

جامعة لونيسي علي - البلدية 02-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

دروس في القانون الدستوري

نظريتا الدولة والدساتير

للسنة الأولى حقوق

من إعداد الدكتورة

نوال بوهالي

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البلدية 02

السنة الجامعية 2020 - 2021

مقدمة

يعتبر القانون الدستوري من أهم فروع القانون العام على الإطلاق، وهو يتضمن قواعد قانونية ذات مصادر مختلفة قد تكون عرفية كما قد تكون مكتوبة، وقد تتضمنها الوثيقة الأسمى المتمثلة في الدستور، كما قد تتضمنها قوانين أخرى التي تعرف بالقوانين الأساسية في بعض البلدان أو بالقوانين العضوية، كما هو معروف في الدستور الجزائري.

وتكتسي دراسة هذا العلم أهمية بالغة نظرا للمواضيع الحساسة التي يتناولها والتي تتمحور عموما حول حقوق وحرقات الأفراد، وحول شكل الدولة ونظام الحكم فيها، كما أن القانون الدستوري ينصب على دراسة السلطة العامة من حيث تنظيمها وطبيعة العلاقة بين السلطات وتحديد اختصاصاتها.

وانطلاقا من ذلك يتضح لنا بأن القانون الدستوري يتمحور حول نظريتين أساسيتين وهما:

النظرية العامة للدولة التي تنصب حول نشأة الدولة، وتعريفها، وأركانها وخصائصها، وأشكالها، والنظرية العامة للدساتير التي تتمحور حول تعريف الدستور، وأنواع الدساتير، ومصادر هذا الدستور وطرق وضعه، إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين، وتعديل الدساتير ونهايتها، وسنتولى دراسة هاتين النظريتين من خلال فصلين.

الفصل الأول:

النظرية العامة للدولة

باعتبار أن الدولة ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون قانونية تمتد جذورها إلى عصور بعيدة، مما يجعل موضوعها متشعب ويصعب ضبطه، وعلى هذا الأساس تبقى النظرية العامة للدولة تتسم بالنسبية، فقد صاغ هذه النظرية فقهاء في علم الاجتماع وعلم القانون والسياسة وفلاسفة من مشارق الأرض ومغاربها كل حسب وجهة نظره، هناك أفكار فرقته وأخرى جمعتهم حول كل ما يحيط بموضوع "الدولة" وهو ما سنوضحه بداية بتحديد أصل نشأة الدولة (المبحث الأول)، ثم تعريف الدول وأركانها (المبحث الثاني)، ثم سنسلط الضوء على خصائص الدولة (المبحث الثالث)، وبعدها على مختلف أشكال الدولة (المبحث الرابع).

المبحث الأول:

أصل نشأة الدولة

كما سبقت الإشارة إليه فإن الدولة ليست وليدة الماضي القريب، وإنما هي وليدة عصور قد خلت إلى أبعد ما يمكن تصوره، وهو ما يجعل تحديد أصل نشأتها ليس بالأمر الهين؛ وباعتبار أن الدولة هي ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون قانونية وسياسية، فيمكن من خلال ذلك تمييز النظريات التي صيغت في هذا الشأن إلى نظريات لم تركز على الجانب القانوني في تفسيرها لنشأة الدولة وهي النظريات الغير قانونية، وأخرى ركزت على الجانب القانوني وهي النظريات القانونية.

المطلب الأول: النظريات الغير قانونية

الفرع الأول: النظريات الدينية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى النظريات التيقراطية القديمة التي لا تمت بصلة للدين الإسلامي وبعدها سنتناول النظرية الإسلامية.

أولاً- النظريات التيقراطية

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل الدولة ديني، بمعنى أن سلطانها يرتكز على أساس سماوي، ويرجع إلى إرادة علوية فوق إرادة البشر¹، فالحاكم يستمد سلطته وفقاً لهذه النظرية من الله، وما دام الأمر كذلك فإنه يسمى على المحكومين نظراً للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي تمكنه من الفوز بالسلطة، لذلك فإن إرادته يجب أن تكون فوق إرادات المحكومين².

وقد كان للجهل والخرافات والأساطير في العصور القديمة بالغ الأثر على حياة الإنسان في ترسيخ الاعتماد بقدسية الأشخاص، وقد استغل هؤلاء ذلك في التسلط والاستبداد من دون أية قيود، وامتدت هذه المعتقدات في أوروبا إلى غاية العصر المسيحي والعصور الوسطى.

وبمرور الوقت بدأ الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم، وإن كانوا متفقين على أن السلطة لله، مما أدى إلى ظهور ثلاثة اتجاهات رئيسية وهي³:

1- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار افكر العربي، القاهرة 1988، ص 25.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول: النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 10، 2009، ص 25.

3- سعيد بوشعير، المرجع نفسه، ص 26.

1- نظرية تأليه الحاكم

وهي من أقدم النظريات على الإطلاق، مفادها أن الحاكم يعتبر إلها أو شبه إله يعبد ويطاع، وبالتالي تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفته، وقوته يستمدّها من ذاته ولا يستمد سلطته من الآلهة¹، وترسخت هذه النظرية في الحضارات القديمة الشرقية والغربية منها، فنجد في حضارة مصر الفرعونية فرعون بمثابة إله يعبد وكل يسمى "هوريس" أو "رع"، وكذلك هو الحال في الحضارة البابلية، كما كان يعرف "البراهما" الذي يعد شبه إله في الهند القديمة.

وفي الحضارة الرومانية واليونانية كانوا يعتبرون الملوك مخلوقات من عنصر أسمى لأنها من أصل إلهي².

2- نظرية الحق الإلهي المباشر

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السلطة آتية من عند الله، الذي يتولى اختيار الحكام، ويزودهم بالسلطات الضرورية لقيادة وتسيير شؤون البشر، ولقد دافع عن هذه النظرية اللاهوتي Bossuet الذي كان ينظر للملوك نظرة تقديس³.

ولهذه النظرية خلفيات صيغت من أجلها، وهي الدفاع عن الحكم المطلق للملوك، إضافة إلى عدم إمكانية مساءلته باعتبارهم يستمدون سلطتهم من الله مباشرة.

1- فوزي أوصديق، الوافي في القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول: نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، ص 19.

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، المرجع نفسه، ص 19.

3- A. Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, Montchrestien, Paris, 1970, p 106.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

تتجه هذه النظرية نحو اعتبار السلطة جزءا من العناية الإلهية التي وضعها تحت تصرف الحكام، ولكن عن طريق وسائل بشرية؛ بعبارة أخرى فإن الله لا يتدخل في تعيين الحاكم - كما هو الشأن بالنسبة للنظرية السابقة - بطريقة مباشرة، وإنما تتدخل عناية لتوجيه الأحداث بكيفية تؤدي إلى اختيار الحاكم¹.

وبإقرار هذه النظرية في اختيار البشر للحكام، سوف يكون المحكومين مصدرا للسلطة، وهو ما سيؤدي إلى نتيجة حتمية ألا وهي تراجع نسبي في استبداد الحكام مقارنة مع المرحلة السابقة لهذه النظرية.

ثانيا - النظرية الإسلامية

إن الدولة في الإسلام، وكل المؤسسات الاجتماعية الأخرى ماهي إلا وسائل وأدوات ينبغي استعمالها للوصول إلى الهدف النهائي وهو تحقيق سعادة الإنسان المزدوجة: الدنيوية والأخروية، وبلوغ هذا المبتغى لا يتحقق إلا بالعمل بما أمر الله به، وفي هذا السياق يجب على الدولة الإسلامية ومؤسساتها المختلفة أن تعمل على تحقيق الخير وتجنب الشر، بعبارة أخرى فالدولة الإسلامية أداة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه المهمة المزدوجة هي أساس وجود الدولة الإسلامية: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾²، ومن أجل القيام بهذه المهمة أمرت الأمة بأن تقيم لنفسها جهازا يتولى تحقيق هذه الوظيفة: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾³.

هذا وأن السياق العام للإسلام يتطلب سلطة تحقق أوامر القرآن ميدانيان في شتى مجالات الحياة بفحص كثير من الأحكام القرآنية المتعلقة سواء بالمجال الاجتماعي (الأسرة

1- A. Hauriou, op cit, p 107.

2- سورة آل عمران، الآية 110.

3- سورة آل عمران، الآية 104.

والتضامن الاجتماعي...)، الاقتصادي (أداء الواجبات الاقتصادية، تحريم الربا وغير ذلك)، الجنائي (ضرورة تطبيق العقوبات - الحدود المختلفة)، فهذه الأحكام كلها واجبة التنفيذ في المجتمع، لأنها وردت في صيغة الأمر، مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾، وقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ إلى غيرها من الأحكام التي لا يمكن تطبيقها إلا بوجود مؤسسات الدولة، فهذا النوع من المهام تدخل في صميم اختصاصات السلطة¹.

وفي الحقيقة فإن تلازم الدين والدولة في المفهوم الإسلامي، مسألة حيوية ومصيرية لأن الإسلام لم يفصل بين الزماني والديني، بل إن معظم القرآن المدني، خاصة يعالج قضايا المجتمع الحيوية: السياسية، الاجتماعية، التربوية وغيرها. وبعبارة أخرى فإن القرآن المدني يشكل النظام القانوني الذي يسير وينظم حياة المسلمين.

والظاهرة الملفتة للانتباه - في قواعد هذا النظام القانوني - أنها لم تتوجه بخطابها إلى أشخاص معينين بذواتهم وبأسمائهم، ولا لمكان ولا لزمان محددين بعينهما، وإنما اتسمت هذه القواعد بالعمومية والتجريد².

وقبل هذا كان القرآن المكي قد ركز على الجانب الأخلاقي للمسلم، وهو ما يجعل من النظام الإسلامي فريدا من نوعه، إذ يترتب عن مخالفة أحكامه بطبيعة الحال جزاء مادي يوقع من طرف السلطات المختصة، ويتزامن مع هذا الجزاء المادي إن لم يكن سابقا له جزاء ذاتي للمسلم وهو محاسبة نفسه قبل أن يحاسب من الغير.

وقد كان هذا هو منطلق ومنطق الدولة الإسلامية التي سادت مشارق الأرض ومغاربها، وكانت بداياتها الأولى بيعتا العقبة الأولى والثانية، التي من خلالها بايع أهل يثرب

1- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظام السياسية، الجزء الأول: مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 1998، ص 51-53.

2- محمد أرزقي نسيب، المرجع نفسه، ص 54.

الرسول ﷺ الذي هاجر إلى المدينة في السنة الثالثة عشر بعد البعثة، وأقام اللبنة الأولى للدولة الإسلامية التي كان شعبها في البداية جميع المقيمين في المدينة المنورة من مسلمين ويهود ومشركين، واستقرت على النطاق الإقليمي للمدينة، وقد جاءت الدولة الإسلامية بمفاهيم سياسية وقانونية جديدة لم تعرف في أية دولة من قبل، بحيث أن الرسول ﷺ صاغ وثيقة سياسية المتمثلة في الصحيفة التي هي بمثابة دستور حقيقي، تضمنت 47 مادة أجمع عليها سكان المدينة بمختلف انتماءاتهم، وجاءت هذه الصحيفة لتكفل حقوقهم وحياتهم؛ وبصياغة الصحيفة قامت الدولة الإسلامية كدولة عقائدية تحكمها مبادئ المؤاخاة بين المسلمين، والعدل والإنصاف بينهم.

الفرع الثاني: نظريات القوة والغلبة

تتفق هذه النظريات في أن أصل نشأة الدولة يرجع إلى عامل قوة وتغلب فئة أو فرد على جماعة تكون مغلوب عليها، وتختلف من حيث طبيعة هذه القوة، بين من يعتبرها قوة زعامة، ومن يعتبرها قوة اقتصادية بحتة، وآخر يعتبرها قوة اجتماعية.

أولاً- نظرية ابن خلدون

يقول العلامة عبد الرحمن ابن خلدون في مقدمته: «ولما كانت الرئاسة إنما تكون بالغلب وجب أن تكون عصبية ذلك النصاب أقوى من سائر العصائب ليقع الغلب فيها وتتم الرئاسة لأهلها، فإذا وجب ذلك تعين أن الرئاسة عليهم لا تزال في ذلك النصاب المخصوص بأهل الغلب عليهم؛ إذ لو خرجت عنهم وصارت في العصائب الأخرى النازلة عن عصابتهم في الغلب لما تمت لهم الرئاسة. فلا تزال في ذلك النصاب متناقلة من فرع منهم إلى فرع، ولا تنتقل إلا إلى الأقوى من فروعه، لما قلناه من سر الغلب لأن الاجتماع والعصبية بمثابة المزاج في المتكون، والمزاج في المتكون لا يصلح إذا تكافأت العناصر؛ فلا بد من غلبة أحدهما وإلا لم يتم التكوين.

فهذا هو شرط اشتراط الغلب في العصبية ومنه تعين استمرار الرئاسة في النصاب المخصوص بها كما قررناه»¹.

لقد ربط ابن خلدون فكرة السلطة بعنصري الرئاسة أو الزعامة، والعصبية اللذان تناولهما باستفاضة في مقدمته، فنجده يؤكد على هذان العنصران في مواضع عديدة، فمثلاً في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من المقدمة تحت عنوان: "في أن الرئاسة على أهل العصبية لا تكون في غير نسبهم" يقول ابن خلدون: «وذلك أن الرئاسة لا تكون إلا بالغلب، والغلب إنما يكون بالعصبية...»².

لكن لم يتوقف ابن خلدون في تفسيره لنشأة الدولة عند الزعامة والعصبية فقط، وإنما ذهب إلى عنصر ثالث الذي هو الدين، والذي تناوله في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان: "في أن الدولة العامة الاستيلاء العظيمة الملك أصلها الدين إما من نبوة أو دعوة حق"، وذلك من خلال قوله: «لأن الملك إنما يحصل بالتغلب، والتغلب إنما يكون بالعصبية واتفاق الأهواء على المطابقة. وجمع القلوب وتآلفها إنما يكون بمعونة من الله في إقامة دينه. قال تعالى: ﴿لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ﴾»، وسره أن القلوب إذا تداعت إلى أهواء الباطل والميل إلى الدنيا حصل التنافس وفشا الخلاف؛ وإذا انصرفت إلى الحق ورفضت الدنيا والباطل وأقبلت على الله اتحدت وجهتها فذهب التنافس وقل الخلاف وحسن التعاون والتعاقد، واستع نطاق الكلمة لذلك، فعظمت الدولة...»³، وبالتالي فإن عامل الدين يزيد الدولة قوة على قوة العصبية، وهو أهم عامل في نشأة الدولة.

ويتحدث ابن خلدون على الترف بأنه يزيد الدولة في أولها قوة إلى قوتها فبه يكثر التناسل، ومنه تكثر العصابة، فتربى الأجيال في جو من النعيم والرفه فيزداد عددهم، وكلما

1- عبد الرحمن ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 135.

2- عبد الرحمن ابن خلدون، المرجع نفسه، ص 136.

3- عبد الرحمن ابن خلدون، المرجع نفسه، ص 159.

زاد العدد ازدادوا قوة، ولكن بذهاب الجيل الأول والثاني تأخذ الدولة في الهرم والضعف نتيجة لذهاب الأصل الذي هو الدين، فنجد أن الترف كان أحد أسباب ضعف الخلافة العباسية، وأحد أسباب سقوط الخلافة الإسلامية كنتيجة لسقوط الدولة العثمانية.

ثانيا - النظرية الماركسية

ترى النظرية الماركسية أن الدولة هي نتاج الصراع الطبقي بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة، وأنه لتفسير أصل نشأتها يجب الاعتماد على الدولة الاقتصادية الكبرى، والتي تبتدئ من المجتمع البدائي كما يعيش بحسبها حياة الترحال بحثا عن الغذاء والماء في ظل النظام الشيوعي، ثم بعد اكتشاف الزراعة ظهرت الملكية وبالتالي بدأ معالم الطبقة تتشكل، ونتيجة العلاقة التي ظهرت بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة ظهر النظام العبودي أين استطاع الملاك تملك البشر وتسخيرهم فظهر النظام العبودي الذي يتشكل من فئتي الأسياد والعبيد.

ولأن فئة العبيد لم تستطيع تحمل القهر الذي عانت منه قامت بثورة انهار على إثرها النظام العبودي وحل محله النظام الإقطاعي، حيث تحول الأسياد إلى إقطاعيين والعبيد إلى أقنان، لكن الأقنان رغم نجاح ثورتهم إلا أنهم اكتسبوا فقط حرية نظرية وبالتالي لم يعودوا مملوكين ولكنهم يعملون فقط بقوت يومهم، وعليه ففي النهاية قاموا بثورة أخرى حصلوا على إثرها على حرية أكبر بعد أن انهار النظام الإقطاعي وحل محله النظام الرأسمالي، الذي يتكون من الفئة البرجوازية وطبقة العمال (البروليتارية) وعلى قدر الحرية التي تعززت حينها إلا أن الاستغلال بقي متواصلا¹.

وعليه فمن الطبيعي من أجل وضع حد لهذا الاستغلال كان ينبغي للعمال القيام بثورة أخرى على أنقاض ثوراتهم السابقة، وكانت الطبقة البرجوازية تدرك ذلك جيدا فقامت بإنشاء

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري: الدولة - الحكومة - الحقوق والحريات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 50، 51.

الدولة حماية لمصالحها الاقتصادية، وبهذه الثورة سوف ينتقل المجتمع إلى النظام الاشتراكي الذي يحقق المساواة الاجتماعية من خلال الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

يتضح من خلال هذه النظرية أن المذهب الماركسي هو مذهب مادي بحث يربط ظهور الدولة بصراع الطبقات والمصالح الاقتصادية، ويعاب عليها أنها نظرية افتراضية تحمل بوادر فناء الدولة بزوال الطبقات والوصول إلى النظام الشيوعي الذي كان سائدا في البداية، الذي تزول معه الدولة بسبب زوال الطبقات.

ثالثا - نظرية التضامن الاجتماعي

أسس الفقيه الفرنسي ليون دوجي (Léon Duguit) هذه النظرية التي اعتبر من خلالها الدولة حدث اجتماعي تحكمه فكرة الاختلاف بين الحكام الأقوياء من جهة والمحكومين الضعفاء من جهة أخرى، يفرض الحكام أوامرهم بالقوة عند الاقتضاء لأنها تحتكر عنصر القهر والإكراه المادي، ولكي توجد دولة يجب أن لا توجد أي سلطة أخرى منافسة لها بحيث تمنحها أو تعرقلها في تنفيذ إرادتها، فالفوضى هاته تؤدي إلى عدم وجود الدولة في مرحلة موالية.

ولذلك فبعد انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين، وتمكن الفئة الحاكمة من فرض سلطتها على أفراد المجتمع عن طريق قوة الإكراه التي تتمتع بها، لا بد في مرحلة أخيرة من تضامن اجتماعي يتقبل من خلاله المجتمع هذه الجماعة الحاكمة ويلتقون حولها لتحقيق وظيفتها لعلمهم بأنها أفضل وسيلة تحقق لهم التنظيم مما يجعل التضامن الاجتماعي العنصر الأساسي في نشأة الدولة¹.

1- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, T 1 théorie générale de l'Etat , éd de Bocard, Paris, 1927, p 135.

الفرع الثالث: نظريات التطور

وفقا لهذه النظريات نشأة الدولة لم تكن دفعة واحدة، وإنما كانت وفقا لتطورات حدثت للمجتمع، واختلف الفقهاء في منظورهم لهذا التطور إلى اتجاهين:

أولا- نظرية التطور العائلي

قال بهذا الرأي أرسطو، الذي يعتبر الدولة نظام طبيعي يوجد وينمو لا طبقا لعقد يبرم وغنما تبعا لناموس التطور وسنة الارتقاء.

وتأييدا لهذه النظرية نجد أن الأديان جميعها تقر أن العالم البشري يرجع إلى زواج سيدنا آدم بحواء عليهما السلام، أي إلى الأسرة، هذا فضلا عن وجود أوجه تشابه بين الدولة والعائلة من حيث الروح والنظام.

فمضمون هذه النظرية أن الدولة ليست إلا أسرة تطورت ونمت حتى أصبحت قبيلة كبيرة على رأسها رئيسها الذي كان من قبل أبا يتمتع بالسلطة الأبوية على أفراد أسرته، ثم تطورت القبيلة، واتسعت فانقسمت إلى عشائر متعددة لكل منها رئيسها الخاص، ولكن ظل للقبيلة الكبرى رئيسها الأسمى فوق رؤساء العشائر المتعددة، تلك العشائر التي تفرقت مع الزمن على مختلف أجزاء الأقاليم وتتاسل أعضاؤها وتكاثروا بعد تنقلهم، إن كانوا رحلا فكونوا القبيلة، كما كونوا المدن السياسية إن كانوا غير رحل. وتلك المدن السياسية هي التي تكونت منها الأمم فيما بعد، فأساس الدولة إذن هو الأسرة، وأساس سلطة الملوك كذلك هي رب الأسرة الأول، ولذلك سميت هذه النظرية أيضا باسم نظرية السلطة الأبوية¹.

تقدير النظرية: ما يعاب على نظرية التطور العائلي هو:

ـ القول بأن الأسرة هي الخلية الأولى في الجماعة هو قول خطأ، فلم تكن الأسرة أول خلية في الجماعة البشرية، فالناس في البداية جمعتهم رغبة مشتركة ومصالح مشتركة لتتحدي

1- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 31، 32.

قسوة الطبيعة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بالنش في التاريخ البشري نجد أن المجتمعات البدائية الأولى كانت فيها المرأة كأنثى أمراً مشاعان وبالتالي لم تعرف وجوداً لخلية الأسرة.

- القول بأن أصل سلطة الدولة أو الحكومة هو السلطة البوية هو قول غير صائب، بحيث أن الأسرة تبقى حتى وإن غابت عنها السلطة الأبوية في حين أن الدولة لا يمكن تصور وجودها بدون أهم ركن الذي يميزها عن غيرها من الجماعات المتمثل في السلطة السياسية، فلا وجود للدولة بدون سلطة سياسية.

- لا تكون السلطة للأب في كل المجتمعات، فقد تكون للأم وذلك في المجتمعات الأموية وهو المعروف في كثير من القبائل البدائية بسبب غياب الأب المستمر عن الأسرة من أجل جلب العيش لأسرته، وحتى في وقتنا الحاضر عند قبائل الطوارق، وكذلك في الحالات التي يكون فيها الأولاد مجهولين النسب فتقول بذلك السلطة للأم. - إنه من الخطأ القول بأن كل الدول قد تطورت من أسرة إلى قبيلة، فمدينة سياسية فدولة، فإذا كان ذلك شأن الدولة الإغريقية، فإن الدولة المصرية ودول أخرى كان فيها الانتقال مباشرة من القبيلة إلى الدولة دون المرور بنظام المدينة السياسية.

ثانياً - نظرية التطور التاريخي

يرى أنصار هذه النظرية، ومن بينهم برتلمي Barthelmy وجارنر Garner وسبنسر Spencer، أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي، وتأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت أشكال مختلفة ومتعددة تعبر عن الظروف التي نشأت فيها، لذلك فإن السلطة في تلك الدول لا تستند في قيامها هي الأخرى على عامل واحد بل على عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم

ببعض، فالدولة إذن وفقا لأنصار هذه النظرية ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد شأنها شأن الظواهر الأخرى¹.

يبدو أن نظرية التطور التاريخي منطقية في طرحها وهي أقرب نظرية للصواب في تفسيرها لنشأة الدولة والسلطة.

