوانين عضوية تتضمن قواعد دستورية، وهي متفرقة في مواضع مختلفة من الدستور.
- ٢- أنّ الإجراءات الخاص الذي يتميز به القانون العضوي عن القانون العادي هو خضوعه للرقابة الوجودية السابقة على سنه.
- ٣- أنّ القوانين العضوية أقل مرتبة من حيث درجتها من الدستور، وأعلى درجة من القوانين العادية.

المبحث الثالث

العرف الدستوري

يلعب العرف الدستوري دوراً هاماً في الدولة قلاً أو عظم، وإذا كان دوره كبيراً في الدول ذات الدساتير العرفية، فإنّ له أيضاً دوراً في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ومهما قام واضعوا الدستور بإجادة صياغته وتنبأوا بالمشاكل والمسائل الدستورية التي قد تثور أثناء ممارسة السلطة، غير أنّ الممارسة الفعلية للسلطة كثيراً ما تؤدي بمختلف الهيئات إلى انتهاج واتباع بعض السلوكيات والتصرفات التي تصبح مع مرور الوقت وتكرارها، وشعور السلطات والطبقة السياسية بالزاميتها عرفاً ملزماً.

ويعرّف العرف الدستوري بأنه: "عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة، دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة ما غيرها من القواعد الدستورية من جزاء."

كما يعرف بأنه: "عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظل دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً".

الفصل الثالث

أنواع الدساتير

مقدمة:

يمثل الدستور الواجهة التي من خلالها يمكن قراءة إيديولوجية الدولة ومذهبها في الحكم وتوجهها الاجتماعي، وطريقتها في ممارسة السلطة، وعلاقة الحكام فيها بالمحكومين، وتبعاً لاختلاف مذاهب الدول في هذه المواضيع تختلف الدساتير، وتتنوع

إلى عدة أنواع حسب الزوايا التي يتم النظر منها إليها، حيث تصنّف من حيث شكلها أو كتابتها إلى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية، كما تصنّف من حيث تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

المبحث الأول

تصنيف الدساتير من حيث شكلها

تتناول القواعد الدستورية الدولة والسلطة ونظام الحكم والعلاقة بين الحكام والمحكومين بالتنظيم، سواء كانت هذه القواعد مجموعة في وثيقة الدستور، أو في مصادر قانونية أخرى أو حتى في شكل أعراف دستورية، وما من دولة إلا وهذه القواعد يغلب عليها طابع الكتابة فنقول عن دستورها أنه مكتوب، أو يغلب عليها طابع الأعراف وعدم التدوين، فنقول عن دستورها أنها عرفي أو غير مكتوب؛ لكن في الحالتين فإنّ الدول ذات الدساتير المكتوبة تبقى القواعد الدستورية المكتوبة فيها هي الأصل والقواعد العرفية هي الاستثناء، وبالتالي تتقدم عليها في حالة التعارض، وفي الدول ذات الدساتير العرفية تبقى الأعراف الدستورية فيها هي الأصل والقواعد الدستورية المكتوبة هي الاستثناء وبالتالي تتقدم الأعراف الدستورية على القواعد الدستورية المكتوبة في حالة التعارض.

المطلب الأول

الدساتير المكتوبة (المدونة)

وهو الدستور التي تصدر قواعده على شكل وثيقة رسمية كما هو الحال في اغلب الدساتير المدونة، أو تصدر بعدة وثائق رسمية، هذا وتعتبر الغالبية العظمى لدساتير دول العالم مدونة، ويعتبر الكثير من فقهاء العالم الإسلامي ان دستور المدينة المنورة أو صحيفة المدينة أقدم دستور مدني مكتوب، كتبه الرسول صلى الله عليه واله سلم

عقب هجرته إلى المدينة، حيث نظم فيه العلاقة بين طوائف المدينة، وبين فيه الحقوق والحريات.

بدأ هذا النوع من الدساتير بالانتشار مع ظهور الحركة الدستورية مع نهاية القرن الثامن عشر، حيث يعتبر الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٩م أقدم دستور مكتوب في العصر الحديث، ولقد سنت فرنسا دستورها بعد الولايات المتحدة الأمريكية بعامين (دستور ٣ أيلول ١٧٩١)، ثم انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة من فرنسا إلى باقي دول أوروبا في سنوات معدودة، ثم انتشرت حركة كتابة الدساتير في باقي البلدان خاصة مع موجة الاستقلال بعد الحرب العالمية الثانية، والدستور السوفييتي لعام ١٩١٨ والألماني لسنة ١٩٢٠ والسوري لسنة ١٩٢٠ والمصري لسنة ١٩٢٣ والتركي لسنة ١٩٢٤ والدستور الملكي العراقي لسنة ١٩٢٥ والدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦.

لقد كانت حركة تدوين الدساتير ثمرة لعمل العديد من المفكرين في سبيل توطيد دولة القانون والحق؛ حيث أنّ الأخذ بالدساتير المكتوبة يحقق للدستور مبدأ السمو والاستقرار، نظرا لثبات القواعد المكتوبة ودقتها، كما تساهم كتابة الدساتير في تعريف المواطنين بحقوقهم والتزاماتهم.

المطلب الثاني

الدساتير غير المدونة

ويقصد بها الدساتير التي لا يتدخل المشرع الدستوري وفي وضع احكامها وتثبيتها في وثيقة بل يستمد احكامها من العرف والسوابق القضائية، وقد هيمن هذا النوع من الدساتير قبل نهاية القرن الثامن عشر، أو ما يسمى بالحركة الدستورية التي بدأت بصدور الدستور الأمريكي سنة ١٧٨٩م، والدستور الفرنسي سنة ١٧٩١، حيث كان الحكم والسلطة يمارسان وفقا لقواعد وأعراف

ترسخت بمرور الزمن مما اكسبها القوة القانونية الملزمة، والتي تم العودة بها إلى عدة وثائق للاستعانة بها في استنباط أحكامه، أهمها: العهود والمواثيق التاريخية ذات القيمة الرمزية، القوانين الصادرة من البرلمان والمتعلقة بنظام الحكم وتنظيم السلطة، وبعض مبادئ القانون العام المشتقة من أحكام المحاكم، التقاليد الدستورية،

واهمها العهد الأعظم سنة ١٢١٥م (Magna Carta) وقانون الحقوق سنة ١٦٨٩م (Bill of Right) و(ملتمس الحقوق) ١٦٢٨م Petition of Right، و(قانون توارث العرش ١٧٠١م act of settlement)، (قانون البرلمان ١٩١١م parliament act)، (قانون الوصاية على العرش thre regency bill ١٩٣٧م) ويعدّ الدستور البريطاني الدستور العرفي الوحيد في هذا العصر.

الفرع الأول: ركننا العرف الدستوري

هنالك ركنان اساسيان للعرف الدستوري هما الركن المادي والركن المعنوي وسوف نذكرهما على التوالي: -

اولا: الركن المادي

يلزم ان تتوافر في الركن المادي عدة شروط هي:

-**العمومية:** فالعادة تتصف بصفة العموم، أي يسير بموجبها ويلتزم بمحتواها جميع من يعينهم الامر من هيئات الدولة العامة، ولذلك فان العادة لا تكون عرفا وبالتالي تنتفي عنها صفة العموم إذا أبدت احدى هيئات الدولة او الراي العام احتجاجا او اعتراضا على ذلك العمل

-**التكرار:** التكرار في العادة يعني اعتياد وقائع او مواقف متطابقة، لان واقعة واحدة لا تكفي لتحقيق التكرار ولو انها تعتبر سابقة، ومثال ذلك القرار الصادر

من المحكمة الاتحادية السويسرية في عام ١٩١٧ الذي اقرت فيه بوجود عرف دستوري بناء على سابقة حدثت في عامي ١٨٧٠ و ١٩١٤.

-الوضوح: أي يجب ان تكون تلك العادة على قدر كبير من الوضوح بحيث لا تكون الوقائع المكونة لها قابلة لتأويلات او تفسيرات مختلفة او مبهمة او غامضة.

-الاطراد والثبات: ويعني به ان تتجه العادة بشكل منتظم في ذات الاتجاه ومن دون انقطاع أي ان أي واقعة واحدة في اتجاه معاكس لتلك العادة سوف تكون في موضع شك وخاصة إذا تكرر هذا الاتجاه المعاكس مما يؤدي الى صرف النظر عنها، ومن الأمثلة على ذلك انتخاب الرئيس روزفلت لمرّة ثالثة بعدما امتنع الرئيس واشنطن قبله بالترشح للرئاسة بعد انتخابه لدورتين متتاليتين.

- شرط المدة: لم يتمكن الفقه الدستوري من تحديد فترة زمنية ضرورية بشكل دقيق فهذه المدة قد تطول وقد تقصر حسب الظروف والاحوال، ولكن يجب ان تكون كافية لتحقيق الثبات والاطراد في العادة، ومثالها في إنكلترا احتاج النظام البرلماني لتكوينه ما يقارب المئة وخمسون سنة بينما المسؤولية الوزارية امام مجلس الشيوخ في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة استغرق لترتيبها حوالي خمسة وعشرون سنة.

ثانيا: الركن المعنوي

لا يكفي توافر الركن المادي لكي تكون هنالك قاعدة دستورية عرفية بل يجب أيضا ان يتوافر الركن المعنوي الذي يتمثل في ان تصبح للعادة صفة الالتزام أي الاعتقاد والاحساس من قبل هيئات الدولة وغيرها بضرورة ان تصبح العادة قاعدة واجبة الاحترام ومن الطبيعي ان يكون الاعتقاد او الإحساس بضرورة القاعدة والزامها لاحقا على الاعتياد، ثم اطراد على اتباعها.

الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري

اولا: العرف المفسر

هو الذي يهدف الى تفسير نص غامض وايضاح معنى مبهم من نصوص الدستور وعلى هذا الأساس فالعرف المفسر لا يخرج على قاعدة دستورية قائمة مصدرها المشرع، أي انه لا يخلق قاعدة دستورية جديدة بل يكشف غموض تلك القاعدة المكتوبة ويبين الطريقة الصحيحة والسليمة لتطبيقها، مع ان الفقه اجمع على ان العرف الدستوري المفسر هو جزءا مكملًا من الدستور ذاته، ومن الأمثلة على ذلك الأعراف التي تكونت في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ الذي جاء موجزا وعاما فالمادة الثالثة منه نصت على ان (رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين) ولكن النص لم يبين الطريقة التي يستطيع بها رئيس الدولة تنفيذ ذلك لذلك نشأ عرف مفسر لهذا النص تضمن منح رئيس الدولة حق اصدار مراسيم تنفيذية بالرغم من عدم وجود هذه المادة في الدستور.

