



ن ةالجمهورفة الجزائرففة الءمقراطفة الشعبفة
المركز الجامعف عبء الءففظ بوالصوف مفة
معء العلوم الاقءصاءفة وءءارفة وعلوم ءءسفر



قسم: الءقوق

رقم المءبوعه:...../2021

مءبوعه بفاءعوففة بعنواف :

قانوف ءسءورف (نظرفءا ءولة وءسائفر)

موجهة لءلءبة السنة أولى؁ طور لفسانس؁ شعبة: الءقوق؁ ءءص: ءءع مشءرك

من إءءاء ءءءور: لمزرف مففة

الرءبة: أساءء مءاضر- أ -

السنة الجامعفة 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الصفحة	فهرس المحتويات
8-7	تقديم
9	الفصل الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته.
9	المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري وموضوعاته.
9	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري.
9	الفرع الأول: المعيار اللغوي.
9	الفرع الثاني: المعيار التاريخي.
10	الفرع الثالث: المعيار الشكلي.
10	الفرع الرابع: المعيار الموضوعي.
11	المطلب الثاني: موضوعات القانون الدستوري.
11	المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين.
11	المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري.
11	الفرع الأول: عدم توافر الصفة القانونية في القاعدة الدستورية
12	الفرع الثاني: الاعتراف بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية.
12	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين.
12	الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري والقانون الدولي العام.
13	الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري.
13	الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي.
14	الفرع الرابع: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي.
15	المطلب الثالث: القانون الدستوري وبعض المصطلحات الأخرى.
15	الفرع الأول: الفرق بين القانون الدستوري والدستور.
15	الفرع الثاني: الفرق بين القانون الدستوري والنظام السياسي
17	الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة.

فهرس المحتويات

18	المبحث الأول: أصل نشأة الدولة
18	المطلب الأول: النظريات غير العقدية.
18	الفرع الأول: النظريات التيقراطية(الدينية).
20	الفرع الثاني: نظرية القوة
23	الفرع الثالث: نظرية التطور
25	المطلب الثاني: النظريات العقدية(الديمقراطية).
25	الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز.
26	الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك.
27	الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند روسو.
30	المبحث الثاني: مفهوم الدولة وأركانها.
30	المطلب الأول: مفهوم الدولة.
30	الفرع الأول: التعريف اللغوي للدولة.
31	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للدولة.
32	المطلب الثاني: أركان الدولة.
32	الفرع الأول: الشعب.
33	الفرع الثاني: الإقليم.
35	الفرع الثالث: السلطة السياسية.
37	المبحث الثالث: خصائص الدولة.
37	المطلب الأول: الشخصية المعنوية.
37	الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية(القانونية).
39	الفرع الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية ونتائجه.
39	الفرع الثالث: الاتجاه المنكر للشخصية المعنوية للدولة.
40	المطلب الثاني: السيادة.
40	الفرع الأول: مفهوم وخصائص السيادة.

43	الفرع الثاني: تحديد صاحب السيادة.
47	المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون.
47	الفرع الأول: تعريف الدولة القانونية.
48	الفرع الثاني: عناصر الدولة القانونية.
49	المبحث الرابع: أنواع الدول.
50	المطلب الأول: الدول من حيث السيادة
50	الفرع الأول : الدول ذات السيادة الكاملة
55	الفرع الثاني : الدول ناقصة السيادة
55	المطلب الثاني: الدول من حيث التكوين
55	الفرع الأول: الدولة البسيطة
58	الفرع الثاني : الدولة المركبة
63	الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير.
63	المبحث الأول: مفهوم الدستور.
63	المطلب الأول: المعاني المختلفة للدستور.
63	الفرع الأول: التعريف اللغوي.
64	الفرع الثاني: التعريف الشكلي.
65	الفرع الثالث: التعريف الموضوعي.
65	المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري.
65	الفرع الأول: المصادر الرسمية.
71	الفرع الثاني: المصادر التفسيرية
72	المبحث الثاني: أساليب نشأة الدساتير ونهايتها
72	المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير
73	الفرع الأول: أساليب غير الديمقراطية
75	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير.

فهرس المحتويات

77	المطلب الثاني: : أساليب نهاية الدساتير.
77	الفرع الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير.
78	الفرع الثاني: الأسلوب الثوري لإنهاء الدساتير
79	المبحث الثالث: أنواع الدساتير وإجراءات تعديلها
79	المطلب الأول: أنواع الدساتير
80	الفرع الأول: الدساتير العرفية والمكتوبة
80	الفرع الثاني: الدساتير المرنة والجامدة
84	المطلب الثاني: إجراءات تعديل الدساتير
84	الفرع الأول: إقتراح التعديل
85	الفرع الثاني: مبدأ التعديل
86	الفرع الثالث: إعداد مشروع التعديل
87	الفرع الرابع: الإقرار النهائي للتعديل.
87	المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين.
87	المطلب الأول: تعريف الرقابة الدستورية على دستورية القوانين.
87	المطلب الثاني: طرق الرقابة علي دستورية القوانين
88	الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية
90	الفرع الثاني : الرقابة القضائية
94	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
94	الفرع الأول: ظهور ثم إغفال الرقابة الدستوري
96	الفرع الثاني: تكريس الرقابة على دستورية القوانين
103	الخاتمة
109-104	قائمة المصادر والمراجع

يعرف القانون بصفة عامة بأنه مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية وتقترن بجزء يكفل احترامها وتطبيقها.

يعتبر كل من القانون والمجتمع ضرورة لا غنى عنها للفرد، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن يعيش إلا مع غيره في مجتمع، فهو لا يستطيع أن يعيش منفرداً، بيد أن الإنسان لا يهتم عادة إلا بمصلحته الخاصة ويسعى جاهداً إلى تحقيقها حتى لو كان ذلك على حساب غيره من أفراد المجتمع، ومن أجل هذا يحاول دائماً الاستئثار بأكبر قدر من السلطة، حتى يتمكن من تحقيق مصالحه المادية أو نزواته الشخصية كحب السيطرة، وهذا يؤدي إلى تضارب المصالح وقيام حالة من الفوضى قد تؤدي إلى انهيار المجتمع، ومن أجل أن يستقيم أمر المجتمع كان لابد من وجود قواعد ملزمة تنظم المصالح المتعارضة وتحول دون قيام المنازعات، فالقانون يقوم أساساً على التوفيق بين المصالح المتعارضة وإقامة تسوية عادلة مرضية للمصالح التي تثيرها العلاقات الاجتماعية، فلا يضحى بمصلحة في سبيل آخر دون ضوابط محددة.

إن العلاقات الاجتماعية بين الأفراد متعددة ومتنوعة، ويعني كل فرع من فروع القانون بتنظيم نوع من العلاقات، فالقانون المدني ينظم العلاقات الخاصة، أما العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد فيتولى أمر تنظيمها القانون الإداري، ويعنى القانون الدستوري بتنظيم الروابط بين الحكام والمحكومين.

ويمكن القول أن القانون الدستوري هو من أكثر فروع القانون العام أهمية لما يلعبه من دور في ترجمة مفاهيم الديمقراطية والحرية والمساواة، وهذا على الرغم من حداثة نشأته ودخوله مجال التدريس، بما أن الإيطاليون كانوا هم السابقين لإدخاله للمقررات الدراسية مع بداية القرن التاسع عشر، ثم لحقت بهم معاهد الحقوق الفرنسية بداية من عام 1834، ليصبح اليوم محورياً أساسياً من محاور دراسة العلوم القانونية ويجب التنويه إلى أن خلطاً كبير يقع في فهم المقصود بالقانون الدستوري على اعتبار أن الكثيرين يجدون صعوبة في فصله عن الدستور، الذي يمثل جانبا من الجوانب التي يتناولها القانون الدستوري .

فالقانون الدستوري على هذا الأساس يتناول بالدراسة في بعض جوانبه الدستور من ناحية الأحكام التي يتناولها، والتي يتم من خلالها تنظيم تسيير الدولة بشكل معين ومختلف على ما تحدده الدساتير الأخرى، وهذا على الرغم من وجود بعض الأنظمة السياسية التي تشترك بعض الدول في تبنيها، ولكن مهما يكن فإن غالباً ما تكون هناك خصوصيات تشكل مناطق خلافاً فيما بينها، تعكس ما تتبناه الدول في دساتيرها المكتوبة أو العرفية، الجامدة أو المرنة، فهي تبرز شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتحديد السلطات وتوزيع الاختصاصات فيما بينها، كما أنها تحرس أيضاً على تضمينها الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

فإذا كانت هذه الحقوق لبنة أساسية لقيام النظام الدستوري في أي بلد بحسب ما جاء في أحكام إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام 1789، فإن القانون الدستوري لا يكتفي في حقيقة الأمر بدراسة هذه

الجوانب، بل يمتد أيضا لدراسة 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 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 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 (المجلس الدستوري) أو الأسلوب القضائي (المحاكم)،

ولما كان الإلمام بالقانون الدستوري في كافة أبعاده المختلفة أمر لا يمكن تناوله في سداسي واحد ويتعدى حدود إمكانية الطالب وهو في مستهل دراسته القانونية، لذا كان لابد من قصره على موضوعين رئيسيين يتعين معرفتهما من قبل طلبة السنة الأولى، يتعلق الأمر بموضوع الدولة على أساس أن القانون الدستوري هو في المقام الأول يهتم بدراسة الدولة.

وثانيهما الدستور سواء كان مدونا أو عرفيا ليتعرف الطالب على كيفية وضعه وأنواعه وكذا طرق تعديله وإنهائه، وكذا وجوب معرفة الطالب ضمانات التي تكفل مبدأ احترام الدستور وسموه على بقية القوانين الأخرى بوضع آليات للرقابة من خلال ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين.

ومن خلال ما سبق ذكره فإننا قسمنا هذه المطبوعات إلى ثلاثة فصول تناولنا فيها المحاور المنصوص عليها في البرنامج الوزاري لمادة القانون الدستوري.

مفردات المادة

الفصل الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة.

الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير.

الفصل الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاتها

يوجد خلط كبير يقع في فهم المقصود بالقانون الدستوري على اعتبار أن الكثيرين يجدون صعوبة في فصله عن الدستور، الذي يمثل جانب من الجوانب التي يتناولها القانون الدستوري، ونحن من خلال هذا الفصل سوف نحاول إعطاء تعريف للقانون الدستوري وتبيين موضوعاتها (المبحث الأول)، علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري وموضوعاته

لم يتفق الفقه على تعريف موحد بشأن القانون الدستوري، وإنما اختلفت أفكارهم باختلاف النظر التي يركن إليها كل فقيه ويعطيها جل اهتمامه، الأمر الذي جعل القانون المذكور يضيق تارة ويتسع تارة أخرى طبقاً لوجهات النظر المتباينة، وتعددت بالتالي معاييرها إلى أربعة معايير نذكرها كما يلي:

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري

تناولنا في هذا المطلب تعريف القانون الدستوري من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، تعريفه من الناحية التاريخية (الفرع الثاني)، تعريفه من الناحية الشكلية (الفرع الثالث)، وأخيراً من الناحية الموضوعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المعيار اللغوي

تعني كلمة دستور في اللغة العربية الأساس أو القاعدة⁽¹⁾، كما تعني كلمة constitution في اللغة الفرنسية الأساس أو التكوين أو التنظيم. ويعرف القانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار بأنه مجموعة القواعد الدستورية التي تحدد أسس الدولة وتبين تكوينها.

ويترتب على ذلك توسع نطاق القانون الدستوري لكي يشمل تنظيم السلطات الحاكمة في الدول والسلطات التنفيذية والقضائية وتنظيم القواعد التي تنطبق على الأفراد الذين تتكون منهم الدولة. وبذلك نجد أن المعيار اللغوي يهدف إلى مد نطاق القانون الدستوري ليشمل موضوعات ليست من الدراسات الدستورية، وتخرط في سلك تشريعات أخرى فالمعيار اللغوي جعل مدلول القانون الدستوري أوسع مما يجب في أنه امتد على مسائل استقر العرف على اعتبارها متعلقة بفروع القانون الأخرى⁽²⁾.

الفرع الثاني: المعيار التاريخي

عرف الفقهاء الذين تأثروا بالاعتبارات التاريخية القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر، وبذلك ينحصر الدستور طبقاً لرأي من

¹ - يرى البعض أن كلمة دستور تعبير كلمة فارسية الأصل، ثم دخلت في محيط اللغة العربية عن طريق اللغة التركية.

² - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 32.

تأثروا بالاعتبارات التاريخية في نطاق الوثيقة الدستورية، فكل قاعدة تضمنها الوثيقة الدستورية تعدو دستورية، وكل قاعدة لا تدخل في نطاق تلك الوثيقة لا تعتبر دستورية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المعيار الشكلي

يقصد بكلمة دستور constitution طبقاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها، ويكون القانون الدستوري وفقاً له عبارة عن القواعد الواردة في صلب الوثيقة القانونية المسماة بالدستور، فالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يولي وجهه شطر مصدر القواعد القانونية أو شكل صدورها والإجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها بحيث تكون تلك القواعد من صنع سلطة أعلى من البرلمان تسمى بالسلطة التأسيسية *pouvois constitution* يختلف في تشكيلها وإجراءاتها عن السلطة المؤسسة *pouvois constitué* التي تضع القوانين العادية، وبذلك يكون القانون الذي يصدر عن السلطة التأسيسية هو القانون الأعلى للبلاد *la loi supreme du pays* بحيث تقعد له الزعامة على جميع التشريعات حتى التي تصدر من البرلمان ممثل الشعب⁽²⁾.

الفرع الرابع: المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي أو الوظيفي في تعريف القانون الدستوري على المضمون أو الجوهر دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة، وبذلك يشمل القانون الدستوري طبقاً للمعيار المذكور المسائل التي لها صيغة دستورية، سواء كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو شملتها القوانين أو تقررت بمقتضى العرف الدستوري.

وعلى ذلك يعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد الدستورية، وبأنه مجموعة القواعد الأساسية شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتوضع سلطاتها وعلاقتها سواء ببعضها أو بالأفراد كما يقرر حقوق الأفراد وحررياتهم وتكفل ضماناتها⁽³⁾.

وإذا كان القانون الدستوري، يشكل القواعد الدستورية بطبيعتها، أي تلك التي تكون متعلقة بالجوهر والمضمون، فإن الأمر يتطلب تحديد القواعد التي ينطبق عليها هذا الوصف ويلاحظ أن معظم الفقه قد اتفق على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، إلا أنه قد اختلف حول تحديد ما يعتبر دستورياً بطبيعته، حيث ذهب البعض إلى أن المسائل التي تعد دستورية من حيث الجوهر هي المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، أي المسائل الأساسية الجوهرية التي ينبغي تقريرها عند وضع دستور جديد للدولة.

فالمسائل الدستورية من حيث مضمونها تشمل طبقاً لهذا الرأي القواعد التي تبين شكل الدولة موحدة أو اتحادية -شكل الحكومة- ملكية أو جمهورية- والمبادئ الأساسية المتعلقة بنظام السلطتين التشريعية والتنفيذية والحقوق الأساسية للأفراد⁽⁴⁾.

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 83.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1989، ص 8.

³ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص 11.

المطلب الثاني: موضوعات القانون الدستوري

إن الكثير من الفقهاء يرجحون في الوقت الحاضر المعيار الموضوعي في تعريفهم للقانون الدستوري إلا أنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون ومع ذلك فإنهم يتفقون في بعض الموضوعات ويعتبرونها أساسية ومن موضوعاته:

- تبين شكل الدولة بسيطة أو مركبة.
- تبين نظام الحكم في الدولة، ملكية أو جمهورية، ديمقراطية أو ديكتاتورية، نظامها برلماني أم رئاسي أو مجلسي.

- تبين السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها: السلطة التشريعية(البرلمان) التي وظيفتها سن القوانين، السلطة التنفيذية(الحكومة) التي مهمتها الأساسية السهر على تطبيق القوانين وإصدار التنظيمات، السلطة القضائية(المحاكم) والتي تختص بالفصل في النزاعات، كما يبين العلاقة بين هذه السلطات.
— تحدد حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها، وكذلك واجباتهم⁽¹⁾.

المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين

سوف نحاول من خلال هذا المبحث تبين طبيعة قواعد القانون الدستوري (المطلب الأول) ، ثم تبين علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين(المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري

يقصد بطبيعة قواعد القانون الدستوري معرفة مدى قانونية قواعده، أو بمعنى آخر عما إذا كانت هذه القواعد هي قواعد قانونية بالمفهوم القانوني الصحيح على غرار قواعد بقية القوانين، وتعتبر القاعدة القانونية إذا تضمنت ثلاثة أركان، أولاً أن تكون قاعدة عامة ومجردة وثانياً أن تكون قاعدة سلوك اجتماعي، وثالثاً أن يتوافر لها جزاء يحميها ويكفل احترامها ولاشك أن الركنين الأول والثاني متوافرين في القاعدة الدستورية باتفاق الفقهاء أما الركن الثالث وهو الإلزام أو الجزاء ومدى توافره في القاعدة الدستورية، فقد اختلف بشأنه الفقهاء، حيث أنكر فريق منهم الصفة القانونية على القاعدة الدستورية لعدم وجود عنصر الإلزام وهذا ، بينما اعترف الفريق الآخر بالصفة القانونية في القاعدة القانونية عليه سوف نتناول في (الفرع الأول) عدم توافر الصفة القانونية في القاعدة الدستورية، أما (الفرع الثاني) الاعتراف بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية.

الفرع الأول: عدم توافر الصفة القانونية في القاعدة الدستورية

أصحاب هذا الرأي هم أنصار المدرسة الشكلية في تحديد طبيعة القانون، وهم لا يعترفون للقاعدة الدستورية بالصفة القانونية، لأن القانون الدستوري عندهم لا يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح. وقد سار في فلك هذا الاتجاه الفقيه الانجليزي أوستن Auston الذي عرف القانون بأنه قاعدة وضعت لتوجيه سلوك كائن مدرك من قبل كائن مدرك آخر له سلطان عليه، وأنه أمر يصدره الحاكم- بوصفه

¹- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص56.

سلطة سياسية عليا- بطريقة مباشرة إلى أشخاص خاضعين لسلطاته على أن يكون مشمولاً بجزاء مادي يلحق من يخالفه، أي أن الجزاء لا بد وأن يكون إكراها مادياً لهذا فإن القاعدة الدستورية إكتسب الصفة القانونية، ولا يعتبر القانون الدستوري قانوناً بالمعنى الصحيح لافتقاره إلى عنصر الجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة على المخالفين لأحكامه، والقانون الدستوري بالنسبة إلى الحاكم لا يعدو أن يكون مجرد قواعد مرعية أخلاقية تحميها جزاءات أدبية بحتة، وعلى ذلك فإذا قام الحاكم بعمل مخافة للدستور، فإنه يمكن أن يوصف بأنه غير دستوري، ولكنه لا يجوز وصفه بأنه غير قانوني، لأن القاعدة الدستورية ليست قاعدة قانونية في نظر أوستن وأنصار المدرسة الشكلية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاعتراف بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية

إعترف هذا الاتجاه بالصفة القانونية للقاعدة الدستورية، لذلك فإن القانون الدستوري عندهم يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح، وأصحاب هذا الرأي هم أنصار المدرسة الموضوعية في تحديد طبيعة القانون، الذين يوسعون من مفهوم الجزاء ولا يجعلونه قاصراً على فكرة القهر أو الإكراه الذي تفرضه السلطة العامة، إنما يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يشمل في رد الفعل الاجتماعي أو الإكراه النفساني، دون أن يصل إلى اشتراط أن يكون منوطاً بالسلطة العامة توقيعه⁽³⁾.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

فضلاً عن أن قواعد القانون الدستوري تعتبر أسمى القواعد القانونية، وهي مصدر قواعد بقية القوانين الأخرى، فإن هناك علاقة متينة بين القانون الدستوري وبقية القوانين الأخرى، وعليه سوف نتاولنا في (الفرع الأول) علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام، (الفرع الثاني) علاقة القانون الدستوري والقانون الإداري (الفرع الثالث) علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي (قانون المالية)، في (الفرع الرابع) علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي.

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري والقانون الدولي العام

يشترك القانون الدستوري والقانون الدولي العام في دراسته موضوع الدولة والسيادة الداخلية والسيادة الخارجية فيها، إذ يهتم الأول بدراسته النشاط في داخل البلاد وبالعلاقاتها بالمؤسسات والأفراد، أما الثاني فيهتم بدراسة نشاط الدولة الخارجي وبالعلاقاتها ببقية الدول والمنظمات الدولية⁽⁴⁾.

كما أن القانون الدستوري يضم أحكاماً عديدة من صميم موضوعات القانون الدولي العام فنص كغالبية الدساتير على من يملك حق تمثيل الدول في العلاقات الخارجية (المادة 94 الفقرة قبل الأخيرة من الدستور الجزائري)⁽⁵⁾ وحق إبرام المعاهدات والمصادقة عليها (المادة 91 الفقرة 09)، وإعلان الحرب

¹ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص151.

² - يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص97.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص101.

⁴ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص29.

⁵ - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر 08 ديسمبر 1996.

ووجوب استشارة البرلمان والمجلس الدستوري(المادة 109)، ووجوب موافقة البرلمان على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للموافقة بعد عرضها من قبل رئيس الجمهورية(المادة 111).

الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري

إن العلاقة بين هذين القانونين أقوى من أية علاقة بين القانون الدستوري وأي قانون آخر، حتى أن بعض الفقهاء يفضل ضم القانونين معا تحت تسمية «القانون العام» والسبب في ذلك أنهما يتناولان موضوعات مشتركة⁽¹⁾.

فالقانون الدستوري يهتم بالنظام السياسي للدولة (النشاط السياسي للدولة) فيبحث في تكوين السلطات واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها، ومن بين هذه السلطات: السلطة التنفيذية أما القانون الإداري فيعنى بالتنظيم الإداري في الدولة (النشاط الإداري للدولة) فيبحث في السلطة التنفيذية واختصاصاتها وأعمالها الإدارية.

إن القانون الإداري يستلهم المبادئ الدستورية العامة في أحكامه، ويرجع إلى نصوص الدستور ويعتمد عليها في دراساته، فنظرية الضرورة، وهي من أهم موضوعاته تجد أساسها في النصوص الدستورية(المادتين 109 و110 من الدستور الجزائري) كما أن تقرير وجود الجماعات الإقليمية وهي البلدية والولاية تبنتها أحكام الدستور (المادة 106)، وكذلك حرمة الملكية، والإجراءات العامة التي يجب احترامها عند نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إنما يحدده الدستور(المادة 22)، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مقررة في الدستور (المادة 32).

ولهذا يعتبر بعض الفقه أن القانون الدستوري هو الجزء الأعلى للقانون العام الداخلي والمقدمة الضرورية للقانون الإداري، كما يعد القانون الإداري نهاية للقانون الدستوري، ذلك أن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، ثم يأتي القانون الإداري فيضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويحدد شروط تطبيقها⁽²⁾.

الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي(قانون المالية)

إن الصلة وثيقة بين هذين القانونين ونلمس ذلك من خلال استعراض التاريخ الدستوري لاندلترا وكيف نشأ البرلمان الانجليزي وتحددت اختصاصاته، ونظمت العلاقة بينه وبين الملك، فلقد إفتك البرلمان ببسالة صلاحية وجوب عرض الملك المسبق للإيرادات والنفقات على البرلمان للمصادقة عليها، وأن تكون هذه المصادقة سنوية، وغدا ذلك يشكل مبادئ دستورية عالمية⁽³⁾.

¹ - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص75.

² - محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ط2، دار الفكر العربي، مصر 1962، ص55.

³ - حسن عواضة، المالية العامة، دراسة مقارنة، الموازنة، النفقات، والإيرادات، العمومية، طم، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان 1983، ص29.

فالقانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لإيرادات الدولة ونفقاتها والميزانية التي تحتويهما، نجد معظم مبادئه المتعلقة بإعداد الميزانية وكيفية تنفيذها ومراقبتها أو بفرض الضرائب والرسوم، نجد مقررا في نصوص غالبية الدساتير فالمادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص في الفقرات الأخيرة منها: «يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة».

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابق، يصدر رئيس الجمهورية مشروع للحكومة بأمر....».

كما تنص المادة 140 منه: «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات التالية:

كما تنص المادة 140 منه: «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك المجالات التالية:

11- التصويت على ميزانية الدولة.

12- إحداث الضرائب والجبایات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها.

13- نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات.

كما تنص المادة 192 من ذات الدستور على: «يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية، ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة..»

الفرع الرابع: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي

على الرغم من وضوح مجال القانون الجنائي، الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد بمناسبة جريمة يرتكبونها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل منها: مما يستتبع استقلاله عن القانون الدستوري، غير أن هذا لا يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين، فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث الأسس التي يقوم عليها والأهداف التي يتوخاها، فإن القانون الجنائي غايته نظام الحكم كفل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام⁽¹⁾.

كما أن العديد من أحكام القانون الجنائي مستوحاة من القواعد والمبادئ الدستورية من ذلك نص الدساتير العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفاصيل، مثل مبدأ قرينة البراءة للمتهم إلى حين إثبات إدانته من قبل جهة قضائية نظامية وفي إطار محاكمة عادلة (المادة 56 من الدستور الحالي)، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، وعدم جواز تجريم الأفعال وإقرار العقوبات إلا بقانون (المادة 58)، ومبدأ عدم جواز متابعة أحد أو وقفه أو حجزه إلا وفقا لأحكام القانون (المادة 59) وإنشاء محكمة عليا للدولة لمحاكمة

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 110، 11.

رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنایات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما (المادة 117).

المطلب الثالث: القانون الدستوري وبعض المصطلحات الأخرى

يخط البعض بين القانون الدستوري وبعض المصطلحات الأخرى التي تشته به مثل اصطلاح الدستور واصطلاح النظام الدستوري، وإزالة مثل هذا الخلط واللبس يجدر بنا أن نميز بينهما في الفرعين

على التوالي حيث سوف نتناول في (الفرع الأول) الفرق بين القانون الدستوري والدستور، (الفرع الثاني) الفرق بين القانون الدستوري والنظام السياسي.

الفرع الأول: الفرق بين القانون الدستوري والدستور

يقصد باصطلاح الدستور « الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة طبقا للإجراءات خاصة، والتي تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين⁽¹⁾.

وبالتالي فإن دراسة الدستور تقتصر على بيان وتحليل ما تتضمنه تلك الوثيقة من أحكام مع ملاحظة أن الوثيقة الدستورية تتضمن المسائل المتعلقة بنظام الحكم بصفة أساسية بجانب تنظيم بعض الموضوعات الأخرى قد لا تتصل بنظام الحكم كالسلطة القضائية أو النظام الإداري أو المالي للدولة، كما قد تغفل أحيانا أخرى مسائل هامة تتعلق بنظام الحكم.

بينما القانون الدستوري، يقصد به « مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة...» ومن ثم يتضح أن القانون الدستوري لا يهتم إلا بما يتعلق بنظام الحكم سواء ورد في الدستور أم لم يرد به. ومن هنا يتضح الفارق بين اصطلاح الدستور والقانون الدستوري، وهو أن الدستور قد يكون أحيانا أوسع من القانون الدستوري وقد يضيق عنه أحيانا أخرى⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين القانون الدستوري والنظام السياسي

يثار التساؤل عما إذا كان هناك ترادف بين اصطلاح القانون الدستوري واصطلاح النظام الدستوري أم أن لكل منهما مدلول خاص ومتميز عن الآخر؟

وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى رأيين، حيث ذهب قلة من الفقهاء صوب قول بأنها اصطلاحان مترادفان، وبالتالي فلا يصح قصر النظام الدستوري على أنظمة الحكم الحرة دون غيرها، وإنما يوجد بكل دولة لها دستور تسيير عليه⁽³⁾.

¹ - زمري طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 62.

² - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري ط: 1، النهضة العربية، القاهرة مصر 2009، ص 309.

³ - محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 56.

يبد أن غالبية الفقه الدستوري لم يساير النظر السابق واتجهت شطر القول بأن ليس كل دولة بها قانون دستوري تكون دولة ذات نظام دستوري، وإنما يتعين توافر جملة شروط لوصف نظام سياسي في دولة ما بأنه نظام دستوري وهي كالتالي:

أولاً: ضرورة الخضوع لمبدأ المشروعية، بمعنى أن تكون الحكومة قانونية أي تخضع لأحكام القانون وتلتزم بها في تصرفاتها، فلا تخرج عليها مادامت قائمة من الناحية القانونية وبالتالي فالدولة التي تقوم على الحكم الاستبدادي الذي لا يلتزم الحاكم فيه حدود القانون ولا يخضع لأحكامه تتنافى مع قيام نظام دستوري بها⁽¹⁾.

ثانياً: عدم تركيز السلطة في يد الحاكم، بمعنى أن يتم تقسيم السلطات العامة في الدولة وتوزيعها بين هيئات مختلفة مستقلة يحد بعضها سلطان بعض، عن طريق الرقابة المتبادلة فيما بينها، والتي تمنع استبدادها، وتردها إلى حدود صلاحيتها الدستورية إذا حاولت تجاوزها والخروج عليها، وبالتالي قيام حكومة مطلقة يتولى فيها الحاكم جميع السلطات يتنافى مع وجود النظام الدستوري.

ثالثاً: أن يكون الدستور مطبقاً تطبيقاً فعلياً، بحيث يتم تشكيل وتحديد اختصاصات الحكومة التي تباشر سلطات الحكم المختلفة طبقاً لأحكامه وشروطه، ومن ثم فإن قيام الحكومة الفعلية أو الواقعية والتي تشكل على خلاف أحكام الدستور أو تباشر اختصاصات لم يمنحها لها المشرع الدستوري يتنافى مع قيام النظام الدستوري⁽¹⁾.

وواضح من الشروط السابقة الذكر أن غالبية النظام الدستوري لا ينصرف إلى مجرد قيام حكومة ونظام سياسي أياً كان شكله، وإنما ينصرف فقط إلى النظم الديمقراطية الحرة، وهذا هو مكنم الخلاف بين

القانون الدستوري والنظام الدستوري، فالقانون الدستوري يوجد بكل دولة سواء كان نظام الحكم بها ديمقراطياً أو ديكتاتورياً، بينما النظام الدستوري لا يوجد في الدول الديمقراطية الحرة فقط.

¹- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة

تعتبر نظرية الدولة مقدمة أو منطلق رئيسي بدراسة النظم السياسية والقانون العام، ذلك أن الفرد يعيش في مجتمع، وينطوي تحت لواء جماعات بشرية كثيرة غير الدولة كأسرة والقبيلة والجمعيات والنقابات وغيرها، ولكل هذه الجماعات البشرية قواعد تحكمها، لهذا تقتضي هذه الدراسة تبيان نشأة الدولة وأساس السلطة وتعريفها، وتحديد أركانها وما يميزها عن غيرها من الجماعات البشرية، وهو امتلاكها للسلطة التي تعمل على تنظيم الوظائف وتوزيعها في المجتمع.

ولقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للدولة، ولم يستقروا على تعريف محدد لها، ومرد ذلك إلى اختلافهم في المعايير التي يستندون إليها في تحديد كلمة الدولة، والأفكار القانونية التي تحكمها، ورغم هذا الخلاف حول تعريف الدولة إلا أن الغالبية من تلك التعريفات تتفق على الأركان الأساسية للدولة، وسوف نورد بعضا من التعريفات على صعيد الفقهاء الفرنسي والمصري.

فعلى صعيد الفقه الفرنسي يعرف البعض الدولة بأنها التشخيص القانوني لأمة ما، كما عرفها البعض الآخر بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا مرة وجبرية⁽²⁾.

وعلى صعيد الفقه المصري يعرف البعض الدولة بأنها ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل قانونا أمة تقطن أرضا معينة والذي بيده السلطة العامة أو السيادة⁽³⁾.

كما عرفها البعض أنها عبارة عن « جماعة الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليميا جغرافيا معينة وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسونها⁽⁴⁾ ».

إن دراسة الدولة لها الأهمية الكبرى لمعرفة دوافع ومبررات وجود السلطة والمرافق العمومية وأهميتها في مجتمعنا المعاصر، وهذا لن يأتي إلا بمعرفته الكاملة للدولة وأسباب وجودها والغاية من بقائها واستمرارها باعتبارها أرقى أنواع المجتمعات البشرية والشكل الأهم والأكمل للحياة الجماعية⁽⁵⁾. ومن خلال هذا الفصل سوف نحاول التطرق لأصل نشأة الدولة.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى أربع مباحث أساسية، تناولنا في (المبحث الأول) نظرية أصل الدولة، وفي (المبحث الثاني) مفهوم الدولة وأركانها، وفي (المبحث الثالث) خصائص الدولة وفي (المبحث الرابع) والأخير أنواع الدول.

¹ - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص311.

² - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق.

³ - عبد الحميد متولي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، 1961، ص11-12.

⁴ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص19.

⁵ - حداد عبد المجيد، محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، باتنة 2006، ص11.

المبحث الأول: أصل نشأة الدولة

إن البحث في أصل الدولة وتحديد زمن ظهورها يعد من الأمور الصعبة والمستحيلة لأن الدولة بمفهومها المعقد والمركب لم تنشأ صدفة، كما أن تكوينها لم يتم دفعه لأن الدولة بمفهومها المعقد والمركب لم تنشأ صدفة، كما أن تكوينها لم يتم دفعة واحدة بل على مراحل⁽¹⁾، ويرجع أصلها إلى الحضارات القديمة وهي في تطورها تتأثر بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة، فكان مبدأ التطور والتحول العامل البارز في حياة البشر، ونقطة أساسية وقوة مرجعية في تغيير مصيرهم ونمط حياتهم في حياة البشر ونقطة أساسية وقوة مرجعية في تغيير مصيرهم ونمط حياتهم من حياة الفوضى والطغيان إلى حياة منظمة، ومن نظام خاضع لقانون الطبيعة إلى قانون خاضع للقانون الوضعي.

ومن هنا بدأت الجهود الفقهية من أجل البحث في أصل نشأة الدولة، فانقسم الفقهاء والمفكرون الذين تناولوا البحث في الأصل التاريخي للدولة إلى مذاهب عدة وقدموا في هذا الشأن نظريات مختلفة، فمنهم من أرجع ذلك لاجتماع عدة أسباب قد تحققت بالصدفة، ومنهم من أرجع ذلك لوجود واقعة محددة كانت وراء النشأة والتطور، ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المقدر فصل إحدهما عن الأخرى، لذلك فإن النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها، ولتطرق لنظريات أصل الدولة تناولنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في (المطلب الأول) النظريات غير العقدية لنشأة الدولة وفي (المطلب الثاني) النظريات العقدية لنشأة الدولة وفي مايلي إيضاح ذلك.

المطلب الأول: النظريات غير العقدية

من خلال تسميتها يتضح أن جل هذه النظريات لم تشر إلى العقد من أجل تأسيس أصل نشأة الدولة، بل أرجعت ذلك إلى بعض الظروف والوقائع التي حدثت بالصدفة، وكان من شأنها تغيير حياة الأفراد بشكل جذري ونهائي.

وهذا الاتجاه قد يشمل:

- النظرية الدينية (التيوقراطية) (الفرع الأول).
- نظرية القوة والغلبة (الفرع الثاني).
- نظرية التطور الأسري (الفرع الثالث).
- نظرية التطور التاريخي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: النظريات التيوقراطية (الدينية):

وهي تعتبر من أقدم نظريات تعرضت لأصل نشأة الدولة، وترجع النظريات التيوقراطية السلطة في الدولة إلى الله، فالله هو مصدر السلطات في الدولة وهو الذي يختار الحكام الذين يقومون بممارستها سواء

¹ - حسن بودبار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص33.

بشكل مباشر أو غير مباشر⁽¹⁾ وأنصار هذه النظريات وإن اتفقوا على إسناد السلطة الحالية، إلا أنهم اختلفوا في الأسس التي يتم عليها اختيار من يزاول السلطة من الحكام.