المطلب الثاني: النظريات القانونية

الفرع الأول: النظريات العقدية

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الشعبية في التعاقد من أجل إنشاء دولة، وهو نقطة جوهرية اتفق حولها كل من الفقهاء: توماس هوبز، وجون لوك، وجون جاك روسو، ولكنهم اختلفوا حول نقاط أخرى تتعلق بحياة الأفراد قبل العقد، وأطراف العقد ومضمونه، والآثار المترتبة عن العقد، وذلك في نظريات ثلاث هي:

يرى توماس هوبز في مؤلفه Léviathan² أن المجتمع قبل وجود الدولة كان يحكمه قانون الغاب، يأكل فيه القوي الضعيف، فكانت حياة الأفراد البدائية تطبعها الفوضى والصراعات والعنف، وبكل بساطة كان الإنسان ذئبا لأخيه الإنسان، وبناء على ذلك في ظل استحالة مواصلة العيش في هذه الأوضاع قرر الناس الخروج من هذه الفوضى والانتقال إلى مجتمع يسوده السلم والأمن والاستقرار³ عن طريق العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط، ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار وجب أن يتمتع بسلطة مطلقة لا

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 51، 52 .

2- اللفيثان، الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، ألفه توماس هوبز ونشره في عام 1651.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 56.

تقاوم، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى، وبذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية والدولة¹.

ما يلاحظ حول نظرية العقد عند توماس هوبز أنه ينادي من خلالها إلى الحكم المستبد المطلق لكونه من المؤيدين لعائلة ستيوارت Stuart الحاكمة لإنجلترا في تلك الحقبة، كما أنه وباعتباره للحاكم ليس طرفا بالعقد يجعله غير ملزم بتحقيق المجتمع المنظم، ومن خلال ذلك لا يمكن محاسبته وعزله لأن هوبز ربط دوام الدولة بدوام الحاكم، فتغيير الحاكم حسبه يؤدي إلى فناء الدولة.

ثانيا - نظرية العقد السياسي عند جون لوك

عل عكس توماس هوبز يرى جون لوك² في تحليله للطبيعة البشرية المبنية على الفطرة حسب وجهة نظره كانت تتسم بالمساواة والسلام والحرية في ظل قانون طبيعي ملزم لكل الأفراد لا فرق بينهم، غير أنهم فكروا في إنشاء مجتمع ذي تنظيم أحسن وتحديد الحقوق والحريات وإنشاء هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم ينتج عنه ظهور سلطة مهمتها تحقيق العدالة، فمبرر وأساس قيام الدولة عن لوك هو الرضا لا غير³.

إن العقد عند جون لوك فيه طرفين، الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى، وباعتبار الحاكم طرف في العقد فإن سلطته مقيدة بمضمون العقد الذي تنازل بموجبه الأفراد عن جزء فقط من حقوقهم وحرياتهم للحاكم، ومن خلال ذلك يلتزم الحاكم بضمان كل الحقوق والحريات للأفراد تحقيقا للمصلحة العامة، وإذا لم ينجح في ذلك يحق للشعب فسخ العقد

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 39.

2- يعتبر الفقيه الإنجليزي جون لوك من المؤيدين للثورة الكبرى التي حدثت في إنجلترا عام 1688، التي نشر على إثرها رسالتان في الحكم المدني (Two Treatises of Government) بتوقيع مجهول عام 1689، وقد كانت أفكاره مصدر إلهام للثورتين الفرنسية والأمريكية.

3- محسن خليل، النظم السياسية، والقانون الدستوري، الجزء الأول: النظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1971، ص 61.

وتحقيقه، وإذا قاوم إرادة الشعب يمكن لهذا الأخير أن يثور ضده، فالدولة حسب لوك لا تزول بزوال الحكام.

والعقد السياسي عند لوك يمتاز بأنه مزدوج فهو عقد جماعي تتحد بموجبه الجماعة في ظل الجماعة السياسية، وهو أيضا عقد شخصي مكمل للأول غايته إقامة حكومة تمنحها الأغلبية سلطة الحكم، فالجماعة حسب وجهة نظره، وهي تتطور في حاجة إلى ضمان قانوني، ولهذا تتحول إلى دولة (جماعة سياسية)¹.

ثالثا - نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو

يتفق جان جاك روسو² مع جون لوك في أن طبيعة الحياة البشرية البدائية كانت حياة مبنية على الفطرة والحرية والعدل والمساواة يتمتع فيها الفرد بالحقوق الطبيعية، لكن روسو يرى أن الإنسان خير بطبعه يولد فاضلا وإنما تفسده الهيئة الاجتماعية، فمع تعدد المصالح الفردية وتضاربها وحدة المنافسة وازدياد عوامل الشر والتفاوت بين الناس مركزا وثراء تبعا لازدياد المدينة وتقدمها، وهذه النقلة من الحياة الطبيعية إلى حياة الجماعة تستلزم أن يتنازل الأفراد عن حرياتهم الطبيعية لصالح الجماعة ذلك حتى يتمتع كل فرد بحرية مدنية يضمن المجتمع الجديد له حمايتها، ولذلك ينبغي أن يستتبع هذا التنازل ويكون مصحوبا بإيجاد سلطة عامة تحقق الحماية المنشودة.

ومعنى ذلك أن أصل السلطة العامة ومصدر الدولة الحالية هو هذا الاتفاق الاجتماعي الذي تم بين جميع الأفراد، والدولة لا تتمتع بسلطة مطلقة إلا بالقدر الذي تنازل عنه للأفراد ، إضافة إلى أن هذه السلطة لا تمارسها إلا لغرض محدد وهو حماية حقوق

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 40، 41.

2- من أشهر كتبه "أصل التفاوت بين الناس" 1753 و"العقد الاجتماعي" 1763، ويعد هذا الأخير من أهم الكتب التي كتبت في عصر النهضة، بعد سقوط الشرعية الدينية كأساس للحكم في أوروبا. إذ أضحى من الضروري البحث عن شرعية بديلة يقوم عليها الحكم السياسي، فتوصل إلى أن ذلك لا يكون إلا بوجود ميثاق شرعي تتحدد من خلاله مسؤولية الحاكم والمحكوم وهو العقد الاجتماعي.

الأفراد وحياتهم التي احتفظوا بها ولم يتنازلوا عنها التي هي أقدم وجوداً، وما وجدت الدولة إلا لحمايتها، وتحقيق ذلك يكون بالسيادة المعطاة للدولة التي تمثلها إرادة تتمثل في إرادة الجماعة التي انتظمت عند إمضاء العقد، التي تكون متميزة ومستقلة عن إرادة الأفراد الموقعين أنفسهم، ومن ثم فإن الإرادة العامة هي المعبرة عن السيادة ومظهرها لأنها إرادة المجموع صاحب السلطان.

ولما كانت الإرادة بطبيعتها تعني بمجرد انتقالها ترتب عن ذلك عدم إمكان الشعب التصرف في سيادته بأي حال من الأحوال، ولذلك وجب إيجاد شخص أو أشخاص آدمية تستعمل هذه السيادة باسمه وتعبّر عن إدارته الجماعية، ومن ثم يعتبر الحاكم خادماً للجماعة يعمل باسمها ويعبر عن إرادتها، ولا يبق في خدمته إلا بإرادة الجماعة، التي تستطيع في أي وقت عزله وإزالة صفته هذه¹.

إنه وبالرغم من الصدى الكبير الذي لاقته النظريات العقدية كنظريات ديمقراطية ترجع أصل السلطة إلى الإرادة الشعبية، إلا أن ما يعاب عليها:

- الدراسات التاريخية والاجتماعية لم تؤكد بأن الإنسان كانت له سلطة مطلقة على الأشياء في الحياة البدائية.
- أنها نظريات افتراضية خيالية، فلم يشهد التاريخ وجود عقد فعلي أبرمه كل أفراد الشعب ونشأت بموجبه دولة ما.
- افتقار هذه النظريات للمنطق والعقل الذي يقتضي أن تكون السلطة سابقة تنظم العقود وتحدد حقوق وواجبات الأطراف، وليس العكس.

1- لتفاصيل أكثر، أنظر: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 28-30.

الفرع الثاني: النظريات المجردة

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات العقدية، حاول بعض الفقهاء إيجاد بديل يشبه العقد يمكن الاستناد عليه في تفسير نشأة السلطة السياسية والدولة، واشتقت تسمية هذه النظريات لاستحالة تطبيقها على أرض الواقع، وتتمثل هذه النظريات في: نظرة الوحدة، ونظرية النظام القانوني، ونظرية السلطة المؤسسة، ونظرية المؤسسة.

أولاً- نظرية الوحدة

يرى الفقيه الألماني جلينيك Gélénick بأن العقد من الناحية القانونية هو تطابق إرادتين على أساس الرضا، واتفاق على المحل، تكون فيه مصالح الأطراف مختلفة، فعقد البيع مثلاً يرمي من ورائه البائع إلى الحصول على المال، في حين أن المشتري هدفه الحصول على سلع أو خدمات، ويختلف هذا العقد عن الفيرينبارنغ Verinbarung الذي تتطابق فيه العديد من لإرادات من أجل تحقيق هدف واحد وهو إنشاء الدولة.

إن فكرة جلينيك يمكنها مثلاً تبرير إنشاء شركات المساهمة كشركات تجارية، كما يمكنها تبرير الاتفاق الحاصل بين الحكومة والبرلمان في الأنظمة البرلمانية، وهي تتماشى مع فكرة الاتحادات والاتفاقيات على المستوى الدولي، ولكنها لا تبرر نشأة الدول - وإن كانت تبرر نشأة السلطة السياسية- إذ لا يمكن تصور نشوء دول بفضل إرادات مختلفة دون أن يوجد نظام قانوني منشئ¹.

ثانياً- نظرية النظام القانوني

يعتبر الفقيه النمساوي هانز كلسن H. Kelsen أن الدولة هي نظام تسلسلي للقواعد القانونية تستمد صحتها من قاعدة قانونية مفترضة، وهذا النظام التسلسلي هو نظام قانوني هرمي تستمد فيه القاعدة الأدنى صحتها من القاعدة الأعلى منها، وهكذا إلى أن نصل إلى

1- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 51، 52.

الدستور الذي هو القانون الأسمى، وهو الآخر يفترض وجود دستور سابق يستمد منه صحته، ويعتبر هذا الدستور عبارة عن قاعدة أساسية مفترضة لا يجوز السؤال من أين يستمد صحته، فما علينا إلا أن نفترض ذلك ونلتزم به¹.

تعرضت نظرية كلسن لانتقادات أهمها للفقير ريني كابتان René Capitant الذي ولو أنه يسلم بفكرة الهرم القانوني إلا أنه يعتبر أن الدستور الأول ليس له قوة فرضية وإنما قوة وضعية تستمد من الجمعية التأسيسية، فمثلا الثورة الفرنسية استمدت قوتها من الجمعية الوطنية، فالإرادة الشعبية واقعية وليست مفترضة.

أما المدرسة الماركسية، تعتبر أن الدولة ماهي إلا مرآة للنظام الاقتصادي والاجتماعي الموجود وبالتالي القول بالقاعدة الافتراضية الملزمة لا سند له من الصحة².

ثالثا - نظرية السلطة المؤسسة

يرى الفقير الفرنسي جورج بيردو G. Burdeau أن الدولة تنشأ لما تنتقل السلطة من الحكام كأشخاص طبيعيين إلى الدولة كشخص معنوي، يعني لما تتحول السلطة من سلطة فعلية إلى سلطة قانونية أي سلطة مؤسسة، ولن يحصل ذلك إلا بوجود دستور³.

رغم صحة هذه النظرية نوعا ما بالنسبة للدساتير المكتوبة، إلا أنها جانبت الصواب بالنسبة للدساتير العرفية التي تحتاج مراحل تاريخية طويلة كي تترسخ، الأمر الذي يصعب من تحديد الوقت بالضبط الذي أصبح فيه الحكم قانوني، وإذا ما كان ذلك الوقت الفعلي الذي ظهرت فيه الدولة.

1- H. Kelsen, Théorie pure de droit, Ed Neuchâtel, 1962, p 259.

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 52.

3- G. Burdeau, Traité de sciences politiques, T 6, L. G. D. J, Paris, 1971, p 45, 64.

رابعاً - نظرية المؤسسة

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي موريس هوريو M. Hauriou الذي يرى أن الدولة تتوفر على كل الخصائص التي تتضمنها أية هيئة اجتماعية مهيكلة، فالدولة قبل كل شيء هي مجموعة من الأفراد مسيرة من طرف حكومة مركزية، باسم فكرة المشروع الذي يهدف إلى تحقيق نظام اجتماعي وسياسي معين؛ حيث يكون مواطنو الدولة هم المستفيدون من المشروع.

وهذا الكل المكون من فكرة المشروع، وسلطة منظمة من أجل إنجاز فكرة، ومجموعة من الأفراد المستفيدين من المشروع يشكل هيئة اجتماعية مهيكلة¹.

ومن هنا يظهر أن إرادات الأفراد في ظل نظرية المؤسسة تكون متوافقة من أجل تحقيق هدف واحد وهو إقامة الدولة، ويأتي بعد ذلك الدستور ليصوغ ما هو قائم بشكل رسمي.

يتضح أن نظرية موريس هوريو أنها تصلح كثيرا لإنشاء الشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات ولكنها لا تصلح أبدا لإنشاء مؤسسة المؤسسات التي هي الدولة لاستحالة توافق إرادة كل الأفراد نحو إقامة الدولة.

المبحث الثاني:

تعريف الدولة وأركانها

المطلب الأول: تعريف الدولة

كلمة دولة هي في الأساس كلمة لاتينية (Status) وتعني الحالة المستقرة، غير أن الكلمة أخذت مدلولاً سياسياً في العصور الرومانية عندما أصبحت تعرف الجمهورية.

1- M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Recueil sirey, 1929, p 252, 253.

وقد اندرجت كلمة دولة في اللغة الحديثة لتدل على المؤسسات السياسية، بصرف النظر عن تنوع الأنظمة، وقد دخلت كلمة دولة إلى اللغات الأوروبية المختلفة، فتعرف بالألمانية بكلمة (Staat) وبالإنجليزية (State)¹.

وللفقه تعاريف متعددة للدولة، نذكر منها:

الفرع الأول: في الفكر الليبرالي

يعرفها كاري دي مالبرغ Carre De Malberg بقوله: « الدولة هي مجموعة من الناس مستقرة على إقليم خاص بها ولها تنظيم ينتج عنه تمتع للجماعة في علاقتها مع أعضائها بسلطة عليا للتصرف والأمر والإكراه»².

ويعرفها أندري هوريو: « الدولة هي مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه»³.

ونجد معظم الكتاب العرب أخذوا في تعريفهم للدولة هذا النحو من خلال تركيزهم على العناصر المادية المكونة للدولة، مثل فؤاد العطار، وسليمان محمد الطماوي، وسعيد بوشعير، بحيث يعرف هذا الأخير الدولة قائلاً: « بأنها جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع لسلطة عليا ذات سيادة»⁴.

وذهب جانب آخر من الفقه في تعريفه للدولة إلى التركيز على عنصر الإكراه فنجد ليون دوجي يقول: « تكون هناك دولة عندما يوجد في مجتمع ما اختلاف أو تميز سياسي

1- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 205، ص 28.

2- Carre De Malberg, Contribution a la théorie générale de l'Etat, Sirey, Paris 1962, p7.

3- أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1 مترجم إلى اللغة العربية، 1977، ص 96.

4- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 56.

مهما كان بسيطاً أو معقداً بين الناس، فيكون هناك حكام من جهة ومحكومين من جهة أخرى»¹.

وقد انتقد هذا التعريف كونه قائم على أساس شخصنة السلطة، الأمر الذي يرفضه كثير من الفقهاء أمثال جورج بيردو الذي يرى بأن الدولة لا تظهر إلا بعد التخلص من الطابع الشخصي للسلطة، فيعطي تعريف عام ومجرد للدولة ويعتبرها سلطة مؤسسة التي تظهر لما تتحول السلطة الفعلية الشخصية إلى سلطة قانونية بوجود دستور².

الفرع الثاني: في الفكر الماركسي

يركز الفكر الماركسي على المحتوى الطبقي للدولة وجوهرها باعتبارها مجرد تعبير عن الهيمنة الاقتصادية لطبقة المالكين لوسائل الإنتاج على الطبقات غير المالكة.

فالدولة في نظرهم هي: « مؤسسة سياسية خاصة ومتفردة تستخدم كأداة بيد الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج الرئيسية والسائدة اقتصادياً لقمع الأغلبية الساحقة وغير المالكة من أعضاء المجتمع وهذا لضمان مصالحها ودفاعاً عنها حتى تتمكن من إبقاء تلك الهيمنة».

فالدولة في الفكر الماركسي هي نتاج الصراع بين الطبقات بسبب الملكية، فهي تعبر عن هيمنة طبقة على طبقة أخرى، فهي بمثابة وسيلة وأداة بيد الطبقة المهيمنة لضمان استمرار هذه الهيمنة والاستغلال.

ويرى الفكر الماركسي بأن الدولة في حالة انتقالية ومرحلية، حيث تزول بزوال أسباب نشأتها واستمرارها.

1- L. Duguit, op. cit, p 536.

2- G. Burdeau, op. cit, p 11.

وقد وجدت عبر التاريخ أربعة أنواع من الدول حسب نظام الإنتاج الاقتصادي الذي ساد كل مرحلة، فهناك: الدولة العبودية، الدولة الإقطاعية، الدولة الرأسمالية، والدولة الاشتراكية؛ وفي المرحلة الشيوعية تتعدى الدولة وتزول¹.

ما يعاب على التعريف الماركسي للدولة أنه لم يتقيد بإعطاء تعريف دقيق للدولة بل انحرف إلى تحديد أصل نشأتها، كما لا يمكن تعميم هذه النظرية فإذا كانت تتوافق مع واقع المجتمعات الأوروبية، فإنها لا تتوافق أبداً مع المجتمعات العربية وغيرها من المجتمعات المتخلفة.

الفرع الثالث: في الفكر الإسلامي

وردت كلمة "دولة" في القرآن الكريم مرة واحدة في قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾².

ومعنى الآية الكريمة حتى لا يقع مال الغني في الفئ في أيدي الأغنياء فيتداولوه بينهم دون الفقراء.

إن عدم تكرار ذكر الدولة بمعناها الاصطلاحي الحديث في القرآن المجيد لا يعني التقليل من شأنها أو عدم الاهتمام بها، إذ أن الدول في الماضي كانت في غالبيتها صغيرة محدودة في مساحتها وسكانها، لذلك عبر عنها القرآن العظيم في مواضع كثيرة بلفظ القرية أو المدينة أو البلد أو البلدة³، وإن الرسول ﷺ لم يستعمل لفظ "الدولة" بصيغته الحالية، كما أنه لا نجد أثراً مفهوماً للفظ "الدولة" بمعناه المعاصر في التراث الفقهي الإسلامي، حيث

1- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2002، ص 51، 52.

2- سورة الحشر الآية 07.

3- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 29.

دأب الفقهاء على الإشارة إليه والدوران حوله باستخدام مصطلحات قرآنية على غرار: ملك، حكم، قوة، تمكين...

كما أن ما يميز الدولة إسلامياً هو موازنتها بين الفردي والجماعي على عكس الطرحين الليبرالي والماركسي، «فالدولة من المنظور السياسي الإسلامي هي إقليم وشعب في كنف سلطة تمارس سيادتها عليهما عبر نظام سياسي وقانوني يحتكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، فالدولة كما يراها الإسلاميون دينية التشريع ولكنها في المقابل مدنية السلطة بمعنى أن الإمام يجب أن يكون من اختيار الأمة ببيعة تكون عقد مرضاة واختيار لا يدخله إكراه ولا إجبار¹.

وقد عرف الدكتور سعيد بوشعير الدولة لدى المسلمين قائلًا: «هي أمة تؤمن بالعقيدة والشريعة تقطن أرضاً معينة وتخضع لسلطة سياسية عليا تحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية»².

المطلب الثاني: أركان الدولة

تقوم الدولة على عناصر مادية ثلاثة: العنصر البشري (الشعب)، والعنصر الجغرافي (الإقليم)، والعنصر التنظيمي (السلطة السياسية).

الفرع الأول: الشعب

يعتبر الشعب ركناً أساسياً لقيام الدولة، فلا يمكن أبداً تصور قيام أية دولة بدون عنصر بشري، ولا يشترط عدد معين من أفراد الشعب حتى تقوم الدولة، فهناك دول فاق تعداد أفراد شعبها المليار كالصين، وفي المقابل في دول أخرى لا يتجاوزون الألف، مثل

1- صابر النفزاوي، الإسلاميون وإشكالية الدولة الحديثة، موقع الجزيرة نت [Google.com/amp/s/w.w.w.al](https://www.aljazeera.net/news/2021/03/31)، تصفح الموقع يوم 31 جانفي 2021 على الساعة 12:00.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 55.

الفاتيكان، كما لا يشترط انتمائهم لأصل واحد، ولو أن العنصر البشري من شأنه أن يعطي دفعة قوية للاقتصاد الوطني، إذا تم استغلاله كما يجب.

والعنصر البشري موجود في أية مجموعة كانت لذلك وجب بداية تحديد مفهوم الشعب كركن من أركان الدولة، ثم تمييز عن غيره من المصطلحات المشابهة له.

أولاً- مفهوم الشعب

للشعب مدلولين: مدلول واسع أي الشعب بالمفهوم الاجتماعي، ومدلول ضيق أي الشعب بالمفهوم السياسي.

1- الشعب بالمفهوم الاجتماعي

هم كل أفراد الدولة الذين يحملون جنسيتها ويخضعون لسلطتها، بغض النظر عن سنهم وأصلهم وجنسهم ومستواهم الثقافي والمالي وحالتهم العقلية، وبالتالي فهم مجموع الأفراد الذين ينتمون للدولة ويدينون بالولاء لها¹.

وتخول الجنسية لحاملها سواء كانت أصلية أو مكتسبة جملة من الحقوق والحريات التي تضمنها لهم مختلف التشريعات.

2- الشعب بالمفهوم السياسي

هم كل أفراد المجتمع الذين يمارسون حق الانتخاب، وبالتالي فإن الفئات المعفاة من ممارسة حق الانتخاب لا تدرج ضمن طائفة الشعب بالمعنى السياسي².

1- إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 14.

2- إدريس بوكرا، المرجع نفسه، ص 15.

فيستثنى من الشعب السياسي الأطفال القصر دون سن الرشد، والأشخاص المصابون بعارض من عوارض الأهلية، والمحكوم عليهم بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية، ومنه فالشعب بالمفهوم السياسي أضيق نطاقاً من الشعب بالمفهوم الاجتماعي.

ثانياً - تمييز الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة

قد يحدث في الكثير من الأحيان الخلط بين استعمال مصطلحي السكان والأمة عوضاً عن الشعب، في حين يوجد اختلاف بينهم في المفاهيم.

1- التمييز بين الشعب والسكان

السكان هم جميع الأفراد المقيمين فوق إقليم الدولة سواء كانوا رعاياها أو من الأجانب، ومن هنا يظهر أن مفهوم السكان أوسع فهو يشمل زيادة على الشعب الذي يحمل جنسية الدولة الأجانب المقيمين فوق إقليمها.

2- التمييز بين الشعب والأمة

يشترط في الأمة أن تتوفر على عناصر مشتركة موضوعية (كوحدة العرق، اللغة، الدين...)، وشخصية (كالانتساب إلى ماضٍ مشترك وإرادة العيش المشترك)، وعند توافر هذه العناصر في مجموعة بشرية واحدة فيمكن اعتبارها أمة، وبغض النظر عن مدى صحة توافر بعض هذه العناصر كالانحدار من أصل واحد فإن مجرد الاعتقاد بوجودها يلعب دوراً إيجابياً في انسجام أفراد المجموعة البشرية واستقرارها كما يكون حافزاً على تطورها.

ونظراً لاستحالة اجتماع كل هذه العناصر في أمة واحدة فسيبقى الخلاف قائماً حول العناصر الحاسمة في تكوين الأمة، هل هو الدين (كما يرى المسلمون)، أو الأصل (النظرية الألمانية)، أو إرادة العيش المشترك (النظرية الفرنسية)¹.

1- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، 2003، ص 39.

وبذلك قد تكون الأمة أوسع نطاقا من الشعب مثل الأمة العربية والإسلامية التي تضم عدة شعوب، وقد يكون العكس مثل الاتحاد السوفياتي سابقا والهند حاليا التي تضم عدة قوميات.

وقد يصبح الشعب أمة إذا حدث انسجام بين أفرادها نتيجة الاستقرار فوق إقليم واحد مما يولد لديه قرابة معنوية وإرادة عيش مشترك، وهو ما حدث للولايات المتحدة الأمريكية التي نشأت كدولة فيدرالية بعد تحولها من اتحاد تعاهدي إلى اتحاد فيدرالي بموجب دستور 1787، وبعد الحرب العالمية الأولى بعد أن أوقف الكونغرس الهجرة لها تكونت الأمة الأمريكية، وإذا كان لا يشترط في الشعب أن يكون أمة واحدة، فإن انتمائه لأمة واحدة من شأنه أن يقوي الروابط بين أفراد الشعب الواحد مما يمنع تفككه، وبالتالي تفكك الدولة مثلما حدث مع الاتحاد السوفياتي سابقا عام 1991، بحيث تعدد القوميات كانت أحد أسباب انهياره.

الفرع الثاني: الإقليم

يعتبر الإقليم العنصر المادي الطبيعي للدولة، فهو النطاق الجغرافي الذي يستقر عليه شعبها وتمارس عليه الدولة سيادتها.

ويتميز هذا الإقليم بمجموعة من الخصائص، وهو يشمل على نطاق بري ومائي وجوي، كما أن هناك علاقة بين الدولة وإقليمها وتحديد طبيعة هذه العلاقة ما زال محل جدل فقهي.

أولا- خصائص الإقليم

1- الإقليم محدد

إن أهمية الإقليم بالنسبة للدولة تتطلب ضرورة تحديد حدودها، وقد ظهر مفهوم الحدود حسب الدراسات الراجحة في القرن السادس عشر، واكتسب أهمية لكونها أداة للحفاظ

على وجود الدولة وعاداتها وتقاليدها، فالحدود تفصل مابين مجالين أو عدة مجالات تابعة لعدة دول، وتتمثل في الخط الذي تبدأ أو تنتهي عنده سيادة الدولة، ويكمن الهدف المباشر من تحديد الحدود، هو تلافي ما قد يثور بين الدول من منازعات زيادة على حصر الشعب في مجال معين بشكل دائم¹.

وقد تكون هذه الحدود طبيعية كالبهار والبال والأنهار، أو صناعية كالأسوار والأسلاك، أو حسابية كخطوط الطول ودوائر العرض.

2- الإقليم ثابت

بمعنى أن الجماعة البشرية أي الشعب يجب أن تقيم على سبيل الاستقرار على هذا الإقليم من أجل الحياة الدائمة المستقرة، وينبني على ذلك أن القبائل الرحل لا يمكن أن يصدق عليهم وصف الدولة وذلك لعدم استقرارهم على إقليم معين على وجه الاستقرار².

ثانيا - عناصر الإقليم

يشتمل إقليم الدولة على كل من المجال البري والمائي والجوي.

1- المجال البري

يضم كل اليابس من الأرض وما قد يحتويه من جبال أو أنهار أو بحيرات، أو قنوات، فهذه المياه الداخلية هي في حكم الإقليم البري للدولة وتحكمها نفس القواعد التي تحكم هذا الأخير، ولا يشترط في إقليم الدولة أن يكون ذا مساحة معينة، فقط يشترط أن يكون محدودا بحدود دولية- كما سبقت الإشارة إليه- ويشمل ذلك الجزء من اليابسة الذي تختص به الدولة ويخضع لسيادتها وحدها، وهو يضم مجموعة الأملاك الخاصة بالأفراد

1- أحمد إسكندر ومحمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي المعاصر، ج 3: المجال الوطني، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1995، ص 9، 10.

2- تونسبي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2004، ص 75.

والأملاك الحكومية الخاصة والعامة التي تشرف الدولة على تسييرها، ويدخل في هذا النطاق مستعمرات الدولة حتى ولو كانت ما وراء البحار، فهي تعد بمثابة امتداد لإقليمها الأصلي، ويشمل إقليم الدولة البري ما فوق الأرض من معالم طبيعية وما تحتها من مناجم ومعادن وثروات طبيعية¹.

2- المجال البحري

يتمثل في المياه الإقليمية التي تطلق على الجزء من البحر الملاصق لشواطئ الدولة، ولقد ثار خلاف حول تحديد امتداد المياه الإقليمية، فقد قيل في السابق أن سيادة الدولة يجب أن تمتد في البحر إلى النقطة التي تستطيع الدولة حمايتها وكان مداها آنذاك ثلاثة أميال بحرية (طبقتها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1793 بمناسبة الحرب بين فرنسا وبريطانيا).

ولكن ازدياد سرعة السفن وتطور الأسلحة أدى إلى مهاجمتها فامتدت المياه الإقليمية إلى ستة أميال ثم إلى 12 ميلا بحريا، وكذلك يمكن استغلال الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته².

وتمارس الدول على البحر الإقليمي كامل سيادتها مثل تلك التي تمارس على الإقليم البري.

وإضافة للبحر الإقليمي يعترف للبلدان بمنطقة بحرية تنطلق من بداية حساب عرض البحر الإقليمي إلى غاية مساحة لا تتجاوز مائتان ميل بحري تمارس الدولة عليها سيادة وظيفية تمكنها من استغلال الثروات الموجودة بها، ولا تحول هذه السيادة دون الملاحة الدولية في هذه المنطقة وذلك وفق القواعد التي حددتها اتفاقية قانون البحار³.

1- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، ج 2: المجال الوطني للدولة (البري - البحري - الجوي)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 13.

2- حسني بوديار، المرجع السابق، ص 42.

3- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 26، 27.

3- المجال الجوي

يشمل إقليم الدولة بالإضافة إلى عنصري البر والبحر عنصرا ثالثا مكونا من الجو والفضاء، يعلو هذين العنصرين، ولم يكن الجو قبل مطلع القرن العشرين موضع دراسة واهتمام، لأنه لم يكن أداة اتصال وانتقال، ولأن فكرة الطائرة كانت قيد التجربة، وعلى إثر نجاح هذه الفكرة وظهور الطائرات واستعمالها كوسيلة لنقل الأشخاص والبضائع وكسلاح مقاتل في الحروب، عكف الفقهاء بعد الحربين العالميتين على دراسة الوضع القانوني للجو بغية تحديد ما للدولة من سلطان عليه، وبغية تنظيم الملاحة الجوية تنظيمها دوليا، وقد تمخض عن ذلك عقد اتفاقية باريس في العام 1919، واتفاقية شيكاغو في العام 1944.

وتسارعت الاختراعات والتطورات التكنولوجية بعد الحرب العالمية الثانية، وتمكن الإنسان من غزو الفضاء بالأقمار الصناعية والمركبات الفضائية والصواريخ بعيدة المدى، وأسفر عن ذلك اختراق طبقات الجو الخارجي وإمكان التحليق في مناطق فضائية خالية من الهواء ولا تخضع لجاذبية الأرض.

وعندها بدأ الاهتمام بالمشكلات التي تثيرها هذه الأجسام العائمة في الفضاء، فعكف الفقهاء من جديد على تحديد النظام القانوني لكل من الجو والفضاء الخارجي الذي يعلو الغلاف الجوي لكوكب الأرض، ولا يعتبر هذا الفضاء الخارجي جزءا من طبقات الجو، ولهذا فهو لا يخضع للنظام المكرس للجو¹، فقد اعتبرت اتفاقية شيكاغو أن المجال الجوي هو من تمتد له سيادة الدول وذلك مع ضمان حق المرور البريء للطيران المدني.

ثالثا - الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بإقليمها

إن موضوع الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بإقليمها كان محل جدل فقهي بين من اعتبره حق ملكية ومن اعتبره حق سيادة.

1- محمد المجذوب، القانون الدول العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 5، 2004، ص 431، 432.

1- نظرية حق الملكية

لقد كان القانون الدولي التقليدي ينظر إلى الملك أو الأمير أو الإقطاعي على أساس أنه هو المالك لإقليم الدولة التي يحكمها بدون أي فصل بين شخصية الحاكم وشخصية الدولة، فللملك الفرنسي لويس 14 مقولة شهيرة: « الدولة هي أنا "L'Etat c'est moi" ».

وبعد الثورة الفرنسية انتقل حق السيادة من الحاكم إلى الشعب وأصبح ينظر إلى الدولة كمؤسسة لها شخصية منفصلة عن شخصية الحاكم، ولكن فقهاء القرن 19 بقوا ينظرون إلى العلاقة بين الدولة وإقليمها على أساس علاقة ملكية، وكل ما هناك أنهم أصبحوا يعتبرن أن الأمة هي المالكة بدلا من الملك¹.

إن ما يعاب على نظرية حق الملكية أنها تؤدي إلى تكرار حق الملكية الفردية بالرغم من كونه حق مقدس، وتجعل من كل الإقليم ملك للدولة دون الأشخاص الطبيعية.

2- نظرية حق السيادة

ومؤداهما أن الدولة لا تملك إقليمها تماما ولكنها تتمتع بالسيادة عليه، وقد ظهر لهذه النظرية نظريتان فرعيتان هما:

أ- نظرية الاندماج أو المحل

وهي تنظر إلى الدولة وإقليمها في منظور واحد أي أن الدولة هي الإقليم والإقليم هو الدولة، منظورا إليها من حيث حدودها الجغرافية، غير أن هذه النظرية منتقدة لأن عنصر الإقليم متفق عليه باعتباره أحد العناصر المكونة للدولة وليس الدولة كلها.

1- تونسبي بن عامر، المرجع السابق، ص 82، 83.

ب- نظرية الاختصاص الإقليمي

وهي تنظر إلى الإقليم على أساس أنه النطاق الذي تمارس الدولة سيادتها ضمنه ويعالج الاختصاص الإقليمي للدولة عادة في إطار مفهوم السيادة الإقليمية، التي ينصرف مفهومها إلى ما للدولة من سلطات على إقليمها بما فيه من أشخاص وأشياء¹.

انتقدت نظرية حق السيادة كونها لا تقدم تفسيراً لممارسة الدولة سلطاتها خارج النطاق الإقليمي على جاليتها في الخارج، وعلى سفاراتها وطانئاتها وسفنها.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

أولاً- تعريفها

هي الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم أو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل المجموعة الوطنية وينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، هذه القرارات أو القواعد التي تنظم وتضبط سلوك الجماعة تسمح لهذه السلطة السياسية أو الحكومة بمعنى عام أن تتخذ إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة وتمثيلهم والتعبير عن مصالحهم².

وإذا كان من الناحية القانونية يكفي أن تكون الحكومة مهيمنة على الشعب والإقليم، فإنها من الناحية السياسية يستوجب أن تكون مشروعة بمعنى أن تتألف من رضا المحكومين والخضوع لها طوعاً.

ثانياً - خصائصها

1- سلطة مركزية: تتميز السلطة السياسية بمركزيتها، فلا وجود لأية سلطة أخرى بين الدولة والمواطنين.

1- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص 83، 84.

2- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 70.

2- سلطة أصلية: فهي لا تستمد وجودها من أية سلطة أخرى، بل بالعكس كل السلطات¹ في الدولة ينبغي أن تستمد وجودها من السلطة السياسية وحتى العسكرية منها.

3- سلطة شاملة: فهي تشمل كل إقليم الدولة، والأفراد المقيمين فوقه، ومختلف النشاطات.

4- سلطة إكراه: فهي تحتكر القوة العسكرية من أجل الدفاع الخارجي وقمع التمرد وحماية الأفراد².

5- سلطة مدنية: فالسلطة العسكرية لا دخل لها في المجال السياسي، بل هي تابعة للسلطة المدنية المختارة من طرف الشعب³.

6- سلطة فعلية: أي تمارس صلاحيات فعلية وليست روحية بمالها من سلطة القهر المتمثلة في الجيش والشرطة والمحاكم.

فلقد انتهى التطور في أوروبا وفي الدولة الحديثة عموماً إلى إبعاد الدين كمصدر للسلطة عن الدولة، وبذلك تم الفصل بين الدين والدولة؛ لكن بالرجوع إلى الإسلام نفسه لا نجد فيه ما يبرر لأي كان أن يعتمد حكمه على قرينة من الدين أو بحجة الدين.

فإذا كان من وظائف الدولة ومن مهام الحكام رعاية الدين والحكم طبقاً له، فهذا لا يعني أن سلطتهم ذات طابع روحي وتيوقراطي، إذ ليس الحكام رجال دين متخصصين⁴.

1- هناك سلطات في الدولة نجدها مضادة للسلطة السياسية، كالسلطة السياسية المضادة (سلطة الأحزاب المعارضة)، والسلطة الاجتماعية المضادة (سلطة النقابات والجمعيات)، والسلطة الاقتصادية المضادة (سلطة أرباب العمل أصحاب الشركات الكبرى في الدولة)، لأكثر تفاصيل أنظر: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 86، 87.

2- فوزي أوصديق، الوافي في القانون الدستوري الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 89.

3- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 01، المرجع السابق، ص 82.

4- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 71.

ثالثاً - المشروعية والشرعية

ظهرت نظرية الشرعية على إثر مؤتمر فيينا لعام 1815، وكانت تعني في مفهومها الملوك الدين تغلبوا على نابليون وعادوا إلى عروشهم، وجود حكومات ملكية في أوروبا تخضع لسلطتهم وأوامرهم، وكل حكومة تقوم في القارة نتيجة لثورة أو انقلاب على أحد الملوك تعتبر حكومة غير شرعية و يتعين على الحكومات الملكية الأخرى أن تمتنع عن الاعتراف بها وتتعاون للقضاء عليها، وهذا الاتجاه خطير قد يؤدي إلى تدخل بعض الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، بحيث تنصب من نفسها حكما يراقب شرعية حكومة هذه الدولة أو تلك¹.

وعلى كل حال فكثيرا ما يقع السياسيين في خلط بين الشرعية والمشروعية في خطاباتهم، نتيجة لتشابه المصطلحين، إلا أن هناك فرق بينهما.

1- المشروعية *Légitimité*

وهي أن تمارس السلطة بناء على الإرادة الشعبية ووفقا لما يعتقده ويؤمن به الشعب، والمشروعية مرتبطة بطبيعة النظام السائدة في الدولة، فنجدها مثلا تختلف بين الأنظمة الاشتراكية والليبرالية والإسلامية.

2- الشرعية *Légalité*

إذا كانت المشروعية هي أن تمارس السلطة بناء على إرادة المحكومين، فإن الشرعية تقتضي أن تكون السلطة قانونية مطابقة وموافقة لدستور الدولة ومختلف قوانينها، فإذا اكتفت السلطة بإرادة المحكومين فقط أو أية سندات أخرى دون السند الدستوري أو القانونية تبقى مجرد سلطة واقعية أو فعلية، التي من الممكن أن تتحول إلى سلطة قانونية في حالة انتخاب الحاكم وممارسته للسلطة في ظل الدستور والقانون.

1- تونسبي بن عامر، المرجع السابق، ص 87، 88.

فيتضح لنا بأن الشرعية الدستورية والمشروعية تحملان مفهومين مختلفين، لأن الأولى ترمز إلى الأثر المقيد المرتبط بالنظام الدستوري المضمون احترامه بواسطة السلطات العمومية تحت طائلة عقوبات، في حين أن المشروعية هي صفة ترتبط بسلطة الإيديولوجية ومصادر التفكير والمرجعية تشكل الموضوع الذي تؤمن بها الجماعة أو على الأقل أغليبتها¹.

ومما تجدر لإشارة إليه هو وجود عنصر الاعتراف الدولي الذي اختلف الفقهاء بشأنه إذا ما كان ركنا من أركان الدولة إلى جانب الشعب والإقليم والسلطة السياسية أم لا، وتوزعت آرائهم على أربعة اتجاهات، فهناك من يعتبر الاعتراف منشئ للدولة ولا تكتسب شخصيتها القانونية الدولية إلا به، وآخرون يعتبرون الاعتراف كاشف فقط فهو لا ينشئ الدولة وإنما يثبت وجود الدولة.

في حين أن البعض يرى بأن الاعتراف مقرر ومنشئ للدولة في وقت واحد، والبعض الآخر يعتبر الاعتراف قرار سياسي له آثار قانونية، فالدولة تكتسب الشخصية القانونية في الداخل بمجرد توافرها على الأركان الثلاثة المعروفة، ولكن على الصعيد الدولي حتى تكتسب الدولة الشخصية القانونية الدولية تحتاج إلى الاعتراف بها².

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 01، المرجع السابق، ص 89.

2- لأكثر تفاصيل أنظر: سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، ط 1، 2002، ص 132 - 147.

المبحث الثالث:

خصائص الدولة

تتميز الدولة عن غيرها من الجماعات بميزات ثلاث وهي: الشخصية المعنوية، والسيادة وخضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول: الشخصية المعنوية للدولة

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية في القانون هي كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً أو مجموع من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون وتشكل هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كياناً قانونياً (شخص قانوني) مستقلاً عن ذوات الأشخاص، وعناصر الأموال المكونة له، أي أن تكون لها أهلية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، بحيث تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصلح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة¹.

الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية

إن لفكرة الشخصية المعنوية أهمية قصوى تتجلى في:

- تجميع شتات الجهود والأموال وتوحيدها وتنسيقها وتوجيهها لتحقيق هدف مشترك يعجز المجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره ومحدوديته أو لقلّة موارده المادية.

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 182.

- تحقيق ديمومة الدولة، فالدولة كشخص معنوي عام أصيل، فكرة دائمة مستمرة مهما تغير نظامها السياسي، ومهما تواتر وتعاقب الحكام فيها وممثليها في المنظمات والأشخاص الدولية.

- لفكرة الشخصية المعنوية دور أساسي ودستوري هام حيث جسدت فنيا وقانونيا طموحات ونضالات الأجيال البشرية في عزل فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة عن أشخاص وذوات الحكام الذين أصبحوا مجرد أعضاء ووكلاء يمارسون مظاهر السيادة وامتيازاتها وامتيازات السلطة العامة باسم الدولة ولحسابها¹.

الفرع الثالث: موقف الفقه من الشخصية المعنوية

أولاً- الرأي المنكر للشخصية المعنوية

يرى أهرن، ودوقي وبونار، وجيز وبيرنلي بأن لا فائدة من الشخصية المعنوية، كما أن ليس لها أي أساس قانونية وبالتالي يمكن الاستغناء عنها، واعتماد بدائل قانونية أكثر منطقية ووضح مثل فكرة الملكية المشتركة عند أهرنج، وفكرة التضامن الاجتماعي عند الفقيه ليون دوقي، ولكن يتضح أن النظريات القانونية التي جاء بها هؤلاء الفقهاء كانت أكثر غموضاً من فكرة الشخصية المعنوية ذاتها، مما أدى إلى تأييدها من طرف غالبية الفقه.

ثانياً- الرأي المؤيد للشخصية المعنوية

يرى جيبرك وميشو وسالي وهوريو وغيرهم بأن فكرة الشخصية المعنوية هي حقيقة قانونية واقعية مثل الشخصية القانونية الطبيعية المقررة للإنسان الفرد، فإذا اجتمع الناس أو الأموال لتحقيق غرض مشترك تحققت فكرة الشخصية المعنوية.

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة

تترتب عن منح الشخصية المعنوية للدولة والاعتراف بها نتائج هامة:

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 180، 181.

- تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المسيرين لها.
- **دوام الدولة ووحدتها:** فهي لا تزول بزوال الحكام، كما أن القرارات والقوانين والمعاهدات تبقى سارية حتى وإن تغير الحكام ما لم تكن هناك مصلحة عامة من تعديلها.
- إن الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية بعد اكتمال أركانها ينتج عنه ظهور شخص قانوني دولي جديد متساوي مع الدول الأخرى من حيث أنها أشخاص معنوية، وإن كان للجوانب العسكرية والاقتصادية والسكانية دور في مجال التأثير على مجريات الأحداث الدولية¹.

المطلب الثاني: السيادة

إن موضوع السيادة كخاصية من خصائص الدولة استقطب كثير من الدراسات لاسيما القانونية منها، فتناولها القانون الدولي كما تناولها القانون الدستوري من جوانب عدة شملت مفهومها ومظاهرها وأساليب ممارستها.

الفرع الأول: مفهوم السيادة

أولاً- تعريف السيادة

السيادة صفة وخاصة تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة، فكما يقول الدكتور عبد الحميد متولي: « السيادة هي تلك السلطة العليا، التي لا نجد سلطة أعلى منها، بل ولا تجد مساويا أو منافسا لها في السلطة داخل الدولة »².

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 01، المرجع السابق، ص 98.

2- عبد الحميد متولي، مبدأ الشورى في الإسلام، عالم الكتب، ط 2، 1972، ص 29.

ثانيا - خصائص السيادة

تتسم السيادة بخصائص جوهرية، وهذه الخصائص مستمدة من الدستور الفرنسي الصادرة في سبتمبر 1791، فقد قرر هذا الدستور أن السيادة لا تقبل التجزئة ولا تقبل التصرف فيها ولا تخضع للتقادم المكسب أو للتقادم المسقط.

1- السيادة واحدة ومنفردة

فالسيادة استثنائية ومانعة لغيرها من الحلول محلها، وبمعنى آخر أن السيادة بحكم الضرورة ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة.

2- عدم قابلية السيادة للتجزئة

بمعنى أنه لا يمكن أن يكون في الدولة أكثر من سيادة واحدة، لأن تجزئة السيادة معناه القضاء عليها ويمكن توزيع ممارسة السلطة على الأجهزة الحكومية المختلفة إلا أن السيادة تظل واحدة كما أن الدولة واحدة.

3- عدم قابلية السيادة للتصرف

هو عدم جواز التنازل عنها لأن الدولة التي تتنازل عن سيادتها تنقضي شخصيتها الدولية، فالمعاهدات الدولية بما تنطوي عليه من قيود اتفاقية لا تعد تنازلا عن السيادة.

4- السيادة لا تتقادم

إن التقادم المكسب والتقادم المسقط لا محل لهما من نقل السيادة من دولة لأخرى؛ وهكذا إذا احتلت دولة إقليم دولة أخرى تبقى السيادة للدولة مالكة الإقليم شرعا (الدولة الأصلية) إلا في حالة توقيعها على معاهدة صلح مع الدولة المغتصبة تعترف لها بضم الإقليم المغتصب¹.

1- تونسبي بن عامر، المرجع السابق، ص 91، 92.

الفرع الثاني: مظاهر السيادة

للسيادة مظهران، مظهر داخلي وآخر خارجي:

أولاً- السيادة الداخلية

هي كل الصلاحيات والمهام التي تمارسها الدولة على إقليمها وكامل السكان الموجودين فيه دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي، حيث تشترع وتقيم القضاء والأمن وتنشئ المرافق إلى غير ذلك مما يستلزمه تنظيم المجتمع وقيادته.

ثانياً- السيادة الخارجية

هي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي، مثل حقها في الانضمام إلى المنظمات الدولية والمشاركة في المؤتمرات وإبرام المعاهدات والاتفاقيات، والدخول في علاقات دبلوماسية، وكذلك العلاقات التجارية والثقافية وغيرها، وكذلك حق متابعة ورعاية شؤون مواطنيها في الخارج وحمايتهم...الخ¹.