ثانيا: العرف المكمل

يتكون العرف المكمل بسبب قصور النصوص المكتوبة، لذلك هو يرمي الى تنظيم مسالة دستورية لم ينظمها الدستور المكتوب بشرط الا يكون لهذا التنظيم ما يخالف النصوص الواردة فيه لأننا سوف نكون في هذه الحالة امام عرف معدل وليس مكمل. و الغالب في الفقه ان للعرف المكمل نفس قيمة النصوص الدستورية المكتوبة بشرط الا يخالفها، ومن الأمثلة على ذلك لم ينص دستور فرنسا لسنة ١٨٧٥ على منصب رئيس مجلس الوزراء بالرغم من أهميته الكبيرة، ولكن العرف قد انشا هذا المنصب بفعل الممارسة وكذلك لم ينص الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ صراحة على الرقابة دستورية القوانين ولكنها ولدت مع التطبيق العملي لها نتيجة لاجتهاد القضاء، ومن الأمثلة الأخرى توزيع المناصب العليا في لبنان على أساس طائفي (منصب رئيس الدولة ورئيس الوزراء ورئيس البرلمان) مع ان دستورها لسنة ١٩٢٦ لم يتطرق الى ذلك.

ثالثا: العرف المعدل

هو الذي ينصرف أثره الى تعديل الاحكام التي أوردها الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة اليها او بالحذف منها أي هو على نوعين:
الأول هو العرف الدستوري المعدل بالإضافة: ويرمي الى تخويل هيئة من هيئات الدولة سلطة او اختصاصا جديدا لم تكن تتمتع به في ظل النصوص الدستورية القائمة، ومن امثلتها انه نشأ في ظل دستور فرنسا لسنة ١٨٧٥ قاعدة دستورية عرفية للوزارة حق التشريع وذلك عن طريق اصدار مراسيم لها قوة القانون.

اما الثاني فهو العرف المعدل بالحذف: فيعني ان يجري العمل على اسقاط حق او رفع قيد من الحقوق او القيود المقررة في صلب الوثيقة الدستورية لهيئة او سلطة معينة، وبعبارة أخرى يجري العرف على اهمال تطبيق نص من نصوص الدستور او تطبيقه بشكل مغاير لمحتواه، ومن الأمثلة على ذلك فقد نص دستور فرنسا لسنة ١٨٧٥ على حق رئيس الدولة في حل مجلس النواب، وقد استخدم هذا الحق مرة واحدة فقط عام ١٨٧٧ من قبل الرئيس مكماهون ولم يستخدم هذا الحق مرة أخرى من قبل الرؤساء اللاحقين حتى انتهاء العمل بذلك الدستور عام ١٩٤٠.

وعلى ضوء ما تقدم فان للعرف الدستوري أياً كان نوعه، قد يقنن وذلك عندما يضمن في نص دستوري مكتوب.

المبحث الثاني

تصنيف الدساتير من حيث تعديلها

أساليب تعديل الدساتير

توضع الدساتير لتنظيم ممارسة السلطة في أوضاع سياسية واجتماعية معينة، وكما هو معلوم فإنّ الأوضاع والظروف تتغير بتغير الزمان، وهو ما يجعل الدساتير شأنها

شأن بقية القوانين عرضة للتعديل. كما أرينا فإنّ الدساتير من حيث تعديلها تنقسم إلى دساتير مرنة تقوم بتعديلها نفس السلطة المختصة بتعديل القوانين العادية ووفقا لنفس إجراءات تعديل القوانين العادية، ودساتير جامدة لا يمكن تعديلها إلا من طرف سلطة خاصّة هي السلطة التأسيسية الفرعية، ووفقا لإجراءات خاصّة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، ولذلك سوف يكون الحديث عن ذلك في مطلبين نخصص للأول لتعديل الدساتير الجامدة، والثاني للدساتير.

المطلب الأوّل

تعديل الدستور المرن

الدستور المرن هو الدستور الذي لا تختلف طريقة تعديله عن طريقة تعديل القانون العادي، وبالتالي لا مجال للحديث عن النمو الشكلي للدستور فيما يخص الدساتير المرنة، لكن مع ذلك يبقى له النمو الموضوعي، فقواعد الدستور المرن تتناول مواضيع دستورية تختلف عن المواضيع التي تتناولها القوانين العادية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تخالفه، والأوصمت بعدم الدستورية. ورغم ما لمرونة الدساتير من إيجابيات تتمثل أساسا في سهولة تعديلها إذا تطلب الأمر، من أجل مواكبة ما يحدث في المجتمع والطبقة السياسية من تطورات، قد تؤدي بنظام الحكم، إلا أنّ سهولة تعديل الدستور قد تمس بمبدأ سمو الدستور، وتجعله عرضة للعبث به لمصالح وبواعث شخصية وحزبية للطبقة الحاكمة.

إن معيار التمييز بين الدستور المرن والدستور الجامد يتركز حول كيفية تعديل الدستور. فالدستور المرن هو الذي يمكن تعديله بنفس الإجراءات والطريقة التي تعدل بها القوانين العادية كما أسلفنا أي أن تعديل الدستور لا يتطلب إجراءات خاصة. وبالتالي فإنه بإمكان المشرع العادي تعديل الدستور بسهولة، وتختفي بذلك التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية. فالدستور المرن إذا يتسم بسهولة التعديل، ويسمح

بمسايرة التغييرات التي قد تطرأ في الدولة، مع المحافظة على استقرار وثبات قواعده فسهولة تعديلها لا تعني إطلاقاً عدم استقرارها. ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف احترام القواعد الدستورية من قبل الهيئات الحاكمة والمحكومين على حد سواء، أو تؤدي إلى إحداث تعديلات لا مبررات موضوعية لها، وإنما لمجرد أهواء أو أغراض شخصية أو حزبية للحكام.

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الإنكليزي -الذي هو دستور عرفي- حيث يستطيع البرلمان تعديل قواعده العرفية (الغالبية)، أو قواعده المكتوبة، عن طريق القوانين العادية، دون الحاجة لاتباع إجراءات خاصة.

حتى يتمتع الدستور بنوع من سمو والاحترام تلجأ بعض الدول إلى التشديد في إجراءات تعديله، وهو ما يضيف على وصف الدستور الجمود، بينما ترى دولٌ أخرى إخضاع تعديل الدستور لنفس قواعد تعديل القوانين العادية وهو ما يضيف المرونة على دستورها:

المطلب الثاني

الدستور الجامد

هو الدستور الذي يتمتع بنوع من الاستقرار والثبات بسبب كون السلطة المختصة بتعديله، والإجراءات اللازمة لذلك تختلف عن السلطة والإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، وتكون أشد منها.

والغاية من ذلك إضفاء سمو الشكلي على الدستور، مقارنة بالقواعد العادية، وبالتالي إضفاء نوع من الثبات والاستقرار على قواعده، مع ملاحظة أنّ هذا النمو يشمل القواعد الدستورية المتضمنة في الدستور دون قواعده المتضمنة في القوانين العادية. وقد يشترط الدستور لتعديل بعض مواد إجراءات أشد من تعديل مواد وقواعد أخرى منه، لتفاوت قيمة هذه القواعد.

وجمود الدستور يكون من حيث المبدأ جموداً نسبياً، ولكن يمكن أن يكون الجمود مطلقاً.

الفرع الأول: أنواع الجمود المطلق

للجمود المطلق ثلاثة أنواع :

- **الجمود المطلق الكلي المؤقت**، بحيث لا يجوز تعديل أي نص من نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة .

- **الجمود المطلق الجزئي الدائم**، بحيث ينص الدستور على عدم جواز تعديل بعض مواد مطلقاً.

- **نوع ثالث لجمود الدستور هو الجمود المطلق الكلي الدائم**، و هناك إجماع فقهي على بطلانه، و النص على ذلك لا قيمة له.

في الحقيقة لقد ذهب جانب من الفقه للربط بين مفهوم الدساتير المرنة والجامدة بمفهوم الدساتير المدونة وغير المدونة، إذ ينظر إلى هذين التقسيمين وكأنهما مترادفان. فيرون بأن كل دستور مدون هو دستور جامد، وكل دستور غير مدون أو عرفي هو دستور مرن.

والواقع أن هذا الربط ليس صحيحاً بشكل دائم. فيمكن أن يكون الدستور مدوناً ومرناً في نفس الوقت، كما أنه ليس من المحتم أن يكون الدستور العرفي دستوراً مرناً، ويقدم الفقه مثلاً على ذلك القوانين الأساسية التي كانت مطبقة في النظام الفرنسي القديم قبل الثورة. فالصعوبة اذن تكمن في إجراءات التعديل من حيث كونها معقدة او صعبة بعض الشيء، فمثلاً وحسب المادة ١١٩ من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ تنص على ان كل تعديل يجب ان يوافق عليه كل من مجلس الاعيان والنواب بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين المذكورين وبعد الموافقة عليه يحل مجلس النواب، وينتخب مجلس نواب جديد فيعرض عليه وعلى مجلس الاعيان التعديل المتخذ من المجلس المنحل مرة ثانية، فاذا اقترن بموافقة المجلسين بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كليهما أيضا يعرض على الملك وينشر.

اما في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فذكر فيه وبنص المادة ١٢٦ ضمن الفقرتين الثانية والثالثة منها انه لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول (الفقرة الأولى) والحقوق والحريات الباب الثاني (الفقرة الثانية) في المواد الأخرى الا بعد موافقة ثلثي مجلس النواب وموافقة الشعب بالاستفتاء.

يتميز تعديل الدساتير الجامدة بأنه مشدد، حيث تختص بتعديل الدستور الجامد سلطة تختلف عن السلطة المخولة بتعديل القوانين العادية، ولقد نادى البعض أن تكون هي الشعب ذاته من خلال موافقة أغليته أو ممثليه (البرلمان)، بينما نادى البعض الآخر بأن تكون هي السلطة التأسيسية الفرعية أو المشتقة، وهي السلطة التي يحددها الدستور ويعطيها حصرا الحق في تعديل الدستور، ووفقا للإجراءات التي حددها، على أن تكون هذه الإجراءات بطبيعة الحال مختلفة عن إجراءات تعديل القوانين العادية.

الفرع الثاني: إجراءات تعديل الدستور الجامد

تعديل الدستور الجامد غالبا ما يمرّ بعدة إجراءات أهمها:

-**اقتراح التعديل** : وفقا لما ينص عليه الدستور والذي قد يتقرر للسلطة التنفيذية، أو لنسبة من أعضاء البرلمان، كما جاء في الفقرة أولا من المادة ١٢٦ من الدستور العراقي النافذ حيث نصت على انه (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين او ٥/١ أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور).

-الإقرار المبدئي لمشروع التعديل

حيث تتم دراسة مشروع التعديل المتقدم به من طرف الهيئة التي يحددها الدستور، وربما يخول لها حق إدخال التعديلات التي تراها ضرورية عليه.

-الإقرار النهائي لمشروع التعديل

حيث يعرض إمّا للمصادقة عليه من طرف الملك مثلا كما في حالات الدستور المنحة احتراما لمبدأ توازي الأشكال، أو للتصويت عليه من طرف ممثلي الشعب عادة بنسبة

عالية قد تصل الى الثلثين او ثلاثة ارباع عدد أعضاء المجلس أو بعرضه على الاستفتاء الشعبي، كما يحدث في أغلب الديمقراطيات.