تعطى هذه النظرية للدولة أساسا لاهوتيا، وقد تأخذ صورا عديدة، ولكن المنطلق واحد، وهو وجود قدرة « علوية فوق إرادة البشر»⁽²⁾.

وبالتالي يمكن للحاكم الاستبداد وفرض أرائه بحجة الدوافع السابقة.

وقد تتلاشى أو تقوى حسب العصور، ومدى وعي الشعوب حتى لا يكاد يبقى لها وجود في العصور الحديثة، وقد تأخذ الصور الآتية:

أولا: التفويض الإلهي المباشر

يعتبر الحاكم إلهيا أو شبه إله يعبد ويطاع، وبالتالي تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفته، وقوته يستمدّها من ذاته ولا يستمد سلطته من الآلهة، وهذا ما حدث في بعض الحضارات القديمة كالحضارة الفرعونية أين كان «حورس» «أو درع» عبارة عن ملك وإله معبود وكذا ما حدث في بابل وأشور⁽³⁾.

ثانيا: نظرية الحق الإلهي الغير مباشرة

مقتضى هذه النظرية أن الحاكم لا يستمد سلطته مباشرة من الله، وإنما يستمد بطريقة غير مباشرة، بمعنى أن الله لا يختار الحاكم مباشرة، وإنما بشكل غير مباشر من خلال توجيه العناية الإلهية للحوادث على نحو يؤدي إلى اختيار حاكم معين فالعناية الإلهية ترتب الحوادث وتسلسلها وتوجه إرادات الأفراد وتسييرها نحو اختيار شخص معين أو أسرة معينة لحكم الدولة، وبالتالي فإن الشعب طبقا لهذه النظرية- ليس سوى مجرد أداء لتنفيذ المشيئة الإلهية⁽⁴⁾.

ومن ثم، فإن الحاكم يتولى السلطة عن طريق الشعب، ولكن بتوجيه من العناية الإلهية أي بمقتضى الحق الإلهي غير المباشر.

ويرى البعض من الفقهاء أن نظرية الحق الإلهي غير المباشر لا تتنافى مع النظم الديمقراطية كما تسمح في الوقت نفسه بالسلطان المطلق⁽⁵⁾. وأية ذلك أن النظرية تسمح للشعب باختيار الحاكم وبالتالي يمكن للشعب مراقبة الحاكم ومحاسبته طبقا للمبادئ الديمقراطية، وفي الوقت نفسه طالما أن الحاكم يستمد سلطته من الله بشكل غير مباشر، فإن اختيار الشعب له لا يكون اختيارا حقيقيا، وبالتالي فإن الحاكم لا يكون مسؤولا أمام أحد إلا الله وهو ما يفضي إلى الاستبداد في نهاية المطاف.

1- محمد كامل ليلة، النظم السياسية-الدولة والحكومة، ط1967، مصر، ص73.

2- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي 1988، ص25.

3- فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة- القسم الأول النظرية العامة، دار الكتاب الحديث، 2000، ص16.

4- محمود عاطف النبا، الوسيط في النظم السياسية، ط:1، دار الفكر العربي 1988، ص14.

5- تروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص115.

الفرع الثاني: نظرية القوة

ترجع هذه النظرية أصل الدولة إلى القوة أو إلى الانتصار الذي حققه فرد أو جماعة على حساب فرد أو جماعة، فتفرض إرادته على المغلوب، ويمد السلطان على إقليم معين، وبالتالي تنشأ الدولة، وقد تمحورت هذه النظرية في ثلاث اتجاهات معينة

1-نظرية ابن خلدون.

2-النظرية الماركسية.

3-نظرية التضامن الاجتماعي.

وإن كلا من هؤلاء الفقهاء يحاولون تبرير نظريته حسب واقعه المعيش

أولاً: نظرية ابن خلدون: هناك ثلاثة فروض يمكن استخلاصها من تفسيره العقلاني للتحول بالشرعية إلى الحكم الاستبدادي المطلق.

الفرض الأول: يرى ابن خلدون أن العديد من الأسباب أدت إلى اضمحلال الدولة أو الخلافة الإسلامية الراشدة فالحالة الأولى كالتغيير من حياة البداوة البسيطة إلى حياة الحضارة، وخروج الترف عن جذوره كمسبب للابتعاد عن الشريعة وللاتجاه إلى الحكم الاستبدادي⁽¹⁾.

والحالة الثانية يمكن إرجاعها إلى ظهور « العصبية» ودورها المؤثر في الحياة السياسية إذ أصبح أهل « الحل والعقد» يختارون لا على أساس العلم والكفاءة، ولكن على أساس الولاء والمصاهرة للأسرة المالكة- وهم الأمويون في العهد- وبالتالي بدأت الدولة الإسلامية تسقط تدريجياً بين يدي حكام مستبدين.

الفرض الثاني: عندما بدأت مظاهر الشيوخة تلوح في الأفق رأى بعض الحكام الإقليميون ضرورة الانفصال عن الخلافة العباسية ببغداد واستقلالهم، كان من شأنه أن ظهر تطور سياسي هام والذي سمي ب « إمارة الاستيلاء» ومحاولة التكيف هذا الواقع والعلاقة الجديدة بين الخليفة الذي فقد سلطته، وبين حكام الإقليميين الأقوياء بطريقة تحفظ سمو الشريعة، ظهرت العديد من الاجتهادات فابن خلدون يعطي تفسيراً عقلانياً لهذه الظاهرة إذ يرى أنه ولو أراد الحكام تطبيق الشريعة لما استطاعوا نتيجة أسلوب حياتهم المنحل، الذي قضى على وازعهم الذاتي إلى جانب المفهوم المبتكر للعصبية.

الفرض الثالث: إن من قبيل الإنصاف يمكن القول أن الحكام الأوائل في الخلافتين الأموية والعباسية قد التزموا بالمبادئ الغراء للشريعة الإسلامية رغم أنهم عاشوا أيضاً في حياة الرغد والترف، إذ يفسر ابن خلدون هذا التحول والتطور بقوله:

« ثم جاء خلفهم واستعملوا طبيعة الملك في أغراضهم الدنيوية ومقاصدهم ونسوا ما كان عليه سلفهم من تحري القصد فيها واعتمل الحق في مذاهبها- ثم أفض الأمر بينهم (العباسيين) فأعطوا الملك والترف حقه وانغمسوا في الدنيا وباطلها ونبذوا الذين وراهم ظهرياً فتأذن الله بحربهم وانتزع الأمر من أيدي العرب

جملة، فقد تبين لك كيف انقلبت الخلافة إلى ملك، وأن الأمر كان في أوله خلافة ووازع كل أحد فيها من نفسه وهو دين ثم ذهبت معاني الخلافة ولم يبق إلا اسمها وصار الأمر ملكا بحتا، وجرت طبيعته الثغلب إلى غايتها واستعملت في أغراضها من القهر والتغلب في الشهوات والملذات⁽²⁾.

ثانيا: النظرية الماركسية

تنظر هذه النظرية للتاريخ من الزاوية المادية، فالصراع عبر التاريخ كان على أساس طبقي، ففي المراحل الأولى كانت الدولة منعدمة لعدم وجود الطبقة وبمجرد ظهور الملكية الخاصة، ظهرت خلالها طبقة مستغلة لانعدام المساواة الاقتصادية واستعملت هذه الطبقة المستغلة الدولة كأداة لتكريس هذه الهيمنة ودوامها، وبناء على ذلك ظهرت ثلاثة أنماط من الدول عبر التاريخ، كانت تخدم مصالح طبقات معينة، وبذلك نصل إلى المجتمع المنشود-استحالة مادية-

ففي مرحلة العبودية والاسترقاق، كان الإنسان يقاس بالحيوانات، أما في النظام الإقطاعي فالدولة استغلت الفلاحين.

وأخيرا الدولة البرجوازية التي خدمت أصحاب رؤوس الأموال نتيجة لهذا الاستغلال الفاحش ستثور الطبقة الشغيلة على الطبقة الرأسمالية، وعلى أعقابها تصل إلى المجتمع الشيوعي المنشود ولكن لا يتم هذا إلا بعد المرور بمرحلتين أساسيتين:

1- المرحلة الأولى: دكتاتورية البروليتاريا

في هذه المرحلة التي تسمى بمرحلة الاشتراكية، ستسيطر الأغلبية، وهي الطبقة العاملة على الأقلية بعدما كانت الأقلية تستعمل الدولة كأداة للطغيان، فتحاول القضاء على الديمقراطية الزائفة وإحلال مكانها الديمقراطية البروليتارية، إلا أنه رغم القضاء على استغلال الإنسان واقتلاع جذور الرأسمالية وجدت بعض المظاهر الرأسمالية لانعدام المساواة الكاملة، ولهذا فإن ماركس يعتقد أن دكتاتورية البروليتاريا ضرورة تاريخية للانتقال من نمط معاكس تماما.

¹ - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص22.

2 - المرحلة الثانية: مرحلة الشيوعية

¹ - محمد محمود ربيع، النظرية السياسية لابن خلدون، دراسة مقارنة في النظريات الإسلامية والفكر السياسي الإسلامي، دار الهنا للطباعة، بيروت لبنان، 1981.

² - ابن خلدون بن عبد الرحمن، مقدمة، ط الأولى، القاهرة، 1957، ص545-548..

هذه المرحلة تمثل الهدف المنشود حيث يتحقق فيه القضاء على جميع أشكال الاستغلال ووجوه اللامساواة، فتسود الحرية والوفرة الشاملة نتيجة لحماس الأفراد نحو العمل ويتحقق بالتالي شعار الشيوعي) لكل طبقا لقدرته ولكل طبقا لحاجاته).

وأخيرا تزول الدولة وتحل محلها حكومة الأشخاص⁽¹⁾.

3-تقدير النظرية الماركسية

تبدو هذه النظرية براءة ولكن تجربة ثلاثة وسبعين سنة تؤكد أنه بريق خادع، يتضح ذلك من خلال هذه الانتقادات:

- لن تتحكم الدوافع المادية في حركة وسيرورة التاريخ، بل إن الدوافع الدينية والفكرية والعرقية والمادية... الخ.
- الواقع يكذب التطور التاريخي إن كان لها دور فهو نسبي ومحدود.
- الواقع يكذب بعض ادعاءات ماركس حول زوال الطبقة والوفرة الشاملة في الاتحاد السوفياتي- سابقا- كانت الدولة تقهر وتسيطر على جميع أنحاء الحياة بالقوة خاصة.
- أما المرحلة الانتقالية التي تكلم عنها ماركس أدت إلى فناء ذاتي لهذه الدولة وبروز أنظمة ليبرالية ذات فلسفة رأسمالية، وبالتالي أمر الوصول للشيوعية أمر غامض وغير معروف ولا نجد له جوابا.
- ما دام المنطلق خاطئ وتخميني فإن النهاية خاطئة ومفترضة وما انهيار المعسكر الشيوعي إلا دليل على ذلك⁽¹⁾.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي:

مفهوم القوة عند (دوجي) صاحب النظرية لا تقتصر على القوة المادية، وإنما أشمل من ذلك كقوة النفوذ الأدبي والقوة الاقتصادية والحكمة السياسية.

هذا التفسير الجديد للقوة يؤدي إلى احترام المحكومين للحاكم لا على أساس "الخوف"، ولكن على أساس "الرضا" نتيجة لما يقدمه الحاكم للمحكومين يكسبه الاحترام الأدبي، وبالتالي فالدولة عند دوجي هي (حدث اجتماعي) تحكمه فكرة الاختلاف بين الحكام والمحكومين، حكام أقوىاء من جهة ومحكومين ضعفاء من جهة ثانية، يفرضون أوامرهم بالقوة عند الاقتضاء لأنها تحتكر عنصر القوة والإكراه المادي، ولكي توجد دولة لا يجب أن توجد معها سلطة أخرى منافسة لها بحيث تمنعها أو تعرقها من تنفيذ إرادتها معنى هذا الفوضى وبالتالي عدم وجود الدولة.

وبناء على ذلك فإن السلطة لدى أغلب الشعوب الآرية والسامية كانت في يد رب العائلة لما يتمتع به من قوة بمفهومها الشامل، أما الدولة المدنية قديما فهي اجتماع لرؤساء العديد من العائلات على هذا الأساس

¹- فوزي أو صديق، نفس المرجع، ص22.

نلاحظ أن نظرية دوجي لها عناصر ذاتية كقول أن الدولة "حدث اجتماعي" والسلطة راجعة "للاختلاف السياسي" بين الأقوياء والضعفاء⁽²⁾.

أما أساس السلطة و مشروعيتها يكون بقدر إرادة المحكومين لمقتضيات قاعدة التضامن الاجتماعي. ويتمثل التضامن الاجتماعي إما تضامن بالتشابه لما يجتمع الأفراد ويتعاونوا لتحقيق رغبات متماثلة أو تضامن بتقسيم العمل لما يتعاونوا عن طريق تقسيم العمل، تبادل المنافع والخدمات الناتجة، وهذا التضامن هو أساس لمشروعية سلطان الحاكم، ويجب على الجميع أن يعمل على تحقيقه.

الفرع الثالث: نظرية التطور

تختلف هذه النظرية عن غيرها من النظريات على أساس أنها لا تعتمد على عامل واحد في نشأة الدولة وهي تتمحور على نظريتين هما: نظرية التطور العائلي أولاً، ونظرية التطور التاريخي ثانياً. فأساس هاتين النظريتين مبني على التطور والسيرورة مع إدخال عوامل تختلف نسبتها من دولة إلى أخرى.

أولاً: نظرية التطور العائلي

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس الدولة هي العائلة، وأساس سلطة الحاكم فيها يرجع إلى سلطة رب الأسرة.

فالأسرة طبقاً لهذه النظرية- هي الخلية الأولى في المجتمع ومنها تكونت العشيرة فالقبيلة ثم تطورات القبيلة إلى مدينة، وأخيراً دولة التي تعد نهاية المطاف في التنظيم الاجتماعي⁽³⁾، ويؤيد أصحاب النظرية فكرتهم بما يوجد من تشابه بين الجماعة السياسية والأسرة في بعض الأمور، فالتضامن الجماعي و الروح القومية اللذان يجمعان بين أفراد الدولة أو الجماعة السياسية عموماً، يمكن تشبيهها بالروح العائلية التي تربط بين أفراد الأسرة الواحدة كما أن سلطة الأب على أفراد أسرته تلوح وكأنها النواة الطبيعية لسلطة الحاكم في الدولة⁽⁴⁾.

يبد أن النظرية تعرضت للانتقادات عديدة كالتالي:

1- تقوم النظرية على أساس الأسرة وهي النواة الأولى للجماعة البشرية، وأن السلطة الأبوية هي أصل السلطة السياسية، وكلا الفرضيتين خاطئتين لأن علم الاجتماع يثبت أن الأسرة ليست الخلية الأولى للمجتمع وإنما هي العشيرة التوتمية، وأن الأسرة لم توجد إلا بوجود الجماعة ونتيجة لتنظيمها، كما أن سلطة الأم كانت سابقة على سلطة الأب لاسيما في العصور الهمجية الأولى⁽⁵⁾.

¹ - عبد المعطي محمد، محمد علي محمد، السياسة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر 1976، ص 252.

² - فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص 24-25.

³ - محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1999، ص 28.

⁴ - ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 129.

⁵ - محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 66.

2- اختلاف طبيعة السلطة في كل من الأسرة والدولة، نتيجة لاختلاف الهدف من كل منها فالسلطة الأبوية تستهدف حماية الأسرة والدود والدفاع عنها ضد أعدائها، فهي تعد سلطة شخصية ترتبط بشخص رب الأسرة وأفرادها وبالتالي فإن سلطة رب الأسرة تزول بوفاته أو ببلوغ الأطفال السن التي تمكنهم من الاستقلال بمعيشتهم⁽¹⁾.

وعلى العكس من ذلك فإن السلطة السياسية في الدولة هي سلطة مجردة لا ترتبط بأشخاص الحكام، ولا تزول بزوالهم نظرا لأن أهداف الدولة بعيدة المدى لا تقتصر على إشباع رغبات جيل معين، وإنما تمتد على مدى تعاقب الأجيال.

3- أن حوادث التاريخ لا تؤيد صدق هذه النظرية على إطلاقها، حيث يوجد العديد من الدول القديمة التي خرجت في نشأتها عن القاعدة التي قررتها تلك النظرية، من أسرة إلى قبيلة ثم إلى مدينة سياسية ثم إلى الدولة، من ذلك مثلا الدولة المصرية القديمة ودولة الفرس، حيث ظهرت كلتا الدولتين دون أن تمرا بنظام المدينة السياسية التي عرفتها اليونان القديمة.

وفي الوقت الحاضر يوجد العديد من الدول التي نشأت دون المرور بالتطور السابق نذكر منها الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

ثانيا: نظرية التطور التاريخي

تقوم هذه النظرية على أن الجماعة السياسية ولعدة عوامل متعددة تفاعلت على مر الزمن حتى نشأت الدولة، ومن ثم فإن الدولة وما بها من سلطة هي ثمرة تفاعل عوامل متعددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف كل دولة على حدة.

وعلى ذلك فإن كل مجتمع يتكون وفقا لظروفه الخاصة من تاريخية واقتصادية واجتماعية وسياسية، الأمر الذي يستتبع عدم جواز تفسير نشأة الدولة وإسناد السلطة السياسية فيها إلى قاعدة عامة بالنسبة لكل الدول، وإنما ينبغي بحث هذا الموضوع بالنسبة لكل دولة على حدة⁽³⁾.

ويرى أنصار هذه النظرية أن الدولة ما هي إلا حدث اجتماعي لا سند لها من القانون بل هي نمو طبيعي تطور على مر زمن حتى وصل إلى الحالة الراهنة، فالدولة وليدة عوامل متعددة دفعت الجماعة إلى هذا الشكل الذي يطلق عليه الدولة، كما يقرر أنصار هذه النظرية أنها تقرر مبدأ هاما ألا وهو أن أفضل النظم لحكم شعب من الشعوب هو ذلك النظام الذي يكون أكثر ملائمة لدرجة تطور هذا الشعب ومستواه الحضاري⁽¹⁾.

¹ - ثروت بدوي، المرجع نفسه، ص129.

² - محمود عاطف البناء، المرجع نفسه، ص66.

³ - ثروت بدوي، نفس المرجع، ص129.

المطلب الثاني: النظريات العقدية (الديمقراطية)

يعود ظهور النظريات الديمقراطية المفسرة لأصل نشأة الدولة إلى أواخر القرن السابع عشر، والتي تزامنت مع انتشار الأفكار الليبرالية المقررة للسلطة المطلقة للشعوب والمعارضة للدكتاتوريات الملكية الجامحة، ولذلك نلاحظ بأن هذه النظريات قد سارت في اتجاه هذا التيار أيضا، معتبرة أن السلطة مصدرها الشعب، وأن هذا الأخير هو الذي كان وراء نشأة الدولة، ومن ثم فإن الدولة الديمقراطية ما هي إلا وصف لنقل السلطة من الشعب إلى الحاكم⁽²⁾.

وفحوى نظرية العقد الاجتماعي يتمثل في وجود حياة فطرية تستبقي قيام الجماعة، وأن الانتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة قد تم بناء على عقد اجتماعي بين الأفراد بقصد إقامة السلطة الحاكمة. إن كانت مسألة العقد الاجتماعي قد شكلت نقطة الاتفاق عند رواد جل النظريات العقدية إلا أنهم سرعان ما اختلفوا عند تكيف بعض الجوانب المرتبطة بهذا العقد لاسيما فيما يتعلق بتحديد أطراف العقد (الأطراف المتعاقدة) وكذا الآثار المباشرة المترتبة عنه.

ولقد اقترنت نظرية العقد الاجتماعي باسم الفيلسوف الفرنسي الشهير جان جاك روسو الذي عرضها مفصلا في كتابه الذائع الصيت المسمى « بالعقد الاجتماعي-LE CONTRAT SOCIAL» بيد أن روسو لم يكن أول من قال بهذه النظرية حيث سبقه إلى ذلك كل من توماس هوبز، وجون لوك.. وسوف نعرض نظرية العقد الاجتماعي لدى هؤلاء الثلاثة ومن خلال نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز (فرع أول)، ثم نظرية العقد الاجتماعي عن جون لوك (فرع ثاني)، وأخيرا نظرية العقد الاجتماعي عند روسو (فرع ثالث) على التوالي:

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز (1588-1679)

تناول الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز في أوائل القرن السابع عشر فكرة التعاقد بين أفراد الجماعة، وصاغ منها نظرية تنتهي إلى تأييد السلطان المطلق للحكام فقد كان من أنصار العرش الإنجليزي، حيث نشأ في كتفه وصار معلما لولي العهد الأمير تشارلز الذي تولى الملك فيما بعد وأصبح الملك تشارلز الثاني⁽³⁾.

ويرى هوبز أن أصل وجود الجماعة المنظمة يرجع إلى العقد الاجتماعي، فالعقد هو الذي نقل الأفراد من حالة الفطرة إلى حالة المجتمع المنظم الذي يتكون من طبقتين إحداها محكومة والأخرى حاكمة. وتتخلص نظرية هوبز في القول بأن حياة الفطرة الأولى كانت تسودها الفوضى والاضطراب نتيجة للصراع الدائم بين الأفراد، ذلك أن الإنسان أناني بطبيعته تحركه الشهوات والأطماع والرغبة في القضاء على الآخرين، وهو الأمر الذي يقضي إلى حكم شريعة الغاب وللخروج من هذه الحالة البائسة، اتفق الأفراد فيما بينهم على إقامة مجتمع منظم يخضعون فيه لحكم واحد منهم، لينتقلوا بذلك من حالة الفوضى الأولى إلى

¹ - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص33،32.

² - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص25.

³ - محمد كامل عبيد، نظرية الدولة، طبعة كلية الشرطة دبي، 1994، ص406.

حالة المجتمع المنظم ويرى هوبز أن الحاكم ليس طرفا في العقد الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، كما أنهم يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية التي كانت لهم في حالة الفطرة، ولما كان الحاكم أجنبيا عن العقد-أي ليس طرفا فيه- فإنه لا يلتزم تجاه الأفراد بأي شيء، كما أن الأفراد يخضعون لسلطانه المطلق دون أن يرد على هذا السلطان أي قيد، وبحيث لا يستطيع الأفراد الخروج على الحاكم مهما استبد بهم، وينتهي هوبر إلى القول بأنه مهما استبد الحاكم برعيته فإن حياتهم ستكون أفضل من الحياة البدائية التي كانت تعمرها الفوضى والصراعات⁽¹⁾.

ورغم أن هوبز يرمي بنظرته إلى تأييد السلطان المطلق للحكام، إلا أنه يرى أن على الحاكم واجب المساواة بين الأفراد أمام القانون، وفي الأعباء العامة، وأن يكفل لهم حياة سعيدة تتحقق فيها العدالة الاجتماعية، بما يحول دون الفقر أو الغنى الفاحش بين أفراد الرعية، مع توفير التعليم وفرص العمل لأفراد رعيته⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك (1632-1704)

يعتبر جون لوك -على خلاف هوبز من أنصار الحكم المقيد والمدافعين عن الحرية، ولقد اتفق مع هوبز في أصل نشأة الجماعة المنظمة هو العقد، بيد أنه اختلف معه في مضمون هذا العقد وأثاره، وكذلك في تصويره لحالة الفطرة السابقة على وجود الدولة.

حيث يرى لوك أن حالة الفطرة التي كان يحياها الأفراد قبل العقد لم تكن حالة فوضى وبأس وشقاء، بل كانت على العكس من ذلك حياة تسودها الحرية والعدل والمساواة في ظل مبادئ القانون الطبيعي...

ورغم أن الإنسان في حياة الفطرة كان يتمتع بكافة حقوقه على قدم المساواة مع أقرانه، إلا أن حالة الفطرة هذه لا تخلو من مساوئ، تتمثل في عدم وجود سلطة تحول دون اعتداءات الأفراد على بعضهم البعض، وتوقيع جزاء على المعتدين وإنصاف المظلومين، وهو ما دفع الأفراد إلى الخروج من حالة الفطرة وللانتقال إلى المجتمع المنظم عن طريق العقد الاجتماعي رغبة منهم في إيجاد سلطة عليا تتولى تنظيم شؤون المجتمع، وإقامة العدل بين أفرادها عن طريق تقرير جزاء يوقع على كل من يحاول الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم⁽³⁾، وعن مضمون العقد الاجتماعي يرى لوك أن العقد يتكون من طرفين الشعب من ناحية والحاكم أو الهيئة الحاكمة من ناحية أخرى، فالحاكم طرف في العقد، كما أن الأفراد لم يتنازلوا إلا فقط عن جزء من حقوقهم بالقدر اللازم لإقامة السلطة العامة في المجتمع الجديد، مع احتفاظهم بباقي حقوقهم، وبالتالي فلا يجوز للسلطة الحاكمة المساس بالحقوق التي احتفظ بها الأفراد.

وطبقا لهذا التصور لمضمون العقد عند لوك يلتزم كل طرف من طرفه بأحكام العقد، حيث يلتزم الحاكم بالمحافظة على الحقوق التي لم يتنازل عنها الأفراد، وبإقامة العدل والمساواة بينهم، كما يلتزم أفراد الشعب بواجب الطاعة تجاه الحاكم طالما أنه يمارس سلطاته في الحدود المقررة بالعقد، بحيث إذا خرج

¹ - عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 74.

² - شعيان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 35.

³ - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 31.

الحاكم عن أحكام العقد بأن جنح إلى الحكم المطلق، أو اعتدى على حقوق الأفراد وحررياتهم، كان للأفراد التحلل من طاعته بل وعزله من منصبه⁽¹⁾، وهكذا ينتهي لوك إلى معارضة الحكم المطلق المستبد بحيث يعتبر من أنصار الحكم المقيد، ومن المدافعين عن الحرية.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند روسو (1712-1778)

ارتبطت نظرية العقد الاجتماعي باسم الفيلسوف الفرنسي جان لوك روسو الذي يعد من أشهر فلاسفة القرن الثامن عشر، ذلك أنه عرض لتلك النظرية عرضاً مفصلاً في كتابه الشهير "العقد الاجتماعي LE CONTRAT SOCIAL" وقد شيد روسو فكرة العقد الاجتماعي بناءً نظرياً يتعلق لأصل نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها⁽²⁾.

لقد اتفق روسو مع كل من هوبز ولوك في اعتبار العقد الاجتماعي هو الأساس الموضوعي ونقطة التحول المرجعية في حياة البشر، ناقلاً إياها من الحياة الفطرية البدائية إلى الحياة المدنية المنظمة وبهذه الطريقة تأسست الدولة بمفهومها الحديث، لكن في المقابل فإن خصائص الحياة الطبيعية الأولى، وكذا الأسباب التي دفعت الأفراد لإبرام العقد الاجتماعي، وأخيراً أطراف وأثار هذا العقد، كل هذه العناصر قد اتخذت منحرجاً حاسماً في فكر وتصور روسو مقارنة بالاعتقادات التي سادت عند رائدي نظرية العقد الاجتماعي السابقين.

ففيما يتعلق بطبيعة الحياة البدائية أو الفطرية فقد اعتمد روسو على غرار لوك وعلى خلاف هوبز بأنها حياة هادئة قد تميزت بالعدل والمساواة والسعادة والرخاء، وليست حياة قهر وظلم وبؤس وحرب. وعند هذه النقطة بالذات فقد واجه روسو نفس الإشكال الذي تعرض له لوك، أي إذا كان الأمر كذلك فلماذا سعي الأفراد لإبرام العقد الاجتماعي، أي لماذا أرادوا تغيير أسلوب ونمط حياتهم إذا كانوا فعلاً سعداء في ظل الحياة الطبيعية الأولى.

وحينها أرجع روسو اعتقاده بالقول أن اتساع دائرة الجماعة وكذا نمو وتعدد وتضارب مصالح الأفراد، بالموازاة مع تفاقم حدة الصراع والمنافسة بينهم، كل ذلك في شكل مؤشر واضح عن عدم سيطرة القانون الطبيعي بالشكل الكافي على الحياة الفطرية، لاسيما خلال العهود المتقدمة من حياة البشر. علاوة عن ذلك، فإن حالة الطبيعة دائماً قد ساهمت بقسط وافر في تعزيز هذا الشعور بالانتماء الجماعي لدى الأفراد، وذلك عندما أدركوا بأنهم عاجزين عن تلبية حاجاتهم ورغباتهم بصفة منعزلة، أو بصفة ذاتية أو فردية، نظراً للصعوبات والعوائق الكبيرة التي كانت تواجههم بفعل ظروف الطبيعة القاسية، والتي جعلت مصير حياتهم⁽³⁾ ينبأ بالخطر والهلاك، لذلك كان من الضروري اجتماعهم واتحادهم وتعاونهم من أجل تكثيف جهودهم وطاقتهم في سبيل مواجهة قوى الطبيعة.

¹ - السيد خليل هيكل، النظم السياسية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص109.

² - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص37.

³ - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص33.

وهكذا فإن العقد الاجتماعي في تصور روسو ينشأ عندما ينطق كل فرد الصيغة التالية" إن كلا منا يضع شخصه وكل قوته تحت إرادة الإدارة العامة العليا، ونحن نقبل أيضا كل عضو كجزء من كل غير قابل للانقسام"⁽¹⁾.

ومن أجل إبراز فكرة السيادة الشعبية و تأكيدها في مجال تأسيس السلطة، فقد طرح روسو في كتابه العقد الاجتماعي التساؤل الآتي: لقد ولد الإنسان حرًا، ومع ذلك نراه اليوم مكبلا بعدة قيود، فما سر هذا التحول، وما الأمر الذي من شأنه أن يجعل هذا التبدل مشروعًا؟

فأجاب عن ذلك بالقول بأن الالتزام الاجتماعي والخضوع للسلطة هو لم يكن أبدا مرجعه القوة والغلبة كما ذكر البعض، بل يجد أساسه من الاتفاق الحر بين أفراد الجماعة، من أجل نقل وترقية نمط معيشتهم، وهذا هو السبب الذي جعل نظام حياتهم الجديدة يتسم بالاستقرار والاستمرارية والدوام، ولو كان الأمر مرجعه القوة والحرب لكان مؤقتا في الزمن، لأنه يزول بزوال وتقهر هذه القوة والسيطرة، إذ يمكنك أن تهيمن على الناس بعض الوقت ولكن لا يمكن أن تهيمن عليهم كل الوقت.

وفي تشبيهه لهذه العلاقة فقد ذكر روسو بأن الأسرة تشكل أقدم صورة للجماعات البشرية وهي لا تستند في تكوينها وبقائها إلى سلطة الأب الطبيعية، وإنما تستمد إلى الإرادة والاتفاق بين أفرادها ، فالأطفال لا يرتبطون بأبيهم إلى زمن غير محدد، وإنما إلى زمن معين حيث يكونون بحاجة إليه في الرعاية والمحافظة عليهم، فإذا ما زالت هذه الحاجة انفك الرباط الأسري وتحلل الأبناء من الخضوع لواجب الطاعة نحو أبيهم، ويعفى الأب أيضا في مقابل ذلك من واجب الرعاية والمحافظة على أبنائهم⁽²⁾.

وبالرغم من زوال هذه الحاجة إلا أن الأسرة تبقى قائمة، ويبقى الارتباط والتماسك قائما بين الأبناء والآباء، وذلك لا يمكن تفسيره إلا بوجود اتفاق حر ورغبة صادقة مشتركة بين جميع أفراد الأسرة، من أجل المحافظة والإبقاء على روابطهم الأسرية الأولى وإذا كان الاتفاق هو سر استمرار الأسرة تبقى ودوام الرابطة الأسرية بين أفرادها، فهو كذلك أساس استمرار كل مجموعة بشرية، ومن ثم فإن تطابق الإرادات الذاتية للأفراد بكل قناعة وحرية من أجل تحقيق المصلحة المشتركة للجميع، وهو الذي شكل التفسير المناسب لاستقرار واستمرار المجموعات البشرية المنظمة، في إطار نظام المجتمع المدني المنظم الذي ينطوي تحت مدلول الدولة في صورتها المبدئية الأولى، وفي تصوره لأطراف العقد الاجتماعي فقد اعتقد روسو بأنه لم يتم إبرامه بين الأفراد فيما بينهم كما رأى هوبز، وهو أيضا لم يتم بين الأفراد من جانب والحاكم من جانب آخر، كما ذهب إلى ذلك لوك، بل أن هذا العقد قد أبرم بين طرفين، الطرف الأول ويشمل كل الأفراد بصفة ذاتية

¹ - جان جاك روسو: العقد الاجتماعي، ترجمة ذوقان قرقوط، دار القلم، ط:1، بيروت، لبنان، 1973، ص27.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص86.

وشخصية ومستقلة، أي بوصفهم أجزاء من المجموعة، أما الطرف الثاني فهو يمثل نفس هؤلاء الأفراد، ولكن بوصفهم جماعة متحدة تشملهم جميعا بصفة مطلقة، وفي هذه الحالة فإنهم يشكلون شخصا واحدا، هو الشخص الجماعي العام، الذي سمي في البداية بالمدينة، قبل أن يسمى اليوم بالمجتمع السياسي أو الدولة، أما فيما يتعلق بمضمون العقد أو الاتفاق الذي تعاهدوا عليه فإنه قد تضمن على حد اعتقاد روسو-تنازلهم عن جميع حقوقهم الطبيعية بدون تحفظ، وبالمقابل فإنهم يحصلون كبديل عنها- على حقوق مدنية يضمنها لهم الشخص الجماعي العام صاحب الإدارة العامة، كما يسهر على استمرار واستقرار هذه الحقوق لجميع الأفراد في إطار الحرية والعدل والمساواة، أما عن آثار هذا العقد فقد استخلص روسو بأن أصل تأسيس السلطة أو الدولة هو الاتفاق الجماعي الذي انبثق عن إرادات كل الأفراد، ومن ثم فإن مصدر وصاحب السيادة هو هذا الشخص المعنوي المجرد الذي يشمل كل الإرادات بصفة متصلة ومشتركة وموحدة.

أما الحاكم فإنه يشكل مجرد وكيل عن هذا الشخص المعنوي، فهو لا يملك السلطة بصفة ذاتية أو مستقلة، ولكنه يمارسها بتفويض عن هذا الشخص الجماعي ولذلك فإن سلطته تبقى مقيدة، لأنها مرهونة بالاستجابة لحاجيات ورغبات الأفراد فإذا أحل الحاكم بالتزاماته أو استبدت بسلطاته جاز للأفراد مقاومته وعزله لأنه اعتبر خائنا للأمة، ومن هذه الزاوية اعتبر روسو من أنصار الحكم المقيد وليس الحكم المطلق كما وصفه البعض⁽¹⁾.

• نقد نظرية العقد الاجتماعي:

تعرضت نظرية العقد الاجتماعي لجملة من الانتقادات أهمها ما يلي:

1- أنها فكرة خيالية لا سند لها في الواقع، حيث لم يقدم التاريخ مثالا واحدا لدولة نشأت عن طريق العقد.

2- تقوم النظرية لدى بعض دعائها على فرض خاطئ مؤداه أن الإنسان قبل نشأة الجماعة المنظمة كان يعيش في حالة عزلة، والواقع أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه عاش دائما في جماعة من الجماعات⁽²⁾.

3- كما انتقدت النظرية من الناحية القانونية على وجهين: الأول أنها لا تكفي لتفسير القوة الملزمة للعقد، بفرض وجوده، والثاني أنها تؤدي لنتائج خطيرة.

فمن ناحية لا يصح القول بوجود عقد سابق على الجماعة وأنه هو الذي ينشئها، لأن القوة الملزمة للعقد لا تتحقق إلا بوجود الجماعة وقيام سلطة فيها تحمي العقود وتطبق الجزاءات اللازمة لضمان احترامها.

أما عن خطورة النتائج المترتبة على النظرية، فذلك لأن منطلق النظرية يؤدي إلى القول بحق الأفراد الذين لا يقبلون التعاقد في عدم الانضمام إلى الجماعة والخضوع لسلطتها، كما أن القول بوجود قبول ضمني لشروط العقد يجعل الحاكم حرا في تحديد شروط العقد، مما قد يؤدي إلى الاستبداد⁽³⁾.

¹ - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 36-37.

² - ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 12.

³ - عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني: مفهوم الدولة وأركانها

عندما شعر الإنسان بأنه لا يستطيع أن يعيش معزولاً، وأن حياته مرهونة بالانضمام إلى الجماعة، برزت الحاجة إلى البحث عن الأساليب الملائمة لتنظيم هذا المجتمع وتأمين الحياة الجماعية المستقرة لكافة الأفراد في إطار السلم والتعاون والرخاء.

وهذه الفكرة ذات الأساس الاجتماعي انتقلت عبر عدة مراتب متقاربة في الحجم والامتداد والأهمية، ابتداء من الأسرة ثم القبيلة ثم العشيرة ثم البلدة ثم الدولة وأخيراً المجتمع الدولي، هكذا أصبحت الدولة اليوم تعبر عن المجتمع السياسي والمنظم، الذي يمثل نقطة التقاء الإطار الاجتماعي بالإطار الاقتصادي، وكذا الإطار السياسي لحياة الأفراد.

وهذه الجوانب المتعددة لظاهرة الدولة هي التي جعلت منها فكرة واسعة جداً وغامضة المعالم رغم قدم تداولها من الناحية القانونية، وسوف نحاول من خلال هذا المبحث دراسة الفكرتين التاليتين: مفهوم الدولة (المطلب الأول) وأركان الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدولة

اختلف الفقهاء في تعريفهم للدولة، ولم يستقروا على تعريف محدد لها، ومرد ذلك إلى اختلافهم في المعايير التي يستندون إليها في تحديد كلمة الدولة، والأفكار القانونية التي تحكمها، ورغم هذا الاختلاف حول تعريف الدولة، إلا أن الغالبية من تلك التعريفات تتفق على الأركان الأساسية للدولة، وقد تناولنا مفهوم الدولة في فرعين أساسيين، (الفرع الأول) تطرقنا فيه إلى التعريف اللغوي للدولة، وفي (الفرع الثاني) التعريف الاصطلاحي للدولة وسوف نورد في ما يلي هذه التعريفات.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للدولة

يستخدم الفقه الغربي في المؤلفات المعاصرة مصطلح الدولة للتعبير عن المجتمع السياسي المنظم والمستقر، وهذا الذي تم تأطيره لمنع حياة الفوضى، وهو الذي عبرت عنه اللغة اللاتينية بمصطلح ستاتو STATO والذي انتقل فيما بعد إلى اللغات الأوروبية بأنماط مختلفة مشتقة من ذات المصدر، ومثال ذلك معنى STATE في اللغة الإنجليزية أو لفظ ETAT باللغة الفرنسية، وهو المقابل للفظ ESTADOS بالإسبانية وSTATO بالإيطالية.... الخ.

وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية نلاحظ أن كلمة «دولة» تدل على اسم الشيء الذي يتداول به بعينه، وهذا ينطبق خاصة على المال الذي ينتقل به من يد إلى أخرى، وفي هذا المعنى بقول الله عز وجل: «كي لا تكون دولة بين الأغنياء منكم» كما تدل كلمة الدولة على السنين المتغيرة.

أما لفظ دولة بالفتح، يشير إلى حالة الانتصار في الحرب والانهزام فيها، أي تدل إحدى الفئتين على الأخرى، وفي هذا المعنى يقال: كانت لنا عليهم الدولة إنما الدولة للجيشين يهزم هذا ثم يهزم الهازم.

كما يفهم كذلك من كلمة الدولة الغلبة والقوة، فيقال في هذا الصدد « أدالنا الله من عدونا، اللهم أدلني على فلان وانصرني عليه» وفي هذا المعنى أيضا يقال "الدولة لنا" أي الغلبة والنصر حليفنا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للدولة

أما من الناحية الاصطلاحية فنلاحظ بأن كلمة الدولة قد احتملت تأويلات وتفسيرات واسعة جدا ومتباينة، وذلك مرده إلى مرونتها الكبيرة وحركيتها الواسعة، علاوة على تعدد زوايا البحث فيها. عرفها الفقيه الفرنسي كارل ذي مالبرج CARRE DE MALBERG الدولة بأنها: « مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطى جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه»⁽²⁾.

وهذا التعريف قريب جدا من ذلك الذي قدمه كل من هوريو Hauriou وجيكول Gicouel حيث يعرفان الدولة بأنها: « جماعة إنسانية مستقرة داخل إقليم معين، تحتكر سلطة الإكراه المادي»⁽³⁾.

أما بالنسبة للفقيه بارتملي BARTHELEMY فقد عرف الدولة بأنها: « تمثل مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين»⁽⁴⁾.

وهو الاتجاه الذي سلكه أيضا الفقيه الانجليزي هنسلي HINSLEY(F) معتبرا بأن الدولة: « تمثل مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة»⁽⁵⁾.

على الصعيد الفقهي العربي فقد قدمت عدة مفاهيم للدولة لكن جلها كان يلتقي عند نفس العناصر المكونة لها، مع بعض التباين في تكييف هذه المقومات، ولعل من أبرز هذه التعريفات المقدمة تعريف سليمان الطماوي الذي جاء فيه: « الدول تمثل مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليميا معيناً، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي»⁽⁶⁾.

أما التعريف المقدم من قبل مواطنه محسن خليل الذي جاء فيه: « الدولة تمثل جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليميا جغرافيا معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية، تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها»⁽⁷⁾.

أما الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي فقد عرف الدولة بأنها: « التشخيص القانوني لشعب ما، يعيش على إقليم معين، وتقوم فيه سلطة سياسية ذات سيادة»¹.

أما الأستاذ كمال الغالي فيعرفها بأنها: « مجموعة متجانسة من الأفراد، تعيش على وجه الدوام في إقليم معين وتخضع لسلطة عامة منظمة»⁽²⁾.

¹ - نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص42.

² - CARRE DE MALBERG. contribution a la théorie générale de l'état. ED Sirey. 7eme édition. Paris. 1982.p170.

³ - GICQUEL (v) et Hauriou. droit constitutionnel et instruisions politique .ED Montchrestien. Paris.1985 p84.

⁴ - BARTHELEMY(J) et DUEZ (P) traite de droit constitutionnel. ED .Economica.paris.p284.

⁵ - HINSLEY (F). sovereignty second edition comb ridge university press.1986.p3.

⁶ - سليمان الطماوي النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص19.

⁷ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، النظم السياسية، المرجع السابق، ص22.

أما الأستاذ فؤاد العطار فيعرفها بأنها: « ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس تقطن رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة وتخضع لنظام سياسي معين»⁽³⁾.

المطلب الثاني: أركان الدولة

رغم الخلاف الظاهر بين التعريفات الفقه الدستوري والسياسي للدولة، فإنه هناك إجماع على أن هناك أركان رئيسية ثلاثة، لا بد من توافرها لإمكانية القول بوجود دولة، هذه الأركان هي: الشعب (فرع أول)، الإقليم (فرع ثاني)، السلطة السياسية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الشعب

يمثل الشعب الركن الأول من أركان الدولة، حيث لا يتصور وجود دولة بدون شعب، ويقصد بالشعب مجموع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة، والدين يقيمون على أرضها ويحملون جنسيتها⁽⁴⁾، وبالتالي فإن الأجانب الذين يقيمون على أرض الدولة، وإن شملهم لفظ السكان، لا يدخلون في عداد الشعب. ويجب الإشارة إلا أنه لا يشترط عدد معين من الأفراد لتحقيق ركن الشعب وقيام الدولة، فبعض الدول لا يتجاوز شعبها بضعة آلاف كما مارة موناكو والفاكان، بينما في البعض الآخر كالصين والهند يتجاوز عدد أفراد الشعب المليار، وبالتالي فليس هناك حد أدنى لعدد أفراد الشعب، وإنما كان من المنطقي أن يكون هذا العدد معقولا حتى يمكن أن تنشأ الدولة، فكثرة عدد أفراد الشعب كثيرا ما يكون عاملا في زيادة قوة الدولة ومركزها الخارجي وتأثيرها في المجال الدولي⁽⁵⁾.

أولا: الشعب والأمة

إن الشعب هو مجموع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة، والدين يقيمون على أراضيها ويحملون جنسيتها، ولا يشترط في شعب الدولة أن تجمعها الوحدة في بعض العناصر كاللغة أو الدين أو التاريخ المشترك، ففي وقتنا الراهن توجد دولا كثيرة تتحدث شعوبها لغات مختلفة، وتدين بديانات شتى مثل الهند وسويسرا وكندا وغالبية الدول الإفريقية، أما الأمة فهي مجموعة بشرية تجمعها روابط مختلفة مادية وروحية كوحدة الأصل واللغة والدين والعادات والتقاليد والأعمال المشتركة، وهو ما يميز الأمة عن غيرها من الجماعات الأخرى.

وبالتالي يمكن تعريف الأمة بأنها: « جماعة من الناس مستقرة على بقعة معينة عن الأرض تجمع بينها الرغبة المشتركة في العيش معا»⁽¹⁾، فالأمة تقوم على عنصرين عنصر مادي هو الاستقرار على بقعة معينة من الأرض، وعنصر معنوي هو الرغبة المشتركة في العيش معا، وإلى جوار هذين العنصرين الأساسيين لوجود الأمة توجد عناصر أخرى مساعدة مثل وحدة الأصل واللغة والدين والعادات والتقاليد

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، مصر 1984، ص42.

² - كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 1985، ص12.

³ - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر 1975، ص23.

⁴ - محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص14.

⁵ - محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص19.

والمشاعر المشتركة وليس من الضروري توافر هذه العوامل مجتمعة لنشأة الأمة ووجودها، وإنما يكفي توافر بعضها.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح الفرق بين الشعب والأمة

الشعب ظاهرة سياسية باعتباره أحد أركان الدولة، وهو الركن البشري بحيث يرتبط بالدولة وجوداً أو عدماً، ولا يشترط لوجود الشعب وحدة الأصل أو اللغة أو الدين أو التاريخ المشترك، وذلك على عكس الأمة التي تعد ظاهرة اجتماعية باعتبارها جماعة بشرية تجمعها روابط معينة كوحدة الأصل واللغة والدين والتاريخ⁽²⁾.

ثانياً: الشعب والسكان

يخلط البعض بين مصطلحي الشعب والسكان ويعطيها معنا واحداً، على الرغم من اختلاف كل منهما عن الآخر، فالشعب يعتبر ركن من أركان الدولة، وللشعب مفهوم اجتماعي وآخر سياسي.

ويقصد بالشعب الاجتماعي مجموع الأفراد الذين يقيمون على أرض الدولة ويتمتعون بجنسيتها، بينما الشعب بمفهومه السياسي فإنه أضيق منه من مفهومه الاجتماعي لأنه لا ينصرف إلى كل من يتمتع بجنسية الدولة، وإنما ينصرف فقط إلى من يتمتع منهم بحقوقه السياسية أي « جمهور الناخبين »

أما مفهوم السكان فهو أوسع معنى من مفهوم الشعب لأن مفهوم السكان ينصرف إلى جميع من يقيمون على إقليم الدولة، سواء أكانوا من شعبها أم كانوا من الأجانب الذين لا تربطهم بالدولة سوى رابطة الإقامة⁽³⁾.

وعليه يتضح فإن مصطلح السكان أوسع من مصطلح الشعب.

الفرع الثاني: الإقليم

لا يكفي لقيام الدولة توافر الركن الأول وهو الشعب وإنما يلزم فضلاً عن ذلك وجود ركن ثانٍ يتمثل في رقعة من الأرض يقيم عليها شعب الدولة بصفة دائمة ومستقرة أو تمارس الدولة عليها سيادتها وهو ما يسمى ركن الإقليم.

فالإقليم يعتبر من العناصر الضرورية لوجود الدولة، ويبين على ذلك عدم الاعتراف بوصف الدولة للقبائل الرحل لعدم استقرارهم في أرض معينة أي لتخلف ركن الإقليم⁽⁴⁾، وإن كان ذلك لا يعني أن هذه القبائل لا تنتمي إلى أية دولة، وإنما المقصود أن هذه القبائل المتنقلة لا تستطيع أن تنشئ دولة ابتداءً لأن حيازتها للإقليم لا تتصف بالدوام والاستقرار ولا يشترط مساحة معينة من الأرض لتوافر ركن الإقليم، فالدول تختلف في مساحتها وإقليمها كما هو الحال بالنسبة لعدد سكانها.

¹ - ثروت بدري، النظم السياسية، المرجع السابق، ص28.

² - محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص26-27.

³ - السيد خليل هيكل، النظم السياسية، المرجع السابق، ص19.

⁴ - محمود عاطف البناء، المرجع نفسه، ص33.

وإقليم الدولة يحدد المجال أو النطاق الذي تزاوُل فيه الدولة سلطتها سواء على الأشخاص أو الأشياء، ولا يمكن لسُلطتين مستقلتين تتمتع كل منهما بالسيادة أن تجتمعا معا على إقليم واحد، لأن وجودها معا سيفضي حتما إلى أن تقضى إحدهما على استقلال الأخرى، ومن ثم لزم تحديد مجال معين لكل دولة تمارس عليه سيادتها وسلطانها⁽¹⁾.

أولاً: مشتملات الإقليم

يشمل إقليم الدولة بالضرورة على رقعته أرضية وما يعلوها من هواء وفضاء وقد يشمل على حيز بحري إن كانت مطلة على البحار.

1- الإقليم الأرض أو البري

ويقصد به تلك الرقعة الأرضية التي تبسط الدولة سلطانها عليها بما تتضمنه من سهول ووديان وهضاب وجبال، ولا يشترط في الإقليم الأرضي.

أ- أن يكون متصلاً أو منفصلاً في أجزائه كالدول التي تتكون من عدة جزر مثل: إندونيسيا، اليابان.
ب- مساحة معينة، فقد تتفاوت من دولة إلى أخرى، فقد تقدر المساحة بملايين الكيلومترات مثل الولايات المتحدة الأمريكية (9363.389 كم²)، وقد تضيق لتصل مساحة ضئيلة مثل جمهورية سان مارينو (61 كم²) ودولة الفاتيكان (0.5 كم²)⁽²⁾.

وحدود الدولة قد تكون طبيعية كالهيمالايا بين الهند والصين والاتحاد السوفياتي وإما أن تكون اصطناعية⁽³⁾.

2- الإقليم المائي أو البحري

يتوافر الإقليم المائي بالنسبة للدول الساحلية، وهو يتمثل في المياه الشاطئية المتاخمة لسواحل الدولة، والتي تسمى بالبحر الإقليمي، لكن للأسف الشديد المساحة التي تمارس فيها الدولة كامل صلاحيتها مازالت موضع غموض وغير محددة في القانون الدولي، فاختلف الفقه في تحديد البحر الإقليمي بين ثلاثة أميال⁽⁴⁾ بحرية⁽⁵⁾ كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وألمانيا واليابان، في حين بعض الدول تحدده ب(06) ستة

أميال بحرية كإيطاليا ويوغوسلافيا وإسبانيا، ومنها ما تحدده باثني عشر (12) ميلاً بحرياً مثل: مصر، المملكة العربية السعودية والعراق والبعض قد يحدد بأكثر من ذلك.

إلى جانب هذه المنطقة توجد منطقة متكاملة لها تسمى بالمنطقة المجاورة، إذ لا يجوز أن تتجاوز 12 ميلاً بحرياً، والهدف منها منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها

1- ثروت البديوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص29.

2- فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، المرجع السابق، ص98.

3- الحدود الصناعية هي علامة توضع أو تنشأ بقصد إظهار مسير الخطوط، مثل الأعمدة والأحجار والقضبان والحوائط والخنادق والقنوات الصناعية والأجسام الطافية على البحر.

4- الميل الواحد يساوي كيلو متر ونصف بالتقريب.

5- إذ يمثل الحد الأدنى الذي تصل إليه قذائف المدافع المنصوبة على الشاطئ قديماً.

أو بحرها الإقليمي، وتجاوز هذه المنطقة الاقتصادية⁽¹⁾، الخالصة وهي من ابتكارات اتفاقية 1982، وتحكمها المواد 55 إلى 75، أما الطبيعة القانونية لهذه المنطقة أن الدولة لها بعض الحقوق لأنها جزء من أعالي البحار، إذ أمر هذه الحقوق اقتصادية فقط مع عدم الإخلال بحرية الملاحة.

3- الإقليم الجوي

ويشمل كل ما يعلو العنصرين السابقين-الأرض والبحر- من هواء وطبقات هوائية وتنظيم، وبالتالي المرور فيها وفق مصالحها ومتطلبات أمنها وسلامتها ومما يذكر أن اتفاقية باريس سنة 1919⁽²⁾، أخذت بالسيادة الكاملة للدولة على طبقات الهواء التي تعلوها مع ترتيب حقوق معينة لطائرات الدولة المتعاقدة المدنية، وأكدت ذلك اتفاقية الطيران المدني الدولي بشيكاغو 1944⁽³⁾.

ثانيا: طبيعة حق الدولة على إقليمها

اختلف الفقه القانوني في تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها، فذهب البعض إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية يتمثل في تملك الدولة للإقليم ذاته، وأن ملكية الدولة لإقليمها يعلو حق الملكية الفردية الخاصة، غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى منع الملكية الفردية للعقارات، كما أنه يتعارض مع وجود أموال لا مالك لها.

وذهب البعض الآخر إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة، بيد أن هذا الرأي منتقد من ناحية أن السيادة تمارس على الأشخاص لا على الأشياء، وبالتالي القول بأن حق الدولة على إقليمها حق سيادة مؤداة أن الدولة ستمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم نفسه. وإزاء الانتقادات السابقة ذهب رأي ثالث إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق اختصاص بمعنى» للإقليم كنطاق تمارس عليه الدولة سيادتها».

فالمبادئ المستقرة للقانون الدولي تعترف للدولة بالسلطة العليا في نطاق إقليمها، بحيث يكون لها أن تمارس مجموع حقوق السيادة في كافة المجالات التشريعية والعسكرية والمالية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

يعد تواجد الشعب فوق إقليم جغرافيا معين، يلزم أن تنشأ هيئة منظمة تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب، والإشراف عليه ورعاية مصالحه، وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره وتنظيم استغلال ثرواته. ولا يشترط أن تتخذ هذه الهيئة الحاكمة شكلا معيناً، وإنما يجب أن تبسط سلطاتها على الإقليم الذي تحكمه بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها.

¹ - zone Economique Exécutive المنطقة الصناعية، حددت بمائتي ميلا بحريا حسب المادة 55 وما بعد اتفاقية 1982.

² - اتفاقية باريس عام 1919، تأخذ المادة الأولى بمذهب سيادة الدولة على إقليمها إلى جانب أنها تقر حرية الملاحة البحرية باستثناء الطائرات العسكرية إذ المرور بالنسبة لهذه الطائرات مشروط بحصول مسبقة.

³ - اتفاقية شيكاغو (1944/12/17) أدخل محل اتفاقية باريس في مجموعة يتفق مع مبادئ باريس، إذ يستثنى السيادة الجوية على أعالي البحار، كما يحيز وجود مناطق محرمة للملاحة الجوية، كما حق الدولة في تحديد الممرات الجوية، وكل ذلك من أجل التحكيم الجيد.

⁴ - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص15-16.

كما أنه ليس بشرط أن تكون ممارسة هذه الهيئة الحاكمة للسلطة برضاء مجموع الشعب، فكثيرا ما تبسط الحكومة سلطاتها عن طريق القوة والردع، كما يحدث عند وقوع ثورة أو انقلاب، أو عند حدوث حرب أهلية، أو اضطرابات تتولى إخمادها بالقوة.

ويختلف صاحب السلطة أو مالکها عن ممارسوها، إذ أن الدولة هي صاحبة السلطة ومالکتها، في حين تتولى الحكومة عن طريق أعضائها ممارسة هذه السلطة بالنيابة عن الدولة⁽¹⁾. وتمتاز السلطة السياسية في الدولة بعدة خصائص نلخصها على النحو التالي:

أولاً: تتميز السلطة السياسية بأنها سلطة شرعية

إن وصول الهيئة الحاكمة إلى السلطة لا بد أن يكون وفق الأسس والمبادئ الديمقراطية التي تفرضها الشرعية الدستورية، وكذا القوانين المنظمة لطرق التداول على السلطة، لاسيما القوانين المتعلقة بالانتخابات، وهذا يعني بأن الوصول إلى الحكم لا بد أن يكون وفقا للقانون وليس على حساب القانون. وما دام أن جل هذه النصوص المنظمة لدواليب الحكم الدستور، القوانين، التنظيمات تعبر عن الإرادة المباشرة للشعب، فهذا يدل كذلك بأن أساس هذه السلطة أيضا إرادة الشعب التي تقف وراء كل ذلك. وبمفهوم المخالفة فإن السلطة القائمة على القوة والقهر ترتكز على ثقة أفراد الشعب ورضاهم، تعتبر سلطة فعلية أو واقعة، وليس سلطة قانونية، ومثال ذلك حالة الانقلاب.

ثانياً: تتميز السلطة السياسية بأنها سلطة أصلية وأصيلة

فسلطة الدولة لا بد أن تكون مستقلة، فهي ليست نابعة من أي سلطة أخرى سواء في الداخل أو الخارج، بل أنها سلطة مبتدئة مستمدة من ذات الدولة ومن القانون وهذا يعني بأن السلطات الأخرى في الدولة يتعين أن تكون تابعة لها، وخاضعة لها في طرق إنشائها وإحداثها، وكذا في مجالات وكيفية ممارستها لأعمال، هذا على الصعيد الداخلي.

أما على الصعيد الخارجي فإن أصالة السلطة السياسية في الدولة يوحي بتمتعها بالاستقلال التام والمطلق على الصعيد الدولي، مما يتنافى مع خضوعها أو تبعيتها لأية دولة أخرى أو منظمة دولية.

ثالثاً: احتكار القوة العسكرية أو سلطة الإكراه لفرض النظام

ذلك أن سيطرة السلطة السياسية على الأفراد والهيئات والمؤسسات الواقعة داخل إقليمها لا يكون بناء على تسليم ذاتي من جانب هذه الأخيرة، بل أن الإذعان يكون بالقوة والقهر والإكراه وهكذا فإن السلطة السياسية تسعى لفرض إرادتها باستعمال جميع وسائل القوة المادية لاسيما القوة العسكرية، هذه القوة المسلحة

¹ - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص 23.

هي الكفيل الوحيد لإنشاء النظام، من خلال قمع الحروب الأهلية والتمردات وحماية الأشخاص والممتلكات، علاوة على حماية الإقليم⁽¹⁾ من كل أشكال الاعتداءات الخارجية.

رابعاً: احتكار السلطة السياسية لصلاحيات سن التشريعات والأنظمة

إن اعتبار السلطة السياسية أعلى سلطة داخل إقليمها، يسمح لها بفرض إرادتها الذاتية والمطلقة، في مواجهة جميع الأفراد والمؤسسات الموجودة في إطار هذا النطاق، وهذه الإرادة الانفرادية تكمن كذلك في الأوامر والنواهي التي تصدرها هذه السلطة من أجل كفاءة النظام داخل المجتمع، وهذا بواسطة احتكارها لصلاحيات سن القوانين والأنظمة، كم تسهر على حسن تنفيذ وتطبيق هذه النصوص بما تملكه من وسائل القوة المادية، وأخيراً توليها لاختصاص توقيع الجزاء في حالة إنتهاك الإرادة الوضعية .
وبذلك فإن هذه السلطة السياسية هي التي تضع القوانين الوضعية، وتتكفل بتنفيذها ففي حالة الإخلال بها يتولى بتوقيع الجزاء الذي يضمن احترامها وانتهاكها من طرف الغير⁽²⁾.

المبحث الثالث: خصائص الدولة

تتميز الدولة بعد قيامها بأركانها، بخاصيتين أساسيتين، وسوف نتناول هاتين الخاصيتين في مطلبين المطلب الأول الشخصية المعنوية، والمطلب الثاني السيادة وفي مايلي إيضاح ذلك :

المطلب الأول: الشخصية المعنوية

يعترف جل الفقهاء بالشخصية المعنوية للدولة، إلا أن أقلية منهم ينكر هذه الشخصية، ويعتبر هذا الإنكار مهجوراً لأن الاعتراف بالشخصية للدولة حقيقة قانونية ضرورية وأساسية، تفرضها وجود الدولة⁽³⁾، وقد تناولنا الشخصية المعنوية للدولة في ثلاثة فروع، مفهوم الشخصية المعنوية (فرع أول)، الاعتراف بالشخصية المعنوية ونتائج (فرع ثاني)، الإتجاه المنكر للشخصية المعنوية للدولة (فرع ثالث).

الفرع الأول مفهوم الشخصية المعنوية (القانونية)

يقصد بالشخصية المعنوية المكنة القانونية التي تؤهل لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وفي البداية عهدا كانت هذه الصفة تخول فقط للأفراد العاديين أي الأشخاص الطبيعية، لكن سرعان ما أدت الحاجة في وقت متقدم إلى ظهور صنف جديد من الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية مثل المؤسسات والهيئات والمرافق... الخ.

وهذا ما عبرت عنه المادة 49 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ على حد تعبيرها « الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات والداوين العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون.. اعتبارية وكل مجموعة يمنحها القانون شخصية وضمن هذا السياق، فإن المراد بالشخص الاعتبارية

¹ - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص56-57.

² - فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص111.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص23.

⁴ - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد78، صادر 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

أو المعنوي التقاء مجموعة من الأشخاص أو الأموال من أجل تحقيق أهداف معينة، وينجم عن اكتساب هذه المجموعة الشخصية القانونية، قدرتها وأهليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أو الواجبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية ونتائجها

يذهب أغلب الفقهاء إلى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية التي نؤها لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، رغم أن ذات الفكرة لا زال يعترها الكثير من اللبس والغموض من حيث الأساس، ومرد ذلك النتائج القانونية الكثيرة والمقيدة التي يمكننا أن نجنيها من هذه الفكرة، لاسيما من حيث فصل الكيان القانوني للدولة عن نظيره المرتبط بالأشخاص الطبيعيين القائمين عليها، وما يتصل بذلك من حقوق والتزامات وواجبات ومسؤولية، فكل هذه المشاكل العملية لا يمكن مواجهتها إلا اعتمادا على فكرة الشخصية القانونية للدولة، ضمن هذا المنظور فإن النظام القانوني للدولة لا يمكن أن يكون له «وجه» آخر غير هذه الشخصية.

في الأخير يعني الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة أنها تمثل وحدة قانونية مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة عنها مهما تعددوا، كما أنها تتمتع بالدوام والاستمرارية، بحيث لا تزول بزوال من يباشرون الحكم عنها، ومن ثم يترتب على هذا الاعتراف أن الدولة تعمل على تحقيق الأهداف والمصالح العامة وليس مصلحة الحاكم، كما أنها تخضع للقانون في كل ما تصدره من أعمال أو تبرمه من تصرفات .

من بين النتائج المترتبة عن اكتساب الدولة للشخصية المعنوية ما يلي:

أولاً: تمتع الدولة بالذمة المالية

يقضي الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، الاعتراف لها باستقلالية الحاكمين عن الدولة، وينتج عنه تمتع الدولة بالحقوق والوفاء بالالتزامات، مما ينتج عنه اكتساب ذمة مالية للوفاء بالالتزامات رغم تسييرها من بعض الحاكمين لأن التسيير باسم الدولة وحسابها وليس باسم الأشخاص بدواتهم.

ثانياً: دوام الدولة ووحداتها

يترتب عن ذلك أن الحاكم لما يصدر أمر ليس من أجل دعم مصالحه الشخصية أو مصالح الحاكم، ولكن من أجل المصلحة والمنفعة العامة فزوال الأشخاص لا يؤثر في بقاء وفناء تلك الدولة، وينتج عن الوجود الدائم للدولة عدة نتائج من أهمها أن الحقوق التي تتمتع بها الدولة والالتزامات الواقعة على كاهلها تظل قائمة و سارية المفعول ما لم يتم تنفيذها بشكل نهائي و عليه فإن هذه الحقوق و الالتزامات لا تتأثر أبداً بالتحويلات التي قد تلحق بشكل الدولة أو نظام الحكم فيها أو الحكام القائمين عليها، وتظل هذه الآثار القانونية قائمة إلى حين اكتسابها أو الوفاء بها، أما المعاهدات والإتفاقيات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولي الأخرى تبقى نافذة وملزمة لها، ولا يتأثر هذا الإلتزام بفناء الحكام الذين أبرموا، طالما أنهم تصرفوا باسم الدولة ولحسابها وان هذه الأخيرة تتميز بالديمومة والاستمرارية، أي أنها لا تزول بزوال الحكام .

¹ - رابحي، أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص60.

ثالثاً: المساواة بين الدول

بعد اكتمال الأركان فإن الدولة ستتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي ستصبح من أشخاص القانون الدولي، وتترتب عليه مجموعة من الالتزامات والحقوق الدولية، أو بالأحرى مراكز قانونية معينة فقد تضعف أو تتقوى حسب تداخل العديد من العوامل في مجريات الأحداث الدولية كالعامل العسكري أو الاقتصادي أو السكاني (1).

الفرع الثالث: الاتجاه المنكر للشخصية المعنوية للدولة

يوجد جانب من الفقه ذهب إلى عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة وعلى رأس هؤلاء الفقهاء والباحثين العميد ليون ديغي(DUGUIT(L) ويعتمد تحليله على أساس نظرية التضامن الاجتماعي، إذ يرى أن الدولة ظاهرة اجتماعية موجودة على أساس الانقسام للمجتمع إلى فئتين حاكمة ومحكومة وإن الذي يضع القوانين فعلاً هو الحاكم ويفرض تطبيقها وتنفيذها(2).

أما بالنسبة للعميد بونارد(BONNARD) فيرى أن الفقه لا يزال يخلط بين العناصر المادية للدولة وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، وكذا العناصر القانونية المجردة لها والمتمثلة في الأهلية والذمة المالية والدائمة، ومن هذا المنظور لا يوجد أية حاجة عملية لأخذ بفكر الشخصية القانونية(3). ويؤخذ على أنصار هذه النظرية، أنهم لم يقدموا البديل للشخصية المعنوية بل في بعض الأحيان يتناقضون مع فلسفتهم عندما يقولون بعدم الضرورة لمنح الدولة هذه الشخصية، ومن الناحية العملية فإنه لا يمكن العمل بهذا المنطق وإلا لا يمكن تحديد الاختصاصات الخاصة بالدولة واختصاصات الشخصية للأفراد المسيرين هذا بالنسبة للاتجاه الأول المنكر للشخصي المعنوية.

أما الاتجاه الثاني، يمكن إعتباره الاتجاه المتطرف ويزعمه كل من النازيين و الماركسيين، فالنازيون وعلى رأسهم "زورنبوج" يرى أن الشعب هو محور النظام السياسي، ذلك أنه هو الذي ينشئ الدولة و يفرض القانون و يمنح السلطة الفوهور fuhreur رمز الوحدة العرقية الذي يقود المجتمع إلى مثله الأعلى المتمثل في سواد الجنس الآري .

أما الماركسية فتعتبر الدولة ما هي إلا جهاز يخدم الطبقة المستغلة وأنه حيلة لإخفاء ذلك الاستغلال و إجبار الطبقة الكادحة على قبول الأمر الواقع.

أما بالنسبة للدولة الإسلامية هل عرفت فكرة الشخصية المعنوية ؟ والجواب هو أن الإسلام نظرياً والمسلمين عملياً سبقون إلى الإقرار بفكرة الشخصية المعنوية، وهذا راجع للنضج والوعي الإسلامي السائد.

¹- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر عمان، الأردن، 2007، ص41.

²- DUGUIT(L).Traite de droite constitutionnel. ED Fontenois. paris p.161.

³- BONNARD(R). La conception juridique de l'état in. RDP.N°02. Paris. p24.

فالأمة في الإسلام بمجموعها ملكية مستقلة لاحق للحاكم أن يتصرف فيها إلا وفقا للقواعد الشرعية، فالأموال العامة مثلا في الإسلام كالزكاة والخراج وأجرة أراضي الدولة أو الجزية أو الغنائم لا يجوز التصرف فيها أو إلحاقها بشخصية الخليفة وإلا وقعنا تحت وطأة المبدأ القانوني " الاستيلاء على الأموال العامة".

وهذا ما يعرف في المصطلح السياسي الإسلامي بـ " الغول" إذ يقول الله سبحانه وتعالى: " ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة" سورة آل عمران 161.

ويقول الرسول ﷺ " من أستعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ فوق ذلك فهو غلول"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: السيادة

تعتبر السيادة من أهم خصائص القانونية التي تتمتع بها الدولة، هذا الارتباط لم يظهر إلا حديثا نسبيا، رغم أن تداول هذه الكلمة قد كان له أثر في زمن بعيدا جدا، ومرجع ذلك التأويلات المتضاربة والمنظورة التي أعطت لهذا الاصطلاح عبر الأزمنة حتى يستقر على المفهوم الذي نعرفه اليوم وقد تطرقنا لسيادة الدولة من خلال فرعين، مفهوم السيادة وخصائصها (فرع أول)، تحديد صاحب السيادة (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم وخصائص السيادة

في الواقع، تعد فكرة السيادة من المبادئ الدستورية الأساسية التي تبنى عليها الدول الحديثة نظمها السياسية، لاعتمادها على الركيزة الشعبية المصبوغة بالعدالة والحرية والمساواة، أو هي «الموضوعة» السياسية لهذا العصر، بل رمز الحق باعتبارها نابعة من إرادة الأمة أو الشعب⁽²⁾.

لكن هذا المصطلح مازال حتى اليوم-يمثل مفهوم غير قار، بسبب تعدد الجوانب المحيطة به، وكذا تباين المظاهر التي أمكن له انتحاليها.

أولا: مفهوم السيادة

كلمة السيادة SOUVEREIGNTY مشتقة من الكلمة اللاتينية SUPRANCRS، ومعناه

« الأعلى» لقد بلور هذه الفكرة الفقيه جون بودان في مؤلفاته الستة عن الجمهورية REPUBLICA فعرّفها على النحو التالي: « الدول بصفقتها صاحبة السيادة تكون هي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد والجماعات... فالسيادة هي مرادف للاستقلال المطلق».

وفكرة السيادة كانت معروفة قبل كتابات جون بودان، سواء عند الفقهاء المسلمين كابن خلدون أو الفقهاء اليونان فسموها « السلطة العليا» « إكتمال السلطة في الدولة» وكلها مرادفة للسيادة.

أما بالنسبة للفقيه « كاري دي مالبرغ Carré Dé Malberg فإنه يرى بأن السيادة لا تعد ركنا من أركان الدولة كالسلطة السياسية، وإنما هي سمة تتصف بها الدولة، قد تفقدها الدولة بدون أن تزيل وجودها، وفي الوقت ذاته لا يتخيل وجود دولة بدون سلطة سياسية.

¹ فوزي أوصديق، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج 1، المرجع السابق، ص 148-149.
² محمود خالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، طم، مؤسسة الإسرائاء، قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 53.

ويضيف الدكتور سعيد بالشعير بأن: «المعنى سلبي يقصد به أن فكرة السيادة، تأبى أي قيد أو مقاومة تتناوى السلطة العامة، ولا ترضى بوجود سلطة أعلى منها»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للفقهاء أيمن (A) ESMEIN فإنه يرى بأن السيادة هي السلطان الذي لا يقر بسلطان أعلى من سلطانها، ولا بسلطان مماثل لسلطانه... السيادة هي قوة أو سلطة لا تعترف بأية سلطة علوية أو موازية عندما تقوم بتصرفاتها ويمكن إعطاء تعريف موفق للسيادة على النحو التالي:

« تعني السيادة أن الدولة هي السلطة العليا، لا تسمو عليها سلطة أخرى، فهي تعلو على الجميع داخل حدودها، وتتعامل مع الخارج على قدم المساواة مع السيادة المماثلة⁽²⁾.

وحتى تكون سلطة الدولة سلطة عليا فإنه لا يكفي أن تكون سلطة أمرة عليا، تفرض أوامرها على الجميع وإنما هي سلطة قاهرة لا تقاوم، وهي تحوز وحدها على أكبر قوة مادية تمكنها من ضمان تنفيذ أوامرها (القوة العسكرية)، ومقتضى السيادة أيضا أن سلطة الدولة هي سلطة أصلية وأصلية، بمعنى أنها تنبع من ذات الدولة، ولا تستمد أصلها من سلطة أخرى.

