

خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون

**Subordination of Political Power to the law in
The State of law**

إعداد

عمر حميد فرج العلواني

إشراف

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار/2019

ب

تفويض

إنني الطالب عمر حميد فرج أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عمر حميد فرج العلواني

التاريخ: 2019 / 6/2

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الدراسة و عنوانها " خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون "
وأجيزت بتاريخ 2019/6/2

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	الجامعة	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً و رئيساً	د. محمد علي الشباطات
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً داخلياً	د. أيمن يوسف الرفوع
	جامعة عمان الأهلية	عضواً خارجياً	د. أسامة أحمد الحناينة

شكر وتقدير

الله كل الفضل وإليه كل أعمالنا..... فله حمداً كثيراً وشكراً
بعد الله (عز وجل) أهديك يا وطني، ذاك الأبي العراق، قليلاً وما وفيتُ حقك....
إلى كل الشهداء الذين ضحوا لأجل تراب هذا الوطن وعلى مر الأزمان..... أنتم السابقون ونحن
اللاحقون.
والدتي الفاضلة وأخوتي... تقديراً لكم.
والشكر موصول إلى الدكتور محمد علي الشباطات الذي له الفضل الكبير في إتمام هذه الرسالة
وخير معين لي في دراستي للماجستير.
كما واشكر أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة رسالتي.

الاهداء

• الى والدي الأستاذ حميد فرج حمادي

براً به واعترافاً بفضله.....

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	العنوان.....
ب	التفويض.....
ج	قرار لجنة المناقشة.....
د	الشكر والتقدير.....
هـ	الإهداء.....
و	فهرس المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية.....
ل	الملخص باللغة الانجليزية.....

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

1	أولاً: المقدمة.....
2	ثانياً: مشكلة الدراسة وأهميتها.....
3	ثالثاً: أهداف الدراسة.....
3	رابعاً: أهمية الدراسة.....
4	خامساً: حدود الدراسة.....
4	سادساً: محددات الدراسة.....
4	سابعاً: مصطلحات الدراسة.....
5	ثامناً: الإطار النظري.....
6	تاسعاً: الدراسات السابقة.....
8	عاشراً: منهجية الدراسة.....
9	

الفصل الثاني

النظرية العامة للدولة

9	تمهيد
11	أولاً: مفهوم الأمة.....
11	1_ النظرية الفرنسية.....
13	2_ النظرية الألمانية.....
13	3_ النظرية الاشتراكية.....
14	ثانياً: مفهوم (الدولة_ الأمة)
16	المبحث الأول: عناصر الدولة.....
16	المطلب الأول: الشعب.....
19	المطلب الثاني: الاقليم.....
21	المطلب الثالث: السلطة.....
25	الفرع الأول: مفهوم السيادة
29	أولاً: مبدأ سيادة الامة.....
30	ثانياً: مبدأ سيادة الشعب
30	الفرع الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية.....
34	المبحث الثاني: اصل نشأة الدولة.....
35	المطلب الأول: النظريات الثيوقراطية.....
35	الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام.....
36	الفرع الثاني: نظرية التفويض الإلهي المباشر.....
36	الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي الغير مباشر.....
36	المطلب الثاني: النظريات الفردية.....
37	الفرع الأول: نظريات العقد الاجت.....

رقم الصفحة	الموضوع
38	أولاً: نظرية هوبز.....
38	ثانياً: نظرية لوك.....
40	ثالثاً: نظرية روسو.....
41	الفرع الثاني: نظرية السلطة المؤسسة
42	المطلب الثالث: النظريات العلمية.....
42	الفرع الأول: نظرية القوة
43	الفرع الثاني: نظرية التطور العائلي.....
44	الفرع الثالث: النظرية الاشتراكية.....
44	الفرع الرابع: نظرية التطور التاريخي.....

الفصل الثالث

دولة القانون

49	المبحث الأول: التأسيس النظري لمفهوم دولة القانون.....
49	المطلب الأول: مفهوم دولة القانون.....
53	المطلب الثاني: أساس دولة القانون
57	المطلب الثالث: وظيفة دولة القانون
63	المبحث الثاني: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون.....
63	المطلب الأول: مدرسة القانون الطبيعي.....
66	المطلب الثاني: مدرسة القانون الوضعي.....
69	المطلب الثالث: مدرسة القانون الاجتماعي.....

الفصل الرابع

إرساء دولة القانون

72	المبحث الأول: بناء دولة القانون في العراق.....
74	المطلب الأول: دستور دولة العراق.....

رقم الصفحة	الموضوع
75	الفرع الأول: نبذة عن الدستور الأول لدولة العراق الحديث لعام 1925.....
76	الفرع الثاني: دستور دولة العراق الدائم للعام 2005.....
79	المطلب الثاني: توازن السلطات في العراق.....
80	الفرع الأول: معطيات قانون مجلس النواب العراقي (13) لسنة 2018
85	الفرع الثاني: الاختصاص الرقابي لمجلس النواب وفق قانون (13) لسنة 2018
92	المبحث الثاني: خضوع السلطة للقانون.....
92	المطلب الأول: إشكالية الوضعية القانونية.....
95	المطلب الثاني: مصدر إلزام السلطة بالقانون.....

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

97	أولاً: الخاتمة.....
98	ثانياً: النتائج.....
99	ثالثاً: التوصيات.....
100	قائمة المصادر والمراجع.....

خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون

إعداد

عمر حميد فرج العلواني

إشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان النظرية العامة للدولة، بغية الوقوف على فكرة الدولة والأساس الذي ترتكز عليه، بأن تطرقت إلى تعريف الدولة كمصطلح، وكذلك بيان عناصر الدولة، وهي الشعب والإقليم والسلطة، وأبرز المفاهيم التي ارتبطت بعناصر الدولة، كالأمة والسيادة والشخصية المعنوية، غرض تحديد إطار عام لمفهوم الدولة، ومن ثم تأصيل مفهوم دولة القانون نظرياً، التي تقوم على مبدأ خضوع الدولة للقانون، بأن تكون سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون، ولا تخرج عنها، من خلال إرساء دستور تنتظم فيه السلطة، محققة دولة القانون التي تترسخ غرض تحقيق الحرية وبذلك فهي مفهوم يقصد به الحكومة الخاضعة للقانون، هي الحكومة الحرة. وتناولت الدراسة في إطار المنهج الواقعي، سبل إرساء دولة القانون في العراق، من خلال تحليل قانون مجلس النواب الجديد رقم 13 لسنة 2018، والذي يؤسس، من خلال نصوصه القانونية، إلى ترسيخ مبدأ سيادة البرلمان.

وبناءً على ما تقدم خلصت الدراسة إلى أن خضوع الدولة للقانون يتم في صورة إرساء دساتير، وتحقيق سمو هذا الدستور، من خلال فرض الرقابة على دستورية القوانين، وإيجاد مصدر الإلزام في القواعد الدستورية، والذي يكون بفكرة العدالة كمصدر إلزام السلطة بالقانون.

وأوصت الدراسة بضرورة اهتمام القانوني بتطبيق القانون دون فرض حكم قيمي مسبق عنه، وإن كان لديه فكرة عن عدالة القانون أو عدم عدالته، إلا أنه لا مورد للاجتهاد في مورد النص. كذلك فإن على المحكمة الاتحادية في العراق أن تأخذ دورها في الحد من مبدأ سيادة البرلمان بغية تحقيق وترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من ركائز دولة القانون وينص عليه دستور العراق لعام 2005.

الكلمات المفتاحية: الدولة، دولة القانون، السلطة

Subordination of political power to the law in the state of law

Prepared by

Omar Hameed Faraj Al-alwani

Supervised by

Mohammed Ali Al-shabatat

Abstract

This study aimed to illustrate the general theory of state, to know the idea of the state and the foundation upon which it is based, by addressing identification of the state as a term and to show the state's components, which are the people, the region and the authority, and the most prominent concepts related to the state's components like the nation, sovereignty and the moral personality.

The purpose is to determine general frame for the state's concept then materializing the concept of the state of law theoretically, based on the principle the state submission to the law, and the state's authority is restricted to the law principles, and does not accedes them.

This is through establishing a constitution organizing the authority achieving the state of law for the purpose achieving the freedom.

It is meant by the liberal concept that the government is subject to the law, the free government. The study in the reality method frame has addressed means for establishing the state of law in Iraq through analyzing the new law of the parliament Number (13) year 2018, through which the establishment of the lawful texts to solidify the concept the parliament's sovereignty.

Based on the mentioned above, the state submission to the law is through the form establishing the constitutions, and achieving eminence of the constitution.

Through imposing the monitor on the law constitutional, finding the commitment source in the constitutional principles, by the Justice idea as the base for the law idea.

The study recommended the interest of the Jurist in applying the law without imposing pre value Judgment on it, even if he has an idea about the Justice or injustice of the law, but there is no place for individual Judgment in the text source.

The Federal court in Iraq should take its role in limiting the principle of the parliament sovereignty to achieve and solidify principle separation between the authorities which considers one of the pillars of the state of stated in the Iraqi constitution year 2005.

Keyword: The State, Rule of Law, Power

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

حكم القانون أضحى مبدأ عالمي تسعى إليه الدول وتؤكد عليه الأمم المتحدة، حيث اعتمدته الجمعية العامة في إعلان الألفية حين أوجبت لأجل تحقيق أهداف التنمية والقضاء على الفقر، العمل على احترام وتدعيم سيادة القانون في إطار إقامة نظم حكم تخضع للمساءلة على الصعيدين الوطني والدولي.⁽¹⁾

دولة القانون أو الدولة القانونية تقوم على مبدأ خضوع الدولة للقانون، حيث تتقيد السلطة السياسية بالقانون، حيث تجد هذه الفكرة أساسها في آراء مدرسة القانون الوضعي من قبل الفقهاء الألمان، ذلك أن الدولة ممثلة بسلطتها السياسية العليا تخضع للقانون وإن كانت هي من تصدره، بحيث أصبح مفهوم دولة القانون الوسيلة الأكثر فعالية في صراع السلطة والحرية إلى جانب الحرية، ذلك أن توسع هذا المفهوم في فرنسا أدى لأن تصبح وظيفته متعلقة بالحرية.

والعراق بوصفه أحد الدول التي تبنت مفهوم سيادة القانون بالنص عليه في دستور العام 2005 بغية ترسيخ تجربة الحكم الديمقراطي الحديثة والتي تقتضي تفعيل أنجع الوسائل بغية إرساء

(1) - الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم 2/55 بتاريخ 13/9/2000: إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، رمز الوثيقة A/RES/55/2.

أنظر أيضا قرار الجمعية العامة رقم 65/1 بتاريخ 22/9/2010، رمز الوثيقة A/RES/65/2.

- مركز وثائق الأمم المتحدة

- <http://www.un.org/ar/documents/index.html>

تأريخ آخر دخول (2018/12/18)

دولة القانون في العراق، سيما وأن قانون مجلس النواب الجديد رقم 13 للعام 2018، أوكل المجلس إختصاصات واسعة بما يتعلق بالإختصاص الرقابي على السلطة التنفيذية.

وفي نفس السياق فإن مدلول مبدأ سيادة القانون قد قصد الحد من سلطة الإدارة بعدم التصرف إلا في حدود ما يجيز القانون الذي تعمل بموجبه في ممارستها لأنشطتها المختلفة، مما يعني خضوع الإدارة للقانون، وبالتالي يدخل ضمن نطاق مفهوم دولة القانون، بأن يكون أحد الخصائص التي يركز عليها المفهوم⁽¹⁾.

خصائص دولة القانون تجد أساسها في الدستور، وبالتالي فإن سيادة دستور الدولة الوطني هو الضمانة الأهم لتكريس خضوع الحكام والمحكومين للقانون في دولة القانون. وحيث إن الممارسات التي تنتج عن ممارسة السلطة من قبل القابضين عليها تخضع لقواعد القانون الوضعي، فإن القابضين على السلطة يلتزمون بالقواعد الدستورية التي ينص عليها الدستور في ممارستها لسلطة الدولة.

فيما تقدم يظهر أن خضوع السلطة السياسية للقانون استلزم إيجاد مصدر الإلزام الذي يبرر هذا الخضوع، الأمر الذي حصلت فيه آراء فقهية عدة.

ثانياً: مشكلة الدراسة وأسئلتها

إذا كان من غير الممكن إدراك مجتمع منظم دون وجود سلطة تحكمه، هنا تبرز جدلية العلاقة بين السلطة والقانون، وأولوية كل منهما على الآخر...

تحاول الدراسة الإجابة على التساؤل الرئيس وهو (كيف تخضع السلطة السياسية للقانون؟)

(1) بدوي، ثروت(1962)، النظم السياسية: النظرية العامة للنظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ص136

إن السؤال الرئيسي أعلاه يثير عدة تساؤلات والتي من خلال الإجابة عنها سوف يتم معالجة مشكلة الدراسة وهي:

1. ما مفهوم الدولة وعناصرها.
2. ما الأساس الذي تقوم عليه الدولة.
3. كيف نستطيع إدراك علاقة السلطة بالقانون.
4. ما النظريات التي بررت خضوع الدولة للقانون.
5. ما سبل بناء دولة القانون في العراق.
6. ما مصدر إلزام السلطة بالقانون.

ثالثاً: أهداف الدراسة

- 1- التعرف على النظريات التي أسست لنشوء الدولة وكذلك بيان عناصر الدولة.
- 2- التطرق إلى أبرز مذاهب القانون التي ناقشت مفهوم دولة القانون.
- 3- بيان علاقة السلطة بالقانون والوسيلة التي من خلالها نستطيع إدراك هذه العلاقة.
- 4- التعرف على سبل بناء دولة القانون في العراق.
- 5- بيان مصدر إلزام القواعد الدستورية بالقانون.

رابعاً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة في التعرض إلى مفهومي الدولة والقانون في إطار مفهوم دولة القانون لإيجاد مصدر الإلزام الذي يؤسس لأسبقية القانون على الدولة وبالتالي وجوب الخضوع لها نتيجة علو القانون.

وكذلك تبرز أهمية الدراسة من الناحية العملية للمهتمين بالدراسات القانونية فيما يتعلق بدولة القانون ويكون نواة لدراسات أخرى في مفهوم جديد مؤسس على مفهوم دولة القانون ألا وهو مفهوم "الحكم الراشد".

خامسا: حدود الدراسة

الدراسة تشمل حدود رئيسية تتمثل بـ:

- الحدود الموضوعية: يتناول موضوع الدراسة الدولة ولكنه سوف يقتصر على مسألة تقييد السلطة.

- الحدود المكانية: العراق.

سادسا: محددات الدراسة

1- دستور العراق للعام 2005.

2- قانون مجلس النواب العراقي رقم 13 لسنة 2018.

سابعا: مصطلحات الدراسة

السلطة السياسية: "السلطة هي قوة إرادة تتجلى لدى الذين يتولون عملية حكم جماعة من البشر فتتيح لهم فرض أنفسهم، بفضل التأثير المزدوج للقوة والكفاءة، وتعتبر سياسية لأنها سلطة تحكيمية، وأنها سلطة لم تعد إرثية، وأنها سلطة طاعتها مؤمنة بفضل العقوبات التي تنصب على الفرد لا على الأشياء الضرورية لمعاشه"⁽¹⁾.

(1) هوريو، أندريه (1974)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت: ص106 و ص114

دولة القانون: "خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع"⁽¹⁾.

القانون: هو مجموعة القواعد الملزمة تبعاً لاختلاف درجاتها، والمتمثلة في التشريعات الدستورية والتشريعات العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية، واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وكذلك القواعد غير المدونة المتمثلة في العرف والمبادئ العامة للقانون⁽²⁾.

ثامناً: الإطار النظري للدراسة

تقتصر هذه الدراسة على موضوع خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار دولة القانون كموجب يجعل الدول تنقيد بالقانون في إطار نشاطاتها المختلفة، وذلك من خلال توضيح خلفية الدراسة وأهميتها وعرض الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة، من ثم تتناول الدراسة تعريف الدولة والعناصر المكونة لها، وعرض النظريات التي فسرت نشوء الدولة في ضوء معرفة حقيقة الدولة، وتركز الدراسة بصورة خاصة على مفهوم دولة القانون، من حيث تعريف المفهوم ونشأته وتتعرض الدراسة إلى بيان وظيفة دولة القانون، وكذلك تتعرض الدراسة إلى الكيفية التي تدرك بها علاقة السلطة بالقانون، من خلال التطرق إلى أساس دولة القانون وآراء مذاهب القانون التي بررت خضوع الدولة للقانون، بغية الوصول إلى معنى هذا الخضوع.

(1) بدوي، ثروت (1962)، *النظم السياسية: النظرية العامة للنظم السياسية*، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر: ص129

(2) متولي، عبد الحميد، وآخرون (دون سنة نشر)، *القانون الدستوري والنظم السياسية*، منشأة المعارف، مصر: ص14

كما وتتطرق الدراسة إلى سبل بناء دولة القانون في العراق من خلال مناقشة قانون مجلس النواب الجديد الذي وسع من الاختصاصات الرقابية للمجلس، وطرح وسائل ترسيخ دولة القانون في العراق، ومن ثم التعرض الى مصدر الإلزام الذي يبرر خضوع السلطة للقانون. وأخيرا تتناول الدراسة خاتمة الدراسة والتي تعرض النتائج التي توصلت إليها والتوصيات المقترحة.

تاسعا: الدراسات السابقة

إن من أهم الدراسات التي تعرضت إلى موضوع الدراسة هي:

- هاملي، محمد (2012)، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-: الجزائر.
- هدفت الدراسة إلى تعزيز حكم القانون وفق مفهوم دولة القانون في الجزائر، بلد الدراسة، بالتأكد من مدى توافر أركان ومقومات دولة القانون في الجزائر، واختار الباحث أبرز المقومات التي يراها ذات أهمية في تكريس حكم القانون، حيث قسم دراسته إلى بايين: الأول في واقع مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري كأحد مقومات دولة القانون، والثاني في التعددية الحزبية وحرية التعبير في الجزائر.
- إن دراستنا تتميز عن الدراسة أعلاه بالإضافة إلى الخوض في خصائص دولة القانون من الناحية العملية التطبيقية فهي تختص بالبحث أيضا في أصل هذا المفهوم في إطار مصدر الإلزام الذي يبرر خضوع السلطة للقانون.

- بن أحمد، نادية (2013)، تنظيم السلطة السياسية في الجزائر منذ 1989، رسالة ماجستير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-: الجزائر.

- تطرقت الدراسة إلى العلاقة بين السلطات العامة في بلد الدراسة، وهو الجزائر، متعلقة بالنظام السياسي الجزائري، وقد تناولت الدراسة في الفصل التمهيدي تأصيل نظري للسلطة السياسية وهو الأمر الذي تتشابه فيه دراستنا، من حيث البحث في أحد عناصر الدولة ألا وهو السلطة السياسية، ولكنها تتميز في تناولها البحث في علاقة هذه السلطة بالقانون، والذي كان خارج إطار الدراسة السابقة.

- رمول، زكرياء(2013)، دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، رسالة ماجستير منشورة، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-: الجزائر.

- تضمنت الدراسة فصلين، الأول في مفهوم دولة القانون، باستعراض العلاقة بين الدولة والقانون، وكذلك مفهوم الدولة في الفقه الألماني والفرنسي والأنجلوسكسوني، ثم انتقلت بالبحث إلى الفصل الثاني تحت عنوان دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في مؤسسات الدولة من خلال الأحكام التي يقرها، بالاعتماد على ترسيخ المقومات التي تقوم عليها دولة القانون، والتي أشارت إليها الدراسة.

من حيث أن دراستنا تتشابه مع الدراسة أعلاه في التطرق إلى العلاقة بين الدولة والقانون في ظل مفهوم دولة القانون، ولكنها تتميز في تركيزها على البحث في إشكالية خضوع السلطة السياسية للقانون من خلال معرفة الطريقة التي تدرك بها علاقة السلطة بالقانون.

- عليوه، محمد طه (2018)، **العلاقة بين الدين والدولة: دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والنظم الفرنسية والتركية والإيرانية**، ط1، دار نهوض للدراسات والنشر، الكويت

- تناولت الدراسة البحث في جدلية العلاقة بين الدين والدولة مقسمة على بابين: الأول في مكانة الدين في النظام الدستوري المصري والنظم المقارنة، وأتبعه الباب الثاني في آثار التحديد الدستوري للعلاقة بين الدين والدولة على بعض الحقوق والحريات العامة، حيث ناقشت الدراسة التطور التاريخي للعلاقة بين الدين والدولة في باب تمهيدي، أستعرض فيه الباحث نشأة الدولة وتطورها، وعرض تعريفات لسلطة الدولة السياسية، مستعرضا دور الدين في كل جهاز من أجهزة الدولة.

تتشابه دراستنا بالدراسة السابقة في أنها تناولت نشأة الدولة، وتناولت عناصرها الثلاث من سلطة سياسية وشعب وإقليم، ولكن تميزت عنها في اختلاف منحى البحث الذي كان في إطار العلاقة بين الدولة والقانون دون الدين.

عاشرا: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة في تناول موضوعات الرسالة على المناهج التالية:

- 1- المنهج الوصفي والتحليلي: اعتمدت الدراسة في طريقة البحث على تحليل النظريات التي بررت خضوع الدولة للقانون وكذلك النقد الموجه لهذه النظريات بإسنادها إلى الوقائع.
- 2- المنهج التاريخي: دراسة الظروف التاريخية التي أسهمت في بلورة مفهوم دولة القانون بالتحقق من المعلومات التي تتناولها الدراسة في البحث بغية معرفة تطورها وإخلاءها من الشوائب بإخضاعها لدليل مادي ملموس لإلقاء نظرة مستقبلية على موضوع الدراسة.
- 3- المنهج النقدي: استخدم هذا المنهج في تحليل نصوص قانون مجلس النواب وبيان أهم أوجه النقد الموجهة إليه.

الفصل الثاني

النظرية العامة للدولة

تمهيد

لفظ الدولة "Etat.state" مصطلح سياسي يعود أصله إلى القرن السادس عشر في أوروبا، يطلق على سلطة تحكم جماعة بشرية في حدود إقليم معين، حيث تنوعت التسميات آنذاك، فمن المدينة إلى المملكة أو الجمهورية، هذا في المعنى المعاصر.⁽¹⁾ فالدولة مؤسسة عليا في المجتمع تتحرك بداخله السلطة السياسية، بمعنى آخر الدولة هي الشكل الحديث الذي انتظمت فيه السلطة السياسية التي تشكل جوهر الدولة، لا بل ما الدولة إلا سلطة في جوهرها⁽²⁾ كما يذهب البعض في الرأي.

تعرض العديد من فقهاء السياسة أو القانون إلى تحديد مدلول الدولة، يعرفها جورج بوردو: "الدولة ليست مجرد إقليم وشعب ومجموعة من القواعد الملزمة، بل هي شيء يعلو تلك العناصر اللازمة لوجودها، هي فكرة ابتدعها البشر لتفسير الظواهر التي يتسم بها جود السلطة السياسية وعملها"⁽³⁾.

(1) عليوه، محمد طه (2018)، العلاقة بين الدين والدولة: دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والنظم الفرنسية والتركية والإيرانية، ط1، دار نهوض للدراسات والنشر، الكويت: ص24.
 (2) الشاوي، منذر (2013)، فلسفة الدولة، ط2، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد: ص9.
 (3) عليوه، العلاقة بين الدين والدولة، مصدر سابق، ص24.

وتعرف بأنها: "تنظيم يحتكر شرعية استخدام القوة في إقليم معين، والقوة هنا بالطبع هي القوة الفعلية"⁽¹⁾ وتعرف بأنها سلطة تحتكر وسائل العنف المشروع، العنف المادي والرمزي، فالدولة هي ذلك الجهاز المعقد الذي يشكل "حيزاً محايداً"، لا يمكن أن يدرك إلا في إطار النظام العام⁽²⁾.
أنه في إطار التعريفات السابقة، فإن الدولة تدور وجوداً وهدماً مع السلطة السياسية، وما الدولة إلا تنظيم أو مؤسسة، فتحديد مدلول الدولة، في رأيهم، هو تحديد مدلول السلطة السياسية التي تشكل أحد عناصر الدولة، وتبعاً للعناصر فقد تعرض أغلب الفقهاء إلى تعريف الدولة على أساس عناصرها.

حيث يعرفها الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبرغ "Carre de Malberg" بأنها "مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة"⁽³⁾. أو أنها ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل قانوناً أمة تقطن أرضاً معينة والذي بيده السلطة العامة⁽⁴⁾، أو أنها التشخيص القانوني لأمة ما⁽⁵⁾.

فيشار إلى أن الدولة نظام قانوني يشكل بداخله انتظام الشعب أو السكان من زاوية قانونية بحتة، لذلك فالخوض في تحديد مدلول الدولة، بتحديد تعريف واضح لها موضوع حصلت فيه آراء عدة، وأصبح من الصعوبة بمكان تحديد مدلول واضح على وجه الثقة، وأن الدولة نظام سياسي وقانوني، جهاز معقد التنظيم، حيث يورد تقرير لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة

(1) أبو خاص، جوده محمد (2017)، المنظور الفلسفي للسلطة عند مشيميل فوكر: دراسة في الفلسفة السياسية والاجتماعية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ص102.

(2) بورديو، بيار (2016)، عن الدولة: دروس في الكوليج دو فرانس (1989-1992)، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ص18.

(3) ليلة، محمد كامل (1969)، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص25.

(4) ليلة، نفس المصدر، ص26.

(5) ليلة، نفس المصدر، ص25.

للأمم المتحدة في التاسع من يونيو 1949 أنه "لن تكون هناك فائدة محققة من جهود تبذل لتحديد إصطلاح الدولة..."⁽¹⁾.

بعد استعراض الآراء الآنفة الذكر وجدت الدراسة ومن أجل بيان فكرة الدولة، التعرض في هذا التمهيدي إلى التعاريف التي تشير إلى آراء وتوجهات في الفكر القانوني، بما يتعلق بالدولة. وبذلك إنطلاقاً من حيث المبدأ بأن الدولة هي جماعة بشرية تقطن على وجه الاستقرار والدوام في صور إقليم معين، تفرض عليه إرادة عليا هي السلطة تتحدد مدلول الدولة باجتماع هذه العناصر الثلاث ألا وهي: الشعب والإقليم والسلطة السياسية، وحيث إن الإجابة عن فكرة الدولة تقتضي البحث في هذه العناصر والأصل الذي عرضته نظريات نشأة الدولة.