- نطاق التعديل

حيث تتشدد الدساتير الجامدة من حيث مضمون التعديل فغالبا ما تنص على بعض الأحكام التي لا يمكن أن ينالها أي تعديل، بينما لا يمكن أن يتم تعديل البعض الآخر من أحكامها إلا عن طريق عرضها على الاستفتاء الشعبي، أما بقية الأحكام فيكفي لتعديلها إجراءات أشد من إجراءات تعديل القوانين العادية يبينها الدستور.

الفصل الرابع

أساليب نشأة الدساتير والغائها

مقدمة:

كما ذكرنا مسبقا ان الدساتير هي وثائق تتضمن قواعد قانونية تنظم العلاقات الاجتماعية في مجال نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة والعلاقة بين الحكام والمحكومين، وبالتالي تطرح إشكالية طريقة وأسلوب وضعها إن التطورات الاجتماعية والسياسية تستوجب تطوير الدساتير وتعديلها وقد يحدث إلا يكون التطور بسيطا، بل قد يكون ثورة أو انقلابا أو تحولا من توجه فكري إلى نقيضه وهنا يستوجب الأمر إلغاء الدستور واستبداله بدستور آخر، هذا ما سوف نتطرق اليه في مباحث ثلاث.

المبحث الأول

أسباب نشأة الدساتير

ارتبط وضع الدساتير، بتطور العلاقة بين السلطة والحرية، والمعروف أنّ نظام الحكم الذي كان سائد قديماً هو النظام الملكي الذي كانت فيه السلطة مطلقة للملوك، ثم بدأت تتقيد هذه السلطة، بظهور الدساتير، وبانتشار الثورات والوعي السياسي لدى الشعوب ظهرت الجمهوريات، وكذلك حركة كتابة الدساتير، وهكذا فإنه يمكن تقسيم أساليب وضع الدساتير إلى أساليب غير ديمقراطية وأساليب ديمقراطية.

المطلب الأول

الأساليب غير الديمقراطية لوضع الدساتير

وهي الأساليب التي يكون وضع الدستور فيها متوقفاً على الحكام، أو نتيجة للمفاوضة بين الحكام وممثلين عن الشعب، وعليه تتمثل هذه الأساليب إلى أسلوب المنحة وأسلوب العقد.

١. أسلوب المنحة

يحدث ذلك غالباً عندما يكون الملك أو الأمير أو السلطان مهتداً تحت ضغط الظروف السياسية والاجتماعية بفقدان ملكه، أو الوقوع تحت وطأة ثورة عارمة قد تؤدي به، فيضطرّ مكرهاً في الحقيقة، مختاراً في الظاهر إلى التنازل بمحض ارادته عن جزء من سيادته من خلال وضع دستور يقيد فيه سلطته المطلقة في ممارسة السلطة، ويبين حدودها، وبموجب هذا الأسلوب ينتقل نظام الحكم من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة.

ومن أمثاله النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية لسنة ١٩٩٢.

٢. أسلوب العقد

يكون نتيجة للضغط الشعبي على الملك ومحاولة الإطاحة به، بحيث يضطرّ هذا الأخير إلى الدخول في مفاوضات مع ممثلي الشعب، تكون نتيجتها خضوعه لإرادة الشعب المتمثلة في تقييد حكمه بدلا من فقدانه بالكلية، وبالتالي الاتفاق على دستور يتم فيه التنازل من طرف الملك على سلطته المطلقة.

من أمثلة هذه الدساتير نجد الدستور البلجيكي ١٩٣١ ودستور الكويت ١٩٦٢، والماكانا كارتا في إنجلترا سنة ١٢١٥ م .

المطلب الثاني

الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير

تمثل هذه الأساليب الطريقة الديمقراطية التي يضطلع فيها الشعب بممارسة سيادته في وضع الدستور الذي ينظم من خلاله ممارسة ممثليه للسلطة باسمه، وهذا إما من خلال انتخابه لممثلين عنه يضعون الدستور، وهو أسلوب الهيئة التأسيسية، أو من خلال استفتاءه على مشروع للدستور.

١. أسلوب الهيئة التأسيسية:

هو أسلوب يستند إلى نظرية سيادة الأمة، تسند فيه مهمة وضع الدستور إلى هيئة يختارها الشعب ويثق في كفاءتها ونزاهتها، يمنحها بموجب هذا الاختيار حق التصرف باسم الأمة، ووضع دستور يكون نافذا بمجرد وضعه، دون الرجوع إلى الشعب للاستفتاء عليه.

٢. أسلوب الاستفتاء الشعبي:

هو أسلوب يستند إلى نظرية السيادة الشعبية، حيث يباشر الشعب سيادته بنفسه، من خلال إشراكه بصفة فعلية في وضع الدستور، حيث تقوم جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب، أو لجنة تقنية يتم تعيينها من طرف السلطة القائمة بوضع مشروع للدستور، ويعرض على الشعب لاستفتاءه عليه، بالقبول أو الرفض.

المبحث الثاني

تعطيل وإلغاء الدستور

قد تتطور الظروف والأحوال بحيث لا يكفي تعديل الدستور لمجابهة هذه التطورات، فيكون لزاماً حينئذ الإعلان عن نهاية العمل بالدستور ووضع دستور جديد يتفق مع التطورات والأفكار الجديدة في الدولة والتي تعبر عن ارادة الشعب والأمة. فيكون هنالك اما تعطيل او إلغاء القاعدة الدستورية. وهذا ما سوف نتحدث عنه في مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

تعطيل الدستور

يكون هناك تعطيل لنصوص الدستور كلا أو جزءاً وذلك عندما يلجأ القابضون على السلطة إلى مثل هذا الأجراء لمعالجة أزمة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو في حالة حرب أو عصيان مسلح أو وجود خطر يهدد استقلال الدولة وسلامة أراضيها ومؤسساتها الدستورية وهذا الأجراء ليس من شأنه إلغاء الدستور بل قد يؤدي إلى منح إحدى هيئات الدولة (كـرئيس الدولة) سلطات استثنائية لمعالجة تلك الظروف والأزمات ويكون ذلك بطبيعة الحال على حساب اختصاصات هيئات الدولة الأخرى. وقد يؤدي ذلك إلى شل عمل مؤسسات الدولة الدستورية وما قد يترتب على ذلك من تأثير مباشر أو غير مباشر على حقوق الأفراد وحررياتهم.

وهذا التعطيل يسمى بالتعطيل الرسمي للدستور ومثاله ما نصت عليه المادة (١٦) من دستور (١٩٥٨) الفرنسي التي منحت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الضرورة. وكذلك المادة (١٠٨) من دستور البحرين لعام (١٩٧٣) التي أجازت تعطيل أي نص نصوصه في حالة إعلان الأحكام العرفية.

وتعطيل الدستور قد يكون فعلياً أو غير رسمي وذلك عندما لا يعلم عنه بشكل رسمي ولكن في الإمكان ملاحظة ذلك من خلال دراسة الواقع السياسي لذلك البلد ومقارنته بالواقع الدستوري، فالقانون الأساسي العراقي لعام (١٩٢٥) نص في المادة الثانية منه على أن شكل الحكومة نيابي، ولكن من خلال استقراء الواقع السياسي العراقي آنذاك يتبين لنا أن النظام السياسي المطبق في ظل ذلك الدستور لم يكن نظاماً برلمانياً حقيقياً. فعلى سبيل المثال نجد أن وسيلة الحال وسحب الثقة وهي من الدعائم الأساسية للنظام البرلماني كانت مطبقة في العراق من جانب واحد. فالوزارات العراقية قد بلغت في حل مجلس النواب وبالمقابل لم يجرأ أي مجلس نواب عراقي طيلة ثلاث قرن أن يسحب الثقة من أية حكومة عراقية، وفي ظل النظام البرلماني يكون تعيين الوزراء ورئيسهم مرتبط برأي الأغلبية البرلمانية أما الحالة التي كانت في العراق (البرلماني) هي أن تعيين الوزراء ورئيسهم كان مرتبطاً بموافقة الملك، وقرارات مجلس الوزراء لا تكون نافذة مالم يصادق عليها الملك (٦٥/من القانون الأساسي) وهذا يعني بأن (بأن هناك بون شاسع بين النصوص المثبتة في الدستور النظام السياسي المطبق فعلاً، هناك طلاق بين المخطط الدستوري والواقع السياسي). وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن النصوص الدستورية في القانون الأساسي العراقي والتي جسدت النظام البرلماني كانت معطلة فعلياً ويمكن القول كذلك بأن أول دستور عراقي يصدر في العهد الجمهوري وهو دستور (١٩٥٨/٧/٢٧) المؤقت كان معطلاً فعلياً وخصوصاً خلال الفترة التي أنفرد فيها رئيس الوزراء بالسلطة، إذا لم يعلن عن تعطيل هذا الدستور، ولكن الواقع السياسي للعراقي آنذاك كي يدل على أن الدستور كان معطلاً فعلياً أو الجزء الأكبر من أحكامه في الأقل كان معطل.

المطلب الثاني

الغاء الدستور

أ- الطريق العادي لإلغاء الدستور:

يراد بالطريق العادي أو الطبيعي أو الرسمي لنهاية الدستور إلغائه بطريق رسمي واحلال دستور جديد آخر محله ينسجم مع التطورات المختلفة في المجتمع السياسي. والدستور، كما سبق بيان ذلك قد يكون مرناً وجامداً وذلك انطلاقاً من الإجراءات والشكليات المتبعة في تعديل أو إلغاء نصوصه وعلى هذا الأساس نجد أن الدستور المرن يعدل ويلغى باتباع نفس الإجراءات والشكليات المتبعة في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية ومن قبل نفس المشرع العادي، وتعتبر أغلب القواعد الدستورية الإنكليزية المثال التقليدي للدستور المرن اذ يستطيع البرلمان الإنكليزي تعديلها أو إلغائها بنفس الطريقة التي يتبعها في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية. وهذا وتأخذ القواعد الدستورية العرفية وهي في الغالب قواعد مرنة، حكم القواعد القانونية العادية من حيث التعديل أو إلغاء وذلك بنشوء أعراف دستورية جديدة مخالفة للقواعد الدستورية العرفية القائمة أو يكون الإلغاء بتدخل المشرع العادي (كما سبق تبيانه بالنسبة لإنكلترا) وذلك وفقاً للصيغة المتبعة في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية. أما بالنسبة للدستور الجامد فإن أمر إلغائه يثير في الواقع أشكالاً من بعض الجوانب. فالإلغاء الجزئي لهذا الدستور (أي التعديل) كما رأينا أمر مسلم به وتنص عليه عادة الدساتير الجامدة مبنية الإجراءات والشكليات الواجب اتباعها في هذا الخصوص وهي تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية.

