



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في مقياس القانون الدستوري

الموجهة للسنة الأولى ليسانس "السداسي الأول"

من إعداد الأستاذة:

د. مراح نعيمة

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة:

تمثل دراسة القانون الدستوري أهمية بالغة، لكل المهتمين والدارسين للعلوم القانونية. فالقانون الدستوري يأتي على قمة البناء القانوني في الدولة، ومنه تستمد كافة السلطات اختصاصاتها، كما يجب أن تصدر كافة التشريعات في البلاد بما لا يخالف هذا القانون، فهو أساس الدولة ورمز شرعية الحكم فيها وحصن للحقوق من العقوق.¹ حيث يحدد القانون الدستوري الأسس والمبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسير عليها الدولة، وهو الذي يحدد شكل الدولة، ويبين عمل كل سلطة من سلطات الدولة واختصاصاتها، وحدودها وعلاقتها بالسلطات الأخرى، وهو الذي يبين حقوق الأفراد وحررياتهم، مما يجعل نوعا من التوازن بين الحريات و السلطات.

وعليه فالقانون الدستوري يساعد في تكوين ثقافة سياسية وقانونية للمهتم بالقانون، تؤهله لفهم خبايا المسائل الدستورية، التي تعرض عليه انطلاقا من الخلفية المعلوماتية التي يكتسبها من مصطلحات تبدو إليه من الوهلة الأولى أنها غامضة مثل الدولة، الحكومة، السلطة، النظام الدستوري.

وعليه فان القانون الدستوري يمنح للطالب قاعدة معرفية ينطلق فيها لمعالجة ما يدور حوله من عمل سياسي، ونشاط دستوري، باعتبار أن هذه الأخيرة ذات صلة وثيقة بمختلف القوانين الأخرى. فالقانون الدستوري على هذا الأساس يتناول تعريف الدولة، كظاهرة سياسية من حيث تعريفها نشأتها، أركانها، خصائصها، أشكالها، وهذا كله تحت إطار ما يعرف بالنظرية العامة للدولة. إلى جانب ذلك يهتم القانون الدستوري بدراسة الدساتير التي تعد ركيزة أساسية لبناء مؤسسات الدولة، ولتنظيم العلاقة التي تربط

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،

الجزائر، الطبعة 1/2016، ص7.

المحكومين بالحكام وتبيان كيفية اختيار هؤلاء وطريقة ممارستهم لشؤون الحكم، لكن إضافة إلى ذلك فالقانون الدستوري يهتم بدراسة الدساتير من حيث كيفية نشأتها وطرق تعديلها وحالات نهايتها، كما يحدد طبيعة العلاقة التي تربط الدستور الذي هو أسمى وثيقة قانونية في الدولة، بما أدناه من القوانين والتي يجب أن لا تكون متعارضة معها، بما يلزم معه فرض الرقابة على دستورية القوانين، والتي تختلف الدول في مسألة الأخذ به، وتختلف تلك التي تتبناه في طريقة تجسيدها بين الأسلوب السياسي و الأسلوب القضائي.

بناء على ما تقدم، ومن أجل دراسة محاضرات القانون الدستوري المبرمجة للسداسي الأول يستوجب دراسته وفقا للتقسيم التالي:

الفصل التمهيدي: والذي خصص لماهية القانون الدستوري.

الفصل الأول: وخصص للنظرية العامة للدولة، و نوضح من خلاله نشأة الدولة وبيان أركانها، ثم بعد ذلك خصائصها، والأشكال التي تتخذها في الأخير .

الفصل الثاني: والمتضمن النظرية العامة للدساتير، التي تمتد إلى دراسة الإطار المفاهيمي للدستور بصفة عامة، والذي يتضمن تعريف الدستور وأنواعه، مصادر القاعدة الدستورية، تطور الدساتير من حيث نشأتها، تعديلها ونهايتها، ثم الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري.

لاشك في أن قيام الجماعة السياسية المنظمة يفترض وجود دستور لها، يحدد القواعد التي تحكم حياتها وتنظم سيرها، فوجود الدستور ظاهرة عامة تتحقق في كل جماعة لها طابع النظام والاستقرار، وتسير على مقتضى قواعد و سنن منضبطة، ويبدو من ذلك أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم، فكل مجتمع سياسي، يخضع . أيا كان نوعه . لنظام سياسي معين، يوضح نظام الحكم فيه، وينظم بالتالي العلاقة بين الحاكم و المحكوم، موفقا في ذلك بين السلطة والحرية¹ .

المبحث الأول:تعريف القانون الدستوري:

حيث أن استخدام مصطلح القانون الدستوري يعتبر حديث نسبيا في الدراسات القانونية ،وذلك بالقياس على غيره من القوانين فقد استعمل لأول مرة في إيطاليا من قبل الفقيه الإيطالي delezzo حيث جعل مصطلح القانون الدستوري عنوانا لسلسة من محاضراته التي ألقاها في جامعة (ferrare) سنة 1797 ثم انتقل هذا الاصطلاح إلى فرنسا على يد الأستاذ pellegrino rossi سنة 1834 بجامعة باريس،حيث أنشأ وزير المعارف الفرنسي جيزو guizot أول كرسي للقانون الدستوري بكلية الحقوق بباريس 1834.² ليعم اعتماده في بقية جامعات العالم كقانون منظم للسلطة وضامن للحقوق والحريات.

وعلى الرغم من أن اصطلاح " القانون الدستوري" حديث النشأة، إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على تحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق هذا الاصطلاح ،نظرا لاختلافهم في

¹ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري(النظرية العامة)، بدون دار نشر، سوريا، الطبعة الأولى/2009، ص35.

² -حمدي العجمي ،مقدمة في القانون الدستوري ،في ضوء الدساتير العربية المعاصرة،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى 2009،عمان الأردن ،ص 18.صايش عبد المالك،محاضرات في القانون الدستوري،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية2014/2015،ص06.

تعريفه. و يرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم. فمن الفقهاء من يعتمد على المدلول اللغوي، ومنهم من يعتمد على المدلول الشكلي، ومنهم من يتخذ من المدلول الموضوعي أساسا يستند إليه في تعريف القانون الدستوري، و سوف نتحدث فيما يلي عن هذه المدلولات أو المعايير:

المطلب الأول: التعريف اللغوي للقانون الدستوري:

على الرغم من أن كلمة دستور ليست عربية المنبت، إلا أنها أصبحت شائعة الاستعمال بكثرة في الوقت الحاضر. ويقابل هذه الكلمة في اللغتين الفرنسية والانجليزية معنى اصطلاح "constitution" والتي تعني التأسيس أو التكوين.¹ حيث تطلق كلمة دستور في اللغة الفارسية على عدة معانٍ متقاربة، منها الوزير، ومنها الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك و ضوابطه وتكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم ومن هذه المعاني أيضا: "الأساس أو الأصل."

وقد دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة دستور في الاصطلاح السياسي والدستوري وصارت تعني: "القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم". ويمكن القول بوجه عام أن كلمة دستور تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة، والجمعيات والنقابات والأحزاب.... وانتهاء بالدستور العام للدولة، وطبقا لهذا المعنى يعرف القانون الدستوري بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة و مقومات بنائها والقواعد التي يقوم عليها نظامها".²

1. مولود ديدن ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، الجزائر ، الطبعة 2014، ص 6.

2. مصطفى حسن البحري، المرجع السابق، ص 39 .

. من الواضح أن الأخذ بهذا المعيار سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة، ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، مما يجعل هذا القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي وأيضاً قوانين الجنسية في الدولة. كما أن هذا المعنى يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية، فضلاً على أن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحثاً. و أمام هذه الاعتراضات لم يثبت المعيار اللغوي، ولم يفلح في إعطاء تعريف علمي للقانون الدستوري.¹

المطلب الثاني: التعريف الشكلي للقانون الدستوري:

يرجع ظهور المعيار الشكلي إلى عصر الثورة الديمقراطية، التي بدأت في أواخر القرن 18 و ما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة، وبوجه خاص الدستور الأمريكي 1787 و الدساتير المتعاقبة في فرنسا. وقد كان لذلك التدوين أثراً كبيراً في تعريف القانون الدستوري حيث ارتبط تعريفه بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها. وأصبح القانون الدستوري مرادفاً لمجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة المسماة الدستور.²

ومعنى ذلك أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعتبر دستورية. وعلى هذا المنوال عرف البعض القانون الدستوري بأنه: "علم الدساتير المكتوبة".³

¹ -حمدي العجمي، المرجع السابق، ص 21.

² . حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 41. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة

المعارف الاسكندرية، 1997، ص 294 .

³ . مولود ديدن ، المرجع السابق ، ص 8.

وعلى هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعا للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام و قواعد بمعنى اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب الوثيقة قاعدة دستورية، بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة، حتى لو كانت من حيث طبيعتها أو جوهرها قاعدة دستورية .

. على الرغم من وضوح المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلا أنه قد وجهت له الكثير من أوجه النقد والتي أوضحت عدم كفايته في تحديد مدلول القانون الدستوري.

حيث أنه هناك دول ليس لها دستور مكتوب، و مع ذلك لها دساتير عرفية أو قواعد دستورية مكتوبة في وثائق مختلفة مثل إنجلترا. كما أن الدساتير المكتوبة لا تضم كافة القواعد الدستورية التي قد تكون موجودة في قوانين عضوية أو غيرها. كما أنه قد نجد بعض القواعد الواردة في الدستور و قد لا تكون ذات طبيعة دستورية.¹

المطلب الثالث: التعريف الموضوعي للقانون الدستوري:

يعتمد المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها، وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري: "جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيا كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري"²

. ولكن ما هي المسائل الدستورية من حيث الجوهر والموضوع؟ بمعنى ما هي القواعد التي يمكن وصفها بأنها دستورية؟

¹ . مولود ديدن ، نفس المرجع، ص 9.

² . عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1997، ص 295 .

أجمع الفقه بأن المسائل الدستورية من حيث الجوهر أوالموضوع هي: "مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تحدد النظام السياسي في الدولة أي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم و تكوين السلطات العامة والعلاقة فيما بينها والعلاقة بينها وبين الأفراد.¹" ويقول الأستاذ: cadart إن الدستور بالمعنى المادي يعني مجموعة القواعد القانونية أيا كانت طبيعتها، أو شكلها، التي تتعلق بالسلطات الأساسية في الدولة من حيث تشكيلها،اختصاصاتها،وعلاقتها ببعضها البعض.ويقول الدكتور عثمان خليل: إن الموضوعات الدستورية التي تتعلق بنظام الحكم وسلطات الدولة، وعلاقتها، وحقوق الأفراد.² لا شك أن تعريف القانون الدستوري تعريفا موضوعيا، يؤدي إلى أن يكون لكل دولة بغير استثناء قانون دستوري فضلا عن ذلك، فانه يؤدي إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نص عليها في وثيقة الدستور، ويعتد لذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أم لم مرد فيها³.

وعلى العموم ورغم أن معظم الفقهاء . سواء في فرنسا أو في مصر يأخذون بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري . إلا أنهم لم يتفقوا على تحديد موضوع واحد، فمنهم من يرى مجال دراسته في الدولة وكيفية نشأتها وشكلها.والبعض الآخر يحصره في الآليات المتبعة في ممارسة السلطة العامة، وآخرون يعالجون مسألة حقوق الإنسان.

¹ . حسام مرسي، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي 2014، الإسكندرية،ص 07.

² - حمدي العجمي، المرجع السابق، ص 27.

³ . حسن مصطفى البحري ، المرجع السابق ، ص 49 .

وعلى العموم يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها البعض، وعلاقة الأفراد بها كما تقرر حقوقهم و حرياتهم المختلفة.

المبحث الثاني:علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى.

باعتبار أن الدستور هو أساس وأصل المنظومة القانونية في الدولة،الأمر الذي يجعل له علاقة مباشرة أو حتى غير مباشرة بكل فروع القوانين الأخرى.حيث تدين له بالاحترام والسير وفق نهجه وخطاه،وكما أن الدستور يشمل على أسس وقواعد رئيسية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية مما يجعل منه الضابط الأول لفروع القوانين الداخلية العامة منها والخاصة. ولأن الدستور هو أهم فروع القانون العام فإنه وثيق الصلة بفروع القانون العام وتقل نسبيا مع علاقته بفروع القانون الخاص.¹

المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام.

تبرز أهم أوجه العلاقة بالنسبة للقانون العام الداخلي و القانون العام الخارجي.

1-علاقة القانون الدستوري بالقانون العام الداخلي:

يوجد القانون الإداري على رأس القوانين ذات العلاقة بالقانون الدستوري،ذلك أنه أهم القوانين العامة المتعلقة بالقانون الدستوري تم يليه القانون المالي:

¹ - غريبي فاطمة الزهراء ،أصول القانون الدستوري و النظم السياسية،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة2016/1، ص 14.

أ . علاقته بالقانون الإداري: لعل أهم القوانين اتصالا بالقانون الدستوري هو القانون الإداري، لما لهما من علاقة وطيدة، ومع ذلك فالقانون الدستوري أسمى من القانون الإداري من جهة، حيث يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الإداري، الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ والقواعد موضوع التنفيذ، ومن جهة ثانية فالقانون الدستوري يتناول نشاط الدولة السياسي، في حين أن القانون الإداري يهتم بتحديد النشاط الإداري في الدولة. وإذا كان القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانات حمايتها، فإن القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، معتمدا في ذلك على مبادئ وقواعد الدستور. فالقانون الإداري إذن يكمل القانون الدستوري، و يكفل لنصوص الدستور التحرك والتطبيق.¹

أ . علاقته بالقانون المالي: مثله مثل القوانين الأخرى، فإن القانون المالي يستمد مبادئه الرئيسية من الدستور الذي يحدد قواعد وضع الميزانية خاصة ما يتعلق بالضرائب والإيرادات وطرق الإنفاق والموازنة بين الجانبين، و يحدد طرق تنفيذ الميزانية وأجهزة الرقابة وأساليب ممارسة هذه الرقابة، ويعود إلى القانون تنفيذ هذه المبادئ والسياسة المالية للدولة عموما مبينا و سائل تحقيق ذلك بدقة.²

2- علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي:

¹ -قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة، دار الخلدونية للطباعة و النشر، الجزائر 2006، ص10.

² -الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4/2005، ص13.

يعرف القانون الدولي العام على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم روابط أشخاص المجتمع الدولي، فهي تحدد حقوق الدول وواجباتها وكذا أشخاص القانون الدولي كالمنظمات الدولية.¹

فالقانون الدستوري هو الذي ينظم كيفية إبرام المعاهدات وإجراء التمثيل في الخارج كما يبين مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كهيئة الأمم المتحدة، والدليل على ذلك أن الدساتير الحديثة تتضمن أحكاما متعلقة بمبدأ القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها. ومن هنا نستنتج أن القانون الدولي يستند في وجوده إلى القانون الدستوري الذي يحدد ويبين للدول طرق وإجراءات ووسائل نشاطها في المجتمع الدولي. كما أن العديد من مبادئ القانون الدولي تنص عليها الدساتير وتكرسها (مثل احترام الحقوق والحريات الفردية، عدم التدخل في الشؤون الداخلية....

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص و الفروع المختلطة.

تبرز علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص أضعف نسبيا بالمقارنة مع ما رأيناه بخصوص فروع القانون العام. و عليه سوف نوضح علاقة القانون الدستوري مع القانون الخاص بصفة عامة ثم علاقته بالقانون الجزائر باعتباره من الفروع المختلطة.

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 16.

1- علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص: عادة ما يترك الدستور العلاقات الخاصة تنظم بشكل حر ودون تدخل من جانبه، خاصة وأن القوانين التي تضبط هذه العلاقات يغلب عليها طابع الاستقرار والثبات مثل القانون المدني والقوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية. لكن رغم ذلك نجده يتضمن المبادئ والأسس العامة للتنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للمجتمع مثل النص على أن الملكية الخاصة مضمونة ويجب احترامها من طرف الغير، وعلى ضمان حماية الأسرة و رعايتها وتنظيمها، ويعود إلى القوانين الخاصة تجسيد هذه المبادئ وتفصيلها.¹

2- علاقة القانون الدستوري بالفروع المختلطة: نذكر من بين هذه الفروع القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية. فإذا كان القانون الدستوري يحدد أسس المجتمع، ويبين النظام السياسي القائم فيه فإن القانون الجزائي هو الوسيلة الرئيسية لحماية كل ذلك من الاعتداء و المساس به كما يضع الضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان وحرياته من خلال قانون الإجراءات الجزائية. وهكذا نجد أن المبادئ الرئيسية للقانون الجزائي ولقانون الإجراءات الجزائية نجدها متضمنة في الدستور. مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقاً لأحكام القوانين وحق الدفاع... وغيرها.

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة.

يعتبر موضوع الدولة من الموضوعات الصعبة والمعقدة، والتي اهتمت بها جميع العلوم الإنسانية تقريباً، سواء قديماً أو حديثاً. وتناولها المفكرون بالبحث والتحليل من مختلف الزوايا والاختصاصات لمحاولة فهمها والإحاطة بكل ما يتعلق بها. والنظرية العامة للدولة من وجهة

¹ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص14.

نظر القانون الدستوري، تعتبر موضوعه الأساسي والرئيسي، لذلك سوف نحاول من خلال هذا المحور الإجابة عن مجموعة من الأسئلة، والتي تتمثل على الخصوص في: كيف نشأت الدولة ولماذا؟ ما هي مكوناتها وعناصرها؟ وما هي أشكالها؟

المبحث الأول: أصل نشأة الدولة:

قدم المفكرون و الفقهاء عدة نظريات لتفسير و إيضاح أصل نشأة الدولة، وهم يقصدون بذلك تحديد العامل أو العوامل الأقوى والحاسمة في نشأة الدولة. وسوف نبين فيما يلي أهم هذه النظريات.¹

المطلب الأول . النظريات غير العقدية:

والتي يمكن أن نميز من خلالها :

1 . **النظريات الدينية:** (التيو قراطية)²:ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة وأساس الحكم فيها إلى إرادة الإله. الشيء الذي يترتب عنه كنتيجة أساسية تقديس واحترام الدولة والحكام والإقرار بسلطتهم المطلقة فيها.

حيث أن ظهور الدولة مرجعها إلى الله، فهي حق من الحقوق التي يستأثر بها يمنحها لمن يشاء ومن ثم فإن الحاكم يستمد سلطته من الله، مما يجعل إرادته تسمو وتعلو على إرادة المحكومين بفعل الصفات التي تميزه والتي جعلته يفوز بالسلطة دون غيره من أبناء مجتمعه ولقد لعبت هذه النظريات دورا كبيرا خاصة في العصور القديمة بدءا من العصر المسيحي والقرون الوسطى، بل أن

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص34.

² . التيو قراطية بضم الياء تعني حكم الكهنة أو الحكومة الدينية ، و التي يعود أصلها إلى اللغة اليونانية : تيو ويقصد بها الدين و قراط تعني الحكم ، فهي نظام حكم يستمد الحاكم فيه سلطته مباشرة من الإله، حيث تكون الطبقة الحاكمة من الكهنة و رجال الدين الذين يعتبرون موجهين من قبل الإله .

آثارها لم تختفي إلا في بداية القرن العشرين، ذلك عندما كان الإنسان يعتقد بخضوع هذا العالم لقوى غيبية يصعب تفسيرها وهو ما يجعله يسلم بالقداسة التي أضفاها الحكام على أنفسهم.¹ بمعنى أن هذه النظرية تعطي للدولة أساسا لاهوتيا، وهو وجود قدرة عليا فوق إرادة البشر، مما يمكن للحاكم الاستبداد و فرض آرائه.² لكن التفسير الديني للدولة اختلف على ثلاثة نظريات تدرجت بحسب تقدم الفكر البشري. الأولى هي نظرية تأليه الحكام ، الثانية هي نظرية التفويض الإلهي المباشر ، ثم نظرية التفويض الإلهي غير المباشر والتي سوف نتناولهم فيما يلي :³

أ. نظرية تأليه الحكام : ترى هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة مرده إلى الطبيعة الإلهية التي يتمتع بها الحاكم، فهذا الأخير هو الله ذاته على الأرض.⁴ وبالتالي فإن الطبيعة التي تربط الشعب بالحاكم ليست علاقة سياسية، بل هي علاقة روحية دينية، لا تستلزم خضوع الرعية للحاكم بل عبادته أيضا. وقد كانت فكرة تأليه الحكام مستساغة ومنتشرة في عدد من الحضارات أبرزها الحضارة المصرية القديمة، وهو ما جاء في القرآن الكريم في عدد من الآيات الكريمة.⁵ ولم يكن المصريون هم الشعب الوحيد الذي عبد حاكمه، بل كذلك في الفرس والصين والهند والرومان.⁶

¹ - معيفي لعزیز، محاضرات في القانون الدستوري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 03.

² - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الجزائر 1993، ص 18.

³ - صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري السنة الأولى حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 05.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت لبنان، ص 21. تعد هذه النظرية أكثر النظريات التيو قراطية تطرفا و مغالاة، لادعائها بالطبيعة الإلهية للحاكم نفسه.

⁵ - سورة النازعات ، الآية 24. سورة القصص ، الآية 38 .

⁶ - تعتبر اليابان آخر البلدان التي قدست حكامها إلى درجة التأليه و ذلك إلى غاية نهاية الحرب العالمية الثانية .

ب . **نظرية التفويض الإلهي المباشر**: ظهرت هذه النظرية مع البوادر الأولى للمسيحية واستعملت بحدة في القرنين 17 و 18 لتبرير سلطان الحكم المطلق، إذ تعتبر أن الملك هو من البشر استمد سلطته من الله دون تدخل إرادات أخرى، أو بالأحرى فالسلطة المدنية للحاكم الزمني الذي اصطفاه الله باعتباره وزيره في أرضه: أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله¹. "أي أن هذه النظرية ترى أن الحاكم ليس إلها حتى تثبت له العبودية، ولكن تثبت له الطاعة لأنه مختار من الله بشكل مباشر، فهو خليفة الله في الأرض. وبالتالي فمخالفة الحاكم تعني معصية الله. و تميز هذه النظرية بين نوعين من السلطة هي السلطة الدينية والسلطة الزمنية، والله يمنح سيف السلطة الزمنية للحاكم. وسيف السلطة الدينية للبابا.

ج . **نظرية التفويض الإلهي غير المباشر**: تتفق هذه النظرية مع سابقتها في أن الحاكم مفوض من الله وهو خليفة الله في الأرض، لكنها ترفض التفويض الإلهي المباشر، لأن البشر هم الذين يختارون الحكام بتفويض وبعناية من الله الذي يوجه تصرفات واختيار الناس للحاكم، وبالتالي يتم هذا الاختيار بطريقة غير مباشرة. أي أن الله يجعل الأحداث تتسلسل في نسق معين تؤدي إلى وصول من تختاره العناية الإلهية للحكم، بعد أن يزكيه البابا. بمعنى أن الله يمنح سيفي السلطة الزمنية والدينية للبابا، وأن هذا الأخير يمنح السيف الأول للحاكم².

. **نقد النظريات الدينية**: لا شك أن هذه النظريات تتبع من أساس ديني تيوقراطي يربط أصل نشأة الدولة بالإرادة الإلهية، وهذا الطرح لا يعدو أن يكون تفكيراً كلاسيكياً يربط جل الظواهر بتفسيرات غيبية يرفضها العلم الحديث، ثم إنها جميعها تتفق على أن الحالم غير مسؤول أمام الشعب، وعليه فمن الراجح أن يكون الهدف من هذه النظريات هو جعل الحكام يتصلون من مسؤولياتهم، الشيء

1 - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 1993/1، ص، 19.

2 - صايش عبد الله ، المرجع السابق ، ص 07.

الذي يتنافى مع طبيعة الأنظمة الحديثة القائمة على أساس ديمقراطي يتحمل فيه ممثلوا الشعب تبعات أعمالهم¹.

2 . نظريات القوة و الغلبة: يرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة هي وليدة وصنع القوة والعنف، فهي تقوم على أساس حق الأقوى، وأن أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون الأقوى وسيطرته على الضعيف². بمعنى أن هذه النظرية ترجع أصل الدولة إلى القوة أو الصراع بين الجماعات، حيث كانت الجماعات الأولية تعيش في صراع مستمر مع بعضها، وقد نتج عن هذا الصراع انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات. أي أصبح هناك غالب يفرض إرادته على المغلوب، ويمد سلطانه على إقليم معين، و بذلك وجدت الدولة³. ولقد كان أقطاب النظرية القدامى يرون أن قوة المنتصر في هذا الصراع تمثلت في القوة المادية والانتصار الحربي الحاسم في ميدان المعركة غير أن أنصار النظرية المحدثين يعتقدون أن الانتصار في الصراع لا يعتمد على القوة المادية وحدها، وإنما يستند كذلك إلى حكمة المنتصر وحنكته ودهائه السياسي⁴. ولقد تمحورت هذه النظريات في ثلاثة اتجاهات هي كالتالي:

أ . نظرية ابن خلدون: يرى ابن خلدون أن الإنسان اجتماعي بطبعه، ولا يستطيع أن يعيش بمعزل عن الجماعة، وأن كل جماعة يفترض أن تكون خاضعة لسلطان معين.

حيث يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فبالنسبة لأسس قيام الدولة في نظره تتمثل في حاجة الإنسان لسد حاجته الغذائية والأمنية بالإضافة إلى حاجة الجماعة لتأمين القوة الضرورية لرد الظلم والعدوان المصاحب للإنسان لأن عدم تقييد

1 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 05.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 34.

3 - فوزي أوصديق ، المرجع السابق ، ص 21 .

4 - مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 20.

نزعاته العدوانية يؤدي حتما إلى سيادة حالة الفوضى والاضطراب التي قد تؤدي إلى القضاء على النوع البشري، ولن يتأتى ذلك إلا إذا وجد نظام قوي يفرض نفسه بالقوة¹.

أما العوامل التي تساعد في قيام الدولة حسب ابن خلدون فيفسرها في ثلاثة عوامل هي:

- العصبية: التي يعني بها الشعور بالانتماء المشترك للجماعة، والتي تعتبر الأسرة هي منشئها التي تطورت لتصبح عشيرة ثم قبيلة، لكنها احتفظت بإحساسها بالانتماء لنفس الجماعة.

- الزعامة: التي تعني بروز شخص قادر على فرض نفسه على الجماعة وإخضاع أفرادها لإرادته بالقوة والقهر معتمدا على العصبية. فابن خلدون يرى أن الرئاسة بالغلب والغلب بالعصبية.

- العقيدة: فيقصد بها مجموعة الأخلاق والصفات الحميدة التي يجب أن يتمتع بها الزعيم حتى يلتف أفراد المجتمع حوله.²

ب . نظرية التضامن الاجتماعي: دعى إليها الفقيه ليون دوجي، الذي يرى أن الدولة ما هي إلا نتاج وحدة اجتماعية تحكم علاقة قائمة بين حاكم قوي ومحكوم ضعيف، حاكم يفرض أوامره بالقوة و الإكراه، ومحكوم ملزم بطاعة الحاكم، كما يرى ليون دوجي أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية هي:

. تنشأ الدولة من مجموعة بشرية تنقسم إلى حكام ومحكومين الذي يكون نتيجة لقوة مادية أساسا، كما تدخل أيضا عوامل أخرى قد تكون دينية أو أخلاقية أو اقتصادية، وحنكة سياسية³.

¹ - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 05.

² - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 07، الجزائر 2011، ص 35.

³ . فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 25.

. وكمرحلة ثانية انقسمت هذه المجموعة على نفسها بطريقة وزعت فيما بينها الوظائف لتسهيل تحقيق أهدافها، فساهم ذلك في ظهور السلطات الثلاثة في الدولة أي أن الدولة تنشأ عندما يكون هناك تمايز سياسي، أي طبقة حاكمة وأخرى محكومة .

. جوهر الدولة هو لسلطة، وبدون السلطة لا وجود للدولة. وهذه السلطة هي سلطة جبرية أي سلطة الأمر داخل الجماعة. حيث أن هذه الجماعة اكتسبت قوة الإكراه التي تسمح لها بفرض رأيها على بقية أفراد المجتمع.

- لكن هذه العوامل ما كانت لتتجح في تشكيل الدولة لولا وجود العنصر الأخير والمتمثل في التضامن الاجتماعي، والذي يعني تقبل المجتمع لهذه الجماعة والتفافهم حولها لتحقيق وظيفتها لعلمهم بأنها أفضل وسيلة يحقق لهم التنظيم، مما يجعل التضامن الاجتماعي هو العنصر الأساسي في نشوء الدولة.¹

- فالعامل الأساسي عند دوجي هو التضامن الاجتماعي الذي يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء، وفوق الفوارق الاجتماعية الشيء الذي يفسر بقاء الدولة واستمرارها. بمعنى أنها تفترض قيام تضامن اجتماعي سامي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات، و أن الفوارق الاجتماعية مهما تضاعفت وتسلطت معها الطبقة الحاكمة، فإن الطبقة المحكومة تبقى مقيدة بفكرة التضامن الاجتماعي.

ج . النظرية الماركسية : ترى النظرية الماركسية أن الدولة هي نتاج الصراع الطبقي بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة التي ظهر أثنائها النظام العبودي أين استطاع الملاك تملك البشر وتسخيرهم. ولأن فئة العبيد لم تستطع تحمل القهر الذي عانت منه قامت بثورة انهار على إثرها النظام العبودي وحل محله النظام الإقطاعي الذي يتشكل من فئتي الأسياد والعبيد لكن الفئة البورجوازية كانت تدرك أن العمال سيقومون بثورة عليها وعليه قامت بإنشاء كيان يحمي مصالحها

¹ - صايش عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 10.

وهي الدولة، وهكذا تربط الماركسية بين الدولة والمصالح الاقتصادية وتفسر القانون على أنه تعبير عن إرادة البورجوازية لإخضاع البروليتارية والإبقاء على سيطرتهم عليها.¹

. إن الواقع في العصر الحديث يكذب الكثير من مزاعم هذه النظرية، فالدوافع المادية لم تتحكم وحدها في حركة وسيرورة التاريخ، ضف إلى ذلك أنه إذا كانت النظرية الماركسية ترى بأن أساس الدولة هو العامل الاقتصادي، فإن التاريخ يفند هذا الزعم ويؤكد بأن هناك عوامل أخرى لنشأة الدولة.²

المطلب الثاني: النظريات العقدية:

هذه النظرية قديمة، استغلها رجال الدين والبروتستانت في القرن 16 لتقييد سلطات الملوك المطلقة، غير أن هذه النظرية لم تتضح لها المعالم بصورة واضحة ولم تحتل هذه المكانة الخاصة في الفكر السياسي إلا في القرنين 17 و 18 م، على يد بعض من المفكرين في أوربا وأبرزهم الانجليزيان هوبز ولوك ثم في القرن 19 على يد الفرنسي جون جاك روسو.³

لقد اتفق هؤلاء المفكرون في نظرياتهم حول الأثر التعاقدية للدولة أي قيامها على فكرة العقد، وأن الأفراد قد انتقلوا من الحياة البدائية التي كانوا يعيشوا فيها إلى حياة الجماعة السياسية المنظمة بموجب العقد لكن اختلفوا فيما بينهم حول حالة الفطرة السابقة على العقد، وعلى تحديد أطراف العقد وبالتالي النتائج المترتبة على عملية التعاقد.⁴

¹ - عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدولة -الحكومة -الحقوق والحريات العامة ، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 1998، ص5، معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص08.

² - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، القسم الأول النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، 2009 الجزائر، ص23.

³ - فوزي أوصديق، المرجع نفسه، ص31.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص36.

1. نظرية العقد عن توماس هوبز : جاءت هذه النظرية لتبرير سلطة الملك إذ أن هوبز كان من مؤيدي العرش الحاكم¹ والذي ينظر للعقد على أنه:

أ- المجتمع قبل العقد: مجتمع فوضوي يغلب عليه قانون الغاب والأناية والطمع وحب النفس لذلك أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم الاستقرار والأمان.² ب- أطراف العقد: هم أفراد المجتمع الذين يتنازلون عن حقوقهم للحاكم الذي لم يكن طرفا في العقد . ج- آثار العقد : لا بد على الأفراد أن يتنازلوا عن جميع حقوقهم لتفادي الاختلاف والتناحر التي يشرف عليها الحاكم الذي له السلطة المطلقة دون أن يكون مسؤولا أو ملتزما نحوهم بأي شيء لأنه لم يكن طرفا في العقد. مما ينجر عنه استبداد الحاكم وبحسب هوبز استبداد الحاكم أفضل بكثير من الفوضى السابقة.³

2- نظرية "جون لوك": وهو من دعاة تقييد سلطة الحكام ولا بد من احترام الحريات الفردية وتتلخص النظرية في ما يلي: أ- المجتمع قبل العقد: إن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي. إلا أنه يحتاج دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم.⁴

ب- أطراف العقد: أعضاء العقد هم المجتمع من جهة والحاكم من جهة أخرى والعقد يتم باتفاق أفراد الجماعة مع الحاكم على إنشاء مجتمع سياسي منظم بالتنازل عن بعض من حقوقهم.⁵ ج- آثار العقد: إن الأفراد لا يتنازلون عن كل حقوقهم بل عن بعضها فقط، وبما أن الملك كانت طرفا في العقد فهو مسؤول أمام أفراد المجتمع ولا يحق له الاعتداء على

¹ - بن اعراب محمد، محاضرات في مادة القانون الدستوري، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مملكة على طلبة السنة الأولى حقوق المجموعة ب، السنة الجامعية 2020/2019. ص 08.

² - عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 56

³ - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 37.

⁴ - بن اعراب محمد، المرجع السابق. ص 08.

⁵ - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ص 34.

الحقوق التي لم يتم التنازل عنها وطالما أن الحاكم عليه التزامات محددة، فإذا حدث وأخل بالتزاماته العقدية، فإنه يحق للأفراد المحكومين معارضته ومقاومته وأيضا يحق لهم فسخ العقد مع الحاكم.¹

3- نظرية جون جاك روسو: بالرغم أن هوبز و لوك قد سبقا جان جاك روسو في فكرة العقد الاجتماعي كأساس لنشأة الدولة. إلا أن أفكار روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" قد نالت حظوة أكبر بكثير و شهرة عريضة إلى حد ربط فكرة العقد باسمه دون اعتبار لمن سبقوه.

أ- المجتمع قبل العقد: لم يختلف جون جاك روسو عن جون لوك في توضيح حالة الأفراد قبل العقد، حيث أن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي. ب- أطراف العقد: يتفق الأفراد على إنشاء نوع من الاتحاد في ما بينهم يحميهم و يحمي أملاكهم ويتمتع هذا الإتحاد بسلطة كل فرد من أفراد المجتمع أي أن كل فرد يلتزم نحو الجماعة الأخرى المتحددين وبذلك نجد أن الفرد يتعاقد من زاويتين: مع الشخص العام باعتباره عضوا من الجماعة ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام. ج- آثار العقد: يترتب عن هذا العقد أن الأفراد تنازلوا على جميع حقوقهم الطبيعية مقابل حصولهم على حقوق مدنية يضمنها هذا التنظيم.²

- ما يمكن ملاحظته على هذه النظرية أنه لم يجتمع الأفراد بالصورة المذكورة في هذه النظريات مما جعلها مجرد نظريات افتراضية، كما أنه لا بد من وجود قانون يحمي العقد ويكون سابق له، وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد.³

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

2- بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 09.

3 - بن اعراب محمد، نفس المرجع، ص 10.

كما أنه لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية. كما أنه يستحيل اتفاق جميع الأطراف حول هذا العقد. واستحالة ديمومة العقد.

إلا أنه يبقى لنظرية العقد الاجتماعي الفضل في تقديم أساس ديمقراطي لقيام السلطة والقضاء على الاستبداد واعتبار رضا المحكومين أساسا للخضوع لهذه السلطة، لذلك قيل أن نظرية العقد الاجتماعي تعتبر أكبر أكذوبة سياسية حققت النجاح.¹

المطلب الثالث : النظريات شبه العقدية:

إن العقد هو فكرة أو مفهوم قانوني فالقانون هو الذي يحدد تعريفه ومنهم أطرافه وشروط إبرامه وحالات بطلانه وغير ذلك، إذا كان القانون هو من وضع الدولة فذلك يعني أن العقد لم يكن معروفا قبل وجود الدولة ولذلك لا يصح تفسير أصل نشأة الدولة به، مما جعل بعض الفقهاء يبحثون عن بديل للعقد ولكن في إطار اتفاقي، ومنهم جلينيك من خلال نظرية الوحدة وموريس هوريو بنظرية السلطة المؤسسية.²

1. نظرية الوحدة: يرى الفقيه الألماني جلينيك: بأن التقاء أو تطابق إرادتين يمكن أن يحدث نوعين من العلاقات القانونية: العقد والفيرينباريغ.

العقد وهو توافق إرادتين تريد كل منها الحصول على مصالح أو أشياء يرغب أطرافه من خلاله تحقيق مصالح مشتركة ومختلفة كتبادل المنافع بين البائع والمشتري، كما أن العقد ينشئ وضعية قانونية ذاتية وليست موضوعية. أما الفيرينباريغ فهو تلك النتيجة المحصل عليها بفعل مشاركة عدة إرادات مجتمعة من أجل تحقيق هدف واحد مشترك هو إنشاء الدولة³. لكن على ما يبدو أن

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 12.

² - صايش عبد المالك، نفس المرجع، ص 12.

³ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 45.

جلينيك الذي قدم أداة لتفسير إنشاء بعض الكيانات والجمعيات أو الأحزاب السياسية، إلا أن ذلك لا ينفع مع إنشاء الدولة.

2. نظرية السلطة المؤسسة: يتزعم هذه النظرية الفقيه الفرنسي موريس هوريو الذي يرى بأن الدولة ما هو إلا جهاز اجتماعي مترابط يتشكل من مجموعة من الحكام والمحكومين، يهدف إلى تحقيق النظام الاجتماعي والسياسي وأنه نشأ على مرحلتين:¹

فالمرحلة الأولى كانت فيه الدولة مجرد مشروع أو فكرة صاغها مجموعة من الأفراد الذين يمثلون النخبة في المجتمع، أما المرحلة الثانية فيتم خلالها عرض هذا المشروع على باقي أفراد المجتمع ودعوتهم لتحقيقه، وبالتالي فإن النخبة التي تصوغ الفكرة الأولية للدولة هي السلطة المؤسسة ثم ينخرط فيها الشعب لتجسيدها إذا وافق على الفكرة.²

وإضافة إلى هذه النظريات توجد مجموعة أخرى من النظريات وتبقى نظرية التطور التاريخي هي الأقرب والأرجح لأن أنصارها يرون أن نشأت الدولة كان نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل على مر التاريخ منها العوامل الدينية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وقد يكون عامل واحد كافي لإنشائها كما قد يكون ذلك بتضافر جملة منها.³

¹ - بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 07.

² - فوزي أو صديق، المرجع السابق، ص 62.

³ - سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 52.

المبحث الثاني : أركان الدولة.

اختلف فقهاء القانون الدستوري في تعريف الدولة، و نظرا لصعوبة الأمر انتهى غالبية الفقه إلى الاتفاق حول تعريف يجمع الأركان الأساسية التي لا بد من توافرها لقيام الدولة. و طبقا لهذا التعريف الأخير فالدولة هي : "مجموعة من الأفراد تسمى الشعب، تستقر على إقليم معين، و لها سلطة سياسية حاکمة تملك فرض أوامرها على الأفراد المحكومين.¹ كما تعرف على أنها؛ جماعة من الأفراد مقيمة على رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة تكون خاضعة لسلطة سياسية عليا ذات سيادة."²

وبناء على هذا التعريف نجد أن هناك إجماع في أن الدولة حتى تنشأ و تتأسس من الناحية القانونية يجب أن تتوافر فيها ثلاثة عناصر منسئة تتمثل في الشعب، الإقليم، السلطة السياسية. هذه الأخيرة هي الدعائم الأساسية التي لا تقوم الدولة إلا عليها، وإذا غاب أحدها ينتج عن ذلك زوالها بالضرورة.³

المطلب الأول: الشعب:

تذهب غالبية الفقه إلى أن الركن الأول لأي دولة هو وجود "جماعة من الناس"⁴. ولا يشترط عدد معين كحد أدنى من الأفراد لقيام الدولة. فقد يقل العدد عن بضعة آلاف (كإمارة

¹ . محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 24.

² - سعيد بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص 56.

³ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 13.

⁴ - حسن مصطفى البحري، النظم السياسية، دون دار النشر، دون مكان النشر، دون سنة النشر ، ص 06.

موناكو، وأندورا، وبعض الدول العربية). وقد يزيد العدد فيتجاوز عدة مئات من الملايين (كالهند والصين)¹.

فالشعب بتعبير بسيط هو مجموعة من الأفراد يعيشون في حيز جغرافي معين ويخضعون لسلطة سياسية تتكفل بتنظيمهم. وهو بهذا المفهوم يتراوح بين المفهوم الواسع والذي يسمى بالمفهوم الاجتماعي والمفهوم الضيق الذي يسمى بالمفهوم السياسي.²

فالشعب بمفهومه الاجتماعي يقصد به مجموعة من الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمنتعنين بجنسيتها دون الأخذ بعين الاعتبار سنهم، أصلهم، جنسهم، مستواهم المالي والثقافي، حالتهم العقلية وكذا مدى قدرتهم على إجراء التصرفات القانوني ومباشرة الأعمال السياسية.³

وعليه فإن المفهوم الاجتماعي لا ينظر إلى سن الأفراد ومدى قدرتهم على الإتيان بالتصرفات القانونية ومباشرة الأعمال السياسية، بل يكفي أن تتوافر في الشخص أهلية الوجوب وأن يرتبط بالدولة بعلاقة الجنسية.⁴

1 - ما يمكن ملاحظته أن كثرة عدد أفراد الشعب ، تكون عاملاً في زيادة قوة الدول ونماء إنتاجها وثروتها ويسط سلطانها ، كما إن الجماعة السياسية في العصر الحديث إن قل عدد سكانها إلى حد كبير فإنها لا تمثل النقل السياسي الذي تمثله الدولة ، رغم توافر عناصرها القانونية .

2 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص14.

3 - بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2112 ، ص6 .

4 - والجنسية هي الآلية التي ينتسب بها الأفراد إلى دولهم والتي يحصلون عليها بشكل تلقائي إما على أساس رابطة الدم، بأن يحمل الولد جنسية والديه أو أحدهما، أو بناء على حق الإقليم فتتمتع لكل شخص جنسية البلد الذي ولد في إقليمه أو أحد لواحقه، وفي كلتا الحالتين تكون الجنسية أصلية . وإلى جانب الجنسية الأصلية يوجد نوع آخر وهو الجنسية المكتسبة، والتي تعطى لأشخاص كانوا يحملون جنسية أو لم تكن لهم جنسية معروفة، وهنا إما أن يكون سبب المنح سياسيا كحالة من يقدم خدمات جليلة لدولة ما، أو لسبب عائلي كعلاقة الزوجية، فيحق لأحد الزوجين طلب جنسية زوجه وللابن طلب

جنسية والده، أو بسبب الإقامة في إقليم بلد ما لمدة زمنية يحددها قانونه أو لأسباب اقتصادية كحال رجال الأعمال مثلا، وعليه فإن المفهوم الاجتماعي لا ينظر إلى سن الأفراد ومدى قدرتهم على الإتيان بالتصرفات القانونية ومباشرة الأعمال السياسية، بل يكفي أن تتوافر في الشخص أهلية الوجوب وأن يرتبط بالدولة بعلاقة الجنسية.

أما الشعب بالمفهوم السياسي هم مجموعة الأشخاص الذين يباشرون الحقوق السياسية في الدولة، أو بمعنى آخر هم الذين يملكون الحق في الانتخاب والترشح، مما يدل أن لا يكفي أن يتمتع الشخص بجنسية الدولة ليصبح من شعبها بل يجب أن تثبت له الحقوق السياسية.¹

أما سكان الدولة فيقصد به مجموع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا من شعبها (الاجتماعي أو السياسي) أو من الأجانب الذين لا تربطهم بالدولة رابطة الولاء، حيث لا ينتسبون إلى جنسيتها، وإنما تربطهم فقط بالدولة رابطة إقامة.²

وتبعاً لما سبق يتضح أن مدلول السكان أوسع مدى من مدلول الشعب الاجتماعي وهذا الأخير أوسع من مدلول الشعب السياسي.

الفرق بين الشعب و الأمة: تجري العادة في لغة الكلام و حتى في كتب الفقهاء على المزج والخلط بين الشعب والأمة واعتبارهما مترادفين. وهذا صحيح في حالات كثيرة حيث يمثل الشعب أمة متجانسة مترابطة ذات خصائص ثقافية و حضارية واحدة. و لكن هذا لا يحدث دائماً، لذلك يجب التفرقة بين الشعب والأمة من الناحية العلمية.³ كما أن مفهوم الشعب مرتبط حصرياً بعلاقة الجنسية، والملاحظ أن هذه الأخيرة تجد مصدرها في اللغة الفرنسية (Nationalité) في الأمة (Nation) وليس في الشعب وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على درجة التداخل الموجود بين الاصطلاحين.⁴ وعليه فإن الاختلاف بينهما يتمثل في:

- إن الشعب يعني مجموعة الأفراد الذين يقطنون بصفة مستقرة إقليمياً معيناً ويخضعون لنظام سياسي معين. أي إنه ركن من أركان الدولة باعتباره مكوناً للعنصر البشري فيها. ولذا

¹ - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 10.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 16.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - وتجدر الإشارة إلى أن استعمال اصطلاح الأمة قد بدأ مع قيام الجمهورية الفرنسية الأولى حيث أن إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام 1789 حيث جعل الأمة هي مصدر كل سيادة، لكن من الناحية القانونية لا يوجد ما يربط بين أفراد الأمة على عكس الشعب، وأكثر من ذلك فالأمة يمكن أن تتأسس من مجموعة من الأفراد الذين ينتمون إلى دول عديدة كالأمزيغ والأكراد والأمة العربية، وقد يحدث العكس بأن تتشكل الدولة من مجموعة من الأمم والأجناس كالاتحاد السوفياتي سابقاً.

يرتبط بالدولة وجودا وعدما. والأمة جماعة بشرية تجمعها روابط كوحدة الأصل واللغة والدين والتاريخ المشترك وغيرها من الروابط التي تجعل منها وحدة لها كيانها الذي يميزها ويولد لدى أفرادها الإحساس بانتمائهم إلى هذه الوحدة الاجتماعية¹.

وعلى ذلك، فإن الفارق بين الشعب والأمة يتمثل في أن الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة رابطة طبيعية معنوية تستند إلى عوامل معينة هي الأصل البشري، واللغة، والدين، والتاريخ المشترك، ولكن لا يترتب عليها أي أثر قانوني. أما الرابطة بين أفراد شعب الدولة فهي رابطة سياسية قانونية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حماية أرواحهم وأموالهم وكافة حقوقهم التي يقرها القانون.

لكن رغم ذلك يسود اختلاف حاد بين عديد من المدارس الفقهية في تحديد نوعية الروابط أو الأسس التي تقوم عليها الأمة، خصوصا المدرسة الفرنسية والألمانية والماركسية.

أولا: النظرية الألمانية: تعتمد هذه النظرية على عنصر اللغة في تكوين الأمة ومن أشهر القائلين بها المفكران فيخت (Fichte) وهردر (Herder) وذلك تلبية لرغبة الألمان في ضم الإلزاس واللورين إلى السيادة الألمانية لأنهما ناطقتان باللغة الألمانية.

ثانيا: النظرية الفرنسية: وجاءت كرد على النظرية الألمانية، حيث ترى أن العنصر المميز للأمة عن الشعب هو الرغبة والإرادة المشتركة في العيش معا داخل حدود معينة، وليس العرق ولا اللغة. والنقد الذي وجه لهذه النظرية هو أن الرغبة في العيش المشترك هي نتيجة لظهور الأمة وليست عاملا في تكوينها.

ثالثا: النظرية الماركسية: اقتصر أنصار الشيوعية في تحديد العناصر المكونة للأمة على العامل الاقتصادي. وهذه النظرية كذلك لاقت انتقادا شديدا من جمهور الفقهاء لأن العديد من الأمم استعمرت ولم تصمد سوى الأمم التي بنيت على العوامل المعنوية مثل العواطف

¹ - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 89، 90.

والتاريخ المشترك واللغة والدين، ولكن العنصر المادي لم يكن له تأثير في تحريك الأمم ضد مستعمرها.¹

وخلاصة القول أن الأمة قد تكون نشأت بفعل عامل اللغة أو العرق أو الإرادة المشتركة أو بفعل الصراع الطبقي كما تزعم هذه النظريات، لكنها قد تنشأ مع تظافر جميع هذه العوامل أو تتظافر معها عوامل أخر كالدين والإرادة السياسية، على غرار بعض الدول الفيدرالية التي استطاعت أن تبني أممها من خلال مشروع سياسي تم تجسيده.²

ومما سبق نستنتج أن التمييز بين الدولة والأمة يبدو واضحا، فإذا كان الشعب يقصد به جماعة من الأفراد تقطن أرضا معينة فالأمة هي كذلك، غير أنه يبقى الشعب ليس هو الأمة دائما، لأن أفراد هذه الأخيرة تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا، إضافة إلى ذلك فالشعب يختلف عن الأمة لخضوعه دائما لسلطة سياسية التي هي ليست شرطا أساسيا في قيام الأمة.

المطلب الثاني: الإقليم:

إذا كانت الدولة في تعريفها الصحيح تفترض وجود مجموعة من الأفراد يعيشون معا عيشة دائمة مستقرة، فإن هذا الاستقرار والدوام لن يتحقق دون توافر الإقليم. بوصفه رقعة الأرض التي اختارها الأجداد وارتضاها من بعدهم الأبناء والأحفاد في أجيالهم المتتابعة مستقرا و مقاما. و يجمع رجال القانون الدولي العام على أن من المعالم الرئيسية للنظام الدولي الحاضر انفراد كل دولة برقعة محددة من أرض المعمورة تعرف بإقليم الدولة ولها وحدها عليه حق السيادة، بحيث يخضع لسلطانها كل الأشخاص والأشياء الموجودة عليه.³

¹ - بن اعراب محمد ، المرجع السابق،ص 11.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق ،ص20.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق ،ص8.

حيث أنه لا يكفي وجود مجموعة من الأفراد لقيام دولة معينة، إذ لابد من وجود رقعة محددة من الأرض يستقرون عليها ويمارسون نشاطهم فوقها بشكل دائم حتى تتكون تلك الدولة. فالإقليم هو الحيز الجغرافي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها ويقوم عليه شعبها، وإذا كان الإقليم في مفهومه التقليدي ينحصر في اليابسة وما تحويه فإن المفهوم الحديث يبني عناصره على الإقليم الجوي والبحر أيضا.

الإقليم البري: الإقليم البري أو اليابسة هي الحيز الكلاسيكي للدولة وهو يتكون من كل ما هو على سطح الأرض كالهضاب، السهول، الجبال والصحاري والمناطق الثلجية، وأيضا المسطحات المائية التي تحتويها اليابسة كالبحيرات والوديان والأنهار، كما يشمل أيضا ما يحتويه باطن الأرض من مصادر و ثروات طبيعية¹. وجدير بالذكر أن شساعة الإقليم وضيقه لا يؤثر على وجود الدولة، كما لا يتأثر الإقليم من حيث كونه يشكل وحدة ترابية أو يكون مشكلا من أجزاء متفرقة كالأرخبيل الياباني، لكن يشترط أن يكون الإقليم ثابتا وطبيعيًا في غالبيته².

الإقليم البحري: يشمل الإقليم البحري كل من البحار الداخلية، البحيرات الكبرى، الأنهار، والبحر الإقليمي بالنسبة للدول الساحلية، حيث لهذه الدول الحق في منطقة من البحر تسمى البحر الإقليمي مسافتها 12 ميل بحري أي ما يعادل حوالي 20 (كلم) ابتداء من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري، وقد أقرت اتفاقية قانون البحار 1982 المنعقدة بدولة جمايكا كامل السيادة للدولة على المنطقة الإقليمية مع الاعتراف بمرور السفن البريء دون التوقف، إلى جانب ذلك هناك مساحات أخرى تمارس الدولة الساحلية حقوق وظيفية تشمل مسافة تقدر 188 ميلا تسمى بالمنطقة

1 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص21.

2 - وجدير بالذكر أن شساعة الإقليم وضيقه لا يؤثر على وجود الدولة ففي حين تبلغ مساحة روسيا حوالي 17 مليون كلم و2 وكندا 9,8 مليون كلم، فإن "توبالو" لا يتعدى إقليمها 26 كلم و2 وقل من ذلك فإن أصغر دولة في العالم وهي "نورو" مساحتها تقدر ب 21 كلم³⁴، كما لا يتأثر الإقليم من حيث كونه أهلا بالسكان أو مهجورا ولا أن يشكل وحدة ترابية أو يكون مشكلا من أجزاء متفرقة كالأرخبيل الياباني، لكن يشترط أن يكون الإقليم ثابتا وطبيعيًا في غالبيته، وإذ نقول طبيعيا فذلك من منطلق أن هناك اليوم ما يعرف بالجزر الاصطناعية التي لا يمكن أن تتشكل منها دولة ولا من باخرة عائمة، لكن من المستساغ أن تسعى الدول إلى توسيع إقليمها على حساب البحر ولا حرج في ذلك، على غرار فلغوبودلر في هولندا وجزيرتين في الشارقة ودبي التابعتين للإمارات العربية المتحدة.

الاقتصادية الخالصة، إلى جانب تمتعها بالسيادة على الجرف القاري¹، أما منطقة أعالي البحار تعتبر تراثاً مشتركاً للإنسانية.² و فيما يلي شرح لهذه الأقاليم البحرية:

1. المياه الداخلية: وهي مياه الموانئ والمياه التي تقع بين اليابسة وبين خطوط الأساس (م 8 من اتفاقية جمايكا).

2. البحر الإقليمي: يمتد على مسافة 12 ميل بحري من خط الأساس م 8 من اتفاقية جمايكا.³

1 - أما الجرف أو الرصيف القاري: فهو الجزء من اراضي الشواطئ الذي يمتد بعد البحر الإقليمي إلى داخل مياه البحر . بدأ الاهتمام به بعد تصريح ترومان سنة 1945 قال فيه: "حكومة الولايات المتحدة الأمريكية تنظر إلى الثروات الطبيعية لقاع البحر وما تحته الموجودة بالرصيف القاري تحت البحر العالي ولكن ملاصقة لشواطئ الولايات المتحدة بأنها، تابعة للولايات المتحدة وتخضع لاختصاصها ورقابتها"، وبعد ذلك تبعتها تصريحات عدة دول.

لذا جاء اهتمام الأمم المتحدة بهذه المنطقة فجاءت المادة 76 من اتفاقية قانون البحار 1982 لتقول: "يشمل الجرف القاري لأي دولة ساحلية قاع وباطن أرض المساحات المغمورة التي تمتد إلى ما وراء بحرها الإقليمي في جميع أنحاء الامتداد الطبيعي لإقليم تلك الدولة البري حتى الطرف الخارجي للحافة القارية، أو إلى مسافة 200 ميل من خطوط الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي إذا لم يكن الطرف الخارجي للحافة القارية تمتد إلى تلك المسافة . "أما الفقرتان 5 و 6 من المادة ذاتها فقد اشترطتا عدم تجاوز الحد الخارجي للجرف في جميع الأحوال مسافة 350 ميلا بحريا من خطوط الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي.

2 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 14.

3 - وقد تم تحديد هذا الإقليم من خلال طرق عدة منها: ما اقترحه الهولندي (بنكر شوك) بأن تكون ممتدة على المساحة البحرية التي يمكن الدولة السيطرة عليها انطلاقاً من إقليمها البري أي المسافة التي تفصل بين أقصى مدى أو مسافة يمكن لتذيفة المدفع أن تصلها انطلاقاً من الشاطئ وفي ذلك الوقت كانت تلك المسافة تقدر بثلاثة أميال بحرية (الميل البحري = 1852 متر)، والبعض حددها بأربع أميال بحرية كما هو الحال بالنسبة للدول الاسكندنافية، وستة أميال بالنسبة لإسبانيا، واثني عشر ميلا بالنسبة لروسيا.../...

.../... وقد عُقد سنة 1930 بلاهاي مؤتمر تحت رعاية عصبة الأمم قصد الوصول لاتفاق جماعي حول تحديد مسافته بناءً على قاعدة ثلاثة أميال بحرية غير أن المؤتمر فشل . وبعد مناقشات وتحضيرات جاء مؤتمر جنيف 1958 بعد تفاقم و تباين وجهات النظر بين من هو متمسك بثلاث أميال وقائل باثني عشر ميلا ومن يقول بمائتي ميل . وظل الاختلاف إلى أن جاء مؤتمر 1974 ساد فيه اتجاه الاثني عشر ميلا وهو ما تضمنه النص الختامي لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 التي حسمت الخلاف القائم بين الدول إذ حدّته باثني عشر ميلاً بحرياً: "لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا مفاصة من خطوط الأساس المقررة وفقا لهذه الاتفاقية . "وإذا كانت السواحل تتميز بتعرجات كثيرة أو قليلة التداخل مع اليابسة أو وجود الكثير من الجزر قبلتها اتجه العمل الدولي إلى اتخاذ طرق أخرى كذلك التي أخذت بها محكمة العدل الدولية في قضية المصايد البريطانية النرويجية، حيث قررت إمكانية اتباع طرق مغايرة لطريقة خط الأساس العادي وذلك برسم خطوط مستقيمة تصل بين رؤوس التعرجات على الساحل أو الحواف

3. المياه المتاخمة¹: وتمتد بدورها إلى مسافة 12 ميل بحري من نهاية البحر الإقليمي، ويثبت للدولة فيها أن تسهر على تطبيق قوانينها وأنظمتها الجمركية والضريبية، أو المتعلقة بالهجرة وكذا الصحة (م 33 من اتفاقية جمايكا).²

4. المنطقة الاقتصادية الخالصة³: وتمتد إلى مسافة 166 ميل بحري من نهاية المياه المتاخمة (م 57 من اتفاقية جمايكا).¹

الخارجية الممتدة على طوله شريطة أن لا تنحرف هذه الخطوط عن الاتجاه العام للساحل. بن اعراب محمد، محاضرات القانون الدستوري للسنة الأولى حقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020/2019، ص 13.

¹ - أما المنطقة المتاخمة فهي تعد بحسب الأصل جزءاً من أعالي البحار ولا يعترف للدولة الساحلية بالسيادة عليها، وإنما ببعض الصلاحيات المحددة فقط. وفي الحقيقة يرجع تاريخ ظهور المنطقة المتاخمة للوقت الذي كان فيه البحر الإقليمي يحدد بثلاثة أميال بحرية وهي مسافة لا تكفي لأمن الدولة لولا المنطقة المجاورة لظلت عاجزة عن التصرف أمام ما يجري من مخالفات في المناطق التي تلي بحرهما الإقليمي مباشرة. وقد اعترفت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 في مادتها 33 بهذه المنطقة وحددها ب 12 ميل بحري (أي 24 ميلاً من خط الأساس الذي ينطلق منه قياس عرض البحر الإقليمي) وسيادة الدولة على هذه المنطقة محدودة مقارنة بتلك التي تمارسها بالنسبة للبحر الإقليمي إذ تشمل فقط الرقابة في المسائل الجمركية والمالية والصحية وتنظيم شؤون الهجرة.

² - اتفاقية جمايكا لقانون البحار التي نتجت عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، الموقعة بتاريخ 1982/12/10.

³ - المنطقة الاقتصادية الخالصة: أدت الحاجة إلى المزيد من الثروات الطبيعية والغذائية إلى توسيع اختصاصات الدولة في المناطق البحرية منها المنطقة الاقتصادية الخالصة التي أملت الحاجة لاستغلال الأسماك. والدور الرئيسي في قبول طرح المنطقة الاقتصادية الخالصة يعود لبلدان العالم الثالث نظراً لأن أساطيل البلاد المصنعة الغنية بما لها من إمكانيات كانت تشكل خطراً على الاحتياطي العالمي من الأسماك إذ كانت تستأثر به وحدها ف20 دولة تقوم بما يزيد على 80% من الصيد في العالم وتتقاسم بقية الدول 20% المتبقية علماً أن 75% من المصائد.../... في العالم توجد بالقرب من الشواطئ نظراً لتواجد الأعشاب البحرية التي تغذي السمك. فظهرت المنطقة الاقتصادية واعتبرتها اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 جزءاً من أعالي البحار تمتد فيما وراء البحر الإقليمي للدولة الساحلية ومجاورة له، ولا يزيد اتساعها عن 200 ميل بحري 370 (كلم) تبدأ من خط الأساس الذي يقاس منه البحر الإقليمي (المادة 55-57 من الاتفاقية). للدول على هذه المنطقة حقوق سيادية لاكتشاف واستغلال الموارد الطبيعية الحية، وغير الحية والحفاظ عليها وإدارتها وإنتاج الطاقة من المياه...، كما لها إقامة واستغلال الجزر الاصطناعية والمنشآت والمركبات، والبحث العلمي، وحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها. أما حقوق دول الغير فتتمثل في ممارسة الحريات التي يتمتع بها الجميع في أعالي البحار ما عدا حق استغلال الثروات الحية وغير الحية. وقد حفظ القانون الدولي للدول الحبيسة والمتضررة جغرافياً حقوقاً في المنطقة الاقتصادية الخالصة تحقيقاً للمبادئ السامية للإنسانية إذ تنص المادتان 69-70 أن لهذا النوع

الإقليم الجوي: يشمل الإقليم الجوي الطبقة الجوية التي تعلو على إقليمها البري والبحري، وقد أقرت اتفاقية شيكاغو التي أبرمت سنة 1944 حق السيادة الإقليمية للدولة على طبقاتها الجوية مع السماح للدول الأخرى بالمرور البريء الذي لا يشكل خطراً على أمنها وسلامتها².

طبيعة حق الدولة على إقليمها: لقد اختلف الفقه في تكييف حق الدولة على إقليمها فذهب رأي إلى أنه حق سيادة: أي أن للدولة سيادة على الإقليم، وهذه السيادة تتحدد بنطاق الإقليم، غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء. كما رأي آخر على أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية: مدام أن الدولة هي صاحبة الإقليم فهي تملكه بمشتملاته، وتمارس عليه كل عناصر الحق في الملكية (التصرف والاستغلال) لكن هذا الرأي منتقد هو الآخر إذ يتعارض مع حق الملكية الفردية للعقارات .