وقبيل الدخول في مناقشة ما ذكر أعلاه نعرض مفهوم الأمة وإرتباطه بالدولة.

أولاً: مفهوم الأمة

الأمة "مجموعة من الأفراد استقروا على إقليم معين يرتبطون بمصالح مشتركة تستند إلى مقومات مشتركة كالأصل أو اللغة أو الدين أو التاريخ، ويستهدفون غايات مشتركة مما يؤدي إلى تمييزهم عن غيرهم من الجماعات البشرية"⁽²⁾ على ذلك يقام مفهوم الأمة على أساس القومية، بإتحاد عناصر اللغة والدين والثقافة والرغبة المشتركة في العيش ويكفي عنصر واحد يتغلب على بقية العناصر لتكون بصدد أمة⁽³⁾.

(1) عليوة، محمد طه، العلاقة بين الدين والدولة، مصدر سابق، ص24.

(2) كرم، غازي (2009)، النظم السياسية والقانون الدستوري: دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ص26.

(3) رباط أدمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص29.

ويرجع أساس انتشار مفهوم الأمة إلى النص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 1789/آب/26 من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية حيث جاء في المادة 3 منه: " يكمن مبدأ كل سيادة أساساً في الأمة، ولا يجوز لأي كيان أو أي فرد أن يمارس سلطة لا تتبع من الأمة صراحة"، فأسندت السلطة إلى الأمة على وفق هذا المفهوم، وكان أساساً لتقرير مبدأ سيادة الأمة. في الفكر القانوني يوجد ثلاث نظريات حول تفسير الأساس الذي تقوم عليه الأمة الأولى: النظرية الموضوعية وتتمثل في الفكرة الألمانية المرتكزة على عدة عوامل أهمها وحدة الأصل (السلالة) واللغة والدين والتقاليد، والثانية: النظرية الشخصية التي ترخست في الفكر القانوني الفرنسي وقوامها أن الأمة تجد أساسها في الحس التضامني الذي يوحد إرادة الأفراد على العيش معاً، أما الأخيرة فهي النظرية المادية أو العضوية التي نادى بها الاشتراكيون حيث تستند على النواحي الاجتماعية والاقتصادية على وفق نظرية ماركس.

1_ النظرية الفرنسية

إن رائد النظرية في الفكر القانوني الفرنسي هي السيدة "De stael"⁽¹⁾ تقوم على عاملين نفسي وإرادي، فالنفس هو شعور يترسخ لدى الأفراد على مر الأزمان، فاستقر نفوسهم مهيمناً على غيره من العناصر كاللغة والدين والعرق والثقافة، فهي مبدأ روحي، نتيجة ذكريات وماضي مشترك أو كما يعبر عنها جورج بوردو في أنها الرغبة في استمرارية البقاء عبر الماضي، وترسخ الذكريات المشتركة في ضمير الجماعة⁽²⁾ وذلك على أساس تماثل إرادات الأفراد بالرغبة في العيش المشترك

(1) الغزال، إسماعيل (1982)، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص83.

(2) بوردو، جورج، ترجمة: سليم حداد، الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، ص32.

وهذا هو قوام العامل الإرادي⁽¹⁾ وهو ماذهب إليه رينان "Renan" حول معنى الأمة القومية، في أنها تتشكل باجتماع عنصرين الأول: الذكريات المشتركة أو الموروثات الماضية، والثاني: هو الرغبة المشتركة لدى أفراد المجتمع في العيش معاً،⁽²⁾ ذلك أن هذه تقوم على أساس المبدأ الروحي وبالتالي فإن عنصر الإرادة هو سبب لتكوين الأمة.

2_ النظرية الألمانية:

رائد هذه النظرية في الفكر الألماني هو الفيلسوف فيخته "Fichte"⁽³⁾ حيث عبر أميل دوركهايم "E.Durkheim" عن مفهوم هذه النظرية بأن الأمة "جماعة إنسانية تريد لأسباب اثنية أو تاريخية فقط، أن تحيا في ظل قوانين معينة وأن تشكل دولة سواء أكانت صغيرة أو كبيرة"⁽⁴⁾.
تقوم هذه النظرية على أساس عنصر الجنس أو العرق، بوصفه العنصر الفعال الذي تقوم عليه الأمة، بجعلها العرق الأدمي هو الذي يسمو على بقية الأعراق الأخرى، فحيث أن الألمان الذين يتكلمون اللغة الألمانية، يشكلون العرق الأنقى، والذي يجب توحيدهم في دولة واحدة على أساس أنهم يشكلون أمة واحدة، وهو ما جعلته ألمانيا مبرراً لإقتطاع العديد من أراضي الدول المجاورة إبان الحرب العالمية الثانية في القرن العشرين.

3_ النظرية الاشتراكية:

في مطلع عام 1913 نشر ستالين مقال عن المسألة القومية سمي "الماركسية والمسألة الوطنية" تعرض فيه إلى مفهوم الأمة طبقاً للفكر الاشتراكي حيث عرفها: "جماعة ثابتة من الناس تكونت تاريخياً لها لغة مشتركة وأرض مشتركة وحياة اقتصادية مشتركة وتكوين نفسي مشترك يجد

(1) الغزال، إسماعيل، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مصدر سابق، ص 83.

(2) رباط، آدمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص 51.

(3) الغزال، إسماعيل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر السابق، ص 80.

(4) الغزال، إسماعيل، نفس المصدر، ص 81.

له تعبيراً في الثقافة المشتركة حيث يشير بأنه "يكفي أن تنعدم علامة واحدة من هذه العلامات حتى تنقطع الأمة عن كونها أمة"⁽¹⁾ وتأسيساً لما تقدم فإن اجتماع هذه العوامل هو ما يشكل الأمة، إلا أن تخلف أحدهما يجعلها تفقد صفة الأمة، ويركز الفكر الاشتراكي على عنصر الاقتصاد المشترك بين الأفراد.

ثانياً: مفهوم (الدولة_الأمة)

إن واقع المجتمع الدولي يفرض أن الأمة متميزة عن الدولة وليست ركناً من أركانها ذلك أن الدولة هي التعبير السياسي والأمة هي التعبير الاجتماعي⁽²⁾، حيث أن الفرق الجوهرية بين الأمة والدولة هو عدم قيام سلطة سياسية في الأمة ذلك أن الأمة قد توجد قبل وجود الدولة⁽³⁾، فألمانيا في أعقاب الحرب العالمية الثانية توزعت في دولتين كما أن الأمة العربية موزعة على عدة دول. وفي إطار أن الأمة ليست ركناً من أركان الدولة ذلك أن الشعب والأمة مفهومان غير متماثلان فالأمة "حقيقة اجتماعية" ساهمت عوامل عديدة في تكوينها وتميزها كعامل اللغة أو الدين أو الرغبة المشتركة في العيش، وبالتالي لهذه الجماعة أهداف وتاريخ مشترك ورسالة واحدة⁽⁴⁾ وهو ما لا ينطبق على مفهوم الشعب من الناحية الواقعية إلا أن التماثل وجد أساسه في...

بروز مفهوم الأمة وارتباطه بالدولة في مبادئ الثورة الفرنسية، التي أسست لأن أي سلطة لا تكون شرعية وراحبة الطاعة إلا إذا كانت مستمدة من الأمة، وهو ما فيه من استبعاد لإرادات

(1) الغالي، كمال (1972)، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط3، المطبعة الجديدة، دمشق، ص31.
(2) الغالي، كمال (1972)، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق، ص26.
(3) علي، شمس مرغني (1977)، القانون الدستوري، مطبعة دار التأليف، مصر، ص258-259.
(4) الجرف، طعيمة (1978)، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم، دراسة مقارنة، ط5، دار النهضة العربية، مصر، 72.

الشعب الحقيقي، حيث تتمثل السلطة في الأمة والتي هي كيان قائم بذاته متميز عن الأفراد المكونين له⁽¹⁾ "وهنا يظهر التماثل بين الشعب والأمة في ممارسة السيادة أي ممارسة السلطة. والسلطة هنا لا تعود لطبقة أو فرد أو مكون وإنما تعود لذلك الكيان المجرد وهو الأمة الذي باسمه تمارس السلطة لذلك فإن بناء فكرة الأمة على أسس الدين واللغة والرغبة المشتركة في العيش لم يكن له أساس إلا في إيجاد وحدة مستقلة عن الشعب، تسند إليها السلطة، لكي يتم إبعاد الشعب عن الحكم، سيما وأن الفكرة الديمقراطية أصبحت هي الفكرة الشرعية التي يعود الحكم فيها للشعب، وأن أية سلطة غير مستمدة من الشعب هي سلطة غير شرعية.

وبذلك يقسم هذا الفصل الى مبحثين كالتالي:

- المبحث الأول: عناصر الدولة
- المبحث الثاني: أصل نشأة الدولة

(1) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص83.

المبحث الأول

عناصر الدولة

عرضت الدراسة في إطار التمهيد لدراسة فكرة الدولة، أبرز التعريفات التي تناولت بيان مدلول الدولة، وكذلك بيان مفهوم الأمة، ولما تقدم فإن دراسة الدولة تبدأ بدراسة عناصرها التي تتحدد في الشعب والإقليم والسلطة السياسية.

وأول هذه العناصر التي تطرح نفسها في البحث هي فكرة الشعب، كمعطية اجتماعية وسياسية.

وبذلك يتوزع هذا المبحث على ثلاث مطالب كالاتي:

- المطلب الأول: الشعب
- المطلب الثاني: الإقليم
- المطلب الثالث: السلطة

المطلب الأول: الشعب

أغلب التحليلات التي تتطرق إلى مفهوم الشعب تأخذ زاوية أيديولوجية أو سياسية وفق ما ألفت بظلالها الأحداث التاريخية عليه، بحيث أن مفهوم الشعب يتحدد في إطار السلطة التي تحكمه، كأن يتم تحديد الشعب على أساس أن يحمل جنسية دولته⁽¹⁾.

لأجل ذلك، فإن الشعب أفراد بشكل مجموعة، سواء كبيرة أو صغيرة، دونما اعتبار للعدد، إن اتحاد مجموعات الأفراد تشكل المجتمع، المكون الأساسي للشعب، لكن من يعطي فكرة الشعب

(1) الشاوي، منذر (2013) فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص71.

للشعب، بمعنى آخر كيف تبني فكرة الشعب؟ فمن غير الممكن الإجابة عنها دون ربط مفهوم الشعب بالمفاهيم التي ارتبطت به.

إن إطلاق لفظ الشعب "على جميع السكان الذين يقطنون إقليم الدولة أمر من الصعوبة بمكان ذلك ليعني أنهم يشكلون الدولة، فأهم ما يميز الشعب كعنصر أساسي من عناصر الدولة هو علاقة التبعية والمواطنة⁽¹⁾، وبذلك فإن للشعب مفهومين الأول: مفهوم اجتماعي هو ارتباط الأفراد بالدولة عن طريق رابطة الجنسية، أي التبعية والآخر مفهوم سياسي ينصرف إلى أولئك الأفراد الذين لهم حق مباشرة الحقوق السياسية كالانتخاب⁽²⁾.

وإذا كنا في إطار التعرض إلى عناصر الدولة التي تكونها، فإن جماعة من الأفراد مهما بلغ عددها، لا يمكن أن نطلق عليها مفهوم "شعب الدولة" ما لم تنتظم في مجتمع له قواعده التي تسيره وسلطة تعمل على تطبيق هذه القواعد، فالدولة العصرية هي تنظيم سياسي اجتمعت في إطاره مجتمعات عديدة بالرغم من تباينها⁽³⁾.

وفي هذا الإطار لا يمكن إنكار العلاقات التي تقوم بين الشعب وبين الدولة، كارتباط عاطفي ونفسي، ارتباط بحضارة وتاريخ هذه الدولة وما تحتمه هذه الرابطة من ترسيخ عقيدة بالانتماء إلى هذه الدولة قد تكون أقوى أحياناً من رابطة الجنسية.

(1) رباط، أدمون، (1965)، الوسيط في القانون الدستوري العام: النظرية القانونية في الدولة وحكمها، ج2، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، ص22.

(2) خليل، محسن (1971)، النظم السياسية والقانون الدستوري: دراسة لأسس وصور الأنظمة السياسية الحديثة والنظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص20.

(3) رباط، أدمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص15.

ولكن فئات الشعب وطبقاته مختلفة في أغلب الأحيان، غير متجانسة، تؤثر فيها الظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية، وبذلك تكون الرابطة الحقوقية هي النظام الأكثر وضوحاً في تحديد شعب الدولة، ففي هذا الإطار يشير كلسن "Kelsen" "أن مسألة انتماء فرد إلى دولة ما ليست مسألة سيكولوجية، ولا مسألة عاطفية، إنها مسألة حقوقية فنحن لا يمكن أن نعثر على مبدأ وحدة الناس الذين يشكلون شعب دولة ما، إلا في واقع إن نظاماً حقوقياً واحداً هو ساري المفعول على كل هؤلاء الناس ومنظم لسلوكهم"⁽¹⁾.

تأسيساً لما تقدم فإن الشعب الذي هو "شعب الدولة" جماعة من الأفراد تؤلف فيما بينها مجتمع منظم، لذلك فالمجتمع هو المكون الأول والأساسي لتكوين شعب الدولة، فالمجتمع يتخطى صور الجماعات ولا يمكن أن يتشكل بإجتماع مجموعة من الأفراد فقط، فهو حصيلة تراكمية وتركيب شديد التعقيد. لذلك فالشعب الذي هو مجموعة من الأفراد لا يمكن أن يعد أحد العناصر المكونة للدولة إلا في انتظامه بمجتمع، وهذا المجتمع فيه تمايز سياسي، وبالتالي له قواعد تحدد سلوك أفرادها.

والسؤال الأهم هو موجب بقاء المجتمع، ذلك أن له أهداف متجددة، ثابتة ومتغيرة في آن واحد وقائمة على الدوام، وهي غاية نشوء المجتمع.

والشعب بوصفه الوسط الاجتماعي الذي تمارس عليه الدولة سلطتها فقد ظهرت مفاهيم ارتبطت بالشعب، كان سبب وجودها سياسي، أكثر مما هو نظري فمصطلح "الأمة" برز بقيام الثورة الفرنسية، لكي تسند السلطة إليه، بوصفه بناءً للشعب، مستقلاً عن أفرادها، كوحدة مجردة مستقلة تكمن السيادة وفق هذا المنطق في الأمة وبذلك ارتبط هذا المفهوم بالدولة وسلطتها فقد

(1) طي، محمد (2013)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط8، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص92-93.

استبعد من خلاله الشعب كحقيقة اجتماعية وظهرت إرادة جديدة هي إرادة الأمة متميزة عن إرادات أفراد الشعب.

المطلب الثاني: الإقليم:

يرى روسو أن لكل دولة بوصفها "جسد سياسي" على حد تعبيره حد معين تستطيع بداخله ممارسة سلطتها على أكمل وجه وإن زاد هذا الحد بما لا يتناسب معها ضعفت القدرة على إدارتها وإن صغر يصعب بقائها قائمة، ذلك أنه كلما توسعت الرابطة الاجتماعية أصابها الضعف والدنو من الزوال⁽¹⁾ وهذه الرابطة تدوم بدوام العوامل التي تجعل منها متماسكة.

استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد مرتبط بدوام السكن في أرض معينة، ذلك إن إقليم الدولة يتحدد بقدرة السلطة على فرض إرادتها على الأراضي الخاضعة لها، لذلك فإن الإقليم هو "حدود الاختصاص"⁽²⁾، فالإقليم هو مصدر الثروة الطبيعية، تفرض السلطة ولايتها عليه فلا يتخطى حدود سلطانها حدوده، ولا تمارس عليه سلطة أخرى سلطتها⁽³⁾.

ويشتمل الإقليم "سطح الأرض وما تحته من ثروات طبيعية وما فوقه من أجواء تحدها المعاهدات الدولية ويشمل كذلك البحر الإقليمي وقاع البحر والمياه الإقليمية وأجواء البحر الإقليمي"⁽⁴⁾ ولا يشترط في الإقليم أن تكون متصلة أجزائه ببعضها، فيمكن أن يمتد على جزر متباعدة تفصل بينها المياه، كما تنفصل أجزاء بريطانيا بالبحر الإيرلندي⁽⁵⁾.

(1) روسو، جان جاك (2004)، ترجمة: عمار الجلاصي وعلي الأجنف، في العقد الاجتماعي أو مبادئ الحق السياسي، ط2، دار المعرفة للنشر، تونس، ص 54.

(2) الغالي، كمال (1972)، مصدر سابق، ط3، ص 33 وما بعدها.

(3) الجمل يحيى (1963)، الإعراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، ص 71.

(4) كرم، غازي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 27.

(5) ثروت، بدوي (1964)، النظرية السياسية: النظرية العامة للنظرية السياسية، ج1، دار النهضة العربية، مصر، ص 28.

أما ما يتعلق بطبيعة حق الدولة على إقليمها، فالإقليم هو الرقعة التي تستطيع الدولة فيه ممارسة سلطتها، ولا تملك عليه حق ملكية⁽¹⁾، حيث تتحدد العلاقة بين الدولة والإقليم في أن الدولة لها حق ممارسة اختصاصاتها على كامل أراضي الإقليم التي تفرض سلطتها عليه، وهو ما يسمى بنظرية الاختصاص الذي يؤيده جانب كبير من فقه القانون العام⁽²⁾ فيما عدا بعض القيود التي تفرض على الدولة بموجب اتفاقيات دولية كما في معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي السارية بتاريخ 10 أكتوبر 1967⁽³⁾ ولذلك لا يمكن تعريف الإقليم بأنه الرقعة من الأرض التي يقيم عليها الشعب، ذلك أن الإقليم لا يشتمل اليابسة فقط وإنما يشتمل إقليم جوي ومائي وبحري، وهذه لا يقطنها الأفراد⁽⁴⁾ لذلك فالمعيار الحقيقي الذي يحدد الإقليم هو حدود ممارسة السلطة لحقها على هذا الإقليم فأمتد أو قصر حدود اختصاصها تحدد الإقليم.

لذلك فرغم الأهمية التي يحظى الإقليم بها كأحد أركان الدولة إلا أن البعض يرى إمكانية قيام الدولة دون الإقليم، مؤسسين ذلك على ما حدث من اتفاق في سفينة "May flower" حيث كان هذا الاتفاق بمثابة منشأ للدولة قبل أن تصل السفينة القادمة من إنكلترا إلى أرض

(1) الخطيب، نعمان (1999)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص28.

(2) الجمل يحيى (دون سنة نشر)، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، ص36.

(3) لقد أوردت هذه الاتفاقية عدة قيود على الدول التي تستخدم الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية، منها عدم جواز التملك القومي في الفضاء الخارجي وفق ما ورد في المادة الثانية، ولعل أبرز القيود المفروضة على الدولة ما جاء في المادة الرابعة من تعهد الدول بعد وضع أية أسلحة نووية أو أي نوع من أسلحة الدمار الشامل في الفضاء الخارجي.

(4) شطناوي، علي خطار (2013)، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن: الأنظمة السياسية، الكتاب الأول، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص14.

ماساشوستش في تشرين الثاني سنة 1620⁽¹⁾ وحيث أنتت بهذا الاتفاق أصبح العقد الاجتماعي مطبقاً في الواقع⁽²⁾.

كما ويعد الإقليم جزءاً من شخصية الدولة ذلك أن منح الإرادة للدولة يتطلب أن تكون لها شخصية والدولة لا تستطيع أن تعبر عن إرادتها بدون إقليم⁽³⁾.

المطلب الثالث: السلطة

الأنظمة السياسية وكذلك أي تنظيم سياسي لا يمكن أن يقوم دون السلطة فهي الركن الأساسي في الدولة⁽⁴⁾، وتعرف بأنها "قدرة التصرف الحر التي تباشر بحكم سموها مهمة حكم الناس عن طريق خلق النظام والقانون بصفة مستمرة"⁽⁵⁾. ذلك أن القانون هو من صنع السلطة وبواسطته تفرض النظام.

حيث إن السلطة "ظاهرة طبيعية تضرب جذورها في أعماق المجتمعات الإنسانية تساهم كثير من العوامل في تكوينها، وقد لعبت القوة في الماضي البعيد الدور الرئيسي في إقامة السلطة إلا أن دورها أصبح ثانوياً في المجتمعات المدنية"⁽⁶⁾ فالمجتمع أمر طبيعي، أن توجد سلطة فيه، ذلك أن السلطة ظاهرة اجتماعية طبيعية، يدلنا التاريخ على أنه لا توجد مجتمعات دون وجود سلطة تمارس الحكم فيها.

(1) الغزال، إسماعيل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق، ص76.
(2) دو فرجيه، موريس (2014)، ترجمة: د. جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، بيروت، لبنان، ص77.
(3) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص89.
(4) الجمل، يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص37.
(5) الجرف، طعيمة، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مصدر سابق، ص91.
(6) الطهراوي، هاني (2007)، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص35.

إن من مميزات السلطة السياسية هو كونها سلطة عامة "ذات اختصاص عام"⁽¹⁾ تمتلك قوة مادية تفرض أوامرها، فهي سلطة واحدة أصلية غير مستمدة من سلطة تعلوها، ذلك إنها سلطة عليا⁽²⁾ لها مطلق الصلاحيات على كافة الإقليم، تحتكر القوة المادية العسكرية، تضع القوانين وتكفل تنفيذها بالإكراه المادي إذا لزم الأمر⁽³⁾ حيث يخضع كل القاطنين على إقليم الدولة إلى سلطانها فهي منفردة في الاختصاص الذاتي،⁽⁴⁾ تصدر أوامر نهائية لا تخضع لرقابة سلطة أعلى أعلى منها⁽⁵⁾.

ومن مميزات أنها سلطة غير قابلة للتجزئة، وإن تعددت وظائف الدولة، فالهيئات في الدولة تتوزع فيما بينها الاختصاصات التي تمنحها إياها السلطة، بمعنى أنها لا تتقاسم السلطة⁽⁶⁾، ذلك أن أن تعدد الهيئات في الدولة يقوم على أساس توزيع الاختصاصات فيما بينها، لا تقسيم السلطة، وبالتالي فإن السلطة واحدة لا يمكن أن تتجزأ⁽⁷⁾، فالسلطة ميزتها الأساسية هو التطلع إلى فرض سلطانها على كل من يقيم في حدود الإقليم فهي تجهد أن لا هناك تكون سلطة تعلوها⁽⁸⁾ كذلك لا يمكن أن تكون هناك سلطة تساويها في الدرجة، وبذلك يفقدها أهم مميزات ألا وهو السمو.

(1) الطهراوي، هاني، نفس المصدر، ص37.

(2) الغالي، كمال (1972)، مصدر سابق، ط3، ص40.

(3) الطهراوي، هاني (2007)، مصدر سابق، ص37.

(4) الغالي، كمال (1972)، مصدر سابق، ط3، ص40.

(5) بدوي، محمد طه، الغنيمي، محمد طلعت (1958)، النظم السياسية والاجتماعية، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ص49.

(6) علي، شمس مرغني، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص247.

(7) خليل، محسن، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص33.

(8) رباط، آدمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص86.

أما ما يتعلق بأساس السلطة ففي العصور القديمة كان الحاكم تأسيساً لمبدأ شخصية السلطة⁽¹⁾، هو صاحب السلطة السياسية حيث تعد السلطة حق شخصي للحاكم يتصرف بها كيف يشاء، إلا أن التحولات في العصر الحديث، أوجبت بأن صاحب السلطة السياسية هو الدولة، بحيث إن أساس السلطة يجد أساسه في الدولة ذاتها، بناءً على فكرة الشخصية المعنوية للدولة والتي سيجري بيانها لاحقاً.

وهناك من يرى بأن السلطة تجد أساسها في أنها تنبثق إما عن الشعب أو القوة، فهي إما قوة مادية بفعل الغزو والفتح أو قوة معنوية تتخذ شكل الدعوة، وهي نادراً ما تستولي على السلطة دون قتال، وبعد السيطرة على السلطة بفعل هذه القوة، تنبثق إلى تعزيز شرعيتها بأن تبني أساس السلطة إما على عقيدة آلهية أو أية فكرة يألّفها الشعب، وبالتالي مدة أطول في الحكم⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم فإن السلطة أمر طبيعي بوجود أي مجتمع توجد السلطة، حيث هناك عدد من الأفراد يملكون من الوسائل والأسباب التي تجعل منهم قادرين على فرض إرادتهم على أعضاء المجتمع أو أفرادهم ككل هؤلاء هم الحكام⁽³⁾، فالسلطة قوة إرغام مادية⁽⁴⁾ هذا لا يعني أنها قائمة على الإرغام المادي فقط، لذلك لا يكن التسليم بأن الخوف من رد فعل السلطة هو السبب الرئيس في طاعة المحكومين لأوامر هذه السلطة ولذلك تلعب فكرة الاعتقاد الذي يكونه الأفراد عن السلطة دور مهم في طاعتهم لها⁽⁵⁾. ولكن وإن ضعفت هذه المعتقدات ولم تؤدي ذلك التأثير على المحكومين فإن السلطة تظهر قوتها المادية في تدعيم فكرة الرضوخ للسلطة وتتخذ شكل القواعد

(1) علي، شمس مرغني، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 242.

(2) رباط، أمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص 87-88.

(3) الشاوي، منذر (1981)، القانون الدستوري: نظرية الدولة، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ص 55.

(4) الشاوي، منذر، القانون الدستوري: نظرية الدولة، نفس المصدر، ص 62.

(5) الجمل، يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص 38.

القانونية التي تضمن السلطة تنفيذها، ذلك أن السلطة تعبر عن هذه القوة المادية بالقانون⁽¹⁾، حيث إن السلطة "تلك القوة التي يعود لها سلطة تقرير النظام القانوني الشرعي في المجتمع، وقد تكون هذه القوة فرداً أو طبقة أو الأمة بأسرها"⁽²⁾.