أما التعديل الكلي أو الشامل (الإلغاء) فهو الذي يثير بعض الصعوبات فالدستور الفرنسي للجمهورية الثالثة الصادر في عام (١٨٧٥) وهو دستور جامد. فقد بين هذا الدستور الهيئة المختصة والكيفية الواجب اتباعها في تعديله تعديلاً كلياً (أي الغاءه) بيد أن هذا الدستور يعتبر مثلاً نادراً أو يتيماً في هذا الخصوص ذلك لأن أغلب

الدساتير الجامدة لا تنص على تعديلها تعديلاً كاملاً أو إلغائها. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل يجوز للهيئة التي أعطاهها الدستور الجامد حق تعديله جزئياً أن تقوم بتعديله كلياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في؟ يجيب غالبية الفقه عن هذا التساؤل بعدم جواز منح الهيئة التي حولها الدستور حق تعديله جزئياً الحق في تعديله كلياً (أي إلغائه) ويعزو الفقه هذا المنع إلى أن هيئة التعديل الجزئي هي سلطة مشتقة (منشأة) وهي لا تختلف عن بقية الهيئات الأخرى الموجودة في الدولة فإن هي أقدمت على تعديل الدستور تعديلاً شاملاً أو حاولت حتى المساس بفكرته الأساسية، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود اختصاصها وجعلت من نفسها سلطة أصلية وهذا الحق لا تملكه أي سلطة منشأة، وإنما حق خالص للسلطة الأصلية. وهذا الكلام لا ينطبق بالضرورة على الدساتير المؤقتة والتي توضع عادة عقب الثورات والانتفاضات الشعبية، فأمر تعديلها أو إلغائها يعود بطبيعة الحال الهيئة التي قامت بوضعها.

هذا ومن الجدير بالذكر أن إلغاء الدستور قد يكون صريحاً أو ضمناً ويراد بالإلغاء الصريح أن ينص الدستور الجديد بصريح العبارة على إلغاء الدستور القديم، أما الإلغاء الضمني فيعني أن الأحكام والمبادئ التي جاء بها الدستور الجديد تختلف أو تتعارض مع المبادئ والأحكام الواردة في الدستور القديم أو عندما يتناول الدستور الجديد كافة الموضوعات التي تضمنها الدستور القديم بالتنظيم. ومثال ذلك عندما أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) الدستور المؤقت للجمهورية العراقية في ١٦/٧/١٩٧٠، وحل هذا محل دستور ٢١/٩/١٩٦٨، المؤقت دون أن يرد أي نص في الدستور الجديد يتعلق بإلغاء الدستور القديم.

واكتفى القرار المجلس أعلاه بالقول (... إصدار الدستور الجديد ونشره في الجريدة الرسمية) كما صدر الدستور السوفيتي الحالي في ٧/١٠/١٩٧٧، ولم يتضمن أي نص يلغي الدستور السوفيتي السابق الصادر في عام ١٩٣٦. وأخيراً فإن إلغاء الدستور يفترض وجود ذات الدول وبقاء شخصيتها القانونية. أما إذا قامت دولة جديدة نتيجة

لاندماج دولتين في دولة واحدة جديدة، فتظهر نتيجة لذلك شخصية قانونية جديدة وتنتهي الشخصية القانونية للدولتين المندمجتين، ويترتب على ذلك إلغاء الدساتير التي كانت معمول بها، دون التقيد في إلغائها بالأساليب التقليدية، ويتم وضع دستور جديد للدولة الجديدة وهو الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة التي صدر في ١٩٥٨/٣/٥، وإلغاء الدستور المصري لعام (١٩٥٦) ودستورها الحالي لسنة ٢٠١٤م، والدستور السوري لعام (١٩٥٠).

ب- الطريق غير العادي لإلغاء الدستور:

إذا كان الإلغاء هو الطريق العادي لنهاية الدستور، فإن الثورة أو الانقلاب يعتبر الأسلوب غير العادي لإيقاف العمل بالدستور وأنهائه، وقد لعبت الثورات والانقلابات في العالم دوراً لا يستهان به إلغاء الدساتير وعلى سبيل المثال نجد أن جميع الدساتير الفرنسية، منذ الثورة الفرنسية وحتى الحرب العالمية الثانية، تم إلغائها بالطريق غير العادي باستثناء دستورين هما دستور عام (١٧٩٣)، الذي لم يكتب له التطبيق، ودستور الجمهورية الثالثة لعام (١٨٧٥) الذي الغي عام (١٩٤٠) بعد احتلال فرنسا وتكوين حكومة (فيشي) برئاسة المارشال (بيتان).

-أثر الثورة على الدستور القائم:

لقد طرحت في الواقع عدة آراء فقهية حول الثورة على الدستور القائم، وفيما يلي عرض موجز لهذه الآراء مع الإشارة للرأي الذي نرجحه:

١- السقوط التلقائي للدستور:

يذهب الرأي الأول، ويمثله غالبية الفقه إلى أن نجاح الثورة واستلامها السلطة يؤدي إلى سقوط الدستور فوراً من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى تشريع ما يقرر هذا السقوط. فههدف الثورة إنما هو القضاء على نظام سياسي معين، ومعنى نجاح الثورة هو سقوط هذا النظام السياسي وفقدانه لقوته القانونية التي يستند عليها وهي الدستور. وإذا ما أعلن عن سقوط الدستور من قبل القائمين بالثورة، أو ورد نص في دستور النظام

السياسي الجديد يعلن عن سقوط الدستور القديم، فهذا الإعلان أو ذلك النص لا يعتبر منشأ بل مقررأ وكاشفاً لحالة سبق وان وقعت فعلاً بقيام الثورة واستلامها للسلطة.

٢- بقاء القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد وحياتهم:

يذهب الرأي الثاني إلى أن الثورة لا تلغي النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد وحياتهم، ويرى هذا الاتجاه أن هذه الحقوق وتلك الحريات لا تتصل بشكل مباشر بالتنظيم السياسي للدولة، وبالتالي يجب أن تكون واجبة الاحترام لأنها كما يقال، استقرت في ضمير الأفراد وأصبحت أسمى من النصوص الدستورية الوضعية، وهذه النصوص تكون في مجموعها ما يمكن أن يسمى بالدستور الاجتماعي الذي لا يتغير بتغير النظام السياسي في الدولة كما أنه قد نص على هذه الحقوق والحريات في وثيقة دولية وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة في ١٠/١١/١٩٤٨.

٣- التمييز بين النصوص الدستورية الموضوعية والشكلية

أما الرأي الثالث فيتميز بين نوعين من الدستورية، من حيث أثر الثورة على الدستور، وهما النصوص الدستورية الموضوعية والنصوص الدستورية الشكلية. فنجاح الثورة واستلامها السلطة يؤدي إلى سقوط النصوص الدستورية الموضوعية، وهي تلك النصوص المتعلقة بالتنظيم السياسي في الدولة. هذا ولا يترتب على نجاح الثورة إلغاء القواعد الدستورية الشكلية، وهي تلك القواعد التي حشرت في صلب الوثيقة الدستورية، لكي تكتسب قدسيته وثباتها، والتي لا علاقة لها بالتنظيم السياسي في الدولة. وكل ما يترتب على نجاح الثورة بالنسبة لهذه القواعد هو تجريدها من صفتها الدستورية (أي نزع صبغتها الدستورية) وتصبح قواعد قانونية عادية، ومثال ذلك المادة الخامسة من الدستور الفرنسي لعام (١٨٤٨) والتي كانت تنص على إلغاء عقوبة الإعدام في المسائل السياسية، فهذه المادة ظلت نافذة المفعول برغم من سقوط

الدستور بعد الحركة الانقلابية في عام (١٨٥١)، ولكن باعتبارها قاعدة قانونية عادية بعد أن فقدت صفتها الدستورية.

٤- إلغاء الدستور يتوقف على إرادة القائمين بالثورة

أما الرأي الرابع والأخير فيذهب إلى القول إن فعل الاستيلاء على السلطة بحد ذاته لا يلغي الدستور، أما الذي يلغي القواعد الدستورية هم الحكام الجدد. فعلى أرادتهم الصريحة أو الضمنية يتوقف مصير الدستور.

وعليه لتحديد الثورة على الدستور لا بد من الانطلاق من المبدأ القائل إن الدستور يبقى نافذ المفعول طالما لم يظهر الحكام الجدد أرادتهم الصريحة أو الضمنية لإلغاء الدستور كلاً أو جزأً. وعلى هذا الأساس يكون تقدير تأثير الثورة على الدستور بعد قيام الثورة واستلامها للسلطة أي أن هذا التقرير يكون لاحقاً على الثورة، لأن هذا الاتجاه يعترف بأن الثورة لا تلغي الدستور بصورة تلقائية.

المطلب الثالث

أساليب نهاية

القاعدة الدستورية

قد يحدث هذا التحول والانطلاق في جو هادئ سلمي كما يمكن أن يصار إليه بالعنف والثورة. وسوف نذكر ذلك في مطلبين:

الفرع الأول: النهاية السلمية للدساتير

من المسلم به أن الشعب أو الأمة هما أصحاب السيادة، والحق في اختيار نظام الحكم وطريقة ممارسة السلطة، وما ممارسي هذه الأخيرة إلى مفوضون عنه فيه تسيير الشأن العام، وبالتالي من حق الشعب أو الأمة في أي وقت التخلي عن دستور معين والتحول إلى نهج مخالف تماماً.

وكما قامت الأمة بوضع الدستور يحق لها أن تنتهيه وتضع آخر مكانه بنفس الطريقة، والإجماع يكاد ينعقد لدى الفقه بأن المختص بإنهاء العمل بالدستور ووضع دستور جديد، هو السلطة التأسيسية التي تتمثل إما في الشعب ذاته (الاستفتاء) أو المنبثقة عنه ممثليه الذين ينتخبهم لهذا الغرض وأنه لا يجوز للسلطة المشتقة المخولة بالتعديل فقط والتي يعيّنّها الدستور أن تقوم بهذا العمل.

الفرع الثاني: النهاية الثورية للدساتير

على الرغم من أن الأسلوب العادي لنهاية الدساتير هو الأسلوب السلمي، إلا أن الأسلوب الثوري هو الأسلوب الأكثر انتشاراً في نهاية الدساتير، وذلك لتمسك الحكام بالدساتير القائمة التي غالباً ما تكون في صالحهم، خاصة بعدما يقومون بتشويهاها من خلال التعديلات المتعاقبة لهم، حتى تصبح مفصلة على أهوائهم، فإذا تدمرت الشعوب وأرادت الفكك والخلاص بالوسائل السلمية تمسك الحكام بالدساتير التي شوّهوها، مدّعين بأنهم أصحاب حق وأنهم لا يبيغون غير تطبيق الدستور واحترامه، فلا يكون حينئذ من مناص غير الثورة.

غير أنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين الثورة والانقلاب، فالثورة في العادة يكون مصدرها هو الشعب، بينما مصدر الانقلاب والموجه له عادة ما تكون مجموعة في الجيش، كما أن الثورة هدفها تغيير الأوضاع في جميع المجالات خاصة منها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وهي في هذا الشأن أوسع من الانقلاب الذي يكون هدفه عادة الاستيلاء على السلطة. ويتفق كل من الثورة والانقلاب في أمرين هما عنصر المفاجأة واستعمال وسيلة العنف.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الدستوري إلى القول بنهاية العمل بالدستور السائد قبل الثورة تلقائياً، بحكم تعبيره عن النظام البائد، وعدم توافقه مع تطلعات النظام الجديد الذي جاءت الثورة من أجل إرسائه وهو ما يتطلب وضع دستور جديد يستجيب لتطلعات القائمين بالثورة (الشعب والأمة) أو بمعنى آخر (ال جماهير والنخبة).