ثانيا: خصائص السيادة

من خلال التعريفات السابقة، يظهر بأن السيادة تتميز بجملة من الخصائص تجعلها تختلف عن بعض المفاهيم المجاورة لها، ويتعلق الأمر بالعناصر التالية نذكرها:

1- أنها شاملة: لأنها تشمل جميع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وتستثني من ذلك الرجال السياسيين المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية كالقنصلين والنواب مثلا، وهذا ما يسمى «بعمومية» النصوص القانونية.

2- أنها دائمة: تتميز السيادة بالديمومة لأنها تتعدى أعمال القائمين عليها، وكذلك الأنظمة الدستورية التي تعمل في إطارها⁽³⁾.

فالسيادة لا تفسر بواسطة إرادة الحكام الذاتية -مهما إرتقت في السلم السلطوي- بل تبقى مماثلة للإرادات الفردية، وتساويها في الطبيعة الأصلية، ومن ثم ترتبط ديمومة السيادة بالقدرة على صناعة القواعد القانونية، التي تسمح وحدها بتأسيس مشروعية تدعم استمرار الوجود السيادي للدولة، وهذا الطرح يؤكد على ترابط وتضامن فكرة القانون بالسلطة طالما أنهما يعكسان سيادة الشعب .

3- أنها تمثل إرادة مجردة: لقد اعتبر العميد جون لوك روسو ROUSSEAU بأن الأمة- بطبيعتها- تمثل حدثا اجتماعيا يسبق ميلاد أي دولة ديمقراطية، ومن ثم فإن وجد الأمة شرط أساسي لبناء الدولة أو لاكتساب السيادة، لأن الدولة في الأخير ما هي تشخيص لإدارة الأمة⁽⁴⁾.

¹ - سعيد بالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، 99.

² - ESMEIN(A). Éléments de droit constitutionnel français. Recueil Sirey. Paris. p04.

³ - شربي مراد، مفهوم السيادة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2004، ص53.

⁴ - جون جاك روسو، العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي، ترجمة بولسن غانم، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، مجموعة الروائع الإنسانية، بيروت 1972، ص28.

4- أنها أصلية وأصيلة:

وهذا يعني بأن الدولة تمثل سلطة قانونية، أي أن جميع أعمالها وتصرفاتها يتعين أن تكون مطابقة للقانون، من جهة أخرى فإنها تمثل سلطة أصلية، أي أنها لا تستمد أصلها من غيرها بمعنى نفي كل علاقة تبعية بين سيادة الدولة ومصدر آخر غير الدولة ذاتها، ذلك لأن السيادة في الأخيرة ما هي وصف للدولة، ومن ثم لا يمكننا أن نتصور نبوعها من شيء آخر غير الدولة، وهذا يتطابق مع فحوى المادة 06 من دستور 1996 التي تفيد أن «الشعب مصدر كل سلطة»⁽¹⁾.

وهي تعني بأن الشعب هو منبع السيادة طالما أنه يمثل المصدر والمرجع الوحيد لكل سلطة في الدولة.

5- أنها ذات سلطة عليا قاهرة:

وهذا يعني أن الدولة هي السلطة العليا، لا تسمو عليها أية سلطة أخرى، فهي تعلو على الجميع داخل حدودها الإقليمية، وتتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السیادات المماثلة، ونظرا لما تتصف به الدولة من امتيازات هامة كقوة الأمر والنهي والتصرف الذاتي أثناء مباشرتها لأعمالها المختلفة الداخلية والخارجية، وفقا لما يميله واقعها من تقنيات وتدابير وقائية، الأمر الذي يستلزم أن تتوفر بيدها قوة إلزامية قاهرة⁽²⁾، من هذه الزاوية وعلى حد تعبير العميد هوريو (M) HOURIOU فإن السيادة هي سلطة الدولة البحتة، وحتى تكون سلطة الدولة سلطة عليا، فإنه لا يكفي أن تكون سلطة عليا مرة تفرض أوامرها على الجميع⁽³⁾ وإنما هي سلطة قاهرة لا تقاوم، وهي تحوز وحدها أكبر قوة مادية تمكنها من فرض احترام أوامرها ألا وهي القوة العسكرية⁽⁴⁾.

6- وحد السيادة : أي أنها لا تقبل التجزئة وغير قابلة للتصرف فيها، أو تفويضها بمعنى أنه في الدولة الواحدة يوجد سيادة واحدة، مهما يكن التنظيم الدستوري والإداري للدولة، سواء كانت دولة موحدة أو اتحادية، ويمكننا استقاء هذا المبدأ من خلال المادة الأولى من دستور 1996 التي تنص: «الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ» والمعنى المراد من الوحدة ضمن التنصيص السابق لا يرتبط بالجانب الجغرافي فحسب، بل يمتد كذلك إلى كل الجوانب المحيطة بالدولة، اعتبارا أن جلها يندرج ضمن سياق السيادة، وأن السيادة تمثل كتلة واحدة.

¹ - تيسير عبود، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ط: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 48-49.

² - تيسير عبود، المرجع نفسه، ص 51.

³ - تنص المادة 12 من دستور 1996 على ما يلي: «تمارس السيادة على مجالها البري ومجالها الجوي، وعلى مياهاها، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليه».

⁴ - تنص المادة 25 من دستور 1996 ما يلي: «تنظيم الطاقة الدفاعية للأمة ودعمها وتطويرها حول الجيش الوطني الشعبي، تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية.

كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية، وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أملاكها البحرية.

ومن جهة أخرى، فإن هذه الأخيرة غير قابلة للتصرف فيها بأي شكل من الأشكال، سواء عن طريق البيع أو الرهن، لأنها تعبر عن إرادة لصيقة بالدولة، كما لا يمكن التنازل عنها أو تفويضها لسلطة أخرى، وهذا المعنى يميل إلى المدلول التجريدي للسيادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تحديد صاحب السيادة

إن الدولة هي صاحبة السلطة السياسية العليا، وإن الحكام مجرد أداة بيد الدولة، ومن خلالها تمارس الدولة مظاهر سيادتها لكن بما أن الدولة شخص معنوي مجرد، فإن السلطة لا بد أن تنتسب لشخص محدد يمارسها بصورة فعلية، فمن هو إذن صاحب الفعل للسلطة السياسية ذات السيادة؟

هذه المسألة أثارت جدلا فقهيًا حادا، وانقسم حولها إلى فريقين:

1- نظرية سيادة الأمة.

2- نظرية سيادة الشعب.

أولا: نظرية سيادة الأمة

سنعالج هذه النظرية عن طريق البحث في مضمونها من ناحية والنتائج التي تترتب عنها من ناحية أخرى، ثم الانتقادات التي وجهت إليها.

1- مضمون نظرية سيادة الأمة:

الأمة عبارة عن مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين وتجمع بينهم روابط مشتركة تؤهلهم للعيش معا، وتتمثل هذه الروابط في وحدة الدين، وحدة الجنس (الأبيض، الأسود، الأصفر) وحدة اللغة، الوحدة الروحية (وحدة المشاعر والآلام والآمال).

وتتلخص هذه النظرية في أن السيادة للأمة باعتبارها شخصا مستقلا وتميزا عن الأفراد المكونين لها، فهي ليست ملكا لأفراد الأمة مستقلين، وليس لكل واحد منهم جزء من السيادة، بل السيادة صاحب واحد هو الأمة، التي هي شخص اجتماعي مستقل عن الأفراد المكونين لها.

ولقد برزت وظهرت هذه النظرية على أنقاض الملكية المطلقة وتنسب للفقهاء والكاتب السياسي جون جاك روسو، في كتابه العقد الاجتماعي حيث ذكر بأن: «الجسم السياسي يعتبر كجسم حي ومنظم شبيه بالإنسان، إذن فهو أيضا كائن له إرادة وهذه الإرادة العامة يستخدمها للمحافظة على كل جزء من كيانه»⁽²⁾.

2- النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة:

يمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ - رابحي أحسن، الوسيط في القانون التجاري الدستوري، المرجع السابق، ص72.

² - Jean Jacques Rousseau. Le contrat social. Paris L.H. livre2 .ch.1et 2.

1-2 عدم قابلية السيادة للتجزئة: مادامت الأمة تمثل شخصا معنويا له ضمير وإرادة متميزين عن ضمائر وإرادة الأفراد، ومادامت هي صاحبة السيادة فإن هذه الأخيرة يجب أن تكون وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة أو التقسيم على الأفراد.

2-2 الانتخابات في ظل هذا المبدأ: وظيفة وليست حقا، وبالتالي يجوز تقييدها بشرط كالنصاب المالي أو الأصل أو الجنس.

3-2 النائب في مجلس النواب: ممثل الأمة، ليس مجرد نائب عن دائرة الانتخابية أو حزبه السياسي⁽¹⁾.

4-2 القانون يعبر عن إرادة الأمة: بما أن النواب ممثلين للأمة وحدها، وهم المعبرين عن إرادتها، فالنتيجة أن القانون الذي يسنونه يمثل التعبير الحقيقي عن إرادة الأمة.

5-2 الأمة تشمل الأجيال الثلاثة: إن الأمة تمثل وحدة دائمة ومجردة ومستقلة عن مكوناتها، حيث تدخل في اعتبارها الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية، ومن ثم كان لزاما على هيئة الناخبين مراعاة مصالح جميع الأجيال⁽²⁾.

3- الانتقادات الموجهة إلى نظرية سيادة الأمة

1-3 القول أن الإرادة العامة أو الأمة جسم مستقل عن الدولة: يعني وجود شخصين معنويين وبالتالي التنازع حول محل السيادة بين الدولة من جهة والأمة من جهة أخرى، وللتغلب على هذا التباين يجب اعتبار الأمة صاحبة السيادة الفعلية داخل الدولة.

2-3 يرى بعض الفقهاء عدم جدوى هذه النظرية في الوقت الحالي: لزوال الظروف التاريخية التي أفرزتها، كإقتضاء النظام الملكي المطلق أو نظرية الحق الإلهي إلا أن البعض يرى أنه لا يمكن التخلي عن مبدأ سيادة الأمة كسلاح للكفاح ضد السلطة المطلقة لعدم انتهاء الحكم المطلق بابتكاره صورة جديدة⁽³⁾.

فلقد حق قوله تعالى " كلا إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى " سورة العلق الآية (6-7)، وقوله "إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة وكذلك يفعلون" سورة النمل الآية 34.

لأن الفطرة الإنسانية تميل لحب الزعامة و السيطرة ونحن نرحب بكل مبدأ يقيد من سلطة الحاكم و في المقابل يحمي الحقوق و الحريات العامة.

3-3 مبدأ سيادة الأمة قد يشكل خطرا كبيرا على حقوق والحريات العامة: وهذا بإستعمال و استغلال هذا الشعار لضرب الحريات و زعزعت هذه الحقوق ، شأنها شأن النظريات التيقراطية.

¹- فوزي أو صديق، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص163.

²- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص25.

³- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص164.

3-4 مبدأ سيادة الأمة لا يمثل نظام سياسي معين، بل يتماشى مع متناقضات الأنظمة كما أنه يصلح تطبيقه في النظام الديمقراطي كذا يستطيع التلائم مع النظام الديكتاتورية كما أنه يساير النظام الملكي. وخلاصة القول على حد قول الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله " أن مبدأ سيادة الأمة يتلائم مع أنظمة سياسية متعارضة وأنه لا يمثل قاعدة لنظام سياسي محدد".¹

4- نظرية سيادة الأمة في الفقه الإسلامي

يرى جمهور الفقهاء، أن السيادة في الدولة الإسلامية للأمة وفق ضوابط محددة ، و يستدل هؤلاء الفقهاء بالعديد من الحجج كإقرار الشورى أو البيعة العامة، كما يستدلون على ذلك بأدلة نقلية كقوله تعالى: " يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" سورة النساء الآية 59. كما يستدلون بقوله ﷺ " لا تجتمع أمتي على ضلالة" وأولى الأمر منكم حسب قول بعض الفقهاء أهل الحل والعقد والذين يمثلون الأمة - فالخليفة أو الحاكم ما هو إلا وكيل للأمة مقيد بشرع الله، ولا يجوز له الخروج عليه، قال تعالى " فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر" سورة النساء الآية 59. وإن خرج الخليفة أو الحاكم عن الأحكام الشرعية وجبت معصيته، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يأمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ، وقوله ﷺ " أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان أو أمير جائر" و بالتالي يجيز الإسلام حق المقاومة أو الثورة وقد يعرف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اصطلاحا. ويتضح إذا أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ينطلقان من قاعدة شرعية وليس من فكرة الحرية الفردية، وجمعان على أنهما حقا سياسيا للمسلمين وواجبا دينيا عليهم، وقد طبق عمليا هذا المبدأ عمر بن الخطاب بعد توليه الخلافة، حيث قال " من رأى فيكم في اعوجاجا فليقومه" ، فأجابه أحد المسلمين قائلا: " والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناك بحدود سيوفنا" فما كان من عمر بن الخطاب إلا أن حمد الله على أن جعل في المسلمين من يقول ذلك.²

ثانيا: نظرية سيادة الشعب

سوف نتطرق إلى مضمون النظرية، والنتائج المترتبة عنها، وكذا الانتقادات الموجه إليها.

1-مضمون نظرية سيادة الشعب

هذه النظرية تتفق مع مبدأ سيادة الأمة من حيث إرجاع السيادة مملوكة لمجموع أفراد الشعب، ولكنها تختلف وتتباين معها من حيث أن سيادة الأمة تنتظر إلى الإرادة العامة كهيكل أو جسم لا يقبل التجزئة، في حين مفهوم سيادة الشعب تقسم السيادة بحسب عدد الأفراد لكل واحد منهم جزء من هذه السيادة.

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، المرجع السابق، ص57.

²- فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ص164-165.

وهذا ما عبر عنه روسو في عقده الاجتماعي بقوله: «لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن، فإن كل مواطن يملك جزء من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة»⁽¹⁾. وهكذا أساس هذه النظرية يتلخص في تجزئة السيادة على أفراد الشعب السياسي في الدولة، بحيث يكون لكل واحد منهم جزء مقسوم منها، بدلا من أن تكون السيادة للجماعة ككل باعتبارها وحدة لا تقبل التجزئة.

2- النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب

يمكن تلخيصها كما يلي:

1-2 السيادة مجزأة بين الأفراد: وبالتالي يكون لكل منهم حق ذاتي في مباشرة السلطة، وهي تتماشى ونظامي الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة.

2-2 الانتخاب يعتبر حق وليس وظيفة: مادام أن الفرد يملك جزء من السيادة فيكون لكل منهم حق ممارسة حقوقهم السياسية ومنها حق الانتخاب، ولهذا فإن مبدأ سيادة الشعب يتعارض وفكرة الاقتراع المقيد، بينما يتماشى مع نظام الاقتراع العام⁽²⁾.

2-3 النائب في البرلمان يعتبر ممثلا لدائرته الانتخابية: فهو يعتبر ممثلا لجزء فقط من السيادة وهو الجزء الذي يملكه ناخبوه، وليس ممثلا للأمة جمعا وبذلك يكون النائب منفذا لإرادة ناخبه ومسؤولا أمامهم.

2-4 القانون يعبر عن إرادة الأغلبية البرلمانية: يترتب عن مبدأ سيادة الشعب أن القانون يعبر عن إرادة الأغلبية البرلمانية، أي أغلبية أصوات النواب داخل البرلمان، ولذلك يتعين على الأقلية البرلمانية الإذعان لرأي الأغلبية.

3- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الشعب

هذه النظرية هي الأخرى لم تخلو من الانتقادات، والتي يمكن تلخيصها كما يلي:

1-3 إن كانت نظرية سيادة الأمة يعاب عليها: أنها لا تمنع ظهور الاستبداد ومنع الحريات، بل بروز بعض الأنظمة الشمولية باسم هذه النظرية، فإن سيادة الشعب قد تقع في نفس العيب لكن بشكل أخف، كإقرار حق العزل المقرر للناخبين حيال نوابهم⁽³⁾ فمن يضمن عدم استبداد الناخبين؟ بل يمكن الالتجاء إليه واستخدامه بسهولة وإن تكرر سيحدث ارتباك واضطراب وفوضى في نظام الدولة.

2-3 ارتباط النائب بدائرته الانتخابية أكثر من ارتباطه بالأمة: إذ سيغلب النائب مصالح دائرته الضيقة على الصالح العام، في حالة التضارب فالنائب يهتم بالمصالح المحلية الظرفية أكثر من ارتباطه بالصالح العام.

¹- Jean Jacques Rousseau. Op.cit. livre III.CH1.

²- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص27.

³- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، المرجع السابق، ص218.

3-3 إذا كانت سيادة الشعب تؤدي إلى تقسيم السيادة بين جميع أفراد الشعب السياسي: فكيف يمكن

ممارسة السيادة وهي مقسمة على أفراد الشعب؟ ومن الذي سيمارس السيادة الفعلية في الدولة⁽¹⁾.

ثالثاً: موازنة بين نظرتي سيادة الأمة وسيادة الشعب

لقد اعتنق الفكر السياسي الأوروبي مبدأ سيادة الأمة في القرن الثامن عشر لمحاربة الفكر السلطوي والاستبدادي، وقد اعتنقتها فيما بعد العديد من الدساتير، إلا أنه من محك الواقع ظهرت العديد من الثغرات لهذه النظرية مما دفع إلى بروز «نظرية السيادة الشعبية على أنقاضها»

وكضمان لعدم عودة النظم الاستبدادية من جديد، قد انتهى الأمر إلى التوفيق بين هذين الاتجاهين في الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 بحيث تنص المادة الثالثة⁽²⁾ فقرة 2 أن: «سيادة الأمة ملك الشعب الفرنسي» أما الفقه، فلم يحسم بعد هذه الإشكالية من جهته، كما أنه انقسم إلى ثلاثة اتجاهات أساسية:

الاتجاه الأول: يدعي بحتمية زوال مبدأ سيادة الأمة لزوال الأسباب التي بعثته بل يجب دفنه بجور أصحابه أو وضعه في متاحف الآثار⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: يجند مبدأ سيادة الأمة لأنه أقل ما يضمن وحدة وتمسك الأمة وترجيح المصالح العامة على المصالح الشخصية للناخبين⁽⁴⁾.

الاتجاه الثالث: يميل إلى السيادة الشعبية بحكم أنها أكثر تحقيقاً للديمقراطية⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

إن أهم ما يميز الدولة القانونية عن غيرها من الدول، هو خضوع جميع نشاطها للقواعد القانونية أي عدم إلزام الأفراد بشيء خارج القانون، على غرار الدولة البوليسية، حيث تكون السلطة مطلقة وتقديرية وفق ما يحقق غايتها التي تسعى إليها، ويقتض الحديث عن مبدأ الدولة القانونية التصدي لتحديد المقصود بالدولة القانونية من ناحيته وبيان عناصرها من ناحية أخرى، وقد تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف الدولة القانونية (الفرع الأول)، عناصر الدولة القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدولة القانونية

تعددت تعريفات الفقه لدولة القانونية، وإن كانت جل هذه التعريفات تدور حول مدلول متقارب، وقد حرص الفقه الألماني على التصدي لتعريف الدولة القانونية، حيث عرفها ستال Stahl بأنها: «تلك الدولة التي تحدد بواسطة القانون وسائل نشاطها وحدود ذلك النشاط، كما تحدد مجالات النشاط الفردي الحر» بينما عرفها الفقيه جيركه Gierke بأنها: «الدولة التي تخضع نفسها للقانون، وليست تلك التي تضع نفسها فوق

¹ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، 1971، ص 50.

² - فوزي أو صديق، النظم السياسية، والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 170.

³ - عبد الحميد متولي، نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط: 4 منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1978، ص 175.

⁴ - محمد كامل ليله، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 219.

⁵ - ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 47.

القانون» كما عرفها هوريو: «يعتبر خضوع القضاء للقانون صورة من صور الدولة القانونية ومرحلة من مراحل تطورها»⁽¹⁾.

يبد أن المانع الجامع لمدلولة الدولة القانونية هو تعريف الذي ذهب إليه جانب من الفقه المصري مثل الدكتور ثروت بدوي: «يقصد بالدولة القانونية خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو التشريع أو القضاء»⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الدولة القانونية يعني خضوع جميع سلطات العامة في الدولة -التشريعية والتنفيذية والقضائية- للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل القواعد القانونية بحسب تدرجها كالقواعد الدستورية والقوانين العادية واللوائح إضافة إلى العرف والمبادئ العامة للقانون.

الفرع الثاني: عناصر الدولة القانونية

لكي يتحقق مدلول الدولة القانونية في الواقع العملي لابد من توافر عدة عناصر أو ضمانات تكفل جدية الالتزام بالقانون، وعدم الاستبداد بحقوق الأفراد وحررياتهم من جانب السلطات العامة، هذه العناصر أو الضمانات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: وجود دستور

يعتبر الدستور أهم الضمانات لخضوع الدولة للقانون، إذ بالدستور نقيم النظام السياسي والقانوني للدولة، وتحدد اختصاصات كل سلطة من السلطات، فلا يجب أن تسن السلطة التشريعية قوانين تخالف روح الدستور، وتقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذ من لوائح وقرارات، كذلك السلطة القضائية تلتزم مبدأ الشرعية حينما تصدر أحكامها فالدستور يعتبر قمة النظام القانوني في الدولة، لأنه يسمو على كافة القوانين، ويترتب على كل ذلك التزام جميع القوانين بالدستور، واحترام مبادئه وكل خرق للدستور فهو باطل⁽³⁾.

ثانياً: الفصل بين السلطات

يعتبر الفصل بين السلطات أحد الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات العامة، وبالتالي فهو يشكل ضمانة هامة لوجود الدولة القانونية، ويقصد بهذا المبدأ توزيع الوظائف العامة للدولة على سلطات ثلاث، وعدم تركيزها في يد سلطة واحدة مما قد يؤدي إلى الاستبداد. وطبقاً لهذا المبدأ تقسم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات تنفيذية وتكون مهمتها تنفيذ القوانين والسياسة العامة للدولة، وتشريعه وتكون مهمتها سن القوانين، وقضائية تتمثل مهمتها في الفصل في المنازعات التي تثور داخل المجتمع ومتى تحقق ذلك، أصبح لكل سلطة اختصاصات محددة لا يمكنها الخروج عليها دون الاعتداء على اختصاصات السلطة الأخرى⁽¹⁾.

ثالثاً: الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

¹ - Houriou(M). précis de droit constitutionnel. Ed. 1923 .p257.

² - ثروت بدوي، نفس المرجع، ص156.

³ - أو صديق فوزي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص187.

مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي يعني أن القواعد القانونية التي يتكون منه النظام القانوني في الدولة، ترتبط ببعضها في تدرج هرمي، بمعنى أن ليست جميعا في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، وإنما تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، حيث تأخذ القواعد الدستورية مكان الصدارة على قمة الهرم القانوني، تليها التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم اللوائح التي تصدرها السلطات الإدارية وأخيرا القرارات الإدارية الفردية⁽²⁾.

رابعاً: الرقابة القضائية لأعمال السلطات العامة

لعل من أنجح الوسائل فعالية في ضمان وكفاية احترام مبدأ الشرعية، هو تنظيم رقابة قضائية تخضع لها أعمال السلطات العامة، ذلك نظرا لما توفره هذه الرقابة للقاضي من ضمانات تؤكد حياده واستقلاله، ونظرا لما توفره إجراءات التقاضي للخضوع من ضمانات الدفاع عن حقوقهم، فضلا عن تمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به⁽³⁾.

خامساً: الاعتراف بالحقوق الفردية

يهدف مبدأ الدولة القانونية إلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم وحررياتهم، فهذا المبدأ يفرض وجود حقوق لأفراد تجاه الدولة، وأن هذا المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم الفردية⁽⁴⁾.

سادساً: سيادة القانون

يكون مبدأ سيادة القانون ضماناً هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، فخضوع الدولة للقانون أعم من مبدأ سيادة القانون فيجب على السلطة التنفيذية أن تخضع للسلطة التشريعية بحكم ممثل للإدارة العامة، فالسلطة التنفيذية يجب أن تعمل وفق ما يسنه البرلمان من قوانين فلا تخرج عنه وبالتالي فإن مركز السلطة التنفيذية أدنى من مركز السلطة التشريعية⁽⁵⁾.

المبحث الرابع: أنواع الدول

ليست الدول جميعا من نمط واحد من حيث تكوينها السياسي، وكيفية ممارستها للسلطة، وحدود هذه السلطة في الداخل والخارج، وعلى هذا الأساس اهتم فقهاء القانون الدولي العام بتقسيم الدول إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة، وذلك على أساس تمتع الدولة ذاتها بالسيادة على إقليمها من حيث الكمال و النقصان، في حين تركز اهتمام فقهاء القانون الدستوري حول تقسيم آخر للدول يرتبط بشكلها أو تكوينها، وهنا

¹- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 63.

²- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر 1986، ص 17.

³- عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 119.

⁴- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 65.

⁵- شعبان أحمد رمضان، نفس المرجع، ص 65.

فرقوا بين الدول الموحدة و الدول المركبة، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى (المطلب الأول)الدول من حيث السيادة، (المطلب الثاني)الدول من حيث التكوين.

المطلب الأول: الدول من حيث السيادة

تنقسم الدول من حيث مدى إكتمال سيادتها أو نقصانها إلى دول ذات سيادة كاملة، وأخرى ذات سيادة ناقصة وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب (الفرع الأول)الدول ذات السيادة الكاملة، (الفرع الثاني)الدول ناقصة السيادة.

الفرع الأول : الدول ذات السيادة الكاملة

نقصد بها الدولة التي لا تخضع في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية لرقابة أو هيمنة دولة أخرى، أي أنها مستقلة الإرادة، أو بمعنى آخر أنه لا يخضع سلطانها لأي سلطان أجنبي خضوعاً مقررًا بقاعدة قانونية، إلا ما يفرضه القانون الدولي العام، وما قد تفرضه هي على نفسها من التزامات، بمقتضى معاهدات تبرمها بمحض إرادتها وهذا هو الوضع الطبيعي للدولة⁽¹⁾.

بمعنى أن الدولة ذات السيادة الكاملة وإن كانت تتمتع بالاستقلال التام و الحرية في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية، فإن هذه القوة السيادية لا تكون بصفة عامة ومطلقة، بل تبقى نسبية ومحدودة إلى حد ما، بالقدر الذي يفرضه التعايش السلمي و المنظم بين عناصر المجتمع الدولي.

ذلك أن سيادة الدول صارت- اليوم-مقيدة ولو في إطار حدود ومعايير معينة بمقتضى قواعد القانون الدولي العام، وهي القواعد التي نصت عليها المادة الثالثة والخمسون من إتفاقيتي فينا حول قانون المعاهدات لعام 1969 و1986.

ومن جهة أخرى فإن هذا الإستقلال لا يعني – بالضرورة- تحرر الدولة من القيود و الضغوط التي تنشأ من تفاعلات المجموعة الدولية، ذلك أن إختلال توازن القوى بين أشخاص القانون الدولي العام، قد خلق نوع من التبعية الموضوعية في العلاقات الدولية، بحيث وجدت الدول الضعيفة نفسها-بشكل لا يمكن تفاديه- مجبرة على إتخاذ إجراءات معينة أو إتباع أوضاع معينة استجابة لسياسات الدول الكبرى، وهذه النتيجة قد أصبحت اليوم تمثل الوجه الجديد للإستعمار غير المباشر⁽²⁾.

الفرع الثاني : الدولة ناقصة السيادة

نقصد بها الدولة التي فقدت كل أو بعض سلطانها لظرف من الظروف ، ومن ثم فقد أصبحت مقيدة الاختصاصات و الصلاحيات، بخضوعها لنفوذ سيطرة دولة أجنبية أو هيئة دولية معينة، تقاسمها صلاحياتها الأساسية، فتتدخل في أوضاعها الداخلية والدستورية، وتتولى عنها ممارسة الشؤون الخارجية، وهكذا تصبح

¹ - سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 35.

²-رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 81.

الدولة ناقصة السيادة أشبه ما تكون بالشخص الطبيعي ناقص الأهلية، الذي لا يعترف بتصرفاته الواقعة على شخصه أو أمواله إلا بعد إجازة لاحقة ومشروعة⁽¹⁾.

ومن أمثلة الدول ناقصة السيادة نذكر الدول الموضوعة تحت الحماية، أو الوصاية، أو الدول المستعمرة أو التابعة لغيرها.

أولاً : الدول المحمية : في الواقع إن نظام الحماية هو نظام استعماري قديم، توضع بمقتضاه دولة ما تحت حماية دولة أجنبية، ويكون ذلك إما بقوة و الإكراه و الإكراه، أو باختيار حين تبرم الدولة الحامية مع الدولة المحمية معاهدة دولية لتنظيم عناصر هذه الحماية.

وهنا نشير بأنه وحتى إذا كان هذا الاختيار بارزا عند إبرام المعاهدة، فإنه لا يتعدى نطاقه الشكلي، لأن الدولة المحمية تلجأ عادة إلى تبني نظام الحماية، تحت تأثير المظاهر المختلفة للضغوط والإكراه، وفي هذه الحالة تكون إرادتها معيبة، لأنها لا تفصح عن الرضا و الحرية والاختيار.

أما بالنسبة للدولة الحامية فإن المعاهدة المتعلقة بالحماية الدولية تعتبر ضرورية بالقدر الكافي لإضفاء الشرعية الدولية على هذا الارتباط بين الدولتين، حتى وإن كان في جوهره يحمل أبعاد استعمارية بحتة. ويترتب على قيام نظام الحماية، سواء تم بشكله القسري أو في صورته الطوعية، فقدان الدولة المحمية لاستقلالها الخارجي، حيث تنتقل إدارة شؤونها الخارجية إلى الدولة الحامية استنادا إلى معاهدة الحماية، و يترتب على ذلك احتكارها لبعض المراكز القانونية مثل إبرام المعاهدات الدولية، تقرير السياسة الخارجية و التمثيل الدبلوماسي ... إلخ

أما من الناحية الداخلية، فإن الدولة المحمية تفقد جزء كبير من استقلالها الداخلي، فإذا كان الراجح أن يعترف لها بشخصيتها القانونية بصفة متميزة عن شخصية الدولة الحامية، نظرا لتمييز أركانها الأساسية، لاسيما الشعب و الإقليم.

فإنه مع ذلك ، تبقى الدولة الحامية محتقظة بصنف راجح من الإختصاصات الداخلية، خاصة فيما يتعلق بتنظيم السلطات العامة داخل الدولة المحمية، كذا إنشاء و تخصيص بعض المرافق العامة مثل الأمن ، القواعد العسكرية، وبعض الإدارات العامة مثل إدارة الضرائب، ومن جهة أخرى، فإن القانون الواجب التطبيق على المواطنين في الدولة المحمية هو القانون الوطني لدولة الحامية، بإعتباره يمثل امتدادا لهذه الحماية وهذه التبعية، وكنتيجة لذلك فإن الإختصاص القضائي ينعقد للمحاكم الخاصة للدولة الحامية، في حدود القواعد التي تحددها معاهدة الحماية⁽²⁾.

¹-إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص 251.

²-رابحي أحسن الوسيط في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 84.

ومن الدول التي كانت تحت نظام الحماية تونس التي وضعت جبرا تحت الحماية الفرنسية بموجب معاهدة بوردو بفرنسا والموقعة بتاريخ 12 مايو 1881.

ثانيا: الدولة التابعة: ينصرف معنى الدولة التابعة إلى ارتباط دولة بأخرى برابطة الخضوع و الولاء، حيث يطلق على الأولى الدولة التابعة و على الثانية الدولة المتبوعة، ويترتب عن هذا اندماج احتفاظ الدولة التابعة بسيادتها الداخلية وإستقلالها الداخلي، بحيث تختص بتنظيم سلطاتها العامة و إحداث المرافق العامة المختلفة، علاوة عل احتكارها لسلطة سن القوانين الداخلية، كذا احتفاظها باختصاص أجهزتها القضائية للفصل في المنازعات الحاصلة داخل حدودها الإقليمية.

أما على الصعيد الخارجي فتفقد الدولة التابعة سيادتها الخارجية لصالح الدولة المتبوعة ، بحيث يكون لهذه الأخيرة صلاحية تقرير جميع المسائل المتعلقة بالشؤون الخارجية، نيابة عن الدولة التابعة فتمثلها في المنظمات و الهيئات الدولية ، وتبرم المعاهدات نيابة عنها و تدير شؤونها الدبلوماسية .

ومهما يكن من أمر فقد شهد النظام عهدا مزدهرا خلال القرن الثامن عشر، حيث كان جزء كبي من الوطن العربي تابعا للدولة العثمانية بموجب معاهدة لندن المبرمة في 15 مايو 1840، وهو وضع أستمر حتى عام 1914 بتقهقر وضعف الباب العالي وانهيائه نتيجة الغزو الأوربي للإمبراطورية العثمانية.

ثالثا: الدولة الموضوعة تحت الانتداب: الإنتداب هو أحد الأشكال الاستعمارية الحديثة التي ابتدعها ميثاق عصبة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الأولى، بموجبه تم إخضاع الدول المهزومة في الحرب وكذا الأقاليم التي كانت تابعة لها إلى سيطرة الدول المنتصرة، على أن تتعهد هذه الأخيرة بالعمل على تقدم ورفاهية الشعوب الموضوعة تحت انتدابها.

وقد قسمت الأقاليم الخاضعة للانتداب إلى ثلاثة أقسام⁽¹⁾:

1- القسم أ – ويضم أقاليم الدولة العثمانية، ويشمل كل من العراق، لبنان، سوريا، فلسطين وإمارة شرق الأردن، ولعل ما يميز هذه الأقاليم بلوغها درجة معينة من التطور، يمكن معها الاعتراف بها كأمة مستقلة، على أن تسترشد في إدارة شؤونها ومصالحها بالدول الكبرى.

2- القسم ب – ويضم مجموعة من الأقاليم الأقل تطورا من أقاليم القسم أ – لا سيما تلك التي تقع في إفريقيا الوسطى، ويتعلق الأمر بكل من الكامبيرون ، التورغو، تنزانيا وكذا رواندا، وتتميز هذه المجموعة بعدم بلوغها للتطور اللازم، الذي يسمح لها بحكم نفسها بنفسها، ومن هنا تبقى هذه الأقاليم خاضعة مؤقتا للدول المنتدبة، إلى حين بلوغها درجة من التطور يمكن معها أن تدير شؤونها بنفسها.

3- القسم ج – ويضم الأقاليم النائية و الأقاليم الصغيرة قليلة السكان ويشمل كل من جنوب إفريقيا، غينيا الجديدة، وكذا جزيرة مارينا وكارولينا، وهذا الأقاليم على درجة من التخلف لا يمكن معها منحها الاستقلال أو

¹ - محمد عزيز شكري، مدخل للقانون الدولي العام، مطبعة دمشق، سوريا، 1987، ص113 ومابعدها.

وضعها تحت إدارة المؤقتة للدولة المنتدبة وبالتالي تبقى هذه الأقاليم خاضعة بصفة دائمة للدولة المنتدبة وكأنها جزء من إقليمها⁽¹⁾.

ولعل الحاجة من تطبيق نظام الإنتداب –بتبرير ميثاق عصبة الأمم – إنما يكمن في مساعدة هذه الأقاليم على تنظيم شؤونها من أجل تحقيق التطور الاقتصادي وكذا بلوغ الرشد السياسي.

وعلى العموم ، فقد إستمر تطبيق نظام الإنتداب على عدد كبير من الدول خلال حقبة طويلة، ولم يتم التخلص منه إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حين حصلت بعض الدول على استقلالها الكامل، في حين وقعت دول أخرى في مطب نظام استعماري جديد يطلق عليه نظام الوصاية.

رابعاً: الدولة الموضوعة تحت الوصاية: يعتبر نظام الوصاية آخر محاولة لتبرير الاستعمار الحديث في العالم، وقد تم ابتداء أسبابه وأساليبه و الآثار المترتبة عنه بواسطة ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما المادة السادسة والسبعون منه التي جاء فيها⁽²⁾:

" إن الأهداف الأساسية لنظام الوصاية طبقاً لمقاصد الأمم المتحدة المبينة في المادة الأولى من هذا الميثاق هي:

أ – توطيد السلم والأمن الدوليين.