ولا يمكن إنكار أن الدولة لا يمكن أن تقوم دون شعب أو دون إقليم، لكن السلطة هي التي تجعل من فكرة الدولة تبرز إلى الوجود، فقد يوجد الشعب ويوجد الإقليم ولكن لا توجد الدولة، إلا بوجود السلطة، ذلك إن أهم ما يميز الدولة هي السلطة صحيح أن انعدام أحد العناصر الثلاثة ينفي صفة الدولة ولكن عنصري الشعب والإقليم متعلقان بالسلطة فإذا انعدم عنصر الشعب، انعدم معه عنصر السلطة كذلك بانعدام عنصر الإقليم أي الاستقرار تنعدم معه السلطة ولكن انعدام السلطة لا يؤثر على بقاء الشعب أو الإقليم ولكن ينفي صفة الدولة.

أما ما يتعلق برضى الأفراد، فلا يدخل في قيام السلطة ما دامت السلطة قادرة على فرض إرادتها على جميع السكان القاطنين على الإقليم، بمعنى كونها سلطة عليا، ولو استخدمت الإرغام في سبيل فرض إرادتها⁽³⁾.

ولأجل أن هناك مفاهيم تدور وجودا وعدما مع السلطة، لذلك تجري الدراسة على تبيانها في

هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: مفهوم السيادة

- الفرع الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية

(1) الشاوي، منذر، القانون الدستوري: نظرية الدولة، مصدر سابق، ص 64.

(2) الغزال، إسماعيل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق، ص 90

(3) كرم، غازي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 29.

الفرع الأول: مفهوم السيادة

يرتبط مفهوم السيادة بكتابات الفقيه الفرنسي جان بودان (1530-1596)، والذي عنى به ما نطلق عليه بالدولة، انصرف قصده الى معنى السلطة العليا داخل الدولة والتي كانت متمثلة في شخص الأمير أو الملك ولا تخضع لإرادة أعلى منها إلا المبادئ التي يقرها القانون الطبيعي، وبذلك تسلل هذا المفهوم إلى فقهاء القرن السادس عشر، وتابعه فقهاء القرن السابع عشر حتى إن هوبز تبنى الفكرة مع طرحه بأن السلطة لا تنتقيد مطلقاً ولا حتى بقواعد القانون الطبيعي⁽¹⁾.

واستخدم هذا المفهوم أيضاً لتدعيم السلطة الملكية المطلقة فمنهم من يرى أن السيادة ما هي إلا "تعبير قانوني للسلطة السياسية"، حتى إن العميد ديجي يقول: إن الدليل لم يقم على وجود السيادة وهي أمر لا يمكن إثباته كما إن لا جدوى من الخوض فيه⁽²⁾ وهو بذلك ينكر فكرة السيادة على الإطلاق.

حيث يرى العميد ديجي أن الدولة ظاهرة اجتماعية نشأت عندما حصل تمايز سياسي في المجتمع، أي حكام ومحكومين على أنه لا يعطي السلطة المطلقة للحكام على المحكومين، فهو ينكر فكرة السيادة والتي يعتبرها حق مطلق من غير الممكن إخضاعه لأية قيود⁽³⁾.

ويذهب الدكتور يحيى الجمل في الرأي إلى أن السيادة وصف مرادف للاستقلال يدور في إطار القانون الدولي العام، ذلك أن السيادة نسبية وليست مطلقة، فالقانون الدولي الآن به من

(1) الجمل، يحيى، الاعتراف في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 84-85.

(2) الغالي، كمال، مصدر سابق، ط3، ص 42-43.

(3) خليل، محسن (1973)، النظم السياسية والدستور اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 31.

القواعد ما يفرض على الدولة الالتزام بها، وبالتالي فالسيادة هي الاستقلال بمعنى عدم خضوع سلطة دولة لسلطة دولة أخرى⁽¹⁾.

ويذهب شارل روسو في الرأي إلى أن السيادة الإقليمية هي ممارسة الدولة للاختصاص الإقليمي المانع والشامل على إقليمها المحدد، ولها مظهران، إيجابي يتمثل في أنها سلطة قانونية حيث تتكون من مجموعة من السلطات التي تمارسها الدولة كالتشريع والقضاء والإدارة، ومن ناحية أخرى أنها مهمة وظيفية إيجابية تسعى لخدمة الصالح العام، وتؤكد هذه الفكرة القرار الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة بتاريخ 4 إبريل 1928 (السيد هوبر M.Huber) في قضية النزاع القائم القائم بين الولايات المتحدة وهولندا بشأن جزيرة بالماس "Palmas": "تنطوي السيادة الإقليمية على حق الانفراد بممارسة الأعمال الحكومية، ويقابل هذا الحق واجب هو الالتزام بحماية حقوق الدول الأخرى داخل الإقليم، ولاسيما حقها في ضمان كيائها وسلامة أراضيها في أثناء السلم كما يمكن لكل دولة أن تطالب بحقوق رعاياها المقيمين في إقليم أجنبي"، كما أن للسيادة مظهر سلبي يتمثل في أن الدولة لها وحدها الحق بممارسة اختصاصاتها على إقليمها المحدد دون جواز تدخل دولة أخرى⁽²⁾.

وكذلك فإن فكرة الاستقلال هي الوصف القانوني للدولة تأسيساً على أن الاستقلال يدل على "الاستثناء بممارسة الاختصاص، والاستقلال بهذه الممارسة وشمولها"، حيث أن الإقليم المحدد يمارس عليه الاختصاص من قبل دولة واحدة، وهذا الاستقلال يشمل الاختصاص القسري أو ما يتعلق بممارسة الاختصاص القمعي، وكذلك احتكار ممارسة السلطة القضائية على إقليم الدولة،

(1) الجمل يحيى ، الاعتراف في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 90.

(2) روسو، شارل (1982)، ترجمة: شكر الله خليفة وعبدالمحسن سعد، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ص 140-141.

وكذلك الاستقلال بممارسة تنظيم المرافق العامة، حيث أن ممارسة الاختصاص القمعي هو اختصاص مطلق للدولة وحدها، أما الحالتين الاخرين فالاختصاص بهما نسبي، وتؤكد هذه الفكرة إشارة القضاء الداخلي في القرار الصادر عن محكمة جنح أفان "Avesnes" بتاريخ 22 تموز 1933، القاضي بأن "يطلق فوراً سراح شخص موقوف من قبل الدرك الفرنسي في بلجيكا"⁽¹⁾.

وكذلك فإن محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية النزاع بين النمسا وألمانيا، بخصوص الأنظمة الضريبية، أصدرت قرارها بتاريخ 1921 بأن قرنت فيه مفهوم الاستقلال بمفهوم السيادة وأيضاً فإن الفقيه والقاضي "أنزيلوتي" استخدم لفظ الاستقلال والسيادة بنفس المعنى حيث أشار في رأيه الملحق بالرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة في الموضوع آنف الذكر، بالقول "إن الاستقلال قد يطلق عليه أيضاً تعبير السيادة أو السيادة الخارجية التي تعني بها أنه لا توجد سلطة فوق الدولة إلا سلطة القانون الدولي العام"⁽²⁾.

ويذهب "يحيى الجمل" إلى ما ذهب إليه دو فرجيه في إن السيادة والسلطة هي لفظين مترادفين الأول يكثر استعماله في نطاق القانون الدستوري، وما السيادة إلا وطناً للسلطة السياسية يدل على أحد خصائص السلطة السياسية ألا وهو السمو⁽³⁾.

وكذلك فإنه لا فرق بين سيادة الدولة التي تعني السيادة الخارجية وبين السيادة في الدولة التي تعني السيادة الداخلية، من حيث أن الدولة مستقلة غير خاضعة لأية دولة أخرى، وتمارس

(1) روسو، شارل، نفس المصدر، ص 101 وما بعدها.

(2) الجمل يحيى، الاعتراف في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 90.

(3) الجمل يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص 44.

وفي نفس الرأي يذهب السيد صبري ومصطفى كامل.

أنظر: صبري، السيد (1962)، النظم الدستورية في البلاد العربية، المطبعة العالمية، القاهرة: ص 4-5.

وانظر: كامل، مصطفى (1948)، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي، ط5، مطبعة السلام، بغداد:

سلطة داخل إقليمها لا تعلوها فيه سلطة أخرى، وهنا لا يوجد مبرر للفصل بين المعنيين ذلك أن السلطة أصلية غير مستمدة من سلطة تعلوها وعلياً لا تعلوها سلطة أخرى داخل إقليمها، وبالتالي فهي متفردة لها الحق في إصدار القوانين وضمان تنفيذها ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر⁽¹⁾.

ويتعرض "جورج سل" بالنقد لمفهوم السيادة بالقول: "أن فكرة السيادة تعني تاريخياً التسليم بحق الدولة في أن تقرر بنفسها قاعدة القانون واجبة التطبيق، وفي أن تعارض كل إجراء خارجي يتجه إلى إلزامها باحترام القانون فكأنما باختصار تعني أن سلطة الدولة مطلقة لا تخضع للقانون"⁽²⁾.

وحيث إن مفهوم السيادة أصبحت له تيريرات متعددة إلا أنه لا يمكن إلا أن يعني السلطة سلطة الدولة، وهذه الفكرة هي أيديولوجية تدور حول السلطة وممارسة هذه السلطة⁽³⁾.

والدراسة في إطار عرض الرأي، لا تخرج عما أدلي به سابقاً، ذلك أن مفهوم السيادة لا يمكن إلا أن ينصرف إلى السلطة السياسية بما تتمتع به من سمو وعلو بحيث لا إرادة فوق إرادة سلطة الدولة، سواء ما يتعلق بالسيادة الخارجية التي قد ينتقص منها تطبيقاً لأوامر قواعد القانون الدولي أو السيادة الداخلية على النحو الذي عرضته الدراسة في رأي شارل روسو بالإتفاق معه.

وفي إطار التعرض لمفهوم السيادة، تتطرق الدراسة إلى مفهومي مبدأ سيادة الأمة ومبدأ سيادة الشعب بغية التأسيس نظرياً للفكرة العامة لتلكا المبادئ ومبررات ارتباطها بمفهوم السيادة، ولأجل ذلك كله آثرت⁽⁴⁾. الدراسة تناولهما ضمن هذا الفرع من الدراسة.

(1) الغالي، كمال (1972)، مصدر سابق، ط3، ص43.

(2) الجرف، طعيمة، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مصدر سابق، ص 113.

(3) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق، ص9.

(4) هناك من المؤلفات من تورد مفهومي مبدأ سيادة الأمة وسيادة الشعب كأحد النظريات التي تؤسس لأصل الدولة، إلا أن مبدأ سيادة الشعب ارتبط بكتابات روسو في تأسيسه لنشوء الدولة بواسطة العقد الاجتماعي ثم درجت الثورة في بدايتها على تأسيس مفهوم مغاير ألا وهو مبدأ سيادة الأمة.

أولاً: مبدأ سيادة الأمة

ترسخ هذا المبدأ في عهد الثورة الفرنسية التي جعلت من حق الاقتراع مقيداً لم تأخذ بالاقتراع العام، فقد أراد البرجوازيون الذين كانوا على رأس الثورة، استبعاد طبقات عديدة من الشعب من المشاركة في انتخاب ممثلين له، لذلك يصبح مصطلح الأمة يعبر عن مجموع الأفراد جميعهم ومستقل عنهم، فكانت السيادة للأمة ليست للأفراد بصورة منفردة⁽¹⁾، حيث إنه بقيام الثورة الفرنسية زال مبدأ شخصية السلطة السياسية الذي يعتبر الحاكم هو صاحب السلطة، وعملت الثورة على ترسيخ مبدأ أن الأمة هي صاحبة السيادة أو السلطة⁽²⁾.

كما أقر بذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في عام 1789 وفي المادة (3) منه: "يكمن مبدأ كل سيادة أساساً في الأمة ولا يجوز لأي كيان أو أي فرد أن يمارس سلطة لا تتبع من الأمة صراحة"⁽³⁾. حيث إن مصدر السلطة هو الأمة، إلا أن هذه السيادة بما إنها تجد أساسها في الأمة والتي هي "فكرة مجردة مستقلة عن مجموع الأفراد المكونين لها"⁽⁴⁾. فهي غير قابلة للتجزئة وغير قابلة للتصرف، ولا للتقادم، بمعنى إنها سيادة مطلقة من غير الممكن تقييدها⁽⁵⁾. والأمة تمارس السيادة بواسطة ممثليها وبهذا فإن تمثيل الأمة ليس بالضرورة أن يشارك فيه جميع الأفراد، حيث يمكن هنا أن يحل الاقتراع المقيد محل الاقتراع العام⁽⁶⁾.

(1) الغالي، كمال، مصدر سابق، ط4، ص82.

(2) خليل، محسن، النظم السياسية والدستور اللبناني، مصدر سابق، ص25.

(3) ينظر: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 28 آب /أغسطس 1789.

(4) خليل، محسن، النظم السياسية والدستور اللبناني، مصدر سابق، ص38.

(5) جمال الدين، سامي (2005)، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص40.

(6) الشاوي، منذر، القانون الدستوري: نظرية الدولة، مصدر سابق، ص73.

ثانياً: مبدأ سيادة الشعب

الاقتراع العام ضرورة لتطبيق الديمقراطية، يقوم على مبدأ السيادة الشعبية الذي يعني أن كل فرد يملك جزءاً من هذه السيادة بصفته مواطن ويملك حق المشاركة في السيادة، وهذا هو أساس الديمقراطية⁽¹⁾، وأنه في إطار تطبيق حق الاقتراع العام فإن المدلول الاجتماعي للشعب يقترب من المدلول السياسي، ويتوضح الفرق حين تأخذ الدول نظم الاقتراع المقيد⁽²⁾، وبالتالي فإن السيادة تتجزأ على جميع الأفراد المكونين للشعب، ولكن الشعب طبقاً لمدلوله السياسي، وليس الاجتماعي، أي مجموع الأفراد الذين استوفوا شروط المشاركة بالانتخابات وبالتالي المسجلين في جداول الانتخابات⁽³⁾.

فإذا كان مبدأ سيادة الشعب يتماشى في التطبيق مع نظم الديمقراطيات المباشرة وغير المباشرة القائمة على الاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي، فإن مبدأ سيادة الأمة لا يتماشى إلا مع نظم الديمقراطيات النيابية.

الفرع الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية

ظهرت فكرة الشخصية المجردة للسلطة واستقلالها عن شخص الحاكم، بانتهاء الملكية المطلقة في فرنسا وقيام الثورة الفرنسية عام 1789 وبذلك زال مبدأ شخصية السلطة السياسية القائم على أن الحاكم هو صاحب السلطة، وساد في تلك الفترة مفهوم مؤسس على أن صاحب السلطة هو الأمة⁽⁴⁾، فجرى التحول إلى فكرة السلطة المجردة التي تبقى دائمة دونما تأثر بتبدل ولايتها،

(1) الشاوي، منذر، القانون الدستوري: نظرية الدولة، نفس المصدر، ص72.

(2) علي، شمس مرغني، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص225.

(3) خليل، محسن، النظم السياسية والدستور اللبناني، مصدر سابق، ص46.

(4) المصدر السابق، ص21.

وأُسندت هذه السلطة المجردة إلى الدولة بوصفها كيان مجرد⁽¹⁾، وبذلك ظهرت فكرة الشخصية المعنوية للدولة.

حيث إن عمل الحكام يجري في إطار ما حددته لهم القواعد الدستورية، فأبي نشاط يمارسونه يجب أن يكون على هذا الأساس، في أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الأعمال التي يقوم الحاكم بها من حيث صلاحياته وحدود اختصاصه.

لذلك فإن الشخصية المعنوية للدولة تعني أن للدولة حقوق والتزامات شأنها شأن الشخص الطبيعي، فهي تمتلك أهلية التعاقد سواء مع الأفراد أو مع الهيئات كما أن لها حق تملك الأموال سواء الخاصة التي لها عليها حق التصرف بالبيع والشراء أو الأموال المخصصة لأغراض المنفعة العامة كالطرق والأنهار داخل الإقليم، والتي ليس لها عليها حق بيع أو شراء أو رهن وما يترتب للشخصية المعنوية للدولة أيضاً أن يكون لها أهلية تقاضي، حيث تقف خصماً أمام القضاء بمواجهة الأفراد ويترتب أيضاً على الدولة التزامات يقرها القانون الدولي العام ومنها الالتزام بالمعاهدات وإلا أوجبت مسؤوليتها، وكذلك عدم التعدي على حقوق الدول الأخرى⁽²⁾.

وبذلك يمكن تعريف الشخصية المعنوية للدولة بأنها: "وحدة قانونية للدولة مستقلة ومتميزة عن أشخاص أفرادها، تمكنها من التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات" وبذلك يترتب اعتبار الدولة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، أن تمارس سلطتها بما يحقق المصلحة العامة، وليس مصلحة

(1) خليل، محسن، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 27.

(2) بدوي، محمد طه، الغنيمي، محمد طلعت، النظم السياسية والاجتماعية، ط1، مصدر سابق، ص 55 وما بعدها.

خاصة سواء بالنسبة للحكام أو المحكومين فقط، وبذلك فإن الدولة تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية على الدوام، وتبقى الحقوق والالتزامات قائمة على عاتق الدولة حتى وإن تبدل الحكام⁽¹⁾.

من بين أهم الانتقادات التي وجهت إلى فكرة الشخصية المعنوية، حيث يقيم جورج سل مذهبه في رفض فكرة السيادة على أساس أنها إذ تمثل قدرة الدولة في أن تفعل بواسطة حكومتها كل ما تريده فهي لا بدّ وأن تكون فكرة خاطئة لأنها على هذا التفسير لا تعني غير التعبير عن حكم الأقوى، ثم هي كذلك فكرة متناقضة لا تستقيم مع الفن القانوني لأنه إذا اعتبرنا الدولة شخصاً قانونياً يعمل في إطار نظام قانوني معين فإن فكرة السيادة تصبح غير مفهومة، لأنها تعني قدرة التحديد الذاتي بعمل إرادي غير مشروط بينما تعني فكرة الشخصية القانونية وجود إرادة قوية يحددها القانون⁽²⁾، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه، يترأسهم العميد ديجي في أنه لا يمكن منح الدولة شخصية معنوية لما يرتبط هذا المفهوم بفكرة السيادة التي لها الحق المطلق والذي من غير الإمكان تقييده، وهذا قد يؤدي إلى استبداد الدولة وعدم خضوعها للقانون⁽³⁾، حيث إنه أنكر فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية من الأساس مؤسساً ذلك على أن أي مركز قانوني يتكون من مجموعة من الأفراد يشترك في أن له موضوع وهدف معين يتصف بالشرعية وجب تحقيقه في إطار تحقيق التضامن الاجتماعي، وكذلك "كلسن" أنكر فكرة الشخصية المعنوية والذي كان ينظر إلى الدولة بوصفها مجموعة من القواعد القانونية الآمرة⁽⁴⁾.

(1) خليل، محسن (1973)، النظم السياسية والدستور اللبناني، مصدر سابق، ص 33-34.

(2) الجرف، طعيمة، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مصدر سابق، ص 113.

(3) خليل، محسن، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 31.

(4) عبد الوهاب، محمد رفعت (2002)، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

وبذلك فإن الشخصية المعنوية ما هي إلا تنظيم السلطة السياسية في إطار معين، وهذا الإطار أو التنظيم تحدده القواعد الدستورية، وقد فرضت فكرة الشخصية المعنوية ظروف تاريخية استهدفت الحد من الحكم المطلق، بذلك فإن تنظيم السلطة إلى هذه الدرجة من التنظيم يوجب إيجاد شخصية للدولة.

وبذلك فإن الاختلاف ينصب في نوعية تنظيم سلطة الدولة، بأن يكون صاحب السلطة هي الدولة، وهي تمثل مرحلة متقدمة من مراحل تطور الفكر الإنساني⁽¹⁾.

(1) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص 49.

المبحث الثاني

نشأة الدولة

تتعرض الدراسة إلى النظريات التي طرحت بشأن أصل الدولة، محاولة الإجابة على

التساؤل القاضي بماهية العامل الذي ترجع إليه نشأة الدولة؟

فمنذ أقدم النظريات التي تبرر شرعية السلطة بأن تسندها إلى الطبيعة الإلهية للحاكم

موجبة طاعة الأفراد له، ولفترة من الزمن سادت هذه المعتقدات حول أساس السلطة، ومع التطور

الذي لحق بالمجتمعات برزت مفاهيم جديدة حول أساس السلطة بأن أصبح الحاكم من اختيار الله

وفيه أودعت السلطة، وهذا الاختيار الذي كانت تساهم به الكنسية، ثم إلى مفهوم أن مجريات

الأحداث هي التي انصرفت بإرادة الأفراد إلى اختيار الحاكم، ولكنها تدور في إطار تبرير شرعية

السلطة، ومع بزوغ عصر النهضة الأوروبية من القرن الرابع عشر إلى القرن السابع عشر، وهذ

الحركة الفكرية، أدت إلى بروز مفاهيم جديدة سادت فيه الديمقراطية كنظام حكم يسند السلطة إلى

الشعب وبقيام الثورة الفرنسية عام 1789 بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أسس لمفهوم جديد

في الفكر القانوني ألا وهو أن السلطة تجد أساسها في الأمة، تباشرها بواسطة ممثليها وإلى مفهوم

آخر هو ديكتاتورية البرولتاريا الذي أسندت فيه السلطة إلى طبقة العمال على أساس أن الدولة

نشأت نتيجة صراع طبقي.

ويتوزع هذا المبحث على ثلاث مطالب:

– المطلب الأول: النظريات الثيوقراطية

– المطلب الثاني: النظريات الفردية

– المطلب الثالث: النظريات العلمية

المطلب الأول: النظريات الثيوقراطية

يطلق البعض على هذه النظريات تسمية النظريات الدينية وهي ترجمة غير صحيحة نقلت عن الإصطلاح "الفرنسي" *Doctrines theocratique* بمعنى "المذاهب التي تنسب السلطة إلى الله"، هذا من جانب⁽¹⁾، أما من جانب آخر فإن الأديان السماوية لم تقر بمثل هذا الأساس للسلطة⁽²⁾، ذلك أن نسبة هذه النظريات إلى الدين، لم يرق له دليل، وإن نادى بعض اصحاب الأديان بذلك.

وينتفع هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

- الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام (الطبيعة الآلهية للحكام)
- الفرع الثاني: نظرية التفويض الالهي المباشر (الحق الآلهي المباشر)
- الفرع الثالث: نظرية التفويض الالهي غير المباشر (الحق الآلهي غير المباشر)

الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام (الطبيعة الآلهية للحكام)

في إطار تبرير شرعية السلطة لفرض إرادته على الأفراد الخاضعين له، فإن هذه النظرية أقيمت على أساس أن الحاكم يتمتع بطبيعة إلهية، وله صفات إلهية تجعل منه آلهاً، وينظر إليه على أنه هو الله وبذلك فإن الحاكم يعتبر من غير صنف البشر، وفوق طاقة البشر، ولأن له من الصفات تجعله ذات قوى تفرق البشر، فتوجب له الطاعة والخضوع ولا يحق للأفراد إلا أن يطيعوه وهذه المعتقدات التي سادت لدى الأفراد، كانت أساساً في تبرير شرعية السلطة ودوام استمرارها، وأنها مستمدة من شخص الحاكم ذا الطبيعة الإلهية.

(1) الجمل يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص 70.
 (2) ليلة، كامل (1954)، النظم السياسية، الدولة والحكومة، مصدر سابق، ص 78.

الفرع الثاني: نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المباشر)

أسهم ظهور المسيحية في نفي الطبيعة الآلهية للحكام وتأسيس مفهوم جديد يقوم على أساس أن السلطة للحكام الذين اختارهم الله بمشيئته وأودع فيهم السلطة، وتوجب في مقابل ذلك أن يخضع الأفراد لهم، وهذا التحول الجديد من مفهوم الطبيعة الآلهية للحكام إلى التفويض الإلهي الممنوح لهم قام على أساس التفاهم بين الأباطرة الرومان وبين الكنيسة حتى أصبحت الكنيسة هي من تدعم الحاكم في سلطته⁽¹⁾، وعلى ذلك فإن الحاكم مفوضاً من الآله ليمارس السلطة على الأرض وهذا يوجب أيضاً خضوع الأفراد على أساس أنها إرادة الله ولا دخل للبشر فيها فالسلطة مستمدة من الله يودعها في يد من يرتأي.

الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي غير المباشر (الحق الإلهي غير المباشر)

تقوم هذه النظرية على أساس أن الأفراد قد ساقطهم الحوادث إلى اختيار القابض على السلطة، وأن المسؤول عن ترتيب هذه الحوادث هو الله إلى ذلك فالحاكم يحكم وفق ما تمليه اعتبارات وظروف الوضع الخاص بالشعب المسيحي وهذا الشعب المسيحي تمثله الكنيسة لذلك تتويج الحاكم كان يجد شرعيته وأساسه في قبول الكنيسة به بصفته الحاكم.²

المطلب الثاني: النظريات الفردية

تطلق تسمية النظريات الديمقراطية على هذه النظريات، لأنها تقوم على أساس ديمقراطي يتمثل في إرجاع نشأة الدولة إلى الشعب، وهو قوام فكرة الديمقراطية التي باتت نظام الحكم الأمثل

(1) الجمل، يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص 73.

² الشاوي، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص 58.

لأغلب الدول، قوامه حكم الشعب بنفسه، ولكن تؤثر الدراسة تسميتها بالنظريات الفردية لمبرر إنشاء الدولة من قبل الأفراد، وكذلك أقرب دلالة للمعنى القانوني.

وبذلك يتفرع هذا المطلب الى فرعين:

- المطلب الأول: نظريات العقد الاجتماعي

- المطلب الثاني: نظرية السلطة المؤسسة

الفرع الأول: نظريات العقد الاجتماعي

قوام هذه النظريات هي فكرة العقد أي أن الأفراد هم من إتفقوا على إنشاء الدولة.

أولاً: نظرية هوبز

يقيم هوبز نظريته على أساس أن الحالة البدائية للأفراد، حالة تسودها الفوضى والصراع الدائم الغالب على العلاقات بين الأفراد، وهذا ما أسس اهتزاز الثقة بين الأفراد، وبغية الخروج من حالة الفوضى هذه لا بدّ من وجود سلطة تضع حداً لانتهاكات الأفراد تجاه بعضهم البعض، ووسيلة نشوء هذه السلطة يتم عن طريق العقد الاجتماعي الذي يتنازل فيه الأفراد عن حقوقهم بالكامل، وتعهد هذه السلطة إلى طرف خارج إطار هذا العقد هو شخص الحاكم الذي يُسير أمورهم وفق ما يقتضيه هو ولا حق لهم بعد ذلك في مناقشة ما يصدر عنه من أوامر، لأنهم تنازلوا له بغية تحقيق الأمن والتخلص من الحالة البدائية التي كانوا يعيشون بها وهي عند هوبز أسوأ وإن كانت سلطة الحاكم مطلقة بعد العقد⁽¹⁾.