الفصل الخامس

مبدأ السمو والرقابة على دستورية القوانين

مقدمة:

مبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، ويعني هذا المبدأ أنّ قواعد الدستور تحتل الصدارة في هرم التدرج القانوني في الدولة، بحيث يتعيّن على كافة السلطات احترام هذه القواعد، وأن تكون أعمالها موافقة غير مخالفة له، والأوصمت بعدم الدستورية، وحتى يتحقق هذا السمو فإنّ الدساتير تنص على ضمانات احترامه من خلال فرض رقابة على مدى دستورية القوانين، لذلك سوف يكون الحديث عن موضوع سمو الدستور وذلك في مبحث اول، والرقابة على دستورية القوانين في مبحث ثاني وكالآتي:

المبحث الأول

سمو الدستور

يستند مبدأ سمو الدستور إلى سمو المواضيع التي تتناولها قواعده وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي، والذي سوف نخصص له المطلب الاول، كما يستند إلى الشكل والإجراءات التي يوضع بها ويتمّ تعديله بها وهو ما يسمى بالسمو الشكلي، والذي سوف نخصص له المطلب الثاني.

المطلب الأول

السمو الموضوعي للدستور

تعتبر قواعد الدستور هي المصدر والأساس لجميع قواعد القانون السارية في الدولة، بحيث يجب على هذه الأخيرة أن تسير في ضوء ما تقرره قواعد الدستور،

وألا تتضمن مخالفة أو معارضة لمقتضياتها، وهذا هو المقصود بالسمو الموضوعي للدستور. كما يعني ذلك أنّ على جميع السلطات الالتزام بأن تكون أعمالها موافقة لقواعد الدستور والأشابهة عدم الدستورية.

واستناداً إلى هذا المعنى فإنّ سمو الموضوعي للدستور يجب كفالته لجميع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة.

المطلب الثاني

السمو الشكلي للدستور

لا يتحقق سمو الشكلي للدستور إلا إذا كانت إجراءات وضعه وتعديله تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين العادية، وبناء على ذلك فإنه لا يمكن الحديث عن سمو الشكلي بالنسبة للدساتير المرنة.

المبحث الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

مقدمة:

يتحدد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين من خلال تحديد ما المقصود بالرقابة الدستورية على القوانين اولاً، ومن ثم بيان ما هي أنواع تلك الرقابة والتي جرى الاعتماد عليها في مختلف دول العالم. وان تحديد مصطلح الرقابة على دستورية القوانين يعني التحقق من مدى موافقة القوانين والتشريعات الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية للدستور، وفقاً لمبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين، إذ إن قواعدده هي القواعد الأسمى والأعلى في التنظيم القانوني، ولعلّ الهدف من هذه العملية هو إيقاف عملية الإصدار إذا كان القانون أو التشريع لم يتم إصداره، أو من أجل القيام بإجراءات الإلغاء أو الامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت تلك القوانين قد تم إصدارها بالفعل

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين ما هي إلا وسيلة يكفل بها واضعو الدستور في البلاد ضمان الاحترام الكامل لجميع بنوده وقواعده سواء من قبل السلطة التشريعية أم التنفيذية. وتجدر الإشارة إلى أنّ تطابق جميع الأعمال التشريعية من قوانين أو لوائح أو قرارات مع أحكام الدستور يهدف بالأساس إلى ضمان الحريات والحقوق، وتحقيق العدل والمساواة التي جرى النص عليها في الدستور.

المبحث الاول

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

ذكرنا سلفاً ان الهدف من الرقابة على دستورية القوانين هي لضمان احترام الدستور من قبل السلطات العامة في الدولة، وهي الوسيلة التي يكفل بها واضعو الدستور في البلاد ضمان الاحترام الكامل لجميع بنوده وقواعده، وتلك العملية تتم بعدة

طرق وليس بطريقة واحدة وتختلف الدول في هذا الأمر حيث تعتمد كل دولة الطريقة التي تناسبها في تلك الرقابة، فبعضها أي الدول تعتمد على الرقابة القضائية، بينما تعتمد دول أخرى على الرقابة السياسية، وسوف يكون الحديث عنهما على التوالي في المطالب التالية:

المطلب الاول

الرقابة السياسية

هي الرقابة التي يسند فيها الفصل في دستورية القوانين من عدمها إلى جهة سياسية يتم إنشاؤه من أجل هذه المهمة، سواء أكان مجلساً دستورياً أم برلماناً أم أية جهة أخرى تقرر الدولة إنشائها لتمارس هذه المهمة، ومهمتها هي فحص القوانين قبل صدورها وتقرير ما مدى مطابقتها لأحكام الدستور النافذ في البلاد، ويأتي القرار الذي يصدر عن هذه الجهة إما بتثبيت القانون الصادر أو بإلغائه، وقد تكون الرقابة السياسية في بعض الأحيان بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ، والرقابة السياسية لها عدة صور أهمها:

الفرع الأول: الرقابة عن طريق المجلس الدستوري

وهو مجلس مهمته الأساسية مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لأحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولضمان عدم تعدي سلطة على أخرى، وقبل ذلك هي وسيلة للمحافظة على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة الدولة، لذلك هي سلطة غالباً ما يُطلق عليها السلطة الوقائية.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق البرلمان

وهذا النوع من الرقابة فيه ضمان لاستقرار عملية التشريع في الدولة، ويمنع التضارب في الآراء وسوء الفهم الذي يمكن أن يقع بين السلطات العامة

بشأن قانون ما كونه جاء مخالفاً أم لا لأحكام الدستور، إذ تتولى الرقابة في هذه الحالة ذات الجهة التي قامت بإصدار القانون إلا وهي السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان.

الفرع الثالث: الرقابة الشعبية

هي الرقابة التي تتمثل في حق المجتمع والشعب في مراقبة أعمال السلطة التشريعية وإجبارها على الخضوع للدستور وتطبيق مبدأ المشروعية، وهو حق يعتمد في الأساس على كون الشعب هو صاحب الإرادة العامة التي أوجدت الدستور، وفي حقيقة الأمر إنّ هذا النوع من الرقابة يواجه الكثير من الصعوبات على أرض الواقع؛ إذ ليس بمقدور الفرد العادي دراسة القوانين ومقارنتها بالدستور فهي عملية ليست بالسهولة المتصورة، وعليه فقد وجد من يقوم بهذه المهمة نيابة عن الشعب وهم نواب الشعب في مجلس الشعب أو الأحزاب السياسية أو المنظمات والنقابات على اختلاف أنواعها.

الفرع الرابع: الرقابة الداخلية (الذاتية)

هي طريقة يجري اتباعها في الدول التي لا تمنح حق الرقابة الدستورية لجهة معينة أو لا يقرر اجتهادها القضائي هذا الحق، حيث تقوم السلطة التشريعية من تلقاء نفسها بفحص القوانين لمعرفة مدى تطابقها مع قواعد وبنود الدستور النافذ في البلاد، وذلك قبل عرضها على التصويت والإقرار في المجلس التشريعي.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

يُقصد بها قيام سلطة قضائية مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، وبعبارة أخرى هي الرقابة التي يتم إسنادها إلى جهة قضائية، حيث تتولى مهمة الرقابة

على ما تصدره السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين، ولعل أساس هذا النوع من الرقابة هو الحق في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي نص عليها الدستور في مواجهة السلطة العامة، وهذا النوع من الرقابة يتم بطريقتين هما:

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الإلغاء

وهي رقابة تقوم بها هيئة مشكلة خصيصاً لهذه المهمة، غالباً ما يُطلق عليها بالمحكمة الدستورية وفيها يتم رفع الدعوى سواء من قبل الأفراد أم أية جهة، حيث تتم المطالبة بإبطال قانون لأنه مخالف للدستور، وللقاضي الحق إذا ما ثبت له عدم دستورية ذلك القانون محل الدعوى أن يلغيه وبأثر رجعي.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الامتناع

وهي الرقابة التي تمتنع فيها المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ولكن دون أن تقوم بإلغائه، إن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع لا تتضمن إقامة الدعوى على القانون المشكوك بدستوريته، وإنما تتضمن التخلص من تطبيقه على شخص معين في دعوى مرفوعة أمام القضاء سواء كانت هذه الدعوى مدنية كمطالبة بمبلغ مالي أم جزائية كإيقاع عقوبة جزائية. فالمدعى عليه استناداً إلى قانون معين يدفع بأن القانون المذكور يخالف الدستور وبالتالي يطلب عدم تطبيقه في القضية التي قدم من أجلها للمحاكمة.

فهناك إذاً دعوى بين شخصين وليس بين شخص وقانون ما، تنظر فيها محكمة مدنية أو جزائية أو شرعية. والقاضي في هذه الحالة لا ينظر مباشرة في دستورية قانون ما وإنما يقوم بذلك بقدر ما يكون ذلك ضرورياً لحسم القضية المعروضة، فإذا وجد أن القانون يخالف الدستور اقتصر عدم تطبيقه على القضية المعروضة أمامه، أما إذا لم يجده مخالفاً للدستور فإنه يقوم بتطبيقه على القضية المذكورة.

وتعد الرقابة على الدستورية بطريقة الدفع دفاعية على خلاف الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية التي تعد وسيلة هجومية. وبنتيجة هذا الدفع فإن القانون لا يلغى ولا يجبر المشرع على تعديله أو إلغائه ويستمر في تطبيقه على قضايا أخرى، أي إن الحكم يتمتع بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى فحسب ولا تشمل المحاكم الأخرى بحيث إنها تستطيع تطبيق القانون المذكور على قضايا أخرى، كما أن القاضي نفسه الذي أصدر الحكم بعدم دستورية القانون المشكوك منه وامتنع عن تطبيقه على هذا النزاع قد يطبقه على نزاع آخر. ورقابة الامتناع هذه تأخذ ثلاثة أشكال وهي: الدفع بعدم دستورية القانون والأمر القضائي والحكم التقريري.

١- **الدفع بعدم الدستورية:** في هذه الحالة يفترض ان يكون هنالك دعوى امام المحكمة جنائية او مدنية فيدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المطبق في تلك الدعوى، وفي هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكد من دستورية القانون الذي جاء متفرعا عن الدعوى المطروحة امامها، وإذارات أي المحكمة ان القانون غير دستوري امتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى لصالح المدعي او المدعي عليه.

٢- **الامر القضائي:** وهذه الطريقة تسمح لأي شخص بالجوء الى المحكمة والطلب منها ان توقف تطبيق قانون ما على أساس انه غير دستوري، وان تنفيذه يلحق ضرر به. وإذا ثبت للمحكمة ان القانون غير دستوري، تصدر امرا بعدم تنفيذه، وعلى الموظف المختص ان يلتزم بذلك، والا تعرض للمساءلة بتهمة احتقار المحكمة.