أما الرأي الحديث يعتبر الإقليم بمثابة المنطقة الجغرافية التي يحق للدولة أن تستعمل سلطتها داخلها على الأفراد دون غيرها بعبارة أخرى أنه المجال الذي تتحدد فيه سلطات الدولة. وقد جاء هذا الرأي تجنباً للانتقادات الموجهة للإتجاهات السابقة، إذ حاول أصحاب هذا الرأي إعطاء تكييف جديد لحق الدولة على إقليمها، وقال بأن حق الدولة على إقليمها هو: "حق عيني تأسيسي أو نظامي ينصب على الأرض وعلى الإقليم مباشرة". وقد انتقد هذا الرأي لعدم وضوح هذا التكييف، وأن فكرة حق عيني نظامي لا يكاد يختلف إلا من حيث الصياغة عن فكرة حق السيادة³.

من الدول الحق في المشاركة على أساس منصف في استغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية الواقعة في المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية مع م ا رعاة ما يتصل بذلك من الظروف الاقتصادية و الجغرافية. بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص15.

1 - اتفاقية جمايكا لقانون البحار، 1982 المرجع السابق.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 28.

3 - بن اعراب محمد، محاضرات القانون الدستوري للسنة الأولى حقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020/2019، ص 15.

المطلب الثالث: السلطة السياسية الحاكمة:

لا يكفي لوجود الدولة توافر ركن الشعب و ركن الإقليم¹ الذي يستقر عليه الشعب. ولكن من الضروري أيضا أم توجد سلطة سياسية عليا تعتبر الهيئة الحاكمة بحيث يكون لها سلطة فرض أوامرها الملزمة على أفراد الشعب وأن يخضع هؤلاء لتلك الأوامر.² فهي التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل الأفراد المكونين للجماعة، ينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، وهذه القرارات تنظم سلوك الجماعة، وتسمح لهذه السلطة باتخاذ أي إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة والتعبير عن مصالحهم، ولكي تتمكن من القيام بذلك يجب أن تكون قانونية، أي مقبولة من طرف المحكومين عن طريق رضاهم، أما إذا كانت القوة هي سندها الوحيد فتكون سلطة فعلية.³ و تتميز هذه السلطة بالخصائص والسمات التالية:

1. خصائص السلطة:

- أنها سلطة مركزية عليا. فهناك سلطة واحدة في الدولة موجود على مستوى المركز يخضع لها جميع الأفراد، و لا توجد سلطة منافسة لها على الإقليم، فهي بالتالي لا تخضع لسلطة تعلوها.⁴

. أنها سلطة تحتكر الإكراه المادي: فالدولة تحتكر وسائل الإكراه المادي كالجيش، الدرك، الشرطة والقوة العمومية وجهاز القضاء والمخابرات، فهي التي تملك أكبر قوة مادية تمكنها من تنفيذ

1 - السلطة السياسية هي أحد الأركان الأساسية المكونة للدولة، والأكثر من ذلك أنه إلى غاية نهاية العصور الوسطى كان هناك خلط بين السلطة والدولة نتيجة ترابط السلطة السياسية بشخصية الحاكم، كما قال لويس الرابع عشر عبارته الشهيرة "الدولة هي أنا"، لذا كان مفهوم السلطة يشكل نظاما من السيطرة والهيمنة المستمدة من القوة والعنف. غير أن نجاح الثورة الأمريكية ثم بعد ذلك الثورة الفرنسية ساهم في زوال واندثار هذا المفهوم وبالتالي أصبحت السلطة السياسية لا تعدو أن تكون فقط الهيئة أو الجهاز الحاكم، الذي يتخذ القرارات باسم كل الأفراد المكونين للجماعة بهدف تنظيم سلوكها وكذا كافة الإجراءات الضرورية لذلك.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 28.

3 - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 80-81.

4 - سعيد بوشعير، نفس المرجع، ص 80-81.

وأمرها ذات الاختصاص العام فنتولى حماية الإقليم من أي اعتداء أو تمرد داخلي وتوفر الأمن للأفراد.¹

. **أنها سلطة ذات اختصاص عام:** إن النشاط الذي تمارسه السلطة السياسية للدولة ليس له حدود بل يشمل سائر نواحي الحياة، فإلى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بتنظيم المجتمع والدفاع الخارجي، فإنها تعمل أيضا على فض المنازعات التي قد تثور بين الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية تجسيدا لما تصدره من تشريعات، بل إنها أصبحت تدخل حتى في الحقل الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وغيره.²

. **أنها سلطة مدنية:** من المسلم به أن السلطة السياسية في ظل الدولة الحديثة يجب أن تكون مدنية وليست عسكرية، ولتتماشى مع مبادئ الديمقراطية فمن الضروري أيضا أن يكون ممثلوها منتخبين من طرف الشعب بشكل مباشر أو غير مباشر.³

. **أنها سلطة دائمة:** من النتائج الأساسية التي ترتبت عن استقلالية شخصية الدولة عن شخصية الحاكم أن السلطة السياسية لها أصبحت تمتاز بالدوام، فالسلطة تبقى ببقاء الدولة بغض النظر عن بقاء أوزوال حكامها اللذين يمارسون الحكم فيها، ولهذا فإن المعاهدات التي تبرمها دولة ما لا تنتهي بوفاة الرئيس الذي أبرمها وإنما تلزم بها السلطة الحاكمة التي تمثل الدولة بعد زواله.⁴

. **أنها سلطة أصلية:** السلطة السياسية لا تتبع من أي سلطة أخرى بل إن السلطات الأخرى الموجودة في إقليمها تنبثق منها وتخضع لها، فهي التي تضع النظام القانوني الذي يخضع له الأشخاص وتنظم نفسها بنفسها، كما أنها لا تخضع داخليا أو خارجيا لغيرها (ذات سيادة) ففي

1 - الشرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة - المؤسسات - الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 54.

2 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 89.

3 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 23.

4 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 16.

الداخل تمثل أعلى السلطات، وفي الخارج فهي ذات سيادة وتتمتع بالاستقلال السياسي ولا تكون تابعة لأي دولة أجنبية أخرى.¹

بعدها تناولنا دراسة السلطة السياسية وتبيان خصائصها، نتطرق فيما يلي إلى دراسة
عنصري الشرعية والمشروعية.

2- السلطة الشرعية: Légitimité " الشرعية هي صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها تتطابق والصور التي كونها داخل المجموعة الوطنية أي تطابق السلطة في مصدرها وتنظيمها مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وعليه أمكن القول بأن السلطة الشرعية هي تلك التي تستند في وجودها إلى الإرادة الشعبية، فهي تتماشى وتتوافق في مصدرها وطرق ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقد أفراد المجتمع بأنه الأفضل في كافة مجالات الحياة. ومن هنا فلا وجود للشرعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم وهي الأساس في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها.²

المشروعية: " Légalité " أما المشروعية فهي مرتبطة بالقانون الوضعي أي بتشريعات الدول، فيعد العمل والتصرف مشروعاً إذا كان يتطابق والقواعد القانونية الوضعية كالدستور والقانون، وعليه فإن السلطة تعتبر مشروعة إذا كانت قائمة على أسس قانونية، بغض النظر عما إذا كان الشعب يرغب فيها أم لا.³

وفي الأخير نشير إلى أن هناك ركن آخر يقر به بعض الفقهاء ويرفضه بعضهم، وهو الاعتراف الدولي الذي يرى بعض الفقهاء أنه أقرب للقانون الدولي العام من الدستوري وقد وقع خلاف حول أهميته:

1 - عبد الغني عبد الله البسيوني، المرجع السابق، ص 21 .

2 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 16.

3 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 24.

1- الاتجاه الأول: يقول بضرورة الاعتراف بالدولة من طرف الدول لهذه الدولة الجديدة حتى يكتمل بناؤها ويعرف هذا الاتجاه بالاعتراف المنشئ.

2-الاتجاه الثاني : يقول أنه ليس هناك ضرورة لاعتراف الدول لهذه الدولة إذ بمجرد ظهور الأركان الثلاثة فالاعتراف هو أساس دخول الدولة في علاقات مع المجتمع الدولي، ويعرف هذا الاعتراف بالاعتراف المقر أوالكاشف. وهو الاتجاه الأصوب لغالبية فقه القانون الدستوري.

المبحث الثالث: خصائص الدولة:

بعد أن تعرضنا سابقا لأركان الدولة، والمتمثلة في ركن الشعب، الإقليم والسلطة والتي تعد الأسس والركائز التي لا تقوم الدولة بدونها، وإذا فقد أحدها فسيزول وجودها. إلا أنه ومع ذلك تبقى هذه الأسس غير كافية لتفسير بعض المسائل كاستمرارية الدولة رغم تغير الحكام، وتميزها عن بعض الكيانات الشبيهة بها التي لها نفس العناصر المادية، لهذه الاعتبارات نتصف الدولة بخصائص قانونية تتمثل في الشخصية المعنوية والسيادة وخضوعها للقانون والتي نتناولها كما يلي:

المطلب الأول: الشخصية المعنوية:

إن المقصود بالشخصية في القانون وبوجه عام "هي القدرة أو الأهلية للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات." والإنسان عموماً أو الشخص الطبيعي هو أهم أشخاص القانون ولهم ما يسمى بالشخصية الطبيعية.¹ والشخصية بهذا المعنى قد تثبت للأشخاص الاعتبارية كالدولة والمؤسسات العامة، حتى تقوم هذه الأخيرة بأداء مهامها. حيث أنه لا بد لها من التمتع بالشخصية المعنوية، هذه الشخصية المستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها والتي تنشأ بنشوء الدولة بصفة آلية دون الحاجة لوجود نص يؤكدتها وتبقى ملازمة لها ما دامت قائمة وبالتالي تكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.²

حيث تعتبر الدولة أهم الأشخاص المعنوية في القانون العام، ومن تم تعتبر الدولة وحدة قانونية مستقلة و متميزة في وجودها عن شخصية الأفراد. وفي الحقيقة إن فكرة الشخصية المعنوية كانت ولا تزال محل خلاف وجد بين الفقهاء الذين انقسموا فيما بينهم إلى قسمين، فبعضهم ذهب إلى إنكار الشخصية المعنوية للدولة والبعض الآخر أقر بتمتعها بها.

أ- الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة: يرى بعض الفقهاء والباحثين أن الدولة ظاهرة اجتماعية موجودة على أساس انقسام المجتمع إلى فئتين حاكمة ومحكومة، وأن الذي يضع القوانين هو الحاكم ويفرض تطبيقها وتنفيذها. وآخرون يرون أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الآمرة، لا تتوفر لها الشخصية القانونية.³ و من أشهر الفقهاء الذين يرفضون الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة منهم الاتجاه الفرنسي الذي يتزأسه ليون دوجي الذي أطلق مقولته الشهيرة "لم يسبق لي أن تناولت وجبة الإفطار مع شخص معنوي"، وهو يرى أن الدولة ما هي إلا تعبير عن إرادة مجموعة صغيرة من أفراد المجتمع التي ينصاع لها غالبية أفرادها، وغير بعيد عن

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 31.

² - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، عنابة، 2003، ص 49.

³ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 117.

ذلك توجه الفقه الألماني الذي يرى أن الدولة هي أداة في يد الزعيم الذي يوجه وينظم الأمة، وأن إرادة الدولة هي نفسها إرادة الزعيم، أما الفكر الماركسي فإنه يرى أن الدولة تتجسد في الفئة البرجوازية التي تحكم سيطرتها على الفئة البروليتارية، وأن إرادة الدولة إنما هي إرادة الفئة البرجوازية¹. ويعاب على هذا الاتجاه أنه لم يقدم البديل عن الشخصية المعنوية، الذي يصلح كأساس لتفسير مباشرة الدولة لنشاطها كوحدة قانونية.

الرأي المدافع عن الشخصية المعنوية للدولة: يقصد بالاعتراف بالشخصية القانونية عموماً القدرة على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، أي القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفاً إيجابياً أو طرفاً سلبياً بشأن الحقوق. وبما أن الدولة كغيرها من الأشخاص المعنوية لا تستطيع أن تمارس بذاتها ما تخوله لها أهليتها القانونية من أعمال وتصرفات وإنما يمارس هذه الأعمال نيابة عنها وباسمها أشخاص آدميون وهم الحكام طبقاً لما ينص عليه الدستور².

ويترتب عن ذلك مجموعة من النتائج المهمة منها دوام الدولة ووحدتها، التمتع بالذمة المالية، أهلية التقاضي، والمساواة بين الدول.

- دوام الدولة و وحدتها:

تعتبر الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام و بالتالي تكون السلطة التي يمارسها الحكام ملكاً للدولة يباشرها هؤلاء باسم الجماعة الوطنية و لمصلحتها، كما ينتج عنها أيضاً تمتعها بصفة الدوام والاستمرار، وأن زوال الأشخاص القائمين لا يؤثر في بقائها فالمعاهدات و الاتفاقيات التي تبرمها الدولة و القوانين التي تسنها تبقى نافذة بالرغم من تغيير نظام الحكم أو أشخاص الحكم الذين تعاقبوا باسمها³.

1 -- صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص27.

2 - بن اعراب محمد، لمرجع السابق، ص19.

3 - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص32.

- تمتعها بذمة مالية مستقلة: إن استقلال الدولة عن الأشخاص الحاكمين يترتب عنه تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص اللذين يعملون باسمها ولحسابها، وعليه فإن كل التصرفات التي يقوم بها هؤلاء تعود إلى ذمة الدولة سواء كانت حقوق أو التزامات، ولكي تتمكن من القيام بالأعباء العامة الملقاة على عاتقها سواء تعلق الأمر بإدارة المرافق العامة أو هيئة الجيش للدفاع والشرطة... للحفاظ على النظام العام وتلجأ إلى استعمال وسائل قانونية تمكنها من تمويل الخزينة كفرض الضرائب والرسوم والغرامات.¹

- أهلية التقاضي: إن تمتع الدولة بالشخصية القانونية يجعلها تتمتع بالحقوق وتحمل مجموعة من الالتزامات التي تجعلها في مركز قادر على ممارسة الحق في التقاضي والدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات التي تلقى على عاتقها، خاصة وأنها تدخل في علاقات متشابكة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء في شكل عقود أو قرارات إدارية تصدرها في حقهم، أو مع دول أخرى عن طريق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.²

- المساواة بين الدول: إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عليه ميلاد شخص قانوني دولي قادر على إحداث تصرفات قانونية وما يترتب عن ذلك من مسؤولية، وهذا يجعل الدولة تتساوى مع بقية الدول من حيث أنها تكون لها نفس الحقوق وعليها نفس الواجبات التي تثبت لغيرها من أشخاص القانون الدولي، ثم تبرز أيضا مسألة المساواة بين الدول من خلال السيادة التي تعتبر خاصية تتميز بها جميع الدول كمبدأ عام.³

المطلب الثاني: السيادة:

¹ - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 18.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 28.

³ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

إن قيام الدولة بأركانها الثلاثة: الشعب، والإقليم، والسلطة السياسية، يترتب عليه تميزها بأمرين أساسيين؛ الأول: تمتعها بالشخصية القانونية الاعتبارية، والأمر الثاني: كون السلطة السياسية فيها ذات سيادة.

فالسيادة هي خاصية قانونية تتميز بها الدولة عن غيرها من التجمعات التي تشترك معها في اكتساب الشخصية المعنوية¹، ولتسليط الضوء على موضوع السيادة وماهيته نفضله كما يلي:

1. تعريف السيادة: المعنى اللغوي للسيادة يدل على أنه المُقدم على غيره جاهاً أو مكانة أو منزلة أو غلبة وقوة ورأياً وأمراً. كما تعني: الهيمنة والغلبة، السيطرة، وحرية التصرف، وسيادة البلد: رفعتها، سلطتها و مجدها.²

2- تعريف السيادة اصطلاحاً: إن تمتع الدولة بالسيادة يعني أن تكون لها الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى. وهذا يجعلها تسمو على الجميع وتفرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة أمرة عليا. لذلك فسيادة الدولة تعني وببساطة أنها منبع السلطات الأخرى. فالسيادة أصلية ولصيقة بالدولة و صفة هامة للسلطة السياسية فيها وهي التي تميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى.³

وعرف الدكتور عمار كوسة سيادة الدولة بأنها الكلمة العليا التي لا يعلوها أي سلطة أخرى، فهي تسمو على الجميع وتفرض نفسها باعتبارها سلطة أمرة عليا. فسيادة الدولة هي منبع كل السلطات، وهي الأسمى و الأعلى، تفرض الاحترام من الجميع وهي وحدة لا تتجزأ.⁴

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 80.

² - جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، الطبعة 3/2005، ص 507.

³ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 33.

⁴ عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2018 الجزائر، ص 27.

ويتفق جمع من الفقهاء على أن السيادة هي السلطة القانونية المطلقة التي تملك . دون منازع .
الحق " القانوني " في مطالبة الآخرين بالالتزام والخضوع على النحو الذي يحدده القانون وعدم
الخضوع لأي سلطة مهما كانت طبيعتها ومصدرها إلا في حدود إرادة الدولة.¹ ومع ذلك ظلت
سيادة الدولة ليست مجرد حقيقة مادية فحسب ،إنما هي خاصية قانونية ضرورية أقرها كل
من الفقه الدستوري و الدولي.على أنها:"ذلك النطاق من حرية التصرف في مجموعة من
الاختصاصات التي تتفرد بها السلطة السياسية في الدولة .²

فالسيادة إذن هي خاصية قانونية تتميز بها الدولة عندما تكتمل المقومات المادية التي تتبني
عليها من مجموع بشرية ورقعة جغرافية ومؤسسة حاكمة، وهي تجسد ما تتمتع به الدولة من سلطات
تمارسها على الأفراد داخل إقليمها وتواجه به الدول الأخرى في الخارج.

من خلال التعاريف السابقة للسيادة يتضح أن للسيادة مجموعة من الخصائص تتمثل فيما
يلي:

- **السيادة هي سلطة قانونية:**بمعنى أنها ليست مجرد حقيقة مادية بل هي سلطة تستند إلى
القانون.³ وعلى أساس ذلك فإن الأشخاص الذين يمارسون السيادة تكون لهم سلطة إصدار
القوانين وتطبيقها أي إصدار قواعد قانونية ملزمة.⁴
- **السيادة هي سلطة أصلية:** وعليه لا تستمد من سلطة أخرى بل تسمو على جميع
السلطات فهي السلطة الآمرة العليا تمنحها حق الأمر و النهي.⁵ أي أنها السلطة الأم التي لا

1 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص29.

2 - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص81.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص73.

4 - حسني بديار، المرجع السابق، ص52.

5 - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء التعديل الدستوري 2016، دار بلقيس للنشر،

الجزائر، 2017، ص37.

تستمد أصلها من سلطة أخرى. بل هي التي تمنح السلطة والقدرة للهيئات الادارية القائمة داخل الدولة.¹

- **السلطة السياسية واحدة:** أي أنها سلطة غير قابلة للتجزئة فعلى الرغم من تعدد الهيئات في الدولة فإن ذلك لا يعني مطلقاً أن السلطة مقسمة، بل إن هذه الهيئات هي مجرد أدوات لممارسة هذه السلطة .

مظاهر و أشكال السيادة: للسيادة مظهران:

المظهر الداخلي: ومؤداه أن تبسط السلطة السياسية سلطانها على كل إقليم الدولة، بحيث يكون لها السلطة الآمرة التي تعلق على جميع الأفراد والجماعات والهيئات الموجودة فيها، وبالتالي فهي تتمتع بالقرار النهائي في جميع الشؤون الداخلية دون مشاركة سلطة أخرى لها هذه السيادة.²

المظهر الخارجي: فيعني عدم خضوع الدولة لدولة أجنبية أخرى، وبالتالي تمتعها بالاستقلال وعدم التبعية لدول أخرى. كما يظهر المظهر الخارجي في حريتها في إدارة شؤونها الخارجية، وتحديد علاقاتها بغيرها من الدول وحريتها بالتعاقد معها، وحقها في إعلان الحرب أو التزام الحياد.³

أما أشكال سيادة الدولة فتظهر من خلال:

السيادة القانونية والسيادة السياسية: حيث يقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليها ومن خلال الأجهزة المخولة بذلك ثم العمل على تنفيذها ومعاقبة كل من

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص73.

² - نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق، ص34.

³ - والسيادة الخارجية "مرادفة للاستقلال السياسي، ومقتضاها عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة لأية دولة أجنبية، والمساواة بين جميع الدول أصحاب السيادة، فتتظيم العلاقات الخارجية يكون على أساس من الاستقلال، ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذا المظهر لا يعني أن تكون سلطتها عليا، بل المراد أنها تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول ذات السيادة، ولا يمنع هذا من ارتباطها وتقييدها بالتزامات أو معاهدات دولية مع غيرها من الدول.

يخالفها، أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية، فهي بذلك سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة.¹

السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية: يقصد بالسيادة الإقليمية ممارسة سلطة الدولة على امتداد إقليمها وعلى كل ما يوجد فيه و ما يقع عليه من أعمال و تصرفات. أما السيادة الشخصية فهي تعني أن سلطة الدولة تتحدد على أساس عنصر الأشخاص الذين يحملون جنسيتها، أي سيادتها على كل شعبها الاجتماعي.²

السيادة السالبة و السيادة الايجابية في احتكار حق التصرف: إن السيادة في الدولة هي خاصية مانعة و سالبة لاختصاص أي جهة أجنبية للتدخل في شؤونها ،مما يعني احتكار اختصاص الدولة في شؤونها أما السيادة الايجابية فيتجلى مضمونها في حق التصرف الفاعل في ممارسة استقلالية الدولة لنشاطاتها و قراراتها و عدم إمكانية متع الدولة من القيام بأي مشاط داخلي أو خارجي ترغب في القيام به سواء في الداخل أو الخارج.³

كما تقسم الدول إلى دولة كاملة السيادة ودولة ناقصة السيادة:
- دولة كاملة السيادة: وهي الدولة التي لا تخضع ولا تتبع في شؤونها الداخلية أو الخارجية لرقابة أو سيطرة من دولة أخرى، ولها مطلق الحرية في وضع دستورها أو تعديله .أما الدول ناقصة السادة فهي التي لا تتمتع بالاختصاصات الأساسية للدولة لخضوعها لدولة أخرى أو تبعيتها لهيئة دولية تشاطرها بعض الاختصاصات, كالدول التي توضع تحت الحماية أو الانتداب أو الوصاية وكالدول المستعمرة. وهذا الاستقلال أو

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص33.

² - غريبي قاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص83.

³ - غريبي قاطمة الزهراء، نفس المرجع، ص83.

التبعية لا يؤثران على وجود الدولة الفعلي وهو ليس تقسيماً مؤبداً بل هو قابل للتغيير والتبديل تبعاً لتغير ظروف كل دولة.¹

صاحب السيادة في الدولة : إن أصل مصطلح السيادة وبالفرنسية (Souveraineté) تنبع من السيد وهو الملك أو الحاكم بصفة عامة وأول ما ظهرت كانت بهدف الدفاع عن الملوك إزاء سلطة البابا و الإقطاعيين. ولقد فسرت هذه السلطة قديماً على أساس طبيعة الحاكم الإلهية أو لكونه خليفة الله في الأرض بالنسبة للنظريات الدينية، وتفسر استناداً للقوة الجسدية أو الفكرية أو المالية بالنسبة لنظريات القوة والغلبة، غير أن النظريات الحديثة تنزع الصفة السيادية للحاكم وتلحقها بالأمة أو بالشعب فظهرت على أساس ذلك نظريتين.²

¹ -الدولة ناقصة السيادة هي الدولة التي تتبع غيرها من الدول والهيئات الدولية في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية، ويتخذ هذا النوع من الدول عدة أشكال.

أ /الدولة الخاضعة للانتداب: الانتداب، نظام استعماري انشأ بموجب عهد عصبة الأمم.

ب/الدولة التابعة: ينصرف معنى الدولة التابعة إلى ارتباط دولة بأخرى برابطة الخضوع والولاء، ويطلق على الأولى الدولة التابعة وعلى الثانية الدولة المتبوعة. وتختص الدولة المتبوعة بإدارة الشؤون الخارجية للدولة التابعة فتمثلها في المنظمات والهيئات الدولية، وتبرم المعاهدات نيابة عنها وتدير شؤونها الدبلوماسية، وليس للدولة التابعة إلا ممارسة بعض الاختصاصات الداخلية. ولا يوجد نمط واحد محدد ينظم علاقة الدولة التابعة بالمتبوعة وإنما يخضع تنظيم هذه العلاقة للظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية وساد العمل بهذا النظام في القرن التاسع عشر، فقد أصبحت مصر تابعة للدول العثمانية بموجب معاهدة لندن المبرمة في 15 ماي 1840 واستمر هذا الوضع حتى سنة 1914 كما طبق هذا النظام على الأقاليم الأوربية التي كانت خاضعة للدولة العثمانية مثل إقليم صربيا ورومانيا..

ج /الدولة المحمية: الحماية علاقة قانونية تنشئ عن معاهدة دولية بين دولتين إحداهما قوية (الحامية)

والأخرى ضعيفة (المحمية) وبموجب هذه المعاهدة تضع الدولة الضعيفة نفسها تحت حماية الدولة القوية وتتنازل لها عن قدر من سيادتها الداخلية وسيادتها الخارجية ويخضع تنظيم علاقة الدولة الحامية بالمحمية لأحكام القانون الدولي .

د /الدول الواقعة تحت نظام الوصاية: يقصد بنظام الوصاية، قيام دولة أو أكثر بمساعدة إقليم معين في

إدارة شؤونه الخارجية أو الداخلية أو كليهما، أو تقديم النصح له حتى يصل إلى الدرجة التي يستطيع فيها ذلك الإقليم الاستقلال بشؤونه على نحو كامل. وإذا كان نظام الانتداب وليد الظروف السياسية التي طبعته مؤتمر الصلح سنة 1919 ، فإن نظام الوصاية، ظاهر يهدف إلى حل المشكلة الاستعمارية على النحو الذي يسهم في حفظ السلم والأمن الدوليين ويمكن الشعوب من تقدير مصيرها. بن أعراب محمد ، المرجع السابق، ص 23.

² -صايش عبد المالك ،المرجع السابق،ص31.

أولاً: نظرية سيادة الأمة: تعتبر سيادة الأمة نظرية فرنسية في نشأتها، إذ أن الفقه الدستوري ينسبها إلى المفكر السياسي جان جاك روسو، ولكن مفكرين آخرين سبقوا روسو في المناداة بهذه النظرية، و طبقا لمضمون سيادة الأمة فإن السيادة كسلطة أمرة وعليا في الدولة لا ترجع إلى فرد أو أفراد محددين بدواتهم كالملوك ولا إلى هيئة معينة بل ترجع السيادة إلى الأمة ذاتها باعتبارها وحدة مجردة ومستقلة عن الأفراد المكونين لها، و لكنها ترمز إليهم جميعا وتمثل مجموع الأفراد وهيئاتهم. فالسيادة مملوكة للأمة كشخص معنوي جماعي يمثل الكافة ولا يستطيع بعض الأفراد الادعاء بحق السيادة أو بجزء منها لأن هذا الإدعاء يتعارض مع انفراد الأمة بالسيادة بالكامل.¹ ولقد اعتنقت الثورة الفرنسية النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري، إذ نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 على أنه: "الأمة هي مصدر كل سيادة: كما نص دستور السنة الثالثة للجمهورية سنة 1795 على وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة أو التنازل عنها لأنها ملك للأمة."²

• النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة :

1- تقتضي نظرية سيادة الأمة الأخذ بنظام الديمقراطية النيابية.

2- الانتخاب وظيفة وليس حقا للأفراد.

3 - النائب ممثل للأمة بأسرها و ليس ممثلا لناخبي دائرته.

4القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة.

. نقد مبدأ سيادة الأمة:

1 . إن فكرة مبدأ سيادة الأمة ككيان مستقل عن الأفراد المكونين له يؤدي إلى الاعتراف للأمة بالشخصية المعنوية، إلى جانب الشخصية المعنوية للدولة ليصبح في الإقليم الواحد أكثر من شخصية معنوية وهو الأمر غير المقبول في المنطق القانوني.

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص76.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص40.

2. تعظيم القوانين الصادرة عن البرلمان بمنع الطعن في دستوريتهما وجبر المحكومين على الخضوع لها يؤدي إلى التعسف بالحقوق و الحريات، وانتقل الحال من ديكتاتورية الحكام إلى ديكتاتورية البرلمانات.¹

نظرية سيادة الشعب : تتفق نظرية سيادة الشعب مع نظرية سيادة الأمة في كونهما يجعلان السيادة مملوكة لجماعة الأفراد و ليس لأشخاص الحكام ، ولكنهما يختلفان بعد ذلك اختلافا موضوعيا جوهريا ، فنظرية سيادة الأمة تمنح السيادة للأمة ذاتها كوحدة لا تقبل التجزئة و مستقلة عن الأفراد المكونين لها، بينما نظرية سيادة الشعب تعطي السيادة لأفراد الشعب أنفسهم و بدواتهم . وطبقا لنظرية سيادة الشعب تكون السيادة لكل فرد في الجماعة ، حيث إنها تنتظر إلى الأفراد ذاتهم وتجعل السيادة مشتركة بينهم ومن ثم تنقسم وتتجزأ على الأفراد . و من تم إذا كان عدد أفراد الشعب في الدولة عشرة ملايين فرد مثلا ، فإن السيادة تنقسم إلى عشرة ملايين من الأجزاء بحيث يملك كل فرد جزءا متساويا من أجزاء السادة مثل غيره من الأفراد.²

النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الشعب:

- 1 . تجزئه السيادة بين الأفراد.
 - 2 . الانتخاب حق لا وظيفة.
 - 3 . النائب في البرلمان لا يمثل الأمة كلها بل يكون وكيلًا عن دائرته الانتخابية.
 - 4 . القانون تعبير عن إرادة الأغلبية.³
- . نقد نظرية سيادة الشعب:

1- تجسيد علاقة التبعية بين النائب والناخب.

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 87.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 85.

³ - حسني بوديوار، المرجع السابق، ص 55.

2- إن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب لن يحل المشكلة لأنه في الواقع يجرى السيادة ويجعلها مقسمة بين أفراد الشعب.