الفرع الثالث: صاحب السيادة

النظريات القديمة كانت تعتبر أن الملك أو الإمبراطور هو صاحب السيادة المطلقة وهو يستمدّها من الله وفقاً للنظريات التيقراطية، أو من القوة الجسدية أو الفكرية أو المالية حسب نظريات القوة والغلبة، لكن جاءت الثورة الفرنسية ووضعت حداً لذلك فتجاوزت وتخطت فكرة سيادة الحاكم وأصبحت السيادة تستمد مصدرها من الإرادة الشعبية، وبالتالي في إطار الدولة الحديثة يكون الشعب أو الأمة هما صاحبا السيادة.

1- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 76، 77.

أولاً- نظرية سيادة الأمة

مفادها أن السيادة ليست للملك وإنما للأمة باعتبارها كائناً مجرداً عن الأشخاص المكونين لها، وعليه فإنه لا يمكن تجزئتها بين الأفراد وإنما تبقى ملكاً للمجموعة المستقلة التي تمثل وحدة لا تتجزأ من حيث الأصل والتي تسمى بالأمة ولكنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل.

وضمن هذا التوجه يرى الفيلسوف جان جاك روسو: « بأن الجسم السياسي، إذا نظرنا إليه بمفرده، يمكن أن يعتبر كجسم منظم حي وشبيه بالإنسان ... وإذن فالجسم السياسي هو أيضاً كائن أدمي له إرادة وهذه الإرادة العمومية تنزع دائماً إلى المحافظة على كل جزء من الكائن وعلى رفاهيته».

وقد أكد على هذا الرأي في كتابه العقد، وتمكن الفقيه سيز Sieyes في مقاله "Qu'est- ce que le tiers Etats" من بلورة فكرة سيادة الأمة بشكل أكثر وضوحاً، وعلى إثر الثورة الفرنسية تم اعتماد نظرية سيادة الأمة بصورة أساسية من خلال المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن¹.

ويترتب عن الأخذ بنظرية سيادة الأمة النتائج التالية:

- 1- وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة بين الأفراد المكونين للأمة .
- 2- الانتخاب وظيفة وليس حق، وبالتالي الأخذ بفكرة الاقتراع المقيد.
- 3- وجود اختيار من يمارس السلطة، مما يجعل هذه النظرية تتلاءم مع الديمقراطية النيابية الغير مباشرة ولا تتلاءم مع الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة التي تأخذ بمبدأ الاستفتاء الشعبي.

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 106.

4- النائب في البرلمان يمثل الأمة وليس الدائرة الانتخابية التي ترشح فيها مما يجعله مستقلا عن ناخبيه فلا وجود لووكالة إلزامية بينهم.

5- القانون هو تعبير عن إرادة الأمة التي تشمل الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية.

النقد

إن منح السيادة للأمة يعني منحها الشخصية المعنوية فنكون أمام شخصين معنويين هما الأمة والدولة، والمعلوم أن الدولة هي الشخص المعنوي وليس الأمة، كما أن القول بسيادة الأمة يعني سلطة مطلقة قد ينجم عنها المساس بحقوق وحرقات الأفراد الذين عليهم الانصياع لها لأنها سلطة مشروعة لممثليهم.

ثانيا - نظرية سيادة الشعب

نقطة الخلاف الموضوعي بين مبدأي سيادة الأمة وسيادة الشعب أن المبدأ الأول يعطي السيادة لمجموع الأفراد منظورا إليه كوحدة واحدة مجردة لا تقبل التجزئة ومستقلة عن الأفراد ذاتهم، أما المبدأ الثاني أي مبدأ سيادة الشعب فإنه لا ينظر إلى المجموع كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين له، بل ينظر إلى الأفراد ذاتهم ويقرر لهم السيادة، وإذا كانت السيادة هنا للأفراد أنفسهم فإنها تنقسم بينهم بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة. وعلى ذلك تصبح السيادة مجزأة مقسمة بين الأفراد بحسب عدد أفراد الجماعة¹.

وقد عبر عن ذلك "روسو" في كتابه العقد الاجتماعي بقوله: « لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن، فإن كل مواطن يملك جزءا من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة»².

1- عبد الحميد متولي، سعد عصفور، ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 42.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 42، 43.

وطبقا لمبدأ سيادة الشعب فإن الشعب السياسي الذي يتمتع أفراده بحقوقهم السياسية التي على رأسها حق الانتخاب هو من يتمتع بالسيادة وليس الشعب الاجتماعي.

ويترتب عن الأخذ بنظرية سيادة الشعب النتائج التالية:

1- الانتخاب حق يتمتع به كل أفراد الشعب بمفهومه السياسي وليس وظيفة، وبالتالي الأخذ بفكرة الاقتراع العام.

2- الأخذ بفكرة الوكالة الإلزامية، فالنائب يمثل الدائرة الانتخابية التي انتخبته.

3- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة.

4- تتناسب نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة التي يباشر فيها أفراد الشعب السلطة بأنفسهم مباشرة، كما تتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة.

النقد

أخذ نظرية سيادة الشعب بفكرة الوكالة الإلزامية من شأنه أن يؤدي إل تغليب المصالح الخاصة للدائرة الانتخابية التي انتخبت النائب على المصلحة العامة وذلك من أجل ضمان إعادة انتخابه من جديد.

ونظرا لكون أن لكلا النظريتين محاسن وعيوب فقد دأبت دساتير الدول الحديثة من بينها الدستور الفرنسي لعام 1958 ومختلف الدساتير الجزائرية¹ إلى الدمج بين النظريتين من خلال استبعاد العيوب والأخذ بالمحاسن التالية:

1- الأخذ بمبدأ الاقتراع العام وليس المقيد واعتبار الانتخاب حق وليس وظيفة فيه تكريس لنظرية سيادة الشعب.

2- وكالة النواب هي وكالة عامة وليست وكالة إلزامية فيه تكريس لنظرية سيادة الأمة.

1- أنظر المواد 07، 08، 09، 56، 125 من التعديل الدستوري لأول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد 82 ل 30 ديسمبر 2020.

3- العمل بالديمقراطية النيابية يكرس نظرية سيادة الأمة، وتمكين رئيس الجمهورية من اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي يكرس نظرية سيادة الشعب.

الفرع الرابع: أساليب ممارسة السيادة

إن تقرير إحدى السیادتين (الأمة أو الشعب)، يجعل من الشعب هو مصدر السیادة، وهو من يباشر مظاهرها أي الوظائف الثلاث سواء بطريقة مباشرة أو بواسطة ممثليهم.

ونظرا لتعذر ممارسة الديمقراطية المباشرة المتمثلة في مشاركة مجموع أفراد الشعب في اتخاذ القرارات في اجتماع عام لهم ، وتجنباً لعيوب الديمقراطية النيابية التي تقضي بأن تمارس السيادة من طرف النواب بمجرد انتخابهم دون مشاركة الشعب، فإن هناك طريقة حديثة توفق بين الاثنين، تتمثل في الديمقراطية شبه المباشرة التي تقضي بإشراك الشعب في اتخاذ القرار السياسي إلى جانب النواب وذلك عن طريق الاستفتاء أو العرائض¹.

وحماية لحقوق الأفراد وحریاتهم في ظل سيادة الأمة والشعب تم إقرار مبدأ الرقابة على هيئات الدولة، من خلال تحديد صلاحيات كل من سلطاتها وتقرير رقابة كل سلطة على الأخرى، إلى جانب المساواة بين الأفراد في الوصول إلى السلطة.

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

بعدما كانت حقوق وحریات الأفراد تنتهك في ظل الحضارات القديمة، إذ لم تجد هذه الحقوق والحریات أساس لها، فالحاكم كان إله يعبد أو مفوض من قبل الله وما على الأفراد إلا الخضوع له، ولما جاءت المسيحية استرجع الإنسان من خلالها كرامته وأقرت له بعض الحريات كحرية المعتقد، لكنها قيدت السلطة المطلقة للملوك في الأمور الدينية فقط أما في الأمور الدنيوية فبقي الحال على حاله، إلى أن جاء الإسلام دين العبادات والمعاملات، دين

1- لتفاصيل أكثر أنظر: سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني: النظم السياسية، طرق ممارسة السلطة، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة العاشرة 2009، ص 79-

دنيا وآخرة، فرفع شأن الأفراد وأخرجهم من غياهب الجهل والظلام إلى نور الإسلام الذي جاء بمبدأ لم يعرف له نظير من قبيل وهو مبدأ المساواة الذي هو أساس الدولة الإسلامية التي تعد أول دولة قانون في تاريخ البشرية فمصادقا لقوله ﷺ: ﴿ لا فرق بين عربي وأعجمي ولا أبيض ولا أسود إلا بالتقوى ﴾ وهو خطاب موجه للناس عامة كسر كل الفوارق بين البشر، فقيمة الشخص أصبحت تقاس بتقوى الله، وما عدا ذلك فلا فرق حتى بين الحاكم والمحكوم، وبذلك فالإسلام هو أصل خضوع الحكام وكافة السلطات في الدولة للقانون، وأصبحت هذه الفكرة شعارا بارقا يتباهى به الغرب انطلاقا من القرن السادس عشر أين أصبحت مشروعية السلطة تستمد من الإرادة الشعبية، وعلى الحكام ضمان حقوق وحريات الأفراد كما أنه ينبغي تجسيد فكرة الشرعية في أعمالهم وأعمال كل السلطات بما يتوافق مع القانون بصفة عامة والدستور بصفة خاصة.

وقد اختلف الفقهاء حول الأسس الفلسفية لخضوع الدولة للقانون لكل وجهة نظر، كما أنه بات من الضروري تكرس ضمانات من أجل تحقي ق دولة القانون واقعيا.

الفرع الأول: النظريات المفسرة للمبدأ

أهم هذه النظريات تتمثل فيما يلي:

أولا- نظرية القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي تعني وجود مبادئ عامة تجد أساسها في الطبيعة البشرية نفسها؛ فمبادئ القانون الطبيعي يفرضها أو يسلم بوجودها العقل البشري لأنها جزء من الطبيعة البشرية نفسها، لأن الطبيعة البشرية نفسها تفرضها، بمعنى من المعاني أو تحس بوجودها، وعليه فإن مبادئ القانون الطبيعي هي مبادئ عليا، أي أنها تعلو على جميع الأفراد في المجتمع حكما كانوا أم محكومين، فخضوع الحكام لمبادئ القانون الطبيعي هو واجب عليهم إذن، وهذا الخضوع يتبلور في الواجب الملقى على عاتق الحكام بأن يترجموا

مبادئ القانون الطبيعي في ما يضعونه من قواعد قانونية، بعبارة أخرى أن قواعد القانون الوضعي (التي يضعها الحاكم) يجب أن تكون ترجمة لقواعد أو مبادئ القانون الطبيعي¹.

وقد انتقدت هذه النظرية من طرف الفقيه Carré de Malberg الذي لا يعتبر القانون الطبيعي قيذا قانونيا على إرادة الدولة، فهو مجرد قيد أدبي وسياسي؛ فكما هو معلوم القيد القانوني يتبعه دائما جزء مادي معين في حالة المخالفة، الأمر الذي تقتقره هذه النظرية².

ثانيا - نظرية الحقوق الفردية

يعود أصل هذه النظرية للقانون الطبيعي، على أساس مصدر الحقوق الفردية يرجع للقانون الطبيعي، إلا أنه بعد ظهور نظرية العقد الاجتماعي عرفت النظرية انطلاقا جديدا باستقلالها وقيامها بذاتها.

وفحوى هذه النظرية أنه توجد حقوق فردية أصلية تولد مع الفرد وسابقة للدولة؛ وإن الدولة بعد ذلك لم تنشأ إلا لحماية هذه الحقوق.

وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة؛ ويترتب على ذلك أن تقيد الدولة بهذه الحقوق، فلا انتقاص أو إهدار لهذه الحقوق، فيمتنع المساس بها³.

لقد لعبت هذه النظرية إبان الثورة الفرنسية دورا في تقييد سلطة الحكام، ولكنها لم تسلم من الانتقاد لكونها تحمل معتقدات ميتافيزيقية؛ فالأفراد أصبحوا يتمتعون بحقوق من خلال عيشهم في جماعة سياسية، أما قبل ذلك لما كان الإنسان البدائي منعزلا كانت سلطته مطلقة على الأشياء.

1- منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط 2، 2007، ص 324، 325.
2- Carré de Malberg, op cit, P 239.

3- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص 145.

ثالثا - نظرية التحديد الذاتي

يرى الفقيهان الألمانيان أهرنج وجيلينيك Ihring et Gelenick أن الدولة وإن كانت هي التي تصنع أو تضع القانون، فإنها مع هذا تخضع له بمحض إرادتها، هذا يعني أن الدولة تخضع ذاتيا من تلقاء نفسها للقانون الذي صنعه وتلتزم به، وسبب هذا الخضوع الاختياري يكمن في طاعة المحكومين لها لما يكون تصرفها وفقا للقانون، كما أن وجود القانون ضروري والدولة في حاجة لذلك، فهي لا تستطيع إلغاء القانون إلا إذا عمت الفوضى وهذا ما يؤدي إلى انتحارها على حد تعبير جيلينيك، فوجود الدولة مرتبط بوجود القانون، ولكي يوجد القانون يجب أن يكون ملزما للجميع: الحكام الوكلاء والمحكومين¹.

انتقدت هذه النظرية بشدة من طرف العميد دوقي الذي يرى أن الدولة ليست مقيدة حقيقة بالقانون لكونها هي التي تصوغ هذا القانون ويمكنها تغييره بإلغائه أو تعديله حسب أهوائها كيفما تريد ووقت ما تريد.

رابعا - نظرية التضامن الاجتماعي

دعا إليها ليون دوقي الذي يرى أن الدولة مقيدة بقواعد القانون الوضعي الذي يفرضه التضامن الاجتماعي باعتباره حقيقة وضرورة اجتماعية، وهو الذي أدى إلى نشأة الدولة ويفسر أساس ومشروعية السلطة فيها.

لذا فإن التضامن الاجتماعي هو الذي يحد من سلطة الحكام ويعتبر قيда عليهم، كما أن القيمة الملزمة للقانون تجد أساسها في التضامن الاجتماعي وليس في الجزاء أو إرادة الدولة التي وجدت لخدمة المجتمع، ولا تستطيع إذن أن تغير أو تعدل القانون إلا إذا اقتضى التضامن الاجتماعي هذا التغيير.

1- منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 319، 320.

إن التضامن الاجتماعي هو الذي يستلزم الامتناع عن القيام بما يخل به، وهو بذلك يحكم ويضبط سلوك الحكام والمحكومين معا لأن القانون السائد في المجتمع ليس من صنع الدولة كيفما تريد، بل هو منبثق عن العلاقات الاجتماعية، وليست القواعد القانونية إلا انعكاسا فقط للقواعد الاجتماعية، وهكذا لا تكون أعمال الحكام مشروعة إلا إذا كانت مطابقة للقانون الذي يفرضه التضامن الاجتماعي¹.

وقد تعرضت هذه النظرية هي الأخرى للعديد من الانتقادات، فبما أن الدولة هي من تحدد مضمون القواعد القانونية، كنتيجة لذلك يمكنها تفسيرها متى أرادت، وهو الأمر الذي عابه دوقي على نظرية التحديد الذاتي ولكنه وقع فيه دون أن يشعر.

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون

لتكرس دولة القانون فعليا لا بد من وجود ضمانات أساسية أهمها:

أولاً- وجود دستور مكتوب

إن وجود دستور مكتوب ينظم السلطات الأساسية في الدولة ويحدد اختصاصاتها والعلاقة بينها. كما يضمن حقوق وحريات الأفراد، يعد أهم ضمانة لتحقيق دولة القانون.

ثانياً- الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

إن وجود دستور مكتوب وحده غير كافيا بل يجب أن يتمتع هذا الدستور بالسمو الشكلي والموضوعي لقواعده، ومن ثم يتحقق مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تخضع من خلاله القاعدة القانونية السفلى إلى القاعدة القانونية الأعلى منها درجة، وبذلك يكون الدستور في قمة القواعد القانونية.

1- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 81.

ثالثاً - تكريس مبدأ الفصل بين السلطات

ف نجد أن مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين" يرى بأن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة، فتجمع السلطات في يدا واحدة يؤدي إلى الاستبداد، فلا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند اعتدائها على اختصاصاتها، وإن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات - حسبما يرى مونتيسكيو- يضمن ممارسة واحترام الحقوق والحريات الفردية¹.

رابعاً - تنظيم رقابة قضائية

من خلال تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء عندما تتخذ الإدارة قرار غير مشروع في مواجهتهم، الذي يرد الظلم عنهم بكل ما يتمتع به من حياد واستقلالية، وتمكين الأفراد كذلك من اللجوء إلى القضاء للدفع بعدم دستورية النصوص القانونية في حالة مخالفتها للدستور.

خامساً - تطبيق النظام الديمقراطي

لقد تزامن الاتجاه نحو قيام النظام الديمقراطي مع العمل على بناء الدولة القانونية، وتوفير عناصرها واحدا واحدا، ويبدو لنا أن الارتباط بين الأمرين لا انفكاك منه، بحيث يعني تواجد إحدهما تواجد للآخر وغياب إحدهما غيابا للآخر.

فالنظام الديمقراطي الذي يتضمن حق المحكومين في اختيار الحكام، ومشاركتهم في السلطة، أو مراقبتهم على الأقل وإمكانية محاسبتهم ينطوي على أثر فعل في خضوع الحكام للقانون، ونزولهم على أحكامه، وذلك خوفا من سخط الرأي العام وطمعا في رضاه².

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 2، المرجع السابق، ص 166، 167.

2- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة - الحكومة - الدستور، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 67.

المبحث الرابع:

أشكال الدول

تنقسم الدول من حيث شكلها إلى دول بسيطة وأخرى مركبة، ستناولهما في المطلبين

التاليين:

المطلب الأول: الدولة البسيطة

تكون الدولة بسيطة عندما تكون موحدة سياسيا ولو كانت مقسمة إداريا؛ وبمعنى آخر هي الدول التي لا يكون لها إلا دستورا واحدا وتصدر فيها القوانين والتشريعات من سلطة واحدة ويتمتع مواطنوها بجنسية واحدة؛ وهذا النوع كثير في العالم بل أن أغلب الدول هي من هذا النوع¹، ومن أمثلها: فرنسا، وإيطاليا، وكل الدول العربية ما عدا الإمارات العربية المتحدة.

ولا اعتبار دولة ما أنها دولة بسيطة أو موحدة لا بد أن تتميز بخصائص معينة (الفرع الأول) كما أن تنظيمها الإداري يكون على درجات متفاوتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الدولة الموحدة

تتشترك الدول الموحدة في الخصائص التالية:

أولاً: تتشكل من جماعة متجانسة بالرغم من اختلاف العادات والتقاليد بين أفراد هذه الجماعة²، الأمر الذي من شأنه أن يجعل منها دولة قوية.

ثانياً: لا يوجد في الدولة البسيطة إلا سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية واحدة، فيوجد فيها دستور واحد وقوانينها تسري بصورة متساوية على جميع أبناء الشعب، وجميع أنحاء الإقليم،

1- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص 118

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 164.

فتبقى الدولة موحدة حتى وإن قسمت إلى وحدات إدارية محلية متعددة، وحتى إذا تمتعت بعض المناطق بحكم ذاتي لظروف خاصة.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة

قد تتبع الدولة الموحدة أسلوب المركزية الإدارية أو عدم التركيز الإداري، أو اللامركزية الإدارية، وفي بعض الأحيان تمنح الحكم الذاتي لأقاليم معينة نتيجة لظروف خاصة.

أولاً- المركزية الإدارية

المركزية الإدارية أو النظام الإداري المركزي يقصد به توحيد وحصر كل سلطة الوظيفة الإدارية في الدولة في يد السلطات الإدارية المركزية (رئيس الدولة والوزراء)، بحيث يؤدي هذا التركيز والتوحيد والتجمع لمظاهر سلطة الوظيفة الإدارية إلى وحدة أسلوب ونمط النظام الإداري في الدولة، وإلى إقامة وبناء هيكل النظام الإداري في الدولة على هيئة مثلث أو هرم متكون من مجموعة ضخمة من الطبقات والدرجات (فنياً، علمياً، قانونياً، بشرياً) مترابطة متناسقة متدرجة يعلو بعضها البعض، وهو ما يعرف بالتدرج أو السلم الإداري Hiérarchie Administrative وترتبط كل طبقة أو درجة في السلم الإداري بالدرجة أو الطبقة التي تليها مباشرة برابطة وعلاقة السلطة الرئاسية التي تعني حق ومكنة استعمال الأمر والنهي من أعلى، وواجب الطاعة والخضوع والتبعية من أسفل¹.

وهذا النظام يساعد أكثر الدول ذات الحيز الجغرافي الصغير، لكن كلما اتسعت رقعة إقليم الدولة ينبغي التخفيف من حدة هذا النظام الإداري وذلك باعتماد أسلوب أكثر مرونة وهو عدم التركيز الإداري أو اعتماد اللامركزية الإدارية.

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 204.

ثانيا - عدم التركيز الإداري

نظرا لعيوب المركزية الإدارية في عجزها عن حل المشاكل التي قد تتور في بعض أقاليم الدولة ابتكر أسلوب عدم التركيز الإداري من أجل تقريب الإدارة من المواطن من خلال إسناد سلطات معينة في اتخاذ القرارات لصالح بعض الموظفين الذين يكونون تحت السلطة الرئاسية للمركز التي تراقب مدى ملائمة وشرعية تصرفاتهم، ومن صور عدم التركيز الإداري في الجزائر منصب الوالي ورئيس الدائرة والمديريات الممثلة للوزارات على المستوى المحلي.

ثالثا - اللامركزية الإدارية

النظام الإداري اللامركزي هو ذلك النظام الذي يقوم ويستند على أساس تفنيت وتوزيع سلطات الوظيفة الإدارية في الدولة بين الإدارة المركزية (الحكومة) من جهة وبين هيئات ووحدات إدارية أخرى مستقلة ومتخصصة على أساس إقليمي جغرافي من ناحية، وعلى أساس فني موضوعي - مصلحي - من ناحية أخرى، مع وجود رقابة وصائية إدارية على هذه الوحدات والهيئات اللامركزية لضمان وحدة الدولة السياسية والدستورية والوطنية والإدارية، ولضمان نجاح عملية التنسيق بين رسم السياسة العامة والخطط الوطنية وبين عملية تنفيذها وإنجازها¹.

فاللامركزية إما إقليمية أو مصلحية، فنجد من صور اللامركزية الإقليمية في الجزائر البلدية والولاية²، ومن صور اللامركزية المصلحية أو المرفقية نجد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالجامعات والمستشفيات.

وعلى العموم فإن الجزائر كدولة موحدة تجمع في تنظيمها الإداري بين أسلوبين المركزي واللامركزي الإدارية.

1- عمارعوبدي، المرجع السابق، ص 240.

2- المادة 17 من التعديل الدستوري لعام 2020.

رابعاً - نظام الحكم الذاتي

نظراً لظروف خاصة قد تكون مرتبطة بطبيعة الانتماء الديني والثقافي لأفراد منطقة معينة من مناطق الدولة يمنح لهم استقلالية وحرية أكثر في تسيير شؤون إقليمهم أي يمنح لهم حكم ذاتي، فتكون لهم سلطة تشريعية خاصة بهم وجهاز تنفيذي كذلك خاص بهم مثل إقليم الباسك بإسبانيا وكردستان بالعراق، وقد يكون الأمر أخف من خلال تخصيص إقليم معين من الدولة بنظام قانوني كنتيجة للخصوصيات التي يتميز بها عن سائر الأقاليم .