ب – العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية في أمور السياسة والاجتماع، ، والاقتصاد والتعليم، وإطراد تقدمها نحو الحكم الذاتي أو الإستقلال، حسب ما يلائم الظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه، ويتفق مع رغبات هذه الشعوب التي تعرب عنها بملئ حريتها، وطبقاً لما قد ينص عليه في شروط كل إتفاق من إتفاقيات الوصاية.

والواضح أن نظام الوصاية يقترب كثيراً من سابقه أي نظام الإنتداب، سواء من حيث التكيف أو الجوهر أو الغاية، طالما أن كليهما يسعى إلى تبرير الاستعمار المباشر، فإذا كان نظام الإنتداب قد أستحدث لانتزاع ممتلكات الدول المهزومة في الحرب العالمية الأولى لإلحاقها بالدول المنتصرة، فإن نظام الوصاية قد أستحدث أيضاً لنفس الغرض، أي لانتزاع ممتلكات الدول المنهزمة في الحرب العالمية الثانية لإلحاقها بالدول المنتصرة.

كما يلتقي النظامين عند نقطة التأسيس الموضوعي والتبرير القانوني لهذا التدخل وهذه التبعية، أي ضعف هذه الأقاليم وعدم قدرتها على تسيير شؤونها بنفسها، لدواعي ترتبط بالتخلف ونقص التكوين السياسي، المر الذي يفرض تدخل الدول الكبرى من أجل مساعدة شعوب هذه الأقاليم لبلوغ الرفاهية و التطور⁽³⁾.

ويترتب على تطبيق نظام الوصاية، فقدان الدولة الموضوعة تحت الوصاية لاستقلالها الخارجي، حيث تتولى الدولة الوصية كافة شؤونها خارجية ابتداء من إبرام المعاهدات الدولية، تقرير السياسة الخارجية وكذا التمثيل

¹ محمد عزيز شكري ، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها

² إبراهيم أبو خرام، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص252.

³ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص87

الدبلوماسي كما يتأثر أيضا الإستقلال الداخلي للدولة الموضوعة تحت الوصاية، بحيث تتولى الدولة الوصية- إما بنفسها أو تحت إشرافها- صلاحية وضع الدستور، وسن التشريعات ، وتنظيم السلطات العامة⁽¹⁾ . وعلى العموم فإن نظام الوصاية لم يعمر طويلا حتى تم إنهائه بشكل مطلق بواسطة إعلان الأمم المتحدة المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 حيث دعت فيه إلى ضرورة وضع نهاية سريعة وغير مشروطة للاستعمار بجميع صورته وأشكاله.

ومنذ سنة 1977 لم يعد لنظام الوصاية أي أثر على الصعيد العالمي، باستثناء إقليم المحيط الهادي، الذي وضع تحت إدارة الولايات المتحدة الأمريكية بإشراف مجلس الأمن ، وذلك طبقا لاتفاق وصاية أبرم بين الطرفين المذكورين سنة 1947.

خامسا: الدولة المستعمرة : كأصل عام، فإن الاستعمار يمثل الوسيلة التي بمقتضاها سلب سيادة دولة ما، ومن ثم فإن استقلال هذه الأخيرة يدل على استرجاعها لسيادتها وليس اكتسابها لها، طالما أن هذه الخاصية المعنوية كانت موجودة مسبقا أي قبل حصول الاستعمار، ولهذا فإن أثر هذا الأخير على الدولة المستعمرة، إنما يكمن في تجميد تمتعها بالسيادة لحقبة مؤقتة، أي إلى حين استقلالها، ولا يدل ذلك أبدا على تجريدها منها بصفة نهائية.

وعلى العموم، فإن الدولة المستعمرة تفقد سيادتها بصفة كلية، حيث " تنصهر " داخل الكيان القانوني العام للدولة المغتصبة، ومن ثم لا يكون لها أي أثر بصفة ذاتية ومستقلة، طالما أن استقلالها الداخلي والخارجي يقع في متناول هذه الأخيرة، بمعنى آخر أنها تتحول إلى جزء إقليمي تابع، لا يملك أي إرادة داخلية أو دولية حرة⁽²⁾.

وإذا كان الأصل أن الدولة المستعمرة تفقد بصفة مطلقة سيادتها الخارجية، نظرا لافتقارها الشخصية القانونية الدولية، فهذا لا يعني حرمانها بصفة قاطعة من بعض الوظائف الخارجية، مثل عقد الاتفاقيات الدولية وكذا تمثيلها من أجل التأثير على المجتمع الدولي لإنهاء الاستعمار.

ولعل قوة تأثير الدولة المستعمرة على الرأي العام الدولي، هو الذي يكسبها مكانة معنوية متميزة بحكم الواقع، الأمر الذي يدفع الأجهزة و المنظمات الدولية للاعتراف بها كشخصية قانونية دولية مستقلة رغم وجودها دائما تحت طائلة الاستعمار، وهذا التكيف الاستثنائي يسمح لها بتوسيع تمثيلها الدبلوماسي، وتأكيد مشاركتها المستقلة في بعض أعمال المنظمات الدولية.

وخير مثال على ذلك، الدولة الفلسطينية التي استطاعت أن تفرض وجودها على صعيد المجتمع الدولي، وهذا الوضع قد سمح لها بإكتساب بعض الحقوق ،كمنحها صفة المراقب في المنظمات الدولية، كذا تبادل التمثيل

¹شعبان أحمد رمضان، نفس المرجع، ص 88.

²رابحي أحسن ، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص89

الدبلوماسية معها، بل أن بعض الدول التي تساند نضال الشعب الفلسطيني، تعترف لها بصفة الدولة كاملة السيادة، وتتعامل معها على هذا الأساس، رغم وجودها دائماً تحت هيمنة الإستعمار الصهيوني⁽¹⁾. وعلى غرار السيادة الخارجية تتأثر السيادة الداخلية للدولة بظاهرة الإستعمار، حيث تتحول إلى مجرد إقليم تابع و مندمج داخل الدولة المغتصبة، فيكون هذه الأخيرة صلاحية تمديد تطبيق نظمها السياسية و الإدارية و القضائية عليها ، كذا تجرد مواطني الدولة المستعمرة من جنسيتهم الأصلية، لتصبغ عليهم جنسيتها الذاتية، من أجل تسهيل اندماجهم و القضاء على هويتهم المبدئية، وإذا كان بإمكان الدولة المستعمرة ممارسة بعض الصلاحيات الداخلية بصفة منفردة ومستقلة، فإن ذلك لا يمكنه أبداً حجب السلبية الخطيرة لمعضلة الاستعمار⁽²⁾.

المطلب الثاني: الدولة من حيث التكوين

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تقسم الدول من حيث تكوينها إلى دول بسيطة أو موحدة (الفرع الأول)، ودول مركبة أو متحدة (الفرع الثاني) وفيما يلي إيضاح :

الفرع الأول: الدولة البسيطة

الدولة البسيطة أو الموحدة هي الدولة التي تتميز ببساطة بنائها الدستوري، ووحدة الأنظمة السياسية التي تحكمها، فالسيادة في الدولة البسيطة تكون موحدة، غير مجزأ لها صاحب واحد هو الدولة، كما تكون السلطة السياسية فيها مركزة في يد حكومة واحدة و يترتب على وحدة السيادة والسلطة السياسية في الدولة البسيطة وحدة دستورية حيث يكون للدولة دستور واحد، ووحدة التشريع ووحدة التنفيذ ووحدة القضاء... حيث يكون لتلك الدولة سلطة تشريعية واحدة، وسلطة تنفيذية واحدة، وسلطة قضائية واحدة، كل منها يمارس صلاحياتها واختصاصاتها على شعب الدولة وإقليمها في كل ربوعه⁽³⁾.

ومن أمثلة الدول الموحدة أو البسيطة نذكر الجزائر، تونس، مصر، فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، إسبانيا، إنجلترا... الخ.

لذلك فوحدة الدولة تتجسد في النواحي التالية:

أولاً: من حيث تنظيم السلطة السياسية: حيث تتميز الدولة البسيطة بخضوعها لسلطة واحدة، تحتكر جميع مظاهر الحكم دون أي منافسة أو مشاركة، وهنا تجب الإشارة بأن طبيعة النظام السياسي ذاته لا يؤثر في هذا التكيف، طالما أنه لا يتصل بتكوين الدولة ، ومن ثم تكون الدولة البسيطة بغض النظر عن نظام الحكم فيها إن كان جمهورياً أو ملكياً أو ديمقراطياً أو دكتاتورياً⁽⁴⁾.

إلى جانب تركيز الوظيفة السياسية في يد جهة واحدة، يتعين تحقق نفس الوحدة بالنسبة لكافة الأجهزة التنفيذية التابعة لها، وكذلك الحال بالنسبة للوظيفة التشريعية، حيث تخول صلاحية سن القوانين سلطة

¹ - رابحي أحسن، نفس المرجع، ص 90.

² - شعيبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 89.

³ - ثروت بدوي، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 131.

تشريعية واحدة ذات التمثيل النيابي، وأخيرا بالنسبة للوظيفة القضائية حيث تتولاها سلطة قضائية واحدة، تنفرد باختصاص الفصل في جميع المنازعات الناشئة داخل الدولة.

وإلى جانب كل ذلك، فإن مدلول الدولة البسيطة لا ينسجم إلا مع وحدة الدستور، الذي يمثل النطاق التأسيسي لكل السلطات العامة، ومن ثم يتعين أن تشمل قواعده سائر إقليم الدولة، وكافة الأفراد المقيمين عليه.

ثانيا: من حيث تنظيم الجماعة: حيث يعتبر أفراد الدولة البسيطة وحدة متجانسة وموحدة، ويخضعون في حياتهم ومعاملاتهم لقوانين وأنظمة موحدة، بغض النظر عما يوجد بينهم من فوارق واختلافات عرقية ودينية ولغوية.

ثالثا: من حيث الإقليم: يعتبر إقليم الدولة البسيطة وحدة واحدة في جميع أجزائه، ويخضع لقوانين واحدة دون تمييز، إلا ما تقرره بعض القوانين المحلية في المسائل الإدارية فقط.

هذا ولا يؤثر في اعتبار الدولة بسيطة أو موحدة اتساع رقعتها، أو كونها مكونة من عدة أقاليم أو مقاطعات تتمتع بالإدارة المحلية، مادام هناك حكومة لها السلطة العليا في الداخل والخارج⁽¹⁾.

الدولة البسيطة والمركزية واللامركزية الإدارية

إن بساطة التركيب الدستوري والقانوني للدولة لا يعني بالضرورة بساطة تركيبها أو تنظيمها الإداري، وهنا يتعين أن تمييز بين نظامي المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية.

فمن جهة، قد تأخذ الدولة الموحدة بنظام المركزية الإدارية بحيث يتم تركيز وتجميع الوظائف والصلاحيات الإدارية، في يد هيئة عليا موجودة على مستوى العاصمة هي الحكومة المركزية، التي تباشر هذه الاختصاصات إما بنفسها (وهنا نكون أمام نظام المركزية المطلقة)، أو بواسطة موظفين يعملون بإسمها ويخضعون لرقابتها في إطار السلطة الرئاسية (وهنا نكون أمام نظام المركزية النسبية). وهكذا يظهر بأن المركزية الإدارية تقوم على ثلاثة أركان .

1- حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية: أي إنفرادية القيادة العليا للدولة في تسيير الوظائف

الإدارية، أو بمعنى آخر حصر الوظيفة الإدارية وتجميعها في يد سلطة واحدة تمثل القائد الإداري الوحيد تنفرد بالبت في جميع الاختصاصات الداخلة في يد الوظيفة الإدارية.

2- التبعية الإدارية المتدرجة: بمعنى وجود تدرج هرمي أو سلمي لموظفي الإدارة المركزية ابتداء من

الوزير إلى أدنى موظف في الوزارة، وهذا يؤدي إلى عدم إستقلالية الموظفين الإداريين إزاء الإدارة المركزية، طالما أنهم يخضعون إلى السلم الإداري المركز الأعلى، في كل ما يصدر عنه من أعمال من أجل ضمان انسجام العمل الإداري.

3- السلطة الرئاسية: والتي تقوم على خضوع المرؤوس لأوامر رئيسه، وينجم عن هذه الفكرة إشراف

¹- فوزي أوصديق، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص201.

الرئيس على عمل الرؤوس وكذا متابعة الرئيس للشخص المرؤوس ذاته حيث يتولى تعيينه، ترقيته، تأديبه وأحيانا عزله .

اللامركزية الإدارية هي أسلوب لممارسة الوظيفة الإدارية يقصد به توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية في العاصمة وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة تباشر الوظيفة المسندة إليها تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية⁽²⁾.

ولما كانت اللامركزية الإدارية تقتصر فقط على توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية بالعاصمة والوحدات اللامركزية محلية كانت أو مصلحة فإنها لا تتعارض مع نظام الدولة الموحد أو البسيط، ذلك أن اللامركزية الإدارية تقتصر فقط على الوظيفة الإدارية ولا تتجاوزها إلى مجال التشريع أو القضاء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الهيئات اللامركزية تخضع لنوع من الرقابة والإشراف من جانب الحكومة، وعليه فإن الدولة تظل موحدة نظرا لوحدة دستورها ووحدة سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق ذكره نستخلص أن اللامركزية الإدارية تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي:

- 1- **تمتع الهيئات المحلية بالشخصية المعنوية المستقلة:** وذلك بسبب وجود شؤون محلية متميزة عن الشؤون الوطنية، وهكذا فإن تمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية يسمح لها بالتصرف بإسمها ولحسابها كما يسمح لها باستعمال ذمتها المالية بصفة مستقلة.
- 2- **وجود هيئات محلية منتخبة تختص بالشؤون المحلية:** حيث يعتبر الانتخاب الركن الأساسي في اللامركزية الإدارية، لأنه يسمح لسكان الأقاليم بالمشاركة في السلطة، من خلال إختيار ممثلهم على مستوى المجالس المحلية (المجلس الشعبي البلدي، المجلس الشعبي الولائي)، من أجل المعرفة الدقيقة بالحقائق المحلية، وذلك يمثل التعبير الصادق للديمقراطية.
- 3- **وجود رقابة وصائية تمارسها الإدارة المركزية على الهيئات اللامركزية:** إن تمتع الهيئات اللامركزية بالشخصية المعنوية لا يعنى انفصالها أو استقلالها عن الإدارة المركزية بصفة مطلقة، طالما أن هذه الحرية والاستقلالية قد جعلها القانون محدودة ونسبية في إطار ممارسة بعض الإختصاصات فقط، وما دون ذلك يبقى الارتباط بين المجالين وثيقا من أجل الإشراف والمتابعة والرقابة، في سبيل ضمان وحدة الدولة، وكذا عدم انسياب هذه الهيئات عن حدود اختصاصاتها القانونية⁽¹⁾.

¹ - راجعي أحسن، الوسط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 93-94.

² - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر 1996، ص 65.

³ - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة الاتحادية التي تنشأ من اتحاد دولتين أو أكثر بغرض تحقيق أهداف مشتركة، تعجز كل منها عن تحقيقها بمفردها. وينشأ عن الرابطة الاتحادية سلطة مشتركة، مع احتفاظ الدول المكونة للاتحاد بقدر من سلطاتها التي تضيق وتتسع بحسب نوع الاتحاد وطبيعته. وعلى العموم الفقهاء الدول المركبة (المتخذة) إلى اتحادات شخصية واتحادات فعلية واتحادات استقلالية واتحادات مركزية.

أولاً: الاتحاد الشخصي Union personnelle:

يعتبر الاتحاد الشخصي أضعف صور الاتحاد بين الدول، لأنه يقتصر على الاتحاد في شخص رئيس الدولة، فالإتحاد الشخصي ينشأ نتيجة اجتماع دولتين أو أكثر تحت حكم شخص واحد، سواء أكان هذا الشخص ملكاً أو إمبراطوراً أو رئيس جمهورية والإتحاد الشخصي لا ينشئ دولة جديدة، حيث تحتفظ كل دولة في الإتحاد بشخصيتها الدولية المستقلة في الداخل والخارج، لكل منها تمثيلها الدبلوماسي الخاص بها وإبرام المعاهدات والاتفاقيات التي تنصرف آثارها إليها وحدها، ولا ترتب أثراً بالنسبة للدول الأخرى أعضاء الإتحاد، كما يكون لكل منها نظام الحكم الخاص بها، والذي قد يختلف عن أنظمة الحكم في باقي دول الإتحاد الشخصي.

وينشأ الإتحاد الشخصي لأسباب مختلفة، فقد ينشأ نتيجة لتطبيق قوانين توارث العرش، وما قد تؤدي إليه من إلقاء عرش دولتين في شخص واحد، مثل اتحاد إنجلترا وهانوفر من 1714 إلى 1827 وقد ينشأ⁽²⁾ عن طريق الزواج مثل الإتحاد بين بولندا وليتوانيا (1485-1569) على أثر زواج دوق ليتوانيا من ملكة بولندا، وأخيراً قد ينشأ عن طريق الاتفاق كما حدث في الإتحاد بين كل من بيرو وكولومبيا عندما تم انتخاب «بوليفار» كرئيس للجمهوريات الثلاث عام 1813-1815.

وهذا وينتهي الإتحاد الشخصي بانتهاء زوال شخص رئيس. لأي سبب من الأسباب كموته أو عدم الاتفاق على شخصية ثانية، أو لتعارض استمراره مع قوانين توارث العرش مثلما حدث للاتحاد بين إنجلترا وهانوفر التي لا تجيز للنساء تولي العرش⁽³⁾.

ثانياً: الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي Confederation d'États

ينشأ الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي عن طريق معاهدة أو اتفاقية تبرم بين دولتين أو أكثر، بقصد تحقيق بعض الأهداف المشتركة للدول أعضاء الإتحاد، وذلك من خلال إنشاء هيئة مشتركة يطلق عليها

¹ - راجي أحسن، المرجع السابق، ص 96.

² - شعبان رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 47.

³ - شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 47.

«الجمعية أو المؤتمر» تتولى تحقيق الأهداف التي أنشئ الاتحاد من أجلها، مع احتفاظ كل دولة من دول الاتحاد بشخصيتها الدولية وسيادتها في الداخل والخارج⁽¹⁾.

فالاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي لا يؤدي إلى فناء الشخصية الدولية لدول الاتحاد، كما لا يؤدي إلى ظهور دولة جديدة في المجتمع الدولي، وإنما فقط إنشاء هيئة تتولى مهمة تحقيق أهداف الاتحاد ويترتب على قيام اتحاد تعاهدي أو استقلالي النتائج التالية:

1- احتفاظ الدول الداخلية في الاتحاد باستقلالها الداخلي، حيث تكون لكل منها دستورها الخاص وسلطاتها العامة المستقلة من تنفيذية وتشريعية وقضائية، علاوة على احتفاظها باستقلالها الخارجي، حيث تتولى كل منها تقرير سياستها الخارجية، وإبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسي بصفة منفصلة ومستقلة، بشرط أن لا يتعارض ذلك مع المصالح والأهداف المشتركة للاتحاد.

2- احتفاظ رعايا دول الاتحاد بجنسيتهم الأصلية المستقلة، هذا يعني أن يظل رعايا كل دولة عضو في الاتحاد أجنبيا بالنسبة للدولة المتحدة الأخرى.

3- تعد الحرب الناشئة بين دولتين أو أكثر من دول الاتحاد حربا دولية وليست أهلية، صف إلى ذلك أن دخول إحدى دول الاتحاد في حرب ضد دولة أجنبية أي دولة خارجة عن الاتحاد-فإن هذه الحرب لا تلزم الدول المتحدة الأخرى بالاشتراك فيها، ما لم تنص معاهدة الاتحاد على خلاف ذلك وهذا هو حال بعض أنماط الاتحاد التعاهدي من أجل تعزيز الدفاع العسكري للدول الأعضاء فيه.

4- إن قيام الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي لا يفترض تشابه أنظمة الحكم بالنسبة للدول المرتبطة داخله، وهكذا فإن مساعي التنسيق والتعاون والتكاتف يمكنها أن تتحقق بصورة طبيعية حتى في ظل أنظمة سياسية مختلفة ومتباينة.

5- يتميز الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي بالضعف طالما أن أساسا نشأته واستمراره يرتبط بالمعاهدة التي أبرمت بين الدول الأعضاء في الاتحاد من أجل تنظيم مسألة محددة بصفة مشتركة.

ومن ثم يكون بإمكان كل منها الانفصال من الاتحاد متى وجدت ضرورة لذلك تفرضها المصلحة الوطنية، وهذه الحرية تظل ثابتة سواء نصت المعاهدة على ذلك أو لم تنص.

ومن أمثلة الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي نذكر الإتحاد السويسري الذي نشأ عام 1291 بين ثلاثة ولايات سويسرية، ثم انضمت إليها ولايات أخرى ، حتى وصل تعدادها إلى اثنين وعشرين ولاية إعترف باستقلالها بمقتضى معاهدة " واستقاليا" عام 1648، وقد شكلت هذه الولايات فيما بينها إتحادا كونفدراليا لا تدعمه أي سلطة مركزية⁽²⁾.

¹- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص34.

²- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص102.

وقد أستمر الحال على هذا النحو حتى عام 1848، حين نشبت حرب قصيرة بين ولايات الشمالية والجنوبية، في محاولة من هذه الأخيرة للانفصال، غير أن هزيمتها قادت إلى تحول هذا الإتحاد إلى إتحاد فيدرالي مازال قائماً إلى يومنا .

ومن الأمثلة أيضاً اتحاد المغرب العربي الذي يضم كل من الجزائر، تونس، موريتانيا و ليبيا والمغرب، واتحاد دول الجامعة العربية عام 1945 والذي يعتبر التطبيق الحديث للإتحاد الاستقلالي⁽¹⁾.

ثالثاً: الإتحاد الحقيقي أو الفعلي L' union réelle

يتكون الإتحاد الحقيقي أو الفعلي نتيجة انضمام دولتين أو أكثر في اتحاد واحد، بحيث تفقد كل دولة من دول الإتحاد شخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية، ويظهر في المجتمع الدولي شخص دولي جديد، ينفرد بممارسته مظاهر السيادة الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي وعقد المعاهدات الدولية وهو الإتحاد. وإذا كانت الدول أعضاء الإتحاد الحقيقي أو الفعلي تفقد شخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية، إلا أنها تظل محتفظة بسيادتها الداخلية، فيكون لكل منها دستورها الخاص وقوانينها الخاصة، وقضاؤها الخاص، وحكومتها الخاصة⁽²⁾.

ويترتب على نشأة الإتحاد الحقيقي أو الفعلي عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- تعتبر العلاقات بين دول الإتحاد علاقات داخلية وليست علاقات دولية، إذ نشبت حرب بينها فإنها لا تعد دولية وإنما حرب أهلية.

2- جميع التصرفات التي يبرمها الإتحاد من معاهدات واتفاقيات دولية تكون ملزمة لجميع دول الإتحاد.

3- يكون التمثيل الدبلوماسي والفتنصلي واحد بالنسبة للإتحاد بأكمله ومن أمثلة الإتحاد الحقيقي أو الفعلي اتحاد النمسا والمجر ما بين عامي 1867-1918، واتحاد الدنمرك وأيسلندا ما بين عامي 1918-1944⁽³⁾.

رابعاً: الإتحاد المركزي أو الفيدرالي E tat Federal

هو عبارة عن انضمام دولتين أو أكثر إلى بعضهما بحيث ينتج عن عملية الانضمام فناء الشخصية الدولية لتلك الدول وظهور دولة جديدة في المجتمع الدولي، هي دولة الإتحاد التي تمارس كل مظاهر السيادة الخارجية باسم دولة الإتحاد، ويترتب على ذلك أن تفقد كل دولة من الدول التي اندمجت في الإتحاد عناصرها كدولة وتصبح مجرد وحدات سياسية أو إقليمية في دولة الإتحاد⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإن الإتحاد الفيدرالي أو المركزي يرتب جملة من النتائج أهمها:

آ- في المجال الدولي

¹- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص102-103.

²- عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص134.

³- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص51.

⁴- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص120.

1-تفنى الشخصية الدولية للولايات أعضاء الاتحاد، وتظهر شخصية جديدة في المجتمع الدولي هي شخصية دولة الاتحاد التي يكون لها بمفردها ممارسة مظاهر السيادة الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي وعقد المعاهدات والاتفاقيات، وحق تقرير الحرب أو السلم.

2- القضاء على الجنسيات الخاصة بالولايات الأعضاء وإيجاد جنسية موحدة لدولة الاتحاد يتمتع بها جميع رعايا الدولة الاتحادية.

3- إقليم الاتحاد يصير وحدة واحدة تتكون من جميع أقاليم الولايات الأعضاء فيه، وتمارس عليه الدولة الاتحادية مظاهر سيادتها⁽¹⁾.

ب- في المجال لداخلي

يترتب عن نشأة الاتحاد المركزي أو الفيدرالي عدة نتائج تتعلق بتوزيع مظاهر السيادة الداخلية بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء ، والتي تتمثل في ازدواج البناء الدستوري داخل دولة الاتحاد بينها وبين الولايات الأعضاء كالتالي:

1-يكون لكل ولاية دستورها الخاص بها، وسلطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية الخاصة بها والتي تطبق على إقليمها ولكن في إطار أحكام الدستور الاتحادي والتشريعات الاتحادية⁽²⁾.

2- يكون للدولة الاتحادية دستور اتحادي يسري على جميع الولايات الأعضاء يسمى على دساتيرها، وهذا الدستور يتم وضعه عن طريق جمعية تأسيسية موحدة تضم ممثلين عن جميع الولايات.

3- وجود سلطة تشريعية اتحادية تتولى مهمة التشريع للاتحاد بأكمله، حيث سترى تشريعاتها على جميع رعايا الاتحاد، ويتم تكوين السلطة التشريعية للاتحاد من مجلسين، أحدهما يمثل شعب الدولة في مجموعته، أما المجلس الثاني ويسمى المجلس الأعلى أو مجلس الولايات يتم تمثيل الولايات على قدم المساواة بصرف النظر عن مساحتها أو عدد سكانها⁽³⁾.

4-وجود إدارة « سلطة تنفيذية اتحادية» تتكون من رئيس الدولة وحكومة الاتحاد التي تهتم بإدارة المصالح القومية، التي تهم الدولة بأسرها من تنفيذ القوانين الاتحادية وإصدار القرارات الإدارية الاتحادية في كافة أقاليم الدولة وعلى سائر رعاياها⁽⁴⁾.

5-وجود سلطة قضائية اتحادية تتولى الفصل في الأمور التي تهم دولة الاتحاد بأسرها مثل الفصل في المنازعات التي تثور بين الاتحاد والولايات، وفي المنازعات التي تثور بين الولايات بعضها البعض، أو بين الأفراد التابعين لولايات مختلفة⁽⁵⁾.

¹- ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص70-69.

²- ARDANT(PH).institutions politiques et droit constitutionnel .3° L .G .D .J 1991. P32.

³- CADART(J). institutions politiques et droit constitutionnel. op cit. p 75.

⁴- محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص131.

⁵- ثروت بدوي، المرجع السابق، ص72.

من الأمتلة البارزة على الاتحاد الفيدرالي أو المركزي الاتحاد السويسري، والولايات المتحدة الأمريكية.

الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير

توجد في جميع الدول رغم اختلاف أشكال مقوماتها، وتباين مذاهبها الاجتماعية والاقتصادية مجموعة من القواعد التي تنظم سلطات الدول المختلفة، واختصاص كل سلطة، كما تحدد الهدف الذي تصبو السلطات العامة إلى تحقيقه في ممارستها لأعمالها ويطلق على تلك المجموعات الدستور أو النظام السياسي، الذي يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتمثل دراسة القانون الدستوري أهمية خاصة في المجالين القانوني والعلمي⁽¹⁾ وقد تطرقنا في هذا الفصل أربع مباحث تناولنا في (المبحث الأول) مفهوم الدستور، وفي (المبحث الثاني) أساليب نشأة الدساتير، (المبحث الثالث) أنواع الدساتير وإجراءات تعديلها، (المبحث الرابع) الرقابة على دستورية القوانين .

المبحث الأول: مفهوم الدستور

لم يتفق الفقه على تعريف موحد بشأن الدستور، وإنما اختلفت أفكارهم باختلاف النظرة التي يركن إليها كل فقيه، ويعطيها جل اهتمامه، الأمر الذي جعل القانون المذكور يضيق تارة ويتسع أخرى طبقاً لوجهات النظر المتباينة، وقد تناولنا في هذا المبحث ، المعاني المختلفة للدستور (المطلب الأول)، ومصادر القانون الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعاني المختلفة للدستور

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، (الفرع الأول) التعريف اللغوي للدستور، (الفرع الثاني) التعريف الشكلي، (الفرع الثالث) التعريف الموضوعي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

تعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين Etablissement أو النظام Institution ولا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة عن ذلك، رغم أن الكلمة ليست عربية الأصل لم تذكر القواميس العربية القديمة كلمة دستور ولهذا فإن البعض يرجع أن الكلمة فارسية الأصل، دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية وهي تعني الدفتر أو السجل الذي تجمع قوانين الملك وضوابطه، ولهذا فإن الكلمة تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعية والنقابة، وانتهاء بالدستور العام للدولة.

ومن ثم نتساءل عن معنى القانون الدستوري طبقاً للمعيار اللغوي؟

يمكن القول بأن القانون الدستوري يشمل كل ما يتصل بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها فكل ما يتعلق بوجود الدولة ومقوماتها، وعناصر تكوينها وطرق ممارسة السلطة فيها يندرج تحت مفهوم القانون الدستوري، ويبدو أن الدساتير المكتوبة قد أخذت بالمدلول اللغوي للقانون الدستوري، ذلك أن كثير من هذه

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص70.

الدساتير تحوي نصوصا تتعلق بالسلطات الثلاث بالإضافة إلى نصوص متعلقة بالتنظيم الإداري للدولة وأخرى تحدد القواعد الأساسية المتعلقة بالجنسية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف الشكلي

يقصد بالقانون الدستوري طبقا للمعيار الشكلي هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية⁽²⁾، ومعنى ذلك أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية وكل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعتبر دستورية⁽³⁾.

وعلى هذا المنوال عرف البعض الآخر القانون الدستوري بكونه « علم الدساتير المكتوبة» إلا أن التعريف الشكلي للقانون الدستوري لم يحز على موافقة الفقه الغالب الذي انتقده من جوانب عدة نذكر منها:
1- هناك دول ليس لها دستور مكتوب ومع ذلك لها دساتير عرفية أو قواعد دستورية مكتوبة في وثائق مختلفة مثل: إنجلترا.

2- الدساتير المكتوبة لا تضم كافة القواعد الدستورية التي قد تكون موجودة في القوانين العضوية أو غيرها.

3- بعض القواعد الواردة قد لا تكون ذات طبيعة دستورية⁽⁴⁾، ومن ذلك كالنص المتعلق بتنظيم ذبح الحيوانات في الدستور السويسري، والنص على اعتبار التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام في دستور سنة 1971 المصري وهي المادة 19⁽⁵⁾، فهذه النصوص لا تعتبر عند الجانب من الفقه الدستوري ذات طبيعة دستورية، فهي مجرد توجيهات صادرة عن المشرع الدستوري إلى المشروع العادي، الذي يجب عليه مراعاتها والاهتداء بروحها حينما يزعم إصدار تشريعات اجتماعية وعملية وبعبارة أخرى، إن هذه النصوص تحدد الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدستور ولا صلة لها بتنظيم السلطات العامة، أو بيان اختصاصاتها⁽⁶⁾ ولقد تضمنت الدساتير الجزائرية المختلفة العديد من هذه النصوص فخصوص المقومات الاجتماعية والخلقية والاقتصادية، نص دستور 1996 على ما يلي:

- الحق في التعليم (المادة 53).

- الرعاية الصحية حق للمواطنين (المادة 54).

- لكل المواطنين الحق في العمل (المادة 55).

ونظرا لهذه الانتقادات فإن جل الفقه أهمل هذا المعيار وأخذ بالمعيار الموضوعي⁽⁷⁾.

الفرع الثالث: التعريف الموضوعي (المادي):

1- حسن عثمان محمد عثمان، الوسيط في القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002، ص12.

2- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008، ص8.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف مصر 1997، ص292.

4- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص6.

5- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص8.

6- حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص19-20.

7- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص6.

يعتمد المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف القانون الدستوري على المضمون le contenu أو المادة la Matière أو الموضوع L'object بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار قواعده، وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا ما كان مصدرها سواء تضمنها الوثيقة الدستورية أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري. لذلك فقد عرف البعض القانون الدستوري بأنه: «ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي، الذي يبين نظام الحكم للدولة، وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات⁽¹⁾».

أما موريس دوفرليه فعرف القانون الدستوري بأنه: «القانون الدستوري وهو قسم من القانون ينظم المؤسسات السياسية للدولة».

دراسة القانون الدستوري إذا هي دراسة المؤسسات السياسية بطابعها القانوني⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

إن كلمة مصدر يقصد بها الأصل الذي تصدر عنه القاعدة القانونية، فهناك المصدر المادي، التاريخي، الرسمي والمصدر التفسيري، والذي يهم هنا هي المصادر الرسمية والتفسيرية. ويقصد بالمصدر الرسمي السلطة التي تسبغ على أحكام القانون قوتها الملزمة، من خلال توقيع جزاء على من يخالفها، أما المصدر التفسيري فيقصد به الجهة التي تتولى تفسير ما غمض من النصوص القانونية وفي إيضاح ما أبهم منها، وعليه فقد تناولنا في (الفرع الأول) المصادر الرسمية، وفي (الفرع الثاني) المصادر التفسيرية.

الفرع الأول: المصادر الرسمية

إن المصدر الرسمي هو السلطة التي تضيف على القاعدة القانونية صفتها الملزمة، وتتمثل المصادر الرسمية للقانون الدستوري في التشريع والعرف وهو ما سوف نتناوله تالياً.

أولاً: التشريع

يمثل التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري في الدستور أو الوثيقة الدستورية من ناحية، والقوانين المكملة للدستور أو ما يسمى بالقوانين الأساسية من ناحية أخرى.

1- الدستور «الوثيقة الدستورية»

يعتبر الدستور أو الوثيقة الدستورية المصدر الأول والهام للقواعد الدستورية خاصة في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ويتم وضع الدستور عن طريق سلطة خاصة يطلق عليها «السلطة التأسيسية Pouvoir constituent» وبإتباع إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبقيّة في سن التشريعات العادية⁽²⁾.

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 91.

ويفرق الفقه بين السلطة التأسيسية الأصلية و السلطة التأسيسية المنشأة، فالسلطة التأسيسية الأصلية هي التي تقوم بوضع الدستور في الوقت لا يوجد فيه دستور يحكم الدولة، ومن ثم فهي تمارس عملها في وضع الدستور دون أن تكون مقيدة بأي قيد سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، وتظهر السلطة التأسيسية الأصلية في حالتين لا ثالث لهما.

الأولى: عندما تنشأ دولة جديدة ويتم وضع الدستور لها.

الثانية: تتمثل في قيام ثورة يترتب عليها إسقاط الدستور القائم ووضع دستور جديد، وبالتالي فإن السلطة التي تتولى وضع الدستور الجديد تكون سلطة تأسيسية أصلية لأنها لا تستند إلى أي دستور سابق.

أما السلطة التأسيسية المنشأة فهي سلطة تستند إلى دستور موجود هو الذي يبين تشكيلها و كيفية عملها، وذلك عندما يحدد الدستور القائم كيفية تعديل أحكامه و يتم تعديل الدستور طبقاً لما ورد من أحكام⁽³⁾.

ولقد تزايدت أهمية الدستور كمصدر رسمي للقواعد الدستورية بعد انتشار ظاهرة تدوين الدساتير خلال النصف الثاني من القرن الثامن عشر و التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية بوضع دستورها سنة 1787م ، ثم فرنسا عام 1791م، ومنها إلى بقية دول العالم بعد ذلك.

وعليه فإن الدستور بما يحويه من قواعد دستورية مختلفة يعتبر أسمى و اعلى القواعد القانونية في الدولة، وملزمة لكافة السلطات العامة بها، بحيث يتعين على تلك السلطات احترامه و عدم مخالفته، وإلا أضحت أعمالها وتصرفاتها باطلة و غير دستورية .