. إن الانتقادات الموجهة إلى مبدأ سيادة الأمة أو مبدأ سيادة الشعب ليست حاسمة، ويبقى أن كلا من النظريتين تحاربان الحكم المطلق وتبرران سيادة الأمة أو الشعب، ويتفقان مع الديمقراطية. ولتقادي الانتقادات الموجهة لهذه النظريات من جهة، وقصد الاستفادة من محاسنها من جهة أخرى، وحتى تستطيع مواكبة التطور ظهرت نظرية تعرف بنظرية الدمج.¹

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون:

أصبح خضوع الدولة للقانون من أهم خصائص الدولة الحديثة، فهو من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل الدول في تطبيقه واحترامه.² حيث يذهب الرأي الغالب في الفقه الدستوري الحديث إلى تقييد سيادة الدولة، وعلى وجوب خضوعها للقانون بصفة عامة و لدستور بصفة خاصة، لأن سلطة الدولة رغم أنها سلطة ذات سيادة. والتي تعني أن تكون إرادة الدولة هي الأعلى وأن تكون سلطتها أقوى السلطات إلا أنها يجب أن تخضع لسلطات القانون بمفهومه الواسع حتى لا تضيع حقوق الأفراد، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف تخضع إرادة الدولة للقانون وهي صاحبة السيادة في آن واحد؟ على هذا الأساس ظهرت عدة نظريات فلسفية وفقهية حاولت تفسير مبدأ خضوع الدولة للقانون وأهمها:

النظرية الأولى: نظرية القانون الطبيعي: ترى هذه النظرية أن هناك قانون طبيعي يسمو على الجميع، وهو قانون أبدي ثابت لا يتغير وهو عبارة عن مجموعة من المبادئ الخالدة التي يجب أن تحكم السلوك البشري، لأنها منبثقة عن طبيعة الإنسان باعتباره كائناً عاقلاً

¹ -مولود ديدن، المرجع السابق، ص42، غريبي فاطمة، المرجع السابق، ص90.

² -عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص28.

واجتماعيا، إن هذا القانون يعد سابقاً في وجوده للدولة، مما يجعلها تسمو عليها.¹ ولهذا فهو قيد على الحكام الذين عليهم الالتزام به. ويكون على المشرع أن يرجع إلى هذه القواعد فيما يستلهمه من أحكام وما يقننه من قواعد وضعية، بل ويكون على جميع سلطات الدولة أن تلتزم بأحكام و قواعد القانون الطبيعي فيما تجريه من تصرفات وما يصدر عنها من أفعال. بيد أن هذه النظرية قوبلت بانتقادات شديدة بصفة عامة وانتقدت فكرة تقييد إرادة الدولة بقواعد القانون الطبيعي من طرف فقه القانون العام .

النظرية الثانية: نظرية الحقوق الفردية: ومضمون هذه النظرية أن الفرد له حقوقه الطبيعية التي تولد معه، ولهذا فهي سابقة للدولة وللجماعة نفسها، وكما أن الفرد لا يتنازل عنها بانضمامه إلى أي تنظيم سياسي كالدولة، بل إن الدولة تنشأ من أجل حماية ودعم هذه الحقوق التي تشكل علة وجودها. وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي، فهي تخرج عن سلطان الدولة، وفوق ذلك فهي تقيّد أنشطتها. ولقد وجدت هذه النظرية صدى كبير لدى رجال الثورة الفرنسية و تأثروا بها و ترجموا مضمونها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة 1789 و في دساتير الثورة الفرنسية.²

النظرية الثالثة: نظرية التحديد الذاتي: نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني. و تقوم على أساس فكرة جوهرية مفادها أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها باعتبارها السلطة العليا التي لا تعلوها سلطة داخل الدولة.³

أي أن القانون من صنع الدولة ، وعليه لا يمكن القول بأنها تتقيد به وتخضع له خضوعا مطلقا، وعلى هذا الأساس فمنادوا هذه النظرية حاولوا التوفيق بين سيادة الدولة واستقلالها من جهة وقابليتها للخضوع للقانون، ذلك كون أن القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطات العامة هي من

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص34.

² - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص91-92.

³ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص102.

صنع الدولة، وعليه فإن هذه الأخيرة تخضع لقانون من صنعها ويستمد قوته الإلزامية من إرادتها هي دون غيرها وتلتزم بما تسنه من قوانين فلا يتصور وضع قواعد قانونية تكون ملزمة للأفراد وغير ملزمة للدولة.¹ لقد انتقدت هذه النظرية لكونها تمنح للدولة حق الخروج عن القانون الذي تسنه وبالتالي فإن ذلك اعتراف لها بتعديل وإلغاء القانون وفقا لمشيئتها، كما أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها لأن القانون سابق على وجودها وهو من صنع قوة أعلى منها، وهو القانون الطبيعي الذي يمثل القيد الحقيقي على سلطة الدولة.²

رابعا: نظرية التضامن الاجتماعي: ويتزعمها الفقيه ليون دوجي الذي يرى بأنه إذا كان القانون من صنع الدولة فإنه لا يعقل القول بخضوعها له لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون صادر من سلطة أعلى من سلطة الدولة، و السلطة التي تعلق الدولة هي التضامن الاجتماعي الذي منه يكتسب القانون قوته الإلزامية وليس من سلطة الحكام وهذا يعني فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر، فالدولة شأنها شأن الأفراد تكون ملزمة به وكذا الحاكمين لا يحق لهم إصدار أوامر و توجيهات للقيام بعمل معين إلا إذا استدعت ذلك مقتضيات التضامن الاجتماعي.³

نقد: إن تأسيس النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي لا يمكن قبولها إلا جزئيا فإلى جانب التضامن الاجتماعي الذي يركز عليه المجتمع يوجد فكرة أخرى سائدة في المجتمعات وهي مناقضة لها والمتمثلة في الصراع والتنافس، إضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية قد اعتمدت على فكرة أخلاقية ولم تبنى على أسس قانونية.⁴

ضمانات خضوع الدولة للقانون :

1 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 23.

2 - أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 147.

3 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 35.

4 - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 158.

إن الدولة القانونية أهم ما يميزها عن غيرها من الدول هو خضوعها للقواعد القانونية في جميع نشاطاتها، وحتى يمكن تحقيق وتجسيد دولة القانون في الواقع العملي كحقيقة فيجب أن تتوفر لهذه الدولة العديد من الضمانات ومن أهم هذه الضمانات الآتي:

(1) وجود دستور للدولة: يعتبر الدستور أول لبنة لتأسيس دولة القانون حتى شبه بأنه شهادة ميلاد الدولة القانونية في عصرنا الحديث.¹ يعتبر الدستور الضمانة الأولى من ضمانات خضوع الدولة للقانون إذ أن وجود الدستور يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة، لأنه ينشئ السلطات المختلفة، ويحدد اختصاصاتها، ويبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، وما عليها من امتيازات وما عليها من واجبات. كما يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، و يوضح كيفية اختيار الحاكم، ويبين سلطاته.

(2) تدرج القواعد القانونية: بمعنى أنه يجب خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلاً ومضموناً، فيكون الدستور على رأس هذه القوانين التي يجب أن تصدرها السلطة من خلال إتباع إجراءات واضحة ومحددة، وهذا التدرج أو التسلسل للقواعد القانونية يكون على النحو التالي:

* الدستور أولاً على رأس قمة الهرم القانوني.

* ثم المعاهدات الدولية بعد توقيع وتصديق الدولة عليها.

* ثم القوانين العضوية.

* ثم القوانين العادية.

* وأخيراً اللوائح والقرارات التنظيمية التي تشكل قاعدة هذا الهرم القانوني للدولة.

1 - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 102.

3) مبدأ الفصل بين السلطات: هذا المبدأ مضمونه أنه يجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها بحيث لا تخرج عن حدود هذه الاختصاصات أو تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، ولتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات يجب أو يلزم تحديد وتوضيح تخصص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة، كما يعني أن تراقب كل سلطة من الدولة السلطة الأخرى في أدائها لوظيفتها المسندة إليها طبقاً للدستور.¹ ومن هنا يصبح هذا المبدأ ضماناً أساسية لتحقيق دولة القانون.

4) تنظيم الرقابة القضائية والتأكيد على استقلالية القضاء: إن الرقابة القضائية هي الوسيلة الحاسمة والأكيدة لحماية الفرد من تعسف السلطة بمختلف أشكاله، وهذا يتحقق ويسود من خلال التأكيد على استقلال القضاء وعدم تبعيته لأي سلطة أخرى.

5) المعارضة السياسية: إن التعددية الحزبية السياسية في الدولة تسمح بوجود معارضة تعمل جاهدة على انتقاد ومعارضة الهيئة الحاكمة وكشف أخطائها من خالص القواعد القانونية وتبنيه الرأي العام ضدها وبالنظر للوعي السياسي الذي تتمتع به المعارضة وحرصها على كشف أخطاء الحكومة فإن المعارضة السياسية تصبح بدورها دعامة أساسية لمبدأ خضوع الدولة للقانون.²

المبحث الرابع: أشكال الدولة:

بعد أن تعرفنا على أن الدولة هي عبارة عن مجموعة من الأفراد تقطن بصفة دائمة إقليم معين وتخضع لسلطة سياسية عليا، وأنها تتميز بالشخصية القانونية الاعتبارية والسيادة، وخضوعها للقانون. نذهب إلى البحث في أشكال الدولة وذلك بتبيان أنواع الدول من حيث طبيعة البنية الداخلية للسلطة السياسية فيها، ذلك كون شكل الدولة وأنواعها يرتبط بنوع الهيئة

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 108.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 36.

الحاكمة إذا كانت واحدة أو موزعة على عدة مراكز داخل الدولة أي التركيب الداخلي للسلطة السياسية، والتي تكون إما سلطة واحدة أو سلطات متعددة. فما هي الدولة البسيطة أو الموحدة و ما هي الدولة المركبة ؟

المطلب الأول: الدولة البسيطة:

الدولة البسيطة أو الموحدة هي تلك الدولة التي تتميز بالوحدة السياسية سواء من الناحية الخارجية أو من الناحية الداخلية. فمن الناحية الخارجية تدير شؤونها في المجال الدولي هيئة واحدة، ولها تمثيل خارجي واحد. ومن الناحية الداخلية تتميز بوحدة في نظام الحكم الدستوري أو السياسي، فلها دستور واحد يطبق على كافة إقليم الدولة، و لها سلطة تشريعية واحدة تتولى وضع التشريعات الملزمة لكل إقليم الدولة، و سلطة تنفيذية واحدة ولها كذلك سلطة قضائية واحدة.¹ ولا يؤثر في اعتبار الدولة البسيطة اتساع رقعة إقليمها، أو اتصال وانفصال أراضي إقليمها، كما لا يؤثر في اعتبار الدولة بسيطة أو موحدة شكل نظام الحكم فيها ملكياً كان أو جمهورياً، فالدولة الموحدة قد تكون ملكية كالمغرب والأردن، ويمكن أن تكون جمهورية كمصر والجزائر ولبنان. وغالبية الدول العربية.

ومن أهم مظاهر الدولة البسيطة أو الموحدة ما يلي:

1- من حيث السلطة: حيث تتميز الدولة البسيطة أو الموحدة بوحدة سلطات الدولة أي بالبساطة في تركيب السلطة السياسية فيها ومن هنا سميت بالدولة البسيطة تمييزاً لها عن الدولة المركبة.

حيث تتولى الوظائف العامة في الدولة سلطات واحدة ينظمها دستور واحد يسري على جميع أجزاء الدولة. وتمثل وحدة السلطة السياسية في وحدة سلطات الدولة الثلاث: السلطة

¹ -محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص47.

التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، التي تمارس اختصاصاتها وفقاً لأحكام الدستور فيها¹.

2- من حيث الإقليم: الإقليم وحدة واحدة في جميع أجزائه ويخضع لقوانين واحدة دون تمييز إلا ما تقرره بعض القوانين المحلية في المسائل الإدارية فقط من باب الاستثناء ومراعاةً للطابع الخصوصي لبعض المناطق.² فمعنى ذلك أم إقليم الدولة البسيطة أو الموحدة يخضع في جميع أجزائه: الأرضية، والبحرية، والجوية لسيادة الدولة. كما أن جنسية مواطني الدولة البسيطة أو الموحدة جنسية واحدة يخضع لها جميع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة ويتم اكتساب هذه الجنسية وفق معايير موحدة.

غير أن هذه الأحادية في السلطة الحكومية لا يؤثر فيها كون الدولة تختار في توزيعها لاختصاصات بين نظام المركزية الإدارية أو اللامركزية الإدارية. فالمركزية واللامركزية الإدارية يتعلقان بكيفية توزيع الوظائف الإدارية في الدولة ولا يتعلقان بنظام الحكم السياسي في الدولة أو مباشرة الوظيفة السياسية، وهما بالتالي لا يمسان وحدة الدولة السياسية التي تعتبر السمة الأساسية للدولة البسيطة أو الموحدة، حيث يبقى هناك دستور واحد وتشريعات واحدة وسلطة حكومية واحدة، وسلطات عامة واحدة: تشريعية كانت أم تنفيذية أم قضائية.³

فالجزائر مثلا توزيع السلطة فيها من الناحية الإدارية يأخذ صورة اللامركزية الإدارية (الولاية أو البلدية) وعدم التركيز الإداري (الدائرة). كما تأخذ اللامركزية الإدارية صورتين أساسيتين، لا

1 - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 75.

2 - بن أعراب محمد، المرجع السابق، ص 26.

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

مركزية إقليمية لا مركزية مصلحة أو مرفقية.نسمى الأولى الإدارة المحلية،و تسمى الثانية بالوظائف الإدارية المحلية كالجامعات والهيئات والمؤسسات المحلية.¹

المطلب الثاني: الدولة المركبة :

يقصد بالدولة المركبة: الدول التي يربط بينها نوع من أنواع الاتحاد ،بحيث تخضع لسلطة سياسية مشتركة.² كما يطلق مصطلح الدولة المركبة في الفقه الدستوري، عندما يظهر اتحاد بين دولتين أو أكثر لتحقيق مصالح مشتركة.³ وتتخذ الدول المركبة أشكالاً متعددة تختلف من حيث الضعف أو القوة تبعاً لنوع الاتحاد بين الدول الداخلة فيه، فقد يتخذ الاتحاد شكل الاتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الاتحادات، يليه الاتحاد التعاهدي، ثم الاتحاد الفعلي أو الحقيقي، وأخيراً الاتحاد المركزي حيث تتحول الدول أو الأقاليم أو الإمارات الداخلة فيه إلى دولة اتحادية أو مركزية.

1. الإتحاد الشخصي: يعد الإتحاد الشخصي أضعف صور الاتحاد بين الدول لان مظهره يتجلى في وحدة رئيس الدولة الموحدة اتحادا شخصيا ولذلك تلعب الصدفة دورا كبيرا في نشأة هذا النوع من الاتحاد وكذلك في إنهائه إذ ينشأ عادة نتيجة المصاهرة أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد، ولا يترتب على الإتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد لان كل دولة تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة، كما أنه لا يؤثر في سيادتها الداخلية.⁴ وعليه فإن كل دولة من الدول الأعضاء في الإتحاد الشخصي تحتفظ بسيادتها الخارجية وسيادتها الداخلية، ويكون لكل منها استقلالها الداخلي ونظام حكمها ودستورها الخاص وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

¹ - عمار كوسة ،المرجع السابق،ص 29.حسني بوديوار،المرجع السابق،ص56-57.

² -مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية،على ضوء تعديل2016، المرجع السابق،ص 45 .

³ - قزر محمد أكلي،المرجع السابق ، ص 99.

⁴ - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق،ص93 .

وينشأ الاتحاد الشخصي عادة نتيجة علاقة الزوجية بين ملك وملكة كاتحاد بولندا ولتوانيا الذي قام عام 1385 م على اثر زواج ملك ليتوانيا من ملكة بولندا، والاتحاد الذي قام بين إنجلترا وهانوفر عام 1714.¹ أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد أو بسبب المكانة التي يحتلها الشخص الرئيس لدى شعوب مجموعة من الدول فيعطى له منصب الرئيس شرفياً، و مثال ذلك الاتحاد الشخصي الذي تم بين عدة جمهوريات عندما اختير بوليفار رئيساً للجمهوريات الثلاث في نفس الوقت وهي البيرو سنة 1813 وكولومبيا سنة 1814، و فنزويلا سنة 1816.² ومن أهم الآثار التي تترتب على قيام الاتحاد الشخصي:

• خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد: فالمظهر الوحيد المميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، وهذا يجعل منه اتحاداً مؤقتاً، إذ يزول الاتحاد بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة. وفي هذه الحالة يمارس رئيس الاتحاد الشخصي سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد وإنما يمارسها بصفته رئيساً لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد، ويمارسها تارة أخرى بصفته رئيساً لدولة أخرى في الاتحاد، فهي شخصية لها دور مزدوج أو متعدد بتعدد الدول الداخلة في الاتحاد.

• لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة: حيث تستقل كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي بسياستها الخارجية، أي يكون لها سياستها الخارجية الخاصة بها، وتمثيلها الدبلوماسي الخاص ومعاهداتها الخاصة، كما تستقل كل دولة بمسؤوليتها الدولية عن تصرفاتها القانونية.

• احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي باستقلالها الداخلي، فيكون لها دستورها الخاص، ونظامها السياسي، وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية. كما

¹ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 126.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 46.

يبقى رعاياها محتفظين بجنسيتهم المستقلة، ويعد رعايا كل دولة داخلة في الاتحاد أجنب بالنسبة للدول الأخرى المكونة للاتحاد.

. ثانياً **الاتحاد التعاهدي**: ينشأ الاتحاد الاستقلالي ألتعاهدي من اتفاق دولتين أو أكثر في معاهدة دولية على تكوين هذا الاتحاد أو الانضمام إليه، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي و سيادتها الداخلية بكل ما تتضمنه من تطبيق لدساتيرها الخاصة وقوانينها وأنظمتها الداخلية¹. حيث ينشأ هذا الاتحاد نتيجة اتفاق يضم دولتين وأكثر على أن تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص ويرمي هذا الإتحاد أساساً، إلى تحقيق أهداف معينة، أو حماية مصالح مشتركة كالدفاع المشترك وحفظ السلام وتنسيق الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية، و غيرها من المسائل التي يمكن أن تدرج في المعاهدة المنشئة للإتحاد.² أي أن مظهر الاتحاد أن هناك معاهدة تحالف تجمع هذه الدول. والتي تنشأ عنها هيئة تسمى مجلس أو مؤتمر أو جمعية تتكون من مندوبين يمثلون دول الاتحاد. وتقوم هذه الهيئة بمهمة استشارية، وذلك لتحديد السياسة المشتركة للدول الأعضاء عن طريق التوصيات التي تصدرها، والتي لا بد من موافقة الدول الأعضاء عليها قبل تنفيذها.³ ولهذا لا تعتبر هذه الهيئة دولة مركزية للدول الأعضاء أو حكومة فوق حكومتها، أو شخصاً دولياً قائماً بذاته. فلا تكون قراراتها ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء، كما أنها لا تعبر عن رأيها وإنما على رأى الدول التي تمثلها. وعليه فإن الدول المتحدة تبقى مستقلة عن بعضها، وأن الهيئة الجديدة مهمتها تقتصر في البحث على السبل الكفيلة لتحقيق الهدف

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 82.

² - قزر محمد أكلي، المرجع السابق، ص 101.

³ - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 46.

الذي أنشئت من أجله فتقدم التوصيات المتعلقة بذلك دون أن تخرج عن نصوص المعاهدة و إلى أن تتقبلها جميع الدول الأعضاء و يترتب على ما سبق :

- تحتفظ كل دولة في الاتحاد بشخصيتها الدولية.

- تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والدستوري ولها أن تعدله أو تغيره دون تدخل من دول الاتحاد.

- كل دولة تكون مسؤولة دوليا عن تصرفاتها ويكون لها إقليم خاص تمارس عليه كل مظاهر السيادة.

لكل دولة جنسيتها ويعتبر مواطنو كل دولة أجنبيا بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد.

- تستقل كل دولة عضو بعلاقاتها مع الدول الأخرى وتمثيلها الدبلوماسي مع غيرها.

- لا تسري المعاهدات والاتفاقيات إلا بالنسبة للدولة التي أبرمتها.

- إن الحرب التي تقوم بين دولتين في الإتحاد هي حرب دولية و ليست أهلية.

- إن الحرب التي تقوم بين دولة أجنبية و دولة داخلية في الإتحاد لا تعد حربا على الإتحاد ككل.

من أمثلة هذا الاتحاد ذلك الاتحاد الذي تم في سويسرا بين المقاطعات السويسرية عام 1815

و تحول إلى إتحاد مركزي بموجب دستور 1848. والاتحاد الأمريكي بعد استقلال 13

مقاطعة عن بريطانيا عام 1776 والذي تحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور 1787.

¹ ويرى بعض الفقهاء أن جامعة الدول العربية المنشأة عام 1945 تعد نوعا من الاتحادات

التعاهدية أو الاستقلالية .²

3- الاتحاد الفعلي (أو الحقيقي): يتكون الاتحاد الفعلي (أو الحقيقي) من اتحاد دولتين أو

أكثر تخضع جميعها لرئيس دولة واحد يرأس الدول الأعضاء كلها، و يترتب عن هذا الاتحاد

اندماج الدول الأعضاء في شخصية قانونية جديدة هي دولة الاتحاد التي تباشر لوحدها

¹ - غريبي فاطمة الزهراء ،المرجع السابق،ص 115.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق،ص 85. قرر محمد أكلي،المرجع السابق ، ص 102.

مظاهر السيادة الخارجية. ويترتب على قيام الاتحاد الفعلي فقدان الدول الداخلة فيه شخصيتها الدولية.¹ أي تنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية: كالتمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.²

أما في المجال الداخلي، فتحفظ الدول الأعضاء باستقلالها الداخلي، ومن ثم يكون لكل دولة نظامها السياسي الخاص بها، أي يكون لكل دولة دستورها الخاص الذي يبين طبيعة حكمها، كما يكون لها سلطاتها الدستورية الخاصة بها من تشريعية وتنفيذية وقضائية، فكأن دول الاتحاد فقدت شخصيتها الدولية فقط في المجال الدولي الخارجي أما في المجال الداخلي فتظل دولا مستقلة في نظمها وشؤونها الداخلية.³ أما النتائج المترتبة عليه فهي:

- ظهور شخص دولي جديد يمارس جميع المهام الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي والفنصلي وإبرام المعاهدات.

- الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تعتبر حرب أهلية، أما الحرب التي تقوم بين احدي الدول الأعضاء ودولة أجنبية تعد حربا ضد الاتحاد كله.

- يتمتع أفراد الدول المشكلة للاتحاد بجنسية واحدة.

- تحتفظ كل دولة بدستورها فيكون لكل منها نظامها الدستوري والقانوني والسياسي الخاص بها. ويعتبر هذا النوع من الاتحاد الأقل شيوعا في التاريخ الغابر والأندر تطبيقا في عالم الحاضر، ومن الأمثلة التي سجلت تاريخيا اتحاد النرويج ومملكة السويد عام 1815. نتيجة اتفاقية السلام الموقعة بين هزيمة النرويج أمام السويد، وانتهى هذا الاتحاد باستقلال النرويج.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص55.

² - عمار كوسة، المرجع السابق، ص31.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص55.

وأيضاً الاتحاد الحاصل بين النمسا والمجر عام 1867 والذي انتهى عام 1918. وكذا اتحاد اسكتلندا و الدانمارك الذي استمر من 1918 إلى غاية 1944.¹

4 . **الإتحاد المركزي** :إذا كانت أغلب الاتحادات السابقة قد تنشأ بمقتضى معاهدات دولية، ووصفت بأنها اتحادات قانون دولي، فإن الاتحاد المركزي ينشأ ويخضع للقانون الدستوري، لذلك فهو اتحاد قانون دستوري.² حيث ينشأ الإتحاد المركزي أو الفيدرالي باتحاد دولتين أو أكثر، إلا أنه يتميز عن الاتحادات السابقة في كونه أكثر انصهاراً بين الدول المتحدة وأقواها ارتباطاً، ويظهر هذا التمايز في فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية، وقيام شخصية دولية جديدة مكانها هي دولة الإتحاد المركزي بسيادتها الخارجية الكاملة وتمتعها بجزء من السيادة الداخلية لكل الدويلات المنشئة للإتحاد.³ وينشأ الإتحاد المركزي عادة بطريقتين:

أ- تجمع رضائي أو إجباري: وذلك عن طريق تجمع لدول كانت مستقلة أصلاً كما في الولايات المتحدة الأمريكية (طريقة رضائية) و سويسرا (جبرية). ب- تقسيم مقصود لأجزاء متعددة من دولة سابقة، كانت بسيطة وموحدة. كما في الاتحاد السوفيتي سابقاً وروسيا حالياً.⁴

خصائص الإتحاد المركزي: تتميز الدولة الفيدرالية بجملة من الخصائص التي يسميها البعض أيضاً بالمبادئ، وهي ضرورة وجود دستور مكتوب، توزيع الاختصاصات وأخير ضرورة وجود قضاء فيدرالي:

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 116.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 88.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 32.

1- ضرورة وجود دستور مكتوب : معلوم أن الاتحاد الفيدرالي الأول الذي ظهر إلى الوجود هو الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1787 وكان إعلان ميلاد الاتحاد الفيدرالي الأمريكي عن طريق الدستور الأول والأخير لهذه الدولة، وإذا كانت ظاهرة الدساتير المكتوبة غير معروفة في ذلك الوقت، فإن طبيعة شكل الدولة الذي تزوج فيه السلطة السياسية يملئ على مؤسسيها ضرورة وضع وثيقة تأسيسية تبين اختصاصات السلطة السياسية المركزية واختصاصات السلطات اللامركزية، ومنه أصبح الدستور المكتوب خاصية لصيقة بالدول التي تتبنى النظام الفيدرالي الذي تحدد فيه الاختصاصات، ويتم من خلاله إزالة كل إشكال قد ينتج عن تداخل الصلاحيات.¹

2. توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات: وتوزع الاختصاصات

تلك وفقا للطرق الآتية:

. فقد يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات السلطات الفيدرالية وحكومات الولايات على سبل الحصر، وقد عيب على هذه الطريقة أنها تضع قيود عديدة على حركة التطور داخل الاتحاد كما أنها تثير من الناحية العملية الكثير من المنازعات بسبب عدم تحديد صاحب الاختصاص.²

- كما أنه قد يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات الهيئات الاتحادية على سبيل الحصر وهي الطريقة التي انتهجتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي، ويكون ذلك عادة في الحالات التي فيها الروابط و المصالح المشتركة بين شعوب الاتحاد ليست قوية بدرجة كبيرة مما يدفعها إلى عدم تقوية السلطة الاتحادية وحصر اختصاصاتها في حدود واضحة، وتترك الاختصاصات الأخرى لهيئات الولايات الأعضاء في الاتحاد وهو ما

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 44.

² - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 30.

يجعل هذه الأخيرة في مركز أقوى عند مواجهتها للسلطة الاتحادية، ويؤدي إتباع هذه الطريقة إلى غلبة مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة بين الدويلات الأعضاء في الاتحاد¹.

- وأخيرا قد يتم تحديد اختصاصات الدويلات على سبيل الحصر ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عندما تكون الروابط والمصالح المشتركة قوية جدا بحيث يمنح الدستور الاتحادي اختصاصات واسعة للهيئات الاتحادية وينص على اختصاصات محددة لهيئات الدول الأعضاء في الاتحاد على سبيل الحصر ويترك ما عدا ذلك لاختصاص الهيئة الاتحادية. وهي الطريقة التي انتهجتها كل من كندا والهند و فنزويلا.²

أما من الناحية العملية فإن ازدواجية السلطات يولد طابعا خاصا في كيفية تقاسم الوظائف الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية بين كل من الهيئة المركزية التي لها سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية خاصة، والهيئات اللامركزية أي الدويلات وكل واحدة منها لها أيضا سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، وعلى ذلك تمارس الوظائف على النحو الآتي:

أ. **الوظيفة التشريعية:** يوزع الاختصاص في هذه الوظيفة بين البرلمان الاتحادي وبرلمان كل دولة، فيختص البرلمان الاتحادي بالتشريع في كل ما يتعلق بشؤون الاتحاد ككل أما برلمانات الدويلات فإن وجودها ضروري لتحقيق التمييز الذاتي للدويلات، وعليه فإن المواطن في الدولة الاتحادية يخضع لنوعين من التشريعات بعضها صادر من البرلمان الاتحادي والبعض الآخر يصدر من برلمان الدولة التي ينتمي إليها، ويتكون البرلمان الاتحادي عادة من مجلسين: مجلس أول يتم اختيار أعضائه بالاقتراع العام المباشر بين كل مواطن اتحادي وذلك على أساس التمثيل العددي لكل المواطنين، أما المجلس الثاني فيتم تكوينه على أساس التمثيل المتكافئ لكل الدويلات بالاعتماد على مبدأ المساواة في التمثيل فيما بينهم.³

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 95.

² - نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع، ص 96.

³ - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 31.

مما سبق يتضح أن الهيئة النيابية الاتحادية تتكون من مجلسين مجلس يمثل شعب الدولة الاتحادية بأكمله، كما لو كانت الدولة بسيطة و موحدة و يقوم بانتخاب هذا المجلس الشعب السياسي في جميع الولايات المكونة للاتحاد. أما المجلس الآخر فهو مجلس الولايات الذي تمثل فيه الولايات على قدم المساواة بغض النظر عن عدد سكانها أو مساحتها. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتكون البرلمان الاتحادي (الكونغرس) من مجلسين هما مجلس النواب الذي يمثل الشعب ، و مجلس الشيوخ الذي يكون من ممثلي الولايات.¹

ب. الوظيفة التنفيذية: يوزع الاختصاص في هذه الوظيفة بين الحكومة الفيدرالية وحكومة الدويلات طبقا لنصوص الدستور الاتحادي، وتلجأ الدساتير الاتحادية عادة إلى ثلاثة أساليب لضمان تنفيذ قوانين الاتحاد وذلك خلافا لحكومات الدويلات التي يتم تنفيذ القوانين الصادرة فيها عن طريق أجهزتها التنفيذية وتتمثل هذه الأساليب في:

- **أسلوب الإدارة المباشرة:** تنص بعض الدساتير الاتحادية على إتباع أسلوب الإدارة المباشرة لتنفيذ القوانين الاتحادية بحيث تتولى الحكومة الاتحادية إنشاء إدارات وتعيين موظفين تابعين لها يكلفون بتنفيذ القوانين الاتحادية وقرارات الحكومة الاتحادية في كل أنحاء الاتحاد دون الاستعانة بموظفي الدويلات، ويمكن هذا الأسلوب الحكومة الاتحادية من مراقبة تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية في كل أقاليم الاتحاد، ومع ذلك فإنه معيب لكونه يكلف الاعتماد عليه نفقات باهظة.²

- **أسلوب الإدارة غير المباشرة:** ذلك بأن تعهد الدولة الاتحادية مهمة تنفيذ القوانين إلى موظفي الدويلات، ويتميز هذا الأسلوب بكونه يؤدي إلى الاقتصاد وتوفير الكثير من النفقات وهو الأسلوب المنصوص عليه في الدستور الاتحادي الألماني.³

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 92.

² - بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 111.

³ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 104.

- **الأسلوب المختلط:** يجمع الأسلوب المختلط بين الأسلوبين السابقين، بحيث يوزع مهام تنفيذ القوانين الاتحادية بين الموظفين الاتحاديين وموظفي الدويلات وأخذ بهذا الأسلوب الدستور النمساوي.¹

ج . الوظيفة القضائية: يوجد في الدولة الاتحادية ازدواج في السلطة القضائية. فعلى المستوى المركزي هناك سلطة قضائية اتحادية باعتبارها جهة قضائية عليا من سلطات الاتحاد، مثل المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الاتحادية في سويسرا. وكذلك على مستوى كل ولاية من الولايات هناك سلطة قضائية محلية خاصة بالولاية، ويختص قضاء الولاية بالفصل في المنازعات التي تنور في إطار الولاية، أما السلطة القضائية الاتحادية فهي تختص بمنازعات ذات طابع قومي على مستوى الدولة كلها. مثل المنازعات بين الولايات، أو بين الاتحاد على المستوى المركزي و بين الولايات، أو بالمنازعات بين أفراد تابعين لولايات مختلفة. كما تعتبر جهة إستئنافية حيث يستأنف أمامها بعض أحكام محاكم الولايات.²

3- ضرورة وجود قضاء فدرالي: إن وجود قضاء مركزي يضع حدا للمشاكل التي يمكن أن تنشأ عن منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات فيتدخل القضاء المركزي للفصل فيها.