٣- **الحكم التقريري:** يتلخص هذا الاسلوب بان يذهب شخص ما الى المحكمة ويطلب منها اصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوري ام لا. ويوجب على الموظف المختص في هذه الحالة الا يفصل الموضوع المطروح امامه حتى صدور امر المحكمة. وقد اخذت المحاكم الامريكية بهذا الأسلوب، ويفضل الفقه الأمريكي هذا الأسلوب عن غيره من الأساليب كونه يعد اكثر انسجاما مع الغاية من تخويل المحاكم اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لأنها تستطيع في هذا

الأسلوب ان تعلن رايها في دستورية قانون ما من عدمه دون اللجوء الى دعاوى
صورية بغية اعلان هذا الراي.

الفرع الثالث: نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ما المقصود بالمخالفة الشكلية والموضوعية لنصوص الدستور؟
يقصد بنطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأوجه الرقابية التي يمكن للدولة
أن تتبعها في سبيل ضمان دستورية القانون أو التشريع الصادر، ونطاق الرقابة
الدستورية في أغلب دول العالم يأتي في شكلين رئيسيين لا ثالث لهما، الأول يتعلق
بالأوجه الشكلية للرقابة على دستورية القوانين والتي تتعلق بطرق سن القوانين
وإصدارها ومدى مراعاة الاختصاص والشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً،
والثاني يتعلق بالأوجه الموضوعية والتي تتعلق بعنصري السبب والمحل في تشريع
القانون، ويمكن تفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: الرقابة الدستورية على المخالفة الشكلية للدستور

تبرر فكرة المخالفة الشكلية للدستور في ظهور كل من عيب
الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات في التشريع، حيث يعد الاختصاص من أبرز
المبادئ التي يركز عليها القانون، كما ويستمد منها قوته كونه يحدد الجهات والسلطات
صاحبة القرار والتصرف في الدولة وهو الأمر الذي من شأنه أن يحفظ مبدأ الفصل
بين السلطات، وعليه يجب أن تتم مراعاة ما نص عليه الدستور من شكل وإجراءات
عند صياغة التشريع وإلا أصبح معيب وهذه الرقابة لها شكلين، هما:

١- الرقابة الدستورية على عيب الاختصاص: فكرة الاختصاص هي من أهم الأفكار
التي يركز عليها القانون العام والتي تعني القدرة على القيام بإجراء أو تصرف ما،
وبالمقابل عدم الاختصاص ما هو إلا عدم القدرة على القيام بتصرف ما لأن من شأن
هذا التصرف أن يؤدي إلى خرق القانون، لذلك وفقاً لهذا المبدأ فكل تشريع يصدر عن

السلطة المختصة يجب أن يكون موافقاً للضوابط التي وضعها الدستور، وعدم الاختصاص الدستوري يمكن أن يكون شخصياً أو موضوعياً أو زمنياً أو مكانياً.

٢- الرقابة الدستورية على عيب الشكل والإجراءات: تنصب فكرة الشكل في القانون الدستوري على التقيد بالأوضاع والإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور في كل ما يتعلق باقتراح القانون وإقراره وإصداره، فهي شكلية يفرض الدستور على المشرع القانوني اتباعها بشكل دقيق، وإلا كان القانون معيباً من الناحية الدستورية لكونه خالف الإجراءات التي أوجبها الدستور في مراحل صنع القانون، سواء في مرحلة الاقتراح أم الإعداد أم الإقرار أم الإصدار.

ثانياً- الرقابة الدستورية على المخالفة الموضوعية للدستور

يمتد نطاق الرقابة الدستورية على المخالفة الموضوعية للدستور أيضاً ليشمل كل من عيبي المحل والسبب، الذي قد يطال القانون أو التشريع ليصيبه بعيب عدم الدستورية، فقد تتجاوز السلطة التشريعية القيود والضوابط التي وضعها الدستور لها عند ممارستها لاختصاصاتها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل القانون الصادر معيباً بعيب المحل، كما قد يخالف القانون الحالة القانونية أو الواقعية التي دعت إلى صدوره، وهنا سوف يكون معيباً بعيب السبب، وعلى النحو الآتي:

١- الرقابة الدستورية على عيب المحل: يراد بمحل القانون الأثر القانوني المترتب عليه، فهو جوهر القانون ومادته الأساسي، ويتمثل عيب المحل في القانون الدستوري في مخالفة القانون لقاعدة دستورية مخالفة مباشرة؛ أي أنّ السلطة التشريعية أثناء إصدارها للقانون كانت قد خالفت القيود والضوابط التي يتطلبها الدستور، فتجاوزت بذلك النص الدستوري، أو أنها خالفت قاعدة العمومية والتجريد في التشريع.

٢- الرقابة الدستورية على عيب السبب: يعرف السبب في القانون على أنه الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت إلى صدوره، ويشترط في هذا السبب أن يكون موجوداً فعلياً ومادياً، ويتمثل السبب في إصدار قانون وجود خطر داهم يجب أن تتم مواجهته

من قبل الدولة ومؤسساتها، وذلك عن طريق إصدار قانون ينظم ذلك الأمر ويحمي الحقوق والحريات من ذلك الخطر، فإذا ما انتفى وجود السبب فإنّ القانون في هذه الحالة تشوبه شائبة عيب السبب.

الباب الثالث

الحياة الدستورية في العراق

ان دراسة النظام الدستوري في العراق يتحتم الرجوع أولاً الى الحقبة التي كان فيها تحت السيطرة العثمانية، باعتبارها الفترة التي نضجت فيها عالمياً فكرة وجود قانون أساسي هو الأسمى بين القوانين في الدولة ليكون مرجعاً لكافة سلطاتها. وتتمثل الحياة الدستورية في العراق بحسب رأينا بأربعة حقب تبدأ الحقبة الأولى من الفترة التي كان العراق تحت السيطرة العثمانية، وهي الفترة السابقة للاحتلال البريطاني. اما الثانية هي الفترة التي كان فيها تحت الوصاية البريطانية، والتي صدر فيها اول دستور عراقي في سنة ١٩٢٥م، اما الثالثة فهي فترة الانقلابات في العهد الجمهوري التي تبدأ من عام ١٩٥٨م الى حد عام ٢٠٠٣م، والحقبة الرابعة والأخيرة هي التي بدأت من هذا الأخير والى الان. وسوف نخصص مبحث لكل حقبة.

المبحث الاول

الحياة الدستورية في العراق قبل سنة ١٩٢٥

كان إنفجار ثورة تركيا الفتاة عام ١٩٠٨ والتي انذرت العوائل الارستقراطية حينها بان حياتهم الهادئة قد عادت الى الاهتزاز من جديد، فقد إعلان الحكام الجدد عزمهم على توزيع المناصب على ضوء كفاءة الافراد أكثر من أي اعتبار آخر، مثال ذلك النفوذ المحلي أو الثروة، وكان هذا يعني حسب تصورهم ازاحتهم من مناصبهم العليا ، الأمر الذي بدا لهم أنه قد أصبح وشيك الحدوث عندما بدأت لجنة الاتحاد والترقي ببغداد عملها بعد الثورة مباشرة برفض تعيين عيسى الجميل رئيساً لبلدية بغداد ، ودعوته الى طرد نجم الدين الحيدري كقاضٍ لبغداد ، وضمن سيطرتهم الاجتماعية . لذلك ألفت

العوائل البغدادية المتنفذة "حزب المشورة" في أوائل تشرين الأول سنة ١٩٠٨ م، وكان من أبرز اعضاءه عبد الرحمن الكيلاني وعيسى الجميل وعبد الرحمن باشا الحيدري والشيخ سعيد النقشبندي، مطالبين من خلاله بالعودة الى حكم الشريعة الاسلامية، محاولين استغلال الجاذبية التي يتمتع بها مبدأ الشورى لدى عامة المسلمين، وقلب الامور على مؤيدي الدستور، والابقاء على المواصفات القديمة للمؤسسة السياسية العثمانية لإدامة المؤسسة الاجتماعية التقليدية التي تمت في ظلها صيانة مصالحهم أطول فترة ممكنة. كان طالب النقيب الممثل النشط لعائلة النقيب الرفاعية بالبصرة، أسرع إدراكاً للمتغيرات الجديدة التي تحتم تأييده الاتحاديين بإعلانهم اعادة الدستور العثماني، فقد أتاح له وجوده في اسطنبول أثناء احداث الثورة فرصة الاطلاع على ردود افعال الاتراك، فقدر بالتالي مدى امكانية استمرار نجاحها، لذلك أعلن عن تأييده هذا لسكان البصرة في أول عمل قام به بعد عودته إليها، ثم انضم الى فرع "جمعية الاتحاد والترقي" الذي فتح بالبصرة أواخر العام ١٩٠٨ م، وهكذا ان نجاح طالب النقيب في الحصول على تحالفات خطيرة في مدينة البصرة والمناطق المحيطة بها، ثم مطالبته ولأول مرة بان يكون الوالي عراقيا ملما بعبادات وتقاليد العشائر المحلية ، معناه ضمناً أنه قدم نفسه للحكومة المركزية بوصفه المرشح الأول لولاية البصرة، وعند إعلان الدستور العثماني ١٩٠٨ احتدم النقاش حول نظم الحكم ونظرياته الفلسفية والاجتماعية، منها الحكم الملكي الاستبدادي المطلق، والحكم الملكي الديمقراطي الدستوري، وكذلك الحكم الجمهوري. ففي النجف مثلاً، ولأن جميع الأنظمة الجمهورية والديمقراطية المعروفة في ذلك الوقت كانت علمانية، لذلك برر التيار الرافض لفكرة الجمهورية على أساس كونها تمثل إحدى شعارات الغرب الذي يريد "إنهاء الإسلام" في البلاد من خلال اشاعة المظاهر الغربية في الحياة، وتعطيل أحكام الشريعة الإسلامية في المجتمع.

المبحث الثاني

العراق في ظل الاحتلال البريطاني وحتى اعلان دستور ١٩٢٥ م

بعد اندلاع الحرب العالمية الاولى عام ١٩١٤م ودخول الدولة العثمانية في تحالف إلى جانب المانيا ضد دول الحلفاء بزعامة بريطانيا وفرنسا وروسيا القيصرية، أدى ذلك إلى قطع خطوط المواصلات الاستراتيجية لبريطانيا مع مستعمراتها مما أدى بالتالي إلى انقطاع شريان الإمدادات الحيوي للحرب والحياة العامة البريطانية بسبب اعتمادها الكلي في مواردها وموادها الأولية وتمويل قطعاتها علاوة على منافذ التجارة التي تعد عماد الاقتصاد البريطاني، الأمر الذي أدى ببريطانيا إلى اعتماد خطة سريعة الهدف منها احتلال العراق من بين عدد من الأهداف، في الوقت الذي كان الجهد العسكري في المواجهات مع ألمانيا وحلفائها منصبا على الجبهات الرئيسية في قلب أوروبا. وبعد تمكن القطعات البريطانية التابعة لحكومة الهند الشرقية البريطانية من احتلال العراق بصعوبة بسبب الهجمات العثمانية المضادة مع المتطوعين فيما سمي بالجهادية.