(1) الجرف، طعيمة، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مصدر سابق، ص 56.

ثانياً: نظرية لوك

طبقاً لنظرية لوك فإن الجماعة البدائية الأولى انتقلت من الحالة الطبيعية الأولى التي كان يسودها المساواة على خلاف هوبز الذي وصفها بالفوضى، وبهدف منع اعتداء الأفراد بعضهم على البعض الآخر، وإقامة سلطة يُعقد لها اختصاص إيقاع الجزاء على المخالفين، اتجهوا إلى فكرة إقامة الدولة بواسطة العقد، حيث إن أطراف العقد هم الأفراد والحاكم أو الهيئة الحاكمة، بحيث يتضمن العقد تنازل الأفراد عن ذلك الجزء من حقوقهم الذي يدعم إقامة السلطة، فالتنازل عن الحقوق الطبيعية هو تنازل جزئي وليس كلي، وبالتالي فإن الحقوق التي لم يتنازل عنها الأفراد بموجب هذا العقد تبقى قيداً على السلطة الحاكمة، وبالتالي فخروج الحاكم عن مقتضيات إلزام هذا العقد يوجب الخروج عليه⁽¹⁾.

ثالثاً: نظرية روسو

يقيم روسو نظريته ابتداءً من أن الصعوبات والمعوقات التي صاحبت الحياة البدائية الأولى أصبحت قوية بالقدر الذي لا يستطيع معه الأفراد مجابهتها، وهم بذلك أدركوا الخطر الذي قد يصيبهم ويؤدي إلى زوالهم فيما لو استمر الحال على ما هو، لذلك لا بدّ من تجميع قواهم في قوة واحدة متألّفة، سيما وأن الأفراد لا يستطيعون صنع قوى جديدة خارجة عن إرادتهم، هذه القوة تنشأ باتفاق، حيث يتنازل كل فرد عن حقوقه لصالح المجموع، هذا المجموع هو ما أسماه "الإرادة العامة" ويعبر عنه على النحو التالي "يضع كل واحد منا شخصه وكل قوته تحت سامي الإرادة العامة ونتقبل كجسد واحد كل عنصر ضمننا كجزء لا يتجزأ من الكل"⁽²⁾، حيث أنه بواسطة العقد

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ النظم السياسية، مصدر سابق، ص 60.

(2) روسو جان جاك، في العقد الاجتماعي أو مبادئ الحق السياسي، مرجع سابق، ص 22-23.

الاجتماعي فإن الفرد هو عضو في السيادة بوصفه مواطن وهو فرد عادي من رعايا الدولة عليه التزامات، ذلك أنه سيد (صاحب سلطة)، وخاضع بنفس المعنى إلى صاحب السلطة⁽¹⁾.

ويشير روسو إشكالية أن الفرد بوصفه فرداً مستقلاً، قد تحمله مصلحته الخاصة على التصرف بما ينافي الإرادة العامة، أي ينافي المصلحة المشتركة، ولكن هذه الإرادة هي إرادة الفرد من حيث هو مواطن، وبالتالي يجبر قسراً على الإنصياع للإرادة العامة حيث إن هذا الشرط "يهب المواطن للوطن، ويحرره من أي تبعية شخصية"، وبالتالي يصبح الفرد مجبراً على التصرف كمواطن تتخلل أفعاله المبادئ الأخلاقية وتترسخ في ضميره فكرة العدالة، ويحكمه العقل، وهذه الفوائد جناها جراء انتقاله من حالة الطبيعة إلى حالة المدنية بموجب العقد الاجتماعي⁽²⁾.

وفي إطار ما عرضت الدراسة للنظريات العقدية فإن أهم نقد يوجه لهذه النظريات عدا الحالة البدائية والتي هي محض افتراض، فإن التأريخ لا يقدم لنا دولة نشأت على هذا الأساس، وكذلك لا يقدم لنا أن الإنسان عاش منعزلاً، فالأبحاث تؤكد الطبع الاجتماعي للإنسان، أي إنه يميل إلى العيش في المجتمع، هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فإن فكرة العقد هي فكرة قانونية، يستمد هذا العقد قوته الإلزامية من القانون الذي تطبقه السلطة العامة، لذلك إذا كان العقد يحتاج في تطبيقه إلى تدخل سلطة عامة فيما لو خرق، فكيف يكون هو الذي أنشأ السلطة السياسية، وبالتالي أنشأ الدولة⁽³⁾.

(1) روسو، جان جاك، نفس المرجع، ص 25.

(2) روسو، جان جاك، نفس المرجع، ص 26-27.

(3) خليل، محسن، النظم السياسية والدستور اللبناني، مصدر سابق، ص 71-72.

كذلك فإن فكرة العقد توجب اتصال الأفراد فيما بينهم، ولضروريات تعاملاتهم تنشأ فكرة العقد، ولكن إذا كان الإنسان يعيش وحيداً، فمن أين له أن يدرك فكرة العقد، سيما وأن فكرة العقد تتطلب تعامل الإنسان مع محيطه في المجتمع⁽¹⁾.

إلا أن توجيه النقد لنظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها روسو، على أساس أن التاريخ لا يقدم لنا دولة نشأت على هذا الأساس، فهو أمر يجانب الصواب، ذلك أن روسو في كتابه استبعد التعليل التاريخي للعقد الاجتماعي، بل استند إلى تحليل علمي، وهو افتراض عقلي منطقي ليؤسس عليه تبرير نظريته في أن الأفراد هم من ينشأون الدولة⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية السلطة المؤسسة

إنه وفق هذه النظرية التي نادى بها بوردو، فإن الدولة هي الشكل الذي تتخذه السلطة السياسية، فكرة مجردة تجد السلطة أساسها فيه، وبذلك لا تجد الدولة نفسها إلا في إطار الفكر مما يجعلها تصور وهمي ولا يمت للواقع بصلة، فالدولة تقدم تفسيراً للظواهر التي تظهر بها السلطة السياسية، حيث يرى بوردو أن "الناس اخترعوا الدولة لكي لا يطيعوا الناس"، فالدولة لديه هي مرحلة من مراحل تقدم الفكر الإنساني⁽³⁾، ويشير إلى أن التوفيق بين التناقض الذي يحصل في أن السلطة تحتاج إلى موارد تدعم كفالة أداء مهماتها، دون أن يؤثر فيها من يقبض عليها من الأفراد وهذا التناقض لا يمكن حله إلا بواسطة المؤسسة، وهذه المؤسسة هي ما تستقر فيه السلطة،

(1) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص41.

(2) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، نفس المصدر: ص44.

(3) بوردو، جورج، الدولة، مرجع سابق، ص70 وما بعدها.

وذلك أن تأسيس السلطة السياسية هو ما ينشأ الدولة، وهو ما يطلق عليه بورديو: "السلطة المؤسسة"⁽¹⁾.

وبذلك فإن بورديو يرجع أصل الدولة أو نشأتها إلى اللحظة التي تنتقل فيها هذه السلطة من مبدأ شخصية السلطة السياسية إلى الكيان المجرد، وهو الدولة وتنظيم السلطة هذا يتم بواسطة الدستور⁽²⁾.

يقول بورديو في كتابه "الدولة": "إنه لكرم لفظي مفرط أن نطلق صفة الدولة على التنظيم السياسي الذي عرفه البابليون والماديون والفرس..."، إلا أن هذه التنظيمات السياسية هي دول. والسلطة يمكن أن تتأخذ عدة أشكال فيمكن أن تعود إلى فرد ويمكن أن تعود إلى "كيان مجرد" وهو الدولة، وبالتالي فإنه ليس هناك اختلاف في طبيعة السلطة وإنما الاختلاف في نوعية التنظيم ذلك إن معيار وجود الدولة يجب أن يستند إلى طبيعة السلطة وليس الشكل الذي تنتظم فيه⁽³⁾.

المطلب الثالث: النظريات العلمية

البحث العلمي بإقامة الدلائل، هو النهج الذي انتهجته هذه النظريات وبالتالي يصح تسميتها بالنظريات العلمية، بحيث إنها اعتمدت طريقة البحث العلمي في إيجاد أصل الدولة.

ويتفرع هذا المطلب الى أربع فروع:

- الفرع الاول: نظرية القوة
- الفرع الثاني: نظرية التطور العائلي (تطور الأسرة)
- الفرع الثالث: النظرية الاشتراكية (النظرية الماركسية)

(1) بورديو، جورج، نفس المرجع، ص70.

(2) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص45-46.

(3) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، نفس المصدر: ص47-48.

– الفرع الرابع: نظرية التطور التاريخي

الفرع الأول: نظرية القوة

طبقاً لنظرية القوة، فإن نشأة الدولة يرجع أساسها إلى القوة والغلبة، بمعنى أنها ظاهرة تسلط أفراد يملكون القوة المادية، التي يتأهلون من خلالها إلى فرض إرادتهم على باقي الجماعات في المجتمع فمعيار القوة هو المعيار المادي، أي الذي يتخذ صور الإكراه المادي، ويقام الدليل على صحة هذه النظرية حوادث التاريخ التي نشأت دول عديدة على هذا الأساس.

فالدولة هي نظام اجتماعي معين فرضه شخص أو فريق على بقية أفراد الجماعة مستخدمين القوة والإكراه للوصول إلى هذه الغاية⁽¹⁾. ذلك أن الدولة تنشأ في مجتمع، وهي قوة إرغام مادية، تمتلك وحدها هذه القوة التي تستطيع من خلالها فرض إرادتها على المحكومين، حيث إن فرض السلطة يعني فرض السيطرة وهو ما لا يتأتى إلا بالقوة.

إن أهم نقد يوجه لهذه النظرية ما يذكره العالم السويسري بلننتشلي "Bluntshli" في أنه "إذا أيد التاريخ غلبة عنصر القوة على عنصر الرضا والاتفاق فيما يتعلق بنشأة الدولة إلا أنه يندر أن تكون القوة وحدها هي المنشأة للدولة ويستحيل أن تنشئ القوة وحدها دولاً عظيمة بصورة مستديمة"⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية التطور العائلي (تطور الأسرة)

تقوم هذه النظرية على أساس الدولة هي نتاج تطور سلطة الأب في الأسرة، أي سلطة رب الأسرة حيث إن سلطة الأب على الأسرة هي الشكل الأول الذي تظهر فيه السلطة وهذه السلطة

(1) ليلة، محمد كامل (1954)، مصدر سابق، ص 87.

(2) ليلة، محمد كامل (1954)، نفس المصدر، ص 89.

تتطور وأن العائلة مروراً بال عشيرة والقبيلة وحتى المدينة السياسية التي تعتبر تنظيم سياسي لذلك فسلطة الدولة هي نتاج حتمي لسلطة رب الأسرة.

حيث إن الخلية الأولى في المجتمع هي الأسرة وهي تخضع لسلطة الأب، وهذه الأسرة تطورت بالتدرج إلى قبيلة ثم مدينة سياسية ثم دولة، وتطورت سلطة الأب إلى سلطة القبيلة وبالتالي إلى سلطة رئيس الدولة أو الملك⁽¹⁾.

وأهم انتقاد يوجه لهذه النظرية هو إن ليس كل الدول مرت بمرحلة السلطة الأبوية في الأسرة فإذا كان يصح بالنسبة لبلاد الاغريق فلا يصح لمصر وبلاد فارس، ذلك أن مصر الفرعونية لم تمر بطور المدينة السياسية، حيث تجمع الناس على طول مجرى النيل، بغية الوقوف بوجه مخاطر الفيضان، استلزم هذا التنظيم السياسي ومن دون أن يكون هناك أثر للمدن السياسية⁽²⁾.
كما أن علم الاجتماع أثبت أن الإنسان إجتماعي بطبعه.

الفرع الثالث: النظرية الاشتراكية (النظرية الماركسية)

يطلق عليها أيضا أسم النظرية الداروينية والتي تركز بصورة خاصة على العامل الإقتصادي، حيث يعرف الفقهاء الاشتراكيون الدولة بأنها: "ظاهرة اجتماعية أملاها المجتمع في تلك المرحلة من مراحل تطوره عندما بدأ التقسيم الاجتماعي للعمل وظهور الملكية الخاصة ونشوء الطبقات ذات المصالح المتعارضة واشتداد الصراع الطبقي"⁽³⁾.

(1) عثمان، خليل عثمان (1943)، المبادئ الدستورية العامة، دون دار نشر، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مصر، ص30.

(2) عثمان، خليل عثمان، نفس المصدر، ص31.

(3) كرم، غازي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص24.

حيث إن مفهوم السلطة يتكون في مجال "الممارسات الطبقيّة"⁽¹⁾، فالدولة لدى أنصار هذه النظرية والتي نادى بها كارل ماركس أن الدولة نشأت في اللحظة التي تكونت في المجتمع طبقات وما الدولة إلا وسيلة بيد الطبقة المستغلة بوجه طبقة البروليتاريا (طبقة العمال)، فالصراع الطبقي هو الذي فرض وجود الدولة.

ويقول لينين " الدولة هي النتائج والتعبير عن عدم إمكانية المصالحة بين الصراعات الطبقيّة والدولة تنشأ في الوقت والمكان وإلى المدى الذي لا يمكن فيه موضوعياً التوفيق بين الصراعات الطبقيّة ومن ثم فإن وجود الدولة يثبت إن الصراعات الطبقيّة لا يمكن المصالحة بينهما"⁽²⁾.

الفرع الرابع: نظرية التطور التاريخي

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة لم تكن وليدة عامل واحد، بظهوره نشأت، وإنما قامت على عوامل مختلفة عبر التاريخ، سواء عامل القوة أو الاتفاق أو عوامل دينية، حيث إنه لكل دولة عامل قامت على أساسه، أو تضافر عوامل شديدة، وبالتالي لا يمكن رد نشأة الدولة إلى عامل واحد دون غيره، لأن لكل دولة أحوال سياسية واجتماعية واقتصادية فرضت عليها وتفاعل هذه العوامل على مر التاريخ لدى الجماعة أدى إلى نشوء الدولة.

ويرى "يحيى الجمل" أن أصحاب نظرية التطور التاريخي لم يأتوا بشيء جديد عن تفسير نشأة الدولة وإنما قدموا منهج علمي للبحث في أصل الدولة⁽³⁾.

(1) بولانتزاس، نيكولاس (1983)، ترجمة: عادل غنيم، السلطة السياسية والطبقات الاجتماعية، ط2، دار ابن خلدون، بيروت، ص112.

(2) الجمل يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص 95.

(3) الجمل يحيى، الأنظمة السياسية المعاصرة، نفس المصدر، ص 99.

إلا أن هذه النظرية قد تعتبر أكثر صواباً بالنسبة لنشوء الدول في الوقت الحاضر وبيان أصلها⁽¹⁾.

تجد الدراسة أن النظريات السابقة التي طرحت تقيم معطية هي ظاهرة التمييز بين الحكام والمحكومين، فالنظريات الديمقراطية فرضت تمايز سياسي بين حكام ومحكومين وكذلك النظريات الديمقراطية التي أرجعت نشأة الدولة إلى الأفراد، أو تأسيس السلطة فإنها أوجبت تمايزاً سياسياً بين الحكام والمحكومين وحتى النظريات العلمية، سواء نظرية القوة أو نظرية التطور العائلي أو التطور التاريخي، فالميزة الأساسية في الدولة التي بحثت هذه النظريات أصلها هو التمايز السياسي بين الحكام والمحكومين ومروراً بإسناد السلطة إلى طبقة العمال (البروليتاريا) في النظرية الاشتراكية فإن الدولة تفرض تمايزاً بين الحكام والمحكومين.

الدولة، هي سلطة في جوهرها⁽²⁾ تعود نشأتها إلى ظاهرة التمييز بين الحكام والمحكومين، ذلك إن أي تنظيم سياسي ما هو إلا تمايز بين حكام ومحكومين حتى وإن نصت دساتير الدول على أن الحكم يعود إلى الشعب⁽³⁾، أو أن الشعب هو مصدر السلطة حيث إن فرداً أو عدداً من الأفراد أو هيئة يفرضون إرادتهم على بقية أعضاء المجتمع فرض هذه الإرادة يتمثل في صورة إصدار أوامر ونواهي هؤلاء هم الحكام وهم يصدرون هذه الأوامر والنواهي لما لهم من سلطة أي لأنهم يقبضون على سلطة.

(1) عثمان، خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مصدر سابق، ص 32.

(2) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص 9.

(3) الحلو، ماجد راغب (2005)، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 52.

السلطة هي قوة إرغام مادية، على أن هذا لا يعني أن أصل الدولة هو القوة، أي أساس السلطة هي القوة، فقد تكون القوة عنصر من عناصر هذه السلطة، سيما وأن السلطة التي لا تملك الإرغام المادي أي القوة المادية، لا تسمى سلطة لذلك فالسلطة، "تصور عند الإنسان لتفسير أو إدراك الأوامر والنواهي التي تصدر عن بعض الأشخاص في المجتمع"⁽¹⁾.

لذلك فإن أصل الدولة هي ظاهرة التمييز بين الحكام والمحكومين، وأساس هذه الظاهرة هي السلطة ذلك أن جوهر الدولة وأساسها هي السلطة، لكن الدولة لها عناصر تتكون منها، بدونها تنتفي صفة الدولة على المجتمع، ألا وهي الشعب والإقليم، إضافة إلى السلطة بوصفها أساس وعنصر أيضاً.

(1) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، مصدر سابق: ص6 وما بعدها.

الفصل الثالث

دولة القانون

ترتكز الدراسة في البدء مما يقوله دو فرجيه: "إن خضوع الحكام للقانون يتم في صورة إرساء دساتير"⁽¹⁾، حيث برزت فكرة أن القواعد التي تنظم شكل الدولة يجب أن تكون بمرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، حيث يميز "فاتيل" الألماني الأول في القرن الثالث عشر، بين القوانين السياسية والقوانين الأساسية والقوانين المدنية، بحيث ينصرف معنى القوانين السياسية الأساسية إلى ما يطلق عليه في الفكر القانوني اليوم بالقوانين الدستورية، وبذلك فيرجع تاريخ فكرة علو قواعد الدستور إلى تاريخ مذهب قانون الطبيعة والبشر، الذي كان يميز بين القوانين المدنية وبين القوانين الأساسية، وبعد أن تبنت الجمعية التأسيسية في فرنسا، عقب الثورة، مبدأ سمو الدستور أصبح مبدأ راسخ في الفكر القانوني درجت الدول على أن تتبناه أساساً لحكمها، والديمقراطية بوصفها شكل من أشكال الحكم ترسخت على أساس أن القانون هو التعبير عن إرادة الشعب وبذلك فإن مصدر اعتبار الدستور هو القانون الاساسي في الدولة يجد مصدره أيضاً في الديمقراطية التي تكون مقيدة بالدستور أيضاً، وما دامت تجد الديمقراطية فكرتها وأساسها في الدستور، تتقيد به وبمبدأ سموه كقانون أعلى يسود الدولة فكان مؤاد ذلك هو بروز فكرة الوضعية القانونية، والتي تؤسس إلى أن الدولة وكافة أوجه الحياة العامة فيها، من تشريع القوانين وتنفيذها وضمان التطبيق يخضع إلى قواعد الدستور وقواعد القانون المستمدة من الدستور وبذلك فإن سلطاتها التشريعية والتنفيذية

(1) دو فرجيه، موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 11.

والقضائية تخضع لأحكام القانون وهو ما يطلق عليه بالدولة الدستورية وبذلك نكون بصدد نظرية دولة القانون⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم فإن الدستور هو ركيزة أساسية في بناء دولة القانون، فمنه تستمد وجودها وما عرض في الفصل الأول من الدراسة يبين لنا أن نظريات نشأة الدولة الثيوقراطية وصولاً إلى النظريات الديمقراطية نجد في أصلها ما هي إلا نظريات تحاول تقييد سلطة الحكام وتدلنا على أن الصراع بين الحكام والمحكومين صراع قديم في التاريخ الإنساني، لذلك دائماً كانت النظرة إلى الدولة نظرة تتجه نحو تقييد سلطتها بمواجهة الأفراد فكانت نتاج هذا التطور هو إرساء دساتير تفرض على الحكام الالتزام بها، وعدم الخروج عنها وترتبط هذه الدساتير بفكرة الوضعية القانوني، أو ما يسمى بالنظرية القانونية للدساتير التي بلورت أفكارها مدرسة القانون الوضعي.

وفي إطار عرض الدراسة لهاتين الفكرتين، وهما مفهوم دولة القانون من خلال تعريفها لاستنتاج المبدأ الذي تقوم عليه، وكذلك التعرض إلى فكرة الوضعية القانونية لتأصيل أساس دولة القانون كما يتطرق هذا الفصل إلى أهم الخصائص التي تقوم عليها دولة القانون والتي بتوافرها تتحقق دولة القانون.

وعليه يقسم هذا الفصل من الدراسة إلى مبحثين كالتالي:

- المبحث الأول: التأصيل النظري لمفهوم دولة القانون
- المبحث الثاني: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

(1) رباط، أدمون، الوسيط في القانون الدستوري العام، مصدر سابق، ص 433 وما بعدها.

المبحث الأول

التأصيل النظري لمفهوم دولة القانون

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين تتناول الدراسة في الأول تعريف دولة القانون لنتعرف من خلاله على مبدأ دولة القانون ثم تنبيري الدراسة في المطب الثاني لتناقش فكرة الوضعية القانونية بغية التعرف أكثر على أساس دولة القانون، ونخلص إلى الإجابة عن سؤال مفاده غرض تقييد السلطة بالقانون في مطلب ثالث.

وعليه يتوزع هذا المبحث كالآتي:

- المطلب الأول: مفهوم دولة القانون
- المطلب الثاني: أساس دولة القانون
- المطلب الثالث: وظيفة دولة القانون

المطلب الأول: مفهوم دولة القانون

تعرف بأنها: "تلك الحكومة التي تخضع لحكم القانون ومعنى ذلك خضوع السلطات العامة في الدولة فيما تجريه من أعمال وتصرفات لحكم القانون"⁽¹⁾ وتعرف كذلك بأنها "خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع"⁽²⁾ وهذا يعني أن دولة القانون هي "نظام مؤسساتي تكون فيه السلطة العامة خاضعة لقوة القانون"⁽³⁾ وهذا إطار عام

(1) خليل، محسن (1987)، القانون الدستوري والنظم السياسية، دون دار نشر، دون بلد نشر، ص 387.
 (2) بدوي، ثروت (1962)، النظم السياسية: النظرية العامة للنظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 129.
 (3) قاضي، أنيس فيصل (2010)، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 66.

لمفهوم دولة القانون، يعني أن كل سلطة في الدولة تستمد وجودها من قانون سابق عليها، يحدد أوجه نشاطها وممارستها وبالتالي تتحدد طريقة ممارستها بما معناه أن الدولة جزء من نظام قانوني سابق عليها وهذا الأمر عبر عنه كاري دي مالبرغ، حين انبرى لتعريف دولة القانون بأنها "هي الدولة التي تلزم نفسها بنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد وذلك لضمان حمايته الفردية، حيث يكون سلوكها خاضعاً لنوعين من القواعد: بعضها يحدد حقوق المواطنين، وبعضها الآخر يحدد ومن البداية الوسائل والطرق المستعملة بغرض تحقيق أهداف الدولة نوعان من القواعد تكون بموجبها السلطة محددة، وذلك بإسنادها إلى النظام القانوني الذي تكرسه"⁽¹⁾ وهذا المفهوم يجعل من الدولة هي التي تعبر عن القانون بإسنادها إلى نظام قانوني سابق الوجود عليها وهذا الأمر كما سنلاحظ في إطار التعرض لدراسة أساس دولة القانون أن مفهوم دولة القانون قام نتاجاً للوضعية القانونية في ألمانيا والتي طورها الفقهاء الألمان، بأنهم كانوا يُنظرون أنه لا قانون إلا قانون الدولة، وبذلك فإن العديد من التعريفات تطرح "دولة القانون" بمفهوم مغاير لما يراد به في الفقه الألماني بما يطلق عليه "Rechtsstaat".

حيث تناول الفقهاء الألمان شروح هيغل عن الدولة⁽²⁾ الذي يرى في الدولة غاية نهائية مصدر لكل الحقوق والحريات، وتتمتع بسلطة مطلقة من غير الممكن تقييدها على أنه لم يكن يؤسس لدولة قمعية أو دولة تعسفية إنما كان يرى أن الوجود الحقيقي للأفراد يكون في الدولة بل هو واجبهم الأول، فالدولة هي التي تحقق متطلبات الفرد وقيمه كمواطن، إلا أن هيغل اختلف عن

(1) قاضي، أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، نفس المصدر، ص13.

(2) قاضي، أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، نفس المصدر، ص77.

الحركة الفكرية التي سادت الفكر القانوني منذ عصر الانبعاث في القرن الرابع عشر، بأنه لم يربط نشأة الدولة بالأفراد⁽¹⁾.

ولا يُنكر أن هناك أحداث ووقائع سياسية، أُلقت بضلالها على الفكر القانوني، حيث ارتبطت نظرية دولة القانون، وأفكار هيجل عن الدولة بالدولة الألمانية وما تبعها من أحداث خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، جعلت الفقه القانوني الفرنسي ينكرها وينظر إليها بحذر مؤسساً ذلك على أنها تجيز السلطة المطلقة للدولة غير القابلة للتقييد، ولذلك كانت نظرة الفكرة القانوني الفرنسي للدولة هي نظرة تقييد.

فدولة القانون وإن كانت تجد أساسها في الفكر القانوني الألماني، فقد تجذرت واكتسبت نطاقاً واسعاً في ظل الفقه الفرنسي، فقد كانت النظرة للقانون هي نظرة ثقة، ولما كانت السلطة تستمد مصدرها من الأمة على أساس مبدأ سيادة الأمة والقانون ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة لذلك كله شكل القانون أكثر الوسائل نجاعة غرض تقييد السلطة.