2- القوانين العادية

قد لا تتضمن الوثيقة الدستورية كافة الأحكام المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، بحيث ترد هذه الأحكام في القوانين المكملة للدستور أو ما اصطلح على تسميته بالقوانين الأساسية Lois organiques . فالقوانين الأساسية هي طائفة معينة من القوانين تصدر عن السلطة التشريعية بشأن مسائل دستورية بحسب طبيعتها وجوهرها .

وهي تعد، بهذا الوصف مكملة للوثيقة الدستورية في تنظيمها لشؤون الحكم في الدولة على ضوء المبادئ والقواعد التي أعلنها الدستور⁽⁴⁾.

واعتبار القوانين الأساسية مصدراً للقواعد الدستورية، رغم صدورها من السلطة التشريعية، أم يتفق مع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، ذلك المعيار الذي يجعل مصادر القواعد الدستورية ليست وفقاً على الوثيقة الدستورية وحدها، وإنما يتسع ليشمل كافة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة أيا كان مصدرها .

¹ - مورييس دوفرجييه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت لبنان 1992، ص8.

² - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص314.

³ - محمد حسنين عبد العال : القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992 ، 31.

⁴ - Duverger(M). institution politiques et droit constitutionnel. 1971. T.II.P 290.

وأهمية التي تمثلها القوانين الأساسية، بوصفها مصدرا رسميا للقواعد الدستورية تتحقق لها بالنظر إلى الموضوعات التي تتناولها بالتنظيم بحسبانها موضوعات دستورية بحسب طبيعتها لتعلقها بتنظيم السلطات العامة في الدولة .

ثانياً: العرف: لا خلاف بين الفقهاء على أن العرف الدستوري يعتبر المصدر الرئيسي لقواعد القانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المرنة مثل إنجلترا، حيث نشأت القواعد الأساسية المنظمة لشؤون الحكم فيها نتيجة أعراف مستقرة.

وإذا كان هذا الوضع في الدول ذات الدساتير العرفية⁽¹⁾ فإن الأمر على خلاف ذلك في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة حيث إحتدم الجدل بين الفقهاء حول التسليم بدور العرف كمصدر للقواعد الدستورية و تحديد مرتبته وقوته بالنسبة لنصوص الوثيقة الدستورية، فاتجه البعض – وهم أنصار المذاهب الشكلية-الذين أنكروا كل دور للعرف في الشؤون الدستورية، بمعنى عدم الاعتراف به كمصدر للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المدونة، بينما ذهب أغلب الفقهاء وهم من المذاهب الموضوعية صوب التسليم للعرف بالقدرة على إنشاء القواعد الدستورية، ومن ثم اعتبارها مصدرا من مصادر القواعد الدستورية في الدساتير الدول المكتوبة.

1- تعريف العرف الدستوري وأركانه

يقضي عند الحديث عن العرف الدستوري التصدي لتعريفه وبيان أركانه ، ثم الحديث عن أنواعه وذلك على النحو التالي:

أ - تعريف العرف الدستوري

يمكن تعريف العرف الدستوري بأنه:«عادة درجت إحدى السلطات أو الهيئات الحاكمة على إتباعها في مسألة تتصل بنظام الحكم، بموافقة " أو على الأقل دون معارضة" غيرها من السلطات والهيئات الحاكمة، وأن يتحقق الشعور لدى هذه الهيئات الحاكمة ولدى الجماعة بأن تلك العادة ملزمة وواجبة الاحترام.

ب-- أركان العرف

من التعريف السابق للعرف الدستوري يتضح أنه يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي

1- **الركن المعنوي:** ويتمثل الركن المعنوي للعرف الدستوري في الاعتياد على مسلك معين، أو إجراء

معين يتصل بنظام الحكم في الدولة من جانب إحدى السلطات العامة بها، لكي تصل تلك العادة إلى

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص41.

درجة القاعدة العرفية يتعين أن تتوافر لها ثلاثة شروط هي التكرار، العمومية والاستقرار أو "الثبات"⁽¹⁾.

1-1 - التكرار: العرف الدستوري باعتباره عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة يتطلب تكرار التصرف أو السلوك موضوع هذه العادة أكثر من مرة، حتى يمكن القول بوجود عادة دستورية أو قاعدة دستورية، ولا يشترط حدا أقصى لعدد المراتب التي يتكرر فيها التصرف بيد أنه من البديهي وجوب حدوث التصرف مرتين كحد أدنى حتى يمكن القول بأنه ثمة تكرر للفعل، لأن التصرفات التي تتسم بالعرضية أو التوقيت لا يترتب عليها إمكان نشوء قاعدة عرفية دستورية، فضلا عن ذلك ينبغي صدور التصرفات المتكررة ممن يعينهم الأمر، أي من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية⁽²⁾.

2-1 - العمومية: يقصد بالعمومية أن تكون العادة الدستورية التي درجت عليها إحدى السلطات الحاكمة تحظى بالقبول والتأييد من جانب السلطات الأخرى المعنية بالأمر أو على الأقل ألا تعترض هذه السلطات الأخرى على تلك العادة أو على هذا المسلك المتكرر من جانب السلطة الأولى ويرى جانب من الفقه أن شرط العمومية لا يقتصر فحسب على السلطات الحاكمة، وإنما يمتد ليشمل مجموع الأفراد المحكومين، و بالتالي فيجب أن تلقى العادة الدستورية الرضى والقبول من جانب الأفراد أو على الأقل عدم اعتراضهما عليها حتى ترقى إلى درجة القاعدة العرفية⁽¹⁾.

3-1 - الاستقرار أو الثبات: يتعين أخيرا أن تكون العادة التي درجت عليها السلطات الحاكمة ثابتة أو مستقرة حتى تتحول إلى قاعدة عرفية ملزمة، بمعنى إطراد السلطات الحاكمة على إتباع العادة أو القاعدة بصورة منظمة بلا انقطاع، دون أن تخرج عليها أو تخالفها، ذلك أن صدور إجراء أو تصرف مخالف لمضمون هذه العادة يكفي للتشكيك في ثباتها واستقرارها.

وفضلا عما تقدم، فإن شرط الثبات أو الإستقرار بالنسبة للعادة الدستورية يستوجب توافر عنصر القم لها، بمعنى أن يستمر العمل بها مدة طويلة معقولة بما يؤكد استقرارها، وإنما ليست مجرد تصرف أمله الضرورة الوقتية العارضة.

وبذلك فإن هذه المدة المعقولة التي يلزم فواتها للقول بثبات واستقرار العادة لا يمكن أن يتم تحديدها بصورة قاطعة في جميع الأحوال، وإنما يتوقف ذلك على ظروف كل حالة على حدة.

2- الركن المعنوي

لا يكفي وجود العرف الدستوري توافر الركن المادي بشروطه سالفة الذكر، وإنما يجب فضلا عن ذلك توافر ركن آخر هو الركن المعنوي، ويقصد به أن يستقر في ذهن الجماعة ووجدانها اعتقادا جازما

¹- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط:1، دار النهضة العربية، مصر 1996، ص102.

²-رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 96.

بالزام القاعدة، وبوجوب إتباعها وباعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية من الاحترام والالتزام⁽²⁾.

وقد ثار خلاف فقهي حول تحديد مدلول الجماعة التي يتعين أن يتوافر لديها الاعتقاد بالزام العادة حتى تتحول إلى قاعدة دستورية عرفية.

ففي حين إتجه البعض إلى إضفاء مدلول ضيق على الجماعة، فجعله مقصورا على السلطات الحاكمة، إتجه البعض الآخر صوب التوسعة في تحديد هذا المدلول بحيث ينصرف إلى مجموع الأفراد بالإضافة إلى السلطات الحاكمة في الدولة، ومن ثم فإنهم لا يجعلون الاعتقاد بالزام القاعدة المتبعة مقصورا على السلطات الحاكمة فحسب، بل يتطلبون امتداد هذا الاعتقاد على المجتمع بأسره سواء صراحة بقبوله للقاعدة العرفية أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها، لا سيما وان أفراد المجتمع يتأثرون بشكل مباشر بنشوء القواعد الدستورية الجديدة، سواء أكانت منظمة لعلاقات السلطات العامة فيما بينها أو منظمة لعلاقتها بأفراد المجتمع .

ب- أنواع العرف الدستوري

إن أغلبية فقهاء القانون الدستوري يقررون للعرف في الدول ذات الدساتير المكتوبة بالقدرة على إنشاء القواعد الدستورية ومع ذلك فإنهم يفرقون بين ثلاثة أنواع من العرف هي على التوالي:

1- العرف المفسر: هو ذلك النوع من العرف الذي يقتصر دوره أو أثره على مجرد تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية وجلاء وإيضاح ما أبهم منها، وبعبارة أخرى يفترض العرف المفسر وجود نص غامض ومبهم من نصوص الوثيقة الدستورية فينحصر دوره في تفسير ذلك الغموض و تبديد ذلك الإبهام وبالتالي فالعرف المفسر لا ينشئ بقاعدة دستورية، وإنما يقتصر على تفسير النص الغامض الذي تضمنته الوثيقة الدستورية⁽³⁾.

ومن قبيل الأمثلة التي يسوقها الفقه الفرنسي للعرف المفسر ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة، الصادر سنة 1875 من الإعراف لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية، وذلك على أساس تفسير نص المادة الثالثة من الدستور التي كانت تقرر أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين⁽⁴⁾، ولم كانت هذه المادة تتكلم عن اختصاص رئيس الجمهورية بتنفيذ القوانين، فقد جرى العرف على إن كفالة تنفيذ القوانين لا تكون إلا بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها، ومن ثم فإن اختصاص رئيس الجمهورية بتنفيذ القوانين يشتمل لزوما على سلطة وضع اللوائح التنفيذية وفيما يتعلق بالقيمة القانونية للعرف الدستوري المفسر فيكاد يجمع الفقه الدستوري على التسليم بمشروعية هذا العرف و الإقرار له بنفس القيمة القانونية

¹ - سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص39.

² - رمزي الشاعر، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص101.

³ - محسن جليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر1972، ص196.

⁴ - Duverger(M). Institution politiques et droit constitutionnel. Op.cit.p.170.

المقررة لنصوص الدستور استنادا إلى أن العرف المفسر يلحق بالنص الذي يفسره وتكون له نفس قيمته القانونية⁽¹⁾.

2- العرف المكمل: ويقصد بالعرف المكمل ذلك العرف الذي تقوم بتكملة ما يعترى الوثيقة الدستورية من نقص أو قصور، من خلال تنظيمه لبعض الموضوعات التي أغفلت الوثيقة الدستورية تنظيمها، وبعبارة أخرى فإن العرف المكمل يتولى سد الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري في مسألة من المسائل، فيقوم العرف المكمل بتنظيم هذه المسألة⁽²⁾.

و يفرق العرف المكمل عن العرف المفسر في أن العرف المفسر لا ينشئ حكما جديدا وإنما يقتصر دوره على تحديد مدلول النص الدستوري الغامض الذي يفسره، فهو يستند إلى نص دستوري موجود سلفا، بينما العرف المكمل لا يستند إلى نص في وثيقة الدستور، وإنما ينشئ حكما جديدا لتكملة ما بها من نقص أو قصور من خلال تنظيمه لموضوعات لم تتعرض لها وثيقة الدستور⁽³⁾.

وفيما يتعلق بالقيمة القانونية للعرف الدستوري المكمل فإن غالبية الفقه الدستوري تسلم بشرعية العرف المكمل وتقر له بنفس القيمة القانونية المقررة لنصوص الوثيقة الدستورية، على أساس أنه التعبير عن الإرادة المفترضة "الضمنية" للمشرع الدستوري.

3- العرف المعدل: العرف المعدل هو ذلك العرف الذي ينصرف أثره إلى تعديل الأحكام التي أوردها الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة إلى تلك الأحكام أو الحذف منها⁽⁴⁾.

وعليه فإن العرف الدستوري المعدل ينقسم لنوعين، عرف معدل بالإضافة، وآخر معدل بالحذف. فالعرف المعدل بالإضافة يهدف إلى تعديل في نصوص الوثيقة الدستورية بإضافة أحكام جديدة لها لا تحتلها تفسير النص، وذلك كأن يقرر منح سلطة من السلطات الحاكمة اختصاصا جديدا غير منصوص عليه في الوثيقة الدستورية، وهو من هذه الناحية يشبه العرف المكمل، غير أنه يفترق عنه من ناحية أن العرف المكمل يفترض سكوت الوثيقة الدستورية عن تنظيم موضوع معين، فيأتي العرف المكمل لكي يكمل هذا النقص من خلال تنظيمه للموضوع الذي سكت عنه المشرع الدستوري.

بينما العرف المعدل بالإضافة يفترض أن الدستور قد أورد تنظيما محددا لموضوع معين فيأتي العرف المعدل ليضيف لهذا التنظيم الدستوري أحكاما جديدة من شأنها تعديل هذا التنظيم⁽⁵⁾.

أما العرف المعدل بالحذف فإنه يتخذ صورة إهمال تطبيق نص دستوري، أي حرمان إحدى السلطات الحاكمة من حق أو اختصاص معين قررت له الوثيقة الدستورية على نحو يسمح بالقول بأن هذا الاختصاص قد سقط نتيجة عدم الاستعمال.

¹ - محسن خليل، المرجع السابق، ص 97.

² - رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 105.

³ - سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 45.

⁴ - سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 45.

⁵ - محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 98.

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه للعرف المعدل بالحذف عدم ممارسة رئيس الجمهورية في فرنسا لحقه الدستوري في حل مجلس النواب منذ عام 1877 وحتى عام 1940، رغم تقرير هذا الحق بمقتضى دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام 1975، الأمر الذي يعني أن عدم استعمال رئيس الجمهورية لحقه في حل الجمعية الوطنية قد أنشئ عرفا معدلا بالحذف، أي بحذف و إلغاء النص الدستوري الذي كان يقرر هذا الحق⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للعرف المعدل فإن غالبية الفقه تذهب إلى عدم إمكانية نشوء عرف معدل بالحذف مبررين ذلك بأن عدم استعمال هيئة من الهيئات أو سلطة من السلطات لأحد اختصاصاتها أو حقوقها المقررة في الدستور لا يعنى إطلاقا سقوط هذا الحق، لأن استعمال الحق يتطلب توافر شروط معينة بحيث إذا لم تتحقق تلك الشروط امتنع استعمال هذا الحق، ولا يعني ذلك أبدا سقوط هذا الحق⁽²⁾.

وبالنسبة للعرف المعدل بالإضافة فقد انقسم الفقه بشأنه إلى رأيين الأول وهم أصحاب المذاهب الشكلية ويرون عدم الاعتراف بإمكان نشوء مثل هذا العرف وعدم التسليم له بأية قيمة قانونية، على سند من القول بأنه لا يمكن تعديل الدستور الجامد إلا طبقا للإجراءات المنصوص عليها ومن جانب السلطة المختصة بذلك، بينما اتجه الرأي الثاني وهم أصحاب المذاهب الموضوعية، صوب الإقرار بمشروعية العرف المعدل بالإضافة على أساس أنه تعبير مباشر عن إرادة الأمة صاحبة السيادة وأنه يأخذ نفس ومرتبة النصوص الدستورية التي يتناولها بالتعديل، كما أن العرف المعدل للدستور بالإضافة هو حقيقة موجودة في مختلف دول العالم تقريبا، رغم دساتيرها الجامدة، وذلك نتيجة للتطورات العملية و الواقع الحي للنظام السياسي⁽³⁾.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بالمصدر التفسيري الجهة التي تولى تفسير ما غمض من النصوص وتوضيح ما أبهم منها، وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء.

أولا: الفقه

يطلق الفقه على مفهومين مختلفين، فتارة يطلق على مجموع الفقهاء أنفسهم، وتارة أخرى على آراء الفقهاء ودراساتهم العلمية للقانون التي يضمونها مؤلفاتهم وأبحاثهم، ولاشك أن المعنى الثاني هو الذي يعنينا وعلى هذا الأساس يمكن تعريف التفسير الفقهي بأنه ذلك النوع من التفسير الذي يقوم به الفقهاء لشرح النصوص القانونية وعرض آرائهم وتحليلهم للتفسير القضائي والتصدي له بالتأييد أو النقد، فضلا عن مواجهة الحالات التي لم يقدم لها حلا.

¹ - شعبان أحمد رمضان ، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، 327.

² - رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 108.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 55.

ويعتبر الفقه من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، حال قيامه بشرح وتحليل القواعد الدستورية على الصعيد الوطني، فضلا عن عكوفه على دراسة النظم الدستورية الأجنبية على صعيد الدراسات المقارنة للاستفادة منها في إيجاد حلول للمشكلات القومية⁽¹⁾.

ثانيا: القضاء: يعتبر القضاء مصدرا تفسيريا للقانون الدستوري خاصة في الدول التي لا تأخذ بنظام السوابق القضائية كفرنسا ومصر، أما في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن القضاء يعتبر مصدرا رسميا.

ويقصد بالقضاء كمصدر تفسيري للقاعدة الدستورية مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، ويمكن تقسيم الأحكام إلى نوعين أحكام عادية ليست سوى مجرد تطبيق للقانون، وأخرى مشتملة على مبادئ لم ينص عليها القانون أو على مبادئ كفيلة بحسم مسألة خلافية، ويطلق على هذا النوع الأخير من الأحكام «الأحكام ذات المبادئ» Arrest des principes فالقضاء يتولى مهمة التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من أفضية وذلك لأن المشرع الدستوري مهما كان شامل النظرة في تصوره للمسائل التي ينظمها، فإنه لا يستطيع أن يحيط بكل مقتضيات الحياة العملية المتطورة ومن هنا يأتي دور القضاء التفسيري حال تطبيقه للنصوص الدستورية المختلفة.

ويتميز التفسير القضائي بالطابع العملي لتجاوبه مع التطورات التي تواكب حركة المجتمع في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وما قد تؤدي إليه من مشاكل عملية تحتاج إلى تفسيرات واقعية من جانب القضاء خاصة في المجال الدستوري⁽²⁾.

المبحث الثاني: أساليب نشأة الدساتير ونهايتها

تختلف أساليب نشأة الدساتير باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة بهذه النشأة، وذلك لأن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به سواء بالنسبة للنشأة، 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 إرادة الحكام على إرادة الشعوب المحكومة، أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور في حين يترجم النوع الثاني تفوق الإرادة الشعبية وسيادتها على إرادة الحاكم⁽¹⁾ وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا في (المطلب الأول) أساليب نشأة الدساتير، (المطلب الثاني) أساليب نهاية الدساتير.

المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير

تنقسم أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين وسوف نتناولها في فرعين (الفرع الأول) الأساليب غير ديمقراطية، (الفرع الثاني) الأساليب الديمقراطية وفي مايلي تبين ذلك:

¹ - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص287.

² - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص330..

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية

وهي تمثل الصورة القديمة لنشأة الدساتير، حيث كان الملوك فيما مضى يستأثرون بالسلطة التأسيسية من الناحية القانونية دون أن ينازحهم فيها أحد، بيد أنه بظهور التيارات التحررية لدى الشعوب وتطلعها على الحرية خشي الملوك على سلطانهم ورأوا من الأفضل لهم أن يظهرُوا في مواجهة شعوبهم بمظهر المتفضلين عليهم بدساتير تقيد من سلطانهم لصالح تلك الشعوب، وقد درج الفقهاء على أن يطلقون على الأسلوب الذي نشأت به تلك الدساتير أسلوب المنحة.

ومع تطور الظروف ظهرت هيئات تعمل بإسم الشعب بهدف حث الحكام على الاعتراف بحق الشعوب في مشاركتهم السلطة التأسيسية، وهو ما أسفر عن نشوء عدة دساتير نتيجة الإتفاق بين الملوك وممثلي الشعوب، وهو ما اصطلح على تسميته بأسلوب العقد .

وعليه يمكن تقسيم مطلب الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير، إلى (الفرع الأول)أسلوب المنحة (الفرع الثاني) أسلوب العقد وفيما يلي إيضاح ذلك.

أولاً: أسلوب المنحة

يقصد بالمنحة كأسلوب لوضع الوثيقة الدستورية ، استقلال الحاكم في وضع تلك الوثيقة دون أدنى مشاركة من جانب الشعب، ومن تم تظهر هذه الوثيقة في شكل منحة أو هبة منه للأمة يتنازل بمقتضاها عن جزء من سلطاته في صورة عهود ومواثيق، وعادة ما يحص الحاكم -ملكا كان أو إمبراطورا أم ديكتاتورا- على أن يضمن ديباجة الدستور ما يفيد أن الدستور منحة من الحاكم لشعبه⁽²⁾.

في هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرريات فردية، وقد يمنح الملك الدستور لشعبه بمحض إرادته واختياره، رغبة منه في تنظيم شؤون الدولة وتقربا منه لرعاياه من باب الحكمة وبعد النظر، وقد يصدر الدستور تحت ضغط إلاح من جانب الشعب يخشى الملك معه الثورة أو الانفجار⁽³⁾ ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة نذكر الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814 بعد انهيار إمبراطورية نابليون بونابرت، وعودة الملكية إلى فرنسا، حيث تضمنت ديباجة هذا الدستور الذي أصدره الملك "لويس الثامن عشر" ما يلي:

"نحن الملك بإرادتنا الكاملة وبمقتضى سلطتنا الملكية نمح لرعايانا الوثيقة الدستورية التالية" .

ومن هذه الدساتير كذلك الدستور الياباني الصادر سنة 1889، والدستور الإيطالي لسنة 1848، وكذا الدستور محسن خليل المصري لسنة 1923⁽⁴⁾.

¹- بسيوني عبد الله عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص335.

²- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 192.

³- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص14.

⁴- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص108-109.

وتجب لإشارة إلى أن التيارات الثورية والضغوط الشعبية التي يقع الحكام تحت تأثيرها مما يضطره لإصدار الدستور لا يغير في الواقع من التكيف القانوني لطريقة إصدار الدستور وكونه صدر بطريق المنحة، حيث أن الحاكم يستقل بوضع الدستور دون مشاركة من جانب الشعب، وبالتالي يعد الدستور وليد الإرادة المفردة للحكام.

ويثار التساؤل حول مدى حق الحاكم الذي يصدر دستورا بطريق المنحة في أن يسحب هذا الدستور أو يلغيه؟ ... وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل نحى جانب من الفقه صوب القول بأن للحاكم الحق في سحب الدستور أو إلغائه أو تعديله في أي وقت يشاء طالما صدر الدستور بطريق المنحة، لأن من يملك المنح يملك المنع، إلا إذا تنازل صراحة عن هذا الحق⁽¹⁾.

بينما ذهب جانب أخرى من الفقه صوب القول بأن صدور الدستور بطريق المنحة لا يعني الإقرار للحاكم بجواز سحبه أو إلغائه بعد منحه لشعبه، وبالتالي فلا يجوز للحاكم سحب الدستور بعد منحه لعدة أسباب، أهمها تعلق حق الشعب بالدستور الممنوح بمجرد صدوره، لأن الأصل أن السيادة للشعب وحده، فإذا ما قام الحاكم برد ما يكون قد اغتصبه من سلطات الشعب وحقوقه فلا يجوز استردادها بعد ذلك، وإلا كان ذلك تجديدا للغضب غير المشروع لسلطات الشعب وحقوقه.

فضلا عن ذلك، فإن المنحة تعد إلزاما بالإرادة المنفردة و القاعدة المقررة في هذا الصدد أن الإلتزام بالإرادة المنفردة يقيد شخص الملنزم، وبالتالي فلا يجوز الرجوع فيها وإذا كانت هذه القاعدة مطبقة في مجال القانون الخاص، فإن تطبيقها في مجال القانون الدستوري يكون من باب أولى لتعلق حق الشعب بالدستور الممنوح بمجرد صدوره⁽²⁾.

ثانيا: أسلوب العقد (التعاقد- العقد)

في هذه الطريقة ينشأ الدستور باتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب، وهنا تبدأ إرادة الشعب في الظهور صراحة بجانب الحاكم، فتنفق الإرادتان معا على صدور الدستور، وتعتبر هذه الطريقة أكثر تقدما من سابقتها، لأن الشعب فيها يقطع شوطا من الطريق إلى الديمقراطية⁽³⁾ لكن في المقابل علينا أن لا نتصور بأن هذا التنازل من جانب الحاكم قد حصل بصفة تلقائية، لكن بالعكس فإن ذلك يكون غالبا تحت تأثير الضغط الشعبي، لاسيما الثورات والانتفاضات الداخلية ومن الأمثلة عن هذه الدساتير التي نشأت تاريخيا بأسلوب العقد نذكر وثيقة العهد الكبير التي صدرت في إنجلترا عام 1215، حيث أجبر الأشراف وقتها الملك MAGNA CARTA مانيا كارت على توقيعها، فكانت بمثابة وثيقة دستورية نشأت بالتعاقد⁽⁴⁾، وكذلك الدستور الفرنسي الصادر عام 1830 حيث تم التعاقد بين نواب الأمة والملك "لويس فليب" الذي أقسم على

¹- ثروت بدوي ، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص50.

²- محسن خليل، نفس المرجع، ص 110.

³- ماجد راغب الطلو، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص15.

⁴- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1988، ص111.

قبول مشروع الدستور الذي وضعه نواب الأمة دون قيد أو شرط، واعتلى العرش في فرنسا تحت اسم "ملك الفرنسيين"⁽¹⁾.

علاوة على دستور اليونان لسنة 1844، وكذلك دستور رومانيا لسنة 1864، ودستور بلغاريا لسنة 1879، ومن الدساتير العربية التي نشأت بطريقة العقد، نذكر الدستور العراقي لسنة 1925 الذي أصدره ملك العراق، حيث جاء في ديباجته: « بناء على ما قرره المجلس التأسيسي المعمول به حاليا والصادرة سنة 1962، إذ تم وضعه بمقتضى تعاقد بين الأمير وبين الشعب ممثلا في المجلس التأسيسي⁽²⁾.

لكن في الأخير، علينا أن ننوه بأسلوب العقد، رغم مشاركة ممثلي الشعب الملك أو الحاكم في إنشاء الدستور، إلا أنه وعلى غرار أسلوب المنحة يمثل طريقة غير ديمقراطية في نشأة الدساتير لأنه يضع إرادة الحاكم على قدم المساواة مع إرادة الشعب، وهكذا يجعل من الحاكم شريكا للشعب في السيادة.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

ابتداء من مطلع القرن الثامن عشر، بدأت الأفكار الديمقراطية تنتشر بشكل واسع في أوساط المجتمعات البشرية، وهكذا أصبح من المسلم به أن السيادة لم تعد للحاكم أو الملك وحده، ولا يجوز أيضا أن تكون موزعة بين الحاكم وبين الشعب، بل يجب أن تكون السيادة للأمة أو الشعب وحدهن وما الحكام والسلطات الحاكمة إلا ممثلين للأمة صاحبة السيادة ومصدر السلطات جميعا⁽³⁾، ومن ثم استقرت المجتمعات على أن الشعب بما له من السيادة الكاملة يجب أن يستقل ويفرد بإنشاء دستور الدولة، دون أي مشاركة أو منافسة لأنه بناء على هذا الدستور سوف يقوم بتفويض السلطات العامة بممارسة الحكم باسمه، وفي هذا السياق علينا أن نميز بين طريقتين تدرجان ضمن الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير، وهما أسلوب الجمعية التأسيسية (الفرع الأول) وأسلوب الاستفتاء الدستوري (الفرع الثاني) فيميلي إيضاح ذلك:

أولا: أسلوب الجمعية التأسيسية

يعتبر أسلوب الجمعية التأسيسية أحد الأساليب الديمقراطية في وضع الدستور، ويتمثل هذا الأسلوب في أن ينتخب الشعب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور وإقراره، فيصدر الدستور بواسطة ممثلي الشعب دون حاجة إلى أي إجراء آخر، لذلك يعد هذا الأسلوب من الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير⁽⁴⁾، ونشير بأن أول استخدام لأسلوب الجمعية النيابية التأسيسية كان في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم بواسطتها وضع دساتير أغلب الولايات الأمريكية الشاملة عقب إعلان استقلالها عن إنجلترا عام 1776، وبعد ذلك أي بعد اتحاد الولايات الأمريكية ثم استخدام ذات الأسلوب في وضع الدستور الاتحادي في فيلاديفيا عام 1787، وقد أطلقت في أمريكا اسم اتفاقية أي CONNETION

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 98.

² - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 348.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 15.

على تلك الجمعية التأسيسية المنتخبة التي وضعت الدستور⁽¹⁾، ولقد أخذ بهذا الأسلوب الدستور الفرنسي لسنة 1848، ودستور 1875، علاوة على دستور الجمهورية السورية لسنة 1950، والدستور الإسباني لعام 1931، والدستور الإيطالي عام 1947، والدستور الباكستاني الصادر عام 1956، ودستور الجمهورية التونسية الصادر سنة 1959 إضافة إلى دستور المملكة الليبية الصادر سنة 1951⁽²⁾.

ثانيا- أسلوب الاستفتاء الدستوري

إن أسلوب الاستفتاء الدستوري الذي يطلق عليه أحيانا «الاستفتاء التأسيسي» يعتبر أكثر الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير.

ففي ظل هذا الأسلوب التأسيسي يشارك الشعب في صياغة والتصويت على الوثيقة الدستورية بطريقة غير مباشرة، أي عن طريق الجمعية التي ينتخبها، والتي ينحصر دورها في إعداد المشروع، لكن الإقرار النهائي للوثيقة لا بد أن يرتبط بإرادة الشعب لتعلقها بمستقبل أجياله، ولهذا فإن أسلوب الاستفتاء الدستوري يتماشى مع القواعد الديمقراطية المباشرة، بمشاركة الشعب في إقرار مصير دستوره بنفسه ودون حاجة لتدخل أية وساطة أخرى، ومن واقع تجارب بعض الدول التي أخذت بهذا الأسلوب، نجد أن هناك طريقتين يتم الاختيار بينهما بشأن إعداد مشروع الدستور.

1- الطريقة الأولى: هي الأكثر رواجاً، حيث يتم انتخاب جمعية نيابية تأسيسية، يقتصر دورها على إعداد مشروع الدستور وصياغته فقط، على أن يتم الإقرار النهائي له بموافقة أغلبية الشعب عن طريق الاستفتاء.

2- الطريقة الثانية: مفادها أن تقوم بإعداد مشروع الدستور ليس جمعية منتخبة بل مجرد لجنة حكومية فيه، أي لجنة شكلتها السلطة التنفيذية بشكل عام، ولها صفة فنية لأن غالبية أعضائها هم من الخبراء القانونيين والمختصين في مجال القانون الدستوري، هذه الأخيرة وبعد إتمامها من عملية تحضير المشروع يتم إقراره عن طريق الاستفتاء الشعبي⁽³⁾.

وتجب الإشارة إلى أن الاستفتاء الدستوري لكي تتوافر له تلك الصفة يتعين أن يحاط بعدة ضمانات جوهرية، أهمها أن يسبقه مناقشات جماهيرية موسعة بشأن مشروع الدستور تتاح فيها الفرصة لكافة التيارات السياسية للتعبير عن إرادتها بحرية تامة، وأن يكون الشعب على درجة معقولة من النضج والوعي السياسي تؤهله لإدراك حقيقة الدستور وإبداء رأيه فيه بحياد وموضوعية، فضلا عن إجراء الاستفتاء في جو من الحرية التامة بعيدا عن وسائل الضغط والإكراه، وبعيدا عن تزيف إرادة الناخبين حتى تأتي نتيجة الاستفتاء معبرة عن آمال الشعب وتطلعاته⁽⁴⁾ ومن أمثلة الدساتير التي صدرت طبقا لأسلوب الاستفتاء الدستوري

¹ - إبراهيم أبو خرام، الوسيط في القانون الدستوريين الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، ط:2، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بنغازي، ليبيا، 2002، ص42.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص252.

³ - راجي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص252.

⁴ - شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص345.

الدستور الفرنسي الصادر عام 1946، والدستور الصادر عام 1958، والدستور المصري الحالي الصادر سنة 1971.

المطلب الثاني: أساليب نهاية الدساتير

يعتبر الدستور الإطار القانوني الذي يحدد فلسفة المجتمع في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فهو يعد مرآة عاكسة للأفكار والمعتقدات السائدة في المجتمع، ويظل كذلك ما دام متجاوبا مع تلك الأفكار والمعتقدات، فإذا طرأت تغييرات جذرية على نحو يؤدي إلى وجود هوة شاسعة بينها وبين الأحكام التي اشتملت عليها الوثيقة الدستورية، أضحت من اللازم إلغاء الوثيقة الدستورية برمتها وإحلال أخرى محلها تتفق مع المتغيرات التي لحقت تلك الأفكار والمعتقدات، فإذا ظل الدستور على حالة برغم التغيرات التي طرأت على المجتمع فإنه يشكل عقبة في طريق التطور مما يفقده قديسيته وجلاله، الأمر الذي قد يؤدي في النهاية إلى الإطاحة به بالوسائل الثورية.

ويقصد بنهاية الدستور الإلغاء الكلي للوثيقة الدستورية، وليس مجرد الإلغاء أو التعديل الجزئي لبعض نصوصها مع بقاء البعض الآخر بسبب عدم اتساقها مع المتغيرات الجذرية التي لحقت بالمجتمع.

ولقد قسم الفقهاء أساليب نهاية الدساتير إلى أسلوبين (الفرع الأول) الأسلوب العادي لنهاية الدساتير، (الفرع الثاني) الأسلوب الثوري لإنهاء الدساتير وفيما يلي إيضاح ذلك:

الفرع الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدستور، إلغاء الدستور القائم دون ثورة أو عنف وإنشاء دستور جديد بدلا منه⁽¹⁾، ويتم ذلك عن طريق الشعب سواء بشكل مباشر من خلال الاستفتاء الشعبي، أو بشكل غير مباشر عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب لوضع دستور جديد، وإن كان ذلك لا يحول دون إمكانية إلغاء الدستور القائم وإنشاء آخر جديد يحل محله طبقا لأسلوب المنحة من جانب الحاكم أو طبقا لأسلوب العقد بينه وبين الشعب.

وعليه فإن نهاية الدساتير بالأسلوب العادي تتم بأحد أساليب نشأتها سواء الديمقراطية أو غير الديمقراطية على حسب الظروف والأحوال.

وينبغي التفرقة، فيما يتعلق بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير، بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، فالدساتير المرنة مكتوبة كانت أم عرفية هي تلك الدساتير التي تعدل بنفس الإجراءات التي تعدل بها التشريعات العادية، بمعنى أنها لا تحتاج في تعديلها إلى إجراءات أشد وطأة وتعقيدا من الإجراءات التي تعدل بها التشريعات العادية، سواء كانت تلك التعديلات جزئية أو تعديلات كلية شاملة تعد في حقيقتها إلغاء للدستور، ومرد ذلك مرجعه إلى أن الدول ذات الدساتير المرنة لا توجد فيها سوى سلطة واحدة تملك تعديل جميع القوانين، دستورية كانت أم عادية، وبنفس الإجراءات هي السلطة التشريعية، ففي إنجلترا على سبيل

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 105.

المثال يملك البرلمان أن يعدل الأحكام الدستورية جزئيا أو كليا بمعنى إلغائها بنفس الكيفية والإجراءات التي يعدل بها التشريعات العادية⁽¹⁾.

أما الدساتير الجامدة فهي تلك التي يتطلب تعديلها إجراءات أشد وطأة وتعقيدا من الإجراءات التي تتبع في تعديل التشريعات العادية⁽²⁾، وبالتالي فإنها لا تنظم سوى الكيفية التي يمكن أن تعدل بها أحكامه تعديلا جزئيا، أما التعديل الكلي الذي يعد إلغاء الدستور فلا تملكه سوى السلطة التأسيسية الأصلية ممثلة في الشعب باعتباره صاحب السيادة، بحيث يمكن للشعب إلغاء الدستور القائم وإنشاء دستور جديد يحل محله مباشرة عن طريق الاستفتاء أو بشكل غير مباشر عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها لهذا الغرض⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأسلوب الثوري لإنهاء الدساتير

يتمثل الأسلوب الثوري في إنهاء الدساتير في سقوط الدستور القائم نتيجة الثورة أو انقلاب ضد نظام الحكم، فالأسلوب الثوري يعد أسلوبا استثنائيا لإنهاء القواعد الدستورية يتميز عادة بالعنف واستعمال القوة⁽⁴⁾، وبالتالي فإن الدساتير لا تنص على هذا الأسلوب كأداة مشروعة لإنهاء الدستور، فالثورة تدل بذاتها على الخروج عن الدستور والقانون لأنها تتم خارج إطار الشرعية القائمة، حيث تبدأ بنجاحها مرحلة جديدة من مراحل الشرعية.