المطلب الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تنشأ باتحاد دولتين فأكثر، والاتحادات أشكال مختلفة البعض منها قديم ولا وجود له في وقتنا الحاضر المتمثلة في الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي أو الفعلي (الفرع الأول)، والبعض الآخر معاصرة ما زالت موجودة حالياً وهي الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي والاتحاد المركزي أو الفيدرالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتحادات القديمة

أولاً - الاتحاد الشخصي

يتكون الاتحاد الشخصي من اجتماع دولتين تحت عرش واحد مع احتفاظ كل منهما باستقلالها الداخلي والخارجي، والرابطة التي يقوم عليها هذا الاتحاد هي وحدة الأسرة المالكة، لذا لا يمكن تصور وجود مثل هذا الاتحاد إلا بين دول ملكية. ويترتب على احتفاظ كل من الدولتين بكامل استقلالها أنه لا يتكون من الاتحاد شخص دولي جديد، بل تبقى لكل من الدولتين شخصيتها الدولية الخاصة، فلا تلتزم إحداها بما تعقده الأخرى من معاهدات ولا تسأل عما يقع منها من تصرفات، وإذا أعلنت إحداها الحرب على دولة ثالثة فلا تعتبر الثانية حتماً طرفاً في هذه الحرب، كما أنه إذا قامت بينهما حرب كانت هذه الحرب حرباً

دولية لا حرباً أهلية، كذلك يجوز أن يكون لكل من الدولتين سياسة مستقلة وأنظمة داخلية مختلفة، فقد تكون إحداها ملكية دستورية والثانية ملكية مطلقة¹.

ويعتبر الاتحاد الشخصي من أضعف أنواع الاتحادات فبمجرد تغيير شكل الحكم في إحدى الدولتين كتخليها عن النظام الملكي يؤدي إلى انقضاء الاتحاد الشخصي وانفصال الدولتين عن بعضهما.

ومن أمثلة الاتحادات الشخصية القديمة نجد اتحاد إنجلترا وهانوفر في سنة 1714 الذي انقضى عام 1734 باعتلاء الملكة فيكتوريا العرش كون قانون توارث العرش في هانوفر لا يبيح للإناث تولي الحكم إلا إذا انعدم الذكور كلية في جميع فروع الأسرة المالكية، واتحاد هولندا ولكسمبورغ سنة 1815 - 1890، واتحاد بلجيكا والكونغو سنة 1885-1908.

ثانياً - الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

وهو اتحاد بين دولتين اتحاداً دائماً تحت حكم رئيس واحد وخضوعهما لهيئة واحدة فيما يتعلق بشؤونهما الخارجية مع احتفاظ كل منهما بإدارة شؤونها الداخلية.

وعلى ذلك يتفق الاتحاد الفعلي مع الاتحاد الشخصي في احتفاظ الدول الأعضاء باستقلالها الداخلي فيكون لكل منهما دستورها ونظامها القانوني الداخلي، ويختلف عنه في أن الدول المتحدة اتحاداً فعلياً تفقد ذاتيتها الخارجية، وتندمج شخصيتها الدولية في شخصية الاتحاد الذي يصبح نائباً عنها في تصريف الشؤون الخارجية، وتلتزم بما يقوم به من تصرفات في هذه الناحية². الأمر الذي يترتب عليه توحيد المسائل الخارجية لدول الاتحاد،

1- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام: النظريات والمبادئ العامة - أشخاص القانون الدولي - النطاق الدولي - العلاقات الدولية - التنظيم الدولي - المنازعات الدولية - الحرب والحياد، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص 107.

2- علي صادق أبو هيف، المرجع نفسه، ص 108.

كما أن الحرب التي قد تنشب بين إحدى دول الاتحاد دولة أجنبية أخرى تعتبر حرباً على دولتي الاتحاد معاً، وإن الحرب التي تنشأ بين دولتي الاتحاد تعتبر حرباً أهلية وليست دولية. ومن أمثلة الاتحادات الفعلية القديمة نجد اتحاد السويد مع النرويج 1815-1905، واتحاد النمسا مع المجر 1967-1918.

الفرع الثاني: الاتحادات المعاصرة

أولاً- الاتحاد التعاهدي

ويطلق عليه أيضاً الاتحاد الكونفدرالي أو الاستقلالي، وهو ينشأ نتيجة معاهدة دولية تعقد بين دولتين أو أكثر لتحقيق أهداف معينة، وتتص المعاهدة على إنشاء أجهزة معينة تتولى تنفيذ الأهداف التي قام من أجلها الاتحاد.

وتحتفظ كل دولة من الاتحاد بدستورها وسلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية ورئيس دولتها، وشخصيتها القانونية الدولية إلا بالقدر الذي تنص عليه المعاهدة ويكون من اختصاص الحكومة الاتحادية، وتلجأ الدول إلى هذا النوع من الاتحاد من أجل توثيق العلاقات الدولية الودية بينها، ولتفادي نشوب منازعات مسلحة بينها، أو لتوحيد مواقفها إزاء الأخطار الخارجية التي قد تتعرض لها، أو لتنظيم علاقاتها الاقتصادية والعسكرية والسياسية.

ولا تعد حكومة الاتحاد سلطة عليها فوق الدول الأعضاء في الاتحاد، وإنما تعد سلطة منفذة لإرادة هذه الدول وتحقيق الأهداف التي تم الاتفاق عليها بموجب معاهدة إنشاء الاتحاد، ولهذا فإن قاعدة الأغلبية لا يؤخذ بها في نظام الاتحاد الكونفدرالي فلا بد من أخذ موافقة جميع الدول الأعضاء فيه¹.

1- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، ط 1، 2002، ص 157.

ويترتب على هذا النوع من الاتحادات احتفاظ كطل دولة بشخصيتها الدولية، وبالتالي فإن الحرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد تعد حرباً دولية وليست أهلية، والحرب على إحدى دول الاتحاد لا تعد حرباً على كل دول الاتحاد، كما أن لكل دولة تمثيلها الدبلوماسي بصورة مستقلة عن الدول الأعضاء أو حكومة الاتحاد في حدود ما نصت عليه معاهدة إنشاء الاتحاد، وكل دولة في الاتحاد تكون مسؤولة دولياً عن تصرفاتها في حالة قيامها بعمل دولي غير مشروع.

ومن أنجح الاتحادات الكونفدرالية نجد الاتحاد الأوروبي الذي أنشئ بموجب معاهدة ماستريخت الموقعة عام 1992¹ لتنسيق السياسات الاقتصادية والسياسية والعسكرية بين الدول الأوروبية الأعضاء².

ثانياً - الاتحاد المركزي أو الفيدرالي

يعتبر الاتحاد الفيدرالي من أقوى الاتحادات في وقتنا الحاضر، وهو يتشكل من مجموعة من الدويلات بموجب دستور فيدرالي الذي يقيم حكومة اتحادية ويخولها اختصاصات تباشرها على الدول الأعضاء، وإلى جانب هذه الحكومة المركزية، فإن لكل دولة من الدويلات حكومتها المحلية التي تستأثر هي الأخرى باختصاصات في حدود ما يمليه الدستور الفيدرالي.

1- النتائج المترتبة عن الاتحاد الفيدرالي

- أ- تتولى الحكومة الاتحادية تمثيل الاتحاد على الصعيد الدولي، وتباشر التمثيل الدبلوماسي للاتحاد عن طريق البعثات الدبلوماسية التي تعتمدها بالخارج.
- ب- تسري المعاهدات الدولية التي تعقدها الحكومة المركزية مع الدول الأجنبية على جميع الدول الأعضاء في الاتحاد.

1- العديد من أفكار الاتحاد الأوروبي كانت موجودة منذ خمسينات القرن الماضي.

2- يضمن الاتحاد الأوروبي 27 دولة كانت آخرهم كرواتيا التي انضمت في 01 جوان 2013.

ج- إذا نشبت حرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد فإن هذه الحرب لا تعد حرباً دولية بل حرباً أهلية.

د- للحكومة المركزية فقط حق إعلان الحرب وعقد الصلح، ويسري ذلك على الدول الأعضاء¹.

2- نشأة ونهاية الاتحاد الفيدرالي

أ- نشأة الاتحاد الفيدرالي: تنشأ الدولة الاتحادية عن طريق الانضمام أو التفكك.

- الانضمام: قد ينشأ الاتحاد الفيدرالي بانضمام عدة دول صغيرة إلى بعضها البعض مثل: الولايات المتحدة الأمريكية التي نشأت بموجب الدستور الفيدرالي لعام 1787 من 13 دولة وتوسعت شيئاً فشيئاً إلى أن أصبحت 50 ولاية، والإمارات العربية المتحدة التي نشأت بموجب الدستور الاتحادي لعام 1971 من سبع إمارات.

- التفكك: قد ينشأ الاتحاد الفيدرالي عن طريق تفكك دولة بسيطة إلى عدة دويلات التي تندمج فيما بعد مشكلة اتحاد فيدرالي، وهي الطريقة التي نشأ بها الاتحاد السوفياتي سابقاً سنة 1917.

ب- نهاية الاتحاد الفيدرالي: تكون نهاية الاتحاد الفيدرالي عن طريق التفكك أو التحول.

- التفكك: قد يزول الاتحاد الفيدرالي في حالة تفككه إلى دول مستقلة عن بعضها البعض، وهو الأمر الذي حدث للاتحاد السوفياتي عند انهياره سنة 1991.

- التحول: قد يحدث أن تزول الدولة الفيدرالية على إثر تحولها إلى دولة بسيطة.

1- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 158.

3- خصائص الاتحاد الفيدرالي

تتميز الدولة الفيدرالية بخصائص تتمثل في ضرورة وجود دستور مكتوب، وتوزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، وضرورة وجود قضاء فيدرالي إلى جانب تمثيل الدويلات في التهيئة التشريعية للاتحاد.

أ- ضرورة وجود دستور مكتوب

يحظى الدستور الفيدرالي بأهمية باعتباره أعلى وثيقة في الدولة المركزية، وقد ينشأ بإحدى الطريقتين، إما عن طريق سلطة تأسيسية أصلية مكونة من جميع الدول القابلة للاتحاد بالإضافة إلى موافقة المجالس النيابية لجميع الدول المنظمة لكي يدخل ذلك الدستور حيز التنفيذ، وإما بالطرق العادية والغير معقدة إن كانت الدولة بسيطة قبل الاتحاد¹.

ب- توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات

إن من أهم سمات الدول الاتحادية تعدد السلطات فيها، منها سلطات عامة تابعة للدولة المركزية، وأخرى سلطات تابعة للولايات، وهذا ما يثير مشكلة كيفية توزيع الاختصاصات بين هذه السلطات المتعددة.

وفي هذا المجال يكون للعوامل السياسية والعملية الخاصة بطريقة نشأة الدولة الاتحادية تأثير واضح في مسألة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، حيث يعمد واضعو دستور الدولة الاتحادية التي تنشأ نتيجة انضمام دول مستقلة عن بعضها البعض إلى تضيق اختصاصات الحكومة الاتحادية، وذلك لأن الدول التي ارتضت الانضواء تحت لواء الاتحاد تحرص دائماً على الاحتفاظ بأكبر قدر ممكن من الاستقلال، ولا تتنازل إلا عن القدر اللازم والضروري لإقامة الاتحاد.

1- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص 184.

أما في الدول الاتحادية التي نشأت نتيجة لتفكك دولة موحدة أو بسيطة يكون الاتجاه فيها نحو منح الحكومة الاتحادية الجانب الأكبر من الاختصاصات، ويجعل من اختصاصات حكومات الولايات اختصاصات محدودة استنادا إلى أن كل السلطات كانت بين يدي الحكومة المركزية قبل تحولها إلى اتحاد مركزي¹.

ويعتبر الدستور الفيدرالي هو الضابط الأساسي في مسألة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، ويكون ذلك وفق إحدى الطرق التالية:

- **الطريقة الأولى:** وهي أن يحدد الدستور الفيدرالي اختصاصات كل من الحكومة المركزية وحكومات الولايات على سبيل الحصر، ويعاب على هذه الطريقة أن الدستور قد لا يكون ملما بجميع المسائل، كما أنه يحدث وأن تستجد مسائل معينة نتيجة لتطورات تحدث في الدولة قد تؤدي إلى نشوب منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولاية حول من يختص بها.

- **الطريقة الثانية:** وهي أن يحدد الدستور الفيدرالي اختصاصات حكومات الولايات على سبيل الحصر، وما عداها يندرج ضمن اختصاص الحكومة المركزية، وبالتالي يكون اختصاص هذه الأخيرة اختصاصا عاما من شأنه أن يقوي من مركزها، في حين أن اختصاص حكومات الولايات يكون محدود ومقيد، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور كندا.

- **الطريقة الثالثة:** وهي أن يحدد الدستور الفيدرالي اختصاصات الحكومة المركزية على سبيل الحصر، وما عداها يندرج ضمن اختصاص حكومات الولايات، بمعنى أن اختصاص حكومات الولايات هو اختصاص عام في حين أن اختصاص الحكومة المركزية هو اختصاص محدود ومقيد، وهي الطريقة التي أخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا.

1- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 47.

ج- ضرورة وجود قضاء فيدرالي

أنشأت الدول الاتحادية أجهزة قضائية اتحادية ممثلة في محكمة أو محاكم اتحادية تختص بالمسائل التي تهم الدولة بأسرها، كاختصاص الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، أو بالمنازعات التي تثور بين ولاية وأخرى، أو بين الأفراد التابعين لولايات مختلفة، وفي بعض الأحيان تقوم المحكمة الاتحادية بدور استئنافي بالنسبة لأحكام المحاكم العليا في الولايات¹.

د- تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد

يتكون برلمان الاتحاد أو السلطة التشريعية في الدول الاتحادية من مجلسين، أحدهما مجلس الشعب والثاني مجلس الولايات، ويتضح من ذلك أن مجلس الشعب يمثل الشعب بمجموعة كأننا في دولة موحدة، فإيراعي في تمثيله نسبة الأفراد في كل ولاية أو دويلة، فينتخب نوابه بما يتناسب مع سكان كل ولاية.

أما مجلس الولايات فتراعي فيه مصالح الولايات على قدم المساواة بصرف النظر عن المساحة أو الكثافة السكانية، أي لا يكون على أساس المساواة بين الأفراد ولكن على أساس المساواة التامة بين الولايات.

والواقع أن نظام المجلسين من ضروريات النظام المركزي لكونه يحفظ التوازن بين مصالح دولة الاتحاد ومصالح الولايات، فيمثل مجلس الولايات مظهر من مظاهر الوحدة في حين أن المجلس الشعبي يمثل مظهر من مظاهر الاستقلال².

1- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 46.

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 186

4- تقدير النظام الفيدرالي

يعد النظام الفيدرالي من أفضل أنواع الاتحادات الدولية، وأكثرها شيوعاً في الوقت الحاضر، لأنه يأخذ بعين الاعتبار تباين الأحوال العرقية والدينية والقومية والإقليمية للدول الأعضاء، ويمنحها حرية معينة في تنظيم شؤونها الداخلية في المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية، مع وجود حكومة مركزية قوية واحدة على الصعيد الدولي¹، ومن هنا نستخلص أن للنظام الفيدرالي مزايا عديدة وهي:

أ- على اعتبار أن العالم في وقتنا الحالي مبني على التكتلات والبقاء فيه للأقوى، فإن الاتحاد الفيدرالي يواكب ذلك وهو فرصة للدويلات الصغيرة للاتحاد بينها، من أجل التصدي لأي عدوان خارجي قد تتعرض له.

ب- يعتبر الاتحاد المركزي بمثابة ميزان يحقق معادلة بين استقلال الولايات في إدارة شؤونها الداخلية بواسطة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبين إقامة اتحاد مركزي قوي تدير شؤون حكومته مركزية.

ج- يعد الاتحاد المركزي بمثابة أرض خصبة لاستفادة الولايات من بعضها البعض في مجالات عدة منها المجال القانوني والسياسي.

إنه وبالرغم من المزايا الكثيرة للنظام الفيدرالي إلا أنه لا يخلو من العيوب التي نذكر منها:

أ- يستلزم الاتحاد الفيدرالي نفقات باهضة لتمويل هيئاته الكثيرة المركزية منها والمحلية، والتي من شأنها أن ترهق المواطن الذي يجد نفسه أمام ضرائب متنوعة.

ب- غالباً ما يؤدي الاتحاد الفيدرالي إلى نشوب منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات نتيجة لتدخل الاختصاصات فيما بينها.

1- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني:

النظرية العامة للدساتير

منذ أن ظهرت السلطة وهي في صراع دائم مع الحرية، وللتخفيف من حدة هذا الصراع ظهرت الدساتير كضابط ينظم السلطة ويرسم حدودها وفي الوقت نفسه يحدد حقوق وحريات الأفراد وواجباتهم، وقد خصصنا هذا الفصل الثاني لدراسة النظرية العامة للدساتير من خلال التطرق إلى تعريف الدستور (المبحث الأول)، وأنواع الدساتير (المبحث الثاني)، ومصادر القانون الدستوري (المبحث الثالث)، وطرق وضع الدساتير (المبحث الرابع)، إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الخامس)، وتعديل الدساتير ونهايتها (المبحث السادس).

المبحث الأول:

تعريف الدستور

من فروع القانون العام القانون، الدستوري الذي يجد أهم قواعده في الدستور، ويحمل هذا الأخير معاني مختلفة، نتطرق لها في فرعين: الأول يكون حول التعريف اللغوي والثاني حول التعريف القانونية.

المطلب الأول: التعريف اللغوي

إن التعريف اللغوي يتطلب الرجوع إلى أصل كلمة "دستور" فأول ما يلاحظ بهذا الصدد أن هذه الكلمة ليست عربية الأصل ولكنها من أصل فارسي ويقصد بها الأساس أو الأصل وقد تستخدم بمعنى الإذن أو الترخيص.

أما اللفظ الفرنسي Constitution المقابل لكلمة دستور فيقصد بها القاعدة أو الأساس أو التنظيم أو التكوين¹.

وتدل كلمة دستور في اللغة العربية كذلك على معنى التأسيس والتنظيم، وهذا المعنى يعطي تعريفاً واسعاً للدستور وغير مضبوط فهو لا يقتصر بالدولة فحسب، بل يشمل تأسيس وتنظيم أي جماعة كانت أسرة أو شركة أو نقابة... الخ.

المطلب الثاني: التعريف القانوني

من المعلوم أن للدستور مفهومين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

أولاً- المفهوم الشكلي

حسب المفهوم الشكلي يعني الدستور: « مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك»، أو مجموعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بعد إتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القانون العادي².

إن اعتماد المفهوم الشكلي يؤدي إلى إنكار وجود دساتير عرفية كدستور إنجلترا، كما أنه ينفي الطبيعة الدستورية لبعض القواعد المدونة في وثائق أخرى غير الوثيقة الدستورية كقانون الأحزاب السياسية والانتخابات.

لهذه الأسباب فإن المفهوم الشكلي للدستور ضيق لا يمكن الاعتماد عليه، ولذلك لابد من الاعتماد على معايير موضوعية تهتم بمضمون القواعد الدستورية في تعريف الدستور.

1- حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 11.

2- نزيه رعد، القانون الدستوري العام: المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 21،

22.

ثانيا - المفهوم الموضوعي

وهو المفهوم الذي يعتد به من قبل معظم فقهاء القانون الدستوري، فيعني الدستور حسب غالبية الفقه مجموعة القواعد التي تتناول موضوع الدولة، ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات العامة، وكيفية أداء هذه السلطات لواجباتها، والعلاقات التي ترتبط بين أجهزتها المختلفة، وحقوق الأفراد وحياتهم.

ويميل الاتجاه الحديث في الفقه إلى اعتبار الموضوعات التي تحدد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من صميم الموضوعات الدستورية¹.

المبحث الثاني:

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أنواع عديدة تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، فبحسب مصدر القواعد الدستورية تنقسم إلى دساتير مدونة وأخرى عرفية، وبحسب كيفية تعديلها تنقسم إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، وأخيرا بحسب طبيعة أحكامها تنقسم إلى دساتير قانون ودساتير برنامج.

المطلب الأول: أنواع الدساتير بحسب مصدر القواعد الدستورية

فإذا كان المصدر الأساسي للقانون الدستوري هو العرف وصف الدستور بأنه دستور عرفي، في حين لو كان المصدر الأساسي للقانون الدستوري هو النصوص المكتوبة وصف الدستور بأنه دستور مكتوب أو مدون، وعلى هذا النحو سنتناول الدساتير العرفية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه للدساتير المدونة.

1- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 235، 236.

الفرع الأول: الدساتير العرفية

من الثابت تاريخياً أن دساتير الدول كانت حتى أواخر القرن الثامن عشر دساتير عرفية، ومع أن الثورتين الفرنسية والأمريكية افتتحتا عهد الدساتير المكتوبة إلا أنه لا يزال للدستور العرفي بعض التطبيقات المعاصرة وأشهرها هو الدستور الإنجليزي¹.

والدساتير العرفية هي تلك الدساتير التي تستمد معظم أحكامها من العرف، ولا يتدخل في وضعها المشرع الدستوري ولا تصدر بها وثيقة رسمية، أي أن هذا الدستور يتكون من قواعد عرفية انبثقت من مجموع التقاليد والعادات والمبادئ الأساسية، فاكتملت مع الزمن قوة القانون².

غير أن اعتبار دستور دولة ما بأنه دستور عرفي لا يعني أنه يتكون من العرف فقط، وإنما توجد إلى جانب هذا العرف وثائق دستورية هامة مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا فالأحكام الدستورية التي تحدد شكل الحكم هي قواعد دستورية غير مكتوبة ولكن هناك وثائق دستورية مهمة في الدولة وهي مكتوبة مثل: العهد الأعظم لسنة 1215، وقانون الحقوق لسنة 1689، وقانون البرلمان الصادر عام 1911.

الفرع الثاني: الدساتير المدونة

لكي يعتبر الدستور مدوناً، يجب أن تدون معظم أحكامه في وثيقة أو عدة وثائق، يبين من خلالها حقوق وواجبات الأفراد، ويظهر شكل الحكومات ويحدد اختصاصات السلطات العامة.

ويعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 من أقدم الدساتير المكتوبة، وبعد نجاح الثورة الفرنسية عام 1789 ظهر أول دستور فرنسي مدون عام

1- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 33.

2-- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 248.

1791، وكانت بعده كل الدساتير الفرنسية المتتالية مكتوبة وآخرها الدستور الحالي لعام 1958، وانتشرت حركة التدوين بسرعة في كثير من الدول الأوروبية¹، وحتى العربية، وتأثرت الجزائر بعد استقلالها بحركة التوين هذه فكانت كل دساتيرها منذ الاستقلال إلى يومنا هذا مكتوبة.

إن وجود دساتير مدونة لا يمنع أن تتكون بعض القواعد الدستورية بواسطة العرف والتقاليد، لتكمل أو تفسر نصوص الدستور المدون لأن العبرة في وصف دستور بأنه مدون هي بالوضع الغالب.

المطلب الثاني: أنواع الدساتير بحسب كيفية تعديلها

تنقسم إلى دساتير مرنة (الفرع الأول)، ودساتير جامدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدساتير المرنة

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن تعديله بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ومن ثم فالدستور المرن يمكن تعديل قواعده عن طريق ذات السلطة التي تعدل القوانين العادية أي البرلمان، وبذات الإجراءات العادية لتعديل التشريع العادي².

ويعتبر الدستور العرفي دستورا مرنا في حين أن الدساتير المكتوبة منها ما هو جامد ومنها ما هو مرن، ومن أمثلة هذا الأخير الدستور الإيطالي لعام 1848، ودستور فرنسا لسنة 1814 و1830، والدستور الجزائري لسنة 1976.

وهكذا فالدستور المرن بنفس القوة القانونية مع القانون العادي، وبالتالي فهو يختل نفس المرتبة في نظام تدرج القوانين.

1- نزيه رعد، المرجع السابق، ص 74.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة- دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص 58.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة

الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله بالإجراءات العادية لتعديل القانون العادي، وإنما يستلزم تعديله إتباع إجراءات وشروط أكثر شدة وأكثر صعوبة من إجراءات تعديل القانون العادي.