الأصل في دولة القانون هو أن السلطة السياسية للدولة يجب تقييدها بالقانون سواء في ممارسة تشريع القوانين أو تنفيذ هذه القوانين أو الفصل فيها من قبل القضاء وبذلك فهي مفهوم أبعد من المفهوم الليبرالي الذي يسعى إلى تقييد السلطة من أجل حرية الأفراد، بحيث يؤسس فلسفته على أساس حقوق طبيعية ملازمة لطبيعة الإنسان سابقة على وجود الدولة وبذلك نجد أن فكرة دولة القانون ارتبطت بالنظام الليبرالي، سيما وأن النظام الليبرالي يسعى إلى تقييد السلطة بكافة الوسائل، لكن مفهوم دولة القانون يذهب أبعد من ذلك بحيث يوجب خضوع الحكام بالدرجة الأولى إلى

(1) البحيري، فيصل محمد (2017)، أفكار هيجل عن القانون والدولة وانعكاستها على الفكر الأيديولوجي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص72-73.

القانون في أي تصرف يمارسونه وبذلك يجب أن تكون تصرفاتهم منطبقة والقانون وعلى ذلك يمكن القول أن إرادة الدولة يجب أن لا تظهر إلا بموجب قواعد قانونية.

بعد تحديد أن مفهوم دولة القانون مرتبط بالفكر القانوني الألماني، ويجد أساسه فيه، بقي علينا أن نعرف ما المقصود بالقانون في مفهوم دولة القانون؟ إن المقصود هو القانون الوضعي، وهو ما تعبر عنه الوضعية القانونية بأنه لكي نكون بصدد قانون فيجب أن يكون نتاج إرادة الحاكم ذلك أن أي مجتمع يجب أن تحكمه سلطة ولا وجود للقانون إلا بوجود السلطة، وبذلك فالقانون هو قانون السلطة⁽¹⁾ فالقانون الوضعي "هو القانون الصادر عن إرادة الدولة"⁽²⁾، أي أن القانون هو مجموعة قواعد السلوك الملزمة التي تتمتع بالعمومية والتجديد مضافاً إليها صفة الإلزام والجزاء والقهر، فالقانون هو ما تضعه الدولة وتعتبر فيه عن إرادتها بالتشريع كمصدر من مصادر القانون، أو العرف الذي وإن كان ينشأ خارج إطار الدولة إلا إنه لا يتمتع بالصفة القانونية ما لم تعترف به الدولة، وكذلك تعتبر القواعد التي ينشأها القضاء هي من قبيل قواعد القانون الوضعي، وبذلك يشمل مفهوم القانون الوضعي الدستور بوصفه القانون الأساسي في الدولة، وبقية القواعد القانونية التي تستمد إلزاميتها منه.

وتأسيساً لما تقدم نستنتج أن المبدأ الذي تقوم عليه دولة القانون هو مبدأ خضوع الحكام والمحكومين للقانون وهذا القانون الوضعي يشمل الدستور وبقية القوانين في الدولة وبالتالي فإن هذا المبدأ يجعل من الحكام والمحكومين على قدم المساواة أمام القانون.

(1) الشاوي، منذر (2013)، دولة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ص 38.
(2) تتاغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 109.

وخضوع المحكومين أمر مسلم به، ذلك أن السلطة هي من تكفل هذا الخضوع وتحققه بما تملك من وسائل تكفل تنفيذ القوانين ولكن كيف يمكن تصور فكرة الخضوع هذه بالنسبة للحكام سيما وأن القانون هو وليد إرادة الحكام، وهذا ما تتادي به الوضعية القانونية والتي سنأتي على بيانها.

المطلب الثاني: أساس دولة القانون

دولة القانون تجد أساسها النظري في فكرة الوضعية القانونية وقبل الخوض في عرض الوضعية القانونية نشير إلى التفرقة بينها وبين الوضعية الفلسفية التي ترجع إلى الفيلسوف الإنجليزي بيكون Bacon والذي يتبعه الفيلسوف الفرنسي أوجست كونت⁽¹⁾ وانحاز لها بعض رجال القانون أمثال ديجي وهانزكلسن، حيث تتبنى هذه الفلسفة الاتجاه التعليمي المنطقي التجريبي القائم على أنه لا حقيقة إلا حقيقة الواقع، أي الحقائق المادية، وبذلك فأنصار هذه الوضعية الفلسفية ينكرون وجود القانون الطبيعي، ووجود قواعد أخلاقية مطلقة، متمسكين بفكرة النسبية عنها، وعلى أساس ذلك فإنهم يقررون بوجود قانون وضعي، لأنه يمكن ملاحظته وبذلك فإن انحياز رجال القانون لهذه الفلسفة، أدى إلى ظهور ما يطلق عليه بالوضعية القانونية تقوم على أساس أن القانون من صنع إرادة الدولة وإنكار الأفكار الماورائية⁽²⁾.

وبذلك فإن الوضعية القانونية تعني أن القانون المعترف به هو القانون الذي تضعه الدولة حصراً الذي يكون صادراً عن إرادة المشرع، فمجال دراسة القانون ينصب في القانون الوضعي، دون إسقاط أي فلسفة معينة على القانون فمصدر القانون يجد أساسه في إرادة الدولة.

(1) فيلسوف فرنسي (1798-1857)، يعتبر مؤسس علم الاجتماع الحديث.

(2) تتاغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص 110-111.

وترتبط الوضعية القانونية بالإرادية، فالقانون هو إرادة السلطة وهذه العلاقة بين الوضعية القانونية والإرادية لا تنصب فقط على النص القانوني⁽¹⁾، وإنما تنصرف أيضاً إلى أن الجزاء هو معيار القاعدة القانونية بأن تقرن الجزء بالقانون، كوسيلة تأكيد إرادة واضع القاعدة القانونية⁽²⁾.
فالقانون طبقاً للوضعية القانونية ينفصل عن أي معتقد أو فلسفة خارجة عنه ويقام على أساس "نظام منطقي مغلق" محققة الفصل بين القانون والسياسة وبين القانون والأخلاق، مبعدة إياه عن أي أحكام تقييمية مسبقة⁽³⁾.

إن أنصار الوضعية القانونية، أرادوا من القانون علماً مستقلاً، لا يخضع لأي فلسفات أو معتقدات، وبالتالي بناء علم يجد مصدره في إرادة المشرع، ويكون نظام قانوني مبني على تراتبيه القواعد القانونية بحيث تسمتد كل قاعدة قانونية صحتها من القاعدة الأعلى وهو ما يعبر عنه كلسن بتسمية كتابه "النظرية المحضة في القانون" والذي يشير في مقدمته إلى وجوب الإيمان بعلم قانوني⁽⁴⁾ فميدان القانون يجب أن يكون مستقلاً.

حيث إن المبدأ الذي تقره الوضعية القانونية، هو أن القانون لا يدرك إلا في القواعد القانونية الصادرة عن إرادة المشرع، وبالتالي لا قانون خارج إرادة هذه السلطة وهي وفق هذا المنطق تحاول وضع علم للقانون.

(1) إن هذا الارتباط أدى إلى نشوء فكرة عبادة النص، فظهور مدونة نابليون كان أساساً لظهور مدرسة الشرح على المتون في القانون التي قصرت في استثناء الحلول القانونية على تفسير النص التشريعي أي تفسير إرادة المشرع.

(2) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق، ص 39.

(3) الشاري، منذر، دولة القانون، مصدر سابق، ص 40.

(4) انظر: كلسن، هانس (1986)، ترجمة: أكرم الوتري، النظرية المحضة في القانون، مركز البحوث القانونية، بغداد.

هذا العلم يتميز به القانوني دون الخوض في ما وراء القانون الوضعي، وهذا لا يعني أن الوضعية القانونية لا تعترف بحرية المعتقد، بل تسعى إلى وجوب حمايتها، دون إسقاط فلسفة معينة على القانون، وهي بهذا لا تجعل من السلطة غير قابلة للتقييد أو أنّ نظرتها للسلطة نظرة تقديس⁽¹⁾، وهي تفرض صياغة معتقدات الأفراد سواء أكانت سياسية أم دينية أم فلسفية، وهي تقر بأن البحث عن غاية القانون من المسائل الجوهرية إلا إن هذا الأمر ليس من اختصاص القانوني⁽²⁾.

وفي إطار هذا السياق نلاحظ أمرين: الأول هو ظاهرة القانون الوضعي، والثانية ارتباط هذا القانون بالمذهب الإرادي، فالظاهرة القانونية تشاهد في زمان ومكان معينين وناتجة عن تصرفات إرادة الحاكم، لذلك يوجب التقيد بالقانون، دون إعطاء حكم قيمي عنه، وهذا ما يعبر عنه بنثام "يجب الطاعة حرفياً كما يجب النقد بحرية" إلا أن هذا النقد يعود للسياسة والأخلاق، وإن فسح المجال أمام نقد القانون بناءً على أفكار مثالية أو فلسفات أو معتقدات معينة يضر بهيمنة القانون، ويفسح المجال أمام خرقه من قبل الأفراد، ضمن ذرائع لا تمت للواقع بصلة⁽³⁾.

والارتباط بين القانون الوضعي والمذهب الإرادي، نجد أبلغ تعبير عنه في نظرية روسو في العقد الاجتماعي في أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة⁽⁴⁾.

(1) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق، ص 42.

(2) الشاوي، منذر (2017)، فلسفة القانون، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص66.

(3) باتيفول، هنري (1984)، ترجمة: سموحي فوق العادة، فلسفة القانون، ط3، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ص15.

(4) الشاوي، منذر، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص 49.

تأسيساً لما تقدم فإن الدولة التي يصدر القانون الوضعي بموجب إرادتها هي نظام قانوني يتكون من مجموعة من القواعد القانونية بحيث يتوج هذا النظام القانوني المغلق الدستور بوصفه القانون الأساسي الأعلى والذي تستمد كل قاعدة دونه قوتها الإلزامية منه.

وهناك اتجاه، تؤيده الدراسة، يرجع أساس الوضعية القانونية إلى فلاسفة القانون الطبيعي، وعدا عن هوبز وهيغل، اللذان كانا من أنصار القانون الطبيعي والقانون الوضعي في آن واحد، من حيث تبني فكرة مطابفة القانون الوضعي بالقانون الطبيعي الخالد، حيث إن مصدر القانون الطبيعي يجد أساسه في إرادة المشرع، فإن أرسطو وهو أبرز فلاسفة القانون الطبيعي، وكانط أيضاً⁽¹⁾، حيث يذهب أرسطو في الرأي إلى أن الفرد يجد قيمته في الدولة، والقانون الطبيعي هو مصطلح مرادف للعدل والأخلاق، ولذلك وجب على كل فرد الخضوع للقانون الذي يضعه المشرع (القانون الوضعي)، دون الخوض في إيجابية أو سلبية التشريع، تحقيقاً لأهم مبادئ القانون الطبيعي، ألا وهو إقامة النظام في المجتمع⁽²⁾ وبهذا فإن الوضعية القانونية لها تاريخ بعيد، وغير مقتصرة على العصر الحديث.

فأساس دولة القانون، في فكرة الوضعية القانونية، ويبقى سؤال مهم هو إذا كانت الوضعية القانونية أغلقت نفسها بنظام قانوني مغلق يتوجه الدستور وافتراض قانونية هذا الدستور فاين تجد قواعد الدستور مصدر الإلزام الذي يضفي عليها الصفة القانونية.

(1) إن الكتابات عن الدولة الدستورية نجدها في كتابات كانط.

(2) تتاغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص 114-115.

المطلب الثالث: وظيفة دولة القانون

في هذا المطلب تحاول الدراسة الإجابة على سؤال مفاده، لماذا نقيّد الدولة بالقانون؟، بالتالي ما الموجب لجعل ممارسة السلطة تنتظم في قواعد قانونية؟

إن بروز المذهب الفردي وتركزه خاصة في القرن التاسع عشر، بأن وضع الحرية قيّداً على السلطة في الدولة، وما نتج عنه من تكريس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي أسس " إستقلالية الإرادة التعاقدية"⁽¹⁾.

فالفرد "غاية كل تنظيم قانوني"، وعلى هذا الأساس إرتكز المذهب على عدة مبادئ، حيث إن تقديس الحرية الفردية وجعلها قيّداً بمواجهة السلطة، بعدم جواز التعدي على حرية الأفراد، وهذه الفكرة قامت على المستوى السياسي وكانت أساساً للديمقراطية الغربية الذي عرفته أوروبا وفق المعنى التقليدي، أما على المستوى الإقتصادي، فغن حرية السوق أو حرية المنافسة الكاملة، هي أساس هذا المذهب الذي يقوم على ترك الحرية أمام نشاطات الأفراد الإقتصادية، وعلى المستوى القانوني فقد أسس المذهب لثلاث مبادئ: الأول هو مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن الإنسان لا يلتزم بأي إلتزام إلا بما يوافق إرادته الحرة الواعية، فالفرد هو الذي يقرر التزاماته بنفسه، وتأسيساً على هذا المبدأ نشأ مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين"، ذلك إن تقرير عدالة التّزام او عدم عدالته أمر عائد إلى الفرد نفسه، فالقانون الواجب التطبيق هو ما قرره العقد بين الطرفين، والمبدأ الثالث هو حق الملكية الخاصة، ذلك أن حرية التملك أمر ملازم للحرية الفردية⁽²⁾.

(1) فريدمان، بينوا، هارشر، غي(2002)، ترجمة: محمد وطفه، فلسفة القانون، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: ص5.

(2) حمدي، عبد الرحمن، فكرة القانون، مصدر سابق: ص35 وما بعدها

إن هذا المذهب قد وجد تأصيله الكامل في النظام السياسي عند فلاسفة الثورة الفرنسية في القرنين السابع عشر والثامن عشر وكان إمتداداً لفكرة العقد الإجتماعي التي تؤسس لوجود حريات ملازمة لطبيعة الفرد، لا يمكن التنازل عنها، بحيث يجب أن يكرس القانون هدفه وغرضه الأمثل نحو كفالة وحماية هذه الحقوق والحريات، فالقانون هدفه الأسمى هو الحرية، وبذلك فالقانون يتدخل بالقدر الذي يمنع به تعدي فرد على حقوق وحريات فرد آخر، وبالتالي لا يتدخل بالتنظيم إلا في حدود هذا الإطار⁽¹⁾، فالمصلحة العامة هي مجموع مصالح الأفراد⁽²⁾.

وتبعاً لبروز هذا المذهب وتأثيره على الكثير من الأنظمة السياسية وحتى وقتنا الحاضر فقد أُتبع في تقسيم الحكومات معيار الحكومات الحرة أو القائمة على الحرية.

فالحكومات⁽³⁾ كانت تقسم إلى قسمين، حكومة ملكية، إذا كان القابض على السلطة هو فرد واحد، وحكومة جمهورية، إذا كان الحاكم متمثلاً في هيئة أو عدد من الأفراد يقبضون على السلطة

(1) عبد الباقي، عبد الفتاح(1966)، نظرية القانون، ط5، مطبعة نهضة مصر: ص28.

(2) حمدي، عبد الرحمن، فكرة القانون، مصدر سابق: ص 36.

(3) إن دلالة كلمة "الحكومة" تشير إلى عدة معاني في الإصطلاح الدستوري، فقد ترمي إلى السلطة التشريعية والتنفيذية معاً، أو تفيد السلطة التنفيذية فقط، أو قد تعني إصطلاح "الوزارة"، الذي يستخدم عادة في النظم البرلمانية. أنظر في ذلك: كامل، مصطفى، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي، مصدر سابق: ص 50.

- دستور العراق للعام 2005 لم يتطرق إلى هذا المعنى، ولكن قد ينصرف المعنى إلى ما قصده المشرع في المادة (58) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية 2019، بالنص على: "تلتزم الحكومة بإنهاء إدارة مؤسسات الدولة بالوكالة....."، وترى الدراسة أن المقصود بإصطلاح الحكومة هو "الوزارة"، أي الوزارة المسؤولة أمام البرلمان، والتي تتألف من رئيس الوزراء والوزراء، وذلك للأسباب التالي بيانها، أولاً: إصطلاح الوزارة يستخدم عادة في النظم البرلمانية، ونظام الحكم في العراق هو نظام برلماني، والثاني: فيما لو تبادر إلى الذهن إنصراف المعنى إلى السلطة التنفيذية فإن هذه السلطة تتكون، في العراق، من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، في حين إن نص المادة السالف الذكر قد قصد إلتزام مجلس الوزراء فقط بهذا الإلتزام، حيث إنه صاحب الصلاحية الوحيد في تنفيذ هذا الإلتزام الذي يوجبه القانون.

مجتمعين، وهذا التقسيم هو الذي تبناه الفقيه الألماني جلينيك Jellinek، ونادى به جانب من الفقه الألماني⁽¹⁾.

إلا ان التقسيم الامثل والقائم على " الدراسة الواقعية والكاملة للمظاهر الحقيقية للحياة الدستورية"، والقائم على غرض الحكومة، مهما اختلف شكل هذه الحكومة أو الأصل الذي ترتكز عليه، وبذلك فإن الحكومات إما ان تكون قائمة على السلطة المطلقة، وبالتالي حكومة إستبدادية، تجور على حريات الأفراد، وإما حكومات تحقق توافقا بين حريات الأفراد وضرورة النظام للمجتمع، ويطلق عليها إسم " الحكومات ذات الأنظمة الحرة"، وتسمى أيضا " الحكومات القانونية أو الخاضعة للقانون"⁽²⁾.

ودولة القانون، وإن كانت تجد أساسها في الوضعية القانونية عند الفقهاء الألمان، إلا انها أخذت مجالا واسعا في الفقه الفرنسي وخاصة على يد الفقيه الفرنسي كاره دي مالبرغ، وبالتالي فقد ارتبط مفهومها بالأفكار والفلسفات التي سادت الفكر القانوني في القرن التاسع عشر، وبالتالي بالمذهب الفردي.

وندلل أيضا على إرتباط هذا المفهوم بالمذهب الفردي، ما تؤكد عليه المؤسسات الإقتصادية الدولية، كصندوق النقد الدولي، كإحدى مؤسسات النظام الليبرالي العالمي والمشرف على النظام النقدي الدولي، والذي يشترط لمنح القروض للدول، أن تلتزم بتطبيق دولة القانون⁽³⁾.

(1) كامل، مصطفى، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي، مصدر سابق: ص 53. وفي صدد نقد تقسيم جلينيك يُنظر: المصدر نفسه: ص 51 وما بعدها.

(2) المصدر نفسه: ص 53، ص 54.

(3) هاملي، محمد(2012)، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مصدر سابق، ص 6. وانظر في ذلك: تقرير

صندوق النقد الدولي رقم 225/16، البنود (24،38) من التقرير، ترجمة: مركز البيان للدراسات والتخطيط
www.bayancenter.org/wp-content/uploads/2016/10/98987600.pdf

(تاريخ آخر دخول: 2019/4/13)

كذلك إن تيار فلسفة القانون الذي ساد في العصر الحديث، بحيث أن القابضين على سلطة الدولة يلتزمون بقواعد مسبقة لا يمكن الخروج عنها، كرس أن غاية الدولة هي الفرد، بمعنى " لا تكون السلطة السياسية شرعية إلا بمقدار وبمدى ما تسمح وتشجع على تفتح الافراد"، وبذلك يرتبط بهذه الفكرة مفهوم دولة القانون الذي يؤسس لفرض رقابة على دستورية القوانين، أي فرض رقابة على سلطة الدولة⁽¹⁾. لذلك في البلاد التي تعتمد رقابة قضائية على دستورية القوانين، هناك خضوع تام لسلطة القاضي الدستوري كالولايات المتحدة⁽²⁾، ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين هي أحد أهم دعائم دولة القانون، او كما تشير إليه الامم المتحدة بوجوب إقامة نظم حكم خاضعة للمساءلة على الصعيدين الوطني والدولي⁽³⁾.

إلى ذلك كله فإن وظيفة دولة القانون هو كفالة حريات الأفراد، أي هدفها وغرضها الاسمي هو الفرد وسعادته، وبذلك فهي قد ارتبطت إرتباط وثيق بالمفهوم الليبرالي عن الدولة (المذهب الفردي)، وإن اهم وسيلة لتكريس هذه الوظيفة هو الرقابة على دستورية القوانين، أي فرض رقابة على سلطة الدولة، وهي أما رقابة سياسية كما في فرنسا أو رقابة قضائية كما في الولايات المتحدة وألمانيا⁽⁴⁾.

(1) فريدمان، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 6.

(2) هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مصدر سابق: ص 148.

(3) إعلان الألفية للأمم المتحدة، مصدر سابق.

(4) إن الرقابة على دستورية القوانين تعود في نشأتها إلى الولايات المتحدة فهي وليدة إجتهد القضاء، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الشهير برئاسة القاضي مارشال عام 1803، في قضية ماريورغ ضد ماديسون، بان الدستور هو القانون الأعلى، وانه في حالة صدور قانون عن الكونغرس، مخالف للدستور، فإنه يعد موجبا للإمتناع عن تطبيقه من قبل المحاكم على إختلاف درجاتها. أشار إلى ذلك: رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام: الدول وأنظمتها، مصدر سابق: ص 465-466.

- ويورد أحمد كمال ابو المجد ترجمة لجزء من قرار القاضي مارشال: " إن الدستور إما أن يكون قانونا أعلى مستعصيا على التعديل بالوسائل التشريعية العادية وإما أن يكون في مستوى واحد مع التشريعات العادية =

ونسترشد في هذا الإطار بما يقوله ادمون رباط: "في الواقع إن نظرية سيادة القانون قد أصبحت العمود الفقري للحقوق والحريات العامة، بإعتبار أن معناها لا يتحقق إلا ضمن إطار القانون، الذي ينظم ممارستها ويحميها من عبث العابثين"⁽¹⁾.

وكذلك يشير إلى أنه: "لا غرو أن مبدأ سيادة القانون (The Rule of Law) قد كان بمثابة المحور الذي دار حوله تطور القانون الدستوري في بريطانيا، بل الهدف الأسمى للجهاد الذي دفع الملكية المطلقة إلى الإقرار بحريات المواطن العامة وحقوقه الشخصية"⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم نستنتج على أساس وحدة الهدف وهو كفالة الحرية الفردية أنه لا فرق بين مصطلح مبدأ سيادة القانون أو مصطلح الدولة القانونية، على أن وسائل تكريس هذا المبدأ أو الخصائص التي تكفل تحقيقه تختلف من نظام سياسي لآخر تبعا للظروف التاريخية التي صاحبت تكوين هذا النظام أو ذلك.

=بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها تلك التشريعات. فغن كانت الأولى فقد تعين القول بأن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانونا على الإطلاق. وإن كانت الاخرى فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عبئا تضيق به الشعوب أوقاتنا محاولة عن طريقه أن تقيد سلطة تستعصي بطبيعتها على التقييد". أنظر: أبو المجد، أحمد كمال (1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة: ص 22 وما بعدها.

- وأشار ايضا لهذا القرار نقلا عن احمد كمال أبو المجد : تتاغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق:ص 343.

- وتجدر الإشارة إلى أن الدراسة لا تتبنى الرأي في ان اساس فكرة الرقابة هو وليد إجتهاد القضاء، ولم ينص عليها الدستور، ذلك ان هذا الأمر حصلت فيه آراء عدة وأختلف حوله الشراح الأمريكيين، إلا إن بروزها بشكل واضح ولموس، مدين به للقضاء.

(1) رباط، ادمون (1968)، الوسيط في القانون الدستوري العام: الدول وأنظمتها، الجزء الاول، ط2، دار العلم للملايين، بيروت: ص 189-190.

(2) المصدر نفسه: ص 179.

ويجب ان لا يفهم من هذا الإستنتاج أن مفهوم دولة القانون في ألمانيا او في فرنسا يعود في جذوره التاريخية إلى مبدأ سيادة القانون في بريطانيا.

إلا أن أرسطو قد ضمن كتابه " السياسة" فصلا كاملا بعنوان " سمو القانون"، تحدث فيه عن سمو القانون فوق إرادة الأفراد والحكام⁽¹⁾.

(1) تتاغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق: ص 149.

المبحث الثاني

النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

تتطرق الدراسة في هذا المبحث إلى علاقة الخضوع بين السلطة والقانون في إطار ما عرضته آراء مدارس القانون، ووفقاً للآتي:

- المطلب الأول: مدرسة القانون الطبيعي
- المطلب الثاني: مدرسة القانون الوضعي
- المطلب الثالث: مدرسة القانون الاجتماعي

المطلب الأول: مدرسة القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي هي فكرة قديمة تجد مصدرها في الفلسفة اليونانية⁽¹⁾، وعلى وجه الخصوص أرسطو الذي يتحدث عن وجود قانون طبيعي يكون مصدر للقواعد القانونية الوضعية التي يصدرها المشرع، وهذا القانون الطبيعي هو العدل الذي يشكل الأساس الذي تقوم عليه الدولة التي يجب أن تحقق غاية وجودها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة للأفراد ككل والمصلحة الخاصة لكل فرد⁽²⁾.

طبقاً لهذه المدرسة فإن القانون هو نتاج "الشعور الجماعي" لأفراد الجماعة، ذلك أن القاعدة القانونية تستمد وجودها من المجتمع الذي تنطبق فيه، وإن إصدار القاعدة القانونية من قبل السلطة

(1) عبد الباقي، عبد الفتاح، نظرية القانون، مصدر سابق: ص 44-45

(2) تتاغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق: ص 133.

وجب أن يكون مطابقاً لشعور الأفراد وتصوراتهم عن " العدالة " و " السلام الجماعي "، وبالتالي فإن القانون هو التعبير عن " الضمير الجماعي "(1).

وبذلك فإن قواعد القانون الطبيعي هي قواعد عليا، ومستقرة في العقل الإنساني على مر الأزمان، وتعلو القانون الوضعي الذي يسنه المشرع، وبالتالي فإن قواعد القانون الطبيعي تسبق قواعد القانون الوضعي، بحيث تتصف قواعده "بالثباتية"، أي استقلاليتها عن القانون الصادر بموجب إرادة الدولة (القانون الوضعي)، وتتصف أيضا "بالموضوعية"، أي نابع من المجتمع نفسه وغير متوقف على المشرع(2).

وتعددت مدارس القانون الطبيعي، فمن مدرسة توما الأكويني الذي نادى بوجوب مطابقة القانون الطبيعي للقانون الإلهي، وبالتالي فإن القانون الطبيعي يجد مصدره في قانون آلهي يعلوه، ثم أسس القانون الطبيعي على أساس علمي (علماني) بأن صير إلى الفصل بين الدين والقانون الطبيعي، فأصبح القانون الطبيعي هو نتاج العقل، وفق ما أقرته مدرسة قانون الطبيعة والشعوب(3).