ويطالعنا التاريخ بالعديد من الأمثلة لإنهاء الدساتير بالأسلوب الثوري خاصة في فرنسا إذ يتجلى فيها الأسلوب الثوري أسلوبا جاريا لإلغاء الدساتير⁽⁵⁾.

ويميز الفقه الدستوري بين اصطلاحى الثورة والانقلاب من حيث المصدر أو الهيئة التي تقوم بالنشاط الثوري، ومن حيث الهدف من كل منهما.

فمن حيث المصدر يرى الفقه أن الثورة Révolution يكون مصدرها الشعب بمعنى أنها حركة تصدر عن الشعب من الشعب أو أغلبيته، بينما الانقلاب Coup d'état فهو حركة تصدر عن شخص أو فئة معينة دون أن تكون مؤيدة من قبل الشعب، كأن يصدر الانقلاب عن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو قائد الجيش.

ومن حيث الهدف يرى الفقه أن الثورة تهدف إلى تغيير النظام القائم بمعنى إحداث تغييرات جذرية في نظام المجتمع في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنهوض بتلك المجالات بما يحقق مصالح المواطنين، بينما الانقلاب يهدف فقط إلى الاستيلاء على الحكم والاستئثار بالسلطة⁽¹⁾.

وإن كان الخلاف الفقهي حول مدلول الثورة والانقلاب فإن إجماع الفقهاء على أن الحركة الثورية- ثورة كانت أم انقلابا تقضى من حيث الواقع والقانون إلى إسقاط الدستور القائم بالقدر الذي يتنافى مع أهدافها حال

¹- سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص101.

²- DUVERGER(M). institution politiques et droit constitutionnel. op.cit.p 218.

³- محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص179.

⁴- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص110.

⁵-ARDANT (PH). institution politiques et droit constitutionnel. 3é éd.L.G.D.J.1991P 92.

نجاحها، واستيلاء الهيئة الثورية على مقاليد الحكم، وإن كان ذلك لا يحول دون استمرار العمل بالقوانين العادية التي صدرت صحيحة في ظل هذا الدستور، طالما لم تلغى صراحة أو ضمناً⁽²⁾، ويأخذ حكم القوانين العادية في هذا الشأن الأحكام التي ينص عليها الدستور دون أن تكون أحكاماً دستورية من حيث موضوعها، ويقصد بها تلك الأحكام التي لا تتصل بنظام الحكم في الدولة، وإنما تنظيم موضوعات عادية كذلك التي تنظمها القوانين العادية ويتم النص عليها بغية إشباع نوع من الحصانة الدستورية عليها، خاصة من النواحي الشكلية بحيث لا يمكن تعديلها إلا بالإجراءات التي تعدل بها الوثيقة الدستورية نفسها، فهذا النوع من القواعد والأحكام استقر الفقه على بقائها رغم سقوط الدستور، مع تجريدها من الصفة الدستورية ومعاملتها معاملة القوانين العادية⁽³⁾.

المبحث الثالث: أنواع الدساتير وإجراءات تعديلها

تتعدد أنواع الدساتير بتعدد الزوايا التي ينظر إليها منها ، فمن حيث طريقة تدوينها تنقسم إلى أنواع الدساتير (المطلب الأول)، وإجراءات تعديل الدساتير (المطلب الثاني) وفيما يلي إيضاح ذلك.

المطلب الأول: أنواع الدساتير

تناولنا في هذا المطلب، (الفرع الأول) الدساتير العرفية والدساتير الجامدة ، (الفرع الثاني) الدساتير المرنة والدساتير الجامدة وفيما يلي إيضاح ذلك:

الفرع الأول: الدساتير العرفية والدساتير المكتوبة

قد تكون نصوص الدستور غير مدرجة في وثيقة رسمية، وفي هذا الحالة يكون الدستور عرفياً، وقد تكون مدونة في وثيقة رسمية وهنا يعتر الدستور مكتوباً

أولاً: الدساتير العرفية *constitutions coutumières*

ترجع طريقة صدور الدساتير العرفية إلى العادات والتقاليد التي درجت عليها الهيئات الحاكمة في المسائل الدستورية، فنشأ من تكرارها قاعدة غير مكتوبة يكون لها ما للقواعد الدستورية من جزاء قانوني، ولم يقر المشرع الدستوري قواعدها، ولم يضعها في وثيقة مكتوبة.

فالدساتير العرفية لا تستند أحكامها إلى تشريع وضع بمعرفة المشرع، وإنما اشتقت أحكامها من العادات والتقاليد التي اكتسبت عن طريق استمرار الهيئات الحاكمة في تطبيقها، والسير على مقتضاها قوة العرف الدستوري الذي يكسب صفة القاعدة الأساسية الواجبة الإتباع، ما لم يلغى أو يعدل بعرف دستوري مماثل⁽¹⁾.

ولقد كانت الدساتير العرفية أسبق في النشأة من الدساتير المكتوبة، وظلت المصدر الوحيد للقواعد الدستورية في العالم حتى القرن الثامن عشر، وعندما انتشرت الكتابة من ناحية وتعددت الحياة وتعددت

¹ - رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 231.

² - محسن خليل، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 102.

³ - سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 103.

مشاكلها من ناحية أخرى أفسحت الدساتير العرفية، المجال أمام الدساتير المكتوبة وأصبحت هذه الأخيرة القاعدة العامة والدساتير العرفية الاستثناء، بعد أن كان العرف المصدر الوحيد للقواعد الدستورية في العالم، فيما عدا بعض الوثائق المكتوبة النادرة كالعهد الأعظم Magnacharta في إنجلترا سنة 1215، وملتمس الحقوق Petition of rights الصادر سنة 1928 الذي أكد الحريات التقليدية للشعب الانجليزي، ويجب الإشارة أن وجود الدستور العرفي لا يمنع من وجود مصدر تكميلي يقوم على الوثائق المكتوبة، مثل وثيقة الحقوق الصادر سنة 1679، والتي ترتب عليها حرمان ملك إنجلترا من سلطة وقف العمل بالقوانين أو الإعفاء منها، وهنا يثور التساؤل عن القاعدة الأولى بالتطبيق الأجدر بالإتباع؟ لاشك أنه إذ تعارضت قاعدة مدرجة في وثيقة رسمية مع تلك التي تضمنتها قاعدة دستورية عرفية، فإن القاعدة الواردة بالوثيقة الرسمية هي الأولى بالتطبيق، ويترتب على صدورها زوال القاعدة العرفية وعدم تطبيقها، لأن القواعد الدستورية العرفية تعتبر قواعد مرنة لا تتطلب لتعديلها إجراءات خاصة، وإنما يتبع في هذا التعديل إجراءات تعديل القوانين العادية، وبالتالي فهي لا تختلف في القوة والقيمة القانونية عن القوانين العادية⁽²⁾.

ومن أشهر الدساتير العرفية على رغم قلتها الدستور الانجليزي.

ثانيا: الدساتير المكتوبة Constitutions Ecrites

بدأت حركة تدوين الدساتير في العصر الحديث في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، حيث صدر أول دستور مكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 وفي فرنسا سنة 1891، ثم انتشرت حركة تدوين الدساتير بعد ذلك في بقية دول العالم، وأصبح تدوين الدساتير في العصر الحديث - الذي شهد ظهور دول عدة - ضرورة لا بد منها بالنسبة للدول حديثة الاستقلال، والدول التي بدأت عهد جديدا يقوم على نظام جديد. والدستور المكتوب هو الذي يصدر المشروع الدستوري أحكامه ويضمنها وثيقة مكتوبة أو وثائق متعددة، وبذلك تختلف تلك الدساتير عن الدساتير العرفية، في أن أحكامها تكون صادرة عن المشرع الدستوري، في حين أن الدستور العرفي ليس من عمل المشرع الدستوري وإنما ترجع أحكامه إلى العادات و التقاليد السائدة ولم تدون في وثيقة دستورية⁽³⁾.

الفرع الثاني: الدساتير المرنة والجامدة

تنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى قسمين، تشمل الأولى الدساتير المرنة والآخر الدساتير الجامدة.

أولا: الدساتير المرنة constitutions souples

الدستور المرن هو الذي يعدل بنفس الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، حيث يتصف الدستور بالمرونة إذ كان في مقدور المشرع العادي أن يعدل أحكامه بإتباع تلك الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية.

¹ - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 176.

² - رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 91.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 95.

ولا شك أن أكثر الدساتير مرونة هي الدساتير العرفية، لأنها جاءت عن طريق العرف، فإنها تعدل أيضا بمعرفته، وإذا أراد المشرع العادي أن يعدلها فإنه يتبع في ذلك الإجراءات التشريعية العادية، وتعتبر انجلترا مثالا بارزا للدولة ذات الدستور المرن في العصر الحديث، لذلك يستطيع البرلمان الانجليزي أن يعدل من أحكام الدستور الانجليزي بنفس الطريقة التي يعدل بها القوانين العادية. وليس هناك تلازم بين المرونة والدستور العرفي، فقد يوجد صفة المرونة في بعض الدساتير المكتوبة، وفي هذه الحالة لا يختلف الدستور عن القانون العادي من حيث الشكل وإنما يختلف من حيث الموضوع، ومن أمثلة الدساتير المكتوبة المرنة الدستور الإيطالي سنة 1848، والدستور السوفيتي الصادر سنة 1918⁽¹⁾.

ثانيا: الدساتير الجامدة *constitutions Rigides*

الدستور الجامد هو الدستور الذي يلزم لتعديله إتباع إجراءات أشد وطأة وتعقيدا من الإجراءات المتطلبة لتعديل القوانين العادية⁽²⁾، وهو ما يتضمن سمو القواعد الدستورية على ما عداها من قواعد قانونية أخرى، رغبة في إضفاء طابع الثبات والاستقرار على القواعد الدستورية، مما يجعلها بمنأى عن أهواء الأغلبية الحزبية في المجالس النيابية بحيث لا تلجأ تلك الأخيرة إلى تعديل أحكام كلما أرادت ذلك. فصفة الجمود تتسق مع طبيعة القواعد الدستورية بوصفها أعلى مرتبة من التشريعات العادية، الأمر الذي يستوجب أن يكون تعديلها بإتباع إجراءات أكثر شدة وتعقيدا من تلك المتبعة في تبديل التشريعات العادية.

1- مظاهر جمود الدستور

إن جمود الدستور يعني عدم إمكانية تعديل أحكامه إلا بإتباع إجراءات خاصة أكثر تعقيدا من الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، بيد أن هذا الجمود لا يعني الجمود المطلق، وإنما الجمود النسبي، ذلك أن الدستور ليس في حقيقته سوى انعكاس لما يسود المجتمع من مفاهيم، سياسية واقتصادية واجتماعية قابلة بطبيعتها للتغيير والتطور مع تقدم المجتمعات، الأمر الذي يستوجب مسايرة الدستور لتلك المتغيرات وإلا حدث نوع من الانفصام بين واقع المجتمع، والإطار القانوني الذي يحكمه والمتمثل في نصوص الدستور.

وعليه فإن جمود الدستور قد يتخذ صورة الجمود المطلق، أو صورة الجمود النسبي وفيما يلي إيضاح ذلك⁽³⁾

1-1- الجمود المطلق : يقصد بالجمود المطلق حظر تعديل نصوص الدستور بشكل مطلق، بمعنى

عدم إمكانية تعديل أي نص من نصوصه مما يضيف عليه طابع الثبات والجمود الكامل ويجمع الفقه

¹ ثروت بدري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 98-99.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 60.

³ شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 367.

الدستوري على عدم مشروعية هذا النوع من الجمود، وأن النص عليه يقع باطلا لسببين أحدهما عملي والآخر قانوني⁽¹⁾.

ويتمثل السبب العملي في أن الدستور يشكل الإطار القانوني الذي يحكم فلسفة المجتمع في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم فإن الدستور يمثل انعكاسا لما يسود المجتمع من مفاهيم في تلك المجالات قابلة بطبيعتها للتفسير والتطوير مع تطور المجتمعات وتقدمها، الأمر الذي يستوجب مساندة الدستور لتلك المتغيرات من خلال إمكانية تعديله حتى لا يحدث نوع من الانقسام بين الظروف الواقعية للمجتمع والنصوص الدستورية التي تحكمها، مما يقضى في نهاية المطاف إلى اللجوء إلى الوسائل الثورية لتعديل الدستور بما يواكب سنة التطور، ومن ثم فإن الواقع العملي يقتضى أن يكون الجمود نسبيا وليس مطلق.

أما السبب القانوني فيتمثل في أن الجمود المطلق يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة ذلك أن ممارسة السلطة التأسيسية يعد المظهر الأصيل لسيادة الأمة، وبالتالي فإن الجمود المطلق وما يترتب عليه من حرمان الأمة من تعديل دستورها يعني حرمانها من أهم خصائص سيادتها، وهي السلطة التأسيسية، كما أن الأمة في جيل من أجيال لا يحق لها أن تفرض دستورها على الأجيال المقبلة، وتصادر حقها في وضع الدستور الذي يلائم ظروفها، ومن ثم فإن مبدأ سيادة الأمة يستلزم السماح بتعديل الدستور وجعل جموده نسبيا وليس مطلق، وهو الأمر الذي حدا بمفكري الثورة الفرنسية أن يضمنوا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة عام 1793 النص على أن: «لشعب دائما الحق في أن يعيد النظر وأن يعدل ويغير دستوره، وأنه ليس لجيل من الأجيال أن يخضع الأجيال المقبلة لقوانينه»⁽²⁾.

1-2-1-الجمود النسبي : يقصد بالجمود النسبي أن يحظر الدستور تعديل أحكامه خلال فترة زمنية محددة، وهو ما يسمى الحظر الزمني، أو أن يحظر تعديل بعض أحكامه المتعلقة بموضوعات معينة وهو ما يسمى بالحظر الموضوعي، وهو ما نوضحه فيما يلي:

1-2-1 الحظر الزمني: يقصد بالحظر الزمني أن يمنع الدستور تعديل أحكامه كلها أو بعضها خلال فترة زمنية معينة، بحيث يمكن تعديل هذه الأحكام بعد انقضاء تلك الفترة ويهدف الحظر الزمني إلى كفالة الثبات والاستقرار لأحكام الدستور، خلال فترة الحظر بما يتيح للنظام السياسي الذي يتبناه الدستور أن يحقق أهدافه ويثبت أركانه، ومن أمثلة الدساتير التي تثبت فكرة الحظر الزمني الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي حظر تعديل أحكامه لمدة أربع سنوات⁽³⁾.

والدستور المصري لعام 1930 الذي حظر تعديل أحكامه قبل مضي عشر سنوات⁽⁴⁾.

¹- عبد الغني بسوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص139.

²-LAFIRRIER(J) manuel de droit constitutionnel.2é mantchrestien.paris.1947p288.

³- BURDEAU (G).droit constitutionnel et institution politiques. éd.L.G.D.J.1980.P90.

⁴- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص183.

1-2-2 الحظر الموضوعي: يقصد بالحظر الموضوعي أن يمنع الدستور تعديل بعض نصوصه بشكل مؤبد، تقديراً لأهمية الموضوعات التي تنظمها، مع إمكانية تعديل باقي نصوصه وعادة ما تتعلق تلك النصوص التي يحظرها التعديل بنظام الحكم مما يدفع واضعي الدستور إلى حظر تعديلها مطلقاً، رغبة منهم في حماية النظام السياسي الذي يقيمه الدستور وضمان ثباته واستقراره⁽¹⁾.

ومن أمثلة الدساتير التي تبنت الحظر الموضوعي لبعض أحكامها الدستور الفرنسي لعام 1946 الذي نص في المادة 95 منه على حظر تعديل الشكل الجمهوري للدولة، وهو نفس ما تبناه الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 في المادة 89 منه من أن « الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن المساس به»⁽²⁾ ومن أمثلة الحظر الموضوعي أيضاً ما نص عليه الدستور المصري لعام 1923 في المادة 156، من تحريم تعديل الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني، ونظام وراثته العرش ومبادئ المساواة التي كفلها الدستور.

2- القيمة القانونية لنصوص حظر التعديل

يثار التساؤل حول القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر تعديل بشكل نسبي، بمعنى آخر يثار التساؤل حول مدى مشروعية الحظر النسبي للتعديل الدستوري، سواء اتخذ صورة الحظر الزمني أو الحظر الموضوعي.

وفي معرض الإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه الدستوري إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: بطلان الحظر النسبي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى بطلان النصوص التي تحظر تعديل الدستور سواء ذلك في النصوص التي تحظر تعديله خلال مدة معينة، أو تلك التي تحظر تعديل بعض أحكامه، ومن ثم يجوز إجراء تعديل الدستور في أي وقت، وبالنسبة لأي نص من نصوصه دون التقيد بما ورد بهذه النصوص، وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن النصوص التي تحظر تعديل الدستور ليست سوى أماني لا قيمة لها من الناحية القانونية⁽³⁾.

يؤيد هذا الاتجاه وجهة نظره بحجتين الأولى عملية تتمثل في وجوب مسايرة الدستور للتطورات التي تطرأ على ظروف المجتمع من خلال إمكانية تعديله، والثانية أن الحظر يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة الذي يكفل لكل جيل الحق في وضع الدستور الذي يلائم ظروفه.

الاتجاه الثاني: مشروعية الحظر النسبي

يرى أنصار هذا الاتجاه، على عكس الاتجاه السابق، مشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور بشكل نسبي سواء النصوص التي تحظر تعديله خلال فترة زمنية، أو تلك التي تحظر تعديل بعض أحكامه دون البعض الآخر، وأن هذا الحظر نسبي لا يتناقض مع مبدأ سيادة الأمة، لأنه إذا كان صحيحاً أن الأمة هي

¹- سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص88.

²- ARDANT(PH). institution politiques .OP.Cit.p80.

³- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص762.

مصدر جميع السلطات، فإن استعمال هذه السلطات لا يكون إلا على الوجه المبين في الدستور وبمراعاة القيود التي يتضمنها ومنها قيود حظر التعديل النسبي، وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى قانونية النصوص التي تحظر تعديل الدستور بشكل نسبي، ومن ثم ضرورة احترامها والتقييد بها ما دام الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو الانقلاب⁽¹⁾.

مع التسليم بمشروعية نصوص الحظر السالفة الذكر، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية تعديلها في أي وقت مثل باقي نصوص الدستور، بحيث يمكن إسقاط الحظر الوارد فيها على التعديل، وعليه فإن القيمة الفعلية لهذه النصوص تتمثل في كونها تؤدي على منع إجراء تعديل إلا بعد روية وتفكير، بإتباع إجراءات أكثر طولاً وأشد تعقيداً⁽²⁾.

الاتجاه الثالث: التمييز بين صورتَي الحظر النسبي

يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي جورج بيردو⁽³⁾، ضرورة التفرقة بين صورتَي الحظر النسبي، وهما الحظر الزمني والحظر الموضوعي حيث يسلمون بمشروعية الحظر الزمني دون الموضوعي، فالنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة هي نصوص مشروعة، وتتمتع بالقوة القانونية الملزمة لأنها تؤدي إلى ثبات واستقرار القواعد الدستورية من ناحية، كما أنها لا تضمن طابع الجمود المطلق على الدستور من ناحية أخرى، لأنها تمنع تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة مع إمكانية تعديله بعد مضي تلك القاعدة، وبالتالي فإنها لا تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة⁽⁴⁾.

أما النصوص التي تقرر الحظر الموضوعي أي تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور، فإنها تعد نصوصاً غير مشروعة، ومجردة من كل قيمة قانونية، لأنها تضيء طابع الجمود المطلق على جزء من الدستور، وهو ما يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة، وحقها في إجراء ما تراه من تعديلات دستورية تلائم ظروفها وأحوالها، ولأن القول بغير ذلك يعني المصادرة على إرادة الأجيال المقبلة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: إجراءات تعديل الدساتير

يقسم الفقه الدستوري إجراءات تعديل الدساتير إلى أربعة مراحل هي: اقتراح التعديل (الفرع الأول)، ثم إقرار مبدأ التعديل (الفرع الثاني)، ثم إعداد أو تحضير مشروع التعديل (الفرع الثالث)، وأخيراً إقرار التعديل نهائياً، وهو ما نوضحه كما يلي:

الفرع الأول: اقتراح التعديل L'initiative de la revision

¹- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 187-188.

²- ثروت بدري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 113.

³- BURDEAU(G). droit constitutionnel institution politiques. Op. Cit. pp 90-91.

⁴- يحيى الجمل، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 70-71.

⁵- ثروت عبد العال أحمد، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر 2000، ص 391.

تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في اقتراح تعديل الدستور تبعا لاختلاف الأنظمة السياسية التي يعتنقها كل دستور، فقد يتقرر هذا الحق للحكومة وحدها أو للبرلمان وحده، أو للحكومة والبرلمان معا، وقد يتقرر هذا الحق للشعب نفسه⁽¹⁾، وتقرير حق اقتراح تعديل الدستور لأي سلطة من تلك السلطات يرتبط بالكفة الراجعة لكل منها في نظام الحكم في الدولة.

أولاً: إذا كان نظام الحكم في الدولة يعمل على تقوية السلطة التنفيذية ورجحان كتفها على غيرها من السلطات، فإن الدستور يعطي الحكومة وحدها حق اقتراح تعديل الدستور، مثال ذلك الدستور الفرنسي لعام 1853، ودستور البرتغال الصادر عام 1933 ودستور اليابان لعام 1946⁽²⁾.

أما إذا كان نظام الحكم الذي يعتنقه الدستور يرحح كفة السلطة التشريعية ويعمل على تقويتها، فإن الدستور يعطي حق اقتراح تعديله للبرلمان وحده، مثال ذلك دستور فرنسا لسنة 1791، ودستور الأرجنتين الصادر سنة 1853، كما يتقرر حق البرلمان وحده في اقتراح التعديل الدستور في الدساتير التي تأخذ بنظام الفصل التام بين السلطات، بحيث تكون السلطة التشريعية صاحبة الولاية الكاملة في مجال التشريع، كما هو الشأن في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787⁽³⁾.

ثانياً: قد يهدف نظام الحكم في الدولة إلى إيجاد نوع من التوازن والتكافؤ بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي تلك الحالة فإن الدستور يجعل حق اقتراح تعديله لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، مثال ذلك الدستور المصري الحالي الصادر سنة 1971 والذي يعطي حق اقتراح تعديله لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب.

ثالثاً: قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للشعب نفسه، بجانب البرلمان، وذلك في الدول التي تأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، كما هو الشأن في دساتير معظم ولايات الاتحاد السويسري.

الفرع الثاني: مبدأ تعديل *Approbation de principe de la revision*

يقصد بتقرير مبدأ التعديل تقرير ما إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور من عدمه، والاتجاه السائد في هذا الصدد هو تخويل البرلمان سلطة الفصل فيما إذا كان هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور، بحسبان البرلمان ممثل الأمة، وبالتالي فهو أكثر السلطات صلاحية للفصل عند مدى ضرورة التعديل⁽⁴⁾.

ومن أمثلة الدساتير التي جعلت للبرلمان هذا الحق دساتير فرنسا لأعوام 1791، 1875، 1946، 1958، وكذلك معظم الدساتير الأوروبية التي وضعت بعد الحرب العالمية الأولى، كذلك الدستور المصري

¹- ARDANT(PH). institution politiques .PP.77-78.

²- سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص90.

³- BURDEAU(G). droit constitutionnel .op. cit .p92.

⁴- سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص92.

الحالي لعام 1971، الذي أوجب موافقة مجلس الشعب على مبدأ تعديل الدستور، وإذا رفض فإنه لا يجوز إعادة طلب تعديل نفس المواد قبل مضي سنة على الأقل⁽¹⁾.

يبد أن بعض الدساتير تتطلب بالإضافة إلى موافقة البرلمان على مبدأ التعديل موافقة الشعب، كما هو الشأن بالنسبة إلى دساتير معظم الولايات في الاتحاديين الأمريكي والسويسري⁽²⁾.

الفرع الثالث: إعداد مشروع التعديل L élaboration de la revision

تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يناط بها إعداد مشروع التعديل، فقد تعهد بعض الدساتير بمهمة إعداد مشروع التعديل للحكومة كما هو الحال في الدستور اللبناني، أو يعهد به إلى هيئة خاصة تنتخب لهذا الغرض كما هو الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي لعام 1793 ولعام 1848⁽³⁾.

يبد أن الاتجاه العام لمعظم الدساتير هو منح حق إعداد مشروع التعديل الدستوري إلى البرلمان نفسه مع تقييده بشروط خاصة، كضرورة اجتماع مجلسي البرلمان في صورة مؤتمر مثل الدستور الفرنسي لعام 1875، أو ضرورة توافر نسبة خاصة في الحضور لصحة جلسات البرلمان، أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة منه أو في كليهما كما هو الشأن في دساتير كولومبيا والمكسيك وبيرو، أو ضرورة حل البرلمان وإجراء انتخابات لتشكيل برلمان يقوم بمهمة إعداد مشروع التعديل، كما هو الشأن في الدستور الروماني لعام 1923، والدستور الإسباني لعام 1931.

الفرع الرابع: الإقرار النهائي للتعديل L' approbation déféntive de la revision

تتجه غالبية الدساتير إلى إسناد مهمة الإقرار النهائي لتعديل الدستور إلى نفس الجهة أو الهيئة التي تولت إعداد مشروع التعديل، وبالتالي فإذا كانت هذه الجهة أو تلك الهيئة هي البرلمان أو جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، فإنه يشترط لإقرار التعديل النهائي للدستور أن يوافق عليه البرلمان أو تلك الجمعية التأسيسية المنتخبة، كما هو الشأن في الدستور الفرنسي لعام 1848⁽⁴⁾.

وإذا كانت الجهة التي تولت إعداد المشروع التعديل هي الشعب، فإنه يجب لإقرار تعديل الدستور نهائياً أن يوافق الشعب على هذا التعديل في استفتاء، كما هو الشأن في الدستور السويسري لعام 1874، والدستور المصري الحالي لعام 1971.

أما إذا كان الدستور قد تم وضعه بطريقة مركبة، عن طريق جمعية تأسيسية نيابية منتخبة لهذا الغرض مع عرضه على الشعب لاستفتاءه فيه، فإنه يشترط لتعديله ضرورة إتباع نفس الطريقة بمعنى إعداد

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 80.

² - BURDEAU(G). droit constitutionnel .op .cit.p92.

³ - رمضان البطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 192.

⁴ - سعد عصفور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 93.

مشروع التعديل من قبل جمعية تأسيسية منتخبة، تم موافقة الشعب عليه في استفتاء عام كما هو الشأن في الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958¹.

المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين

رغم أن معظم الدساتير لا تنص على سمو الدستور، وعلوه على جميع النصوص الأخرى، إلا أن هذا المبدأ أصبح مسلم به، والجدير بالذكر هنا، هو أن هذا المبدأ لا يرد إلا بالنسبة للدساتير الجامدة، أما بالنسبة للدساتير المرنة أين يحق للبرلمان تعديل أحكام الدستور بنفس الإجراءات والكيفيات المستعملة مع القوانين العادية، فلا مجال للكلام عن هذا المبدأ كإنجلترا مثلا، ولضمان سمو الدستور، يوجد في العالم نوعان من الرقابة على دستورية القوانين، رقابة سياسية تقوم بها هيئة سياسية، ورقابة قضائية تختص بها جهة قضائية وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في (المطلب الأول) تعريف الرقابة على دستورية القوانين وفي (المطلب الثاني) طرق الرقابة على دستورية القوانين، وفي (المطلب الثالث) الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر .

المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها، وتتنظم التشريعات في بلاد الدساتير الجامدة عادة إلى ثلاث درجات بعضها فوق بعض، فتختلف في قوتها ويحرم على الأدنى منها مخالفة الأعلى، ويأتي في قمة هذه التشريعات التشريعات الدستورية يليه التشريع العادي⁽²⁾، ثم في النهاية التشريع الفرعي الذي يتمثل في اللوائح الإدارية، والتشريع العادي يجب أن يكون صحيحا ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينية، وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكامه، وصحة التشريع على هذا النحو تنشأ من موافقته للقواعد الدستورية التي تقع في قمة التنظيم القانوني، وتوزع الاختصاصات على كافة سلطات الدولة، ومنها البرلمان صاحب الوظيفة التشريعية، وتنص بعض الدساتير صراحة على بطلان القوانين التي تخالف أحكامه، ومن هذه الدساتير الدستور الياباني الصادر عام 1963 في المادة 98 منه⁽³⁾.

المطلب الثاني: طرق الرقابة على دستورية القوانين

تختلف النظم السياسية بشأن معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين، حيث اتجه البعض منها كالنظام الدستوري الفرنسي صوب اعتناق الرقابة السياسية (الفرع الأول)، بينما اتجه البعض الآخر كالنظام

¹ - ARDANT(PH). institution politiques .OP .Cit pp 78-79.

² - نص دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية على نوع "أخر من التشريعات العضوية lois organiques وتتعلق هذه التشريعات بتنظيم وتشغيل السلطات العامة، ويتطلب إقرارها أو تعديلها إجراءات أشد من إجراءات إقرار تعديل التشريعات العادية، وأقل من تلك المستلزمة بالنسبة لتشريعات دستورية، وتقع هذه التشريعات في سلم التدرج القانوني على درجة وسط بين التشريع العادي والتشريع الدستور.

³ - ANDRA HOURIOU .droit constitutionnel institution et politiques. Paris. 1985.p828.

الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية والنظام الدستوري المصري والعديد من دول العالم الأخرى، نحو اعتناق الرقابة القضائية على دستورية القوانين (الفرع الثاني) وفيما يلي إيضاح لذلك:

الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية

أولاً: نشأة الرقابة السياسية

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سييز Sieyès، الذي طلب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه من ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، إذ سبب قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي، مما أدى⁽¹⁾ بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين ورغم هذه الأسباب الوجيهة آنذاك، إلا أن فكرة سييز قد وجدت مساندة وتأييد لها بل وكتب لها النجاح في الأخير، حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة في 15 ديسمبر 1799⁽²⁾، إلا أن هذا المجلس وقع في يد نابليون فسيهره كيفها يشاء، مما مس بمصداقيته، ونفس الأمر وقع من جديد مع الإمبراطور لويس نابليون، الذي عمل على شل وظيفة المجلس في مجال رقابة الدستورية بحيث لم يفلح في إلغاء أي تشريع مخالفة للدستور⁽³⁾، وفي عهد الجمهورية الرابعة في فرنسا اعتنق دستور 1946 فكرة الرقابة السياسية، عبر ما يعرف باللجنة الدستورية le conite constitutional التي كانت تختص طبقاً لنص المادة 91 من الدستور، بالبحث عما إذا كانت القوانين التي وافق عليها البرلمان تقتضى إجراء تعديل دستوري، بمعنى أنه في حالة مخالفة مشروع القانون لأحكام الدستور، فإن اللجنة تسعى للتوفيق بين وجهتي نظر مجلسي النواب والشيوخ طبقاً لنص المادة 92 من نفس الدستور، فإذا نجحت في ذلك ينتهي الأمر عند هذا الحد، ولو بقي القانون مخالفاً للدستور وإذا فشلت في مهمتها التوفيقية، فإنه يتم اتخاذ إجراءات تعديل الدستور ليتفق مع أحكام القانون المخالف له.

بيد أن فشل التجارب الثلاثة للرقابة السياسية في النظام الفرنسي، فإن التجربة الرابعة وهي تجربة المجلس الدستوري الذي أنشأه دستور الجمهورية الخامسة الصادرة في 4 أكتوبر 1958 على خلاف سابقتها، قد نجحت نجاحاً باهراً في إعلاء شأن الشرعية الدستورية ورد العدوان على أحكام الدستور، وإلزام السلطات العامة حدودها الدستورية حتى أضحى وبحق معلماً من معالم الحياة السياسية والقانونية في فرنسا، حامياً

¹- راجع ماجد الحلوة، القانون الدستوري، المرجع السابق، 22-23.

²- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 158.

³- DUVERGER(M). constitutions et Document politiques. II em. Ed. P.U.F.1987 P162.

حمى الحقوق والحريات، إذ بفضلها كما يقول الرئيس الفرنسي الأسبق جيسكار ديستان V.Gissard D'estant أصبحت فرنسا دولة قانونية⁽¹⁾.

ثانيا: تكوين المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري على النحو التالي:

1- رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء بحكم القانون ولمدى الحياة.

2- تسعة أعضاء عن طريق التعيين وهم كالتالي:

- ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية.

- ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية.

- ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس مجلس الشيوخ⁽²⁾.

وتستمر عضوية هؤلاء الأعضاء التسعة لمدة تسع سنوات ولا تفقد العضوية في هذه الفترة إلا بالوفاة أو الاستقالة، على أن يتجدد ثلث أعضاء، كل ثلاث سنوات وبذلك يكون لكل من لهم حق الاختيار تعيين عضو لمدة ثلاث سنوات لمدة ست سنوات وثالث لمدة تسع سنوات، وبهذا تجديد ثلث أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات⁽³⁾.

ثالثا: إخطار المجلس الدستوري

يجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيس كل من المجلسين النيابيين القوانين العادية، والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستوريته قبل إصدارها، وطبقا للتعديل الدستوري الصادر في 29 أكتوبر 1974، فإنه يجوز لستين نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب الدستوري لفحص قانون من القوانين⁽⁴⁾.

رابعا: اختصاصات المجلس

تتمثل اختصاصات هذه الهيئة في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور إلى جانب ذلك فإن المجلس يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية، ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، كما أنه يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلق نتائجها، وله أن يبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية، ونظام مجلسي البرلمان، ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب نواب في البرلمان، وإلى جانب ذلك نجده يقوم بوظيفة استشارية تتمثل في إبداء الرأي عندما يريد الرئيس اللجوء إلى المادة 16 من الدستور (السلطات الاستثنائية)⁽⁵⁾، وطبقا للمادة 54 يفصل قبل إبرام المعاهدات الدولية، حول مدى مطابقة الأحكام مع الدستور، ومنذ التعديل الدستوري لعام 1992 أصبح لستين نائبا، أو ستين شيخا، إخطار

¹- TURPUN(D). le conseil constitutionnel .son rôle sa jurisprudence .éd Hachette 1995.p28.

²- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص59.

³- محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص215.

⁴- بسيوني عبد الله عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص415-416.

⁵- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص159.

بعدما كان ينحصر فقط في رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ورؤساء الغرفتين، وفي حالة الحكم بعدم مطابقة أحكام المعاهدة مع الدستور، يستوجب لإبرامها (أي المعاهدة) تعديل الدستور، هذا ما حدث فعلا عامي 1992 و 1997 بخصوص معاهدات تتعلق بالاتحاد الأوروبي.

خامسا: قرارات المجلس

إذا أعلن المجلس الدستوري على عدم دستورية نص معروض عليه فلا يتم إصداره، ويتم إصدار قرارات المجلس في الجريدة الرسمية، وتعتبر قرارات المجلس نهائية أي لا يقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، وهي ملزمة لجميع السلطات الإدارية والقضائية أما فيما يخص طبيعة المجلس. يرتدي المجلس الدستوري الطابع القضائي، فيما يتعلق بصلاحيته والطابع السياسي فيما يختص بتعيين أعضائه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية لاشك فيها، فهي عمل قانوني أولا قبل كل شيء يتمثل في البحث عن مدى اتفاق القانون الذي سنه البرلمان مع القواعد إلى أرساها الدستور، ومعرفة ما إذا كانت تلك التشريعات قد خالفت الدستور سواء كانت هذه المخالفة صريحة أو ضمنية⁽²⁾، فالرقابة على دستورية القوانين إذن مشكلة قانونية تتعلق أساسا بحل النزاع بين قاعدتين قانونيتين، تنبؤا إحداهما مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية، وهذا يتطلب في القائمين بها الكفاءة القانونية والمؤهلات العلمية التي تعينهم على التصدي لها. لذلك يكون منطقيا أن تتولى الرقابة هيئة قضائية يكون في الإعداد القانوني لأعضائها، وما تكلفه من ضمانات الحيادية والاستقلال، وكفالة حق التقاضي ما يجعل منها وسيلة مجدية لضمان احترام الدستور⁽³⁾.