وتنتهي الدول المتحدة اتحادا فيدراليا بإحدى الطرق المعروفة في القانون الدولي العام والتي تتلخص في زوال أي ركن من أركان الدولة الثلاث كزوال الإقليم أو الشعب أو السلطة السياسية، كما تزول الدولة الفدرالية بتحولها إلى دولة بسيطة أو بتفككها إلى عدة دول.

4 . تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للإتحاد: من مظاهر تأكيد استمرار بقاء الولايات كوحدة دستورية، تمثلها في الهيئة التشريعية للإتحاد.

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 46.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 66.

5 . تمتع رعايا الإتحاد بجنسية واحدة: إن ظهور شخص دولي جديد يستتبع تمتع كل رعايا الدول التي اتحدت بجنسية واحدة هي جنسية دول الإتحاد.

6. أما فيما يتعلق بالسيادة الداخلية فهي مشتركة بين الدويلات والدولة المركزية وهذا ما يميزها عن الإتحاد الفعلي و الدولة الموحدة، ذلك لأن الدويلات لا تستقل استقلالاً تاماً بسيادتها الداخلية كما هو الشأن في الإتحاد الفعلي كما لا تفقدها كلها كما هو الحال في الدولة الموحدة، غاية ما في الأمر أن الحكومة المركزية تتمتع بجزء من السلطة على حكومة الدويلات و إقليمها و رعاياها.

ووفقاً لذلك فإن كل دويلة يكون لها دستورها الخاص بها و بالتالي سلطاتها الثلاث طبقاً لما هو مقرر ومحدد في دستور الإتحاد التي تتكون هي الأخرى من سلطة تشريعية لها مجلسين أحدهما ينتخبه الشعب والثاني يتكون من ممثلين عن الدويلات و سلطة تنفيذية وسلطة قضائية.

. كيفية نشأة الإتحاد المركزي: ينشأ الإتحاد المركزي بطريقتين:

أولهما: هي انضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

ثانيهما: تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالإتحاد السوفيتي سابقاً والمكسيك.

وينتهي أيضاً بطريقتين كانهيار الدول و وفقاً لقواعد القانون الدولي كان تقع تحت سلطة أجنبية أو تتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الإتحاد كالإتحاد ألتعاهدي أو يتحول إلى دولة موحدة أو ينقسم إلى دول مستقلة ذات سيادة.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدستور.

منذ نهاية القرن الثامن عشر أضحى المطالبة بتشكيل دستور في بلاد الديمقراطيات الغربية عملاً أساسياً ورئيسياً من الأعمال التي بادرت إليها هذه الدول بتنفيذها. وابتداءً من تلك الفترة أصبح وجود الدستور المكتوب من الظواهر العادية ليس فقط في البلاد الأوروبية و أمريكا الشمالية، وإنما أيضاً في أغلب دول العالم الثالث ليشكل في النهاية مجموعة من القواعد الأساسية المدونة في نصوص رسمية يبينها ويحدد معالمها القانون الدستوري.¹ فمن المعروف أن التوصل إلى تكوين دولة يعد مرحلة مهمة من مراحل تطور المجتمعات الإنسانية نحو التنظيم، وأن فكرة تكوين دولة يقوم على أساس بين الحكام والمحكومين .

حيث تحاول الدولة الحديثة جاهدة التوفيق بين ثنائيات متضادة بين "حريات المحكومين وسلطات الحاكمين"² بحيث يكون للحكام تنظيم شؤون الدولة مما يستتبع تمتعهم بالسلطة في مقابل مجموعة الحقوق والحريات التي يتمتع بها أفراد المجتمع.

وإذا كان هناك قواعد عادية تحكم نشاط الأفراد المحكومين ، فإن هناك حاجة إلى قوانين ذات خصوصية متميزة تحكم نشاط السلطة والحكام في الدولة ، وقد سمي القانون الذي ينضم هذه القواعد باسم الدستور، فما هو الدستور وما هي مصادره، أنواعه، أساليبه نشأته ونهايته، مكانته في النظام القانوني للدولة و ضمان سموه ؟

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 445.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 123.

المبحث الأول: ماهية الدستور:

يعتبر القانون الدستوري أحد فروع القانون العام، الذي يدرس مضمون الوثيقة الدستورية، وعلى هذا الأساس سنتولى دراسة بعض العناصر المتعلقة بالدستور من حيث تعريفه، تحديد موضوعه و بيان مصادره.

المطلب الأول: تعريف الدستور:

يعتبر أرسطو أول من أشار إلى الدستور من خلال تمييزه بين القانون الأول الذي هو الدستور والقوانين الأخرى المرتبطة والتابعة له، وقد كانت الدولة الأثينية القديمة تعطي مكانة استثنائية لدستورها، الشيء الذي جعلها تقوم بنقشه في مكان عمومي يستطيع كل المواطنين الاطلاع عليه¹. و عليه سوف نوضح فيما يلي التعريف اللغوي للدستور تم التعريف القانوني:

أولاً: المفهوم اللغوي للدستور: لم يرد في قواميس اللغة العربية القديمة معنى واضح لكلمة الدستور، لذلك حاول بعض فقهاء القانون الدستوري إرجاعها إلى الأصل الفارسي، والمعنى المرادف لكلمة الدستور في اللغة العربية هو (الأساس أو البناء أو القاعدة).² ويمكن أن تعني (الإذن والترخيص). حيث يفهم من خلال ذلك أن مفرد دستور دخيلة على اللغة العربية مثلها في ذلك مثل العديد من مفردات القاموس السياسي الدستوري كالديمقراطية و القانون وغيرها فكلمة الدستور ليست عربية الأصل، ولهذا فإن البعض يرجعها إلى اللغة

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 47.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 448.

الفارسية والتي دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، ويقصد بها التأسيس أو التكوين أو القاعدة والنظام كما تفيد معنى الإذن والترخيص. أما في اللغة الفرنسية واللغات المشتقة منها تعني كلمة دستور (constitution) التأسيس أو التكوين.¹

فالدستور بهذا المعنى اللغوي هو " مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها." على هذا الأساس فإن الدستور بهذا المعنى له مفهوم واسع وغير محدد لكونه يتضمن معاني يمكن أن تتصرف إلى كل تنظيم، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم.²

ثانياً: المفهوم القانوني للدستور: إن الدولة شأنها شأن الأفراد فهي بحاجة ماسة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقاتها، فلها مجموعة من الاختصاصات والوظائف محددة بقواعد دستورية، والمعنى القانوني للدستور يشمل مفهومين، مفهوم شكلي وآخر موضوعي.

ثالثاً - المفهوم الشكلي للدستور: يستند المدلول الشكلي في تعريف الدستور على أساس التركيز على الجانب الشكلي الذي ينصرف إلى الوثيقة الدستورية ذاتها لا يعدوها ومفهوم الدستور وفقاً لهذا المعنى هو انه: " عبارة عن القواعد القانونية المدونة في الوثيقة الرسمية المسماة الدستور .وعليه وطبقاً لهذا التعريف كل ما تحتويه هذه الوثيقة يعد من القواعد الدستورية بغض النظر عن طبيعتها و موعيتها و بالضرورة كل قاعدة لا تضمها هذه الوثيقة لا تعد - بالمعنى الشكلي - قاعدة دستورية.و إن كانت ذات علاقة بتنظيم الحكم والسلطة.³

- إن هذا المعنى يثير لدي كثير من فقهاء القانون الدستوري تساؤلات تحمل معنى الاعتراض علي هذا الاتجاه الشكلي لمفهوم الدستور. وجملة ما يذهب إليه أصحاب هذه الاعتراضات من أنصار المذهب الموضوعي هو أن، القواعد الدستورية لا تتطابق دائماً مع

¹ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 05

² - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 34.

³ - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 293.

الوثيقة الدستورية . فقد توجد قواعد دستورية لا تضمها الوثيقة الدستورية - قوانين الانتخابات مثلا - كما أن الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالدستور يؤدي إلى إنكار وجود دستور في العديد من الدول، وهي تلك الدول التي لا يوجد لديها دساتير مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا.¹

رابعاً- المفهوم الموضوعي للدستور: بعد الانتقادات التي وجهت للتعريف الشكلي الذي أخذ بالاعتبارات الشكلية لتعريف الدستور ،ظهر التعريف الموضوعي أو المادي لإعطاء تعريف يتجاوز تلك الانتقادات، و عليه وبحسب المعيار الموضوعي فإن الدستور هو "مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم، وتبين السلطات في الدولة واختصاصاتها وتنظيمها وطبيعة العلاقة التي تثور بينها، وتبين حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وهذا بغض النظر عما إذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى أو غير مدونة أصلاً. وهذا التعريف يجعل لكل دولة دستور سواء كان مدوناً أو عرفياً، بحيث لا يشترط أن يكون للدولة دستورا مكتوباً في وثيقة واحدة، بل يمكن أن توجد قواعد دستورية خارج هذه الوثيقة سواء كانت عرفية أو في القوانين العادية أو الأحكام القضائية.²

ولكن ماهي الموضوعات التي يمكننا وصفها بالدستورية طبقاً لهذا المعيار، لقد وضح ذلك الكاتب نعمان أحمد الخطيب، بقوله أن الفقيه الفرنسي لافيريير laferriere وحددها في طبيعة الدولة من حيث كونها بسيطة أو مركبة و شكل الحكومة وما إذا كانت ملكية أو جمهورية، ووصف السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها و العلاقة فيما بينها، وبالتالي فالقاعدة الدستورية هي التي تنظم أحد المواضيع السابقة بالإضافة إلى حقوق وواجبات الأفراد.³

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 112.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 48.

³ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 449.

فالدستور عموماً يتعلق بتنظيم الدولة باعتبارها المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخل الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وحدود وضوابط هذه الاختصاصات، كذلك علاقة سلطات الدولة ببعضها، وعلاقتها بالمواطنين، كذلك فإن الدستور لا بد وأن يعني بحقوق المواطنين في مواجهة السلطات العامة وكيفية حماية هذه الحقوق .

المطلب الثاني: موضوع الدستور:

يقوم القانون الدستوري بتحديد العلاقة، بين الحكام والمحكومين، أي بين الحرية والسلطة: بين الحرية التي يتمتع بها الفرد و السلطة التي يمارسها الحاكم باسم المجتمع. بتعبير آخر فإن القانون الدستوري يشكل تنظيمًا للتعايش السلمي بين السلطة و الحرية في الدولة. وفي إطار هذا المفهوم المحدد للقانون الدستوري فقد نشأ تساؤل، إن لم نقل نشأ خلاف، في الفقه التقليدي للقانون الدستوري حول ما إذا كان القانون الدستوري أداة لضمان الحرية، أم أن القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم السلطة. وقد ظهر في الفقه الدستوري الحديث اتجاه يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين، ومفاده أن القانون الدستوري هو وسيلة للتوفيق بين الحرية والسلطة.

أولاً- القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم الحرية: اتجه الفقه الدستوري التقليدي إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر، حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه. وأنه لا يكفي للقول بوجود دستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد و تصون حقوقهم.¹ وعلى هذا الأساس فالقانون الدستوري هو قانون الحرية²، وفي هذا

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 54.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 450.

الاتجاه يذهب الأستاذ "مركين جيتزفيتش Boris MIRIKIN-GUETZEVITCH إلى تعريف الدستور بأنه: "فن أو صناعة الحرية". la technique de la liberté. وهذا التعريف يركز على أساس أن الحرية و أعمالها هي الغاية من وجود القانون الدستوري، وأن الهدف من وجود الدستور هو تحقيق التنظيم القانوني الذي يضمن تفعيل وإعمال الحرية وتقييد السلطة للحيلولة دون الاعتداء على الحرية.¹

. وقد تعرض هذا الاتجاه إلى الكثير من الانتقادات على أساس أنه لا يشترط في الدستور أن يكون بالضرورة محتويًا على مواد تتعلق بحقوق الأفراد، كما أنه ليس تمة شرط أن لا يقوم الدستور إلا في مجتمع ديمقراطي، ويستوي هنا أن يكون نظام الدولة ديمقراطياً أو ديكتاتورياً أو جمهورياً أو غير ذلك من صور نظام الحكم.

ثانياً- القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم السلطة: بعد أن أظهر جانب من الفقه التقليدي ميله إلى اعتبار الدستور قانوناً وجد لمصلحة الحرية لأجل حمايتها وصيانتها، ظهر جانب آخر من الفقه يذهب إلى أن الدستور ليس بقانون الحرية بل أنه قانون السلطة، و قد تزعم هذا الاتجاه الأستاذ مرسيل برلو Marcel PRELO الذي عرف الدستور بأنه "فن السلطة وأداتها ، Le technique de l'autorité" وأنه مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها تؤسس

¹ - فهذا الاتجاه يركز على اعتبار الدستور حجر الأساس لصيانة الحرية وحقوق الأفراد من تجاوز السلطة التي وجدت أصلاً لصيانة هذه الحقوق و الحريات ، وقد كانت هذه الاتجاهات القائمة على أساس تقديس الفرد و حرياته وحقوقه ، قد ظهرت مرتبطة بفكر فلسفي نابع يتمثل في المذهب الحر . وما يمكن ملاحظته أن أصحاب هذا الاتجاه لا يقر بوجود الدستور إلا في_النظم الديمقراطية التي تكفل الحقوق و الحريات الفردية. و هذا الربط بين ضمان الحقوق و الحريات الفردية و وجود الدستور لم يأت من فراغ، و إنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بدايات القرن الثامن عشر و القائمة على أسس فلسفية تمجد حقوق الإنسان و حرياته، وخاصةً منها نظريتي العقد الاجتماعي و القانون الطبيعي. و يستند هذا الفقه أيضاً إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787، الذي قام على فلسفة مفادها أن أفضل ضمان للحريات الفردية يتم عن طريق تقييد السلطة، كذلك على ما جاء في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789، و خاصة المادة السادسة عشرة منه و هي التي تنص على ما يلي : "كل مجتمع لا يكفل ضمانات الحقوق، و لا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور". حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص55.

السلطة السياسية وتمارس وتنتقل في الدولة، وأصبح القانون الدستوري يعرف بأنه العلم الذي ينظم صناعة أو فن السلطة وليس العلم الذي ينظم صناعة أو فن الحرية.¹ أي أن موضوع القانون الدستوري هو ظاهرة السلطة العامة، بذاتها، في مظاهرها القانونية. فكل دولة لها دستور يحدد نظام الحكم فيها. وبهذا يوجد الدستور في دول النظام الديمقراطي الحر، ودول الحكم المطلق على حد سواء. وسواء كان يحترم حقوق الأفراد وحياتهم أو عكس ذلك، حيث أن الأساس في وجوده هو وجود السلطة التي يعد وجودها ركنا أساسيا لوجود الدولة.

- على الرغم من نقاط الصحة التي يحتويها هذا الاتجاه فإنه تعرض للانتقادات من أهمها: إن الغاية من وجود السلطة هي حماية وضمان مصلحة المحكومين لا مصلحة القائمين على السلطة.

ثالثا: الدستور أداة توفيق بين الحرية و السلطة : بين هذين الاتجاهين المختلفين في تحديد مدلول الدستور، ظهر اتجاه ثالث تزعمه الأستاذ أندريه هوريو André HAURIU الذي يرى أن القانون الدستوري في جوهره هو "فن التوفيق بين السلطة والحرية". وقد رفض الأستاذ هوريو HAURIU ما توصل إليه أصحاب الاتجاهين السابقين: فلا يمكن التسليم بأن مهمة القانون الدستوري هي فقط تنظيم الحرية، أو هي فقط تنظيم للسلطة. فالحرية ليست مطلقة بدون حدود، حيث أنه من المعروف أن النهاية المترتبة على إطلاق الحرية سوف تكون الفوضى، وأن الفوضى سوف تقود إلى الاستبداد و ضياع الحرية بل لا بد من ضوابط لها تتحقق بواسطة سلطة. وممارسة السلطة ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، لأنه وفي نفس الوقت فإن النهاية المترتبة على إطلاق السلطة سوف تؤدي أيضا إلى الاستبداد و ضياع الحرية، و في كلتا الحالتين سوف نكون أمام

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص56.

محتوى وغاية بعيدة عن محتوى وغاية الدستور، الذي يفترض أن يتناول كلا من الحرية والسلطة في ذات الوقت.¹

يستنتج أنه ليس هناك خلاف حول كون وجود السلطة ليس غاية بحد ذاتها، بل إن وجودها هو في سبيل تحقيق غاية، أي أنها وسيلة أو أداة لتحقيق غاية، وأن هذه الغاية تتمثل في التأكيد على مصلحة الأفراد على اعتبار أن السلطة هي ركن أساس في المجتمع الإنساني المنظم الذي يطلق عليه تسمية الدولة.

المطلب الثالث : مصادر القاعدة الدستورية:

يقصد بمصدر القاعدة القانونية بصفة عامة أحد المعنيين:المصدر المادي و هو الذي تستمد منه القاعدة القانونية مضمونها...فالعبارة بالمادة و الموضوع.ولذلك يسمى المصدر المادي أو الموضوعي. أما المصدر الرسمي فيقصد به المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة و صفتها الإلزامية²

إن تعيين المصدر المادي لقواعد القانون لا يحدد سبب التزامنا بها وخضوعنا لها. أي السبب الذي يجعل لمضمون هذه القواعد قوة ملزمة، صحيح أن إرادة الجماعة هي مصدر القوة الملزمة للقواعد القانونية، ولكن هذه الإرادة لابد و أن تظهر في صورة رسمية معينة. فقد تولى الجماعة وظيفة سن القوانين إلى سلطة معينة، هذه السلطة تقوم مقام الجماعة في فرض القانون وعندئذ يكون مصدر القوة هو التشريع.و قد تستبقي الجماعة دورها في فرض ما يستقر ويطرد أعضائها على إتباعه من العادات، فيكون مصدر القوة الملزمة لهذه

¹ - حسن مصطفى البحري،المرجع نفسه ،ص56-57.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق،ص 458.

العادات هو العرف.و قد يسهم القضاء بأدوار مختلفة ومتعددة تتعدد باختلاف الأنظمة القانونية، فيكون مصدر القوة هو القضاء.¹

إن دراستنا لمصادر القاعدة الدستورية ينصب على ما أجمع الفقه على وصفها بالرسمية و هي التشريع والعرف.بالإضافة إلى ما سنعرضه حول دور الفقه والقضاء في هذا الشأن.

أولاً: المصادر الرسمية للقاعدة الدستورية:تشمل المصادر الرسمية على التشريع والعرف نتناولهما على النحو التالي:

1-التشريع كمصدر رسمي للدستور:يقصد بالتشريع بصفة عامة في الفقه الوضعي "قيام السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية المنظمة للعلاقات في الدولة وكما يطلق على مصطلح تشريع في الوقت نفسه على النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن الهيئة المختصة بذلك".² كما يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والموضوعة من طرف سلطة مختصة، يخضع لها جميع الأفراد مهما كانت صفتهم، وهو على أنواع:تشريع أساسي وتشريع عضوي.

- **التشريع الأساسي:** يقصد به مجموع النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن هيئة خاصة ووفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية، ويحدد نظام الحكم ويتضمن قواعد تتعلق بتنظيم السلطات واختصاصات كل منها وعلاقاتها فيما بينها وبين الأفراد.³ فالتشريع الأساسي إذن هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن هيئة خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية يصدر وفقا لإجراءات معينة ويتضمن مبادئ وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات وبالحقوق والحريات الأساسية للأفراد وكذا بالثوابت الأساسية للمجتمع.

¹ - نعمان أحمد الخطيب، نفس المرجع،ص 459.

² - قزو محمد أكلي،المرجع السابق ، ص 133.

³ - معيفي لعزیز،المرجع السابق،ص36.

- **التشريع العضوي:** إن التشريع العضوي يأتي كمكمل للتشريع الأساسي أو كمفصل أو كمفسر له، وعليه فإن التشريع العضوي بدوره يحتوي على مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري لكن منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان، فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكتفي فقط بمبادئها العامة وخطوطها العريضة، لتضمن استقرارها وجمودها وكذا خاصية سمو التي لا تتقبل التعديلات المتكررة، وعلى أساس ذلك تترك مجالات للسلطة التشريعية لسن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم وبتشكيل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها.¹ وهذا ما ذهب إليه التعديل الدستوري الجزائري في المادة 140 التي تنص على أن: "...يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية - بتنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية".² وتتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، كما يخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية.

2- العرف الدستوري: يعتبر العرف من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية بصفة عامة، والمصدر الأساسي إلى يومنا هذا للقاعدة الدستورية في الدول التي تأخذ بالدساتير العرفية.³ و يطلق اسم العرف لغةً على: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، أما اصطلاحاً فيطلق على: القواعد التي درج الناس على إتباعها في أمورهم ومعاملاتهم، والتي يعتبرون أنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية. أو بتعبير آخر هو: عادة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية.

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 50.

² - المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2020/82.

³ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 143.

ويعرّف فقهاء القانون الدستوري "العرف الدستوري" بأنه عبارة عن : عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة (أو على الأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) ما للقواعد الدستورية- كقاعدة عامة - من جزاء. أو هو: تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية، بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام.¹ ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن : عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظلّ دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً.²

وينبغي أن ننبه بدايةً إلى ضرورة عدم الخلط بين مصطلحي العرف الدستوري والدستور العرفي: فالدستور العرفي هو عبارة عن مجموعة القواعد الناشئة عن العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التي لم تدوّن بعد في وثيقة مكتوبة، وهو خاصّ بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة (كإنجلترا مثلاً)، أي ليس لها دساتير بالمعنى الشكلي. أمّا العرف الدستوري فهو أيضاً مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات والتقاليد والسوابق، ولكن في ظل دستور مكتوب، ويكون لهذه القواعد دوراً مفسراً أو مكملًا أو معدلاً لأحكام الدستور، فهو إذن يوجد في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية³.

ورغم أن العرف يعتبر من أقدم المصادر، إلا أنه ونتيجة لانتشار الدساتير المكتوبة فقد فقد أهميته وتحول إلى مصدر ثانوي يكمل أحيانا الدستور المكتوب بالنسبة للدول ذات الدساتير

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 118.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 465.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 118. وتبعاً لهذه التفرقة يمكن القول بأن إنجلترا لها دستور عرفي، دون أن يكون بها عرف دستوري، وإن الدول ذات الدساتير المكتوبة (أو المدونة) كفرنسا وأمريكا و مصر وسورية ولبنان ، ليس لها دستور عرفي، وإن كان فيها عرف دستوري .

المكتوبة، والعرف الدستوري - شأنه شأن العرف بصفة عامة- يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي .

الركن المادي للعرف الدستوري : يتمثل الركن المادي في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى، وعليه فلاكي تتكون القاعدة الدستورية من سلوك متكرر يجب توافر الشروط التالية:¹

التكرار :تكرار التصرف ايجابيا أم سلبيا،فالتصرف الواحد لا يخلق القاعدة العرفية، و لكن تكرار السوابق هو الذي يخلقها.²

العمومية: أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئة الأخرى التي تمسها القاعدة، وعليه فإن التصرف الصادر عن هيئة حاكمة لا يكون قاعدة دستورية عرفية إذا صادف معارضة أو عدم قبول من الهيئات الأخرى.³

الوضوح :أي أن العادة المكونة للعرف يلزمها التوفر على قدر معين من الوضوح والتحديد بما ينفي عنها الغموض، وبالتالي تجنُّب الاضطراب الذي من شأنه أن ينشأ من جراء الخلط في تفسير مضمون هذه العادة، وأيضا تسهيل الأمور على الهيئات المعنية.⁴

الركن المعنوي للعرف : الركن المعنوي هو الاعتقاد بالزامية القاعدة الدستورية وأنها واجبة الإلتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من الاحترام، والعرف الدستوري الذي ينشأ بهذه الكيفية قد يكون مفسرا أو معدلا أو مكملا.

أنواع العرف الدستوري : إن الفقه الدستوري يقسم "العرف الدستوري" إلى ثلاثة أنواع رئيسية وهي :العرف المفسر، العرف المكمل، والعرف المعدل وهو بدوره ينقسم إلى قسمين

¹- صايش عبد المالك،المرجع السابق،ص 50.

²- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق،ص 466.

³- معيفي لعزیز،المرجع السابق،ص 37.

⁴- حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص 121.

عرفا معدل بالإضافة، وعرفا معدل بالحذف، فما المقصود بهذه الأنواع؟ وما هي القيمة القانونية لكل هذه الأنواع؟

. **العرف الدستوري المفسر** : يظهر هذا النوع من العرف في حالة وجود غموض وعدم وضوح في الوثيقة الدستورية، لذا فإن العرف المفسر لا ينشئ قواعد دستورية جديدة وإنما يبين التطبيق السليم أو المعنى الحقيقي للنص المكتوب.¹ وعلى هذا النحو، فإن العرف المفسر يهدف أساساً إلى توضيح ما يكتنف نصوص الدستور من غموض أو إبهام، فهو لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في دائرتها وفي نطاقها. وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، بل يركز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضحاً إياه، دون أن يأتي بحكم جديد يغير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية. ومن أمثلة العرف المفسر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لعام 1875 حيث أشارت إلى أن: رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين، إلا أن هذا النص لم يحدّد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين، فثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين . وقد جرى العرف على تفسير النص المذكور على نحو يعترف لرئيس الجمهورية بصلاحيّة إصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية، على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يُقرّ له صراحة بهذا الحق، والعرف المفسر هنا لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وإنما اكتفى بإزالة الغموض والإبهام الذي شاب نص المادة الثالثة من الدستور، بتوضيح الكيفية التي يكفل بها رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين .²

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 144.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص124.

و يعترف الفقه الدستوري بالقيمة القانونية للعرف المفسر، ويرى أن هذا النوع من أنواع العرف يعتبر جزءاً من الدستور المدون الذي يفسره، و يكون له ذات القيمة القانونية التي تكون لهذا الدستور. وسبب ذلك أن العرف المفسر لا يخالف نصوص الدستور ولا يعدل في أحكامه بالإضافة أو بالحذف، فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، بل يرتكز على النص الدستوري المدون مفسراً وموضّحاً إياه، فهو إذن مرتبط به وتابع له، فيكون له بالتالي ذات القيمة القانونية للنص الدستوري الذي قام بتفسيره.¹

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المفسر بالآتي :

- 1 - يستند العرف الدستوري المفسر دائماً إلى نص دستوري.
- 2 - يجب أن لا يخالف التفسير النص الدستوري إيجاباً أو سلباً.
- 3 - لا يجوز أن يعدل التفسير النص المفسر، بل يقتصر أثره على إزالة الإبهام.
- 4 - لا يأتي العرف الدستوري المفسر بأي قاعدة قانونية جديدة.
- 5 - للعرف الدستوري المفسر نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور.
- 6 - ويصبح التفسير جزءاً من الدستور ويكتسب صفة الإلزام.²

. العرف الدستوري المكمل : يفترض العرف الدستوري المكمل وجود قصور أو نقص

في الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، وذلك بسكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية، فيتدخل العرف وينشئ حكماً جديداً يسدّ به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري.³ ومثال ذلك ما نص عليه دستور فرنسا 1875 على أن الانتخاب

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 470.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 126.

³ - وعلى هذا النحو يختلف العرف المكمل عن العرف المفسر فإذا كان العرف المفسر يقتصر على تفسير ما غمض من نصوص الدستور، أي أنه يستند على نصوص دستورية قائمة يفسرها ويوضّح ما يشوبها من غموض وإبهام، فإنّ العرف المكمل - على خلاف ذلك - ينشئ حكماً جديداً يكمل به النقص الذي اعترى الدستور، فهو يعالج موضوعاً معيناً -

يقوم ويتم على أساس الاقتراع العام دون تحديد أوضاع هذا الانتخاب، فكملة العرف وجعله مباشرا أي على درجة واحدة ولا سند لها في وثيقة الدستور.¹

لئن اتفق الفقه الدستوري بشأن القيمة القانونية للعرف المفسر، واعترف له بقوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية ذاتها، إلا أنه اختلف بعض الشيء بخصوص القيمة القانونية للعرف الدستوري المكمل :

فغالبية رجال الفقه الدستوري يلحقون العرف المكمل بالعرف المفسر، ويخضعونهما لنفس الأحكام من حيث الاعتراف لكل منهما بقوة النصوص الدستورية. وسبب ذلك أن العرف المكمل يرتكز في واقع الأمر على تفسير سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي أغفل تنظيمها، ولم يتناولها بالتالي الدستور المدون؛ وطالما أن هذا العرف لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور، ولا ينطوي على تعديل لأحكامه، فإنه يلحق بالعرف المفسر ويأخذ حكمه، أي يكون له قوة الدستور ذاته.²

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المكمل بالآتي:

- 1 - لا يستند العرف المكمل إلى نص دستوري كما في حالة العرف المفسر، وإنما يقوم بسد فراغ سكت عنه المشرع أو أغفله أو لم يكن قد توقعه أثناء وضعه لوثيقة الدستور.
- 2 - ينشئ العرف الدستوري المكمل قاعدة دستورية جديدة تضاف إلى القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور.
- 3 - يكون للعرف الدستوري المكمل نفس قيمة القواعد الدستورية، حتى إن البعض ألحقه بالعرف المفسر واعتبر أنه يفسر سكوت المشرع عن موضوع دستوري معين.³

يتصل بنظام الحكم في الدولة -أغفل المشرع الدستوري تنظيمه، ومن ثم فإنه لا يستند إلى نص قائم أو موجود في صلب الوثيقة الدستورية .

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 145.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 471.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 128.

العرف الدستوري المعدل: يقصد بالعرف المعدل للدستور، ذلك الذي ينصرف أثره إلى تعديل حكم ورد في الدستور، سواء باستحداث قاعدة دستورية جديدة لم ترد في الدستور، أو بحذف بعض أحكامه. فتسنى الحالة الأولى التعديل بالإضافة وتسمى الحالة الثانية التعديل بالحذف¹.

فإذا كان العرف المفسر يقوم بتفسير الغموض وتوضيح الإبهام الذي قد يحيط بنص من النصوص، و العرف المكمل يتولى إكمال النقص أو سد العجز في النصوص الدستورية، فإن العرف الدستوري المعدل يتعدى كل ذلك إلى إجراء عملية تعديل في النصوص إما عن طريق الإضافة أو الحذف.

العرف المعدل بالإضافة: ويهدف إلى منح هيئة من هيئات الدولة اختصاصاً جديداً لم يتقرر لها وفقاً لنصوص الدستور، ودون إمكانية تقرير هذا الاختصاص الجديد عن طريق تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية. ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة، ما جرى عليه العمل من جانب البرلمان الفرنسي في تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات أو مراسيم لها قوة القانون في ظل دستور سنة 1875، وذلك على الرغم من أن المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر في 1875/2/25 كانت تقضي بالاختصاص المطلق للسلطة التشريعية في مجال التشريع، الأمر الذي يستفاد منه منع البرلمان من تفويض هيئة أخرى هذا الاختصاص التشريعي.²

العرف المعدل بالحذف : ويكون بإسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي قررها الدستور لهيئة من الهيئات العامة في الدولة، ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال إحدى هذه الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الوثيقة الدستورية .