حيث يميز القديس توما الأكويني بين ثلاث مراتب من القوانين، الأول هو "القانون الأزلي" وهو القانون الكامل الذي من غير الممكن إدراكه بالكامل، فهو عقل آلهي مطلق، والثاني مرتبة هو " القانون الطبيعي " وهو قواعد يستنبطها العقل البشري من القانون الأزلي (القانون الأعلى)، ثم يأتي في المرتبة الثالثة من حيث الدرجة " القانون البشري " والذي يعد ترجمة لقواعد القانون الطبيعي في صورة قواعد قانونية وضعية. وفي حال حصول تناقض بين هذه القوانين الثلاث، فإن توما

(1) الجرف، طعيمة(1963)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر: ص46

(2) الشاوي، منذر، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 93.

(3) المصدر نفسه: ص 113.

الأكويني يبيح مخالفة القانون الوضعي للقانون الطبيعي، لكن إستحالة تصور مخالفة من القانون البشري للقانون الأزلي، وذلك لأن فيه مساسا بالإيمان⁽¹⁾.

وبعيدا عن أساس القانون الطبيعي في علم اللاهوت عند توما الأكويني، فقد أقام كروسبيوس أساس القانون الطبيعي في الطبيعة البشرية، التي توجب العيش المشترك تبعا لغريزة الإنسان بوصفه كائن إجتماعي، إلى ذلك فإن مصدر القانون الطبيعي يجد أساسه في الطبيعة البشرية، وهي أساس علماني للقانون الطبيعي يؤسس لما يطلق عليه " مدرسة قانون الطبيعة والشعوب"⁽²⁾.

وقد تعددت محاولات إحياء القانون الطبيعي بالتأسيس لمفهوم حديث له، فقد حاول الفقيه الألماني رودولف ستاملر إلى أن يؤسس لمعنى جديد في القانون الطبيعي، وهذا المفهوم يجب أن يكون متغيرا ولذلك أطلق على مذهبه في القانون الطبيعي أسم " القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير"، حيث يؤسس إلى الحكم من قبل الأفراد، بموجب فكرة العدالة، على القوانين الوضعية من حيث كونها عادلة أم غير عادلة، حيث إن فكرة العدل راسخة في ضمير الإنسان، ثابتة وملازمة لطبيعته، وأنها متغيرة لأن " مفهوم العدالة متغير ونسبي"، وبذلك فإن القانون الطبيعي ينفصل عن القانون الوضعي، حيث نستطيع بواسطة فكرة العدالة تقييم القوانين الوضعية⁽³⁾. إلا إنها ليست بفكرة جديدة فقد أسس لها أرسطو من قبل في تطرقه لمفهوم العدل في ذاته والعدل داخل المجتمع⁽⁴⁾.

(1) الشاوي، منذر(1986)، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد: ص 19-20.

(2) المصدر نفسه: ص 21.

(3) الشاوي، منذر، مذاهب القانون، مصدر سابق: ص 37.

(4) راجع حول هذا المعنى: تتاغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق: ص 139.

وتبرز العلاقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي، في ان الاخير هو قانون يستمد قواعده من القانون الطبيعي الذي يتمتع بصفة الكمال، وهذا القانون مستمد من الطبيعة الإنسانية التي يفترض أنها تتمتع بالكمال أيضا، وهذا الأساس التقليدي للقانون حاول التخلص من هذا التناقض، فأسس القانون الطبيعي على واقعة مفترضة، وهي افتراض كمال الطبيعة الإنسانية⁽¹⁾. وبالتالي، إذا كانت قواعد القانون الطبيعي، ثابتة غير متغيرة وواحدة في كل زمان ومكان، ذلك لأن مصدرها العقل، فالمشرع مقيد بها فيما يضع من قواعد القانون الوضعي، وبالتالي يصبح دور المشرع هو تقنين هذه القواعد العليا في نصوص قانونية، وإشكالية التباين في القوانين الوضعية يجد تبريره في أن المشرعين في النظم القانونية المختلفة لم يصلوا بعد إلى درجة الإدراك المثلى التي تؤهلهم لمطابقة ما يضعون من قواعد قانونية وضعية مع مبادئ القانون الطبيعي⁽²⁾.

المطلب الثاني: مدرسة القانون الوضعي

إن هذه المدرسة في الفكر القانوني، تؤسس نظريتها على أساس أسبقية الدولة على القانون، ذلك أن القانون يجد مصدره في سلطة الدولة، فهي التي تضع هذه القواعد⁽³⁾، وبذلك فالقانون لا يوجد إلا في " مجتمع تحكمه سلطة ويضعه القابضون على هذه السلطة"، وبذلك فالقانون هو قانون الدولة، وهو تجسيد لفكرة الوضعية القانونية⁽⁴⁾، والتي طرحت سابقا في إطار التعرض لموضوع أساس دولة القانون من هذه الدراسة.

(1) الشاوي، منذر، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 118 و 119

(2) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق: 247.

(3) طي، محمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مصدر سابق: ص 114.

(4) الشاوي، منذر، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 45.

والقانون الوضعي هو " مجموعة القواعد القانونية النافذة فعلا في دولة معينة في زمن معلوم"⁽¹⁾، حيث يقول جني: "ينبغي الاعتراف بأن المصادر الشكلية للقانون، تمثل أقوى وسائل الصياغة في النظام القانوني، فهي وحدها التي تضع القانون الوضعي بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة"⁽²⁾.

عليه فإن الدولة تتقيد ذاتيا بالقانون، أي إنها تخضع " بمحض إرادتها" للقانون، وبذلك فإن خضوع الدولة للقانون هو خضوع إختياري، ذلك ان مصلحة الدولة تقتضي التزامها بالقانون الذي تسنه⁽³⁾.

وهنا تتحدد العلاقة بين السلطة والقانون، في أن القانون يوجد من قبل السلطة، فهي التي تنشأ قواعده، وبالتالي فالسلطة تسبق القانون، ولا يمكن تصور خضوع السلطة للقانون، إلا خضوع إرادي.

فالقانون، وإن تحوز الدولة صلاحية إصداره وتعديله، إلا إنها تتقيد به، لتكسب من خلال هذا التقيد شرعية المجتمع، وبالتالي يضاف على سلطتها صفة الشرعية، عليه فالقانون وسيلة ضرورية لدوام السلطة⁽⁴⁾. وهو ما يطلق عليه بنظرية التحديد الذاتي التي وجدت تأصيلها في الفقه الألماني.

هناك مظهرين أساسيين من مظاهر الوضعية القانونية هما المظهر التقليدي المتمثل في مدرسة الشرح على المتون والتي تؤسس على ان القانون يجد مصدره في النص الصادر عن إرادة المشرع، وبالتالي يمكن التعرف على القانون من خلال النصوص التي يتولى المشرع صياغتها في قواعد قانونية صادرة عنه، وهذه المدرسة قد نشأت في فرنسا بعد العام 1804، والتي أرتبطت

(1) عبد الباقي، عبد الفتاح، نظرية القانون، مصدر سابق: ص 44.

(2) تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق: ص 271.

(3) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق: ص 243 و 244.

(4) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق: ص 245.

بصدور تقنين نابليون بوصفه قواعد القانون المدني والتمسك بإستقاء القانون من هذا القانون فقط، والمدرسة الأخرى هي مدرسة أوستن، حيث إن القانون بالنسبة له هو " قاعدة وضعت لأن تحكم كائنا عاقلا من قبل كائن عاقل يملك سلطة عليه"، وبالتالي فالقانون يجد مصدره في سلطة الدولة، والقاعدة القانونية تقتزن بالجزاء من قبل هذه السلطة لكي تحوز الصفة الآمرة⁽¹⁾.

والمظهر الحديث يتمثل في طروحات كاره دي مالبرغ الذي طور من آراء نظرية مدرسة الهرشافت في ألمانيا، والتي ترسخت كوضعية قانونية، توجب أن لا وجود للقانون إلا في السلطة، إلا أنه يختلف عن النظرية الألمانية بأنه يقر بوجود مبادئ عليا مثلى تفرض التقيد بها على كل من الحكومات والشعوب⁽²⁾.

وقد عرضت الدراسة التأصيل للنظرية للوضعية القانونية فيما سبق، حيث يجري في هذا المطلب تبيان معطيات نظرية كلسن التي طرحها في كتابه " النظرية المحضة في القانون".
ي طرح كلسن نظريته في القانون الوضعي بما يطلق عليه هو: " النظرية المحضة في القانون"، ويصفها بأنها نظرية للقانون الوضعي بصورة عامة، وبالتالي غير مقتصرة على نظام قانوني بعينه، وهذه النظرية موضوعها الوحيد هو القانون، مستبعدة أية أفكار أخرى، ذلك انها تحاول الإجابة عن تساؤل مفاده: " ماهية القانون وكيف يتكون؟"، فهذه النظرية على حد تعبيره تؤسس علم للقانون⁽³⁾.

ويفرق كلسن بين مبدأ السببية الذي يحكم قوانين الطبيعة، وبين مبدأ الإسناد الذي يحكم علم القانون، حيث إن قوانين الطبيعة قائمة على سبب ونتيجة، إن تحقق السبب يستتبعه حكما تحقق النتيجة، فالعلاقة قائمة ومتحققة دون تدخل عنصر خارجي، أما في علم القانون فإن القاعدة

(1) الشاوي، منذر، مذاهب القانون، مصدر سابق: ص 48-49.

(2) المصدر نفسه: ص 51 وما بعدها.

(3) كلسن، هانس، النظرية المحضة في القانون، مصدر سابق: ص 14.

القانونية " تنشئ علاقة بين واقعتين"، كما في قوانين الطبيعة، لكن هذه العلاقة لا يحكمها مبدأ السببية بل مبدأ الإسناد، ويوضح كلسن ذلك بالمثال: " (إذا ارتكب فرد جريمة، فيجب أن يعاقب) أو (إذا لم يف المرء بدينه، فيجب أن يخضع للتنفيذ الجبري على أمواله) أو بصورة أعم (إذا ارتكب الفرد عملاً غير مشروع فيجب إيقاع الجزاء عليه)"، وبذلك فإن الجزاء ليس نتيجة لوقوع جريمة ما، فالجزاء يسند إلى هذا الفعل غير المشروع عن طريق القانون، ذلك أن هناك "سنة" كما يسميها كلسن هي التي تؤمر بالإسناد بين هاتين الواقعتين، حيث يقول: " إن العمل غير المشروع يتبعه الجزاء لأن هناك سنة أنشأها قرار قانوني في معنى العمل المنشئ للقانون يأمر أو يجيز تطبيق الجزاء عند ارتكاب عمل غير مشروع"⁽¹⁾.

ويتميز القانون كنظام من السنن الاجتماعية، عن غيره، بفكرة الجزاء المتمثل برد الفعل الاجتماعي المنظم بواسطة سلطة عامة حيث يسند هذا الجزاء للفعل الذي يعد عمل غير مشروع، وبالتالي يؤسس كلسن لاختلاف علم القانون عن العلوم الاجتماعية الأخرى كعلوم الطبيعة أو علم الأخلاق أو العلوم الاجتماعية⁽²⁾.

المطلب الثالث: مدرسة القانون الاجتماعي

رائد هذه النظرية هو العميد دييجي، الذي حاول إيجاد مصدر وأساس موضوعي للقانون، مستمد من المجتمع ذاته وبالتالي له قواعد تعلق على الدولة، توجب التقيد بها، فالقانون وهذه الحالة ليس مصدره المشرع، بل مصدره " التضامن الاجتماعي والعدالة"⁽³⁾.

(1) المصدر نفسه: ص 15-16

(2) الشاوي، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 82.

(3) الشاوي، دولة القانون، مصدر سابق: ص 251.

فالإنسان كائن اجتماعي، يهدف الى تحقيق مصلحة عامة يشترك فيها مع بقية الأفراد في المجتمع، وهذا الاشتراك يتم بواسطة رابطة هي رابطة التضامن الاجتماعي، حيث ينقسم هذا التضامن قسمين: الأول هو " تضامن التشابه أو الاشتراك"، حيث إن تعدد حاجات الأفراد أستلزم ضرورة العيش المشترك، والثاني هو " تضامن تقسيم العمل"، حيث إن الأفراد يتقاسمون بالمقايضة خدماتهم وخبراتهم فيما بينهم، وبالتالي فإن القانون ينشأ بغية إرساء قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وغرض هذه القواعد هو تحقيق التضامن الاجتماعي، وبذلك فالقانون يجد نشأته في المجتمع، ويستمد قوته الإلزامية من واقعة التضامن الاجتماعي، حيث يميز ديجي بين قواعد ذات مضمون اقتصادي هي قواعد اقتصادية وقواعد تتعلق بالأخلاق هي قواعد أخلاقية، وخرق هذه القواعد يستتبع رد فعل من قبل الجماعة أي رد فعل إجتماعي، وهناك نوع ثالث من قواعد السلوك هي القواعد القانونية والتي تتميز عن غيرها من القواعد بجزء منظم تفرضه سلطة الدولة، ولذلك فالقانون من صنع المجتمع، ويجد مصدره فيه وبالتحديد في واقعة التضامن الاجتماعي، وبذلك يوجب تقييد الدولة بالقانون لأنه سابق عليها⁽¹⁾.

عليه فإن علاقة السلطة بالقانون تتحدد في إن دور السلطة يقتصر على إقرار قواعد القانون الاجتماعي فقط، حيث يتركز دور المشرع على صعيد الصياغة القانونية لا غير⁽²⁾، أي وظيفة المشرع هي وظيفة شكلية بحتة.

(1) عبد الرحمن، حمدي(1979)، فكرة القانون، دار الفكر العربي، مصر: ص 67-68.

(2) الشاوي، منذر، دولة القانون، مصدر سابق: 252.

الفصل الرابع

إرساء دولة القانون

تسلط الدراسة، في هذا الفصل، الضوء على الوسائل التي تحقق بناء دولة القانون في العراق، من أجل عرض فكرة الخضوع للقانون على أساس عملي وفي إطار الحياة الدستورية الواقعية، وإلى ذلك تستكمل الدراسة الفكرة الرئيسية في التأسيس لخضوع السلطة للقانون من الجانب النظري، وتطرح مصدر إلزام الدولة بالقانون.

وعليه يقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

- المبحث الأول: بناء دولة القانون في العراق

- المبحث الثاني: خضوع السلطة للقانون

المبحث الأول

بناء دولة القانون في العراق

تبدى الدراسة في إطار تعزيز دولة القانون في العراق، الخصائص التي يرتكز عليها بناء دولة القانون، وتكفل تحقيقها على صعيد الواقع، حيث إن إرساء دولة القانون يتطلب شمولية في تطبيق القانون⁽¹⁾ والتزام به، ذلك أن تحقق هذه الخصائص له الأثر في ترسيخ وجوب احترام القانون، ومن هذه الخصائص⁽²⁾ هي وجود دستور قائم في الدولة عرفي كان أم مكتوب بوصفه القانون الأسمى والأعلى الذي يتمتع بمكانة خاصة توجب عدم الخروج عنه، وكذلك إرساء مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد من مبادئ الحكم الديمقراطي، والذي يعزز تقييد السلطات في الدولة بغية عدم استبداد سلطة على الأخرى، بأن يكون لكل سلطة وظيفة تعهد إليها مباشرة، ما بين سلطة تختص بتشريع القوانين حسب ما خولها الدستور، ممثلة عن الشعب الذي يعد مصدر السلطة وما بين سلطة تنفيذية يعهد إليها بتنفيذ القوانين وإدارة السياسة العامة للدولة على وفق ما يقتضيه القانون إلى سلطة القضاء التي أوكل إليها الدستور سلطة الفصل بين النزاعات التي تنشأ

(1) إن الهدف من القاعدة القانونية أن لها خاصية العمومية والتجريد، هو المساواة أمام القانون، أي بمعنى جعل الأفراد سواسية أمام القانون، ولذلك وإن ارتبطت فكرة العمومية والتجريد بصياغة القاعدة القانونية، إلا أن لها أصل فلسفي سياسي هو "المساواة أمام القانون" وكذلك ترتبط بفكرة دولة القانون، وإن كان هناك تبرير عملي يتمثل في صعوبة تصور قرارات تحكم كل حالة إلا أن التبرير الفلسفي السياسي أوضح دلالة في المقصود من التبرير العملي، ذلك أن يمكن تصور صدور قرار فردي متعلق بشخص معين إلا أن هذا القرار يجب أن يأتي تطبيقاً لقواعد القانون العام ولا يمكن مخالفتها. أشار إلى ذلك: تتاغو، سمير، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص 40-41.

(2) في عرض آخر لهذه الخصائص ينظر: بدوي، ثروت (1962)، النظم السياسية: النظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 134-142.

بين الأفراد، أو الفصل بين نزاعات السلطات في الدولة تبعاً لدرجة المحاكم وأنواعها المحددة بموجب الدستور.

وكذلك وجوب خضوع الجهاز الإداري في الدولة للقانون الذي تصدره السلطة المختصة بالتشريع، بحيث يجب أن تستند في إصدار قراراتها الإدارية تطبيقاً للقانون وكذلك لا تصدر أية تعليمات أو أنظمة إلا بموجب القانون الذي يخولها إصدارها وهذه التراتبية هي الأخرى، تعد أحد خصائص دولة القانون هي تدرج القواعد القانونية، فالموجب لصدور أية قاعدة قانونية أن تستند لتكسب قوتها الملزمة وشرعيتها من قاعدة أعلى منها في الدرجة حيث لا تصدر تعليمات أو أنظمة أو قرار إداري إلا وفق ما يوجبه القانون ويجوز إصدارها كذلك يجب أن لا تسن القوانين خلافاً لأحكام الدستور بوصفه القانون الأعلى بل ينبغي أن تشرع القوانين تطبيقاً لأحكام الدستور، وأن يجد كل قانون مصدره أو سنده في القواعد الدستورية وإلا عدت قوانين غير دستورية، وبالتالي لاغية بواسطة الرقابة على دستورية القوانين والتي تعد هي الأخرى من الخصائص المهمة في تعزيز دولة القانون ذلك أنها تتولى بواسطة هيئة قضائية أو سياسية، تبعاً لاختلاف أنظمة الدول، الحق في إلغاء القوانين التي تخالف أحكام الدستور أو تلك التي لا تجد لها سنداً من الدستور وهذه الرقابة تحتل مكانة مهمة في نظم الحكم، ذلك بالإضافة إلى وجوب تنظيم رقابة قضائية مستقلة غرض تحقيق استقلال القضاء الذي يكفل بصورة أساسية ضامن أساسي لحقوق الأفراد.

أما الخاصية السادسة فهي وجوب احترام الحقوق الفردية وإعلاء شأنها بوصفها ضمان حقيقي للأفراد بمواجهة السلطة.

وتقتصر الدراسة فيما عرضته أعلاه من خصائص دولة القانون، التعرض إلى دستور الدولة، وخضوع الإدارة للقانون ودور مكنة الرقابة على دستورية القوانين وسبل تعزيزها في النظام القانوني العراقي.

وتأسيساً لما تقدم فإن هذا المبحث يتوزع على مطلبين:

– المطلب الأول: دستور دولة العراق

– المطلب الثاني: توازن السلطات في العراق

المطلب الأول: دستور دولة العراق

الدستور يحدد نظام الحكم في الدولة، شكله، تنظيم المؤسسات السياسية فيه، فالسلطة تنظم من خلال ما تحدده القواعد الدستورية.

ويتحدد معنى واصطلاح الدستور تبعاً لمعيارين، الأول: معيار شكلي ويقصد به الوثيقة التي تضم قواعد يتبع في طريقة إصدارها إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في سن القوانين العادية من حيث التعديل والإلغاء، أما من حيث الموضوع، فالقواعد التي تنظم شكل الحكم وشكل الدولة، وكل ما يتعلق بنظام الحكم في الدولة، تبعاً لأهميتها هي التي يطلق عليها صفة قواعد دستورية طبقاً للمعيار الموضوعي في تحديد معنى الدستور⁽¹⁾.

ودون الخوض في الانتقادات الموجهة لهذين المعيارين من ناحية عملية، إلا أن ما يهم الدراسة التعريف بالدستور بأنه "قانون ذو شكل خاص تصدره غالباً سلطة خاصة لينظم السلطات في الدولة وفي سبيل تحقيق هدف معين"⁽²⁾، ذلك أن القانون الدستوري مجموعة القواعد التي تحدد في ضوء فكرة قانونية معينة، نظام الحكم في دولة ما⁽³⁾، وتولي الدراسة من هذا الأساس، وتبعاً لمحددات الدراسة تنظيم السلطة التشريعية في ظل دستور العام 2005 وقانون مجلس النواب

(1) الخطيب، أنور (1970)، الدولة والنظم السياسية: النظم السياسية، ط1، الشركة العامة للطباعة، بيروت، ص93-94.

(2) مرزة، إسماعيل (2011)، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط2، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، ص31.

(3) مرزة، إسماعيل، المصدر السابق، ص42.

وتشكيلاته رقم 13 لسنة 2018 وقبل الخوض فيما ذكر نسلط الضوء، لمحة مختصرة عن صدور الدستور الأول للعراق في العام 1925 وهو "القانون الأساسي العراقي" كأول دستور تنشأ بموجبه دولة العراق الحديث بعد انهيار الدولة العثمانية وتأسيس مملكة تضم الأراضي العراقية تحت اسم "المملكة العراقية".

ويتفرع هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: نبذة عن الدستور الأول لدولة العراق الحديث للعام 1925

- الفرع الثاني: دستور دولة العراق الدائم للعام 2005

الفرع الأول: نبذة عن الدستور الأول لدولة العراق الحديث للعام 1925⁽¹⁾

بعد اختيار الملك فيصل ملكاً على العراق ألقى كلمة يوم تقديمه بتاريخ 23 آب 1921 يؤكد فيها عزمه على إجراء انتخابات بغية تشكيل المجلس التأسيسي الذي سيتولى إعداد الدستور وفي 27 آذار باشر المجلس التأسيسي بالأعمال المنوطة به وفق قانون لسنة 1924 بالتصديق على المعاهدة العراقية البريطانية وإقرار القانون الأساسي، وسن قانون انتخاب النواب فكانت أولى المهام التي التي يقوم بها المجلس التأسيسي هو تصديق المعاهدة العراقية البريطانية، ذلك أن المفترض هو إقرار القانون الأساسي، إلا أن حصول هذا الأمر جاء متفقاً وأحكام المادة (3) من المعاهدة التي تنص على "لا يحتوي الدستور على ما يخالف هذه المعاهدة" وبذلك يصر إلى دراسة المعاهدة قبل القانون الأساسي بغية عدم احتواء الدستور على مواد تناقض ما جاءت بها المعاهدة وقد مر القانون الأساسي بستة مراحل قبل العرض على المجلس التأسيسي تتمثل المرحلة الأولى بمشروع دستور 1921 من خلال لجنة تضم موظفين بريطانيين قدمت مشروع دستور مستمد في

(1) الجده، رعد ناجي (2004) التطورات الدستورية في العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، ص 30 وما بعدها.

مواده من الدستور الاسترالي والنيوزلندي والتركي، وأهم ما تضمنه هذا المشروع هو تحصين القرارات الصادرة قبل نفاذ القانون الأساسي سواء تلك الصادرة من القائد العام للقوات البريطانية في العراق أو الحاكم الملكي العام أو المندوب السامي وكذلك تلك القرارات التي أصدرتها حكومة الملك فيصل، وبالتالي تعتبر قرارات مكتسبة للشرعية، والمرحلة الثانية هي مرحلة مشروع بغداد الأول في آذار 1922 ثم المرحلة الثالثة التي تمثلت في تنقيح وزارة المستعمرات البريطانية الأول 16 إبريل 1922 ومشروع بغداد الثاني في 15 شباط 1923 والتنقيح الأخير لوزارة المستعمرات البريطانية في 9 إبريل 1923، وبذلك يقارب إلى المرحلة السادسة والأخيرة وهي مشروع الدستور الذي أقره المجلس التأسيسي واستنتج بمصادقة الملك والنشر في الجريدة الرسمية في 21 آذار 1925 وهو القانون الأساسي العراقي الذي يعد الدستور الأول للدولة العراقية.

الفرع الثاني: دستور دولة العراق الدائم للعام 2005

تبنى الدستور وفي المادة (1) النظام البرلماني كنظام للحكم موجباً "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق وبذلك فإن نظام الحكم في العراق قائم على أساس أن الشعب هو مصدر السلطات الاتحادية في الدولة ويمارسها الاقتراع السري المباشر، ويتمثل بمجلس النواب، فالقانون يشرعه مجلس النواب بوصفه ممثلاً عن الشعب، فالقانون وهذه الحالة هو التعبير عن الإرادة الشعبية إلى ذلك فإن السيادة للقانون وفق ما أوجبت المادة (5) من الدستور.

ولأن العراق اعتمد النظام البرلماني، تقتصر الدراسة على تناول السلطة التشريعية في

البحث.

أورد الدستور العراقي الباب الثالث لتنظيم السلطات الاتحادية وفي الفصل الأول من هذا الباب سن قواعد تنظيم السلطة التشريعية في الموارد من (48-65) مؤسساً ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات الوارد في المادة (47).

تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد، حيث إن كل مائة ألف نسمة من أفراد الشعب يمثلهم نائب واحد، يحوز وفق ذلك على مقعد واحد في مجلس النواب، ويجري انتخاب هؤلاء النواب بالافتراع العام السري المباشر وهو التعبير الأوضح عن مبدأ السيادة الشعبية، ذلك أن كل مواطن له حق اختيار من يمثله في مجلس النواب، بحيث إن التصويت حق مكفول لكافة المواطنين، عدا ما يتطلبه القانون الذي ينظم عملية الانتخاب، والتي أحال الدستور عملية تنظيمها بما فيها شروط المرشح والناخب إلى القانون مشترطاً في المرشح أن يكون عراقياً كامل الأهلية ودون الخوض فيما إذا كان عراقياً بالولادة أم مكتسباً الجنسية العراقية، وأوجب أن يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب كما أوجب على المجلس سن قانون يعالج حالات استبدال أعضائه عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاة وكذلك منع الدستور الجمع بين عضوية مجلس النواب وأي عمل أو منصب رسمي آخر تاركاً بقية الأوضاع القانونية يحددها قانون الانتخابات.