وقد عارض البعض هذا النوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين مستنديين على حجج ضعيفة الأساس يسهل تفنيدها.

أولا: المعارضون للرقابة القضائية

تتلخص الحجج التي يستند إليها المعارضون للرقابة القضائية على دستورية القوانين في ثلاث حجج رئيسية هي كالتالي:

1- الرقابة القضائية تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ذلك أن مقتضى هذا المبدأ يعني أن تستقل كل سلطة من السلطات عن غيرها، بحيث تستقل السلطة التشريعية عن السلطة القضائية، في حين أن تحويل القضاء رقابة دستورية القوانين ينطوي على تدخل من جانبه في أعمال التشريعية بما يتعارض مع مبدأ فصل السلطات.

¹- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، طه، بيروت، لبنان 1989، ص 10.

²- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 126.

³- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 12.

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين تنطوي على إهدار لمبدأ سيادة الأمة، فالسلطة التشريعية تقوم بسن القوانين نيابة عن الأمة صاحبة السيادة، والسيادة بطبيعتها لا تقبل الرقابة مما يقتضى الأمر أن يكون هناك رقيب على ممثلي الأمة-أعضاء المجلس النيابي في مباشرتهم للاختصاص التشريعي غير ضمائرهم، ومن ثم فإن السماح للقضاء بمراقبة دستورية القوانين يتضمن اعتداء على مبدأ سيادة الأمة، وعلى القانون كتعبير عن تلك السيادة.

3- ذهب المعارضون إلى القول بأن اختصاص القضاء بمراقبة دستورية القوانين يتضمن خروجاً على وظيفة القضاء، فالقاضي ينحصر اختصاصه في تفسير القانون وتطبيقه في المنازعات المعروضة عليه لا الحكم على القوانين بأنها مطابقة أو غير مطابقة للدستور، وتخويل القضاء الاختصاص في ذلك يتعارض مع طبيعة عمل القضاء الذي يجب أن يقتصر على تفسير القانون وتطبيقه⁽¹⁾.

ثانياً: المؤيدون للرقابة القضائية

يرى المؤيدون للرقابة القضائية أنه من السهولة الرد على الحجج التي قال بها المعارضون لهذه الرقابة فمن حيث:

1- إن اختصاص المحاكم بسلطة رقابة دستورية القوانين لا يتضمن إهداراً لمبدأ فصل السلطات لأن هذا المبدأ لا يعني مطلقاً الفصل العضوي التام بين هذه السلطات، ولكنه يعني في حقيقة الفصل بين السلطات مع إقامة نوع من التعاون بينها، وفهم مبدأ فصل السلطات على هذه الصورة ينفي ما يقال عن أن اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين فيه إهدار واعتداء على هذا المبدأ.

2- إن قيام القضاء برقابة دستورية القوانين ينطوي على إهدار لمبدأ سيادة الأمة فذلك غير صحيح، لأن السيادة للأمة ذاتها وليست لأعضاء المجلس النيابي، واختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين إنما يستهدف ضمان احترام إرادة الأمة وسيادتها ممثلة في الدستور الذي ارتضته الأمة، وقبلت السير على أحكامه من كل أمورهما وتطبيق قانون مخالف للدستور هو الذي يتضمن إهداراً لمبدأ سيادة الأمة، أما وضع الرقابة التحقق من مطابقة القوانين للدستور-أي لإرادة الأمة- فلا يمكن أن يوصف بأنه اعتداء على مبدأ سيادة الأمة⁽¹⁾.

3- أما عن حجة القضاء بأن عمل القضاء هو تفسير القانون وتطبيقه، وقيام القضاء برقابة دستورية القوانين يعتبر خروجاً عن حدود وظيفة القضاء، فيتنافى مع فهم وظيفة القضاء صحيح أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون والقانون يتمثل في الدستور أولاً، ثم تشريعات الفرعية، فإذا كان أمام القاضي قانونين قام بينهما التعارض، ويكون عليه أن يرجح تطبيق أحدهما، فإذا كان أحدهما في مرتبة أعلى كان عليه أن يطبقه ويهمل الآخر ذا المرتبة الأدنى، ووجود قانون مخالف للدستور لا يخرج عن وجود قانونين متعارضين أمام القاضي عليه أن يختار أحدهما ليطبقه ويستبعد الآخر، وطبيعي أن يطبق القاضي القانون الأعلى وهو

¹ - ماجد راغب الحلوة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 25-26.

الدستور، ويستبعد الآخر وهو القانون العادي، وذلك من صميم اختصاص وجوهر العملية الفنية التي يضطلع بمسئوليتها⁽²⁾.

ثالثا: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين إحدى صورتين هما: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع وهذا ما سوف نبينه فيما يلي:

1- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية *voied action*

تتمثل تلك الطريقة في قيام صاحب المصلحة، الذي يتضرر من القانون، برفع دعوى أصلية يطلب فيها بالحكم بعدم دستورية القانون المخالف للدستور توصلا لإلغائه، بحيث إذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكما بإبطاله، أو إلغائه، وفي تلك الحالة يسرى حكم المحكمة على الكافة بأثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل فقط، حسبما تقرره نصوص الدستور بهذا الشأن⁽³⁾.

وتتميز تلك الطريقة -الدعوى الأصلية- بأنها تعطي للمخاطبين بأحكام القانون غير الدستوري الحق في الطعن على هذا القانون والمطالبة بإلغائه، دون انتظار لتطبيق القانون عليهم⁽⁴⁾، بيد أنها تتطلب النص عليها صراحة في الدستور، بمعنى أن يكون الدستور قد تعرض لتنظيم تلك الصور من صور الرقابة، ونص على اختصاص محكمة معينة بنظر الدعاوي التي يرفعها الأفراد الذي يتضررون من القانون المخالف للدستور، ويطلبون الحكم بإلغائه لعدم دستوريته.

ونظرا لخطورة النتائج التي ترتب على الحكم الصادر بإلغاء القانون عن طريق الدعوى الأصلية، فإن المشروع الدستوري لا يترك أمر الفصل في دعوى عدم الدستورية للمحاكم العادية، وإنما يعهد بتلك المهمة إلى محكمة واحدة تختص دون سواها بالفصل في دستورية القوانين مما يحقق مركزية الرقابة، بيد أن النظم الدستورية لا تتبع أسلوبا واحدا بهذا الصدد، فالبعض منها يخول ذلك الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، في حين يسنده البعض الآخر لمحكمة دستورية متخصصة⁽⁵⁾.

1-1 جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي

تسند بعض النظم السياسية التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين مهمة الفصل في مدى مطابقة القوانين العادية لأحكام الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، محكمة النقض مثلا، بحيث تتولى تلك المحكمة الفصل في الدعاوي التي ترفع إليها بالطعن في دستورية القوانين، بجانب عملها الأصلي كمحكمة عليا في القضايا المدنية والجنائية، ومن بين الدول التي أخذت بتلك الطريقة سويسرا طبقا

¹- ARDANT(PH). institution politiques. OP .Cit .pp.103.

²- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص429.

³- حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص130.

⁴- نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية 1993، ص44.

⁵- BURDEAU(G) traite de sciences politiques IV.OP .Cit. Francis. p350.

لنص المادة 113 من دستورها الصادر سنة 1874، وفرنزويلا في دستورها لسنة 1931 والسودان في دستورها الصادر سنة 1973⁽¹⁾.

2-1 جعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة

اتجهت غالبية النظم الدستورية التي اعتنقت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية صوب إنشاء محكمة خاصة، تتميز عن الهيئات القضائية الأخرى في الدولة، يعهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتسمى تلك بالمحكمة الدستورية ومن بين الدول التي أخذت بهذا النظام إيطاليا في دستورها الصادر سنة 1947، وألمانيا الغربية في دستورها الصادر سنة 1949، وتركيا في دستورها لسنة 1961، والكويت في دستورها الصادر سنة 1962، والجمهورية السورية سنة 1973⁽²⁾.

يبد أن الدول التي اعتنقت أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية لم تتفق على من له الحق في رفع الطعن بعدم الدستورية، فاتجه البعض منها صوب قصر هذا الحق على بعض السلطات العامة دون الأفراد كما هو الشأن في الدستور التركي 1961، والدستور اليوغسلافي لعام 1974⁽³⁾، في حين سمح البعض الآخر للأفراد برفع الدعوى بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية المختصة كالدستور الإسباني الصادر سنة 1931، و الدستور السوداني سنة 1973.

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع Voied exception

هذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة، سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري بمناسبة طرح النزاع أمام المحكمة هو طرف فيه، فأتناء النظر في هذه الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في تلك الدعوى لغاية صدور الحكم من المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، وعلى ضوء ذلك تصدر المحكمة حكمها، وفي هذا الإطار فإن توقف المحكمة عن الفصل في الدعوى لغاية صدور حكم بدستورية النص من عدمه، تبقى سلطة تقديرية في يد القاضي، حيث كل دولة هناك شروط معينة ومحددة قانونا بمقتضاها يحدد القاضي موقعه من الدفع الذي يقوم به أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني، والسلطات الممنوحة للأجهزة القضائية في مواجهة قانون غير دستوري يختلف من دولة إلى أخرى، وحسب النصوص الدستورية لكل منها لكن يمكن حصرها فيما يلي:

1- الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

في هذه الحالة يقوم القاضي بإهمال أو إغفال تطبيق ذلك النص في القضية المطروحة أمامه، ولكن هذا التصرف يبقى محصورا في هذه القضية وعلى هذا القاضي فقط، ولا يمكن تعميمه أو تقيد القضاة أو المحاكم الأخرى به، فليس من شأن الحكم أن يحول دون استمرار القانون⁽¹⁾.

2- إصدار المحكمة أمر قضائيا بعدم تنفيذ القانون

¹- BURDEAU(G) traite de sciences politiques IV.OP.:Cit .p352.

²- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص48.

³- BURDEAU(G) traite de sciences politiques IV.OP .Cit .p354.

في هذه الحالة يدعى فرد بعدم دستورية قانون معين، ويبين أن نتيجة تطبيقه سيلحق به ضررا لا محال، فعليه يطلب من المحكمة أن تصدر أمر إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون بمنعهم تنفيذه عليه، فإذا قامت المحكمة بإصدار أمر المنع فعلى هؤلاء عدم تطبيقه وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية، ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبني هذا الإجراء⁽²⁾.

3- إصدار المحكمة حكما تفريريا

يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار الحكم بقرار ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوريا⁽³⁾، ونتيجة هذا الإجراء للموظف أن لا يطبق النص القانوني إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بموضوع دستورية القانون، وإذا تبين عدم دستورية ذلك النص فإنه يلغى.

4 - إلغاء القانون المخالف للدستور

تقوم هذه الجهة بإلغاء القانون متى تأكدت بعد الفحص أنه مخالف للدستور وهذا الحكم يعتبر نهائيا، أي يحوز حجية الشيء المقصى فيه، وبالتالي يعد النص لاغيا، ولا يمكن أن يثار هذا الإشكال مستقبلا، ومن الدول التي ثبت هذا الأسلوب دستور الاتحاد السويسري الذي يمنح للمحكمة الاتحادية الحق في إبطال القوانين المخالفة للدستور الاتحادي أو الدساتير الولايات المختلفة⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ظهور ثم إغفال الرقابة على دستورية القوانين(الفرع الأول)، تكريس الرقابة على دستورية القوانين(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور ثم إغفال الرقابة الدستورية

إن التجربة الدستورية في الجزائر عرفت ظهور فكرة الرقابة الدستورية في دستورها الأول بعد الإستقلال من خلال دستور 1963، غير أنه لم يطبق عمليا وذلك بسبب توقيف العمل بالدستور تماما، و بعد إقرار دستور 1976، غابت واختفت فكرة الرقابة الدستورية من النص الدستوري.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية بعد الإستقلال ، حيث صدر في 10 سبتمبر 1963⁽¹⁾، فقد نصت المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري يتكون من سبعة(07) أعضاء هم:

- الرئيس المحكمة العليا.

- رئيسي الغرفة المدنية والإدارية للمحكمة العليا.

¹- محمد الساري، القانون الدستوري، نظرية الدولة والحكومة، دراسة مقارنة، جامعة حلوان ،مصر، ص271.
²- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، الجزائر، ص66.
³- بواكر إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2003، ص109.
⁴- جلول شيتور، المرجع نفسه، ص66.

-ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني.

- عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ينتخب رئيس المجلس بين أعضائه

كما نصت المادة 64 من دستور 1963 "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني" فمن خلال المادة يلاحظ الاختصاص الجد المقيد، بحيث لا يتعد إلى بقاء الاختصاصات الأخرى كمرقبة الاستفتاءات، والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان النتائج ، كما أن طريقة الإخطار مقيدة في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني ، مما يجعل هذه الممارسة هشة، لكن هذه الهيئة لم ترى النور أبدا ، ولم يتم إنشاءها بسبب لجوء رئيس الجمهورية أنداك السيد "أحمد بن بلة" إلى إعلان الحالة الإستثنائية بناء على نص المادة (59) من الدستور، المتعلقة بالخطر الوشيك، ومن تم تعليق العمل بالدستور بتاريخ 10 أكتوبر 1963⁽²⁾.

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

بالنسبة لدستور 1976 ، فقد سكت تماما عن إمكانية استحداث هيئة تتولى مراقبة دستورية القوانين، وذلك لأن دستور ذاته قد توجه كليا نحو معركة بناء المجتمع الاشتراكي بجميع خصائصه، والتي بذاتها لا تنسجم مع هذه الفكرة، ولهذا بقي متجاهلا إياها⁽³⁾ إلا أنه نص على ثلاثة أنواع من الرقابة:

1- **المراقبة السياسية**: تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة⁽⁴⁾، وذلك بناء على المادة 186 التي جاء فيها، "تمارس الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، المراقبة السياسية المنوط بها وذلك طبقا للميثاق ولأحكام الدستور.

تمارس الأشكال الأخرى للمراقبة، على جميع المستويات والقطاعات في إطار الحكام الخاصة بهذا الشأن في الدستور والتشريع".

2- **المراقبة الشعبية**: وتقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة والممثلة في المجلس الشعبي الوطني، والمجالس الشعبية الولائية، والمجالس البلدية⁽¹⁾، والمجالس العمالية، كذلك المادة (187) من دستور 1976 نصت عليه حيث جاء فيها "تقدم الحكومة في نهاية كل سنة مالية إلى المجلس الشعبي الوطني عرضا حول إستعمال الإعتمادات المالية التي أقرها بالنسبة للسنة المالية المعنية.

تختتم السنة المالية، على مستوى المجلس الشعبي الوطني بالتصويت على قانون يتحدد بمقتضاه ضبط ميزانية السنة المالية المنصرمة"

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية ديمقراطية الشعبية، الصادر 10 سبتمبر 1963، صدر باللغة العربية في شكل كتب عن المحافظة السياسية للجيش الوطني في ديسمبر 1963.

² - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص98.

³ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص184.

⁴ - راجع الباب الثاني ، السلطة وتنظيمها، الفصل الأول، الوظيفة السياسية، المواد من 95 إلى 103، دستور 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94، الصادر 24 نوفمبر 1976.

3-الأشكال الأخرى للمراقبة: وهي تلك التي تتولاها الأجهزة المتخصصة، كمجلس المحاسبة المنصوص عليها من خلال المادة(190) من دستور 1976.

فرغم التنصيص على هذه الأنواع من الرقابة ، فإنه جاء الدستور فارغا من حيث ذكر الرقابة الدستورية،ولكن تمت الإشارة فقط على ضرورة حماية القواعد الدستورية حينما نصت المادة (111فقرة1)على أنه " يحمي رئيس الجمهورية الدستور".

الفرع الثاني: تكريس الرقابة على دستورية القوانين

مرت الجزائر في نهاية الثمانينات من القرن الماضي بصعوبات اجتماعية وسياسية واقتصادية جمة، أدت إلى انفجار أحداث أكتوبر 1988، والتي كادت تعصف بالدولة وتمخض عن هذه الأحداث جملة من الإصلاحات غلب عليها الطابع السياسي ، ومن أجل إرساء دعائم دولة القانون ، وترجمت ذلك بتكريس الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري في ديسمبر 1989- ويتم تدعيم هذا المسعى من خلال التعديل الدستور لسنة 1996⁽²⁾.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

أن المؤسس الدستوري الجزائري في ظل دستور 23نوفمبر 1989⁽³⁾، قام بتفعيل فكرة الرقابة الدستورية للقوانين، وفقا لأحكام المادة 153 من الدستور السالف الذكر، على إنشاء المجلس الدستوري، للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

كما تناولت المادة 154 من الدستور تشكيلة المجلي المكونة من سبعة (07)أعضاء وهم كالتالي:
-عضوان يعينهما رئيس الجمهورية.

-عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاءه.

-عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها.

ويبقى تعين رئيس المجلس الدستوري من اختصاص رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست(06) سنوات. وحددت اختصاصات المجلس كما جاء في المادة (153)من الدستور ، بالسهر على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، والاختصاص الاستشاري في بعض الظروف الاستثنائية،كم تمنح المادة 152 من دستور 1989 صلاحية التحقق في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور⁽⁴⁾.

يتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم، وإذا كان الإخطار بعد صدور القانون فإنه يصدر قرار ينتج عنه إلغاء للأحكام المخالفة للدستور من النص ابتداء من تاريخ قرر المجلس كما جاء في المادة 159 من دستور 1989⁽¹⁾.

¹ - المادة 150تنص على أنه"يجوز للمجالس الشعبية والمجالس الشعبية للولايات، أن ترفع إلتماسا إلى الحكومة التي يعود إليها النظر لصياغته في مشروع قانون".

1- بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص224.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 23فيفري 1989، ج ر عدد 9، صادر 01مارس 1989.

⁴ - طه طيار، المجلس الدستوري تقديم حوصلة لتجربة قصيرة، مجلة الإدارة، المجلد06، العدد2، الجزائر، 1996، ص39.

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

لقد عرفت الرقابة الدستورية في دستور 1996 تطور كبير من خلال تشكيلة و اختصاص المجلس الدستوري⁽²⁾، حيث أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء.
-ثلاث أعضاء بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
-اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من أعضائه.
-اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.
-عضوا واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها.
-عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (06)ست سنوات وحددت مدة العضوية بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري ست(06) سنوات مرة واحدة ويجدد نصف أعضاء المجلس كل ثلاث(03)سنوات.

وتناولت المادة166 من دستور 1996 الأطراف المخول لهم بإخطار المجلس الدستوري، فاسند هذا الحق إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ثالثا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 01/16

لقد عمد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل 01/16⁽³⁾، إلى ادخال تعديلات جوهرية على تشكيلة هذا المجلس من عدة أوجه :

1- تشكيلة المجلس

زاد أعضاء المجلس والذين أصبح أثنى عشر (12) عضوا.

-أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

-اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.

-اثنان ينتخبهما مجلس الأمة.

-اثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا.

-اثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة⁽⁴⁾.

أما فيما يخص شروط العضوية فقد نص التعديل 01/16 والذي اشترط على أعضاء المجلس الدستوري أو المعينين بلوغ سن الأربعين (40)كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم ، والتمتع بخبرة مهنية

¹-بوكرا ادريس،المرجع السابق،228.

²-انظر المادة 164 من دستور 1996،المؤرخ 28نوفمبر1996، ج ر عدد76، الصادر 08ديسمبر 1996.

³-القانون 01/16المؤرخ 06مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري،ج ر عدد 14، صادر 07مارس 2016.

⁴-انظر المادة 183 من التعديل الدستوري01/16.

مدتها خمسة عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو وظيفة عليا في الدولة⁽¹⁾.

كما خص المؤسس الدستوري تشكيلة المجلس بحماية وحصانة لتحريرها من كل الضغوطات خلال أداء مهامهم، حيث أوجب أن يتمتع رئيس المجلس و نائب الرئيس، وأعضاؤه خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بتخصيص من المجلس الدستوري وذلك بنص المادة 185 من التعديل الدستوري 01/16.

بالنسبة لمدة العضوية يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (08) سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (04) سنوات⁽²⁾.

2- إخطار المجلس الدستوري

جاء التعديل الدستوري موسع من دائرة جهات الإخطار كما جاء في نص المادة 187 من التعديل الدستوري "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة أو رئيس مجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، لا يمتد ممارسة الأخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أداه".

ومما يجدر بالذكر أن هذا التعديل 01/16 قد أعطى حق الإخطار للأفراد لكن بطريقة غير مباشرة ويتجلى ذلك في نص المادة 188 من الدستور التي تنص على أنه "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

إن رقابة المطابقة على القوانين العضوية هي من اختصاص المجلس الدستوري وذلك قبل صدورها⁽³⁾، كما يفصل كذلك في النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان حيث تنص المادة 186 فقرة 2 من التعديل 01/16 على أنه "كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"، وهو يمارس هذه الرقابة وجوبا قبل صدورها أو نشرها بالجريدة الرسمية بينما لا تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لإجراء الإصدار تطبيقا لمبدأ استقلالية البرلمان و الفصل بين السلطات، حيث يتم نشرها بمجرد

¹ - انظر المادة 184 من التعديل الدستوري 01/16.

¹ - انظر المادة 183 من التعديل الدستوري 01/16.

³ - حيث تنص المادة 141 الفقرة 3 من التعديل 01/16 على أنه "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

الموافقة عليها⁽¹⁾، كما تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة أو لاحقة على صدور القوانين، يتم ذلك برأي يصدره المجلس الدستوري في حالة الرقابة السابقة وبقرار في حالة الرقابة اللاحقة، وتكون الرقابة الدستورية بالنسبة للمعاهدات الدولية سابقة عن التصديق عليها وذلك بنص المادة 111 من التعديل 01/16 التي جاء فيها "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأى المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما".

رابعاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك من عدة نواحي إذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة وهي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية، كما أن الرقابة أصبحت نوعان ، رقابة سابقة وجوبية ورقابة لاحقة جوازية ، بالإضافة إلى إخضاع الأوامر لأول مرة لرقابة الدستورية وفي مايلي ايضاح ذلك:

1-أنواع الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت نصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية، بخصوص نصوص أخرى وهي رقابة وقائية تسبق صدور النص القانوني وتحول دون صدوره إذا كان مخالفا للدستور، ورقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول وهي دائما جوازية وعليه يمكن تصنيف أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية إلى أربعة أنواع رقابية وهي:

1-1-رقابة المطابقة : ويقصد بالمطابقة للدستور أن يكون القانون موافق بشكل دقيق

للدستور⁽²⁾، وتختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور ، كذا مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور وذلك بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 190 الفقرتين 5 و6 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما نصت المادة 140 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية.

1-2-رقابة دستورية : تستهدف رقابة الدستورية صون الدستور وحمايته من الخروج عن أحكامه،

وهي تتضمن رقابة دستورية المعاهدات وهي رقابة جوازية سابقة بنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ورقابة دستورية القوانين العادية ، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في

¹ بوكرا ادرس، المرجع السابق، ص223.

² -غرابي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04(2020)، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن نص القانون، وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة، كذلك رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات.

1-3- رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات : يجمع هذا النوع من الرقابة بين الرقبة

الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة، حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها .

1-4- الدفع بعدم الدستورية: تعد رقابة الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو

التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن نص تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل نزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يحتمل مخالفتها للدستور، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة⁽¹⁾.

2- إجراءات الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

تخضع أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية لجملة من الإجراءات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2020، والإجراءات يتضمنها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، غير أننا نكتفي بالإجراءات المحددة في الدستور، إذ تتمثل أهم الإجراءات الي يتعين احترامها لصدور قرار المحكمة الدستورية في مايلي:

1-1- إخطار المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها حتى لو علم أعضاؤها بوجود معاهدة أو نص تنظيمي مخالف للدستور، إذ يتوقف دور المحكمة الدستورية في رقابة النصوص على آلية الإخطار وهو كالتالي:

1-1-1- الإخطار الوجوبي: يتم إخطار محكمة من قبل رئيس الجمهورية بخصوص القوانين

العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وهو حق انفرادي لرئيس الجمهورية، حيث نصت المادتين 140 الفقرة الأخيرة 190 الفقرتين 5 و6 على الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويشمل كل من القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذا مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية .

¹ جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014-2015، ص343.

2-1-2- الإخطار الجوازي: يتصل الإخطار الجوازي بكل من المعاهدات والقوانين العادية والأوامر والتنظيمات، وهو مرتبط بالرقابة الجوازية السابقة والرقابة اللاحقة، إذ تخطر المحكمة الدستورية بخصوص هذه النصوص من قبل الجهات الدستورية التي حددتها المادة 193 من التعديل الدستوري المتمثلة في⁽¹⁾:

-رئيس الجمهورية.

-رئيس مجلس الأمة .

-رئيس المجلس الشعبي الوطني.

-الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة .

-النواب في المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة : ويشترط هنا ضرورة توفر النصاب القانوني الذي اشترطه المؤسس الدستوري في الفقرة 2 من المادة 193 حيث يتعين توقيع عريضة الإخطار من قبل (40) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو (25) عضوا من مجلس الأمة.

2-1-3- الإخطار عن طريق الإحالة : يمكن إخطار المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية التي حددتها المادة 195 من التعديل الدستوري، والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظاميين، كما لا يمكن لمحكمة التنازع إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة.

2-2- جلسات المحكمة الدستورية

باستثناء الفصل في الدفع بعدم الدستورية، تكون جلسات المحكمة الدستورية مغلقة لا يحضرها العامة ولا يحضرها المحامون، كما لا يحضرها أعضاء السلطات العمومية والإدارية مثل الوزراء والنواب والأعضاء في مجلس الأمة وغيرهم، إذ تغيب الواجهة أمام المحكمة الدستورية حيث لا يوجد أطراف خصومة أمامها ولا تبادل للمذكرات وإنما تعين المحكمة الدستورية مقررا أو أكثر لدراسة الملف من جميع جوانبه وله كل الصلاحيات في ذلك ، ويعد تقرير ومشروع القرار، يوزع على الأعضاء ليتم بعدها تحديد تاريخ الجلسة⁽²⁾.

ولم يحدد المؤسس الدستوري أجلا يتعين انعقاد الجلسة خلاله، غير أنه يتعين أن تعقد المحكمة الدستورية جلساتها خلال أجل لا يتجاوز (30) يوما من تاريخ إخطارها، والذي يمكن تخفيضه إلى عشرة أيام وأجل أربعة (4) أشهر في الدفع بعدم الدستورية.

3-2- مداولات المحكمة الدستورية

¹- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص31
²- أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة 2016، ص50.

تداول المحكمة الدستورية في موضوع الإخطار المسجل لديها في الأجل المحددة في الدستور ، وتتم
المدولة في جلسة مغلقة حيث تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بإتباع نوعان من الأغلبية:

2-3-1- الأغلبية المطلقة: تتداول المحكمة الدستورية بشأن مطابقة القانون العضوي للدستور بالأغلبية

المطلقة للأعضاء ككل وليس أغلبية الحاضرين، إذ يتعين أن يصوت على مطابقة أو عدم مطابقة القانون
العضوي للدستور بأغلبية 107 أعضاء من أصل 12 عضو، إذ في هذه الحالة لا يكمن الحديث عن ترجيح صوت
الرئيس ولا عن تساوي الأصوات.

2-3-2- الأغلبية البسيطة: تخضع القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية بخصوص رقابة مطابقة النظام

الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور ورقابة دستورية المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات و الأوامر
ورقابة توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات ورقابة الدفع بعدم الدستورية ، لنظام الأغلبية البسيطة
للأعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات حيث نصت الفقرة الأولى من
المادة 197 من التعديل الدستوري على " تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين،
وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً".

2-4-4- أجال الفصل في الإخطار

تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار بموجب قرار في جميع الرقابة ، ويتعين أن تصدر قرارها في الأجل
المحددة في نص المادتين 194 و 195 من التعديل الدستوري⁽¹⁾.

2-4-4-1- أجال المتعلقة بقرارات المحكمة الدستورية المتخذة بخصوص رقابة المطابقة ورقابة الدستورية

والتوافق مع المعاهدات: يتعين أن تصدر المحكمة قرارها خلال ثلاثين (30) يوم من تاريخ أخطار المحكمة
الدستورية، كما لم يرخص لها بتمديد الأجل أو تجاوزه، وإنما نص على إمكانية تقليصه إلى عشرة (10) أيام
في حالة وجود طارئ يحدده رئيس الجمهورية.

2-4-4-2- الأجال المتعلقة بقرارات المحكمة الدستورية المتخذة بخصوص الدفع بعدم الدستورية: يتعين أن

تفصل المحكمة الدستورية في موضوع الإحالة في الأجل الذي حددته المادة 195 فقرة 12 وهو أجل أربع
أشهر كحد أقصى، وتحسب المدة من تاريخ الإحالة⁽²⁾

¹- غربي أحسن، المرجع السابق، ص36.

²- غربي أحسن، المرجع السابق، ص38.

الخاتمة

إن القانون الدستوري هو من بين أكثر فروع القانون العام أهمية، لما يلعبه من دور في ترجمة مفاهيم الديمقراطية والحرية والمساواة، وهذا على الرغم من حداثة نشأته ودخوله مجال التدريس.

كما يكتسي القانون الدستوري أهمية ذات قيمة علمية كبيرة، لأنه يتعلق بمادة تدرج ضمن التكوين الأساسي لطلبة السنة أولى حقوق –جدع مشترك- وهي مادة تعد أساس القانون العام، بحيث لا يمكن الإستغناء عنها في مرحلة التكوين القاعدي لليسانس حقوق، حيث تعد منطلقا أساسيا لمعارف لاحقة في مرحلة التخصص في القانون العام.

وقد حاولت من خلال هذه المطبوعة الإلمام بجميع مفردات المادة المدرجة في عرض التكوين (التعليم القاعدي) الساري المفعول، وأتمنى أن أكون قد وفقت في ذلك.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

النصوص القانونية

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر 10 سبتمبر 1963، صدر باللغة العربية في شكل كتيب عن المحافظة السياسية للجيس الوطني في ديسمبر 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94، صادر 24 نوفمبر 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ 23 فيفري 1986، ج ر عدد 09، صادر 1 مارس 1989.
- 4- دستور 1996 المؤرخ 26 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
- 5- التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ 06 مارس 2016 ج ر عدد 14، صادر 7 مارس 2016.
- 6- التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20، ج ر عدد 82، صادر 30 ديسمبر 2020.
- 7- الأمر 58/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ثانيا: الكتب باللغة العربية:

- 1- ابن خلدون بن عبد الرحمن، مقدمة، ط: الأولى، القاهرة، مصر، 1957.

- 2-- إبراهيم أبو خرم، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول الدساتير والدولة ونظم الحكم، ط2، دار الكتاب الجديد، المتحدة، بنغازي، ليبيا، 2002.
- 3 -إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط4، بيروت، لبنان، 1989.
- 4 - السيد خليل هيكل، النظم السياسية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر 1988.
- 5- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 6- بسوني عبد الله عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- 7- بواكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات المالية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003.
- 8- بواكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر.
- 9- تيسير عبود، محاضرات في النظم السياسية المقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 10- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، مصر. 1999.
- 11-جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجله الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، الجزائر.
- 12- حداد عبد المجيد، محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، باتنة، الجزائر، 2006.
- 13-- حسن عوضة، المالية العامة، دراسة مقارنة، الموازنة، النفقات، الواردات العمومية، ط6، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1983.
- 14- حسن بودبار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
- 15- جون جاك روسو، العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي، ترجمة بولسن غانم، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع، مجموعة الروائع الإنسانية، بيروت، لبنان، 1972.
- 16- جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة دوفان قرقوط، دار القلم، ط1، بيروت، لبنان ، 1973.
- 17- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 18-- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط1، دار النهضة العربية، مصر 1996.
- 19- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

- 20- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 21- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية-دراسة مقارنة- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 22- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر 1986.
- 23- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر 1996.
- 24-- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر 1988.
- 25- شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، مصر 2009.
- 26- عبد الحميد متولي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، ط1 1961.
- 27- عبد المعطي محمود، محمد علي محمد، السياسة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 28- عبد الحميد متولي، نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط:4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978.
- 29- فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة- القسم الأول النظرية العامة للدولة، دار الكتب الحديث، 2000، مصر.
- 30- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1975.
- 31- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري، والنظم السياسية، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 1985.
- 32- محمد الساري، القانون الدستورية، نظرية الدولة والحكومة-دراسة مقارنة -جامعة حلوان، مصر.
- 33- محمد عبد الحميد أبو زيد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر 2007.
- 34- محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1989.
- 35- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الجزء الأول، مصر، 1972
- 36- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ط2، دار الفكر العربي، مصر 1962.
- 37- محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، ط1972، مصر.
- 38- محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، ط1، دار الفكر العربي، مصر 1988.
- 39- محمد محمود ربيع، النظرية السياسية لابن خلدون، دراسة مقارنة في النظريات الإسلامية والفكر السياسي الإسلامي، دار الهنا للطباعة، بيروت، لبنان، 1981.

- 40- محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1999.
- 41- محمد رفعت عبد الوهاب، إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999.
- 42- مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، مصر، 1984.
- 43- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس الجزائر، 2007.
- 44- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999.
- 45- محمود خالدي، قواعد الحكم في الإسلام، ط1، مؤسسة الإسرائ، قسنطينة، الجزائر، 1991.
- 46- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 47- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1992.
- 48- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1999.
- 49- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.
- 50- نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001.
- 51- نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1993.
- 52- هاني على الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2007.
- 53- يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- 1- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
- 2- شرابي مراد، مفهوم السيادة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2009.

3- أحمد كريوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

رابعاً: المقالات

1- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04 (2020).

خامساً: الكتب باللغة الفرنسية:

- 1-CARRE DE MALBERG. Contribution a la théorie générale de l'état. ED. Sirey. 7eme. Edition. Paris .1982.
- 2-GICQUEL (v) et HAURIOU. Droit constitutionnel et instruisions politique .ED Montchrestien. Paris .1985 .
- 3- BARTHELEMY(J) et DUEZ (P) .traite de droit constitionnel .ED. Economica .paris.1985.
- 4- HINSLEY(F). Sovereignty. Second edition. comb ridge university press.1986
- 5- DUGUIT(L).Traite de droite constitutionnel. ED Fontenois. Paris
- 6-BONNARD(R). La conception juridique de d'état in RDP.N°02. Paris.
- 7- ESMEIN(A). elements de droit constitutionnel François recueil Sirey Paris.
- 8- jean Jacques Rousseau. Le contrat social. Paris. L.H. livre2 ch.1et 2.
- 9- Houriou (M). précis de droit constitutionnel .Ed. 1923. 10-
- ARDANT(PH). Institutions politiques et droit constitutionnel. 3° L .G .D .J 1991.
- 11-CADART(j). Institutions politiques et droit constitutionnel .op .cit.
- 12- DUVERGER (M). Institution politiques et droit constitutionnel. 1971. T.II.
- 13- LAFIRRIER (J).nanuuel de droit constitutionnel.2é.ed. Montchrestien .paris.1947.

14- BURDEAU (G).droit constitutional et institution politiques

éd.L.G.D.J.1980.

15- ANDRA HOURIOU droit constitutionnel institution et politiques

Paris 1985.

16- DUVERGER (M) constitutions et Document politiques. II. Em. éd

P.U.F.1987

17- TURPUN(D) le conseil costitutionnel .son rôle sa juris prudence .éd

Hachette .1995.