صارت بغداد عاصمة الدولة العراقية الجديدة ومركز إدارة الاستعمار البريطاني في البلاد، بعدما كانت المدينة لثلاثة قرون من أصل أربعة قرون من حكم الدولة العثمانية هي مقرا لإدارة ولايات بغداد والموصل والبصرة. في هذه الفترة تألف وفد من اعيان الموصل وتجارها قوامه (٤٣) رجلاً و ذلك لغرض عرض مطالب اهالي الموصل لدى الحاكم السياسي الكولونيل نولد، فاجتمعوا به في الساعة السادسة بعد ظهر يوم ٦ آب ١٩٢٠م، إذ القى رشيد افندي العمري كلمة في هذا الاجتماع تضمنت المطالب الوطنية ومما جاء فيها : ((ان حضرات اعضاء الوفد قد حضروا ليعرضوا على سعادتكم مطالب الاهلين بشأن تشييد حكومة وطنية وفقاً لتصريح حكومة جلالة الملك ومنح حرية المطبوعات والكلام وتأمين الحريات الشخصية وصلاحيه اعضاء اللجنة الانتخابية)). وقد أجاب الحاكم السياسي بخطاب تلاه سكرتيره أنيس الصيداوي الذي اكد فيه على لزوم التريث لحين تأسيس المجلس التأسيسي، في الاول من تشرين

الاول ١٩٢٠ وصل برسي كوكس الى بغداد، ليكون اول مندوب سامي بريطاني في العراق، وأخذ على عاتقه إطفاء نار الثورة، وتكوين حكومة وطنية مؤقتة في العراق تكون خاضعة لأوامره ومراقبته، وكان طالب النقيب مع اعضاء لجنة الانتخابات العراقية من جملة المستقبلين وفي ٢٥ من تشرين الاول ١٩٢٠، تشكلت الوزارة بعد ان قام المندوب السامي (برسي كوكس) بإقناع نقيب اشراف بغداد (عبد الرحمن الكيلاني) بتولي رئاسة الحكومة، وتعيين مستشاراً بريطانياً مع كل وزير.

انعقد المؤتمر في ١٢ آذار عام ١٩٢١ برئاسة ونستون تشرشل وزير المستعمرات البريطانية وحضره من العراق برسي كوكس المندوب السامي البريطاني، وايلمرهالدين القائد العام للجيش البريطاني في العراق، والميجر جنرال اتكنسون مستشار وزارة الاشغال العراقية واللفتننت كولونيل سليتر مستشار وزارة المالية، والمس بيل السكرتيرة الشرقية لدار الاعتماد البريطاني في بغداد، وحضره من الوزراء العراقيين جعفر العسكري وزير الدفاع وساسون حسقيل وزير المالية، وقد درس المؤتمر طريقة حفظ الامن في العراق دون تكليف بريطانيا مصاريف باهضة، وايجاد مرشح لعرش العراق. وكان من جملة القرارات التي اتخذها هذا المؤتمر، ترشيح الامير فيصل بن الحسين ملكاً على العراق. نظراً للمؤهلات التي جعلت منه الرجل المرغوب فيه لدى العراقيين. وقد قررت المملكة المتحدة إنشاء كيان جديد يجمع ثلاث ولايات هي بغداد والبصرة والموصل بعد نهاية الحرب العالمية الاولى وانتصار الحلفاء، ولقد اختارت المملكة المتحدة اسم العراق الذي كان يطلق على المنطقة الممتدة من تكريت شمالاً حتى عبادان جنوباً في السابق. أسس العراق من ثلاث ولايات وهي ولاية بغداد وولاية البصرة وولاية الموصل العثمانية السابقة. وفي عام ١٩٢٦، تم التصويت لولاية الموصل الشمالية على ابقائها ضمن العراق، فقد كان الترك لا ينقطعون عن مطالبتهم بولاية الموصل منذ عام ١٩١٨، وحتى عقد معاهدة لوزان حين اعترفت تركيا رسمياً بأن ولاية الموصل جزء من العراق ولم تعد تطالب بها رسمياً، لتشكل هذه المناطق الحدود الإقليمية للدولة العراقية الحديثة. وقد قامت القوات المسلحة

البريطانية بقمع الثورات العربية والكردية ضد الاحتلال. ومن أبرز هذه الثورات ثورة العشرين وثورة دير الزور في سوريا التي امتدت حتى الموصل وتكريت ولواء الدليم وثورة الشيخ محمود الحفيد في المناطق الكردية.

كان لثورة العشرين دور كبير في حمل المحتلين الانكليز على تغيير اسلوب حكمهم واشعارهم بعجزهم عن حكم العراق عن طريق الوصاية المباشرة ومنطق الادارة العسكرية الصارمة فحاولوا من جديد اخفاء ذلك تحت غطاء الصبغة المدنية، وعليه فقد اعلنت الحكومة البريطانية عن عزمها على اقامة حكومة وطنية في العراق، تضمن استقلالها عصبة الامم وتشرف بريطانيا عليها بالوكالة عن عصبة الامم، وحددت مسؤولياتها بإدارة البلاد وحفظ الامن الداخلي والخارجي.

وفي ٢٣ آب عام ١٩٢١ توج فيصل ملكاً على العراق، على أن تكون حكومته دستورية ممثلة لكل أبناء الشعب وتنهج حسب نهج الديمقراطية ولقد أقر الاستفتاء هذا الإعلان، وتوج فيصل رسمياً ملكاً. ومنذ ذلك الوقت أخذ فيصل يعمل من اجل ان تكون العلاقات بين العراق وبريطانيا علاقة تعاھديه بدلاً من الانتداب، اذ انه كان يصرح دائماً ضد هذه الكلمة.

صدرت الارادة الملكية في ١٩ تشرين الاول ١٩٢٢ التي حدد بموجبها يوم ٢٤ تشرين الاول ١٩٢٢ موعداً للشروع بالانتخابات، وفقاً للنظام المؤقت لانتخاب المجلس التأسيسي الصادر في ٤ آذار ١٩٢٢، وفي ٣٠ نيسان ١٩٢٣ وقع رئيس الوزراء عبد المحسن السعدون (١٨ تشرين الثاني ١٩٢٢ - ١٥ تشرين الثاني ١٩٢٣) مع برسي كوكس على بروتوكول معاهدة ١٩٢٢، وكان غرض بريطانيا من ذلك تهدئة المعارضة في العراق وذلك لأجراء انتخابات المجلس التأسيسي بدون صعوبات. إذ حددت السلطات المحتلة يوم ١٢ تموز ١٩٢٣ للمباشرة في اجراء الانتخابات. حيث مارست الحكومة المؤقتة البريطانية - الهندية سياسة التهديد من خلال فرض القانون الهندي لحين صياغة الدستور العراقي عام ١٩٢٥م. وكان هذا الاخير وليد عهد الانتداب فلقد سن وشرع في عهد لم يكن العراق فيه يتمتع بكامل سيادته. وكانت سلطات

الانتداب البريطاني مصدر تشريعه، ولم يصبح قانونا نافذ المفعول الا بعد ان عرضت لائحته على وزارة المستعمرات البريطانية التي وافقت عليه بصيغته النهائية. ولم يكن المجلس التأسيسي الذي صادق على ذلك القانون حرا بل كان مقيدا عند النظر في مشروع القانون بنص المادة الثالثة من معاهدة ١٩٢٢م المعقودة بين بريطانيا والعراق والتي قضت بان لا يحتوي القانون الاساسي العراقي على ما يخالف نصوص هذه المعاهدة. ولم يكن هدف سلطات الانتداب التي اشتركت في وضع لائحة القانون الاساسي صيانة حقوق الشعب بقدر ما كان هدفها تثبيت دعائم السيطرة الانتدابية على العراق. وفي ذلك اخذ ديوان التدوين القانوني في العراق مأكدا لضرورة اجراء التعديلات في الدستور لكي يكون ملائما لمستوى رقي الشعب.

فقد كان للقانون الاساسي الصادر عام ١٩٢٥م قد تطرق الى ما اسماه حقوق الشعب في بابه الاول المبتدأ بالمادة الخامسة والمنتهي بالمادة الثامنة عشرة. اما المادة الاساسية لحقوق الشعب تلك التي تتعلق بالسيادة الشعبية، فقد نص عليها القانون الاساسي العراقي في الباب الثاني المتعلق بالملك وحقوقه. وورد في كتاب (شرح - الدستور العراقي - للدكتور مصطفى كامل) فهو يرى ان الدستور العراقي لم يأت بناء على اتفاق او تعهد بين الملك والامة، ولم يات منحة من الملك - وانما هو من حيث شكل صدوره قانون من شكل خاص. اذ ان الاستعراض التاريخي لكيفية تشريعه يؤكد ان هذا القانون هو وليد الانتداب الانكليزي كما هو وليد نهضة الامة العراقية ورغبة الملك في مسايرة تلك النهضة. على أية حال، قبل مشروع الدستور، دون أن يجري أي تعديل جوهري على نصوصه أو تبديل لمحتوياته، وأرسل عن طريق بريطانيا إلى عصبة الأمم، فقبل هناك وأرجع إلى العراق لتنفيذه والعمل بموجبه.

لم يأت دستور عام ١٩٢٥ بطريقتي التشريع الشعبي الحر، وقد أشرفت بريطانيا على إعداده وصياغة مواده منذ عام ١٩٢٢م كما أسلفنا، ومع ذلك اعتبره البعض مطلباً شعبياً وحصيلة ضرورية من نتائج الحرب العالمية الأولى. فقد جرت بعض التعديلات على هذا الدستور طوال العهد الملكي، إلا أن هذه التعديلات كانت في كل مرة تعطي

صلاحيات واسعة للملك. ففي نهاية يوليو ١٩٢٥، جرى تعديل عليه، وكان بسيطاً تناول جواز غياب الملك عن العراق بقرار يصدره مجلس الوزراء، وتناول منح أعضاء مجلس الأمة مخصصات شهرية عن المدة التي يجتمع هذا المجلس خلالها. وفي أواخر أكتوبر ١٩٤٣م، جرى تعديل خطير على الدستور بعد حركة مايس ١٩٤١م التي هزت أركان النظام الملكي، وقد منح الملك صلاحيات واسعة إضافية منها، إعطاء الملك حق إقالة الوزارة، وضرورة تصديق مقررات مجلس الوزراء من قبل الملك، وجعل عدد أعضاء مجلس الأعيان مساوياً لربع عدد أعضاء مجلس النواب، وانتقال ولاية العهد إلى عبد الإله، وجواز نقل العاصمة من بغداد إلى غيرها بصورة مؤقتة، وجواز اجتماع البرلمان خارج العاصمة. وفي ١٠ مايو، ١٩٥٨ جرى تعديل ثالث على الدستور بعد إعلان الاتحاد العربي بين العراق والأردن في فبراير ١٩٥٨. وأجاز التعديل لملك العراق بإنشاء اتحاد مع دولة عربية واحدة أو أكثر.