أوكل الدستور مجلس النواب اختصاص تشريع القوانين الاتحادية ورسم الدستور طريقتان لتشريع القوانين وفق ما أوجبت به المادة (60)، حيث فرقت بين مشروعات القوانين التي تقدم من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، من جهة وبين مقترح القانون الذي يقدمه عشرة أعضاء من مجلس النواب أو إحدى لجانته المتخصصة، وقد أثيرت إشكالية فرق التسمية بين المقترح والمشروع أمام المحكمة الاتحادية العليا حيث ورد في قرارها رقم 43 /اتحادية 2010 في 2010/7/12، والمتعلق بقانون وزارة البلديات والأشغال العامة رقم 20 لسنة 2010.

وتتلخص وقائع الدعوى في الطعن المقدم من قبل رئيس الوزراء بعدم دستورية القانون آنف الذكر على أساس أن مشروع القانون يعني الصياغة النهائية للقانون بحيث يكون جاهزاً لعرضه للتصويت، أما كلمة "مقترح" فهي تعني وفق ما أورده الطاعن فكرة ولا يرقى إلى مشروع القانون، وحيث أن الدستور رسم طريق تقديم مشروعات القوانين فإن صاحبة الاختصاص الأصلي هي السلطة التنفيذية، وإن إصدار هذا القانون يعد باطلاً وخرقاً للدستور ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات وبالفعل حكمت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية القانون موضوع البحث مؤسسة قرارها على أن الصياغة النهائية التي وجبت أن تعرض للتصويت هي مشروع القانون والذي رسم الدستور طريقه القانوني من خلال رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وبذلك فإن مقترحات القوانين المقدمة من قبل مجلس النواب يجب أن تمر خلال السلطة التنفيذية لتصبح مشروعات قوانين.

إلا أن هذا الأمر يفقد السلطة التشريعية أهم اختصاصاتها ألا وهو تشريع القوانين الاتحادية، وبالتالي فإن تفسير المحكمة الاتحادية، وهذه الحالة، يأتي غير متفقاً وروح الدستور ذلك أن المادة (1) من الدستور أقرت بأن نظام الحكم هو برلماني، وبالتالي فإن أهم اختصاص يجب أن يوكل إليه هو تشريع القوانين لا أن يجعل من السلطة التشريعية تبعاً للسلطة التنفيذية، فهذا الأمر أيضاً يُخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه الدستور العراقي.

فإذا كانت النصوص الدستورية حمالة أوجه في المعنى، إلا أنه لا يجب تفسيرها على النحو الذي يقوض من ركائز نظام الحكم سيما وأن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على أساس التوزيع العادل للاختصاصات وكون النظام برلماني، ذلك كله يشكل موجباً لعدم نزع اختصاص تشريع القوانين من مجلس النواب.

وبالفعل ورغم تعدد أوجه الخلاف فإن مجلس النواب شرع العديد من القوانين، وإن كانت لا

تحمل صفة مشروعات قوانين من السلطة التنفيذية.

كما أوكل الدستور اختصاص الرقابة على أداء السلطة التنفيذية، من اختصاص مجلس النواب ذلك أن تشكيل هذه السلطة والمتمثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء هو اختصاص معقود لمجلس النواب، بالإضافة إلى العديد من الاختصاصات التي أوكلت بموجب الدستور إلى مجلس النواب على سبيل المثال لا الحصر انتخاب رئيس الجمهورية وتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال سن قانون التصديق، كذلك الموافقة على تعيين رئيس جهاز المخابرات ورئيس أركان الجيش وقادة الفرق بناءً على توصية من مجلس الوزراء وغيرها العديد من الاختصاصات وفق الدستور.

المطلب الثاني: توازن السلطات في العراق

في ظل النظام البرلماني كشكل من أشكال الحكم اعتمده العراق فإن محاولة فهم طبيعة هذا النظام، ومعرفة حدود اختصاصاته، أمر بالغ الأهمية في ترسيخ دولة القانون، حيث إن صدور قانون مجلس النواب رقم 13 لسنة 2018 فرض اختصاصات رقابية وسعت من دائرة هيمنته على السلطة التنفيذية.

حيث تحاول الدراسة في هذا المطلب الإجابة على تساؤل: أين تتكرس السلطة السياسية في العراق؟، وفيما ترى الدراسة فإن الجواب يتأتى من خلال ما سيجري تبياناه.

إلى ذلك فإن الدراسة تتعرض وهذه الحالة إلى فرعين، الأول: يتناول عرض للقانون الجديد بإلقاء الضوء على أهم ما جاء به وفرع آخر تعرض فيه الدراسة للاختصاص الرقابي الذي منح نفسه إياه كذلك تضمين ما ترتأيه الدراسة من أوضاع قانونية تفضي إلى ترسيخ دولة القانون في العراق.

عليه يتفرع هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: معطيات قانون مجلس النواب رقم 13 لسنة 2018
- الفرع الثاني: الإختصاص الرقابي لمجلس النواب وفق القانون رقم 13 لسنة 2018

الفرع الأول: قانون مجلس النواب العراقي رقم 13 لسنة 2018

بموجب المادة (72) من هذا القانون، ألغي نفاذ القانون رقم 50 لسنة 2007 قانون مجلس النواب المعدل وحل محله قانون رقم 13 لسنة 2018⁽¹⁾.

جاء في أسبابه الموجبة أن سن هذا القانون جاء: "بغية بيان المركز الدستوري والقانوني للرئيس ونائبيه والنواب وواجباتهم وحقوقهم كما أوجب الدستور وبيان بعض أوجه العلاقة بينه وبين السلطات الأخرى والتأسيس لأمانة عامة بمديراتها وتشكيلاتها الأخرى ومكاتب متخصصة للمستشارين تسهيل العمل فيه، وتهديد الدرجات الوظيفية للمناصب العليا وآلية تعيين الموظفين"، ولأجل هذه الأسباب شرع هذا القانون ويلاحظ مما تقدم بأن المجلس أعطى لنفسه اختصاص بيان المركز الدستوري، في حين أن تنظيم هذا المركز وجب اقتصره على الدستور، وكذلك بيان أوجه العلاقة بين السلطات الاتحادية في الدولة، فإن الدستور هو صاحب الاختصاص الأصيل في تحديد أطر العلاقة بين سلطات الدولة، وفي هذا تجاوز اختصاص لا يعقد إلا للدستور، وبالتالي فإن هذا الأمر قد يقوض من دعائم دولة القانون، سيما وإن مبدأ سمو الدستور وعلويته بوجود الخضوع له هو الركيزة الأولى من ركائز دولة القانون.

(1) القانون صدر دون مصادقة رئيس الجمهورية عليه، وإنما عدّ مصادقاً بحكم الدستور لمضي المدة القانونية المشار إليها في المادة (73) ثالثاً من الدستور والتي يعتبر بموجبها القانون مصادقاً عليه بعد مضي 15 يوماً من تاريخ تسلمها.

تضمن القانون (73) مادة في إطار سبع فصول يورد الفصل الأول التعريفات والسريان في هذا القانون حيث فرض سريانه على علاقة المجلس بالسلطات الاتحادية وغير الاتحادية، كما منح المجلس الشخصية المعنوية والاستقلالية الإدارية والمالية، ويمثل المجلس ويكون ناطقاً باسمه هو رئيس مجلس النواب أو من يخوله.

ويورد النص الثاني المواد الخاصة التي تتولى تنظيم أعضاء مجلس النواب من حيث عدد النواب وطريقة الانتخاب وأداء النائب لليمين الدستورية، وتجزئ المادة (5- أولاً) من القانون للنائب حرية التعبير عن الرأي والفكر والنقد والمعارضة بما في ذلك التشخيص المستند إلى أدلة لحالات فساد في دوائر الدولة، ويمنع القانون عن النائب الملاحقة القضائية، ويمنع القانون عنه أيضاً رفع الحصانة عما يدلي به من آراء أثناء دورة انعقاد المجلس بموجب المادة (7- ثانياً) وقد طعن بعدم دستورية هذه المادة القانونية من قبل السلطة التنفيذية، وأصدرت المحكمة الاتحادية الحكم ببرد الطعن المنصب على هذه المادة مؤسسة الرد على عدم مخالفة أحكام المادتين (63- ثانياً) و(19- ثالثاً) من الدستور وهذه المواد هي التي أسست عليها السلطة التنفيذية في الطعن بعدم الدستورية في دعواها⁽¹⁾.

إلا أن المحكمة في قرارها آنف الذكر قضت بعدم دستورية "رابعاً" من المادة (11) والتي تقضي بغياب عن حضور الجلسة إذا تخلف النائب عن أداء اليمين الدستورية، مؤسسة المحكمة القرار على مخالفة النص القانوني لأحكام المادة (50) من الدستور على أن النائب لا يكتسب صفة النيابة مجرد فوزه في الانتخابات ما لم يؤدي اليمين الدستورية.

(1) تتحدد الدراسة أينما وردت الإشارة إلى قرار المحكمة الاتحادية بقرارها ذي العدد 140 موحدتها 141/اتحادية/2018 والصادر في 2018/12/23 والذي ينصب على الطعن بعدم دستورية بعض مواد قانون مجلس النواب رقم 13 لسنة 2018 من قبل رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته.

ونظم الفصل الثالث من القانون حالات انتهاء النيابة، حيث قضت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية المادة (13) ⁽¹⁾ من هذا الفصل، ذلك أن بنود هذه المادة تختلف عن تلك الأحكام التي يقرها قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 وبالتالي لا تحقق المساواة بين الخاضعين لأحكامه، كذلك فإن هذا الأمر وهذه الحالة يكلف الدولة أعباء مالية وبالتالي فالنص واجب الإلغاء لمخالفته أحكام المادتين (114) و (162- أولاً) من الدستور ⁽²⁾.

أما الفصل الرابع من القانون فقد تناول اختصاصات المجلس، حيث أورد اختصاصات كرست من هيمنة مجلس النواب على السلطة التنفيذية وفيها تفويض لدعائم دولة القانون، لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما تبحث فيه الدراسة لاحقاً.

إلا أنه بما يخص الاختصاص التشريعي لمجلس النواب، فقد منحت "سابعاً" من المادة (17) اختصاص إصدار القرارات التشريعية، وهو نص غريب بالنسبة لاختصاصات المجلس المنصوص عليها دستورياً، كما أن المملكة الاتحادية قضت بعدم دستورية النص لعدم وجود سند له من الدستور.

(1) تنص المادة (13) أولاً: مع مراعاة المادة (8) من هذا القانون فيحال بمرسوم جمهوري رئيس ونائبي رئيس وأعضاء المجلس إلى التقاعد وفق المعادلة الحسابية الواردة في قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 أو أي قانون يحل محله.

ثانياً: تبلغ الخدمة التقاعدية للمشمول بالفقرة أولاً من هذه المادة إلى (15) خمسة عشر سنة إذا كانت تقل عن ذلك على أن يسدد دفعة واحدة التوقيفات التقاعدية الشهرية (25%) من راتبه عن المدة المضافة. ثالثاً: مع مراعاة البند ثانياً من هذه المادة يمنح من لم يبلغ (50) سنة من العمر نصف الحقوق التقاعدية التي يتقاضها أقرانه في سنوات الخدمة لحين إكمال (50) سنة من العمر.

(2) تنص المادة (14) من الدستور: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي. أما بما يتعلق بالمادة (62) أولاً ترى الدراسة أن نسخة قرار المحكمة قد ورد خطأ مادي فيها وأن المقصود هي المادة (63) أولاً ذلك أنها أقرب دلالة، حيث تقضي " تحدد حقوق وامتيازات رئيس مجلس النواب ونائبيه وأعضاء المجلس بقانون".

فالقارر التشريعي لا يتطلب إجراءات القوانين وتعقيدها وبالتالي يتخذ المجلس قراره بنسبة معينة من الأصوات وبسرعة تختلف عن تلك التي تتبع في سن القانون، وفي هذا تقويض لأحد ركائز دولة القانون ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث تستطيع السلطة التشريعية التدخل في السياسة العامة للدولة وممارسة الاختصاص التنفيذي متى ما أرتأت⁽¹⁾ إلا أن المادة (59- ثانياً)، من الدستور، أوردت ولو بشكل ضمني: "تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة بعد تحقق النصاب ما لم ينص على خلاف ذلك" ولكن السؤال الذي يُثار، ما طبيعة هذه القرارات وهل المقصود بها قرارات تشريعية أم قرارات لتنظيم أمور المجلس وإن كانت الأخيرة هل تحتاج إلى تصويت، وهل يقودنا هذا التحليل إلى الاعتراف بالصفة التشريعية لهذه القرارات.

أما الفصل الخامس تعلق بتشكيلات وملاك المجلس، ودون الخوض في هذه التفاصيل، بما لا يتفق وموضوع الدراسة إلا أن المادة (48) قد منحت الرئيس ونائبيه مجتمعين صلاحية مجلس الوزراء ورئيس مجلس الوزراء، كسلطة إدارية بالنسبة للعاملين في المجلس، كما أسس القانون أيضاً لمكاتب مستشارين، ويعين هؤلاء بمرسوم جمهوري، إلا أن هذا المرسوم ما هو إلا مرسوم شكلية ذلك أن تعيينهم يكون بأمر نيابي بناءً على اقتراح من رئيس مجلس النواب بالتوافق مع نائبيه وفق ما قضت به "ثالثاً" من المادة (50).

(1) أصدر مجلس النواب هذا النوع من القرارات في جلسته المنعقدة بتاريخ 2019/4/17 حيث طلب من الحكومة حظر وحجب بعض الألعاب الإلكترونية وأورد في البند ثانياً من القرار أمر يقتضي توجيه وزارة الاتصالات وهيئة الإعلام والاتصالات اتخاذ كافة الإجراءات الملائمة غرض تنفيذ هذا القرار وصوت المجلس عليه بالإجماع، وبذلك فالقرار ذو طبيعة تشريعية يتعلق بحالة معينة تتضمن أمراً للسلطة التنفيذية رغم إلغاء المحكمة الاتحادية لاختصاص إصدار قرارات تشريعية الوارد في قانون مجلس النواب إلا أن المجلس أسس قراره آنف الذكر استناداً لأحكام المادة (59) من الدستور.

كما أن للمجلس أمانة عامة¹ تتكون من مكاتب ومديريات عامة وأقسام مختصة يعين الأمين العام ونائب الأمين بأمر نيابي وبموافقة مجلس النواب بناءً على اقتراح من الرئيس وبالتوافق مع نائبه. وبشكلية المرسوم الدستوري وتجدر الإشارة وهذه الحالة إلى كلمة "التوافق" فالقانون يورد في العديد من نصوصه، اشتراط توافق نائب الرئيس حول القرار الذي يصدره الرئيس، أي يتطلب رضا نائب الرئيس⁽²⁾ وموافقتهم لكي يصدر القرار، وهو قرار واجب صدوره بالاتفاق، حيث ينصرف المعنى وهذه الحالة إلى التشابه بالقرارات التي يصدرها رئيس المحكمة، حيث تتطلب موافقة قضاة هيئة الرئاسة، فالرئيس ونائبه يمثلان أشبه بهيأة رئاسية تتطلب التوافق لإصدار قراراتها.

أما الفصل السادس من القانون فقد نظم موازنة المجلس وانبرى الفصل السابع إلى إيراد الأحكام الختامية ويجدر التعليق على نص المادة (65) من القانون والتي تقضي بأنه: "يحظر على المشمول بأحكام هذا القانون الجمع بين وظيفة المجلس وأي وظيفة أو عمل آخر إلا بموجب أحكام القانون" وهذه المادة تؤسس لاستقلالية تامة لمجلس النواب وهي ترجمة للفقرة "سادساً" المادة (49) من الدستور والتي تحظر الجمع بين عضوية مجلس النواب وأي عمل أو منصب رسمي آخر وإذا كانت السلطة التنفيذية تنبثق عن مجلس النواب هذا يعني أن المجلس يختارهم كموظفين تابعين وخاضعين له⁽³⁾.

(1) المحكمة الاتحادية ردت الطعن بعدم دستورية النص القانوني الذي يؤسس لأمانة عامة في مجلس النواب، في حين أنها أقرت مبدأ سابق بقرارها رقم 87/اتحادية/2010، حيث قضت: " لا يوجد نص دستوري يقضي بوجود هيئة رئاسة لمجلس النواب وأن الدستور حدد الاختصاصات الحصرية لرئيس المجلس"، وفي إطار التعليق على هذا القرار، فإن إستعراض مواد الدستور لا تحيل إلى إختصاص تشكيل أمانة عامة أيضاً.

(2) كل نائب للرئيس هو ممثل لكتلة سياسية داخل البرلمان.

(3) على غرار الحكومات السابقة في العراق، فإن حكومة العام 2018 قد تشكل أعضائها من غير النواب كما كانت عليه السياقات في الحكومات السابقة.

ونسلم الضوء على الاختصاص الرقابي لمجلس النواب في الفرع القادم بغية تفهم طبيعة هذا المجلس وحدود اختصاصاته.

الفرع الثاني: الاختصاص الرقابي لمجلس النواب وفق القانون 13 لسنة 2018

تبدي الدراسة مناقشة النصوص القانونية الخاصة باختصاصات المجلس الرقابية على السلطة التنفيذية، حيث تنص المادة (14- أولاً): "يمارس المجلس اختصاصاته الواردة في التشريعات النافذة وفقاً للدستور وهذا القانون والنظام الداخلي"، وستجري الدراسة على بيان هذه الاختصاصات تبعاً لنصوص القانون⁽¹⁾.

إن المخاطبات والمراسلات والكتب الصادرة من مكاتب أعضاء مجلس النواب والصادرة من مجلس النواب بصورة عامة تشكل وفق القانون من المهام التشريعية والرقابية والتمثيلية التي يوجبها الدستور وقانون مجلس النواب والنظام الداخلي وبالتالي تشكل كتب رسمية توجب الإجابة عليها ضمن مدة (15) خمسة عشر يوماً حددها القانون من تاريخ استلامها، وهذا الاختصاص موكل للنائب أيضاً وله مخاطبة رئيس مجلس الوزراء والوزراء ورؤساء الهيئات المستقلة ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة، ولا يشترط القانون سوى إعلام رئيس مجلس النواب لمباشرة هذا الاختصاص، بل وألزم كل وزارة وجهة غير مرتبطة بوزارة والأمانة العامة لمجلس الوزراء تخصيص جهة تتولى مهمة تنفيذية هي متابعة إجابة هذه المراسلات والمخاطبات.

ويشكل امتناع السلطة التنفيذية عن الالتزام بمدة (15) خمسة عشر يوم للإجابة، تخلفاً عن أداء واجب قانوني، بل وأوجب القانون تطبيق الجزاءات المناسبة الواردة في الدستور أو في أي قانون نافذ وأوجب القانون خضوعاً للمادة (329) من قانون العقوبات العراقي في حالة الإخلال

(1) نظمت اختصاصات المجلس في الفصل الرابع من القانون وفي المواد (14-46).

بهذا الالتزام القانوني⁽¹⁾ وفقاً لما نصت عليه المادة (15) من هذا القانون وحين طعن بعدم دستورية هذه المادة اكتفت المحكمة الاتحادية في قرارها⁽²⁾ بأن هذا النص لا يخرج عن كونه مسألة تنظيمية وغير مخالف لأحكام الدستور وبالتالي غير مستوجب الإلغاء إلا أن هذا الطريق القانوني يؤسس لإيقاع جزاء على السلطة التنفيذية وهذا الجزاء يستتبع عدم امتثال لمجلس النواب، وفيما لو أسقطنا عبارة "أو أي أمر صادر..." الواردة في المادة (329) من قانون العقوبات، فإن المعنى ينصرف إلى عدم امتثال لأوامر مجلس النواب وهذا الأمر لا يؤسس لعلاقة بين سلطتين بل علاقة التابع والمتبوع ويؤسس لتابعة السلطة التنفيذية⁽³⁾ إلى مجلس النواب، وعليه فإن السلطة التشريعية بموجب هذا القانون لها سلطة إصدار أوامر إلى السلطة التنفيذية.

وقضت المادة (26) باختصاص رقابي، حيث إن للمجلس أو أي من لجانها طلب ما يرتأيه من ديوان الرقابة المالية الاتحادي⁽⁴⁾ من تقارير أو بيانات كما منحت المجلس أو إحدى لجانها اختصاص تكليف ديوان الرقابة المالية بعرض نشاط أي جهة حكومية تابعة للجهاز الإداري، وأوجبت على ديوان الرقابة السرعة في تأدية هذه المهام، بأن يضع تحت تصرف مجلس النواب

(1) تنص المادة (329) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل: 1. يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً.

2. يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأوامر داخلياً في اختصاصه.

(2) أينما وردت الإشارة في هذا الفرع من الدراسة إلى قرار المحكمة الاتحادية فإنه ينصرف إلى قرارها ذي العدد 140 وموحدتها 141/اتحادية/2018 والصادر بتاريخ 2018/12/23.

(3) أينما وردت عبارة السلطة التنفيذية في هذا الفرع يجب أن لا ينصرف المعنى إلى رئيس الجمهورية، بل المقصود هو الحكومة ممثلة برئيس الوزراء والوزراء والدوائر الإدارية في الدولة.

(4) تشكيل إداري يمارس عدة اختصاصات من بينها التحقيق الإداري وفق قانونه 31 لسنة 2011 المعدل.

وبدون إبطاء أي خبرات أو مستندات تمكن المجلس أو أحد لجانه القيام بمهامه وفي هذا الوضع القانوني تأسيس لخضوع الجهاز الإداري في الدولة، ولكن هذا الخضوع يكون للمجلس، وهنا يبرز السؤال القاضي فيما إذا وجد المجلس أو أحد لجانه مخالفة إدارية، فما الإجراء اللاحق الذي سيقوم به المجلس؟ هل سيواجه السلطة التنفيذية بتطبيق القوانين المتعلقة بالوظيفة؟

وحتى لو افترضنا أن هذه المسائل تنظيمية تتعلق باختصاصاته الرقابية المنصوص عليها دستورياً، فإن محاولة الإجابة عن هذا التساؤل سيقدنا إلى تشعب في الاختصاصات وعدم اتضاح الرؤية في العمل الإداري، وإرباك لمؤسسات الدولة، سيما وأن آليات خضوع الإدارة للقانون في العراق قد تعددت من مكاتب المفتشين العموميين إلى هيئة النزاهة، ومروراً بدوائر القانونية والرقابة والتدقيق واللجان المشكلة وفق قانون الانضباط، لكن كل هذه التشكيلات في ظل المرحلة الراهنة لم تؤدي نجاعة في التطبيق، وبالوقوف على الأسباب فإن اللجان التحقيقية المشكلة بموجب قانون الانضباط على سبيل المثال، فوقت اكتشاف المخالفة الإدارية فإن الدائرة صاحبة العلاقة ترفع كتاب رسمي بوجوب تشكيل لجنة تحقيقية استناداً إلى "أولاً" من المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، والتي أوجبت تشكيل لجنة تحقيقية من قبل إما الوزير أو رئيس الدائرة، حسب الأحوال، وهذه اللجنة تتألف من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة، وهذه الخبرة المقصود بها الخبرة الإدارية، ويشترط القانون أن يكون أحد أعضاء هذه اللجنة حاصلاً على شهادة أولية في القانون، ودونما اعتبار لخبرته القانونية فقد يكون له خبرة إدارية ولكنه حديث الممارسة في القانون، ثم تنبri اللجنة إلى التحقيق الإداري بعد المرور بهذا الطريق القانوني والذي يتطلب وقتاً بأن تستغرق اللجنة وقتاً أطول في التحقيق مما يعني ضياع الأدلة، وفقدان المعالم الرئيسية لهذه المخالفة الإدارية والتي قد ترتقي إلى جنائية، وهو ما قد يؤثر على مسرح الجريمة،

وبالتالي فإن كل التشكيلات الأخرى من ديوان الرقابة المالية ومكاتب المفتشين العموميين وهيئة النزاهة تمر بنفس الإجراءات والطريق القانوني لمباشرة تحقيق إداري في حالة معروضة أمامها.

ومجلس النواب يستهدف وهذه الحالة تعزيز مكافحة الفساد الإداري إلا أن تعريف الفساد غير واضح وتختلف الأجهزة الرقابية في الدولة حول تحديد مدلول عبارة "الفساد"، وإضفاءها على واقعة معينة، حيث إن تعبير قضية فساد وفق المادة (1) من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 ينصرف إلى "قضية فساد: هي دعوى جزائية يجري التحقيق بها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 233 و 234 و 271 و 272 و 275 و 276 و 290 و 293 و 296 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وأي جريمة أخرى يتوفر فيها أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرات 5 و 6 و 7 من المادة (135) من قانون العقوبات النافذ المعدلة بالقسم (6) من القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم المنحل الملحق بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (55) لسنة 2004" وباستعراض هذه المادة بالرجوع إلى القوانين ومنها قانون العقوبات والتي قضت هذه المادة التأسيس عليها فإن تعريف الفساد تبعاً لهذه المادة يتسع نطاقه إلى حد بعيد، وبالتالي إن جعل التعريف يشمل حتى الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، هو أمر لا يفضي إلى تطوير في سبل المعالجة بل يستتبع تطبيق القوانين النافذة، ويجعل من مصطلح "الفساد" يشمل العديد من الحالات، كما إن هذه الجرائم لها توصيفها وتكييفها القانوني الخاص الذي أورده القوانين، ولا حاجة لإضفاء صفة "قضية فساد" عليها، وترتأي الدراسة من حيث المبدأ أن كل هدر في المال العام هو قضية فساد وبالتالي فإن تعريف الفساد يجب أن ينصرف إلى معنى الهدر في المال العام، وبالتالي يسري وهذه الحالة قانون التضمين رقم 12 لسنة 2006 والذي ينص في المادة (1) منه: "يتحمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة

العامة أو الخاصة أو المفاوض مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة" لذلك فإن الفساد يجب أن ينصرف إلى تعمد الهدر في المال العام.

وتطرح الدراسة آلية لخضوع الإدارة للقانون وهي تفعيل تطبيق قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 والذي يقضي في "رابع عشر" من المادة (5) إلى استحداث مكاتب للادعاء العام المالي والإداري برئاسة مدعي عام له خدمة عشر سنوات في الوزارات والهيئات المستقلة ويمارس اختصاص⁽¹⁾ التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري والجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والتي نص عليها قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، إلا أن القانون يشترط إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق المختص خلال 24 أربع وعشرون ساعة من تاريخ توقيف المتهم.