والدساتير الجامدة هي التي تحدد إجراءات وشروط تعديلها بنصوص صريحة داخلها، وعموما تتميز هذه الإجراءات الخاصة بالتعديل بطولها النسبي بالمقارنة مع تعديل القانون العادي، كما تتميز بأن السلطة التي تتولى التعديل تختلف عن السلطة التشريعية العادية في تشكيلتها العادية، فهذه السلطة التي تقرر التعديل في النهاية تسمى السلطة التأسيسية المنشأة، وهي من الناحية الشكلية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية العادية التي تضع القوانين، وتكون إجراءات تعديل الدستور الجامد أكثر تعقيدا¹.

إن معظم دساتير الدول المعاصرة هي دساتير جامدة، وذلك ضمانا لثباتها واستقرارها وسموها، فمثلا نجد أن جميع دساتير الجزائر باستثناء دستور 1976 هي دساتير جامدة.

المطلب الثالث: أنواع الدساتير بحسب طبيعة أحكامها

تنقسم إلى دساتير قانون (الفرع الأول) ودساتير برنامج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دساتير القانون

هي دساتير ليبرالية يغلب عليها الطابع القانوني، فنجدها تتضمن أحكام وقواعد لتنظيم السلطات في الدولة وتبيان اختصاصاتها والعلاقة بينها، وتبين حقوق وحرقات الأفراد وواجباتهم وكذا الثوابت الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 60.

وباعتبار أن هذه الدساتير قائمة على مبدأ التعددية الحزبية وعلى مبدأ التداول على السلطة، فإنها لا تتناول أبدا برنامج الحزب الحاكم وأفكاره، ويعتبر دستوري الجزائر لسنة 1989 و1996 كدساتير قانون.

الفرع الثاني: دساتير برنامج

هي دساتير الدول الاشتراكية التي يهيمن عليها الحزب الحاكم الواحد، يغلب عليها الطابع الإيديولوجي والفلسفي، فنجد الدستور يتناول برنامج الحزب وأفكاره بصفة مباشرة أو عن طريق ميثاق وطني يعلوه يتضمن برنامج الحزب، وهو شأن دستوري الجزائر لسنة 1963 و1976.

إن الميزة الجوهرية لدستور برنامج أن النظام السياسي الذي يستند إليه، ينفر بالأساس من مسألة تأسيس السلطة وفق مقتضيات الليبرالية السياسية، وبالنتيجة خصصة السلطة السياسية لصالح نظام الحزب الواحد، ومن المعلوم أن النظام الشمولي شديد التكرار للديمقراطية الليبرالية، ومن المعروف في الوقت نفسه أن هذا النظام الاشتراكي يحدد الديمقراطية الشعبية التي تقوم على نظام التمثيل¹.

المبحث الثالث:

مصادر القانون الدستوري

إن القاعدة الدستورية كغيرها من القواعد القانونية تستمد وجودها من مصادر عدة تتمثل في التشريع والعرف والقضاء والفقه.

1- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري: تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، مراجعات تاريخية- سياسية- قانونية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 25.

المطلب الأول: التشريع

يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية، على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد¹، وبالتالي فالذي يهمنا هو كل من التشريع الأساسي والتشريع العضوي.

الفرع الأول: التشريع الأساسي

يعتبر الدستور القانون الأساسي الأسمى الذي تضعه السلطة التأسيسية وفقا لإجراءات خاصة بمثابة المصدر الأول للقاعدة الدستورية بكل ما يتضمنه من ديباجة وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات وبالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وكذا المبادئ التي يقوم عليها المجتمع.

الفرع الثاني: التشريع العضوي

القوانين العضوية هي فئة خاصة من القوانين تتميز بخصوصية مواضيعها وإجراءات وضعها وتعديلها، ففيما يتعلق بخصوصية الموضوع فإن القوانين العضوية تتناول مواضيع محددة حصرا في الدستور، فنجد المادة 140 من الدستور الجزائري حددت ستة مجالات يتم التشريع فيها بقوانين عضوية، وبالإضافة إليها هناك مواضيع أخرى محدد في مواضع متفرقة من الدستور، أمثلة على ذلك المادة 179 التي نصت على أن يكون تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع بموجب قانون عضوي، والمادة 180 التي قررت أن تكون طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله محررة بموجب قانون عضوي...الخ.

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري، والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 159.

وبالنسبة لإجراءات سن القوانين العضوية وتعديلها فإنها تتطلب أغلبية موصوفة لإقرارها وهي الأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة بخلاف القوانين العادية التي تكون الأغلبية البسيطة كافية للمصادقة عليها.

وللقوانين العضوية خاصية أخرى تتمثل في خضوعها لرقابة دستورية سابقة بإخطار من رئيس الجمهورية بينما القوانين العادية يمكن أن تتعرض لرقابة دستورية إذا كانت محل إخطار من إحدى السلطات التي لها حق الإخطار، ويمكن ألا تتعرض لتلك الرقابة إذا لم تقم أي جهة بإخطار المحكمة الدستورية¹.

المطلب الثاني: العرف الدستوري

احتل العرف الدستوري مكانة هامة في النظم السياسية القديمة، حيث كان المصدر الرسمي بل والوحيد للقواعد الدستورية، وذلك لأن العرف كان أسبق من القانون المدون من الناحية التاريخية، فكانت القواعد الدستورية التي تحدد كيفية مباشرة مهمة الحكم في الدولة، والاتجاهات العامة التي تنظم الحياة السياسية، وجميع المسائل التي تتصل بنظام الحكم، والتي يعيش في ظلها شعب الدولة حكاما ومحكومين، كانت قواعد قامت في البداية على أساس العادات والسوابق التي أفرزتها الحياة السياسية.

ولا خلاف في أن العرف الدستوري ما زال يشكل مصدرا هاما من مصادر القانون الدستوري في المجتمعات الحديثة ذات الدساتير العرفية، حيث تحتل أهمية مرموقة في إنجلترا مثلا، إذ يعتبر المصدر الرئيسي لأحكام الدستور، لكن في الدول ذات الدساتير المكتوبة فهو أمر مثير للجدل بين من ينكر دور العرف في الشؤون الدستورية والأغلبية التي تقر بدوره في إنشاء القواعد الدستورية².

1- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 273، 274.

2- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 251، 252.

وسنتناول موضوع العرف الدستوري من خلال التطرق إلى تعريفه وأركانه وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف العرف الدستوري وأركانه

العرف الدستور هو عادة درجت إحدى السلطات أو الهيئات الحاكمة على إتباعها في مسألة تتصل بنظام الحكم بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من السلطات و الهيئات الحاكمة، وأن يتحقق الشعور لدى هذه الهيئات الحاكمة ولدى الجماعة بأن تلك العادة ملزمة وواجبة الاحترام¹.

ومن خلال هذا التعريف فإن العرف الدستوري يقوم على ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي.

أولاً- الركن المادي

يتمثل في الاعتياد الذي تسير عليه الهيئات القائمة في الدولة، ولكي ينشأ الركن المادي يلزم توافر عدة شروط يجملها الفقه فيما يلي:

1- التكرار: فيجب أن يكون الإجراء الصادر عن السلطة العامة متصفاً بالتكرار، أي أن تلجأ إليه أكثر من مرة.

2- العمومية: يجب أن يتصف الإجراء المتكرر بالعمومية بحيث تلجأ إلى استخدامه كل سلطة عامة معنية به، فلا تنشأ القاعدة الدستورية إذا لم تكن جميع الهيئات العامة المعنية بها تسير على نفس الأسلوب أو لقي هذا الأخير معارضة بعضها.

3- الاستقرار: يجب أن يستقر أصحاب الشأن على إتباع التصرف المتكرر والعام بصورة تؤكد ثباته واستقراره، فصدور إجراء مخالف لما جرت عليه العادة من شأنه القضاء عليها.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 40، 41.

4- مدة معتبرة: يجب أن تستمر السلطات العامة على إتباع العادة زمنا كافيا للدلالة على أنها استقرت وعلى أنها لم تكن نتيجة ظرف طارئ، وحتى يمتنع الخلط في مضمونها¹.

ثانيا- الركن المعنوي

وهو أن يتولد في ضمير الجماعة الشعور بأن الإجراء الصادر عن إحدى الهيئات الحاكمة قد أصبح قاعدة قانونية ملزمة².

الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري

يتنوع العرف الدستوري في صوره لأنواع ثلاثة، وهي: العرف المفسر، والعرف المكمل، والعرف المعدل.

أولا- العرف المفسر

هو الذي يقتصر دوره على تفسير نص غامض من نصوص الدستور، فيقوم بإيضاح معنى النص الغامض وبيان كيفية تطبيقه، فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وعلى هذا النحور يعتبر جزء من الدستور، فهو يلحق بالنص الدستوري ويأخذ حكمه وقيمته، ومن ثم فإن الفقه يتفق على مشروعيته³.

ثانيا- العرف المكمل

هو ذلك العرف الذي يسد نقصا أو فراغا تركه المشرع الدستوري عن غير قصد، فهو ينشئ قاعدة قانونية جديدة أو حكما لم يتناولها النص الدستوري المكتوب.

وقد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للعرف المكمل، فمنهم من اعتبره كالعرف المفسر له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص الدستورية المكتوبة، ومنهم من لم

1- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 34، 35.

2- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 256.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 48.

يقر للعرف المكمل بأية قيمة قانونية خاصة في الدول ذات الدساتير الجامدة، لأن إنشاء قاعدة قانونية جديدة إلى جانب الدستور الجامد يعني تعديلا للدستور، وهذا ما يتطلب إجراءات خاصة في ظل هذا الدستور الجامد.

وذهب البعض الآخر إلى الاعتراف للعرف المكمل بقوة التشريعات العادية وليس بقوة التشريعات الدستورية¹.

ثالثا - العرف المعدل

وهو ذلك العرف الذي يعدل حكما من أحكام الدستور المكتوب إما بالإضافة أو الحذف.

1- العرف المعدل بالإضافة: يضيف حكما جديدا إلى النصوص الدستورية القائمة، وهو من هذه الناحية يشبه العرف المكمل، ولكنه يختلف معه كون هذا الأخير يفترض سكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين فيأتي ليكمّله، في حين أن العرف المعدل بالإضافة يفترض أن الدستور قد أورد تنظيما محددا لموضوع معين، ويأتي العرف المعدل ليضيف لهذا التنظيم الدستوري أحكاما من شأنها تعديل هذا التنظيم، وغالبا ما تكون هذه الإضافة في صورة منح هيئات الحكم اختصاصا جديدا لم يتقرر لها وفقا لنصوص الدستور².

2- العرف المعدل بالحذف: يقضي العرف المعدل بالحذف بإسقاط حق من الحقوق التي قررها الدستور، أو أن العرف يجري على عدم تطبيق نص من نصوص الدستور³.

وقد اختلف الفقه في تحديد القوة القانونية للعرف المعدل فظهرت ثلاثة آراء:

1- نزيه رعد، المرجع السابق، ص 79، 80.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 51.

3- نزيه رعد، المرجع نفسه، ص 82.

الرأي الأول يعتبر أن العرف المعدل يكون له قوة القانون العادي، أما الرأي الثاني فيرى أنه له ما للنصوص الدستورية من قوة، في حين أن الرأي الثالث يقر بشرعية العرف المعدل بالإضافة ن استنادا إلى أنه قريب الشبه بالعرف المكمل، بينما لا يعترف هذا الرأي بشرعية العرف المعدل بالحذف لأن عدم استعمال إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لحق دستوري لها لا يلغي هذا الحق، ولها أن تستخدمه من جديد متى شاءت¹.

المطلب الثالث: القضاء

هو تلك المجموعة من الأحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات، والأحكام المقصودة هنا هي الأحكام الأساسية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون أو تلك التي تضع حدا لخلاف في القانون، وليس المقصود هنا الأحكام العادية التي لا تخرج عن كونها تطبيقا للقانون².

ويعتبر القضاء مصدرا رسميا في الدول الإنجلوسكسونية التي تأخذ بالسوابق القضائية سواء كانت دساتيرها عرفية كإنجلترا أو مدونة كالولايات المتحدة الأمريكية، أما الدول اللاتينية مثل فرنسا والدول التي سارت حذوها مثل الجزائر فإن القضاء مصدر ضعيف جدا في المجال الدستوري.

المطلب الرابع: الفقه

يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام أو جاء بها فقهاء القانون. والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور، وإنما مصدرا تفسيريا يستأنس به في تفسير الدستور وبيان كيفية سنه، فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه

1- محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 259، 260.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 160.

الدساتير، كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار القواعد الدستورية.

والذي لا شك فيه أنه وإن كانت الآراء الفقهية غير ملزمة إلا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية، وكثيرا ما يتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية وهو ما يكسب تلك الآراء سمعة أدبية كثيرا ما تلقى احتراما من قبل المشرع الدستوري، ومثل ذلك روح القوانين والعقد الاجتماعي أو السياسي لكل من مونتسكيو وجان جاك روسو وجون لوك¹.

المبحث الرابع:

طرق وضع الدساتير

وفقا لمعيار غلبة إرادة الحكام أو غلبة إرادة المحكومين يمكن تصنيف أساليب نشأة الدساتير إلى أساليب غير ديمقراطية (المطلب الأول) وأساليب ديمقراطية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية

تقتضي الأساليب غير الديمقراطية أن تتفرد إرادة الحكام في وضع الدستور، فيتخذ صورة منحة، أو تتقابل إرادة الحكام مع إرادة المحكومين فيتخذ الدستور صورة عقد.

الفرع الأول: المنحة

المنحة هي أن يتنازل الحاكم عن بعض سلطاته لشعبه، فيمنحهم دستورا بمحض إرادته المنفردة، وذلك إذا أدرك الحاكم أن الشعب من حوله يضغط بسبب ضجره من الحكم

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 164.

القائم، فتزداد تياراته يوما بعد يوم، وكى لا يحدث الانفجار الذى يقدر يطيح بالسلطة كلها ينقذ الحاكم كبرياءه ويمنح الشعب الدستور¹.

والسؤال الذى يطرح هنا، هل يجوز للحاكم أن يسحب الدستور بعد منحه للشعب؟
انقسم الفقه فى ذلك إلى اتجاهين:

- ذهب فئة قليلة من الفقهاء للقول بحق الحاكم سحب الدستور والعودة عنه، لأن من يملك حق المنح يملك حق السحب، ويعزز هذا الرأي بعض الأمثلة التاريخية فقد قرر ملك فرنسا شارل العاشر إلغاء دستور 1814 وذلك فى عام 1830 معللا ذلك بنكران وجود الشعب الفرنسى لمنحة الملك.

- أما غالبية فقهاء القانون الدستوري فيرون أنه ليس للحاكم العودة عما منح، فالحاكم عندما منح شعبه دستورا، لم يعط هذا الشعب حقا جديدا، ولكنه أعاد حقا من حقوق الشعب التى اغتصبها بطرق غير مشروعة، وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة يشكل اغتصابا جديدا لهذا الحق، والشعب كما علمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب، ففي فرنسا عام 1830 عندما سحب الملك شارل العاشر دستور 1814 اندلعت ثورة شعبية أطاحت به².

ومن أمثلة الدساتير التى نشأت عن طريق المنحة الدستور الإيطالى لسنة 1848، والدستور اليابانى لعام 1889، ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، والدستور المصرى لسنة 1923.

1- شمس للدين مرغنى على، القانون الدستوري، مطبعة دار التأليف، مصر، 1977، ص 50.

2- عصام على الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2011، ص 101.

الفرع الثاني: العقد

يعد أسلوب العقد مرحلة انتقال بين انفراد الحاكم بوضع الدستور وانفراد الشعب في ذلك، أي أن العقد هو التقاء الإرادتين: إرادة الحاكم وإرادة الشعب، فيأتي الدستور نتيجة تعاقد بينهما.

ويترتب على اعتبار الدستور ذا صبغة تعاقدية أنه لا يمكن إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، أي باتفاق الشعب والحاكم؛ وعادة ما تظهر هذه الدساتير التعاقدية على إثر ثورة أو نتيجة لانقلاب¹.

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت عن طريق العقد نجد في إنجلترا العهد الأعظم سنة 1215 وقانون الحقوق سنة 1688، والدستور الفرنسي لعام 1830، والدستور العراقي لعام 1925.

المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية

باعتبار أن الشعب والأمة هما صاحبا السيادة والسلطة ملك للشعب، فإن الدساتير وفق الأساليب الديمقراطية تنشأ بإرادة الشعب وحده إما بإنابة ممثلين ليقوموا بوضع الدستور فينشأ الدستور عن طريق جمعية تأسيسية، أو أن تتولى لجنة منتخبة أو معينة بتحضير مشروع الدستور وي طرح لا حقا على الشعب للموافقة عليه أو رفضه فينشأ الدستور هنا عن طرق الاستفتاء.

الفرع الأول: الجمعية التأسيسية

يعبر هذا الأسلوب تعبيراً من تعابير الديمقراطية التمثيلية، فالشعب يقوم بانتخاب هيئة تسمى عادة "الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي"، تتولى وضع الدستور ونياابة عنه، وينتهي عملها بمجرد إقرار الدستور، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة أخذت بهذا

1- شمس الدين مرغني علي، المرجع السابق، ص 55.

الأسلوب في وضع دستورها عام 1787، ومن ثم انتشر هذا الأسلوب في بقية دول العالم، فأخذت به فرنسا في دساتيرها عالم 1791 و 1848 و 1875، وألمانيا في دستور 1919 وإيطاليا في دستور 1947 وسوريا في دستور 1950¹.

وقد أخذت الجزائر كذلك بهذا الأسلوب، فكان أول دستور لها بعد الاستقلال عام 1963 عن طريق مجلس تأسيسي.

الفرع الثاني: الاستفتاء الدستوري

يقتضي أسلوب الاستفتاء أن تتولى لجنة منتخبة أو معينة إعداد الدستور، أي يقتصر دور اللجنة على تحضير مشروع الدستور، ثم يعرض المشروع بعد ذلك على الشعب ليقول كلمته في المشروع المعروض عليه، فيوافق عليه أو يرفضه. وإذا ما وافق عليه الشعب يصبح دستورا، أي أن الموافقة الشعبية هي التي ترقى بمشروع الدستور وتجعله دستورا واجب النفاذ².

ومن أمثلة الدساتير التي وضعت عن طريق الاستفتاء الدساتير الجزائرية لسنة 1976 و 1989 و 1996، ودستور الجمهورية الخامسة في فرنسا عام 1958، ودستور المملكة المغربية لعام 1972، والعديد من دساتير الدول الحديثة.

وقد انتقد أسلوب الاستفتاء الدستوري في وضع الدساتير خاصة بالنسبة للدولة التي تقتقر شعوبها لوعي سياسي متقدم، فيعجز الشعب عن فهم أحكام الدستور، ولذلك ضمانا للحقوق والحريات الأساسية للأفراد ينبغي أن تتولى جمعية تأسيسية تنافسية بصفة مستقلة إعداد ومناقشة مشروع الدستور والتصويت عليه، على أن يطرح في مرحلة مواءمة على الشعب للاستفتاء عليه.

1- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 98.

2- شمس الدين مرغني علي، المرجع السابق، ص 55.

ومهما يكن فلا يمكن تفضيل الأساليب الديمقراطية عن الأساليب غير الديمقراطية، لأن نجاح دستور ما مقترن بطبيعة تلك الدولة وشعبها وظروف نشأة ذلك الدستور، فقد ينشأ دستور بطريقة ديمقراطية لكن لا يدوم طويلا كما هو شأن الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي نشأ عن طريق جمعية تأسيسية وطبق لمدة سنة فقط إلى غاية 1792، والدستور الفرنسي لسنة 1973 الذي لم يطبق أصلا، والدستور الجزائري لسنة 1963 الذي نشأ عن طريق مجلس تأسيسي ولكنه طبق لمدة ثلاثة أسابيع فقط، في حين هناك دساتير نشأت وفق أساليب غير ديمقراطية واستمرت طيلة قرون من الزمن وهو شأن العهد الأعظم في إنجلترا الذي نشأ بموجب عقد عام 1215 وما زال مطابقا لحد الساعة.

المبحث الخامس:

الرقابة على دستورية القوانين

ضمانا لتطبيق القواعد الدستورية ومن أجل تحقيق سمو الدستور على غيره من القوانين من الناحية القانونية والفعلية، فقد اعتمدت معظم دول العالم ومن بينها الجزائر آلية الرقابة على دستورية القوانين، ولكنها اختلفت في الجهة المخولة لممارسة هذه الرقابة.

المطلب الأول: الجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين

أسندت بعض الدول الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية، والبعض الآخر أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية

تكون الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري أو عن طريق هيئة نيابية.

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

1- أصل نشأة الرقابة عن طريق مجلس دستوري

من المعروف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب الدستور الصادر في عام 1799 واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر، ومن فرنسا أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الإفريقية المستقلة عن فرنسا وكذلك غالبية الدول الاشتراكية والاتحاد السوفياتي السابق، لذلك سوف يكون حديثنا عن التجربة الفرنسية، إذ تعود فكرة الرقابة السياسية إلى الفقيه الفرنسي سيزر Sieyès الذي اقترح على أعضاء الهيئة التأسيسية المكلفة بإعداد دستور عام 1795 إنشاء هيئة محلفين دستورية يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها بمراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح رفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية، لكن الفقيه سيزر Sieyès نجح في إقناع واضعي دستور 1799 بقبول اقتراحه السابق، حيث أنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور، وذلك لمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها.

غير أن هذا المجلس أخفق في أداء مهمته ولم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور نتيجة للسيطرة عليه من طرف الإمبراطور نابليون، إلى جانب أنه لا يباشر الرقابة من تلقاء نفسه وإنما يفحص القوانين والقرارات المحالة إليه من قبل الحكومة أو هيئة خاصة تسمى "Le Tribunal" أو المجلس النيابي، وليس من المعقول أن تقوم الحكومة بالطعن في قوانين لها مصلحة في نفاذها، وقد انتهى الأمر بقيام نابليون بإلغاء هذا المجلس النيابي، وهكذا يكون مجلس الشيوخ قد أخفق في القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها لذلك فقد عهد دستور 1852 لمجلس الشيوخ الحامي الدستور بمهمة مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل الإمبراطور، وأعطاه الحق في إلغاء القوانين المحالة إليه من قبل الحكومة أو بناء على طلب الأفراد في حال ثبوت عدم دستورتها، بالإضافة

إلى حقه في تعديل الدستور وفق شروط معينة، ولكن رغم كل هذه الضمانات بقيت هيمنة نابليون الثالث بسبب تعيينه لأعضاء هذا المجلس، فكانت الأمور أسوء من سلفه، فكان أداة لتعديل الدستور تبعا لمشيئته، إذ أن المجلس لم يرقم بإلغاء أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته.

وهكذا فقد أخفقت تجربة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية مرة أخرى، وهذا ما جعل دستور الجمهورية الثالثة لعام 1875 يغفل الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين.

ولقد نظم دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هذه الرقابة من خلال إحداث هيئة سياسية خاصة أسماها "اللجنة الدستورية Le comité Constitutionnel" تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها، وقد انتقدت هذه اللجنة الدستورية من عدة نواحي متعلقة بتشكيلها واختصاصاتها، بحيث أن البرلمان يختار عشرة من أعضائها الأمر الذي يفقد اللجنة استقلالها عن البرلمان، إلى جانب أن دورها يقتصر فقط على محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان في حال الخلاف بينهما حول دستورية بعض القوانين، إضافة إلى أنها تنتظر في دستورية القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة التي لا تهم المواطنين إلا قليلا دون القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد¹.