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 145.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 472.

ولذا يسمى البعض هذا النوع من أنواع العرف "العرف المسقط" أو "العرف المُلغى"، لأنه يسقط أو يلغى نصاً قانونياً موجوداً في صلب الوثيقة الدستورية. ويفضّل البعض الآخر تسميته "الاعتیاد على عدم تطبيق نص دستوري"، حتى ينفي عن هذا الاعتیاد صفة القاعدة العرفية.¹

ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف، ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة 1875 من عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان، وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) منذ عام 1877 حتى سنة 1940.²

الرأي السائد في الفقه هو عدم الاعتراف بمشروعية العرف المعدل، وعدم إعطائه أي قوة قانونية سواء كان معدلاً بالإضافة أو بالحذف، لأن عدم ممارسة إحدى سلطات الدولة لحق من حقوقها الدستورية ليس من شأنه سقوط هذا الحق بالتقادم، ثم إن هذا العرف يتتكر لوجود السلطة التأسيسية ولحقها في تعديل الدستور.³

ثانياً: المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية:

يشكل القضاء والفقه أحد المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية و فيما يلي نوضح ذلك كما يلي:

- **القضاء:** القضاء هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المطروحة عليها فيما يتعلق بالقانون الدستوري، ورغم أن القضاء أصبح مصدراً تفسيرياً في أغلب

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 130.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 472.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 131.

القوانين الحديثة إلا أنه لازال يعتبر مصدرا رسميا في بعض الدول كبريطانيا.¹ وعليه إذا اعتبرنا القضاء كمصدر من مصادر القاعدة الدستورية، يجب أن نميز بين الدول ذات الدساتير المكتوبة والدول ذات الدساتير العرفية، أين يعتبر القضاء كمصدر رسمي نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه، أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فإنه يعتبر مصدر ضعيف في المجال الدستوري.²

● **الفقه:** يقصد بالفقه البحوث والدراسات التي قام بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية وتبيان محاسنها والوقوف على عيوبها، والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور وإنما يمكن اعتباره كمصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة أو النصوص الدستورية الغامضة، أو قد تأخذ انتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية.³

المبحث الثاني: أساليب نشأة الدساتير و أنواعها:

إن الحديث عن أساليب نشأة الدساتير يعني الحديث عن أساليب نشأة الدساتير المكتوبة، لأن الدساتير العرفية منشأها العرف. وإذا كان من المتعذر اتفاق الدول على أسلوب واحد لنشأة الدساتير، فإن الحديث عن هذه النشأة يرتبط إلى حد كبير بظروف تاريخية من

¹ -حسني بوديوار، المرجع السابق، ص 30.

² - سعيد بوشعير، المرجع السابق، 160، صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 51،

³ - سعيد بوشعير، المرجع السابق، 164 .

ناحية ومدى تبني أسس الديمقراطية واستقرارها من ناحية أخرى. هذه الظروف التاريخية والأسس الديمقراطية مرتبطة أيضا بفكرة السيادة في الدولة وتحديد صاحبها الحقيقي.¹ ويصنف فقه القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسيين : أساليب غير ديمقراطية، وأساليب ديمقراطية، ويرجع هذا التقسيم إلى كون النوع الأول من هذه الأساليب يعبر عن غلبة إرادة الحكام على إرادة الشعوب المحكومة، أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور، في حين يترجم النوع تفوق الإرادة الشعبية وسيادتها على إرادة الحاكم.² وسنتحدث فيما يلي عن هذين الأسلوبين كما يلي:

المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير.

أولا: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير. يمكن تعريف الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير بأنها الأساليب التي لا يستأثر الشعب وحده في وضعها، وإنما الذي يضعه هو الحاكم وحده (أسلوب المنحة). أو بالاشتراك مع الأمة أو الشعب (أسلوب العقد). وهما أسلوبان تزامنا مع تطور الملكية من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة.³ أي أن هذه الدساتير تتميز بكونها تغلب إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو أنها تسوي بين هذا الأخير وإرادة الحاكم الذي يقرر الالتزام بإرادته في حدود معينة، أي أن هذه الأساليب سادت فيها إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب، أم تلاققت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تمّ بين هاتين الإرادتين. وتتلخص هذه الأساليب أساسا في:

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 481.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 53-54.

³ -- نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 482.

1- وضع الدستور عن طريق المنحة: تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير، لأن نشأة الدستور في هذه الحالة تعود إلى الإرادة المنفردة للحاكم أو الملك أي يقرر بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن جانب من سلطاته للشعب .ولهذا فإن أسلوب المنحة يعتبر الممر الذي عبر منه النظام الملكي من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة.¹ حيث يمثل هذا الأسلوب في وضع الدساتير بداية الانتقال من نظام " الملكية المطلقة " إلى نظام "الملكية المقيدة" ، فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة، إذ إن الحاكم باعتباره هو وحده صاحب السيادة يوافق على التضحية بجزء من تلك السيادة أو - على الأقل - يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لتلك السيادة ، وبمعنى آخر فإن الحاكم هو الذي يقرر بمحض إرادته ومطلق اختياره " أن يفيد من سلطاته المطلقة، وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولته لتلك السلطات، ويبين الامتيازات التي يتنازل عنها الحاكم لرعاياه².

ومع ذلك فإن أسلوب المنحة في وضع الدستور في الحقيقة لم يظهر ذلك الحين إلا كطريقة وقائية يتجنب بها الملوك الثورة عليهم من قبل فئة معينة أو من قبل الشعب وخشية القضاء على سلطانهم. فاعتمدها الحكام كوسيلة حقوقية لامتناس غضب الشعب والحد من استيائهم من الوضع القائم. وعليه لجأ الحكام في الأنظمة الملكية القديمة إلى منح بعض الحقوق للأفراد ودسترتها لتهدئة الوضع القائم ،مصرحة أن وثيقة الحقوق ما هي إلا تنازلاً إرادياً من الحاكم عن بعض سلطته تكريماً و هبة منه للمحكومين .³ إلى أن التساؤل الذي يثار هو أنه إذا كان يحق للحاكم الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة سحبه أو إلغائه بإرادته المنفردة أيضاً ؟ للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

¹ - مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية،على ضوء تعديل2016.المرجع السابق،ص54.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص141.

³ - غريبي فاطمة الزهراء ،المرجع السابق،ص181.

الاتجاه الأول : يرى أنصاره أن المنحة - باعتبارها تصرف من جانب واحد - تقبل السحب أو الإلغاء؛ لأن من يملك المنح يملك المنع أي السحب أو الإلغاء. فالدستور متى صدر في شكل منحة بإرادة الحاكم المنفردة، كان لهذا الأخير الحق في أن يسحبه أو يلغيه في أي وقت شاء، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة. ويساند هذا الرأي أمثلة حدثت فعلاً، حيث أصدر شارل العاشر ملك فرنسا قراراً ملكياً عام 1830 بإلغاء دستور عام 1814 تحت حجة أن المنحة أو الهبة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة، وكما يحق للواهب الرجوع عن الهبة، يحق للملك الرجوع عن دستوره، إذا صدر عن الشعب جود للمنحة ونكران للجميل¹.

الاتجاه الثاني : يرى أنصاره أن المنحة ملزمة للملك، وبالتالي لا يمكنه إلغاؤها أو الرجوع فيها؛ فالمنحة تعدُّ التزاماً بإرادة منفردة، والقاعدة المقررة في هذا الصدد أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيد شخص الملتزم، وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتب عليه حق للغير. وفضلاً عن ذلك، فإن الحاكم عندما منح شعبه دستوراً، لم يعطِ هذا الشعب حقاً جديداً، ولكنه أعاد حقاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة، وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة، يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق.² والشعب كما علمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب. وهذا ما حدث في فرنسا عام 1830 عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام 1814، حيث اندلعت ثورة شعبية أطاحت به، وأنت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي. والدستور الياباني الصادر عام 1889، و دستور إمارة موناكو 1911، ودستور الإمارات العربية 1971 و غيرها.³

2- وضع الدستور عن طريق أسلوب العقد:

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 142.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 483.

³ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 102.

تظهر هذه الطريقة من طرق وضع الدساتير من خلال جهود الشعوب على جعل الملوك على الاعتراف بحقها في مشاركتهم في السلطة التأسيسية الأصلية، وتقوم في هذه الحالة إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحكام، وينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعوب على ملوكهم، فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا بدلا من فقدان سلطاتهم بالكامل، ولقد بدأت هذه الدساتير في الظهور في التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضحل وقوة الشعب التي تفاقمت لكنها لم تثبت تماما، وعليه فإن الدستور الصادر في صورة عقد يتم وضعه نتيجة تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم على أساس الحرية والاختيار ويعطي لكل الأطراف الحق في أن يناقش شروط الاتفاق، والذي يحدث في هذه الطريقة أن ممثلوا الشعب يضعون مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق ويوقع عليه، وعلى إثر ذلك تعد هذه الطريقة حلقة هامة في ظهور الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير، ومن الأمثلة التي صدرت بطريقة العقد نذكر الدستور العراقي 1925، البحريني 1973 الكويتي 1962.¹

وتدل الحوادث التاريخية على أن العقد يُفرض على الملك في أعقاب ثورة (كما حصل في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضد الملك جون، فأجبروه على توقيع وثيقة الماجنا كارتا *Magna Carta*) الميثاق الأعظم لعام 1215 التي تعتبر مصدراً أساسياً للحقوق والحرية.² ويتضح مما تقدم أن أسلوب العقد في وضع الدساتير يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة، ومع ذلك فهو ليس بعيداً عن مجال النقد، فلئن كان إصدار الوثيقة الدستورية في شكل منحة من الحاكم فيه إنكار للشعب كصاحب للسيادة، فإن إصدارها عن طريق التعاقد فيه مساس به، حيث يجعل الحاكم مساوياً له وشريكاً في السيادة، ولهذا سميت بالأساليب أو الطرق غير الديمقراطية، لأن المبدأ الديمقراطي يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده، دون أن يشاركه فيها ملك أو أمير.

¹ - معيني لعزیز، المرجع السابق، ص 42.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 83.

وبالرغم من كل من الانتقادات التي تعرض لها أسلوب العقد، فمما لاشك فيه أن النهج التعاقدية في وضع الدساتير، إذ أتاح للشعب أن يسهم بدور حقيقي في إعداد دستوره، يُعَبِّد الطريق لظهور الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، والتي سنبينها فيما يلي:

ثانياً - الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير:

تعبّر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديمقراطي، نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يتولى بمفرده ودون تدخلٍ أو مشاركةٍ من جانب الحكّام، وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه، ويلتزم بقواعده أفراد الجماعة حكّاماً ومحكومين على السواء.¹

و لقد درج الفقه على تسمية الجهة المخول لها وضع الدستور حديثاً بالسلطة التأسيسية التي قد تكون أصلية أو فرعية، فالسلطة التأسيسية الأصلية هي تلك السلطة السامية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية دون الاستناد إلى نص سابق منشأ لها على اعتبار سموها لا يسمح بوجود نص وضعته سلطة أسمى منها ينظم مجالات تدخلها، فهدفها هو وضع وخلق الدستور، وبصفة عامة هي السلطة التي لا تخضع لأي قيد أو نص دستوري سابق، أكثر من ذلك فهي غير مقيدة باعتبارها صاحبة السيادة في الدولة وتتبع منها كافة السلطات، وهي تسمى أيضاً بالسلطة المؤسسة المنشئة.²

أما السلطة التأسيسية الفرعية فهي الجهة التي تتدخل فقط لتعديل الدستور وتسمى بالسلطة المؤسسة على أساس أنها منصوص عليها في الدستور الذي وضعته السلطة المؤسسة.³ ولكونها تختص في إعادة النظر في بعض أحكام الدستور فقط في حدود ما أسندته لها السلطة التأسيسية الأصلية أثناء وضعها للدستور وهي تسمى أيضاً بالسلطة المؤسسة المنشئة.

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 148.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 57.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 80.

والى هنا فنحن نتحدث عن الجهة المخول لها إعداد الدستور أما إقراره فقد جرى العمل على إتباع أحد أسلوبين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الأمة أو الشعب للسلطة التأسيسية، فإما أن يتم وضع الدستور من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم " الجمعية التأسيسية"، وإما أن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، وهو ما يطلق عليه اسم " الاستفتاء التأسيسي".¹

1- **وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الجمعية التأسيسية:** في هذا الأسلوب ينفرد الشعب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظراً لتعذر سنه بالطريق المباشر. ويكون الدستور الذي تضعه هذه الهيئات واجب النفاذ.² ويتطلب الفقه حتى يكون الدستور صادراً عن الجمعية التأسيسية أن يكون أعضاء هذه الجمعية منتخبين من جانب الأمة بهدف وضع دستور الأمة.³

فإذا تم تشكيل الجمعية التأسيسية عن طريق التعيين من قبل أي سلطة في الدولة وبشكل خاص السلطة التنفيذية، مكون بصدد لجنة فنية أكثر منها جمعية تأسيسية. كما لا يجوز أيضاً أن تقوم السلطة التشريعية العادية ولو كانت منتخبة بوضع الدستور، لأن مهمة هذه

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 148.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 56.

³ - تعود أصول فكرة " الجمعية التأسيسية" إلى "مبدأ سيادة الأمة" الذي ينكر أن تكون السيادة في الدولة لغير " الأمة "، وتعتبر هذه الفكرة في جوهرها تطبيقاً حقيقياً لنظام الديمقراطية التمثيلية أو النيابية . ومن مقتضى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير أن تقوم الأمة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات، بتفويض ممارسة سيادتها لممثلين عنها (وهؤلاء يشكّلون هيئةً يُطلق عليها اسم المجلس التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري) يتولون باسمها ونيابةً عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يُعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة وكأنه صادر عن الأمة بمجملها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه.../.. الهيئة، ما دامت الأمة قد فوّضتها بذلك، مما لا يتطلب بعد ذلك عرض وثيقة الدستور على الشعب لاستفتائه فيها أو أخذ موافقته عليها، إذ أنه بمجرد إقرار الهيئة المذكورة للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية، تصبح هذه الوثيقة نافذةً ودون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة كانت.

السلطة تنحصر بشكل أساسي بوضع التشريع العادي وليس التشريع الدستوري، لأن هذا الأخير هو الذي ينظمها ويحدد عملها و ليس العكس.¹ حيث تُعدّ المستعمرات الأمريكية الشمالية الثائرة ضد الاستعمار الإنجليزي أول من أخذ بأسلوب الجمعية التأسيسية في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني في عام 1776، حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عُرفت باسم Convention (أي المؤتمر) من أجل وضع الدستور الخاص بها، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام 1787 بنفس الأسلوب.² وقد انتقل هذا الأسلوب من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام 1789، وذلك عند وضع أول دساتير الثورة في عام 1791، ثم أخذت به أيضاً في وضع دستوريّ سنة 1848 وسنة 1875، غير أن الجمعيات المنتخبة التي كانت تمارس نيابةً عن الشعب الفرنسي صلاحية السلطة التأسيسية (أي مهمة وضع أو تعديل الدستور) كانت تعرف اصطلاحاً باسم "الجمعية التأسيسية" بدلاً من اسم "المؤتمر" الذي كانت تستخدمه الولايات الأمريكية.

كما شاع استخدام أسلوب الجمعية التأسيسية خارج فرنسا، فطبقته بلاد كثيرة عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية. ومن دساتير الدول العربية التي صدرت وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية نذكر على سبيل المثال : دستور الجمهورية السورية 1950، وكذلك دستور الجمهورية التونسية 1959.³

2- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الاستفتاء الشعبي:

يجمع الفقه الدستوري على أن الاستفتاء التأسيسي يعد من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها و قواعد نظام الحكم فيها، وتعود أصول الاستفتاء

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 488.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 151.

³ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 153-154.

التأسيسي إلى مبدأ السيادة الشعبية، وتعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر أو تطبيقات نظام الديمقراطية شبه المباشرة ، ذلك أن أسلوب الاستفتاء الدستوري يعني أن الشعب يقوم بنفسه و مباشرة بالموافقة على الدستور . فمشروع الدستور لا يكون نافدا وملزما قانونا إلا إذا وافق عليه الشعب مباشرة .¹

فالاستفتاء إذن هو أخذ رأي الشعب في مسألة من المسائل، وقد يكون الاستفتاء الشعبي سياسيا إذا كان موضوعه هو أخذ رأي الشعب حول موضوع سياسي ما، وقد يكون استفتاء شعبيا تأسيسيا إذا كان الغرض منه أخذ رأي الشعب حول الدستور، وأسلوب الاستفتاء الشعبي يجعل الدستور يصدر من الشعب مباشرة، إذ يبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد موافقته عليه.² وإذا كان الاستفتاء عامة ينم عن التعبير الديمقراطي الحقيقي ففي الحقيقة يمكن أن نميز بين ثلاثة طرق في الاستفتاء:

أولا: قد يوضع مشروع الوثيقة الدستورية من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، وهذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد وديمقراطية من حيث الإقرار بحيث يتطلب أن يكون الشعب على درجة عالية من الوعي والدراية بالشؤون الدستورية حتى يتسنى له رفض مشروع الدستور .

ثانيا: انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا عند المصادقة عليه من طرف الشعب، وما يمكن ملاحظته هو أن طريقة المصادقة هي طرق ديمقراطية مبدئيا ونظريا .

ثالثا: والطريقة الأكثر ديمقراطية هي أن يتم اقتراح الدستور من طرف عدد معين من الشعب وإيداعه لدى الجهة المخولة ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي على غرار ما هو موجود في سويسرا.³

¹ -- حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص161.

² - معيني لعزیز، المرجع السابق، ص43.

³ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص58.

ولقد صدرت عدة دساتير عن طريق الاستفتاء التأسيسي ومن تلك الدساتير دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر 1946 حيث وضعت مشروعه جمعية نيابية منتخبة ثم عرض هذا المشروع على الشعب فرفضه ، ثم قامت جمعية نيابية جديدة بإجراء بعض التعديلات عليه ثم طرح في استفتاء ثانٍ فوافق عليه الشعب ، كما أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر عام 1958 النافذ حاليا هو آخر الدساتير الفرنسية التي صدرت بأسلوب الاستفتاء الدستوري بعد ان قامت لجان حكومية بوضع مشروعه.¹ ومن أمثلة الدساتير التي صدرت بهذا الأسلوب أيضا الدساتير الجزائرية.²

المطلب الثاني: أنواع الدساتير:

تنقسم الدساتير إلى أنواع عديدة بالاستناد إلى معايير مختلفة؛ إذ تقسم بحسب الشكل إلى دساتير مدونة وأخرى عرفية، وبحسب طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، وأخيرا بحسب طبيعة محتوياتها إلى دساتير قانون ودساتير برنامج.

أولا. أنواع الدساتير بحسب الشكل: لقد كانت هناك قواعد تحكم تقنيات تسير شؤون الحكم منذ الأزل ولكن تدوينها في وثيقة دستورية لم يتم إلا قبل حوالي قرنين مع ظهور الحركة الدستورية، بل وإن دول عديدة لا تزال إلى يومنا هذا لا تمتلك دساتير مكتوبة، وعلى أساس هذا الاختلاف أصبح الفقه يميز بين الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية.³

الدساتير المدونة (المكتوبة) : الدساتير المكتوبة هي الدساتير التي توضع أحكامها في نصوص تشريعية مكتوبة سواء صدرت بوثيقة واحدة أو عدة وثائق دستورية مختلفة.⁴ وعليه

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 490.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 194.

³ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 507.

يقصد بالدستور المكتوب : ذلك الدستور الذي تدون غالبية أحكامه في وثيقة تبين من خلاله طرق تسيير شؤون الحكم وحقوق مواطني الدولة وثوابت مجتمعتها. وهي تعد الأكثر شيوعاً في العالم. إذ أن معظم الدول لها دساتير مكتوبة.¹ لأن صفة التدوين أو الكتابة أصبحت الخاصية المميزة للحدث، ذلك أنه يفترض و لو مبدئياً أن الدستور المدون يتسم بالرسمية وأدعى للثقة والاستقرار، حيث أن سن الدستور من قبل السلطة يعني إيديولوجياً القبول بفلسفة بتقييد الحكام و ترسيخ النظام ،أو على الأقل يمكن القول أن اعتماد الدسترة قد يضمن و لو حد أدنى أسس السيادة الشعبية.²

كما يجب التنويه أن الكتابة المقصودة هنا لا تعني المفهوم الحرفي لمصطلح الدستور المكتوب، بل يقصد بها التدوين الرسمي المتمثل في التقنين، هذه العملية التي لا تكون إلا من قبل سلطة رسمية مخول لها ذلك باسم الدولة . وقد انتقلت حركة التدوين من الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الدستور الاتحادي الذي أقر بمقتضى مؤتمر فيلادلفيا سنة 1787 الذي بدأ العمل به سنة 1789 ثم انتشرت حركة التدوين في أوروبا كالـدستور الفرنسي لسنة 1791 و بقية الدساتير التي جاءت بعده. كما أصبحت الدساتير المكتوبة أهم مطلب للحركات التحررية الثورية خلال القرن 19 وبين 1809 و 1880 صدر أكثر من 300 دستور مكتوب.³ كما أن هناك من الدول التي لا يمكن أن تضمن بقاءها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب، كما هو الشأن للدولة المركزية أو الفيدرالية، لأن ضرورة بقائها يقتضي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية.⁴

الدستور غير المدون (العرفي) : هو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، أي بالتنظيم السياسي في الدولة وغير المدونة في وثيقة أو وثائق رسمية .ولهذا فإنها تستمد

¹ - مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق،ص80.

² - غريبي فاطمة الزهراء ،المرجع السابق،ص 158.

³ - حسني بوديار،المرجع السابق،ص 85.

⁴ - بسيوني عبد الغني عبد الله ، مرجع سابق، ص 85.

أحكامها بصورة أساسية من العادات والأعراف، والسوابق التاريخية والتقاليد أو الاتفاقات الدستورية، التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها.¹ و يعتبر الدستور الانجليزي المثال التقليدي للدستور غير المدون، إلا أم هذا لا يعني عدم وجود قواعد دستورية مكتوبة في انجلترا، مثال الميثاق الأعظم المعروف magnacarta المعلن في، 1215 وملتمس الحقوق في عام 1628 و وثيقة الحقوق الصادرة في 1688. إلا أن غالبية أحكام الدستور تستمد من الغرف و القضاء.²

2. أنواع الدساتير بحسب التعديل: تختلف الدول في نظرتها للدستور بين من تراه لا يعدو أن يكون قانون مثل غيره من القوانين فيسمى دستورها مرنا، وبين تلك التي ترتب قوانينها في هرم يسمى بعضها على بعض ويكون الدستور أعلاها وبالتالي يسمى دستورها جامدا.

الدساتير المرنة: يقصد بالدستور المرن ذلك الذي يمكن تعديله وإلغائه بنفس الإجراءات والخطوات التي يتم إتباعها لتعديل القوانين العادية، ومن نفس الجهة المخولة بذلك أي من طرف البرلمان، وعلى أساس ذلك يصبح الدستور المرن في نفس مرتبة القوانين العادية.³

الدساتير الجامدة: على العكس من الدستور المرن فإن الدستور الجامد لا يمكن تعديله إلا بإتباع إجراءات غير عادية، وأقل ما يقال عنها أنها معقدة على أساس أنها تمر عبر مراحل متعددة كما أنها قد تكون مربوطة بشروط متنوعة، كما أن السلطة المخول لها ذلك هي جهة خاصة وليست نفسها المخول لها تعديل وإلغاء القوانين العادية، وعادة ما يطلق عليها مصطلح السلطة التأسيسية التي تختلف عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في سن القوانين، وهذا كله حتى يتجلى سمو الدستور وليتم حمايته من التعديلات المتكررة التي تفقده مصداقيته.⁴

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 177.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 63.

³ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 509-510.

⁴ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 54.

وعليه فإن التمييز بين الدساتير المرنة و الدساتير الجامدة يكون على أساس وجود أو عدم وجود أشكال خاصة و إجراءات معينة للتعديل، فالأمر إذن يتوقف على معرفة ما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية مماثلة أو مغايرة لعملية تعديل القوانين العادية. فإذا كانت عملية تعديل القوانين الأساسية في الدولة (أي القوانين الدستورية) لا تتطلب إجراءات خاصة مشددة تختلف عن الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية كنا بصدد ما يسمى بالدساتير المرنة. أما إذا كانت عملية تعديل القوانين الأساسية تتطلب إجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيدا من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية، كنا بصدد ما يسمى الدساتير الجامدة.¹

3. أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها: يميز فقهاء القانون الدستوري بين الدساتير من حيث طبيعة أحكامها فيقسمها إلى دساتير قانون و دساتير برنامج.

دستور قانون: تعتبر جل الدساتير الليبرالية دساتير قانون على أساس أنها تحتوي فقط على مجموعة من القواعد والمبادئ التي تنظم السلطات في الدولة، فتحددها وتبين اختصاصات كل واحدة منها والعلاقة التي تربطها مع بعضها، وتبين أيضا الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد والثوابت الأساسية التي يقوم عليه للمجتمع.

ولأن هذه الدول تعتمد على مبدأ التعددية أو الثنائية الحزبية فإن الحزب الحاكم لا يضمن برنامجا في الدستور، على أساس أن التداول على السلطة لا يضمن استمرار أي حزب فيها بل إن الشعب هو الذي يقرر ذلك.²

دستور برنامج: فهي الدساتير التي غالبا ما توجد في الدول ذات الحزب الواحد أي الدول ذات التوجه الاشتراكي حيث تحاول هذه الدول تجسيد برنامج الحزب السياسي وايدولوجيته خصوصا الاقتصادية، ولأن مثل هذه الدول تعتمد على مبدأ التخطيط المركزي فإن

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 186.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 55.

الحزب يجعل من الدستور آلية يعرض فيه برنامجه وليس فقط تنظيم السلطة وتحديد حقوق وحرريات الأفراد. و من أمثلة ذلك الدستور الجزائري 1976 الذي نص على الاشتراكية في مواد متعددة و جعلها مبدأ لا رجعة فيه.¹

المبحث الرابع: تعديل الدستور:

تخضع قواعد الدستور مثل سائر القوانيين لسنة التطور ومن تم يتعين التسليم بجواز تعديل هذه القواعد. حيث لا يصح إضفاء الدوام أو الأبدية على نصوص الدستور مادامت الحاجات السياسية التي تسعى إلى تنظيمها في تطور مستمر، وإلا تعين التسليم بالجمود المطلق لأحكامه وهو ما يرفضه الفقه في مجموعه، لما يترتب عليه من اصطدامه بالواقع السياسي، الاقتصادي والاجتماعي وما قد يسفر عنه من ثورات وانقلابات وعنف. غير أنه لا يجوز كذلك أن يتعرض الدستور باعتباره أسمى القواعد القانونية لتعديلات متلاحقة ومتتابعة، مما يؤدي إلى أن يفقد الدستور مكانته وهيبته.

المطلب الأول: تعريف التعديل الدستوري:

يقصد بتعديل الدستور تغيير جزئي لمجموعة من أحكامه، سواء بإلغائها أو إضافة جزء لها أو بتحويل مضمونها وفق مقتضيات جديدة.² ويعرف كذلك على أنه تغيير جزئي في أحكام الدستور سواء بإلغاء بعضها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتعديل مضمونها.³ فيقصد بتعديل الدستور إذن إدخال تغييرات أو تعديلات على نصوص المواد التي يتكون منها الدستور، أي تغيير جزئي لقواعده وأحكامه سواء بالحذف أو بتغيير أو إضافة أحكام جديدة. وبالتالي يشترط التعديل بقاء الدستور ذاته، مما يتضح أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني

¹ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 43.

² - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 48.

³ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 128.

إنشاء دستور جديد كما يختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة عامة.

إذا كان وضع الوثيقة الدستورية عادة من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، فإن الاختصاص بتعديلها ينعقد للسلطة التأسيسية الفرعية، ذلك على أساس أن الدستور ينظمها بنصوص خاصة ويحدد اختصاصاتها بشكل صريح، وعليه فإن السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها حق الحياة، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم بالإجراءات التي جاء بها، وترتيباً على ذلك تقتضي طبيعة الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل الدستور إلى التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة.¹

تعديل الدساتير الجامدة: يقصد بهذا النوع من الدساتير تلك الدساتير التي لا يمكن تعديل نصوصها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية حفاظاً على ثبات الدستور واستقراره وتجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة، وتتص الدساتير الجامدة عادة على طريقتين للتعديل وهي: أن لا يتم التعديل إلا وفق إجراءات خاصة أو أن يكون التعديل محظوراً بصفة مطلقة أو لمدة زمنية محددة.²

وفي العصر الحديث كل الدساتير تجيز التعديل، غايتها في ذلك التكيف مع تطورات المجتمع، وعليه تذهب الأغلبية الساحقة من الدساتير إلى تحديد طريقة تعديلها، ففي الجزائر أشارت دساتيرها لذلك بدءاً من دستور 1963 في المواد 73/72/71 وكذلك دستور 1976 في المواد 193/192/191 وكذلك دستور 1989 من المواد 167/163 ونفس الشيء لدستور 1996 المواد 178/174³ وكذا المواد 212/208 التعديل الدستوري بمقتضى

¹ - معيني لعزیز، المرجع السابق، ص 34.

² - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 61.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 90-91.

القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06. وكذا المواد 223/219 من التعديل الدستوري 2020.

أولاً: التعديل وفق إجراءات خاصة: وهي أن يشير الدستور في مواده إلى قواعد وإجراءات التعديل وكذلك الأطراف والمؤسسات الدستورية المخولة لها الحق في إجراءات التعديل.

1 السلطة المختصة بالتعديل : تباين موقف الفقه من تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور وظهرت ثلاث اتجاهات بهذا الصدد:

الاتجاه الأول : تحويل صلاحية التعديل للشعب: وهذا الاتجاه لازال أنصاره مثأثرين بفكرة العقد الاجتماعي أي أن تعديل الدستور لا بد أن يقترن بموافقة مجموع الشعب، على أساس أن تعديل الدستور هو بمثابة تعديل شروط العقد الاجتماعي الذي ولي الحاكم السلطة بموجبه، وحيث إبرام هذا العقد بإرادة مجموع الأفراد في المجتمع فإن تعديله لا بد أن يقترن بموافقتهم جميعاً. والملاحظ أن هذا الرأي ينتهي إلى الجمود المطلق للدستور، حيث إن الإجماع ضرب من ضروب الخيال، وهو أمر أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع، ونتيجة لذلك أدرك أصحاب هذا الرأي صعوبة تحقيق الإجماع، واكتفوا بالأغلبية لإجراء التعديل.¹

الاتجاه الثاني: تحويل صلاحية التعديل لممثلي الأمة. يقوم هذا الرأي على أساس أن الأمة هي صاحبة السيادة التي تملك تعديل الدستور، كما أصدرته من قبل دون التقيد بشكل معين لإجراء التعديل و بناء على هذا الرأي فإن التعديل الدستوري يتم بالطريق النيابي بواسطة ممثلي الشعب.²

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 206.