وباستعراض القانون في مجمله فإن للمدعي العام سلطة ابتداء التحقيق أي التحقيق الابتدائي، ومحدد بمدة الأربع وعشرون ساعة التي نص عليها القانون، حيث له سلطات التحقيق وجمع الأدلة وسلطة التوقيف ويستخدم موظفين أكفاء في مباشرته للأعمال المنوطة به، وبالتالي فإن مكافحة الفساد تكون أنجع فيما لو فعل هذا القانون سيما وأن المدة التي نص عليها القانون، لإحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق، تحقق سرعة الإجراءات والحيلولة دون ضياع الأدلة كما أن هذه المكاتب وفق قانون الادعاء العام ترتبط بدائرة المدعي العام الإداري والمالي وقضايا المال

(1) تحيل الفقرة (رابع عشر) من المادة (5) إلى الفقرة (حادي عشر) بما يتعلق باختصاصات مكاتب الادعاء العام إلا أن الدراسة تفيد بأن هناك خطأ مطبعي ورد في هذه المادة وأن ما قصده المشرع هو الفقرة "ثاني عشر" من نفس المادة.

العام المشكلة في رئاسة الادعاء العام الذي يعد جهاز متمتع بالشخصية المعنوية ومستقل مالياً وإدارياً⁽¹⁾.

وبالعودة إلى الاختصاص الرقابي للمجلس وفق قانونه ودون الخوض أكثر في بنود القانون بما ينحى بالدراسة عن منحها فقد قضت "ثانياً" من المادة(33) "لا يجوز إحالة المستجوب إلى التقاعد أو قبول استقالته أو إقالته أو اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يبعده عن المسؤولية أثناء مدة الاستجواب" ولمجلس النواب اختصاص استجواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومسؤولي الهيئات المستقلة، إلا أن هذا النص يوجه أمراً للسلطة التنفيذية بعدم قبول استقالة المستجوب أو إحالته إلى التقاعد حتى وإن بلغ السن القانونية أو إقالته، وبالتالي منع السلطة التنفيذية من القيام بأي إجراء من شأنه إبعاد المستجوب عن المسؤولية وردت المحكمة الاتحادية في قرارها أنف الذكر الطعن الوارد من قبل رئيس مجلس الوزراء على هذه المادة مؤسسه ذلك على: "إن هذا النص هو لتأمين الصالح العام وعدم فتح المجال للتهرب من المسؤولية ووضع لفترة محددة هي فترة الاستجواب ويعتبر إذا ما تعارض مع نص في قانون التقاعد معدلاً لذلك النص بالقدر الذي يخص المستجوب وليس فيه مخالفة لحكم الدستور".

وفي إطار التعليق على ما جاءت به المحكمة من أسباب فإن الوضع القانوني الذي فرضته قد يكون الأقرب لتحقيق العدالة أو كما ارتأت المحكمة "الصالح العام" ولكن من الذي يحدد المصلحة العامة؟ هل تتولى المحكمة هذا الاختصاص وإن كان الحكم وهذه الحالة صحيحاً إلا أنه

(1) الاستقلال المالي يعني عدم الحاجة لموافقة جهة أعلى في الصرف بل يتم الصرف من الميزانية المعدة لها من قبل وزارة المالية والاستقلال الإداري يعني لا سلطة لجهة أعلى منها على إصدار قراراتها الإدارية فرئيس الهيئة المستقلة يتولى أمر الترفيعات والعلاوات ولكن ما يتعلق بشؤون الهيئة، وفي هذا الصدد حول تبعية الهيئات المستقلة ينظر: قرار المحكمة الاتحادية 88/ اتحادية/2010 الصادر في 2011/1/18.

سيفتح المجال لتجاوز المحكمة حدود اختصاصاتها التي نص عليها الدستور في المادة (93) من الدستور وتلك التي نص عليها القانون الوزاري رقم 30 لسنة 2005، والذي شكلت بموجبه.

ناقشت الدراسة فيما سبق بيانه، قانون مجلس النواب الجديد، في محاولة للإجابة عن سؤال مفاده أين تتكرس السلطة السياسية؟ بعبارة أخرى، من هم القابضين على السلطة؟، وباستعراض القانون، آنف الذكر، نجد أنه يؤسس لسلطة أمر إلى السلطة التنفيذية، يجعلها خاضعة له، تأتمر بأمره، بل ويؤسس إلى تكريس مبدأ سيادة البرلمان، بحيث تتكرس السلطة السياسية في المجلس.

إلا أنه ليس من الدقة وصف نظام الحكم بالنظام القائم على مبدأ سيادة البرلمان ذلك أن مبدأ سيادة البرلمان يعني تكريس السلطة في المجلس ولكن هذا المجلس لا يقف بوجه إصداره للتشريعات أية جهة أخرى، سوى الرأي العام، أي لا توجد جهة تستطيع التدخل في ممارسته بعمله التشريعي⁽¹⁾.

إلا أن نظام الحكم في العراق يقوم على وجود رقابة على القوانين التي يصدرها البرلمان بأن تكون له مكنة إلغائها، وبالتالي عدم نفاذها في النظام القانوني، ومما تتولاه المحكمة الاتحادية العليا التي لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين.

وبذلك فإنه وإن تكرر مبدأ سيادة البرلمان فلأن المحكمة الاتحادية هي التي أسست لهذا التكريس، وبذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين تلغي من تكريس مبدأ سيادة البرلمان⁽²⁾.

(1) رباط، ادمون، الوسيط في القانون الدستوري العام: الدول وأنظمتها، مصدر سابق، ص 175.

(2) الطائي، محمود صالح (2018)، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 27.

- وفي هذا الصدد يقول رئيس القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية (القاضي هولمز): "إننا جميعاً - جميع سلطات الدولة- نخضع للدستور، ولكن الدستور هو ما نقوله نحن قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة" أشار إليه المصدر نفسه، ص 27.

المبحث الثاني

خضوع السلطة للقانون

تناقش الدراسة في هذا المبحث الإجابة على التساؤل الذي مفاده، ما مصدر الإلزام لتقييد السلطة بالقانون؟ ويتم التعرض في المطلب الأول إلى إشكالية الوضعية القانونية بغية الوقوف على تأسيسها لخضوع الدولة للقانون، وتعرض الدراسة في المطلب الثاني مصدر الإلزام الذي تستمد منه القواعد الدستورية إلزاميتها.

وعليه يتوزع هذا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: إشكالية الوضعية القانونية

- المطلب الثاني: مصدر إلزام السلطة بالقانون

المطلب الأول: إشكالية الوضعية القانونية

الوضعية القانونية أسست لنظام قانوني مغلق يتوجه الدستور، هذا الدستور هو القانون الأعلى الذي تنتظم فيه السلطة السياسية بحيث أن من يقبض على هذه السلطة لا يمارسها إلا وفق القواعد التي نص عليه الدستور، وبالتالي فإن القواعد القانونية في الدولة تقوم على مبدأ التبعية بحيث أن كل قاعدة تستمد صحتها وإلزاميتها من القاعدة التي تعلوها وكل هذه القواعد تستمد صحتها من الدستور، ولكن ثارت الإشكالية حول مصدر القواعد الموجودة في الدستور ومن أين تستمد هذه القواعد مصدر إلزاميتها، وبذلك فقد أخفقت الوضعية القانونية في إيجاد مصدر الإلزام الذي تستمد منه قواعد الدستور إلزاميتها وبالتالي صحتها، فهي إما ذهب إلى ما ذهب إليه كاره دي مالبرغ في إفتراض قانونية الدستور، دون البحث في مصدر الإلزام، بحيث يجب على القانوني دراسة الدولة ونظامها القانوني من لحظة تكونها بموجب دستورها الأول، وإما ذهبت مع إيرو في

تأسيسه لأن مصدر الإلزام هو فعالية السلطة المؤسسة التي تقيم الدستور، ثم تنازل عن هذه الفكرة لينادي بوجود قاعدة مفترضة تستمد منها هذه السلطة المؤسسة إلزاميتها أسماها "قاعدة التأهيل" وهي ليست إلا مجرد إفتراض منطقي وغير واقعي⁽¹⁾.

وإلى ذلك حاول كلسن إيجاد مصدر الإلزام الذي توقفت عنه الوضعية القانونية، بإفتراض وجود سنة أطلق عليها إسم "السنة الأساسية"، وهي سنة مفترضة ولا تمت بصلة لسنن القانون الوضعي وأفتترضت لتضفي الصفة القانونية على الدستور الأول والنظام القانوني للدولة، بحيث يستمدان صحتهما من هذه "السنة الأساسية"⁽²⁾، وبالتالي فإن هذه السنة ليست إلا فرضية " ضرورية لكل دراسة وضعية للقانون"، وهي بهذا الشكل تقوم بعملية إستبعاد القانون الطبيعي كمصدر للقانون الوضعي، وهي تشابه في ذلك ما يقوم به كل رجل قانون عندما يقوم بإستبعاد القانون الطبيعي، كما يقول كلسن⁽³⁾.

وبذلك فإذا كانت مشكلة الوضعية القانونية تتعلق بإيجاد مصدر الإلزام الذي يبرر قانونية الدستور، فقد حاول العديد من الفقهاء إيجاد مصدر الإلزام، حيث إن منذر الشاوي يؤسس للتقييد السياسي للدولة حيث يرى أن خضوع الدولة للقانون يتحقق في عالم السياسة، فمصدر القانون لديه هو السلطة ولا قانون إلا قانون السلطة، وبذلك يجب إيجاد مصدر إلزام خارج إرادة هذه السلطة ولا تمت لها بصلة ومصدر الإلزام هذا هو فكرة الشرعية المستمدة من واقعة سياسية هي رضاء المواطنين على طريقة ممارسة السلطة التي تمارس بواسطة القواعد القانونية، فهو يرى في فكرة الشرعية الوعاء الذي تصب فيه كل من نظرية التحديد الذاتي ونظرية القانون الطبيعي ونظرية

(1) الشاوي، منذر، فلسفة القانون، مصدر سابق: ص 73 و ص 84.

(2) المصدر نفسه: ص 84

(3) كلسن، النظرية المحضة في القانون، مصدر سابق: ص 110.

ديجي في القانون الإجتماعي بأن طاعة المحكومين تأتي عن طريق موافقتهم لطرق ممارسة السلطة، وينطلق الشاوي في بناء فكرته من تحليل "الحكم" في القاعدة القانونية بأن يثبت أن القاعدة الدستورية تتضمن أمر صادر من الحاكم إلى الحاكم على خلاف طبيعة القاعدة القانونية التي تتضمن أمرا صادرا من الحكام الى الأفراد أو وكلائهم، وينتهي بذلك إلى الطبيعة الخاصة للقواعد الدستورية، بأن يرى أن ليس كل ما في الوثيقة الدستورية هو قواعد دستورية بالمعنى الصحيح بل إن الوثيقة الدستورية قد حشرت فيها قواعد قانونية لما يتمتع به الدستور من سمو. ذلك أن قواعد الدستور هي المتعلقة بنظام الحكم فقط، وإلى ذلك فإن هذه القواعد ذات طبيعة خاصة وعلى أساس فكرة الشرعية تصبح هذه القواعد ذات طبيعة سياسية⁽¹⁾.

والدراسة ليست في معرض توجيه النقد لهذا الرأي، لكن وجب تبيان أن الدولة الشرعية متميزة عن دولة القانون، ذلك أنه قد يكون هناك دولة قانون وتطبق القانون ولكن لا تحوز رضا المواطنين، وعلى النقيض قد تكون هناك دولة شرعية مستندة إلى رضا المواطنين ولكنها ليست بدولة قانون أي أنها لا تطبق القانون كما يجب أن يطبق.

وفي رأي آخر يذهب طعيمة الجرف إلى أن السلطة هي إمتداد لفكرة القانون بل هي مظهر لفكرة القانون، وأساس فكرة السلطة وفكرة القانون هو تصور الأفراد عن المستقبل وعن معنى الصالح العام. والقانون الوضعي هو الإمتداد الواقعي للقانون الطبيعي، ولكنه يؤكد على ان الدولة لا تكون رهينة قيود القانون الطبيعي بل لها حق التصرف بحرية أيضا تأسيسا على فكرة الشرعية أيضا التي حازتها السلطة في إطار تحقيقها للصالح العام⁽²⁾.

(1) الشاوي، دولة القانون، مصدر سابق: ص 256 وما بعدها.

(2) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مصدر سابق: ص 64-65.

المطلب الثاني: مصدر إلزام السلطة بالقانون

الوضعية القانونية قامت إشكالياتها في أمرين: الأول هو أن القانون ليس إلا قانون السلطة ولا قانون إلا القانون الصادر عن إرادة المشرع، والأمر الثاني هو أنها إستبعدت القانون الطبيعي.

إن ظهور إشكالية خضوع الدولة للقانون ظهر بعد إستبعاد القانون الطبيعي، فقد كانت النظرة لهذا القانون نظرة ريبية سيما وأنه أرتبط بأساس ديني في القرن الثالث عشر وما شهدته أوروبا من صراعات دينية في ذلك الوقت وهو ما يبرر محاولات علمنة القانون الطبيعي فيما بعد.

إلا ان القانون الطبيعي يعود إلى أبعد من ذلك فنجد في كتابات أرسطو، حيث يقسم أرسطو الأخلاق إلى اربع فضائل: الأمانة والشجاعة والعدل والحذر، إلا أن فضيلة العدل هي جامعة لكل هذه الفضائل بل وهي مرادفة للأخلاق. والقانون الوضعي لدى أرسطو يستمد قوته الملزمة من العدل وهو القانون الطبيعي، وبذلك فإن العدل هو أساس الدولة، لذلك فهو يفرق بين أمرين: العدل في ذاته والذي يعني به القانون الطبيعي والعدل في المجتمع الذي يعني به القانون الوضعي، ذلك أن " القانون وهو نفسه إرادة إنسانية يجب أن يكون معبرا عن العدل"، وبالتالي يلتزم المشرع فيما يضعه من قواعد قانونية بمبادئ العدل عن طريق التفكير العقلي السليم المجرد عن أية اهواء.

فالخضوع هنا ليس خضوعا إراديا أي خضوع إرادة لإرادة أخرى بل خضوع عقل إلى عقل آخر أي خضوع عقل الأفراد لعقل المشرع الذي ينبغي أن يكون مجردا عن الاهواء. لذلك "القانون الطبيعي لدى أرسطو هو القانون العقلي وأن العدل يدرك عن طريق العقل السليم"⁽¹⁾.

(1) تتاغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق: ص 133 وما بعدها.

ونسترشد بقول نزار العنبي في انه: " يتعين تظافر جهود خبراء القانون الدولي الإنساني واللجنة الدولية للصليب الأحمر لرفع قاعدة هرم القانون الطبيعي الغاطس في عمق التراث الأخلاقي والديني المستمد من مبدأ الإنسانية الخالد....." (1)، ومن هذا القول فإنه لا موجب للنتكس للقانون الطبيعي والذي يجد أبلغ تعبير عنه عند أرسطو، فالقانون هو تجسيد للعدالة والعدالة هي مصدر إلزام القواعد الدستورية، والدستور هو القانون الأعلى، وبذلك يتحقق خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون.

(1) العنبي، نزار جاسم(2010)، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار وائل للنشر، عمان: ص 8.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

دولة القانون، مفهوم يرمي الى تقييد الدولة، وأن أنجع الوسائل غرض تقييد الدولة هو تقييدها بالقانون، والدولة نظام متكامل معقد توجد بتوافر عناصرها الثلاث ألا وهي الشعب والاقليم والسلطة، وهذه السلطة، سلطة الدولة، تعلق على أية سلطة أخرى في المجتمع السياسي، وبالتالي تثور إشكالية خضوعها للقانون، إذا كان القانون يصدر من هذه السلطة طبقاً لآراء مدرسة القانون الوضعي، وهي على خلاف ما ذهب إليه مدرسة القانون الطبيعي والاجتماعي في التأسيس لأساس موضوعي للقانون وبالتالي أسبقيته على الدولة.

والنظرية الأقرب صواباً هي نظرية التحديد الذاتي التي نادى بها الفقهاء الألمان في أن الدولة تخضع بإرادتها دون وجود قواعد عليا سابقة عليها وهنا تبرز إشكالية إيجاد مصدر إلزام الحكام أو مصدر إلزام الدولة على أساس أنها شخصية معنوية محددة في دستور، وبالتالي إيجاد مصدر إلزام هذه القواعد الدستورية وقد تعددت الآراء بين الشرعية كتقييد سياسي للدولة وبين فكرة الصالح العام كأساس فكرة القانون.

إلا أن العدالة هي أساس القانون وهي مصدر إلزام القواعد الدستورية وبذلك يتحقق خضوع السلطة للقانون.

وقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن اجمالها على النحو التالي:

ثانياً: النتائج

- 1- الدولة هي ظاهرة التمييز بين الحكام والمحكومين، فأى مجتمع سياسي صغر أو إتسع تنظيمه أو رقعته التي يمتد عليها، ما هو إلا طبقتين هما الحكام الذين يفرضون إرادتهم العليا على بقية أفراد المجتمع الذين يشكلون طبقة المحكومين.
- 2- السلطة هي تصور عند الأفراد عن الأوامر والنواهي في المجتمع، حيث إن السلطة تترك بأمر ونهي وما هي إلا مجموعة الأوامر والنواهي العليا في المجتمع.
- 3- الغرض الرئيسي لدولة القانون هو تقييد السلطة، وهذا التقييد يتم على صعيد كفالة حريات الأفراد وبذلك فإن مفهوم دولة القانون وإن كان يجد أساسه في الوضعية القانونية عند الألمان إلا أنه أخذ مجالاً أوسع في الفكر الليبرالي.
- 4- السلطة في العراق تتكرس في مجلس النواب من خلال القانون 13 لسنة 2018، قانون مجلس النواب العراقي والذي جعل من السلطة التنفيذية تابعة لمجلس النواب بفرض اختصاصات رقابية واسعة للمجلس.
- 5- نظام الحكم في العراق يتوجه نحو إقرار مبدأ سيادة البرلمان بنحو واسع وإن كان وجود رقابة على دستورية القوانين يحد من هذا المبدأ إلا أن المحكمة الاتحادية في العراق ردت الطعن على كثير من بنود القانون وأجازت للمجلس ممارسة اختصاصات رقابية تؤسس لتبعية السلطة التنفيذية.
- 6- القواعد الدستورية هي قواعد قانونية تستمد قوتها الإلزامية من فكرة العدالة، فالمشرع يجب أن يضع القوانين التي تكون عادلة وكذلك تفسير مواد الدستور يجب أن يتفق مع فكرة العدالة.

ثالثاً: التوصيات

- 1- البحث في أساس السلطة يختلف من دولة لأخرى، وبالتالي إذا كانت السلطة في أساسها هي تصور لدى الأفراد عن الأوامر والنواهي في المجتمع السياسي، لذلك فأساس السلطة يختلف من دولة لأخرى، وبالتالي يجب البحث في كل دولة على حدا.
- 2- يجب أن يهتم القانوني بتطبيق القانون، دون فرض حكم قيمي مسبق عن القانون، وإن كان يحمل فكرة عن عدالة أو عدم عدالة القانون، فالفلسفات والأفكار السياسية يجب أن لا يحتويها القانون إلا بما يحقق الهدف المنشود لنشوء المجتمع السياسي.
- 3- توصي الدراسة أنه يجب على السلطات الثلاث في العراق وجوب الإلتزام بالدستور وإحترام العلوية التي يحظى بها.
- 4- تفعيل تطبيق قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017 الذي يؤسس لفرض رقابة على دوائر الدولة بما يحقق مكافحة الفساد نتيجة لما يتمتع به المدعي العام من صلاحيات واسعة بصفته قاضياً.
- 5- توصي الدراسة المحكمة الاتحادية وجوب ممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها دستورياً والمنصوص عليها بالقانون، دون الخروج عليها بغية ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات كأساس ترتكز عليه دولة القانون.
- 6- يجب توجه الباحثين للبحث في تحديد قواعد العدالة التي تعد مصدر إلتزام السلطة بالقانون وذلك بغية التأسيس لمعنى الحكم الراشد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

- أبو خاص، جوده محمد(2017)، المنظور الفلسفي للسلطة عند ميشيل فوكو: دراسة في الفلسفة السياسية والاجتماعية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت.
- أبو المجد، أحمد كمال(1960)، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
- بورديو، بيار(2016)، عن الدولة: دروس في الكوليج دو فرانس (1989-1992)، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت.
- بوردو، جورج، ترجمة: سليم حداد، الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان.
- بدوى، محمد طه، الغنيمي، محمد طلعت(1958)، النظم السياسية والاجتماعية، ط1، دار المعارف، الإسكندرية: مصر.
- بولانتزاس، نيكولاس(1983)، ترجمة: عادل غنيم، السلطة السياسية والطبقات الاجتماعية، ط2، دار ابن خلدون: بيروت.
- باتيفول، هنري(1984)، ترجمة: سمحي فوق العادة، فلسفة القانون، ط3، منشورات عويدات: بيروت.
- البحيري، فيصل محمد(2017)، أفكار هيجل عن القانون والدولة وإنعكاساتها على الفكر الإيديولوجي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف: الإسكندرية.

- ثروت، بدوي(1964)، النظم السياسية: النظرية العامة للنظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية: مصر.
- الجده، رعد ناجي(2004)، التطورات الدستورية في العراق، ط1، بيت الحكمة: بغداد.
- الجرف، طعيمة(1978)، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم: دراسة مقارنة، ط5، دار النهضة العربية: مصر.
- الجمل، يحيى(1963)، الاعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية: مصر.
- الجمل، يحيى (دون سنة نشر)، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية: بيروت.
- جمال الدين، سامي(2005)، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف: الإسكندرية.
- الحلو، ماجد راغب(2005)، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف: الإسكندرية.
- خليل، محسن(1971)، النظم السياسية والقانون الدستوري: دراسة مقارنة لأسس وصور الأنظمة السياسية الحديثة والنظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، ط2، منشأة المعارف: الإسكندرية.
- خليل، محسن(1987)، القانون الدستوري والنظم السياسية، دون بلد نشر.
- الخطيب، نعمان(1999)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان.
- الخطيب، أنور(1970)، الدولة والنظم السياسية: النظم السياسية، ط1، الشركة العامة للطباعة: بيروت.

- خليل، محسن(1973)، **النظم السياسية والدستور اللبناني**، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت.
- دو فرجيه، موريس(2014)، ترجمة: د. جورج سعد، **المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى**، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت: لبنان.
- رباط، آدمون(1965)، **الوسيط في القانون الدستوري العام: النظرية القانونية في الدولة وحكمها**، ج2، ط1، دار العلم للملايين: بيروت.
- رباط، آدمون(1968)، **الوسيط في القانون الدستوري العام: الدول وأنظمتها**، ج1، ط1، دار العلم للملايين: بيروت.
- روسو، جان جاك (2004)، ترجمة: عمار الجلاصي وعلي الأجنف، **في العقد الاجتماعي أو مبادئ الحق السياسي**، ط2، دار المعرفة للنشر: تونس.
- روسو، شارل(1982)، ترجمة: شكرالله خليفة وعبد المحسن سعد، **القانون الدولي العام**، الأهلية للنشر والتوزيع: بيروت.
- الشاوي، منذر (2013)، **فلسفة الدولة**، ط2، الذاكرة للنشر والتوزيع: بغداد.
- شطناوي، علي خطار(2013)، **الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن: الأنظمة السياسية**، الكتاب الأول، ط1، دار وائل للنشر: عمان.
- الشاوي، منذر(1981)، **القانون الدستوري: نظرية الدولة**، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل: بغداد.
- الشاوي، منذر(2013)، **دولة القانون**، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد: العراق.

- الشاوي، منذر (2013)، *فلسفة القانون*، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمّان.
- الطائي، محمود صالح (2018)، *انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية*، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- طي، محمد (2013)، *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية*، ط8، منشورات زين الحقوقية: بيروت.
- الطهراوي، هاني (2007)، *النظم السياسية والقانون الدستوري*، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمّان.
- عليوه، محمد طه (2018)، *العلاقة بين الدين والدولة: دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والنظم الفرنسية والتركية والإيرانية*، ط1، دار نهوض للدراسات والنشر: الكويت.
- علي، شمس مرغني (1977)، *القانون الدستوري*، مطبعة دار التأليف: مصر.
- عبد الوهاب، محمد رفعت (2002)، *مبادئ النظم السياسية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان.
- عثمان، خليل عثمان (1943)، *المبادئ الدستورية العامة*، دون دار نشر: مصر.
- الغزال، إسماعيل (1982)، *القانون الدستوري والنظم السياسية*، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان.
- الغالي، كمال (1972)، *مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية*، ط4، المطبعة الجديدة: دمشق.
- كرم، غازي (2009)، *النظم السياسية والقانون الدستوري: دراسة مقارنة للنظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة*، ط1، إثراء للنشر والتوزيع: عمّان.

- كلسن، هانس(1986)، ترجمة: أكرم الوتري، النظرية المحضة في القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل: بغداد.
- ليلة، محمد كامل(1969)، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت: لبنان.
- مرزه، إسماعيل(2011)، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط2، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع: عمان.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- بن أحمد، نادية (2013)، تنظيم السلطة السياسية في الجزائر منذ 1989، رسالة ماجستير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-: الجزائر.
- قاضي، أنيس فضيل(2010)، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة منتوري: قسنطينة.

ثالثاً: القوانين

- القانون الأساسي للمملكة العراقية للعام 1925
- دستور جمهورية العراق للعام 2005
- قانون مجلس النواب العراقي رقم 13 لسنة 2018
- قانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2017
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل
- قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017
- قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم 31 لسنة 2011 المعدل.

- قانون هيئة الإشراف القضائي رقم 29 لسنة 2016

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 28 آب/ أغسطس من العام 1789

رابعاً: القرارات القضائية

- قرار المحكمة الاتحادية رقم 140 وموحدتها 141/اتحادية/2018 الصادر في

2018/12/23

- السامي، فاروق وآخرون(2011)، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2010)،

المجلد الثالث، جمعية القضاء العراقي: بغداد.

-

خامساً: المواقع الإلكترونية

- موقع مجلس النواب العراقي <http://ar.parliament.iq>

- Universite Laval <http://hdl.handle.net/20.500.11794/26470>

- مركز وثائق الأمم المتحدة

- <http://www.un.org/ar/documents/index.html>