وقد سار دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 على نهج سابقه من خلال إسناده لمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أيضا تسمى "المجلس الدستوري Le conseil Constitutionnel".

1- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 02، 2001، ص 5-7.

2- تشكيلة المجلس الدستوري

يتألف المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء، يتولى كل منهم منصبه لفترة غير قابلة للتجديد، مدتها تسع سنوات، ويتم تجديد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس، وثلاثة يعينون من قبل رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ.

وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء التسعة يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري¹.

لا يجوز لأعضاء المجلس الدستوري الجمع بين العضوية في المجلس وبين وظيفة وزير أو عضوية مجلسي البرلمان أو أي منصب آخر يمنع القانون الازدواجية عند توليه².

3- اختصاصات المجلس الدستوري

يتولى المجلس الدستوري الفرنسي الاختصاصات التالية:

- يضمن حسن سير الانتخابات الرئاسية وينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع ويفصل عند المنازعة في قانونية انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ.
- يضمن قانونية عمليات الاستفتاء الشعبي، ويعلن نتائجها³.
- إبداء الرأي لرئيس الجمهورية عند استشارته حول اللجوء إلى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي.

1- المادة 56 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل في 23 جويلية 2008.

2- المادة 57 من الدستور الفرنسي المعدل عام 2008

3- أنظر المواد: 58، 59، 60 من الدستور الفرنسي المعدل عام 2008.

- ينظر في دستورية القوانين قبل إصدارها بطلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضوا من أحد مجلسي البرلمان.

- ينظر تلقائيا وبصفة وجوبية في دستورية القوانين الأساسية أو ما يعرف بالقوانين العضوية قبل إصدارها، والقوانين الاستثنائية قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي، ونظام مجلسي البرلمان قبل تطبيقه¹.

- ينظر في الدعاوى المحالة عليه من قبل الجهات القضائية المتمثلة في مجلس الدولة أو محكمة النقض في حالة تأكدهما بأن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور².

وعليه فإن المجلس الدستوري الفرنسي هو هيئة سياسية، لكن يبقى ذلك من حيث الشكل، لأن أحكامه أصبح يطغى عليها الطابع القضائي من خلال ممارسته للرقابة عن طريق الدفع.

ثانيا- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية

نجد هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين الذي يكون فيها الاختصاص للهيئة التشريعية منتشر في الدول الاشتراكية كجمهورية الصين الشعبية، وبلغاريا، والفيتنام، وتشيكوسلوفاكيا، والاتحاد السوفياتي، وجمهورية ألمانيا الديمقراطية سابقا³.

ويعاب على هذا النوع من الرقابة الذاتية للبرلمان أنها غير فعالة، إذ لا يعقل أن تسن السلطة التشريعية القوانين ثم تبادر إلى رقابتها، وهو ما يفتح المجال أمام البرلمان إلى

1- المادة 61 من الدستور الفرنسي المعدل عام 2008.

2- المادة 61 - 1 من الدستور الفرنسي المعدل عام 2008.

3- شمس الدين مرغني علي، المرجع السابق، ص 172.

التلاعب وسن قوانين مخالفة للدستور لمعرفة المسبقة أنه لا توجد هيئات خارجية يمكنها ممارسة الرقابة على أعماله.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية

إن الرقابة بواسطة هيئة قضائية قد تكون أمام أية محكمة مهما كانت درجتها، على أساس أن الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، إذ يتعين على أية محكمة تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه، وهو عمل لا يجوز قصره على محكمة دون الأخرى.

لكن دساتير الأخرى قد تنص على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، وإن غالبية الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى للدولة¹.

وبناء على الآثار المترتبة عن الرقابة القضائية يمكن حصرها في نوعين اثنين وهما: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الامتناع.

أولاً- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

وتسمى برقابة الإلغاء، وهي تعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية بإلغاء القانون المخالف للدستور في مواجهة الجميع واعتباره كأن لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك.

1- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، مارس 2008، ص 64، 65.

وتتم رقابة الإلغاء بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، ويكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، ويكون رفع الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة¹، وبالتالي قد تكون رقابة الإلغاء سابقة في حالة ما إذا قام برفع الدعوى الأصلية الرئيس قبل إصداره للقانون، وقد تكون لاحقة في حالة رفع الدعوى الأصلية إما من طرف السلطات العامة أو من طرف الفرد قبل تطبيق القانون عليه إذا كان القانون الذي يفترض أنه مخالف للدستور يمس بحقوقه وحرياته، وكان الدستور يخول للأفراد رفع هذا النوع من الدعوى، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة نجد: إيرلندا، سويسرا، إيطاليا، ألمانيا، دول أمريكا اللاتينية، كولومبيا، والإكوادور.

ثانياً - الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الامتناع

يقرر من خلالها لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق الرقابة على دستورية القوانين فهي تتميز بلا مركزيتها، ولا يطعن أصلاً في القانون بهدف إلغائه، بل تثار هنا دستورية القانون بمناسبة قضية معروضة على المحكمة يراد بها تطبيق قانون من القوانين على أحد الأفراد من خلال الدفع الفرعي، هنا يدفع الفرد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في الدعوى المنظورة، أي مخالفة القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى للدستور، فيقوم القاضي بفحص القانون ليتحقق من اتفائه مع الدستور أو مخالفته له، فإذا تبين له دستورية القانون، أي موافقة لأحكام الدستور عمل على تطبيقه في الدعوى المعروضة أمامه، أما إذا تحقق من عدم دستورية بأن ثبت له مخالفته للدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه، فالمحكمة هنا لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور كما هو الحال في الطريقة الأولى، بل تمتنع عن تطبيقه في هذه الدعوى فقط، وقد تقوم المحكمة بتطبيق أحكام هذا القانون في دعوى أخرى منظورة أمامها إذا قررت عدم دستورية بعض مواده فقط في الدعوى الأولى، أو في حالة عدم الدفع بعدم دستورية هذا

1- عمر البعد الله، المرجع السابق، ص 2.

القانون مرة أخرى أمام ذات المحكمة، ويكون لحكم عدم الدستورية هنا حجية نسبية قاصرة على الخصوم في الدعوى فقط¹، إذ يجوز لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون إذا لم تشاطر المحكمة السابقة رأيها إلا في حالة ما إذا كانت الحكم بعدم دستورية ذلك القانون صادر من محكمة عليا فعلى جميع المحاكم الالتزام بحكمها والامتناع عن تطبيقه.

لا تمس الرقابة عن طريق الدفع بمبدأ الفصل بين السلطات كونها لا تلغي القانون الغير دستوري على عكس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ولذلك لا يشترط النص عليها صراحة ضمن أحكام الدستور، فيكفي أن يكون الدستور جامدا ويكرس مبدأ الفصل بين السلطات ضمن أحكامه ولا يعتمد على الرقابة السياسية كي نستشف بأنه يمكن للقضاء ممارسة هذا النوع من الرقابة الدستورية.

ويعود السبق في الرقابة عن طريق الدفع إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نجد أصل نشأتها في الحكم الشهير للمحكمة الاتحادية العليا في مارس 1803 عند فصلها في قضية ماربوري ضد ماديسون²، فقد أكدت على حق القضاء في بحث دستورية القوانين لأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وفي حالة تعارضه مع الدستور، يكون القاضي ملزما بتطبيق الدستور كونه القانون الأسمى ويمتنع عن تطبيق القانون المخالف له ولا يلغيه، الأمر الذي يتماشى ومبدأ الفصل بين السلطات بعكس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

وباعتبار أن الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة دفاعية مقررة للأفراد في حالة ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليهم مخالف للدستور، نجد أنه في نفس السياق هناك وسيلتين أيضا يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية وهما: الأمر القضائي والحكم التقريري.

1- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 234.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر: عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 12، 13.

ثالثاً - الأمر القضائي

وهو طريق يسمح بمهاجمة القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه عليه، فالدستور الأمريكي أناط بالمحكمة الاتحادية العليا النظر في جميع الخصومات التي تنشأ في ظلّه وفقاً للقانون أو العدالة، ومحاكم الولايات هي الأخرى تستخدم هذا الأسلوب وتستند في ذلك إلى القوانين التي سنتها معظم البرلمانات خلال تأثرها بالنظام القضائي الإنجليزي، بحيث أدمجت قانون العدالة بالقانون العام¹.

ومقتضى أسلوب الأمر القضائي أنه بإمكان أحد الأفراد التقدم إلى المحكمة ومطالبتها بوقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استناداً إلى أنه مخالف للدستور، عندها تنتظر المحكمة في طلبه، فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه، وهو ملزم بذلك الأمر وإلا عد مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة².

وتعد هذه الطريقة أكثر ضماناً للأفراد لكون أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته قبل تطبيقه عليه عكس طريقة الدفع.

رابعاً - الحكم التقريري

ظهر هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أول الأمر سنة 1918. ومؤدى هذه الطريقة أن الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أو غير دستوري؛ والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإن كان دستورياً نفذته، أما إذا كان مخالفاً للدستور فإنه يمتنع عن تنفيذه.

1- شمس الدين مرغني علي، المرجع السابق، ص 185.

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج 2، المرجع السابق، ص 211.

وتتميز الأحكام بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع استقلالا عن أية دعوى، وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديه، فضلا عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيذ، ولا تعتمد على منازعة¹.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

لقد تطور موقف المؤسس الدستوري الجزائري في نظره لموضوع الرقابة على دستورية القوانين من دستور إلى آخر.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير البرنامج

أولا- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963

اعتمدت التجربة الدستورية الجزائرية الأولى الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، فقد نص دستور 10 سبتمبر 1963 في مادته 63 بأن: « يتألف المجلس الدستوري من رئيس المحكمة العليا، ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني، وعضو يعينه رئيس الجمهورية.

أعضاء المجلس الدستوري ينتخبون رئيسهم الذي لا يملك صوتا مرجحا».

هناك إذن سبعة أعضاء من بينهم رئيس للمجلس الدستوري، ويلاحظ على التشكيلة أن المؤسس الدستوري جمع بين فكرة التخصص ومبدأ التمثيل، الأولى من خلال أعضاء المحكمة العليا الذين هم في الواقع قضاة، والثانية عن طريق الأربعة الآخرين الممثلين للسلطة التشريعية ورئيس الجمهورية.

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج 1، المرجع السابق، ص212.

ما يلفت الانتباه أيضا بهذا الخصوص أن نصيب رئيس الجمهورية من التعيين ضعيف بالمقارنة مع المجلس الوطني (واحد مقابل ثلاثة)، كان ذلك على مستوى النص الدستوري فقط، أما في الواقع فقد بقيت المادتان المتعلقةتان بالمجلس الدستوري حبرا على ورق، فلم ينشأ مجلس دستوري ولم تطبق رقابة على دستورية القوانين، ولم يكن هذا مصير المجلس الدستوري وحده وإنما مصير دستور 1963 الذي جمد بكامله بعد ثلاثة أسابيع من إصداره¹.

ثانيا - الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976

تجاهل دستور 1976 تماما موضوع الرقابة الدستورية، لكون أن النظام الجزائري آنذاك كان يعمل بمفهوم "الشرعية الثورية" والسلطة كانت تسمى "السلطة الثورية" ومن ثم كل ما يصدر عنها ثوري وصحيح، فلا حاجة إذا لمراقبته لأن تنظيم الرقابة الدستورية يقوم على افتراض أن صانع القانون يمكن أن يخطئ ويمكن أن تكون له الرغبة أحيانا في خرق الدستور من أجل الدفاع عن مصالحه. وهنا تكمن خطورة تغييب الرقابة الدستورية²، كما أنه من خلال استقراء الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور، نستنتج بأن عبارة "الوظيفة القضائية" لا تترك مجالا للشك بأن العدالة الجزائرية ليست سلطة بقدر ما هي وظيفة.

وهكذا تخلى الدستور على المبدأ التقليدي ألا وهو الفصل بين السلطات لصالح الدمج والمزج بين السلطات، وبالتالي العدالة غدت في خدمة الدولة وليس فحسب من حيث لعب دورها الكلاسيكي في تطبيق القوانين والدفاع عن الثورة من حيث السهر على صون مكتسباتها³، ولا يمكن للقضاء التجرؤ وممارسة رقابة على دستورية القوانين هذا إلى جانب عدم نص الدستور على مجلس دستوري يتولى الرقابة الدستورية، وذلك يجد تفسيره في كون

1- صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 308، 309.

2 - صالح بلحاج، المرجع نفسه، ص 309، 310.

3- عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 142.

أن دستور 1976 يمكن القول أنه مرن أكثر منه جامد من حيث إجراءات تعديله، أضيف إلى ذلك أنه لا يتمتع بالسمو لكون أن الميثاق الوطني أُنْداك كان يسمو عليه بصريح المادة الأولى منه.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير القانون

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989

تم العودة إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989 بعد إغفالها في دستور 1976، وذلك عن طريق مجلس دستوري يتكون من سبعة أعضاء، اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها¹، ويفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات²، إلى جانب السهر على صحة الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات³.

يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني⁴.

ثانياً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996

تناول دستور 1996 موضوع الرقابة على دستورية القوانين ضمن أحكامه، وقد أسند هذه الرقابة إلى المجلس الدستوري وذلك قبل آخر تعديل له الذي كان في الفاتح من نوفمبر 2020، أما بعد هذا التعديل الأخير فقد أصبحت الرقابة الدستورية من صلاحيات المحكمة الدستورية.

1- المادة 154 من دستور 23 فيفري 1989.

2- المادة 155 من دستور 23 فيفري 1989.

3- المادة 153 من دستور 23 فيفري 1989.

4- المادة 156 من دستور 23 فيفري 1989.

1- الرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لعام 2020

كماس سبق وأن أشرنا فإن المؤسس الدستوري كان قد اعتمد على الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري الذي ستناول تشكيلته وصلاحياته فيما يلي:

أ- تشكيلة المجلس الدستوري

* **طريقة التعيين:** قضت المادة 183 من التعديل الدستوري لـ 06 مارس 2016 في فقرتها الأولى أن المجلس الدستوري يتألف من 12 عضوا موزعين كالآتي: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة.

ما يلاحظ حول تشكيلة المجلس الدستوري أنها مزجت بين التخصص من خلال القضاة الأربعة المنتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والتمثيل من خلال الأعضاء الباقين، كما أن العضوية في هذا المجلس تكون عن طريق الانتخاب والتعيين معا، وهناك حضور للسلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية بقدر متساو أربعة لكل سلطة، لكن الفقرة الثانية من المادة 184 قضت بأنه في حالة تعادل الأصوات بين الأعضاء يكون صوت الرئيس مرجحا، وباعتبار أن رئيس المجلس معين من قبل رئيس الجمهورية فإن ذلك من شأنه أن يرجح الكفة في اتخاذ القرارات لصالح رئيس الجمهورية وبالتالي يعطيه تفوق على السلطات الأخرى.

* **المدة والتجديد:** نصت عليها الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 183 بحيث يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني سنوات، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات.

*** خصائص العضوية في المجلس الدستوري:** لضمان استقلالية المجلس الدستوري فإن العضوية فيه تتميز بما يلي:

- **التنافي:** تنص الفقرة الثالثة من المادة 183 على أنه بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى وأي نشاط آخر أو مهنة حرة.

- **عدم القابلية للعزل:** فلا يجوز عزل أعضاء المجلس الدستوري من طرف الجهات التي عينتهم أو انتخبتهن خلال مدة عضويتهم باستثناء الحالات التي يخل فيها العضو إخلالا صريحا بواجباته الوظيفية.

- **عدم القابلية للتجديد:** طبقا للفقرة الخامسة من المادة 183 فإن أعضاء المجلس الدستوري يضطعون بمهامهم مرة واحدة فقط، وذلك لأجل تحقيق استقلالية الأعضاء ومن ثم الهيئة بمجملها.

- **واجب التحفظ وعدم إفشاء مداولات المجلس أو اتخاذ مواقف علنية بشأن القضايا المعروضة عليه¹.**

ب- اختصاصات المجلس الدستوري

*** صلاحيات المجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية:** طبقا للمادة 102 من الدستور فإنه في حالة حدوث مانع مؤقت لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن فإن المجلس الدستوري يجتمع وجوبا ويقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع، ويعلن هذا الأخير ثبوت المانع، يتولى رئاسة الدولة بالنيابة لمدة أقصاها 45 يوما رئيس مجلس الأمة، وفي حالة استمرار المانع يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا.

1- صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 312، 313.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية لمدة أقصاها 90 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية ويتولى خلالها رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة، وفي حالة شغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة.

كما أنه طبقا للمادة 103 في حالة وفاة أحد المترشحين للدور الثاني في الرئاسيات أو تعرضه لمانع شرعي يعلن المجلس الدستوري وجوب القيام بكل العمليات الانتخابية من جديد في مدة أقصاها 60 يوما.

*** صلاحيات المجلس الدستوري في حالة شغور مقعد في البرلمان:** نصت المادة 117 على تجريد المنتخب في البرلمان المنتمي إلى حزب سياسي الذي يغير انتماءه الحزبي من عهده الانتخابية بقوة القانون ويعلن المجلس الدستوري شغور المقعد بعد إخطاره من رئيس الغرفة المعنية.

*** الصلاحيات الاستشارية للمجلس الدستوري:** قبل إعلان رئيس الجمهورية عن حالة الطوارئ أو الحصار (المادة 105) والحالة الاستثنائية (المادة 107) والحرب (المادة 109) يجب عليه استشارة جهات معينة من بينها رئيس المجلس الدستوري.

*** صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الانتخابات:** طبقا للفقرة الثانية من المادة 182 يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات.

*** صلاحيات المجلس الدستوري في مجال مراجعة الدستور:** نصت المادة 210 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر

القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

* اختصاصات المجلس في مجال الرقابة على دستورية القوانين: نصت المادة 186 على أن يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وإن رقابة المجلس الدستوري الجزائي قد تكون قبلية أو بعدية في حالة ما إذا كانت رقابته اختيارية.

أما إذا كانت رقابته وجوبية في حالة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان (الفقرة الثانية من المادة 186)، واتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم (المادة 111) فإنه يبدي رأيه قبل الإصدار من طرف رئيس الجمهورية، بحيث يقوم هذا الأخير بإخطاره.

وبالنسبة لجهات الإخطار فتتمثل بحسب المادة 187 في رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة، وأضافت المادة 188 أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما بدعي أحد الأطراف في المحاكمة، أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وبذلك يكون التعديل الدستوري لسنة 2016 وعلى خطى نظيره الفرنسي سنة 2008 ففتح المجال أمام الأفراد للدفع بعدم دستورية القوانين بعد نشرها في الجريدة الرسمية ودخولها حيز التنفيذ أمام الجهات القضائية المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا كان القانون الذي سوف يطبق في الدعوى الأساسية أو الأصلية للمتقاضى بمس حقوقه وحرياته المنصوص عليها في الدستور، وتحيل هذه الجهات القضائية بدورها الملف على المجلس

الدستوري للنظر فيه¹، وكانت هذه خطوة تمهيدية قبل اعتماد الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لعام 2020

مهما يكن اختلاف الفقه السياسي والدستوري حول أساس إخضاع الدولة للقانون، فإنه لا يوجد خلاف حول ضرورة خضوع الدولة للقانون؛ ولقيام دولة القانون فلا بد من توافر عدد من المقومات التي تعتبر ضمانات لقيام دولة القانون، ومن هذه الضمانات رقابة القضاء على أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية لحماية حقوق وحريات الأفراد من خلال وجود قضاء دستوري متخصص يتمثل بإنشاء محكمة دستورية بموجب نص دستوري²، وهو ما عمدت إليه الجزائر من خلال التعديل الدستوري لعام 2020.

أ- تشكيلة المحكمة الدستورية

* **طريقة التعيين:** نصت المادة 18ة على أن المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر عضوا: أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

ما يلاحظ حول تشكيلة المحكمة الدستورية أنها هي الأخرى مزجت بين التخصص من خلال القاضيين المنتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والأعضاء الستة المنتخبون من أساتذة القانون الدستوري، والتمثيل من خلال الأعضاء الباقين، كما أن العضوية في هذه المحكمة تكون عن طريق الانتخاب والتعيين معا.

1- لمزيد من التفاصيل أنظر: جمال بن سالم، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد السابع، العدد 02، نوفمبر 2020، ص 774-795.

2- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 340.

* **المدة والتجديد:** نصت المادة 188 على أن يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ست سنوات، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات.

* **خصائص العضوية في المحكمة الدستورية:** لضمان استقلالية المحكمة الدستورية وأعضائها فإن العضوية فيها تتميز بما يلي:

- **التنافي:** نصت الفقرة الثانية من المادة 187 على أنه بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

- **عدم القابلية للعزل:** فلا يجوز عزل أعضاء المحكمة الدستورية من طرف الجهات التي عينتهم أو انتخبهم خلال مدة عضويتهم باستثناء الحالات التي يخل فيها العضو إخلالا صريحا بواجباته الوظيفية.

- **عدم القابلية للتجديد:** طبقا للفقرة الثانية من المادة 188 فإن أعضاء المحكمة الدستورية يضطلعون بمهامهم مرة واحد فقط، وذلك لأجل تحقيق استقلالية الأعضاء ومن ثم المحكمة بمجملها.

- **واجب التحفظ وعدم إفشاء مداولات المحكمة أو اتخاذ مواقف علنية بشأن القضايا المعروضة عليها.**

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية

* **صلاحيات المحكمة الدستورية في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية:** طبقا للمادة 94 من الدستور فإنه في حالة حدوث مانع مؤقت لرئيس الجمهورية، بسبب مرض خطير فإن المحكمة الدستورية تجتمع بقوة القانون وبدون أجل وتقرح بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع، ويعلن هذا الأخير ثبوت المانع، يتولى رئاسة الدولة

بالنيابة لمدة أقصاها 45 يوما رئيس مجلس الأمة، وفي حالة استمرار المانع يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية لمدة أقصاها 90 يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية، وفي حالة استحالة إجرائها يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز 90 يوما بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية ويتولى خلال هذه المدة رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة، وفي حالة شغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة.

كما أنه طبقا للمادة 95 في حالة وفاة أحد المترشحين للدور الثاني من الرئاسيات أو تعرضه لمانع قانوني، تعلن المحكمة الدستورية وجوب إجراء كل العمليات الانتخابية من جديد في مدة أقصاها 60 يوما.

*** صلاحيات المحكمة الدستورية في حالة شغور مقعد في البرلمان:** نصت المادة 120 على تجريد المنتخب في البرلمان المنتمي إلى حزب سياسي الذي يغير انتماءه الحزبي، من عهده الانتخابية بقوة القانون، وتعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد بعد إخطارها وجوبا من رئيس الغرفة المعنية.

*** الصلاحيات الاستشارية للمحكمة الدستورية:** قبل إعلان رئيس الجمهورية عن حالة الطوارئ أو الحصار (المادة 97) والحالة الاستثنائية (المادة 98) والحرب (المادة 100) يجب عليه استشارة جهات معينة من بينها رئيس المحكمة الدستورية.

*** صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الانتخابات:** طبقا للمادة 191 تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات.

* **صلاحيات المحكمة الدستورية المتعلقة بالسلطات الدستورية:** نصت الفقرة الثانية من المادة 185 أن المحكمة الدستورية تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، كما أن الفقرة الأولى من المادة 192 نصت على إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المخولة بذلك بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.

* **صلاحيات المحكمة الدستورية المتعلقة بتفسير الدستور:** خولت الفقرة الثانية من المادة 192 صلاحية تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية للمحكمة الدستورية التي تبدي رأيا بشأنها وذلك بعد إخطارها من طرف الجهات المعنية.

* **صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال مراجعة الدستور:** نصت المادة 221 على انه إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

* **اختصاصات المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين:** نصت المادة 190 على أن تفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة في الفقرتين الثانية والثالثة.

مما يعني أن الرقابة الاختيارية للمحكمة الدستورية تكون قبلية بالنسبة للمعاهدات والقوانين، وبعدية بالنسبة للتنظيمات، كما أنها تنظر في مدى موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات.

لكن حسب المادة 195 إذا كان إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن رقابتها هنا بطبيعة الحال تكون بعدية.

وتكون رقابة المحكمة الدستورية وجوبية في حالة القوانين العضوية (الفقرة الخامسة من المادة 190)، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان (الفقرة السادسة من المادة 190)، واتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم (المادة 102) فإنها تبدي رأيها قبل الإصدار من طرف رئيس الجمهورية، بحيث يقوم هذا الأخير بإخطارها.

وبالنسبة للأوامر التشريعية فهي الأخرى تخضع للرقابة الدستورية، إذ تنص المادة 142 على أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر.

وبالنسبة لجهات الإخطار فتتمثل بحسب المادة 193 في رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطارها من أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا في مجلس الأمة، وأضافت المادة 195 أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يتضمنها الدستور.

المبحث السادس

تعديل الدساتير ونهايتها

إن الدستور باعتباره قانونا وضعيا وليس كتابا سماويا ينبغي أن يتوافق مع تطلعات المجتمع، وكما نعلم أن متطلبات المجتمع وظروفه في تغير مستمر من زمن إلى آخر مما يؤدي إلى تغيير الدستور هو الآخر كي يتكيف مع ذلك إما جزئيا بتعديله أو كليا بإنهائه ووضع دستور جديد مكانه.

المطلب الأول: تعديل الدساتير

لا بد من توضيح أن المقصود هنا هو تعديل الدساتير الجامدة وليس المرنة، لأن هذه الأخيرة لا يثور الإشكال بالنسبة لمسألة تعديلها فهي تعدل كما تعدل غيرها من القوانين من طرف نفس الجهة ووفق نفس الإجراءات، لكن الإشكال يطرح بالنسبة للدساتير الجامدة التي تسمو على غيرها من القوانين لكونها تعدل من جهات تختلف عن الجهة المخولة لتعديل القوانين الأخرى، كما أن هناك إجراءات خاصة تتبع عند تعديلها وهي تتسم بالتعقيد نوعا ما.

وقبل الخوص في الحديث عن الجهات المختصة بتعديل الدستور ونطاق تعديله وإجراءات تعديله لا بد من توضيح معنى تعديل الدستور، إذ يعتبر التعديل تغيير جزئي في أحكام الدستور إما بالإضافة أو الحذف، لأن تغيير كل أحكام الدستور يكون بمثابة إنهاء له وليس مجرد تعديل.

الفرع الأول: الجهات المختصة بتعديل الدساتير

إن السلطة التي يناط بها أمر تعديل أو مراجعة الدستور هي السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة وسميت كذلك لأنها سلطة مشتقة من الدستور، أو أنشئت بموجب الدستور الذي حددت نصوصه تشكيلها، وإجراءات ونطاق عملها؛ وذلك على خلاف السلطة

التأسيسية الأصلية التي تملك مطلق الحرية في مهمتها في وضع أو إنشاء الدستور وتنظيم أحكامه دون الالتزام بأية نصوص وقواعد مسبقة.

وتختلف الدساتير في تحديد الهيئة أو الجهة التي تزاوُل السلطة التأسيسية المنشأة، وبهذا الصدد يمكن أن نُميز ثلاث حالات: فبعض الدساتير يمكن أن تسند هذه السلطة إلى البرلمان، والبعض يسندها إلى جمعية تأسيسية منتخبة لهذه المهمة، والبعض الآخر يسندها إلى الشعب وذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي¹.

الفرع الثاني: نطاق تعديل الدساتير

إن الخطر المطلق لتعديل الدساتير يؤدي إلى إصابتها بالجمود المطلق الذي يمنع تعديلها بأساليب قانونية، الأمر الذي يؤدي إلى تغييرها بأساليب غير قانونية، لذلك فإن الفقه يرى بأن جمود الدستور هو جمود نسبي فقط يتيح إمكانية تعديله، ولكن نجد بعض الدساتير تحظر تعديلها خلال فترة زمنية محددة كما تحظر تعديل بعض الأحكام فيها.

أولاً- الحظر الزمني

يكون هناك حظر زمني لما لا يجوز تعديل أي نص من نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة، فبعض الدساتير تحظر التعديل خلال فترة زمنية من تاريخ وضع ونفاذ هذا الدستور ويكون الهدف من هذا الحظر ضمان سريان أحكام الدستور خلال فترة زمنية محددة حتى تستقر أحكامه؛ وهذا النوع من الحظر يحدث غالباً عند وضع دستور يعمل على ترسيخ إقامة نظام سياسي جديد.

وبعض الدساتير تحظر تعديل أحكام الدساتير في فترات عدم الاستقرار أو الأزمات، وكذلك في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، وفي هذا الصدد نجد أن الفقرة الثالثة من المادة 96 من التعديل الدستوري لعام 2020 قد نصت على عدم تطبيق أحكام تعديل

1- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 123، 124.

الدستور خلال فترات شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب مرض أو استقالة أو وفاة أو خلال فترة إعادة العمليات الانتخابية بسبب وفاة أحد المترشحين للدور الثاني¹.

وقد توجب بعض الدساتير انقضاء فترة زمنية بين كل تعديلين للدستور، وذلك بهدف تأمين نوع من الاستقرار للأحكام الدستورية².

ثانيا - الحظر الموضوعي

أي تحريم تعديل المبادئ العامة والخطوات الكبرى للنظام السياسي القائم، وقد يكون هذا الحظر إما مؤبداً أو مؤقتاً لمدة معينة؛ فالحظر الموضوعي المؤبد هو ذلك الحظر الدائم كالدستور الأمريكي الذي نص سنة 1787 على عدم جواز المساس بمبدأ المساواة في التمثيل بين الولايات داخل مجلس الشيوخ؛ أما الحظر الموضوعي المؤقت لمدة زمنية معينة، فقد ينص عليه حتى لا يكون التغيير مفاجئاً وغير مدروس، كعدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووارثه العرش خلال فترة الوصاية على العرش؛ وذلك ما نص عليه مثلاً دستور المملكة الأردنية الهاشمية سنة 1952، ودستور الكويت سنة 1962³.

وقد أورد الدستور الجزائري في المادة 223 حظراً موضوعياً مؤبداً لا يمكن من خلاله لأي تعديل دستور أن يمس عشرة مبادئ: « الطابع الجمهوري للدولة... »

الفرع الثالث: إجراءات تعديل الدساتير

لما نكون أمام دستور جامد، إجراءات التعديل تتضمن عادة وليس ضرورياً ثلاثة مراحل متميزة:

1- لتفاصيل أكثر ارجع إلى المواد: 94، 95، 96 من التعديل الدستوري لعام 2020.

2- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 130، 131.

3- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 1994، ص 319، 320.

أولاً- مرحلة الاقتراح

وتتباين من دولة إلى أخرى حسب مدى التزامها بالمبادئ الديمقراطية، فالدساتير الإمبراطورية تقرر حق التعديل للحاكم فقط أو تخصص لمجلس الشيوخ الذي يكون كل أعضائه معينون، وقد يمتد هذا الحق لأفراد الشعب.

أما في الأوقات المعاصرة يكون حق التعديل من صلاحية الحكام وأعضاء البرلمان، مثل: فرنسا، ألمانيا الفيدرالية، إيطاليا، والجزائر أيضاً، بحيث نجد المادة 219 من الدستور تخول حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية، كما تمكن المادة 222 ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً المبادرة باقتراح تعديل الدستور بشرط موافقة رئيس الجمهورية.

ثانياً - مرحلة دراسة وإقرار مقترح التعديل

ويكون من حق السلطة التشريعية، وهذا الإجراء هام بالنسبة للأنظمة الديمقراطية، فعلى هذا المستوى ومن خلال المناقشات، يمكن الاستهداء بإيجابيات وسلبيات بعض النصوص المقترحة للتعديل، وهو الأمر المعمول به في الدستور الجزائري¹.

والحكمة من تخصيص البرلمان مناقشة المقترح هو الدراية الواسعة لأعضائه بالأمور العامة، بحكم احترافهم في السياسة.

ثالثاً - مرحلة الموافقة النهائية على مقترح التعديل

وهي المرحلة الحاسمة وقد عرفت تطوراً عبر التاريخ فبعدما كان ذلك يتم عن طريق مجالس خاصة منتخبة تتنافس المجالس التشريعية مثلما سارت عليه فرنسا خلال دستور جمهوريتها الثالثة، أصبح الشعب هو المؤهل الوحيد للتصديق على التعديلات المقترحة من

1- أنظر المادتين: 219 و 221 من الفصل الدستوري لعام 2020.

خلال "الاستفتاءات" وذلك على إثر انتهاء الحرب العالمية الأولى وانتصار المبادئ الديمقراطية.

لكن تفاديا لعقلة المسار العادي لمؤسسات الدولة تنبأت الدساتير الحديثة "بإقرار إجراءات مبسطة" ففي حالة تصويت الأغلبية المطلقة للبرلمان بغرفتيه ليس من الضروري طرح المقترح للاستفتاء¹، وهو الأمر الذي أخذ به الدستور الجزائري من خلال المادة 221 التي تنص: « إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان».

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

يحدث الإنهاء الكلي للدستور عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ وأحكام عن مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع بحيث لا تكفي التعديلات الجزئية لمواجهتها، بل يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات، وهناك طريقتين في ذلك: الطريق العادي أو الطبيعي، والطريق غير العادي وهو الثورة والانقلاب.

أولا- الطريق العادي أو الطبيعي

تنص الدساتير المكتوبة الجامدة عادة على طريقة تعديلها جزئيا وفقا لإجراءات محددة لكنها لا تنص في الغالب على كيفية إلغائها، ولم يحدث ذلك إلا في دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي الصادر سنة 1875.

1- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج 2، المرجع السابق، ص 309-311.

إلا أن من المسلم به الشعب - بواسطة جمعية تأسيسية- له كامل السلطة في إلغاء الدستور واستبداله بدستور جديد لأن الشعب هو صاحب السلطة أولا وأخيرا ولا يمكن تقييد هذه السلطة¹.

ثانيا- الطريق غير العادي

ويكون ذلك عن طريق الثورة أو الانقلاب.

1- الثورة: تدل عادة على التغييرات المفاجئة والعميقة التي تحدث في النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالثورة تعني تغير جذري للأوضاع-أي الهدم والبناء من جديد-².

والثورة الناجحة الموجهة ضد نظام سياسي معين تؤدي بذاتها وفور نجاحها إلى إسقاط الدستور الذي يقوم على هذا النظام، ومن أمثلة هذه الثورات: الثورة الجزائرية 05 أكتوبر 1988، والثورة الفرنسية لسنة 1789، والثورة البلشفية لسنة 1917.

2- الانقلاب: ويختلف عن الثورة، فإذا كان الشعب هو مصدر الثورة وهدفها تغيير النظام السياسي والاجتماعي الاقتصادي المطبق فإن الانقلاب تقوم به فئة معينة أو هيئة من الهيئات الحاكمة ضد السلطة الحاكمة بغرض الاستيلاء على السلطة دون إتباع الطريق الشرعي أو الدستوري، كما أن هدفه هو مجرد تولي فريق جديد لمقاليد الحكم محل الفريق السابق³، ومن أمثلة الانقلابات نجد الانقلاب العسكري الذي حدث بالجزائر في 19 جوان 1965.

1- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001، ص 325، 326.

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج 02، المرجع السابق، ص 337، 338.

3- عبد الكريم علوان، المرجع نفسه، ص 327، 328.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم

أولاً- باللغة العربية

أ- الكتب

1. أحمد إسكندر ومحمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي المعاصر، ج 3: المجال الوطني، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1998.
2. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
3. أرزقي محمد نسيب، أصول القانون الدستوري والنظام السياسية، ج 1: مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 1998.
4. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2002.
5. أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1 مترجم إلى اللغة العربية، 1977.
6. تونسي بن عامر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2004.
7. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، ج 2: المجال الوطني للدولة (البري- البحري- الجوي)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
8. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
9. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
10. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1: النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 10، 2009.
11. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج 2: النظم السياسية، طرق ممارسة السلطة، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 10، 2009.

12. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
13. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، ط 1، 2002.
14. شمس الدين مرغني علي، القانون الدستوري، مطبعة دار التأليف، مصر، 1977.
15. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
16. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2011.
17. عبد الحميد متولي، سعد عصفور، ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.
18. عبد الحميد متولي، مبدأ الشورى في الإسلام، عالم الكتب، ط 2، 1972.
19. عبد الرحمن ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
20. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدولة - الحكومة - الحقوق والحريات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
21. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001.
22. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري: تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، مرجعات تاريخية-سياسية - قانونية، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
23. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام: النظريات والمبادئ العامة - أشخاص القانون الدولي - النطاق الدولي - العلاقات الدولية - التنظيم الدولي - المنازعات الدولية - الحرب والحياد، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.
24. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
25. فوزي أوصديق، الوافي في القانون الدستوري الجزائري، ج 1: نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2009.
26. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج 2: النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 1994.

27. محسن خليل، النظم السياسية، والقانون الدستوري، ج 1: النظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1971.
28. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 5، 2004.
29. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة - دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.
30. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: الدولة - الحكومة - الدستور، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
31. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط 2، 2007.
32. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
33. نزيه رعد، القانون الدستوري العام: المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.

ب- المقالات

1. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، مارس 2008، ص 64-94.
2. جمال بن سالم، معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 2، نوفمبر 2020، ص 774، 795.
3. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، 2001، ص 1-35.

ج- النصوص القانونية

1. دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
2. الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 ل 24 نوفمبر 1976.

3. الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 07 ديسمبر 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر عدد 09 ل 01 مارس 1989.
4. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر عدد 76 ل 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم 422/20 المؤرخ في 30 ديسمبر، ج ر عدد 82 ل 30 ديسمبر 2020.
5. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958، المعدل في 23 جويلية 2008.

د - مواقع الإنترنت

- صابر النفراوي، الإسلاميون وإشكالية الدولة الحديثة، موقع الجزيرة نت
Google.Com/amp/s/w.w.w. al، تصفح الموقع يوم 31 جانفي 2021 على الساعة 12:00.

ثانيا - باللغة الفرنسية

Ouvrages:

1. A. Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, Montchrestien, Paris, 1970.
2. Carre De Malberg, Contribution a la théorie générale de l'Etat, Sirey, Paris, 1962.
3. G. Burdeau, Traité de sciences politiques, T06, L. G. D. J, Paris 1971.
4. H. Kelsen, Théorie pure de droit, Ed Neuchâtel, 1962.
5. Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, T01: théorie général de l'Etat, éd de Boccard, Paris, 1927.
6. M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, recueil sirey, 1929.

الفهرس

1	مقدمة
2	الفصل الأول: النظرية العامة للدولة
2	المبحث الأول: أصل نشأة الدولة
3	المطلب الأول: النظريات الغير قانونية
3	الفرع الأول: النظريات الدينية
3	أولاً- النظريات التيقراطية
4	1- نظرية تأليه الحاكم
4	2- نظرية الحق الإلهي المباشر
5	3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر
5	ثانياً- النظرية الإسلامية
7	الفرع الثاني: نظريات القوة والغلبة
7	أولاً- نظرية ابن خلدون
9	ثانياً- النظرية الماركسية
10	ثالثاً- نظرية التضامن الاجتماعي
11	الفرع الثالث: نظريات التطور
11	أولاً- نظرية التطور العائلي
12	ثانياً- نظرية التطور التاريخي
13	المطلب الثاني: النظريات القانونية
13	الفرع الأول: النظريات العقدية
13	أولاً- نظرية العقد لتوماس هوبز
14	ثانياً- نظرية العقد السياسي عند جون لوك
15	ثالثاً- نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك رسو
17	الفرع الثاني: النظريات المجردة
17	أولاً- نظرية الوحدة

17	ثانيا- نظرية النظام القانوني
18	ثالثا- نظرية السلطة المؤسسة
19	رابعا- نظرية المؤسسة
19	المبحث الثاني: تعريف الدولة وأركانها
19	المطلب الأول: تعريف الدولة
20	الفرع الأول: في الفكر الليبرالي
21	الفرع الثاني: في الفكر الماركسي
22	الفرع الثالث: في الفكر الإسلامي
23	المطلب الثاني: أركان الدولة
23	الفرع الأول: الشعب
24	أولا- مفهوم الشعب
24	1- الشعب بالمفهوم الاجتماعي
24	2- الشعب بالمفهوم السياسي
25	ثانيا- تمييز الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة
25	1- التمييز بين الشعب والسكان
25	2- التمييز بين الشعب والأمة
26	الفرع الثاني: الإقليم
26	أولا- خصائص الإقليم
26	1- الإقليم محدد
27	2- الإقليم ثابت
27	ثانيا- عناصر الإقليم
27	1- المجال البري
28	2- المجال البحري
29	3- المجال الجوي

29	ثالثا- الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بإقليمها
30	1- نظرية حق الملكية
30	2- نظرية حق السيادة
30	أ- نظرية الاندماج أو المحل
31	ب- نظرية الاختصاص
31	الفرع الثالث: السلطة السياسية
31	أولا- تعريفها
31	ثانيا- خصائصها
33	ثالثا- المشروعية والشرعية
33	1- المشروعية
33	2- الشرعية
35	المبحث الثالث: خصائص الدولة
35	المطلب الأول: الشخصية المعنوية للدولة
35	الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية
35	الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية
36	الفرع الثالث: موقف الفقه من الشخصية المعنوية
36	أولا- الرأي المنكر للشخصية المعنوية
36	ثانيا- الرأي المؤيد للشخصية المعنوية
36	الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة
37	المطلب الثاني: السيادة
37	الفرع الأول: مفهوم السيادة
37	أولا- تعريف السيادة
38	ثانيا- خصائص السيادة
39	الفرع الثاني: مظاهر السيادة
39	أولا- السيادة الداخلية

39	ثانيا- السيادة الخارجية
39	الفرع الثالث: صاحب السيادة
40	أولا- نظرية سيادة الأمة
41	ثانيا- نظرية سيادة الشعب
43	الفرع الرابع: أساليب ممارسة السيادة
43	المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون
44	الفرع الأول: النظريات المفسرة للمبدأ
44	أولا- نظرية القانون الطبيعي
45	ثانيا- نظرية الحقوق الفردية
46	ثالثا- نظرية التحديد الذاتي
46	رابعا- نظرية التضامن الاجتماعي
47	الفرع الثاني: ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون
47	أولا- وجود دستور مكتوب
47	ثانيا- الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية
48	ثالثا- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات
48	رابعا- تنظيم رقابة قضائية
48	خامسا- تطبيق النظام الديمقراطي
49	المبحث الرابع: أشكال الدول
49	المطلب الأول: الدولة البسيطة
49	الفرع الأول: خصائص الدولة الموحدة
50	الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة
50	أولا- المركزية الإدارية
51	ثانيا- عدم التركيز الإداري
51	ثالثا- اللامركزية الإدارية
52	رابعا- نظام الحكم الذاتي

52	المطلب الثاني: الدولة المركبة
52	الفرع الأول: الاتحادات القديمة
52	أولاً- الاتحاد الشخصي
53	ثانياً- الاتحاد الحقيقي أو الفعلي
54	الفرع الثاني: الاتحادات المعاصرة
54	أولاً- الاتحاد التعاهدي
55	ثانياً- الاتحاد المركزي أو الفيدرالي
55	1- النتائج المترتبة عن الاتحاد الفيدرالي
56	2- نشأة ونهاية الاتحاد الفيدرالي
56	أ- نشأة الاتحاد الفيدرالي
56	ب- نهاية الاتحاد الفيدرالي
57	3- خصائص الاتحاد الفيدرالي
57	أ- ضرورة وجود دستور مكتوب
57	ب- توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات
59	ج- ضرورة وجود قضاء فيدرالي
59	د- تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد
60	4- تقدير النظام الفيدرالي
61	الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير
61	المبحث الأول: تعريف الدستور
61	الفرع الأول: التعريف اللغوي
62	الفرع الثاني: التعريف القانوني
62	أولاً- المفهوم الشكلي
63	ثانياً- المفهوم الموضوعي
63	المبحث الثاني: أنواع الدساتير
63	المطلب الأول: أنواع الدساتير بحسب مصدر القواعد الدستورية

64	الفرع الأول: الدساتير العرفية
64	الفرع الثاني: الدساتير المدونة
65	المطلب الثاني: أنواع الدساتير بحسب كيفية تعديلها
65	الفرع الأول: الدساتير المرنة
66	الفرع الثاني: الدساتير الجامدة
66	المطلب الثالث: أنواع الدساتير بحسب طبيعة أحكامها
66	الفرع الأول: دساتير القانون
67	الفرع الثاني: دساتير برنامج
67	المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري
68	المطلب الأول: التشريع
68	الفرع الأول: التشريع الأساسي
68	الفرع الثاني: التشريع العصوي
69	المطلب الثاني: العرف الدستوري
70	الفرع الأول: تعريف العرف الدستوري وأركانه
70	أولاً- الركن المادي
71	ثانياً- الركن المعنوي
71	الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري
71	أولاً- العرف المفسر
71	ثانياً- العرف المكمل
72	ثالثاً- العرف المعدل
72	1- العرف المعدل بالإضافة
72	2- العرف المعدل بالحذف
73	المطلب الثالث: القضاء
73	المطلب الرابع: الفقه
74	المبحث الرابع: طرق وضع الدساتير

74	المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية
74	الفرع الأول: المنحة
76	الفرع الثاني: العقد
76	المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية
76	الفرع الأول: الجمعية التأسيسية
77	الفرع الثاني: الاستفتاء الدستوري
78	المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين
78	المطلب الأول: الجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين
78	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية
79	أولاً- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري
79	1- أصل نشأة الرقابة عن طريق مجلس دستوري
81	2- تشكيلة المجلس الدستوري
81	3- اختصاصات المجلس الدستوري
82	ثانياً- الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية
83	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية
83	أولاً- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية
84	ثانياً- الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الامتناع
86	ثالثاً- الأمر القضائي
86	رابعاً- الحكم التقريري
87	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
87	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير البرنامج
87	أولاً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963
88	ثانياً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976
89	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير القانون
89	أولاً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989

89	ثانياً- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996
90	1- الرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لعام 2020
90	أ- تشكيلة المجلس الدستوري
91	ب- اختصاصات المجلس الدستوري
94	2- الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لعام 2020
94	أ- تشكيلة المحكمة الدستورية
95	ب- اختصاصات المحكمة الدستورية
99	المبحث السادس: تعديل الدساتير ونهايتها
99	المطلب الأول: تعديل الدساتير
99	الفرع الأول: الجهات المختصة بتعديل الدساتير
100	الفرع الثاني: نطاق تعديل الدساتير
100	أولاً- الحظر الزمني
101	ثانياً- الحظر الموضوعي
101	الفرع الثالث: إجراءات تعديل الدساتير
102	أولاً- مرحلة الاقتراح
102	ثانياً- مرحلة إقرار ودراسة مقترح التعديل
102	ثالثاً- مرحلة الموافقة النهائية على مقترح التعديل
103	المطلب الثاني: نهاية الدساتير
103	أولاً- الطريق العادي أو الطبيعي
104	ثانياً- الطريق غير العادي
104	1- الثورة
104	2- الانقلاب
105	قائمة المراجع
109	الفهرس