² - حسن مصطفى البحري، نفس المرجع، ص 207.

الاتجاه الثالث: الدستور هو الذي يحدد الجهة المختصة بالتعديل: يمثل هذا الاتجاه الرأي الغالب في الفقه، ويذهب القائلين به إلى أن الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل. وأن على هذه السلطة أن تتبع الإجراءات و الأشكال التي اشترطها الدستور لإمكانية تعديله.¹

ثانيا: نطاق التعديل: يختلف نطاق التعديل باختلاف أنواع الحظر الذي تتضمنه الوثيقة الدستورية، فقد يتقرر في الدستور عدم جواز تعديله كلية بصفة دائمة أو مؤقتة وهو ما يسمى بالحظر الزمني، أو يمنع تعديل بعض النصوص وهو ما يسمى بالحظر الموضوعي:²

الحظر الزمني: حيث يهدف هذا النوع من الحظر إلى ضمان سريان أحكام الدستور خلال مدة زمنية معينة، حتى تثبت أحكامه قبل السماح بتعديله، و يحدث ذلك في العادة عند إقامة نظام سياسي جديد، وقصد تحقيق الاستقرار والثبات لهذا النظام والقضاء على معارضيته، أو تخفيف حدة المعارضة ضده على الأقل خلال فترة زمنية محددة.³ ومن أمثلة هذا الحظر: ما جاء في نص المادة 85 من دستور 1989 حيث جاء فيها: " لا يمكن اللجوء لتعديل الدستور خلال 45 يوما التي تلي إعلان شغور منصب رئيس الجمهورية: " كما جرى النص

¹ - ويميز أصحاب هذا الرأي بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة (أو الفرعية أو المنشقة)، فالسلطة التأسيسية المنشأة ملزمة عند إجراؤها التعديل، بالشكليات التي حددتها السلطة التأسيسية الأصلية في الدستور، مراعاة لمبدأ سمو الدستور على القوانين العادية ولقد اختلفت الدساتير في تحديدها للجهة التي تزاول السلطة التأسيسية المنشأة تبعا للتباين و الاختلاف في مركز وقوة كل هيئة من الهيئات باختلاف النظام السياسي الذي يعتنقه كل دستور من الدساتير. فإذا كانت كفة الحكومة هي الراجحة، فإن الدستور يجعل اقتراح التعديل من اختصاصها وحدها، وهذا ما حدث في عهد نابليون بونابرت الذي جعل حق تعديل الدستور له وحده . أما في حالة ثقل البرلمان وكونه صاحب الولاية في المجال التشريعي، فإن الدستور يسند إليه الحق في اقتراح التعديل ، كما هو الحال في دستور فرنسا لعام 1791 و دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787. أما إذا كان الدستور يهدف إلى تحقيق التوازن و التعاون بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، فإنه يجعل حق المبادرة أو الاقتراح لكل منهما كما هو الحال في دستور فرنسا لعام 1875 .

² - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 160.

³ - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 65-66.

في بعض الدساتير على حظر تعديل نصوصه، إذا كانت الدولة تخضع لظروف استثنائية، كاشتراكها في حرب أو تعرض البلاد إلى عدوان خارجي أو مساس بسلامة التراب الوطني.¹

الحظر الموضوعي: يمكن أن يحضر الدستور التعديل في بعض أجزائه بدافع مبررات تختلف من نظام لآخر وهذا ما يطلق عليه الفقه بالحظر الموضوعي. حيث يقصد به: "منع تعديل بعض النصوص المحددة بالذات في الدستور وغالبا ما تتعلق بنظام الحكم أو المبادئ"² حماية أحكام معينة من الدستور على نحو يحول دون تغييرها بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة. "ويتقرر المنع بصفة دائمة بالنسبة للأحكام الجوهرية في الدستور، ولا سيما ما يتعلق بنظام الحكم لاعتبارات سياسية وتاريخية. فبالنسبة للجزائر فقد حرمت المادة 95 من دستور 1976 إجراء تعديل الأحكام المتعلقة بالصفة الجوهرية للحكم، ودين الدولة والاختيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري. وهي نفس المادة التي تكررت في دستور 1996 وبالضبط في المادة 178 و في نص المادة 212 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ و المادة 223 من التعديل الدستوري 2020. أما الحظر الموضوعي لبعض مواد الدستور بصفة مؤقتة فهو أقل حدوثا من حالة الحظر الدائم ومثاله حظر تعديل النصوص الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصايا على العرش في النظم الملكية.

¹ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 130.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 217.

³ - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء تعديل 2016. المرجع السابق، ص 65-66

المطلب الثاني: إجراءات التعديل :

في حالة ما إذا كان التعديل ممكنا، يجب التميز بين الدساتير المرنة التي يمكن تعديلها وفقا لإجراءات عادية و بسيطة، والدساتير الجامدة التي تخضع لإجراءات معقدة تختلف باختلاف أنظمة الحكم و درجة الجمود التي يراد إعطائها للدستور وفي هذا الصدد نميز المراحل التالية:

أولا : المبادرة واقتراح التعديل : حيث يكون الاقتراح أو المبادرة لجهة يعينها الدستور، وهذا الحق إما أن يكون حكرا على جهة معينة أو يكون مشتركا. وعادة ما ترجع المبادرة لرئيس الجهاز التنفيذي بقصد تكريس هيمنة السلطة التنفيذية، ويظهر هذا جليا في دستور الجزائر لسنة 1976 المادة 191، و في المادة 192 من دستور 1989. أو تكون المبادرة و اقتراح التعديل الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية وكذلك أعضاء البرلمان، أي أن يعطى حق الاقتراح إلى كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية بهدف إقامة نوع من التوازن بينهما، مثل دستور الجزائر لسنة 1963 المادة 71 . وكذا دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل لا سيما المواد 177، 174- 208- 11. و المواد 219-222 من التعديل الدستوري 2020. ودستور فرنسا لسنة 1958 . و قد يعطى للشعب فضلا عن البرلمان مثلما هو مطبق في دساتير بعض الولايات الأمريكية، و دستور إيطاليا لسنة 1946، و دستور سويسرا.¹

ثانيا: إعداد التعديل: حيث تعرض المبادرة على الجهاز المكلف بالتعديل، فقد يعهد الأمر للبرلمان أو لأحد غرفتيه مجتمعين كما هو في الجزائر حيث يعهد الأمر للمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة مجتمعين حسب دستور 1996. كما قد يعهد الأمر إلى جمعية

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 92، 93.

منتخبة لهذا الغرض كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. **ثالثا : مرحلة الإقرار النهائي:** ويتم هذا عن طريق عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره من البرلمان إذا كانت المبادرة من طرف رئيس الجمهورية، ولكن إذا رفضه الشعب فيصبح مشروع القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية (المادة 208-209).¹ لكن يمكن الاستغناء عن الاستفتاء الشعبي إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 210 من الدستور، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون المتضمن للتعديل الدستوري دون عرضه على الشعب متى أحرز على ثلاثة أرباع (4/3) أصوات غرفتي البرلمان.² و هو ما أكدته التعديل الدستوري الأخير (2020) في المواد 219-222.

تعديل الدساتير المرنة: تخضع الدساتير المرنة في تعديلها إلى نفس الكيفيات والإجراءات التي يعدل بمقتضاها القانون العادي بحيث نكاد لا نفرق بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، وينتج عند هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن إذ أنها تملك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية ذلك فضلا عن قيامها بسن وتعديل وإلغاء التشريعات العادية.³

المطلب الثالث: نهاية الدساتير:

¹ -المادة 208 من التعديل الدستوري 2016، و نفس مضمون المادة في التعديل الدستوري 2020،المادة 219.

² - المادة 210 من التعديل الدستوري 2016. و نفس مضمون المادة في التعديل الدستوري 2020،المادة 221.

³ - صايش عبد المالك،المرجع السابق،ص 62.

يقصد بانقضاء الدستور أو بنهايته أو بإلغائه وضع حد لسريانه بالنسبة للمستقبل وإخراجه من حيز النفاذ.¹ كما يقصد به، إلغاء أحكامه بصورة كلية ، دون الوقوف عند حد تعديله بصورة جزئية. والملاحظ إن غالبية الدساتير لا تنص على كيفية إلغاؤها بصورة كاملة، إنما تقف عند حد النص على كيفية تعديلها بصورة جزئية والسلطة المختصة بإجراء هذا التعديل.

ويحدث الإنهاء الكلي للدستور عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ و أحكام من مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع. بحيث لا تكفي التعديلات الجزئية لمواجهتها، بل يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات. وبصفة عامة تنتهي الدساتير بأسلوبين أحدهما عادي أو طبيعي (قانوني) والآخر غير عادي أو غير قانوني (ثوري).²

أولا : الطريق العادي لإنهاء الدساتير: ونعني به "وضع لحياة الدستور القديم، وذلك بالإعلان عن إلغائه و توقف العمل بأحكامه في هدوء و بغير عنف واستبداله بدستور جديد يتلائم و التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة."³ كما يقصد به: "إنهاء العمل بأحكامه بصورة كلية وبصفة نهائية دون اللجوء إلى العنف، واستبداله بدستور جديد".⁴

وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفيا أو مكتوبا، ذلك أن تعديل الدستور العرفي لا يمثل صعوبة، فقد يتم ذلك إما عن طريق نشأة قواعد عرفية جديدة تتوافر لها قواعد العرف المادي و المعنوي ، وإما بإصدار دستور مكتوب يلغي

¹ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص125.

² - مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص73.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص229.

⁴ - عمار كوسة ،المرجع السابق، ص53.

الدستور العرفي ويحل محله. أما الدساتير المكتوبة فقد تكون جامدة و قد تكون مرنة، ولا توجد عقبات في سبيل إنهاء الدستور المرن لأنه يلغى بنفس الطريقة التي يتم بها إلغاء التشريعات العادية.¹

وفي إلغاء الدساتير الجامدة ، يجري التمييز بين حالتين ، حالة النص على كيفية إلغاء الدستور والإجراءات الواجب إتباعها في هذا الإلغاء ، وبين أن لا يجري النص على كيفية استبدال الدستور القائم بدستور جديد ، وهو ما يمثل الاتجاه الغالب في الدساتير، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان بإمكان السلطة المختصة بإجراء التعديل الجزئي إجراء تعديل كلي على الدستور واستبداله بغيره ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يذهب الرأي الغالب في الفقه، إلى أنه ليس للسلطة المختصة بإجراء التعديل الجزئي إدخال تعديل كلي على الدستور، باعتبار إن هذه السلطة هي سلطة منشأة كسائر سلطات الدولة الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية) فإذا ما أقدمت على تعديل الدستور تعديلا كلياً فإنها تتجاوز بذلك حدود اختصاصاتها، كونها تحل نفسها محل السلطة التأسيسية الأصلية، الأمر الذي يعد مخالفة دستورية من شأنها إبطال الأجراء بأسره، فهذا الحق منوطاً بالشعب أو بالأمة وحدها في النظم الديمقراطية باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية، وهي وحدها القادرة على تحديد مدى حاجة الدستور للتعديل بصورة كلية ونموذج الدستور التي تقترحه بديلاً عنه.²

¹ - مولود ديدان ، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص73.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص230 . ولا بد من التمييز في أسلوب وضع الدستور الجديد ، الذي يحل محل الدستور الذي ألغته الأمة ، بين أن يتم وضع هذا الدستور في ظل نظام ديمقراطي وبين أن يتم وضعه في ظل نظام غير ديمقراطي فإذا تم وضع الدستور في ظل نظام ديمقراطي فإن ذلك يتم عادة من قبل جمعية تأسيسية منتخبة ، أو عن طريق الاستفتاء أما إذا تم وضعه في ظل نظام غير ديمقراطي فإنه يجري عادة من قبل السلطة الحاكمة أو باتفاقها مع إرادة الأمة . ولا يشترط أن تكون السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور الملغي هي ذاتها التي تضع الدستور

ثانياً: الأسلوب غير العادي (الثوري) لنهاية الدستور: يقصد بالأسلوب غير العادي لنهاية الدستور أو الطريق الثوري إسقاطه و القضاء عليه، وإيقاف العمل به في أعقاب اندلاع ثورة أو وقوع انقلاب.¹، فإنهاء العمل بأحكام الدستور عن طريق الثورة يقصد به: حركة فجائية أو تغيير فجائي شامل وجذري للنظام السياسي و الاجتماعي في الدولة.² ومن الناحية القانونية تعني الثورة إحلال فكرة قانونية جديدة محل فكرة أخرى لتكون أساساً للنظام القانوني في الجماعة البشرية. أما الانقلاب فهو الوصول إلى السلطة قصد تغيير الحكام و يكون الهدف هو الاستيلاء على السلطة. كما عرف على أنه عمل مفاجئ وعنيف تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضد السلطة الشرعية فتقلبها و تستولي على الحكم، و ذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً.³ كما عرف على أنه: "حركة اغتصابية للسلطة الشرعية من قبل السلطة العسكرية، التي يفترض أنها تابعة للسلطة الحاكمة و بالتالي هذه الحركة غير دستورية وغير قانونية."⁴

كما أنه لا بد من التمييز بين الثورة والانقلاب حيث يبرز الاختلاف بينهما من حيث الهيئة والهدف. فمن حيث الهيئة، تقوم الثورة من قبل الشعب أم الانقلاب فيقع عادة من قبل فئة أو هيئة من الهيئات الحاكمة ضد السلطة الحاكمة بغرض الاستيلاء على السلطة دون إتباع أحكام الدستور. ومن حيث الهدف فإن الثورة ترمي إلى إحداث تغيير في النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة أما الانقلاب فإنه يرمي إلى مجرد الاستئثار بالسلطة أو تولي فريق جديد لمقاليد الحكم بدلا عن القائمين على رأس السلطة، ودون أن

الجديد ، فقد يجري وضع الدستور الملغي عن طريق المنحة أو العقد أو الجمعية التأسيسية، في حين يتم وضع الدستور الجديد عن طريق الاستفتاء الدستوري.

¹ - مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق،ص75.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص235 .

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص234.

⁴ - غريبي فاطمة الزهراء ،المرجع السابق،ص 197-198.

يهدف إلى إحداث تغيير في النظام السياسي أو القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي¹. على ذلك إن الثورة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، أما الانقلاب فيهدف إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية تتمثل في الاستئثار بالسلطة، ويذهب جانب من الفقه إلى أن بفعل الثورة هو وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في إحداث تغيير في المجتمع أما الاستيلاء على السلطة بفعل الانقلاب هو هدف وغاية بحد ذاتها².

أثر الثورة على الدستور : ذكرنا إن الدستور هو القانون الأعلى للدولة ، وهو الذي يحدد فلسفتها السياسية والأيدولوجية وأسس النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي ، وأمام ذلك يثار التساؤل هل إن نجاح الثورة واستيلاء الثوار على الحكم يؤدي إلى سقوط الدستور تلقائياً أم إن مصيره يعتمد على إرادة المستولين على السلطة ؟انقسم رأي الفقه بشأن هذه المسألة إلى ثلاث اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول: سقوط الدستور تلقائياً: يذهب الرأي الغالب في الفقه، وبشكل خاص الفقه التقليدي الفرنسي إلى أن نجاح الثورة يؤدي إلى سقوط الدستور تلقائياً ، لتعارضه حتما مع أهداف النظام الجديد الذي يسعى إلى إحداث تغيير ، ومن تم لا يتطلب الأمر الإعلان عن سقوط الدستور صراحة ، أما إذا تم هذا الإعلان ونص عليه الدستور الجديد فمثل هذا النص لا يعد منشئاً لوضع قانوني جديد ، وإنما هو كاشف لوضع قانوني نشأ بمجرد نجاح الثورة³.

الاتجاه الثاني : عدم سقوط الدستور تلقائياً : يرى أنصار هذا الاتجاه إن نجاح الثورة لا يؤدي إلى سقوط الدستور تلقائياً، إذ قد يكون الهدف من الثورة المحافظة على الدستور

¹ - مولود ديدان ،القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق،ص76.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص237.

³ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق،ص 601.

وحمايته من عبث الحكام، وفي هذه الحالة ليس من المنطق أن يفرض على رجال الثورة إسقاط الدستور وهم ما قاموا بالثورة إلا دفاعا عنه ولصيانته من التلاعب ، وقد يكون قادة الثورة بحاجة للعمل بأحكام الدستور النافذ لحين استبداله بأخر.¹

الاتجاه الثالث: توقف سقوط الدستور على طبيعة أهداف الثورة: على هذا الأساس يفرق هذا الاتجاه بين حالات ثلاثة هي:

الحالة الأولى : وهي حالة الثورة الشاملة التي تعبر عن رفض الشعب رفضا كاملا لكل القيم التي كانت موجودة قبل الثورة سواء كانت قيم اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وفي هذه الحالة يؤدي قيام الثورة و نجاحها إلى سقوط الدستور .

الحالة الثانية: تكون عندما تقوم الثورة كرد فعل ضد إساءة الحكام للدستور ،وكتعبير عن رغبة الشعب في المحافظة على الدستور، وهنا لا تؤدي الثورة إلى إسقاط الدستور و إنما تعتبر ضمانا من ضمانات احترام الدستور²

الحالة الثالثة: لا يكون فيها قيام الثورة تعبيرا عن الرفض الكامل لكل ما كان سائدا قبلها و لكنه رفض لبعض الأمور فقط مما يترتب عليه مجرد تعديل الدستور أي أن سقوط الدستور يتوقف على إرادة القائمين بالثورة أو الانقلاب، و ما إذا كانت تتصرف إلى إلغاء الدستور أو مجرد تعديله أم إلى التمسك بنصوصه و مبادئه.³

المطلب الرابع: نشأة وتطور الدساتير الجزائرية.

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص241.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص606.

³ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص241.

عرفت الجزائر أربعة دساتير هي دستور 1963¹ ودستور سنة 1979² الذي عدل ثلاثة مرات في الفترة الاشتراكية، ودستور 1989³ ثم دستور - 1996⁴ الذي خضع هو الآخر للتعديل ، ومع كل دستور أوضاع خاصة سواء من حيث النشأة أو التعديل أو النهاية.

تعتبر الوثيقة الدستورية الصادرة في 10 سبتمبر 1963 والتي صادق عليها المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963 ووافق عليها الشعب بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963 أول وثيقة دستورية شكلية عرفتھا الدولة الجزائرية بعد استقلالها، بحيث تم وضعها بطريقة ديمقراطية (أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي) ، بحيث تم إعداد مشروع الدستور في 31 جويلية 1963 بندوة الإطارات بقاعة سينما الماجستيك (الأطلس)⁵ وتم إقراره

غير أنه دام العمل بهذه الوثيقة الدستورية لمدة 23 يوما فقط فقد كان عمرها قصير جدا والسبب في ذلك يعود أساسا إلى الظروف الاستثنائية الخارجية منها والداخلية التي شهدتها ومرت بها الدولة الجزائرية في تلك الفترة، لاسيما الخلاف الحدودي مع المملكة المغربية، إضافة إلى تلك الصراعات الدموية على السلطة بين جماعات المصالح والتي كانت موجودة منذ انعقاد مؤتمر الصومام ومؤتمر طرابلس، وكذا النزاع القائم في منطقة القبائل برئاسة أيت احمد (أزمة القبائل)

1 - الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 1963.

2 - الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 الصادر بتاريخ 1976/11/24.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 07 ديسمبر 1989، المتعلق بدستور 1989 الموافق عليه بموجب استفتاء 22 فيفري الجريدة الرسمية العدد 09 الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

4 - مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتضمن إصدار دستور 1996 الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ج.ج. 76 عدد صادر بتاريخ 1996/12/08 المعدل و متمم بالقانون 03/02، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ج.ج. عدد 25 صادر بتاريخ 14/أفريل 2002. المعدل بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15/11/2008، ج.ج.ج. عدد 63 صادر بتاريخ 16/نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج.ج.ج. عدد 14، الصادر بتاريخ 07/03/2016. المعدل بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 442/20 صادر بتاريخ 2020/12/30 ج.ج.ج. عدد 82، الصادر بتاريخ 2020/12/30.

5 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 47.

والتمرد العسكري الذي قام به العقيد شعباني، كل هذه الأسباب أدت برئيس الجمهورية الأسبق أحمد بن بلة إلى تجميد العمل بالدستور في 03 أكتوبر 1963 وذلك من خلال التجاهل إلى أحكام نص المادة 59 من الدستور.¹

دام هذا الوضع إلى غاية حدوث الانقلاب العسكري في 19 جوان 1965 أين تم إصدار الأمر 65/182 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965، الذي اعتبر بمثابة دستور للدولة الجزائرية الذي يفضل البعض تسميته بالدستور المادي الصغير والذي ألغى ضمنا الأحكام التي يتضمنها دستور 1962 ويظهر ذلك من عدة قرائن، إذ جاء في مضمون وحيثيات هذا الأمر التي جاء إحداها كالآتي... :
ريثما تتم المصادقة على دستور للبلاد فإن مجلس الثورة هو صاحب السيادة"، كما أنه هناك قرينة ثانية تتمثل في نص المادة السابعة منه والتي تنص على أنه "ينشر هذا الأمر ... وينفذ كقانون للبلاد"، ليتم العمل به لمدة تتجاوز العشر سنوات ذلك إلى غاية صدور الوثيقة الدستورية لسنة 1976.²

أما بالنسبة لدستور سنة 1976 فقد تم إعداد مشروعه من طرف لجنة خاصة تتكون من رجال متخصصين ولديهم الخبرة في المجال القانوني والسياسي في إطار حزب جبهة التحرير الوطني وكان ذلك في أكتوبر 1976 وبعد ذلك تم عقد ندوة وطنية تحت إشراف الحزب وتمت مناقشة مضمون هذا المشروع وتمت الموافقة على إصداره في 06 نوفمبر 1976، أما الصدور الرسمي للدستور فكان في 14 نوفمبر 1976 وذلك بموجب مرسوم رئاسي، وتم عرضه للاستفتاء الشعبي في تاريخ 19 نوفمبر 1976 فوافق عليه الشعب بالأغلبية المطلقة بموجب أمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22.³

ثم يلي بعد ذلك صدور دستور سنة 1989 كنظام جديد، وصدوره يعود إلى مجموعة من

1 - المادة 59 من دستور 1963: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية

استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا."

2 - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 48.

3 - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 64.

الأسباب والعوامل من بينها فشل النظام القائم عن الاستجابة لحاجيات ومتطلبات الشعب المتزايدة نتيجة الأزمة الاقتصادية العالمية من خلال تدهور أسعار النفط وعجز الحكومة أيضا على التحكم في تسيير الاقتصاد الوطني مما أدى إلى انتشار ظاهرة البطالة والمعاملة السيئة التي كان يتعرض لها المواطن لدى تعامله مع الأجهزة البيروقراطية والسلطوية الأخرى وما نتج عنه هو فقدان الثقة بينه وبين الأشخاص الحاكمين، وأمام هذه الأسباب كلها شرعت رئاسة الجمهورية في أكتوبر 1989 بنشر مشروع التعديل الدستوري لتبين فيه أهم الإصلاحات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يتضمنها التعديل، وفي 23/10/1989

تم الاستفتاء على الدستور والموافقة عليه من طرف الشعب بالأغلبية الساحقة.¹ على هذا الأساس، فقد شكل هذا التعديل عهدًا ومسارًا جديدًا في الحياة السياسية والاقتصادية للدولة الجزائرية، بحيث تم تكريس نهاية الحزب الواحد وإقرار مبدأ التعددية الحزبية واعتناق النظام الليبرالي وبالتالي التخلي عن الفلسفة الاشتراكية، كما اقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد مثل النص على الملكية الخاصة، الفصل بين السلطات، التعددية الحزبية،... الخ، وجاء خاليا من الشحنات الايديولوجية.²

ضمن الأزمة السياسية أو الفراغ الدستوري الذي عرفته الدولة الجزائرية إثر استقالة رئيس الجمهورية الأسبق الشاذلي بن جديد في 11 ديسمبر 1992 واقترانها بشغور منصب رئيس المجلس الشعبي الوطني فتح المجال لخرق واسع لأحكام دستور 1989، ومرت الجزائر بمرحلتين انتقاليتين إلى غاية وضع دستور 1996 وخلال تلك المرحلتين أقيمت مؤسسات دستورية بعيدة عن أحكام دستور 1989 فظهر المجلس الأعلى للدولة في مكان رئيس الجمهورية ومجلسا وطنيا استشاريا ثم بعد ذلك مجلسا وطنيا انتقاليا في مكان البرلمان.³

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، ج 2، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 7. صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 64.

² - معيفي لعزیز، المرجع السابق، ص 49.

³ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 65.

بقي الأمر على هذه الوضعية إلى غاية صدور ووضع الدستور الجديد سنة 1996 ، وهذا يعني توقيف العمل بأحكام دستور 1989 في جانب هام منه لاسيما ما يتعلق بتنظيم السلطة، وتم نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي استحدث بدوره مؤسسات جديدة كالازدواجية البرلمانية والقضائية، وتم تعديله في كل من سنة 2002 بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، بحيث تم إضافة نص المادة 03 مكرر أين تم من خلالها إدراج ودسترة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية ثانية، إلى جانب التعديل سنة 2008 بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008 إلى جانب تعديل 2016 و تعديل 2020.

المبحث الرابع: مبدأ سمو الدستور و كفالة احترامه:

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد و الأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، و يرسم لها وظائفها، و يضع القيود والحدود الضابطة لنشاطها، و يقرر الحريات والحقوق العامة و يرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. و بناء على ذلك فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضي عليه صفة السيادة والسمو.

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلا مقرا وحكما لازما لكل نظام ديمقراطي، فإنه يكون لازما على كل سلطة عامة النزول عند قواعد الدستور ومبادئه و التزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفته أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور مما يستوجب الخضوع لرقابة دستورية تهدف إلى ضمان الشرعية الدستورية.¹ و

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 249.

بناء عليه سوف نتناول في هذا المبحث: مبدأ سمو الدستور في (المطلب الأول) و كفالة احترام الدستور في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور:

إن الدستور رمز للشرعية قبل أن يكون قواعد قانونية، لكونه يقيم النظام القانوني في الدولة ويبين قواعد تنظيم ممارسة السلطة و العلاقات بينها و بين الأفراد و الحدود التي تمارس فيها الأجهزة العامة ووظائفها، مما يجعل السلطة بعمومها تعمل وفق ما هو في الدستور من أحكام.¹ فالدستور إذن يضمن عدم انحراف السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عن المبادئ والقيم والقواعد السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يرى الشعب أنها تجسيد للشرعية." و يقصد بسمو الدستور اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر.² كما يقصد به المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على بقية القواعد القانونية الأخرى، بحيث تكون هذه الأخيرة خاضعة له من الناحيتين الشكلية و الموضوعية.³

وقد وجدت فكرة سمو الدستور أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر⁴، إلا انه لم يترسخ كمبدأ إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية وقد نُص على المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام 1787، في المادة (6) منه. بعد ذلك نصت عليه أغلب دساتير الدول.⁵

¹ - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 248.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 253.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 126.

⁵ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 253، 254.

وهذه المكانة الرفيعة والمنزلة السامية التي يحتلها ويتميز بها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، تستند أولاً إلى طبيعة قواعده و مضمونها، وهو ما نسميه "السمو الموضوعي للدستور"، وهذا السمو يتحقق لجميع أنواع الدساتير عرفية كانت أو مكتوبة مرنة كانت أو جامدة . وتستند هذه المكانة أيضاً إلى الشكل و الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية .وهو ما نسميه " السمو الشكلي للدستور "وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة و الجامدة.¹

1- السمو الموضوعي للدستور: تلتقي كل الدساتير بمختلف أنواعها و أنماطها في نقطة السمو الموضوعي. هذا الأخير الذي يتحقق بالنظر إلى طبيعة القواعد الدستورية ومضامينها باعتبارها أساس الدولة ونظام الحكم فيها.² ويترتب على السمو الموضوعي أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة وهو الذي يبين أهداف الدولة ويضع الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وأن الدستور هو الجهة الوحيدة التي تنشئ السلطات الحاكمة وتحدد اختصاصاتها، وعلى هذه السلطات احترام الدستور لأنه هو السند الشرعي لوجودها. ويؤدي إلى تأكيد مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية وخضوع القاعدة الأدنى درجة للقاعدة الأعلى درجة. كما أن الاختصاصات التي تمارسها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مفوضة لهم بواسطة الدستور. فلا يحق لها تفويض اختصاصاتها لجهة أخرى إلا بنص صريح من الدستور.³

2. السمو الشكلي للدستور: يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تكون أشد صعوبة وأكثر

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 255.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 248.

³ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 165، 166.

تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي. وعلى هذا الأساس لا يتحقق سمو الشكلي إلا بالنسبة للدساتير الجامدة فقط، لأن إجراءات تعديلها، تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي.¹ فصفة الجمود إذن هي التي تسبغ على الدستور سموها شكلياً على القوانين العادية إضافة إلى سمو الموضوعي. نخلص مما تقدم أن الدساتير الجامدة وحدها تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معاً أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون سمو الشكلي. ويترتب على مبدأ سمو الشكلي للدستور النتائج التالية:

. ثبات القواعد الدستورية .

. عدم جواز إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية أخرى.

. منع تعارض القوانين العادية للقواعد الدستورية.²

المطلب الثاني: كفالة احترام الدستور (الرقابة الدستورية) :

إن مبدأ سمو الدستور لن يكون له أثر إن لم يكفل احترامه بوسائل يحددها في نصوصه، وتتقيد بها السلطات عند التشريع و أهم هذه الوسائل الرقابة على دستورية القوانين. وقد عرفت النظم نوعين من الرقابة، تلك التي تتم عن طريق القضاء وأخرى عن طريق هيئة سياسية، هذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

. **أولاً : الرقابة السياسية على دستورية القوانين :** تكون الرقابة سياسية إذا ما أسندت إلى هيئة أو جهة ذات طبيعة سياسية من حيث تركيبها وإجراءات عملها.³ و تسمى كذلك عندما تتولى جهة غير قضائية مهمة فحص أو التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور. أو قد تسمى بالسياسية عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص262.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص263،264.

³ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص149.

التي تمارس الرقابة.¹ وتتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بأمرين: الأمر الأول: أنها رقابة سابقة على صدور القانون، تستهدف التحقق من مدى دستورية القانون، والحيلولة دون صدوره إذا ما ثبت مخالفته للدستور. ولهذا تعد في الواقع رقابة وقائية. والأمر الثاني أن من يتولاها ليس هيئة قضائية، بل يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية، حيث يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها، أي التحقق من مدى موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور.² حيث يتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معاً، وقد يمتد الأمر إلى اشتراك السلطة القضائية وبالتالي تصبح الهيئة ذات طبيعة مختلفة.³ ومن أبرز الدول التي كرست هذا النظام فرنسا والدول الاشتراكية.

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري.

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور؛ وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة 1799 إلى دستورها الحالي الصادر سنة 1958، مروراً بدستور سنة 1852، ودستور سنة 1946.

4.