المبحث الثالث

العراق في العهد الجمهوري

شهدت هذه الفترة عدم استقرار الوضع في العراق، فقد تخللتها الكثير من الأحداث والاضطرابات وتعدد في إصدار الدساتير، وتمتد هذه الفترة من يوم ٤ تموز ١٩٥٨م إلى ما بعد الاحتلال الأمريكي للعراق عام ٢٠٠٣م وسنخصص لهذه الحقبة عدت مطالب وحسب إصدار الدساتير للانقلابيين وكالاتي:

المطلب الأول

العهد الجمهوري الاول

دستور ١٩٥٨ م

في صبيحة ١٤ تموز عام ١٩٥٨، تم القضاء على النظام الملكي الذي حكم العراق منذ عام ١٩٢١، وقرر النظام الجمهوري في بيان له إتخاذه دستوراً مؤقتاً من أجل أن يوضح فيه أسس الحكم الجديد إلى أن يتم تشريع الدستور الدائم عن طريق استفتاء يعرب فيه الشعب بحرية تامة عن رأيه بأسلوب الحكم الديمقراطي الذي يختاره لنفسه. وبدأت عملية وضع مسودة عام ١٩٥٨ عندما أتصل في ٢٠ تموز، ١٩٥٨ م عضوان من مجلس الوزراء وهما محمد صديق شنشل وزير الإرشاد ومحمد حديد وزير المالية، بأحد القانونيين البارزين وهو حسين جميل وكلف بوضع مسودة دستور مؤقت بشكل يلائم متطلبات الحكم خلال مدة انتقالية ولحين وضع دستور دائم، وبين له النقاط الواجب مراعاتها في هذا العمل وفي النص على أن العراق جزء من الأمة العربية، وعلى أن العرب والأكراد شركاء في هذا البلد، واعتمد في عمله على الدستور المصري المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لعام ١٩٥٨، فضلاً عن الدستوريين المصريين الصادرين بعد ثورة يوليو عام ١٩٥٢، وهما دستور عام ١٩٥٣ ودستور عام ١٩٥٦، وهكذا أنتهت عملية وضع مسودة الدستور وبعد يومين ثم اقرها السيد محمد صديق شنشل وأخذها إلى مجلس الوزراء الذي بدوره ناقش المسودة بسرعة ووافق عليها بعد أن ضاف إليها مادتين أولهما الإسلام دين دولة، وثانيها أن القوات المسلحة في الجمهورية العراقية ملك الشعب ومهمتها حماية سيادة البلاد وسلامة أراضيها، وفي ٢٧ تموز، ١٩٥٨، أعلن رئيس الوزراء إصدار الدستور. وقد احتوى دستور عام ١٩٥٨ المؤقت على مقدمة وثلاثين مادة موزعة على أربعة أبواب وعلى النحو التالي، الباب الأول: الجمهورية العراقية، والباب الثاني: مصدر السلطات والحقوق والواجبات، والباب الثالث: نظم الحكم، والباب

الرابع: أحكام انتقالية، وكذلك تضمن مواداً جديدة لم تكن موجودة في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، وهذه المواد كانت تمثل الأفكار الجديدة للجمهورية العراقية، ومنها تبني النظام الجمهوري ومبدأ سيادة الشعب، ومبدأ استقلال القضاء.

المطلب الثاني

دستور سنة ١٩٦٣ م المؤقت

هو دستور مدون ذو صفة مؤقتة ومرنة وخاصة إجمالية، وأعد هذا الدستور في يوم ٢٩ نيسان ١٩٦٤م، من قبل لجنة حكومية برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية عدد من الوزراء، وجاءت أكثر نصوصه محاكية أو مطابقة لنصوص الدستور المصري لعام ١٩٦٤. ويتألف الدستور المؤقت من مقدمة و١٠٦ مادة موزعة على ستة أبواب تحت عناوين:

الباب الأول الدولة المواد من (٣-١)، الباب الثاني المقومات الأساسية المواد من (١٧-٤)، الباب الثالث الحقوق والواجبات يحوي على المواد من (٣٩-١٨)، الباب الرابع نظام الحكم المواد من (٩٣-٤٠)، الباب الخامس أحكام عامة (٩٧-٩٤)، الباب السادس أحكام انتقالية (١٠٦-٩٨). وقد اعتمد هذا الدستور (المؤقت) على أسلوب فصل السلطات الثلاثة، وقسم الباب الرابع تحت عنوان نظام الحكم إلى أربعة فصول توضح عمل السلطات الثلاثة.

الفصل الأول: ضمن عنوان رئيس الجمهورية

الفصل الثاني: السلطة التشريعية

الفصل الثالث: الحكومة

الفصل الرابع: السلطة القضائية

وعدل هذا الدستور مرتين، التعديل الأول جاء في أقل من سنة على إقرار الدستور المؤقت شهر كانون الأول ١٩٦٤، والثاني في ٩ أيلول عام ١٩٦٥م، كان التعديل الأول حول قانون مجلس الشورى، والثاني حول الانتقاص من صلاحيات رئيس الجمهورية من قبل المجلس الوطني لقيادة الثورة.

المطلب الثالث

دستور ١٩٦٨ م المؤقت

هو الدستور الأول للمرحلة الثالثة من العهد الجمهوري. صدر هذا الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨ في ٢١ أيلول ١٩٦٨م، وهو ويتكون من مقدمة وخمس وتسعين مادة على خمسة أبواب: الباب الأول: الدولة (١-٦) الباب الثاني: المقومات الأساسية للمجتمع (٧-١٩) الباب الثالث: الحقوق والواجبات العامة (٢٠-٤٠) الباب الرابع: عبارة عن فصول (٤١-٨٧) الباب الخامس: أحكام متفرقة (٨٨-٩٥) وتضمن الدستور حقوق الإنسان من (٧-٤٠)، وخصصت المادتان (٨-٩) للأسرة باعتبارها أساس المجتمع وعلى الدولة أن تكفل دعم الأسرة وحماية الطفولة، ونصت المادة ١٦ على صون الأموال العامة وواجب حمايتها، وفي المادة ٢١، العراقيون متساوون في الحقوق والواجبات.

المطلب الرابع

دستور ١٩٧٠ م المؤقت

هو الدستور الثاني للمرحلة الثالثة من العصر الجمهوري، صدر هذا الدستور في عام ١٩٧٠ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٧٩٢ بجلسته المنعقدة بتاريخ

١٦ تموز، ١٩٧٠، والمتكونة من نائب رئيس ما يسمى بمجلس قيادة الثورة وعضوية كل من، رئيس ديوان رئاسة الجمهورية، ورئيس الدائرة القانونية في المجلس المذكور، وأربعة أساتذة من كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ويعتبر من أطول الدساتير عمراً في العراق، إذ بلغ عمره ٣٣ سنة. ويتألف من ٦٧ مادة موزعة على خمسة أبواب عناوينها:

الباب الأول: جمهورية العراق

الباب الثاني: الاسس الاجتماعية والاقتصادية لجمهورية العراق

الباب الثالث: الحقوق والواجبات

الباب الرابع: مؤسسات جمهورية العراق

الباب الخامس: أحكام العامة

وعدّل هذا الدستور ٢٤ مرة وفي آخر تعديل تم إضافة أربع مواد للدستور.

المطلب الخامس

قانون إدارة المرحلة الانتقالية

في ١٥ تشرين الثاني، ٢٠٠٣، وبعد احتلال بغداد في التاسع من نيسان من نفس العام، أعلن عن اتفاق بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف المؤقتة على وضع قانون إدارة الدولة العراقية والذي تألف من ديباجة و٦٢ مادة توزعت على تسعة أبواب:

الباب الأول: المبادئ الأساسية

الباب الثاني: الحقوق الأساسية

الباب الثالث: الحكومة العراقية الانتقالية

الباب الرابع: السلطة التشريعية الانتقالية

الباب الخامس: السلطة التنفيذية

الباب السادس: السلطة القضائية

الباب السابع: المحكمة المختصة والهيئات الوطنية

الباب الثامن: الأقاليم والمحافظات والهيئات المحلية

الباب التاسع: المرحلة ما بعد الانتقالية

وعدّل القانون وأضيف ملحق من ثلاثة أقسام تضمن:

١- تشكيل الحكومة العراقية المؤقتة

٢- مؤسسات الحكومة العراقية وصلاحياتها

٣- المجلس الوطني المؤقت

المطلب السادس

دستور عام ٢٠٠٥ م

بدأت العملية الدستورية في عراق ما بعد العام ٢٠٠٣ م بمبادرة من سلطة التحالف المؤقتة التي ترأسها السفير الأمريكي بول بريمر في شهر آب من عام ٢٠٠٣ بعد تشكيل مجلس الحكم في تموز من نفس العام. عيّن مجلس الحكم العراقي لجنة دستورية تحضيرية مؤلفة من ٢٥ عضواً ١٢ من المكون العربي الشيعي، وخمسة أعضاء من السنة العرب وخمسة أعضاء من السنة الأكراد تركماني واحد وأشوري (مسيحي) واحد، بينهم ثلاث نساء فقط (واحدة تركمانية واثنان شيعيتان). وآلفت اللجنة التحضيرية بأن تبدأ مشاورات عامة مع قادة المجتمع والرأي وغيرهم. وأدت المشاورات إلى استقطاب البلاد إلى قوى متصارعة حول أسس اختيار كتابة مسودة الدستور أكثر من التركيز على مبادئ الدستور المقبل.

ودستور عام ٢٠٠٥ هو القانون الاتحادي الذي يتم حكم العراق به حالياً، وقد تمت الموافقة عليه في استفتاء شعبي في يوم ١٥ تشرين الأول من عام ٢٠٠٥، ودخل حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٦ م، بالرغم من وقوع الدولة تحت احتلال قوات التحالف. وقد فاقمت العملية الدستورية من الخلافات بين المجموعات والطوائف المختلفة حول إعادة توزيع السلطة السياسية والموارد الاقتصادية. وانقسم واضعو الدستور على

أسس مذهبية ودينية وأثنية وانقسموا أيضا من حيث انحدارهم الأيديولوجي والثقافي وبالرغم من استثناء العنف، فإن ٦٧ % من الناخبين المسجلين قاموا بالتصويت وابت نسبة المشاركة عالية.

وكانت نسبة المشاركة في المناطق الغربية هي أقل من (١٩ %). احتوى الدستور في مقدمته على ديباجة، وستة أبواب، خصص الباب الأول للمبادئ الأساسية، اما الباب الثاني منه خصص لتفصيل الحقوق والحريات، حيث قسم هذا الباب على ضوء ذلك قُسم الباب إلى فصلين تناول الفصل الأول منه الحقوق وقسمها إلى حقوق مدنية وسياسية، وحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، وأما الفصل الثاني فتضمن الحريات. اما الباب الثالث فقد كان من نصيب السلطات الاتحادية (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، اما اختصاصات هذه الأخيرة فكانت ضمن الباب الرابع. وقد تضمن الباب الخامس من الدستور أعلاه للحديث عن سلطات الأقاليم، وختم القانون الأسمى أي الدستور اعلاه بأحكام ختامية وانتقالية في الباب السادس والأخير منه.

المراجع

١. احسان حميد المفرجي وزملائه، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ط٤.
٢. حميد حنون الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ط١، ٢٠١٦م.
٣. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.