1. حيث يذكر الفقه أن سيبز Sieyès أول فقيه فرنسي اقترح إنشاء هيئة سياسية للرقابة الدستورية، لكن فكرته رفضت في أول الأمر من قبل واضعي دستور السنة الثالثة لإعلان

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 170.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 271.

³ - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 149.

⁴ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 272.

الجمهورية 1795 بحجة أن ذلك سيؤدي إلى سيطرة الهيئة على كل السلطات.¹ لكن الفكرة ظهرت على أرض الواقع بعدما قام "نابليون بونابرت" بإنشاء مجلس الشيوخ المحافظ في ظل دستور 1799. ويتكون من ثمانين عضواً يعينون مدى الحياة، دون أن يكونوا قابليين للعزل، وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يملك إلغاء ما يعد منها مخالفاً لأحكام الدستور والملاحظ أن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين بواسطة الإمبراطور، وكان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي، ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في أعماله، كما لا يتصور أن يدعو المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه؛ وقد ترتب على ذلك أن فشل هذا المجلس في مهمته فلم يحدث خلال العهد الإمبراطوري أن قرر المجلس إبطال عمل واحد من أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، بل على العكس من ذلك عمل على تعديل أحكام الدستور وفقاً لما تمليه عليه أهواء نابليون بونابرت الذي فرض سيطرته الكاملة عليه.²

2 . مجلس الشيوخ المحافظ في ظل دستور 1852: أعاد الإمبراطور لويس نابليون تجربة مجلس الشيوخ مرة أخرى على نسق المجلس القديم الذي كان قائماً في عهد عمه نابليون بونابرت، ومنح دستور سنة 1852 المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس القديم، إذ جعل من سلطته التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها، وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستورتها، كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقاً لشروط معينة، وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس. لكن فشلت التجربة

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 171.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 272، 273.

أيضاً مثلما فشلت التجربة السابقة، ولنفس السبب وهو سيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه ، فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون لعدم دستوريته.¹

3. اللجنة الدستورية المشكلة في دستور 1946. أنشأ دستور سنة 1946 هيئة سياسية عهد إليها بمهمة فحص دستورية القوانين قبل إصدارها، وأطلق عليها اسم "اللجنة الدستورية" ونص على أن تشكل اللجنة برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) و(رئيس مجلس الشيوخ)، وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بنفس الطريقة السابقة.

وهكذا انتهى الفقه إلى الحكم على هذه اللجنة بضالة مهمتها وانعدام فائدتها وجدواها، لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقق نجاحاً يذكر في المهمة التي أنشأت من أجلها وهي الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.²

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص272، 273.

² - وكانت هذه اللجنة تختص بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية، وذلك قبل إصدارها، فإذا وجدت اللجنة أن قانوناً ما أو بالأحرى مشروع قانون يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلاً لنصوصه ، أعادت القانون إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن تقوم الجمعية الوطنية إما بتعديل القانون بحيث يتفق مع أحكام الدستور ، وإما أن تقوم بتعديل الدستور ذاته وفقاً للإجراءات المقررة. وقد انتقدت هذه اللجنة انتقاداً شديداً، سواء من حيث تشكيلها أو من حيث اختصاصاتها، فمما لا شك فيه أن قيام البرلمان باختيار عشرة أعضاء في اللجنة يفقدها استقلالها في مواجهة البرلمان ومن جهة اختصاص اللجنة ، فقد كانت رقابة هذه اللجنة متواضعة جداً ، خاصة وأنها لا تباشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للأفراد ؛ إذ قصرها المشرع الدستوري على المسائل التي تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وخرج بذلك من نطاق الرقابة ،القوانين التي تصدر مخالفة لمبادئ الحرية أو لأحكام الباب الحادي عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور.

4. المجلس الدستوري في دستور 1958. أنشئ بموجب دستور 1958 مجلساً دستورياً حاولت فرنسا من خلاله تفادي عيوب الهيئات السابقة، أطلق عليها "المجلس الدستوري".¹

وطبقاً للدستور الفرنسي فإن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء، يقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة أعضاء. تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء التسعة، فإن رؤساء الجمهورية السابقين بحكم منصبهم سيكونون أعضاء في المجلس الدستوري لمدى الحياة؛ ويختص رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس الدستوري التسعة.²

كما أوضح الدستور المذكور أن اختصاصات المجلس الدستوري تتركز في فحص دستورية القوانين قبل إصدارها، والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخابات أعضاء مجلسي البرلمان النواب والشيوخ، وكذلك الفصل في الطعون الخاصة بعملية انتخاب رئيس الجمهورية، والاستفتاءات الشعبية عند إجرائها.³ وطبقاً للمادة 61 من الدستور الفرنسي لعام 1958 فإنه يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية قبل إصدارها ويجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها، كما أضاف التعديل الدستوري الصادر في 29 أكتوبر سنة 1974 جهات أخرى يحق لها عرض مدى دستورية القوانين هي إما 60 نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو 60 عضواً من مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين العادية.⁴ كما نصت المادة 62

¹ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 171.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 100.

³ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - عمار كوسة، المرجع السابق، ص 136.

من الدستور على أنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية نص من النصوص المعروضة عليه فلا يجوز إصداره أو تطبيقه، كما نصت على أن قرارات المجلس الدستوري باتة أي لا يُقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، ومن ثم تصبح واجبة التطبيق من قبل السلطات العامة والهيئات الإدارية والمحاكم القضائية.¹

ثم جاء التعديل الدستوري الصادر في 23/جويلية/2008 الذي أعطى الاعتراف للأفراد بالدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم، وفي حالة قبول الدفع يتم إحالته حسب الحالة من طرف رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري للنظر فيه.²

وعليه يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري هي رقابة قبلية قبل صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ وهي رقابة ذات ميزة سياسية باعتبارها تتم عن طريق جهاز ذو طابع سياسي والمتمثل في المجلس الدستوري.

الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية: إن هذا النوع من الرقابة منتشر بكثرة في الدول الاشتراكية والغرض منه هو تكريس الإرادة الشعبية حيث لا يعقل أن يقيم عمل البرلمان الذي هو ممثلاً للشعب إلا البرلمان نفسه، وقد تبنى الاتحاد السوفيتي سابقاً هذا النظام؛ بعد أن أسندت مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى التي تمثل السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الاتحاد السوفيتي كما تلغي أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون، كما تبنته ألمانيا الشرقية في ظل دستور 1968 الذي أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة، وما يعاب على هذه الطريقة كونها لا تسند مهمة الرقابة على

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 276.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 100.

دستورية القوانين لهيئة مستقلة عن السلطة التشريعية وإنما تسندها إلى الهيئة المصدرة بحد ذاتها للقانون والتي تسمى بالرقابة الذاتية.¹

الانتقادات التي وجهت للرقابة السياسية:

-إن الرقابة على دستورية القوانين وإن كان لها بعض الآثار السياسية فإن طبيعتها يشكل أساسي تبقى قانونية، وموضوعها عمل قانوني يتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية خاصة فيمن يتولاها، حتى يستطيع الوقوف على مدى موافقة القوانين لأحكام الدستور. وبناءا عليه فلا يجوز منح سلطة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة ذات طابع سياسي محض، لأن مثل هذا الجهاز بحكم تكوينه سيعمل على تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية.

-إن أهم ما يجب أن تتميز به الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين هو الحرية والاستقلال. وهذا أمر مستبعد فيما لو تولت هذه المهمة هيئة سياسية أيا كان أسلوب تشكيلها.²

الرقابة القضائية على دستورية القوانين : يقصد بالرقابة القضائية إعطاء الحق للقضاء لأن يتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور.³ كما عرفت على أنها: تقرير الحق لجهة قضائية لأن تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين لتحديد مدى انسجام الأحكام التي تقررها هذه القوانين مع

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 71.

² - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 252.

³ - قزو محمد أكلي، المرجع السابق ، ص 172.

النصوص الدستورية.¹ وتسمى بهذه التسمية لأنها تباشر من قبل هيئة قضائية فالمحاكم تتولى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وقد تمارس هذه الرقابة المحاكم العادية كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا أو محكمة خاصة يتم إحداثها لهذا الغرض ويطلق عليها عادة المحكمة الدستورية كألمانيا و مصر وايطاليا.²

ولمّا كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية، وهي التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون التكوين قانوني لأعضائها، وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام ، مما يجعل هذه الرقابة ضماناً أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعالاً لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

طرق الرقابة القضائية : تتنوع طرق و أساليب الرقابة القضائية من دولة لأخرى ،تبعاً لما يقرره دستورها ولكن عموماً يعرض الفقه الدستوري المقارن أسلوبين رئيسيين للرقابة القضائية : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية و الرقابة عن طريق الدفع .

أولاً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية : تعني الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إمكانية رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوي.³ كما يقصد بها قيام أحد الأشخاص المتضررين من قانون معين للطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة ودون حاجة إلى الانتظار حتى يتم تطبيق القانون عليه، فإذا تبين للمحكمة صاحبة الاختصاص أن القانون محل النزاع مخالف

¹ - عمار كوسة ،المرجع السابق،ص 162.

² - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق،ص 279،280.

³ - الأمين شريط،المرجع السابق،ص 115.

لنصوص الدستور فإن لها الحق أن تصدر حكماً قضائياً بإلغائه وعند ذلك يصبح هذا القانون باطلاً، ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الرقابة رقابة الإلغاء، مع ملاحظة أن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون ذو حجية عامة ومطلقة، أي أنه يسري في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو بالنسبة للمستقبل فقط. ولذلك فإن هذا الحكم يحسم النزاع حول دستورية القانون المطعون فيه من أول مرة وبصفة نهائية¹. وتقوم الدولة التي تأخذ بهذه الطريقة بتخصيص هيئة قضائية واحدة يقوم الدستور بتحديدتها بمعنى أنها تأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، ويختلف اختصاص هذه الهيئة من دولة إلى أخرى، فمنهم من جعل هذا الاختصاص من حق المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي: تسمى هذه الرقابة بـ رقابة التعطيل أو رقابة الاستثناء وأيضاً بـ رقابة الدعوى الفرعية. ذلك أن أصل الدعوى ليس المطالبة بإلغاء القانون، حيث لا يسمح للقاضي طبقاً لهذا النوع الرقابي المعتمد في بعض الدول بإلغاء القانون، إنما كل ما في الأمر هو استبعاد القانون الذي رأى القاضي بناء على دفع أحد أطراف الدعوى أو القضية أنه غير دستوري. و عليه يعني أن هناك دعوى أخرى أصلية قائمة على اثر نزاع جاد مطروح على المحكمة فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، و عليه يلزم القاضي بفحصه و التحقق من صحة الدفع في مدى مطابقة أو مخالفة النص للدستور. فإذا ما تبين له أن القانون غير دستوري فيحكم في القضية مستثنياً ذلك القانون، حيث يمتنع عن تطبيقه في قضية الحال اثر الدفع.² بمعنى أنه يفترض في أسلوب الدفع بعدم الدستورية وجود دعوى منظورة أمام القضاء سواء كانت هذه الدعوى مدنية أو تجارية

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 283.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 264.

أو إدارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية يراد فيها تطبيق قانون معين، فيدفع احد أطرافها بعدم دستورية ذلك القانون مطالبا بعدم تطبيقه. وهكذا يجد القاضي نفسه أمام قانونين متعارضين: الدستور وهو القانون الأعلى والقانون الأدنى منه هو التشريع العادي. فإذا تبين له عدم صحة الدفع فإنه يحكم في النزاع طبقا لهذا القانون، أما إذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، فالقانون لا يلغى إذا، ولا يجبر المشرع على تعديله أو إلغائه ويستمر تطبيقه على قضايا أخرى، ومن ثم يكون لحكم القضاء الصادر في هذا الخصوص حجية نسبية مقصورة على النزاع المعروض أمامه. ولا يسري على دعاوى أخرى.¹

الرقابة الدستورية في الجزائر: ترددت الدول بين اعتماد الرقابة القضائية والسياسية لدستورية منظومتها القانونية بمختلف أشكالها وأنماطها، والجزائر على غرار أغلب دول المغرب العربي أخذت بالنموذج الفرنسي الذي يعتمد الرقابة السياسية على مدى دستورية تشريعاتها.²

الرقابة الدستورية في دستور 1963. على اعتبار التأثير الواضح للمؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي فقد تم إدراج فكرة الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور عرفته الجزائر، بحيث تم تنظيمها في المادتين 63 و 64، فنصت المادة 63 على تشكيله المجلس الذي يتألف من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، أما رئيس المجلس فينتخبه أعضائه، أما المادة 64 فتحدد صلاحياته والتمثلة في الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني غير أن المجلس الدستوري لم يتم تشكيله بتاتا بالنظر

¹ - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 107.

² - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 270.

إلى تجميد العمل بالدستور بعد 23 يوم من اعتماده، بالتالي فالجزائر بقيت طيلة الفترة التي سبقت دستور 76 من دون آلية لرقابة دستورية القوانين.¹

. الرقابة الدستورية في دستور 1976: أما في ظل دستور سنة 1976، فإنه لم يتناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين وهذا تأثرا بالفكر الاشتراكي بحيث تجسد نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد بصورة قوية في هذا الدستور الذي ابتعد عن تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة، ورغم أن المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في ديسمبر 1983 دعا في إحدى توصياته إلى ضرورة إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين وذلك من أجل ضمان احترام الدستور وسموه.²

. الرقابة الدستورية في دستور 1989: لقد جاء دستور 1989 بتعديلات عميقة مست النظام السياسي الجزائري، وتأكيدا من المؤسس الدستوري على ذلك تمت العودة إلى تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي كانت مطلبا لنخب سياسية عديدة منذ 1983، وعليه تم النص عليه في الدستور الجديد في المواد من 153 إلى 159.³ ويتشكل المجلس الدستوري من 7 أعضاء لولاية

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 75.

² - حيث نجد في دستور 1976 أن مهمة ضمان احترام الدستور أعطت لرئيس الجمهورية بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 111 منه (و هو حامي الدستور) ولكن لم يبين الدستور آليات الحماية التي يعمل بها رئيس الجمهورية ليضمن و يتكفل باحترام الدستور. و بالرجوع لنص المادة 155 من دستور 1976 نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الوطني، فله نتيجة لذلك أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل 30 يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني. لكن لما كانت هذه الأحكام غير كفيلة بضمان احترام الدستور لأنها لم تضع آليات عملية لضمان احترام الدستور و بسبب التجاوزات على الدستور و التي لوحظت بمناسبة الموافقة على بعض القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني طالبت بعض الأصوات داخل هيئات حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الواحد الحاكم آنذاك بإحداث هيئة تكلف بمراقبة دستورية القوانين و قد ترجم هذا المطلب في اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد من 12 ديسمبر عام 1983، و قد نصت اللائحة : (يدعو المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور و سموه.

³ - دستور 1989 .

مدتها 6 سنوات غير قابلة للتجديد، يعين رئيس الجمهورية 3 أعضاء من بينهم الرئيس ، عضوان ينتخبان من طرف المجلس الشعبي الوطني وعضوان ينتخبان من قبل المحكمة العليا (المادة 154)، ويقوم المجلس الدستوري بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني .

حيث يتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، سواء قبل إصدار القانون أي (رقابة سابقة) أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة). وفي حالة ما إذا تم إخطاره قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم أما إذا تم إخطاره بعد صدور القانون فإنه يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور من هذا النص ابتداءً من تاريخ قرار المجلس.¹ مع ملاحظة أن جل الأحكام التي صاغها دستور 1989 أعادها دستور 1996 مع بعض التعديلات

. الرقابة الدستورية في دستور 1996: أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور 1989 تغييرا في تشكيلة و مهام المجلس الدستوري وقد كانت التعديلات تهدف إلى تحقيق توازن أحسن لسير المؤسسات، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الأزواج القضائي وإنشاء مجلس للدولة كمؤسسة قضائية، بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر. وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري وفي جهة الإخطار وكذا في الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري.

حيث نص دستور 1996 على كيفية تشكيل المجلس بقولها يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، وعضو واحد

¹ - المادة 159 من دستور 1989. المرجع السابق.

تنتخبه المحكمة العليا، يعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، يجدد نصفه كل ثلاث سنوات.¹

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيلة المجلس الدستوري كثيرا ما كنت محل نقاش نظرا لدور السلطة التنفيذية فيها حيث يختار رئيس الجمهورية 3 أعضاء مع رئيس بصوت مرجح، كما تمتد يده إلى العضوين اللذين تعينهم الهيئتين القضائيتين بما أن رئيس الجمهورية هو من يعين القضاة. و يضطلع المجلس الدستوري بصلاحيات عديدة خولها له الدستور، ويمكن أن نميز بين صلاحيات أصيلة متمثلة في الرقابة، وأخرى إضافية منها ما هي استشارية ومنها ما هي متعلقة بالانتخابات.

اختصاصات المجلس في مجال الرقابة: لقد حددت اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال المادة 165، التي تنص على أنه يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، كما يفصل أيضا في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور. إلا أن المجلس يبدي رأيه وجوبا بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. بالإضافة إلى هذه الحالة فإن رأي المجلس يكون ملزما، وهذا ما تضمنته المادة 168 إذ نصت: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها." كما أن رأي المجلس يكون ملزما في حالة التعديل الدستوري طبقا لأحكام المادة 176 من الدستور.²

أما بالنسبة لجهة الإخطار فيلاحظ حسب المادة 166 أنها وسعت إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ومع ذلك فتبقى قليلة على أساس أن المجلس الدستوري كان من الضروري أن يكون بمقدوره ممارسة الرقابة من دون إخطار لكي

¹ - المادة 164 من دستور 1996 المرجع السابق.

² - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص120.

تعطى له فعالية أكبر، وأيضا أن توسع جهات الإخطار إلى أعضاء البرلمان والوزير الأول أسوة .
بالدستور الفرنسي بل وحتى إلى المجالس القضائية بتحريك من المواطنين أو محاميهم¹.

الاختصاصات الأخرى: على الرغم من أن الوظيفة الأساسية للمجلس الدستوري تكمن في الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن المؤسس الدستوري قد خوله مجموعة أخرى من الصلاحيات في مجالات عديدة، منها تعديل الدستور، الإشراف على الانتخابات، التحقق من شغور منصب رئيس الجمهورية والحلول، الاختصاص الاستشاري وغيرها.²

أولا : في مجال التعديل الدستوري: نصت المادة 176 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري 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، 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.³

ثانيا :صلاحية المجلس الدستوري في حال شغور منصب رئيس الجمهورية: بحسب المادة 88 من الدستور فإن المجلس الدستوري هو الذي يعاين حالة رئيس الجمهورية في حال مرضه أو قيام مانع له يقترح على البرلمان قيام المانع، ويعلن البرلمان قيام المانع بأغلبية الثلثين، وفي حالة تجاوز المانع مدة 45 يوم يجتمع المجلس الدستوري ويعلن شغور منصب الرئيس بالاستقالة فيتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئاسة الدولة وإذا اقترن ذلك مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة يتولى مهام رئاسة الدولة رئيس المجلس الدستوري.⁴

¹ - صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 79.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 108.

³ -- صايش عبد المالك، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 121.

ثالثا: صلاحيات في مجال الانتخابات: يتولى المجلس الدستوري الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وينظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، يعلن نتائج الاستفتاءات الشعبية كما يسهر على مراقبة حسابات الحملة الانتخابية، ويتولى أيضا الإشراف على انتخاب أعضاء البرلمان وإعلان النتائج والطعون المقدمة بشأن هذه الانتخابات.

رابعا: صلاحيات استشارية: يكون رئيس المجلس الدستوري كهيئة استشارية في حال ما إذا أراد رئيس الجمهورية إقرار حالة الطوارئ أو الحصار وهذا حسب نص المادة 91 من الدستور، ونفس الشيء في حال ما إذا أراد إعلان الحالة الاستثنائية حسب مقتضيات المادة 93.¹ حيث أحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 عدة مستجدات بالنسبة للمجلس الدستوري، تجعلها كفيلة لدعم مكانته ودوره في مسار بناء دولة القانون و تعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية .

حيث أحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 التوازن الكامل في تمثيل السلطات الثلاث . فقد رفع التعديل الدستوري تشكيلة المجلس إلى 12 عضوا توزعت كالتالي:

- أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية .
- اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
- . اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين
- . اثنان تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
- . اثنان ينتخبهما مجلس الدولة من بين أعضائه.

و يعين رئيس المجلس الدستوري ونائبه من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 8 سنوات، و يتولى أعضاء المجلس مهامهم مرة واحدة، و يجدد نصف عدد الأعضاء كل 4 سنوات. كما استحدث التعديل الدستوري شروطا وجب توافرها في الأعضاء المعيّنين

¹ - مولود ديدان ، نفس المرجع، ص121.

والمنتخبين والتي تتمثل في: بلوغ سن الأربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، والتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.¹

أما من حيث جهة الإخطار فقد أوكلت المادة 187 من التعديل الدستور 2016 مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من: -رئيس الجمهورية - رئيس المجلس الشعبي الوطني- .رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول و (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، وقد استحدث التعديل الدستوري لأول مرة الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة (المادة 188)عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور .²

أما من حيث موضوع الإخطار فقد حددت المادة 186 من التعديل الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري وهي "السهر على احترام الدستور." وفي هذا السياق فإنه يقوم بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. وفي هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداهما إجبارية والأخرى اختيارية.

أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري : و تتم هذه الرقابة بموجب المادة 186 و يتعلق الأمر ب:

1 . القوانين العضوية: فالمجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية

¹ -المواد 183،184 من التعديل الدستوري 2016،المرجع السابق.

² -المواد 187،188 من التعديل الدستوري 2016،المرجع السابق.

بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة الثانية من المادة 186 من التعديل الدستوري. وقد حددت المادة 141 من الدستور مجال القوانين العضوية وهي القوانين المتعلقة بـ:

-تنظيم السلطات العمومية وعملها.

-نظام الانتخابات.

-القانون المتعلق بالإعلام.

-القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي.

-القانون المتعلق بقوانين المالية.

-القانون المتعلق بالأمن الوطني.

ويلاحظ أن أغلب هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطة و مرتبطة بالدستور و لهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له.

2 . الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان : يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من

المادة 186 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور و يرجع ذلك إلى

كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطات التشريعية و الذي لا يجب أن يكون مخالفا

للدستور و إلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

3 . المعاهدات الدولية : بموجب المادة 111 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات

الهدنة و معاهدات السلم، وهذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا

بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، و هذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري

بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها،

وحرص المؤسس الدستوري على عرض هذه المعاهدات على المجلس الدستوري ناجم عن

الرغبة في حماية الدستور لأن هذا النوع من المعاهدات مرتبطة و متعلقة باستقلال الدولة

وسيادتها، وللاشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث(القوانين

العضوية- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان- اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم) ، يتم من طرف رئيس الجمهورية، و هذا بصريح نص المادة 186.111.

ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري: و تتم بموجب المادة 187 من الدستور:

أ . بالنسبة للقوانين العادية : يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول أو 50 نائباً أو 30 عضواً من مجلس الأمة رقابة دستورها، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأياً وذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قراراً ملزماً يترتب عنه، وحسب نص المادة 191 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي إلغاء النص المخالف للدستور.

ب . بالنسبة للتنظيمات : تشمل الرقابة التنظيمات "النصوص" التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة التي يستمدّها من المادة 143 من الدستور (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)، و رغم نص هذه المادة، فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحيتها في الإخطار.

ج . الدفع بعدم دستورية نص تشريعي : عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 189 ، فإن قراره يصدر خلال 4 أشهر التي تلي إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها 4 أشهر. وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، وتكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية .

حيث أحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 عدة مستجدات بالنسبة للمجلس

الدستوري، ليصطلح عليه بالمحكمة الدستورية وفقا للمادة 185 من التعديل الدستوري تجعلها كفيلة لدعم مكانتها ودورها في مسار بناء دولة القانون .

حيث أحدث التعديل الدستوري الأخير التعديل في تشكيلة المحكمة الدستورية التي أصبحت تتشكل من 12 عضوا موزعة كالتالي:

- . أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية.
- . عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
- . عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- . ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري ،حيث يحدد رئيس الجمهورية شروط و كفايات انتخاب هؤلاء الأعضاء.¹

حيث اشترطت المادة 187 في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين مجموعة من الشروط هي:

- بلوغ 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة، واستفاد في تكوين في القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية ،و أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية .
- عدم الانتماء الحزبي .

¹ -المادة 186 من التعديل الدستوري 2020.

و يعين رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية لعهدة واحدة مدتها 6 سنوات، على أن تتوافر فيه الشروط المذكورة أعلاه باستثناء شرط السن.¹ و يتولى أعضاء المحكمة الدستورية مهامهم مرة واحدة مدتها 6 سنوات، و يجدد نصف عدد الأعضاء كل 3 سنوات.

أما من حيث اختصاصات المحكمة الدستورية، فبالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى من الدستور، تفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. حيث يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها. كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.² وفي هذا الإطار تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على:

. المعاهدات الدولية: حيث حرص المؤسس الدستوري استنادا إلى نص المادة 190 على عرض المعاهدات على المحكمة الدستورية، للنظر فيها قبل التصديق عليها. رغبة منه في حماية الدستور لأن هذا النوع من المعاهدات مرتبطة ومتعلقة باستقلال الدولة وسيادتها. فإذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية فلا يتم المصادقة عليها.

. القوانين العضوية: فالمحكمة الدستورية تبدي رأيها وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة 5 من المادة 190 من التعديل الدستوري. وقد حددت المادة 140 من الدستور مجال القوانين العضوية . حيث أنه إذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره.

¹ - المادة 188 من التعديل الدستوري 2020.

² - المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

. الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان : حيث تفصل المحكمة الدستورية بموجب الفقرة 6 من المادة 190 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور و يرجع ذلك إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطات التشريعية و الذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور و إلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

- كما تشمل رقابة المحكمة الدستورية التنظيمات "النصوص" التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة التي يستمدتها من المادة 141 من الدستور بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون." فإذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.¹

- كما تنتظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية أو الانتخابات التشريعية أو الاستفتاء، و تعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات.²

أما من حيث جهة الإخطار فقد أوكلت المادة 193 من التعديل الدستور 2020 مهمة إخطار المحكمة الدستورية لكل من: رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول أو 40 نائبا أو 25 عضوا من مجلس الأمة كما يمكن أن يتم الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة (المادة 195) عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور .

¹ - المادة 198 من التعديل الدستوري 2020.

² - المادة 191 من التعديل الدستوري 2020.

قائمة المراجع و المصادر:

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع :

الكتب:

- 1- الأمين شريط ،الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة4/2005.
- 2- الشرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة - المؤسسات - الحريات)، دارالنهضة العربية، القاهرة2007 .
- 3- بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية، النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة، 2008 .
- 4- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012 .

- 5- جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الأعلام، دار العلم للملايين ،بيروت لبنان، الطبعة 3/2005، ص 507.
- 6- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، بدون دار نشر، الطبعة الأولى/2009.
- 7- حمدي العجمي ،مقدمة في القانون الدستوري ،في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى 2009، عمان الأردن .
8. حسام مرسي، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي 2014، الإسكندرية.
- 9- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، عنابة، 2003، .
- 10- سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ج 1، ط 10، 2009.
- 11- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997.
- 12- عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2018 الجزائر.
- 13- غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة 1/2016.
- 14- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى الجزائر 1993.
- 15- قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة، دار الخلدونية للطباعة و النشر، الجزائر 2006، .
16. مولود ديدن ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس ، الجزائر ، الطبعة 2014.
- 17- مولود ديدان، القانون الدستوري و النظم السياسية، على ضوء التعديل الدستوري 2016، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2017.

18- محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت لبنان.

19- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

ثانيا: المطبوعات العلمية:

20- بن اعراب محمد، محاضرات في مادة القانون الدستوري، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق المجموعة ب، السنة الجامعية 2020/2019

21 - صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014.

23- معيني لعزیز، محاضرات في القانون الدستوري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016.

ثانيا : النصوص القانونية: -الساتير:

1- دستور 1963، الإعلان المتضمن نشر نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 10 سبتمبر 1963، ج.ج.ج عدد 64، الصادر في 10 سبتمبر 1963.

2- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 97/76 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج.ج.ج عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976.

3- المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 يتضمن نشر دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج.ج.ج عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

4- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتضمن الدستور الموافق عليه في استفتاء 1996/02/28، ج.ج.ج عدد 76، الصادر في 1996/12/08 المعدل و المتمم.

الفهرس

2.....	مقدمة:
4.....	الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري.....
4.....	المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري:.....
5.....	المطلب الأول: التعريف اللغوي للقانون الدستوري:.....
6.....	المطلب الثاني: التعريف الشكلي للقانون الدستوري:.....
7.....	المطلب الثالث: التعريف الموضوعي للقانون الدستوري:.....
9.....	المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى.....
9.....	المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام.....
9.....	1-علاقة القانون الدستوري بالقانون الداخلي.....
10.....	2-علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي:.....
11.....	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص و الفروع المختلطة.....
12.....	الفصل الأول: النظرية العامة للدولة.....
13.....	المبحث الأول: أصل نشأة الدولة:.....
13.....	المطلب الأول - النظريات غير العقدية:.....
19.....	المطلب الثاني: النظريات العقدية:.....
22.....	المطلب الثالث : النظريات شبه العقدية:.....
24.....	المبحث الثاني : أركان الدولة.....
24.....	المطلب الأول: الشعب:.....
28.....	المطلب الثاني: الإقليم:.....

33.....	المطلب الثالث: السلطة السياسية الحاكمة:
36.....	المبحث الثالث: خصائص الدولة:
37.....	المطلب الأول: الشخصية المعنوية:
39.....	المطلب الثاني: السيادة:
47.....	المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون:
51.....	المبحث الرابع: أشكال الدولة:
52.....	المطلب الأول: الدولة البسيطة:
54.....	المطلب الثاني: الدولة المركبة:
65.....	الفصل الثاني: النظرية العامة للدستور.....
66.....	المبحث الأول: ماهية الدستور:
66.....	المطلب الأول: تعريف الدستور:
69.....	المطلب الثاني: موضوع الدستور:
72.....	المطلب الثالث: مصادر القاعدة الدستورية:
82.....	المبحث الثاني: أساليب نشأة الدساتير و أنواعها:
83.....	المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير.....
91.....	المطلب الثاني: أنواع الدساتير:
95.....	المبحث الرابع: تعديل الدستور:
95.....	المطلب الأول: تعريف التعديل الدستوري.....
100.....	المطلب الثاني: إجراءات التعديل:
102.....	المطلب الثالث: نهاية الدساتير:
107.....	المطلب الرابع: نشأة وتطور الدساتير الجزائرية.....
111.....	المبحث الرابع: مبدأ سمو الدستور و كفالة احترامه:
111.....	المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور:
114.....	المطلب الثاني: كفالة احترام الدستور (الرقابة الدستورية):
135.....	قائمة المراجع و المصادر: