

جامعة عبد الرحمان ميره - بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم التعليم الأساسي

محاضرات في القانون الدستوري

موجهة لطلبة السنة الأولى
من إعداد الدكتور محمد فتحة

السنة الجامعية 2021-2022 |

جامعة عبد الرحمان ميره - بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم التعليم الأساسي

محاضرات في القانون الدستوري

الجزء الأول

(النظرية العامة للدولة والدساتير)

موجهة لطلبة السنة الأولى
من إعداد الدكتور فتيحة مقداد

السنة الجامعية 2021-2022

محاضرات في القانون الدستوري للسنة الأولى

الجزء الأول

(النظرية العامة للدولة والدساتير)

مقدمة:

إن الانسان اجتماعي بطبعه وحاجته لغيره من البشر جعلته ينظم نفسه في جماعة يواجه من خلالها ظروف الحياة البدائية القاسية ويلبي احتياجاته المختلفة، إلا أنه اكتشف حالات من التعارض بين مصلحته ومصلحة الجماعة ما دفعه لوضع بعض القواعد التي تنظم العلاقة بينه وبين الجماعة والتي تسمى بالقانون، هذا الأخير الذي مكن الفرد من الانخراط في جماعة سياسية منظمة مُوفقا بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، وقد أصبح القانون مع مرور الوقت ضرورة للحفاظ على استقرار الدولة وأمنها واستمرارها، كما وتطور مع التطور الحضاري للبشرية وانقسم إلى قانون خاص وعام وهذا الأخير انقسم بدوره إلى عدة فروع من أهمها القانون الدستوري الذي سندرسه في محاضراتنا هذه.

يعد القانون الدستوري من بين أكثر فروع القانون أهمية في الدولة بما أنه عبارة عن مجموعة المبادئ والأحكام والأسس التي تبنى عليها الدولة، والمنظمة لشكلها ونظام الحكم فيها وسلطاتها، وطبيعة العلاقة بين الحكام والمحكومين والحقوق والحريات العامة ووسائل حمايتها... فالقانون الدستوري ينظم المسائل الأساسية في الدولة.

ظهر اصطلاح "القانون الدستوري" في إيطاليا في أواخر القرن الثامن عشر وبدأ تدريسه في الجامعات الإيطالية سنة 1797م وبالضبط في جامعة فيراري، ثم فرنسا سنة 1834 على يد وزير المعارف " جيزو" بغرض تدريس أحكام الدستور الفرنسي لسنة 1930 في عهد حكومة "لويس فيليب " فأنشأ أول كرسي يحمل اسم القانون الدستوري بكلية الحقوق بباريس وكان أول من شغل هذا الكرسي هو الأستاذ "بلغرينو روسي" الإيطالي الأصل والذي درس بجامعة " بولوني" بإيطاليا أين كان القانون يدرس منذ زمن طويل، محاولا نشر الفكر اللبرالي والنظام النيابي على أساس أن القانون الدستوري لا يكون الا في ظل النظام النيابي الحر، ليصل اصطلاح القانون الدستوري إلى العرب في بداية القرن العشرين..

هناك عدة معايير يمكن الاستناد عليها لتعريف القانون الدستوري:

طبقا للمعيار الشكلي فإن القانون الدستوري هو ذلك الفرع من القانون الذي يدرس القواعد القانونية الواردة في الدساتير المكتوبة، فقد كان لتدوين الدساتير أثر كبير في تعريف القانون

الدستوري، وأصبح القانون الدستوري مرادفا لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور⁽¹⁾.

فالقانون الدستوري من خلال هذا المعيار يختص بدراسة وثيقة الدستور المطبقة فعليا في بلد وزمن معين، وقد أطلق عليه علم الدساتير المدونة فهو يعتبر القواعد الدستورية التي لم تدون وتسجل بأنها غير رسمية ولا يمكن الأخذ بها، ويكون محوره الأساسي حول السلطة التي أصدرت هذا الدستور ومحتوياته.

- أما المعيار اللغوي فهو يبحث في الأساس اللغوي لكلمة دستور والتي تعني الأساس أو البناء أو النظام أو التكوين (Constitution) باللغة الإنجليزية ما يعني جملة الإجراءات والقواعد القانونية التي تساعد على تنظيم أمور وأسس الدولة، وقد دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي ثم شاع استعمال كلمة دستور في المصطلح السياسي والدستوري العربي وصارت تعني القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم⁽²⁾.

- أما المعيار الموضوعي (المادي) فإنه لا ينظر إلى وثيقة الدستور بل ينظر إلى ما هو دستوري من حيث الموضوع سواء كان منصوصا عليه في وثيقة الدستور أم لا وبغض النظر عن مصدر القواعد الدستورية سواء كان تشريعا أو عرفا.

وبناءً على ذلك يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيا ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نُظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري⁽³⁾

يخلص البعض إلى تعريف القانون الدستوري في ظل هذا المعيار بأنه القانون الأساسي المشتمل على المبادئ والقواعد الرئيسية التي تركز عليها الدولة في مجتمع سياسي معين وفي وقت معين، وعلى الأحكام العامة التي تضبط عمل السلطات والهيئات فيها، فهو يحدد طبيعة نظام الحكم فيها وسلطاتها العامة التي يحدد الهيئات التي تباشرها واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها، كما يحدد الحقوق ويقرر الحريات الفردية وسبل حمايتها وهذه الأسس والمبادئ قد نجدتها مدونة في الوثيقة الدستورية الرسمية أو كقواعد عرفية غير مدونة.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 294.

2 - بكر قباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 38.

3 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2000، ص 13.

عرف الدكتور "سعد عصفور" القانون الدستوري قائلاً: "مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية أي التي تُحدد التنظيم السياسي في دولة ما"⁽⁴⁾

كما عرفه الدكتور عثمان خليل عثمان بأنه: " مجموعة القواعد الأساسية التي تُحدد شكل الدولة، وترسم قواعد الحكم فيها، وتضع الضمانات الأساسية للأفراد، وتعين مدى سلطان الدولة عليهم وتنظم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصات كل واحدة من هذه السلطات "، أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي فقد أعطاه تعريفاً مشابهاً فقال: " هو مجموعة القواعد التي تنظم مزاوله السلطة السياسية في الدولة، فتتظم شكل الدولة الخارجي والسلطات المختلفة فيها، ووظيفة كل منها والعلاقات فيما بينها"⁽⁵⁾.

فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية.

ومما سبق فإن المسائل التي ينظمها القانون الدستوري هي:

- تحديد شكل الدولة التي إما أن تكون بسيطة أو مركبة وفي حال كانت مركبة فيحدد شكل الاتحاد الذي تقوم عليه الدولة.

- تبيان طبيعة النظام السياسي للدولة كأن يكون ملكي أو جمهوري، رئاسي أو برلماني.....
- يبين السلطات العليا في الدولة (تنفيذية، تشريعية وقضائية)، والهيئات التي تباشرها، ورئيس الجمهورية والحكومة يتولون السلطة التنفيذية والبرلمان يتولى السلطة التشريعية، أما السلطة القضائية فتتولاها المحاكم والمجالس القضائية، كما يحدد القانون الدستوري علاقات السلطات فيما بينها ومدى تداخلها أو انفصالها عن بعضها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي إما أن يكون مطلقاً أو مرناً.

- يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد الأساسية وحررياتهم التي يتمتعون بها في الدولة كالحق في الحياة والحق في العمل وحرية العقيدة وحرية التعبير والرأي وغيرها من الحقوق والحریات.....

أما عن علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى، فإننا نلاحظ ارتباطه بالقانون الإداري لدرجة أنه يصعب التفريق بينهما أحياناً إلا أن هذا الأخير يعد أسمى مرتبة من القانون الإداري لكون القانون الدستوري هو من يضع المبادئ الأساسية ويقرر القواعد التي يقوم عليها القانون الإداري وكل فروع القانون العام الأخرى، وقد وصف الفقيه "بارتلمى" القانون الدستوري بأنه: القانون الذي يصف الأجزاء

4 - سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 29،

5 - مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الإسكندرية، 1965، ص 71.

المختلفة التي يتكون منها كيان الدولة وهي في حالة السكون، أما القانون الإداري فيصفها وهي في حالة الحركة، أي أن الأول (الدستوري) يبين كيف شيدت الآلة الحكومية، أما الثاني فيبين كيفية سيرها.

كما أن للقانون الدستوري علاقة بالقانون الدولي، فكليهما يشتركان في بحث نظرية الدولة وبيان أشكالها وتكوينها، فالقانون الدولي العام يهتم بدراسة الدولة من حيث تنظيم العلاقات الدولية والقانون الدستوري يحدد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها تمثيل الدولة في الخارج، وينظم كيفية إبرام المعاهدات وبيان مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة، كما ويهتم كليهما بمسألة السيادة، فالقانون الدستوري يبحث في مسألة السيادة من خلال استقلال الدولة أما القانون الدولي العام فيبحث سيادتها من خلال علاقاتها بالدول الأخرى وعدم تدخل هذه الأخيرة في شؤونها.

كما وللقانون الدستوري علاقة بالمالية العامة فهو يرتبط بها لكونها تدخل في صميم اهتمامه لأنها تبحث في إيرادات الدولة ونفقاتها وطرق الموازنة بينهما وهو الأمر الذي نجده في الدستور من خلال المبادئ الخاصة بالميزانية والضرائب والرسوم، ويتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة في الدولة والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية ووجوه الصرف التي تنفق فيها⁽⁶⁾.

فعلم المالية يهتم بالتشريع المالي الذي يهدف لتنظيم إدارة أملاك الدولة من جهة كما يهتم بصرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب والرسوم وهو عمل إداري.

يرتبط القانون الدستوري أيضا بالقانون الجنائي الذي يستمد أحكامه من القواعد والمبادئ الدستورية، فالقانون الدستوري عند تنظيمه للقواعد التي تحدد شكل الحكم في الدولة وضع القانون الجنائي الذي يحمي من خلاله المبادئ والأسس التي تضمنها الدستور، ففرض عقوبات على كل من تسول له نفسه الاعتداء على دستور الدولة أو هيئتها الحاكمة أو سلطاتها العليا، أو منظومة الحقوق والحريات الأساسية فيها ...

وبالتالي فإن أهمية تدريس القانون الدستوري بالرغم من حداثة نتضج جليا لكونه أصبح يعد محورا أساسيا من محاور العلوم القانونية.

⁶ - هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة دمشق، دمشق، 2005، ص 87

الباب الأول:

النظرية العامة للدولة

في دراستنا للنظرية العامة للدولة سنتطرق إلى مواضيع قد لا تدخل في صميم اهتمامات القانون الدستوري، إلا أن لها أهمية بالغة وارتباطا وثيقا بالدولة والدساتير، ما يجعل من الخطأ إغفالها لأنه من غير الممكن فهم الدولة دون التعرض إلى نشأتها وأركانها وخصائصها وأشكالها..

تعددت واختلفت تعريفات المفكرين والفقهاء لمصطلح الدولة ولم يتم الاتفاق على تعريف محدد وشامل لها، لكونها ظاهرة معقدة ومتعددة من جهة ولاختلاف المذاهب الفكرية والانتماءات الأيديولوجية لهؤلاء المفكرين والفقهاء وحتى دفاعا منهم عن مصالحهم ومصالح أوطانهم من جهة أخرى.

نستعرض أولا بعض التعريفات التي جاء بها الفلاسفة للدولة:

حيث يعرفها الأستاذ محسن خليل بأنها: "جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار، إقليما جغرافيا معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية، تستقل في أساسها عن شخص من يمارسها"⁽⁷⁾.

أما الدكتور بطرس غالي فيعرف الدولة بأنها: "مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين تسيطر عليهم هيئة منظمة استقر الناس على تسميتها الحكومة، ويتشكل كيان الدولة بتوافر ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في: مجموعة من الأفراد، الإقليم، الحكومة.

الفقيه الفرنسي "بارتلمي barthelemy" عرف الدولة من جهته بأنها: "مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين"⁽⁸⁾

⁷ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول: النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص22.

⁸ - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص14.

كما عرفها رينه جان دولوي قائلاً: " سلطة النظام الحكومي تمارسها حكومات قوية على العديد من السكان الموزعين في مناطق واسعة أو صغيرة " وهو يعتبر ان الدولة تتألف من ثلاثة عناصر: السكان، الإقليم والحكومة.

حسب هذه التعاريف فإن ظهور الدولة بمفهومها المعاصر مرتبط ببداية التفرقة بين صاحب السلطة ومن يمارسها أي عندما تم الفصل بين الحاكم وسلطة الحكم، وهو ما يسميه بعض الفقهاء بتأسيس السلطة أي قيام الدولة صاحبة السلطة السياسية، وأن الحاكم أصبح مجرد أداة في يد الدولة تمارس من خلاله سلطتها، وبالتالي يمكننا تعريف الدولة على أنها: " تنظيم قانوني وسياسي لمجموعة بشرية معينة مستقرة على إقليم محدد وخاضعة لسلطة سياسية ذات سيادة".

- **الدولة في الفكر الليبرالي:** يقدم فقهاء الفكر الليبرالي مفهومًا للدولة يركز على العناصر المادية المكونة لها، حيث يعرفها **كاري دي مالبورغ**: " الدولة هي جماعة من الناس مستقرة على إقليم خاص بها ولها تنظيم تنتج عنه سلطة عليا للتصرف والأمر والاكراه"، ويعرفها **الفقيه أندري هوريو** الذي يقول أن: " الدولة هي مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظامًا اجتماعيًا وسياسيًا وقانونيًا يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه"، أما **المفكر ليون ديغي** فيعرف الدولة بقوله: " تكون هناك دولة بالمعنى الواسع عندما يوجد في مجتمع ما اختلاف أو تميز سياسي مهما كان بسيطًا أو معقدًا بين الناس فيكون هناك حكام من جهة ومحكومين من جهة أخرى" علماً أن **ليون ديغي** يركز على عنصر الإكراه أيضاً.

- **الدولة في الفكر الاشتراكي:** لقد حددت المدرسة الاشتراكية مدلول الدولة بأنها: " ظاهرة اجتماعية أملاها المجتمع في تلك المرحلة من مراحل تطوره عندما بدأ التقسيم الاجتماعي للعمل وظهور الملكية الخاصة ونشوء الطبقات ذات المصالح المتعارضة واشتداد الصراع الطبقي" (9)، فالدولة في الفكر الاشتراكي الماركسي تعتبر نتيجة حتمية للصراع على الملكية بين الطبقات، فهي أداة تستخدمها الطبقة المهيمنة والمسيطرة لقمع واستغلال وإخضاع الطبقة الضعيفة التي تتمثل في الأغلبية الغير المالكة لوسائل الإنتاج، فالدولة في الفكر الاشتراكي تُعد الضامن الوحيد لاستمرار هذه الهيمنة والاستغلال، كما أن هذه النظرية ترى أن الدولة هي حالة انتقالية تزول بزوال أسباب نشأتها.

- **الدولة في الشريعة الإسلامية:** تقوم الدولة في الإسلام على أساس ديني، فعلى كل المستويات ومن كل الجوانب وفي كل المراحل وكل المجالات نجدتها مرتبطة بالإسلام، باتخاذ كتاب الله أي القرآن وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام دستوراً ينظم شؤون الحكم ويبين حدود الحكام من جهة ويسير شؤون العباد

9 - عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان،

محددا حقوقهم وواجباتهم من جهة أخرى، فالإسلام بصفة عامة يعطي الأولوية والمكانة الأساسية للدين في تكوين وبقاء الدولة.

الفصل الأول: أصل نشأة الدولة

اختلفت وتعددت آراء المفكرين والمؤرخين عبر التاريخ في تفسير أصل نشأة الدولة، وقد خصّوها ببحوث ودراسات كثيرة لأهميتها كظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية سمحت بتطور المجتمعات البشرية إلى ما هي عليه اليوم.

المبحث الأول: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

إن تشكيل تجمعات بشرية في أماكن محدودة جغرافيا سمح بالتواصل والاحتكاك بين الأفراد، الأمر الذي أدى إلى ظهور فرد قوي تدعمه فئة قوية يفرض سيطرته على البقية من خلال ما يملكه من قدرات جسدية أو عقلية أو مادية متفوقة، وهنا ظهرت فكرة الخضوع إلى سلطة الحاكم الذي تمكن من خلال ما يملكه من قدرات أن يزرع قناعات في أذهان رعاياه تجعلهم يعتقدون بتميزه واختلافه عنهم، فلا يكون أمامهم إلا الطاعة والاستسلام لإرادته، وقد كان ذلك الأمر طبيعيا في ظل نظم سياسية تقوم على فكرة الزعامة واختلاط الدولة بشخص الحاكم فهي ملك له وحق من حقوقه، تسنده فيها القوة المادية وعمق تأثير العقائد والتقاليد.

هذه النظريات التي سنتطرق إليها أعطت تفسيرات غير قانونية لنشأة الدولة، ينبع أغلبها من خيال المفكرين، أو اعتمادا على ما وصلهم من معتقدات الشعوب القديمة.

المطلب الأول: النظريات الدينية أو (التيوقراطية)

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الإلهية وهي في الأصل نظرية واحدة وتطورت عبر العصور بتغيير المعتقدات وتطور الفكر البشري إلى ثلاثة أشكال:

الفرع الأول: نظرية تأليه الحاكم (الطبيعة الإلهية للحكام):

تعد من أقدم صور النظريات التيوقراطية، وتقوم بإضفاء الصفة أو الطبيعة الإلهية على الحكام، فهي تصور الحاكم على أنه إله يعيش وسط البشر ويقوم بحكمهم⁽¹⁰⁾، وقد سادت هذه النظرية في الحضارات القديمة كالحضارة الفرعونية والرومانية والصين القديمة واليابان هذه الأخيرة التي لم يتنازل فيها الإمبراطور عن صفة الألوهية إلا في سنة 1946، بعد تبني اليابان للنظام البرلماني الملكي أين عدّ الامبراطور رمزا للأمة⁽¹¹⁾.

10 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص43.

11 - المرجع نفسه، ص43.

الحاكم في هذه النظرية يملك السلطة المطلقة ويحق له أن يحكم شعبه كما يشاء، فليس للشعب أن يعترض على سلطته المطلقة لأن الإله لا يخطئ.

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

تستند هذه النظرية إلى أن الحاكم ذو طبيعة بشرية وعلى أنه يستمد سلطته من الله الذي اختاره ليحكم الناس في الأرض نيابة عنه، فهذا الحاكم يستمد سلطته مباشرة من الله ويتفويض منه ومن ثم فإنه لا يُسأل إلا أمام الله وحده عن كيفية ممارسة السلطة وبذلك لا يحق لأفراد الشعب مقاومته وسلطاته المطلقة التي لا قيود عليها⁽¹²⁾.

الدولة في هذه النظرية حق من حقوق الله وقد أوجدها هو وهو الذي يختار من يحكمها بطريقة مباشرة وطاعة الحاكم والخضوع له في هذه النظرية من طاعة الله.

الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي الغير مباشر (الاختيار الإلهي غير المباشر)

اعتبر رواد هذه النظرية أن الدولة من صنع الإله وقد فوض حاكما ليحكمها نيابة عنه، إلا أن اختيار الله للحاكم لا يكون بصفة مباشرة وإنما يجعل البشر يختارونه بتفويض وعناية منه، فالله يوجه اختيارات الشعب نحو الحاكم الذي يريده أن ينوب عنه في حكم الدولة التي أوجدها، ما يعني أن البشر مُسيرون وليسوا مخيرين، وبذلك فإن الحاكم ليس ذو طبيعة إلهية وإنما هو بشر تم اختياره بعناية الله غير المباشرة مما يستتبع معه عدم مقاومته أثناء ممارسته للسلطة لأن كل ما يقوم به هو بتوجيه من الله⁽¹³⁾.

ترى هذه النظرية أن هناك قوانين طبيعية تحكم الكون والبشر، يهتدي بها الحكام خلال آدائهم مهام الحكم وهذه القوانين هي التي تحد من سلطة الحكام.

نقد النظريات التيقراطية: مع أن هذه النظريات سميت بالنظريات الدينية إلا أنها انتقدت لكونها بعيدة كل البعد عن جوهر كل الديانات السماوية، فهذه النظريات ظهرت لإضفاء الشرعية على الحكم الملكي المطلق مبررين للاستبداد على الشعوب وسلبها حقوقها وحرّياتها.

المطلب الثاني: النظريات الطبيعية

تنظر النظريات الطبيعية إلى الدولة على أنها ظاهرة طبيعية فهي نتاج ميل الناس الطبيعي إلى العيش معا، وقد أعطت هذه النظريات تفسيرات مختلفة لنشأة الدولة وهي:

¹² - محسن خليل، القانون الدستوري والديساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص36.

¹³ - يقول البابا " ليون الثالث عشر " في نهاية القرن التاسع عشر: " إن الحكام يستمدون سلطانهم من الله مباشرة وأن الشعب لا يملك منحهم سلطة الحكم لأن الله وحده هو مصدر كل سلطة على الأرض".

الفرع الأول: نظرية الأبوة: تنظر هذه النظرية إلى الدولة على أنها حاجة أساسية من حاجات الإنسان الطبيعية، فالدولة في نظر أرسطو تطورت من الأسرة إلى العشيرة ثم إلى القبيلة ثم إلى المدينة (14)، والحاكم فيها هو بمثابة الأب في الأسرة يمارس سلطته على الشعب كما يمارس الأب سلطته على أفراد أسرته الأمر الذي يستوجب طاعة الحاكم من طرف الرعية والقبول بسلطته المطلقة عليهم.

انتقدت هذه النظرية لكونها بررت الاستبداد المطلق للحكام، كما أن بعض الدراسات أثبتت أن الدولة سبقت الأسرة وأنه لا مجال للمقارنة بين سلطة الأب على أسرته وسلطة الحاكم على رعيته لأن كل سلطة منهما تعتمد أسسا مختلفة.

الفرع الثاني: نظرية الوراثة

ترى هذه النظرية أن الدولة نشأت في ظل النظام الإقطاعي، وأن امتلاك الإقطاعيين للأرض أعطاهم الحق الطبيعي في امتلاك الناس الذين يعيشون عليها، ومن هنا ظهرت الدولة التي تقوم على خضوع السكان لأصحاب الأرض من الإقطاعيين.

الفرع الثالث: النظرية العضوية

تُشبه الدولة بجسم الإنسان فكما أن هذا الأخير مكون من عدة أعضاء وأن لكل عضو وظيفة يقوم بها، كذلك الأمر بالنسبة للدولة التي تتكون بدورها من عدة أفراد ولكل فرد دور يقوم به في المجتمع، تتادي هذه النظرية بضرورة تطبيق القوانين الطبيعية على الظواهر الاجتماعية. نقد النظرية: انتقدت هذه النظرية في كونها غير علمية نظرا لكونها لا تفرق بين القوانين الطبيعية والاجتماعية.

الفرع الرابع: النظرية النفسية

ترى هذه النظرية أن الأفراد ينقسمون لفئتين مختلفتين بحيث نجد فئة تملك صفات الزعامة ولديها القدرة على التحكم والسيطرة على الآخرين وفئة أخرى تملك القابلية للخضوع والرضوخ للفئة الأولى، ومن هنا ظهرت الدولة أي خضوع الضعيف للقوي.

المطلب الثالث: النظريات الاجتماعية

تركز هذه النظريات على الواقع الاجتماعي، فنشأة الدولة بالنسبة لواقعي هذه النظريات كانت في مرحلة سابقة من مراحل التاريخ وقد نتجت عن صراع بشري انتهى بسيطرة جماعة بشرية على أخرى.

الفرع الأول: نظرية القوة والغلبة

14 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 61.

فسرت هذه النظرية أساس نشأة الدولة إلى عامل القوة والعنف المتمثل بالنظام الاجتماعي الذي فرضه شخص أو مجموعة من الأفراد على باقي أفراد الجماعة وذلك باستخدام القوة والاكراه للوصول إلى هذه الغاية⁽¹⁵⁾، والقوة هنا لا تقتصر على القوة المادية بل وأيضا على القوة المعنوية المتمثلة في الذكاء والحكمة والدهاء التي تؤهل الحكام للسيطرة على الآخرين.

يقول الفيلسوف الإيطالي "نيكولو ميكيافيلي" أن الصراع الجمعي ينجم عنه فئة حاكمة وفئة محكومة، فالسلطة بالنسبة "لميكيافيلي" تعتمد على القوة والغلبة وعلى حكمة ودهاء الحكام لإحكام السيطرة داخليا وتقوية الدولة خارجيا، وقد كان هذا رأي عدة مفكرين وفلاسفة آخرين كالفيلسوف اليوناني "بلوتاك" الذي قال أن الدولة خُلقت من العدوان وأن القوة والغلبة كانت سببا في نشوء الدول.

يرى أصحاب هذه النظرية أن النتيجة المترتبة عن انتصار فئة على فئة أخرى والتي آلت إلى نشأة الدولة قد أدت بدورها إلى نشأة الملكية التي أصبحت أحد امتيازات الفئة المنتصرة مما نتج عنه ظهور نوع من العبودية عند فئة المهزومين الذين عملوا في أرض المنتصرين⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون أن الانسان يميل إلى العنف بالفطرة وهو ما يمكنه من البقاء، كما يرى أن الانسان بحاجة إلى غيره من البشر لتوفير احتياجاته من طعام وحماية وغيرها والتي لا تتوفر إلا بعيثه ضمن جماعة إنسانية يتوافق معها. يكون على رأسها حاكم يتولى إدارتها وتنظيمها لكبح جماح الطباع الحيوانية الفطرية في الانسان والتي قد تؤدي إلى الفوضى داخل الجماعة، كما أن ابن خلدون يرى أن قيام الدولة لا يكون إلا بتوافر شروط هامة هي⁽¹⁷⁾:

- 1- **العصبية**: وهي الشعور القوي بالانتماء المشترك لمكان معين وجماعة معينة وهي لا تتوفر إلا بوجود وحدة عرقية ودينية وهذا الشعور هو الذي يدفع بالإنسان للتضحية بنفسه في سبيل وطنه وشعبه.
- 2- **الزعامة**: ضرورة وجود قائد يتميز بخصال خاصة كالقوة الجسدية والشخصية والشجاعة والذكاء والحكمة والبطولة والعدالة والسماحة والحزم وغيرها من الصفات التي تجعل منه زعيما مطاعا ومحبويا ومهيبوا، تلتف حوله رعيته فالزعامة لا تلتقي مع سوء الخلق والظلم والاستبداد.

15 - احسان حميد المبرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، بغداد، 1990، ص22.

16 - يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص91.

17 - الأمين شريط، مرجع سابق، ص35.

3- **العقيدة:** يرى ابن خلدون أن العقيدة الصحيحة تمنح الانسان خصالا وأخلاقا معينة تجعل منه فردا صالحا داخل الجماعة ما يؤدي لوحدها وتماسكها وبعدها عن الفساد والانقسام، وهو يرى في دين الإسلام الدين الوحيد القادر على إنشاء دولة موحدة تمتاز بالقوة والحق.

الفرع الثالث: نظرية التطور التاريخي

هذه النظرية تعيد نشأة الدولة للتطور التاريخي، فمع ميل الانسان إلى الاجتماع وسعيه المستمر لتطوير نمط حياته ليحصل على الحماية اللازمة ويصل الى الموارد التي يحتاجها نشأت الدولة وتطورت متأثرة بعوامل مختلفة تاريخية واقتصادية وسياسية على مدى فترات زمنية متباعدة (18)، وعلى حسب مساهمة هذه العوامل ومدى غلبة عامل على آخر تختلف أشكال الدول ونظمها السياسية، وقد اقتضت الحياة المشتركة في جماعة إلى وجود سلطة حاكمة تتولى رعاية الشؤون العامة للدولة، لذلك فقد تمكن بعض أعضاء الجماعة من فرض إرادتهم على الآخرين، وقد أدت قدرة الحكام على إشباع رغبات الجماعة إلى قبول المحكومين لسلطتهم واضفاء المشروعية حتى وإن بدأت بوسائل القهر والجبر (19).

هذه النظرية لاقت اقبالا واسعا لدى الفقه لأنها أولا لا ترجع نشأة الدولة إلى عامل محدد وثانيا لقرئها من المنطق الذي يصعب بمقتضاه وضع نظرية عامة محددة لبيان أصل نشأة الدولة بصفة عامة وذلك لاختلاف الطبيعة والظروف التاريخية والأحوال الاجتماعية والاقتصادية التي تساهم في نشأة الدولة (20).

الفرع الرابع: النظرية الاشتراكية

تقوم الدولة في الفكر الماركسي على أساس اقتصادي فهي نتاج صراع بين طبقات المجتمع تهيمن فيه طبقة على الطبقات الأخرى وتعمل على استغلالها، علما أن القانون في هذه النظرية يعبر عن إرادة الطبقة المسيطرة، فالدولة من منطلق هذه النظرية ظاهرة قانونية قائمة على صراع الطبقات في المجتمع، إذ أن امتلاك طبقة واحدة وسائل الإنتاج أدى إلى فرض إرادتها على الطبقات الأخرى من المجتمع (21). الدولة عند ماركس لا تعدو أنها ظاهرة قانونية تمثل انعكاسا لتكوين الطبقات وسيطرة احداها على المجتمع الذي تحكمه هذه الدولة (22)

18 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص66.

19 - المرجع نفسه، ص67.

20 - عثمان خليل، سليمان محمد الطماوي، موجز القانون الدستوري- المبادئ العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1952، ص24.

21 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 67.

22 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص72.

لقد انتقدت هذه النظرية بكونها تحمل بذور فنائها فيها فالدولة على حسب هذه النظرية تزول بزوال الطبقة، كما أن الحياة البشرية لا تقوم على الماديات فحسب، بل هنالك عوامل أخرى كالتاريخ واللغة والدين، والمصير المشترك ...

المطلب الرابع: النظريات الاتفاقية (العقدية): تعتبر هذه النظرية أن نشأة الدولة تعود الى اتفاق بين أفراد المجتمع.

الفرع الأول: نظرية "توما هوبز 1588-1679"

"توما هوبز" هو أحد أكبر فلاسفة القرن السابع عشر في إنجلترا، كان مواليا للسلطة الحاكمة ومؤيدا لاستبداد الملك، كما كانت كتاباته تدافع عن حق الملك في الحكم ضد أنصار سيادة البرلمان أثناء الحرب الأهلية التي نشبت في إنجلترا⁽²³⁾، وجاءت نظريته لتبرير طغيانه ورفض معارضته أو الثورة عليه، يرى بأن الدولة هي نتاج توافق بين مجموعة من الأفراد، تشتمل نظريته على العناصر التالية:

1- حالة المجتمع قبل العقد: يقول هوبز عن الحالة الطبيعية " أنها منعزلة وفقيرة ومقرفة وبهيمية وقصيرة، ففي غياب النظام السياسي والقانون (الذي يقصد به سلطة الملك) ستغدو لدى الجميع حريات طبيعية لا حد لها بما في ذلك حق الوصول إلى كل شيء مما يعني حرية النهب والاعتصاب والقتل".

يحكم مجتمع ما قبل العقد عند هوبز قانون الغاب وهو فوضوي يتميز بالأنانية والطمع، وللخروج من هذه الحالة أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم النظام والأمن.

2- أطراف العقد: هم أفراد المجتمع الذين يتنازلون عن حقوقهم للحاكم الذي لم يكن طرفا في العقد.

3- آثار العقد:

- يتنازل الأفراد عن جميع حقوقهم للحاكم.
- للحاكم سلطة مطلقة، ولا يحق للأفراد مخالفة هذا الحاكم مهما استبد وتعسف، دون أن يكون مسؤولا أو ملتزما نحو أفراد رعيته بأي شيء لأنه لم يكن طرفا في العقد.
- استبداد الحاكم، فهوبز يعتبر من أنصار الحكم المطلق⁽²⁴⁾، واستبداد الحاكم بالنسبة له أفضل بكثير من الفوضى السابقة.

الفرع الثاني: نظرية "جون لوك" 1632-1704

²³ - المرجع نفسه، ص63.

²⁴ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص168.

هو فيلسوف تجريبي ومفكر سياسي انجليزي. درس الطب في جامعة أكسفورد وتخرج كطبيب سنة 1675⁽²⁵⁾، عكس "توما هوبز" نجد أن "جون لوك" يدعو إلى تقييد سلطة الحكام واحترام الحريات الفردية وتتلخص نظريته فيما يلي:

1- المجتمع قبل العقد: يحاول "لوك" التعمق في الحالة الطبيعية لدى الفرد والمجتمع فهو يصف الحياة الفطرية الطبيعية قبل العقد بالخير والسعادة والحرية والمساواة، تحكمها القوانين الطبيعية، فالفرد في حالة الطبيعة كان حرا وسيدا مطلقا على نفسه وممتلكاته ومتساويا مع غيره وليس تابعا لأحد، لكنه رغم ذلك أراد الخروج من الحياة الطبيعية لعلمه بأن هذه الحالة التي يعيشها قد لا تستمر لما يواجهه من أخطار و مخاوف تهدد سعادته واستقراره، فكان بحاجة لينضم لجماعة متعاونة فيما بينها ينظمها القانون لضمان استمرارية المساواة ولحماية الحقوق والحريات ولتحقيق السعادة التي يجب أن تكون سعادة المجتمع وليس سعادة الفرد فقط.

حالة الطبيعة بالنسبة لجون لوك كان يحكمها قانون الطبيعة الذي يمنع أي فرد من الاعتداء على الآخرين بحيث كانت هناك قوانين ضمنية في الحالة الفطرية للإنسان هي:

أولاً: على الفرد المحافظة على حياته وعلى حياة الآخرين.

ثانياً: عليه أن يكون حكيما في تصرفه أثناء ارتكاب المخالفات ضد قانون الطبيعة.

إن الإنسان خير بطبعه كان يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي، إلا أنه احتاج إلى النظام السياسي الذي يحمي حرياته ويحافظ على حقوقه ولهذا أبرم العقد.

2- أطراف العقد: أطراف العقد هم أفراد المجتمع من جهة والحاكم من جهة أخرى.

3- آثار العقد: إن الأفراد لا يتنازلون عن كل حقوقهم بل عن بعضها فقط، وبما أن الحاكم طرف في العقد فهو مسؤول أمام أفراد المجتمع ولا يحق له التعدي على حقوقهم التي لم يتم التنازل عنها وإلا أصبح من حق الشعب محاسبته وعزله عن الحكم أو الثورة عليه.

الفرع الثالث: نظرية جون جاك روسو "1712-1778"

هو فيلسوف وكاتب وأديب وعالم نبات فرنسي ولد في جنيف يعد من أهم كتاب عصر التنوير وهي فترة من التاريخ الأوربي امتدت من أواخر القرن السابع عشر إلى أواخر القرن الثامن عشر، له عدة مؤلفات أهمها كتابه المعنون "العقد الاجتماعي"⁽²⁶⁾ الذي وُصف بإنجيل الثورة لكون الثورة الفرنسية تأثرت به⁽²⁷⁾، ترتكز نظريته على فكرة العقد أيضا وهي تتلخص فيما يلي:

25 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 65.

26 - قسم روسو كتابه العقد الاجتماعي إلى جزأين، الجزء الأول الذي قسمه إلى قسمين (كتابين) في الأول تكلم عن العقد الاجتماعي والثاني تكلم فيه عن طبيعة السيادة وحدودها، أما الجزء الثاني والذي قسمه إلى قسمين (كتابين) أيضا عالج

1- المجتمع قبل العقد: تميزت الحياة البدائية بالخير والسلام والمساواة التامة وفق القانون الطبيعي لأن الانسان طيب بالفطرة، إلا أنه يحتاج دوماً إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحفاظ على حريته وحقوقه، حيث تحل العدالة محل الغريزة في تصرف الانسان وتصبح أفعاله أخلاقية.

خروج الانسان من الحالة الطبيعية الى حالة المجتمع يرجعه روسو إلى فساد الطبيعة بعد ظهور الملكية الخاصة وتطور الصناعة واختراع الانسان للآلات وهو ما أدى في نهاية الأمر إلى التفاوت في الثروات و الاخلال بالمساوات الطبيعية بين الأفراد وتقييد للحريات الفطرية وبالتالي كان من الضروري البحث عن وسيلة يستعيد بها هؤلاء الأفراد المزايا التي كانوا يتمتعون بها في حياتهم الطبيعية دون الرجوع من جديد إلى حياة الفطرة لأن ذلك يعد مستحيلاً⁽²⁸⁾، وبالتالي تخلى الانسان عن حريته الطبيعية مقابل حرية مدنية، حيث يقول روسو في هذا الشأن " ... وبما أن الجميع يولدون أحراراً متساوين فإنهم لا يتنازلون عن حريتهم إلا لنفعلهم..."⁽²⁹⁾ ونفعلهم هنا يكمن في اتفاقهم على انشاء مجتمع يضمن لهم حقوقاً وحريات يتمتعون بها ضمن جماعة منظمة، يحكمها قانون يجعل من جميع الناس متساوين يتنازلون بموجبه عن حرياتهم الطبيعية مقابل حقوق وحريات مدنية يقوم هذا القانون بحمايتها، فالإنسان لا يمكن أن يتنازل عن حريته إلا مقابل منفعة أو مصلحة وهذا التنازل هو ما يسميه روسو بالعقد.

2- أطراف العقد: هو اتفاق بين الافراد بعضهم البعض من ناحية ومن ناحية أخرى بينهم وبين الحاكم وبالتالي يتم تفويض سلطة للتعبير عن إرادتهم والتي يمنحونها حق تمثيلهم، نجد أن الفرد يتعاقد مع الشخص العام باعتباره عضواً من الجماعة ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام.

3- آثار العقد: يترتب عن هذا العقد أن الأفراد يتنازلون عن جميع حقوقهم الطبيعية مقابل حصولهم على حقوق مدنية يضمنها هذا التنظيم.

مع أنه لا يمكن انكار فضل النظريات الاتفاقية في الترويج للمبادئ الديمقراطية والتأكيد على حقوق الأفراد وحرياتهم⁽³⁰⁾ إلا أنه وجهت لها عدة انتقادات تمثلت أساساً فيما يلي:

- اجتماع الأفراد لإبرام العقد بالصورة المذكورة في هذه النظريات غير ممكن في الواقع مما يجعلها مجرد نظريات افتراضية، فلا يوجد أي من الدول قد نشأت بمقتضى العقد الاجتماعي⁽³¹⁾.

فيهما روسو هيكله الحكومة، كما لديه كتابين في نفس السياق، الأول بعنوان: نظرية الحكومات والآخر دراسة عملية لحكومة المدينة في روما.

27 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 64.

28 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 68.

29 - جون جاك روسو، العقد الاجتماعي: ترجمة (عادل زعيتير)، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2013، ص

26.

30 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 65

31 - المرجع نفسه، ص 65.

- لا بد من وجود قانون يحمي العقد ويكون سابقا له، وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد.
- من غير الممكن تنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية.
- استحالة دوام العقد.

الفرع الرابع: فكرة العقد في الإسلام

جاء نبي الله محمد صلى الله عليه وسلم بدين الإسلام الذي يعد حسب كثير من المفكرين أول من أسس للدولة عن طريق إبرام عقد صحيح، وذلك كان بما يسمى في الإسلام بالبيعة، فالرسول عليه الصلاة والسلام وقبل أن يهاجر إلى المدينة المنورة أبرم اتفاقا مع الأنصار يقومون من خلاله بنصرته واستقباله بينهم ليؤسس للدولة الإسلامية وهذا خلال بيعة العقبة الثانية، وبذلك أصبحت البيعة أساسا لقيام الدولة الإسلامية، فهي عقد صحيح أساسه أن الملك والسلطة لله سبحانه وتعالى وما الحاكم إلا عبد من عباد الله وخليفته في الأرض، فلا طاعة لهذا الحاكم في معصية الخالق وبما أنه أبرم برضى الطرفين فهو عقد صحيح.

المطلب الخامس: النظريات المجردة:

النظريات المجردة هي النظريات التي تناولها الفقه الدستوري المعاصر ولم تعرف أي تطبيق في الواقع، ومن جملة هذه النظريات :

الفرع الأول: - نظرية النظام القانوني للفقيه النمساوي (هانس كلسن Kelsen)

حيث يعتبر أن الدولة هي نظام قانوني قائم على تسلسل وتدرج القواعد القانونية في شكل هرمي مركزي، القاعدة العليا فيه هي الدستور.

الفرع الثاني: - نظرية تأسيس السلطة للفقيه الفرنسي (جورج بيردو " Burdeau.G)

حيث يرى أن الدولة كيان معنوي مستقل عن أشخاص الحكام يتم عبر تأسيس السلطة السياسية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية، أي أن الدولة تكون موجودة حين تنظم قانونيا وتنقل من سلطة سياسية يسيطر عليها شخص إلى كيان هو الدولة ويكون هذا بعمل قانوني هو الدستور⁽³²⁾.

الفرع الثالث: نظرية المؤسسة للفقيه موريس هوريو (Hauriou Maurice)

يرى هذا الفقيه أن الدولة ما هي إلا مؤسسة مثل بقية المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية تنشأ باتفاق الأشخاص الذين تجمعهم فكرة واحدة مشتركة وهي إنشاء نظام اجتماعي وسياسي بطريقة قانونية. نشأة الدولة بالنسبة لهوريو تمر بمرحلتين⁽³³⁾:

³² - محمد أكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري، دار الخلدونية، الجزائر، 2003، ص33.

³³ - المرجع نفسه، ص35.

المرحلة الأولى: تتمثل هذه المرحلة في ظهور فكرة يتحمس لها أفراد الجماعة ويسعون لتحقيقها على أرض الواقع والتي تتمثل في ضرورة إنشاء دولة ثم الاتفاق على سبل إنشاء سلطة سياسية على رأس هذا التنظيم وفقا للقانون الساري المفعول.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة يتم استدعاء كل من وافق على هذه الفكرة لتقديم المساعدة في تحقيق هذا المشروع، ثم يأتي الدستور ليترجم على أرض الواقع هذا التأسيس من الناحية القانونية. وبذلك يكون لدينا:

1- ظهور فكرة إنشاء الدولة.

2- سعي أصحاب الفكرة لوضع سلطة سياسية منظمة على رأس الدولة وفقا للقانون الساري المفعول.

3- ضمان تعاون ومشاركة كل أصحاب الفكرة في تحقيقها على أرض الواقع.

وبهذا تنشأ الدولة نشأة قانونية بالنسبة لهوريو.

علما أن الفقيه "هوريو" قد اعتمد "الدولة الجزائرية" كمثال لدعم فكرته فيقول أن الزعماء التاريخيين للثورة الجزائرية أو قادة الحكومة المؤقتة هم أصحاب فكرة نشأة الدولة، والشعب جاء ليوافق على هذه الفكرة عبر الاستفتاء المتعلق بتقرير المصير، غير أن هذا المثال يفنده الواقع لأنه محا الدولة الجزائرية قبل الاستعمار الفرنسي.

الفصل الثاني: أركان الدولة وخصائصها

اتفق أغلب الفقه أن الدولة لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية تتمثل أساسا في اجتماع مجموعة بشرية يطلق عليها اسم الشعب والتي تستقر على رقعة جغرافية تسمى بالإقليم وتحكمها سلطة عليا تسمى بالسلطة السياسية وهي العناصر التي سنتطرق إليها بالتفصيل في المبحث الأول، كما سنتطرق إلى خصائص الدولة والتي تتمثل في تمتعها بالشخصية المعنوية والسيادة بالإضافة إلى خضوعها للقانون وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني:

المبحث الأول: أركان الدولة

تنقسم أركان الدولة إلى ثلاثة أركان أساسية هي الشعب والإقليم والسلطة السياسية سنتطرق إليها بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: الشعب

يمثل الشعب أول ركن من أركان الدولة وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الشعب

سننتظر فيما يلي إلى تعريف الشعب وتمييزه عن مصطلح الأمة:

أولاً- تعريف الشعب

هو مجموع الأفراد الذين ينتمون للدولة وتربطهم بها رابطة الجنسية وهي رابطة قانونية سواء كانت أصلية أو مكتسبة، ويشمل شعب الدولة المقيمين على إقليمها أو المقيمين في دولة أجنبية شريطة احتفاظهم بجنسيتهم.

الشعب ركن أساسي من أركان الدولة لأنه هو من ينشئها ولا يوجد حد أقصى أو أدنى لعدد السكان لإنشاء دولة ما، إلا أن زيادة عدد السكان في الدولة يلعب دوراً هاماً في أغلب الأحيان، في قوتها ومركزها الخارجي وهذا هو ما يميز دولاً كبيرة مثل الصين والاتحاد السوفياتي- سابقاً (روسيا الاتحادية حالياً) والهند والولايات المتحدة الأمريكية، والذي يتجاوز عدد أفراد شعوبها مئات الملايين عن تلك الدول الصغرى التي لا يتجاوز عدد سكانها الألف مثل الفاتيكان أو عشرات الألوف مثل سان مارينو (34).

يقسم السكان في الدولة إلى ثلاثة أقسام:

أ- المواطنون: هم المتجنسون بجنسية الدولة لهم جميع الحقوق والواجبات التي تمنحها الدولة، ويمنحون للدولة ولائهم الكامل.

ب- المقيمون: وهم الأشخاص المقيمون في الدولة لفترة طويلة لكنهم لا يتمتعون بالحقوق الممنوحة للمواطنين.

ج- الأجانب: وهم أشخاص يقيمون في الدولة لفترة محددة لأسباب معينة خاصة منها العمل أو السياحة.

ثانياً: الفرق بين الشعب الاجتماعي والشعب السياسي

يختلف الشعب الاجتماعي عن الشعب السياسي كما يلي:

1- الشعب السياسي: وهو مجموع الأشخاص الذين يشاركون في الحياة السياسية للدولة، أي الذين يتمتعون بالحقوق السياسية وتدرج أسماؤهم في جداول الانتخابات، ويطلق عليهم جمهور الناخبين (35)

2- الشعب الاجتماعي: وهم كافة الأفراد الذين يقيمون على أرض الدولة ويتمتعون بجنسيتها، سواء كانوا رجالاً أو نساءً، شيوخاً أو أطفالاً، عقلاء أو مجانين (36).

الفرع الثاني: التمييز بين الشعب والأمة

34 - عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت،

1993ص211

35 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص19.

36 - المرجع نفسه، ص19.

يعد مصطلح الأمة من المصطلحات القديمة المرتبطة بالشعوب، حيث يعتبر العديد من المفكرين أن الانتماء لأمة معينة أقوى وأشد من الانتماء لشعب معين على اعتبار أن الأمة تمثل الأجيال السابقة والحاضرة وحتى اللاحقة، فالأمة هي نتاج تطور تاريخي متواصل عرفها المفكر "ماتشيني" بأنها مجتمع طبيعي من الناس جعلتهم وحدة الإقليم ووحدة الأصل ووحدة العادات واللغة يعيشون حياة مشتركة ويتمتعون بوعي اجتماعي مشترك".

ومن أهم النظريات التي قدمت مفهوما للأمة نجد

أولاً- النظرية الألمانية: يتمحور المفهوم الألماني لنظرية الأمة حول فكرة وجود تسلسل بين مختلف الأعراق البشرية وعلى رأس هذه السلسلة يوجد العرق الآري الخالص الذي هو العرق الألماني الذي احتفظ منذ ما قبل التاريخ بنقائه والذي يشكل الأمة الألمانية، كما تركز هذه النظرية على اللغة باعتبارها هي العنصر الأساسي الذي يجعل الأفراد يشعرون أنهم يتميزون عن غيرهم مما يولد لديهم إحساسا ورغبة مشتركة في العيش معا وتكوين أمة واحدة كما هو الحال مع الأمة الألمانية، ودليل ذلك أن ما يميز الإنسان عن الحيوان هي اللغة التي تعتبر وسيلة للتطور والنمو فهي القلب والروح للأمة (37).

فهذه النظرية تؤكد على أن قيام الأمة يرتكز أساسا على العرق واللغة (38)، فبتوفر هذين العنصرين تتوحد الشعوب والأرض.

انتقدت هذه النظرية باعتبار أن اللغة ليست معيارا فهناك العديد من الدول تتكلم نفس اللغة ولكنها لا تشكل أمة واحدة، أما بالنسبة للعرق فلا وجود لعرق نقي لأن الأعراق اختلطت وتداخلت بعضها ببعض بمرور الزمن ومع ذلك فإن للغة والعرق أهمية كبيرة في تكوين الأمة وبقاءها.

ثانيا- النظرية الفرنسية: نشأت هذه النظرية على أنقاض النظرية الألمانية لتعدي أطماع فرنسا في الاحتفاظ بمنطقتي الألزاس واللورين الناطقتين باللغة الألمانية ولتأكد أن ما يجمع الأمة ليس العرق أو اللغة وإنما تعيدها لعنصرين اثنان هما (39):

37 - السعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص60.

38 - محمد أكلي قزو، مرجع سابق، ص53.

39 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 55.

1- الماضي المشترك وهي كل الأحداث التي مر بها هؤلاء الأفراد وتعاملوا معها على أنها تخصهم جميعا كأمة واحدة كالحروب والانتصارات والانجازات والاكتشافات المختلفة...

2- العيش معا والرغبة في بناء مستقبل مشترك: عندما يعيش الناس مع بعضهم لفترة طويلة فإن هذا يشعرهم بالتقارب والوحدة ما يجعلهم يرغبون في بناء مستقبل أفضل لهم وللأجيال اللاحقة من أبناء الأمة.

ثالثا- النظرية الماركسية: أما بالنسبة للنظرية الماركسية فإن الأمة هي جماعة إنسانية ثابتة تكونت تاريخيا ونشأت على أساس من وحدة اللغة ووحدة الإقليم ووحدة الحياة الاقتصادية والتكوين النفسي والعقلي الذي يترجم ويتجسد في الثقافة المشتركة، والأکید هو أن النظرية الماركسية تركز على أن الأمة تبنى على المصالح الاقتصادية.

المطلب الثاني: الإقليم

لا بد للشعب أن يستقر على إقليم ما يمثل جزءا ثابتا من الكرة الأرضية تمارس عليه الدولة سيادتها الكاملة دون أن يكون لأي طرف أجنبي أي سلطة عليه، فهو عنصر ضروري لا غنى عنه لوجود الدولة، تتمتع في داخله بكامل السلطات التي يقرها القانون الدولي وهو ما يميزها عن المنظمات الدولية، وتجدر الإشارة أن ترابط الإقليم أو تجزئته، ضيقه أو اتساعه ليس له أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة⁽⁴⁰⁾، وينقسم الإقليم إلى ثلاثة أشكال هي:

الفرع الأول: عناصر الإقليم

يتكون الإقليم من ثلاث عناصر أساسية هي الإقليم البري والإقليم البحري وأخيرا الإقليم الجوي وهو ما سننتظر إليه بالتفصيل فيما يلي:

أولا- الإقليم البري (اليابسة)

هو جزء أساسي من إقليم الدولة وهو يمثل اليابسة التي يستقر عليها سكانها، يفصل بينها وبين الدول المجاورة لها حدود متفق عليها بينها قد تكون طبيعية كالصحاري والجبال والبحار والانهار.. أو اصطناعية كالأسلاك والأسوار، ويتمثل الإقليم فيما فوق الأرض من جبال وهضاب وسهول وما تحتها من طبقات أرضية وثروات باطنية...

⁴⁰- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005،

ولا يشترط في الاقليم الأرضي أن يكون متصلا بل يمكن أن يكون متقطعا تفصل أجزائه المتعددة بحار وأنهار (41).

ثانيا-الاقليم المائي

يتمثل في مياه البحار أو المحيطات الملتصقة بالإقليم البري للدولة، وهي تنقسم إلى مناطق مختلفة ومحددة تختلف أنظمتها القانونية:

1-المياه الداخلية: هي منطقة تخضع للسيادة الكاملة للدولة (ما عدا ما يتم الاتفاق عليه بين الدول)، هي في حكم الإقليم البري وتحكمها نفس القواعد التي تحكمه أي أن الدولة تمارس سلطتها كاملة على المياه الداخلية أيضا (42)، وهي تمثل المياه المتواجدة خلف خط الأساس للبحر الاقليمي في اتجاه اليابسة، وتشمل الموانئ والخلجان أراضيها وباطن أراضيها.

2- المياه الأرخيبيلية: هذه المياه هي تلك المحيطة بالدولة الأرخيبيلية والتي تعني الدولة التي تتكون من مجموعة من الجزر نذكر منها على سبيل المثال دولتي أندونيسيا والفيليبين... وقد قامت معاهدة 1982 التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار الذي انعقد بجامايكا بوضع النظام القانوني لهذه المياه محاولة التوفيق بين حقوق الدولة الأرخيبيلية عليها وحقوق الدول المجاورة لها فقد نصت المادة الثانية منها على: "تمتد سيادة الدولة خارج اقليمها البري ومياهها الداخلية ومياهها الأرخيبيلية إذا كانت الدولة أرخبيلية إلى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الاقليمي" (43).

3-البحر الاقليمي: يمثل البحر الاقليمي المنطقة البحرية الملتصقة مع المياه الداخلية والشاطئ من جهة و أعالي البحار من جهة أخرى، وقد اعترف القانون الدولي منذ القديم بحق الدول البحرية في ممارسة سيادتها على هذا الجزء من البحر فكان محددًا بثلاثة أميال بحرية قياسا لما يمكن أن تصل إليه قذيفة المدفع لكنها تصل حاليا إلى 12 ميل بحري انطلاقا من خط الأساس، لكن هذه المسافة قد تقل عندما تطل دولتين على نفس المياه كما يحدث مثلا في "بحر إيجه" بين تركيا واليونان، والتي جاءت المادة 15

41 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 23.

42 - إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 399.

43 - محمد الحاج محمود، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 100.

من اتفاقية 1982 بعرض حل لمشكلة الدول ذات السواحل المتقابلة والمتجاورة بقاعدة ثلاثية يتم من خلالها تحديد المياه الإقليمية للدولتين وهي⁽⁴⁴⁾:

- 1) - إن التحديد يمكن أن يتم بالاتفاق بين الدولتين المعنيتين (اتفاق).
- 2) - استخدام طريقة خط الوسط وطريقة الأبعاد المتساوية (عند عدم وجود الاتفاق)
- 3) - وجود سند تاريخي أو ظروف خاصة تستدعي تعيين الحدود البحرية بطريقة أخرى.

تمارس الدولة سيادة كاملة على هذه المنطقة لكنها تسمح بالمرور للسفن الأجنبية.

4-المضايق: المضيق قناه مائية ضيقة ذات أهمية اقتصادية كبيرة، تصل بين مسطحين مائتين كبيرين وتقع بين يابستين تكون في الغالب عبارة عن قارتين، تبقى مفتوحة باستمرار للملاحة البحرية كمضيق جبل طارق مثلا، وغالبا ما تشرف على المضائق عدة دول ويتم تحديد سيادة كل منها طبقا لقواعد تحدها اتفاقيات دولية.

5- المنطقة المتاخمة (المنطقة الملاصقة): هي منطقة مكملة للبحر الاقليمي أو مجاورة له تمتد انطلاقا من خط الأساس وقد حددت معاهدة 1982 العرض الأقصى لها ب 24 ميل بحري، تباشر عليها الدولة بعض الاختصاصات في الشؤون المنية والاقتصادية والجمركية والصحية كما يكون للدولة الحق في ممارسة بعض السلطات عليها من أجل المحافظة على أمنها مثل الرقابة للوقاية من الخروقات التي قد تتعرض لها منطقتها الإقليمية⁽⁴⁵⁾.

6- المنطقة الاقتصادية الخالصة: يمكن أن يمتد عرضها إلى 200 ميل بحري ابتداء من خط الأساس في اتجاه البحر، طبقا للمادة 57 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982⁴⁶، تتمتع الدول الأخرى في هذه المنطقة بالملاحة البحرية والاستغلال الاقتصادي والطيوان، كما أن للدولة الشاطئية امتيازات واسعة جدا كاستغلال الثروات الطبيعية... الخ

7-الجرف القاري: لم يعرف مصطلح الجرف القاري الا بعد سنة 1957 حين أعلن الرئيس الأمريكي هاري ترومان عن توفر بلاده على افريز قاري وأن بلاده وحدها لها الحق في استثماره، ومنذ ذلك الحين

44 - المرجع نفسه، ص121.

45 - محمد الحاج محمود، القانون الدولي للبحار، مرجع سابق، ص214.

46 - سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي للبحار، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 124

أصبح المجتمع الدولي يهتم بهذه المنطقة وتم توقيع اتفاقية في ذلك الشأن، فالإفريز أو الجرف القاري هو الأرض المغمورة تحت مياه البحر الاقليمي والمنطقة المتاخمة والمنطقة الاقتصادية الخالصة، أي أنه يشمل قاع وباطن أرض المساحة المغمورة التي تمتد إلى ما وراء البحر الاقليمي للدولة في جميع أنحاء الامتداد الطبيعي لإقليمها البري حتى الطرف الخارجي للحافة القارية، وقد حددت المادة 76 في فقرتها الأولى والثالثة من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 امتداد الجرف القاري إلى مسافة 200 ميلا بحريا ابتداء من خط الأساس بخطوط مستقيمة لا يزيد طولها عن 60 ميلا بحريا⁽⁴⁷⁾، وللدولة السيادة الحصرية على هذه المنطقة ولا يمكن لدولة استغلال افريز دولة أخرى.

كل المناطق التي تم ذكرها آنفا خاضعة لسيادة الدولة مع اختلاف شكل السيادة من منطقة إلى أخرى، أما المناطق التي توجد بعد المنطقة الاقتصادية الخالصة هذه أي ما يسمى بمنطقة أعالي البحار فهي غير خاضعة لسيادة الدولة، حيث كل ما يوجد فيها يعد إرثا مشتركا بين جميع الدول على قدم المساواة⁽⁴⁸⁾، وكل الدول مسؤولة عن حمايتها من التلوث البيئي وضمان أمنها وسلامتها.

ثالثا - الإقليم الجوي

يشمل المجال الجوي كل ما يعلو إقليم الدولة من هواء وفضاء جوي أي ما يعلو الإقليم الترابي والمياه الإقليمية للدولة التي تمارس عليه سلطانها وتنظم المرور فيها وفقا لمصالحها ومتطلبات أمنها وسلامتها⁽⁴⁹⁾، وهو يتكون من طبقتين مختلفتين هما:

1- طبقة الغلاف الهوائي المحيط بالأرض وتمتد حوالي 10000 ميل تقريبا، وتمارس الدولة سيادتها التامة عليها إذ لا يحق للدول الأخرى استخدامها إلا للملاحة الجوية السلمية، إما بموجب اتفاق خاص مع الدولة أو بعد الحصول على إذن منها.

2- طبقة الفضاء الخارجي وهي الطبقة التي تعلو طبقة الغلاف الجوي إلى ما لا نهاية، ووفقا للقانون الدولي فإنه لا تُقبل السيادة عليها لأي دولة فهي ملك للإنسانية جمعاء ويشترط استغلالها للأغراض السلمية فحسب أي لصالح الإنسانية، وقد بدأ اهتمام القانون الدولي بهذه المنطقة بعد توالي الاستكشافات التي أطلقتها عدة دول كالاتحاد السوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية منذ سنوات الخمسينات.

47 - المرجع نفسه، ص 351.

48 - حسني بودياز، مرجع سابق، ص 42.

49 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 21

الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها

اختلف الفقهاء حول مسألة تكييف حق الدولة على إقليمها، وقد انقسموا في ذلك إلى ثلاث اتجاهات:

أولاً: حق سيادة

أي أن للدولة سيادة على إقليمها، وهذه السيادة تتحدد بنطاق الإقليم، وقد أنتقد هذا الرأي على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء.

ثانياً: حق ملكية

يذهب هذا الاتجاه في تكييف حق الدولة على إقليمها على أنه حق ملكية، على اعتبار أن الدولة صاحبة الإقليم، تمتلكه بكل مشتملاته، تمارس عليه كل عناصر الحق في الملكية كحقها في التصرف فيه واستغلاله، وهو يختلف عن حق الملكية المقررة للأفراد، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه يتعارض مع حق الملكية الفردية للعقارات، إلا إنه رد على هذا النقد مؤكداً على أن ملكية الدولة لا تتعارض مع الملكية الفردية لأن هذه الملكية المقررة للدولة هي من نوع خاص تخضع لأحكام القانون الدولي العام وهي تسمو على الملكية الفردية⁽⁵⁰⁾.

ثالثاً: الاتجاه الحديث

جاء هذا الرأي تجنباً للانتقادات الموجهة للرأيين السابقين، إذ حاول الفقيه "جورج بيردو" إعطاء تكييف جديد لحق الدولة على إقليمها حيث قال: "إن حق الدولة على إقليمها هو حق عيني تأسيسي أو نظامي ينصب على الأرض وعلى الإقليم مباشرة"، أي أن الإقليم هو المجال الذي تتحدد فيه سلطات الدولة⁽⁵¹⁾، أي أنه بمثابة المنطقة الجغرافية التي يحق للدولة أن تستعمل سلطتها داخلها على الأفراد دون غيرها، وقد انتقد هذا الرأي أيضاً لعدم وضوح هذا التكييف لأن فكرة الحق العيني النظامي لا تختلف عن فكرة حق السيادة.

المطلب الثالث: السلطة السياسية

ينفق الفقهاء على أن السلطة هي المقدره على فرض إرادة فرد ما على الآخرين، وقد عرفها ماكس فيبر (1864-1920) بأنها: "الفرصة المتاحة أمام الفرد أو الجماعة لتنفيذ مطالبهم في مجتمع ما في مواجهة من يقفون حائلاً أمام تحقيقها"

أما السلطة السياسية فهي القدرة الممنوحة لجهة عليا لإصدار قرارات نهائية ونافذة في نطاقها الإقليمي دون خضوع لأي قوة خارجية.

50 - علي صادق هيف، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965، ص385.

51 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص35.

السلطة السياسية أو الهيئة الحاكمة هي أهم عناصر تكوين الدولة الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى تعريف الدولة بقوله أن الدولة هي تنظيم لسلطة القهر وهي عنوان السلطة المطلقة فتتمكن من فرض إرادتها على المجتمع بجميع فصائله، وتتمتع بحقها في وضع القوانين وتطبيقها ومعاقبة من يخالفونها بهدف حماية حقوق الأفراد والدولة وضمان أمن هذه الأخيرة ووحدتها واستقرارها الداخلي والخارجي، كما وتقوم أيضا هذه السلطة بتنظيم العلاقات بين السكان وتسيير جميع المؤسسات العامة وإدارة شؤون الإقليم واستغلال موارده واستخدام ما تحت يدها من مصادر للثروة والقوة لتعزيز مكانتها الدولية.

هناك اتجاه في الفقه لا يشترط رضا الأفراد لقيام السلطة السياسية مادامت لديها القدرة على فرض إرادتها عليهم بالالتزام بأوامرها ونواهيها ولو بالقوة والاكراه عند الاقتضاء⁽⁵²⁾، وهناك من يرى أن رضا الأفراد بالسلطة له مدلول على شرعيتها⁽⁵³⁾.

السلطة السياسية هي سلطة قائمة على نظام قانوني يضيفي على القوة المادية شرعيتها ويصوغ نتائجها على مستوى أعلى مما لدى الجماعات السياسية الأخرى⁽⁵⁴⁾.

الفرع الأول: خصائص السلطة السياسية

تتميز السلطة السياسية بعدة خصائص سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً- سلطة أصلية ومركزية: ما يعني أن كل السلطات الأخرى تتبع منها أما هي فلا تتبع من أي سلطة، ويقصد بكونها مركزية أن علاقتها مع المواطنين علاقة مباشرة أي أنه لا توجد بينها وبين المواطنين سلطات وسيطة وما الوحدات المحلية كالبديية مثلا إلا سلطات إدارية.

ثانياً- سلطة عليا وذات اختصاص عام: أي أنها لا تخضع لسلطات تعلوها ولا توجد سلطات منافسة لها على الإقليم، وسلطة ذات اختصاص عام أي أنها تشمل جميع جوانب الحياة داخل الدولة بعكس السلطات الأخرى التي تهتم بتنظيم جانب معين فقط.

52 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص34.

53 - المرجع نفسه، ص 34.

54 - يعرف "جون جاك روسو" السلطة السياسية بأنها الحق في سن العقوبات المختلفة بهدف تنظيم وحفظ الأموال وتسخير القوة الاجتماعية لتنفيذ هذه الغاية ولصد الاعتداءات الأجنبية".

ثالثاً- سلطة مدنية وتحكّر وسائل الاكراه المادي: يفترض أن تكون السلطة السياسية سلطة مدنية، إلا أن هذا لم يمنع من وجود سلطات عسكرية في بعض الدول التي غالباً ما يكون نظام الحكم فيها ليس ديمقراطياً.

السلطة السياسية تحكّر وسائل الاكراه المادي لكونها الوحيدة التي تملك سلطة الاكراه المادي في الدولة أي أن كل الأجهزة والهيئات الأمنية والعسكرية والقوى المسلحة في الدولة من جيش وشرطة وغيرها.. هي تحت تصرفها وحدها ولا ينافسها أي طرف في استخدامها.

الفرع الثاني: السلطة بين الشرعية والمشروعية

الشرعية والمشروعية مبدآن تستند عليهما السلطة السياسية في الدولة، كثيراً ما يتعذر على الدارسين التفريق بينهما.

أولاً- الشرعية: الشرعية هي مفهوم سياسي يدور حول فكرة الطاعة السياسية، بمعنى آخر هي تقبل أفراد الشعب للسلطة الحاكمة فيخضعون لها بطواعية في مقابل أن تعمل هذه الأخيرة على خدمة مصالحه، يقول "ماكس فيبر" بأن الشرعية هي علاقة تبادلية بين الحكام والمحكومين وذلك أنه مقابل طاعة المحكومين للأوامر الصادرة عن السلطة يقوم الحاكم بتقديم دليل على قدرته على خدمة شعبه (55).

الشرعية مفهوم يرمز إلى العلاقة القائمة بين الحاكم والمحكوم والمتضمنة توافق العمل أو النهج السياسي للحكم مع المصالح والقيم الاجتماعية للمواطنين بما يؤدي إلى القبول الطوعي من قبل الشعب بقوانين وتشريعات النظام السياسي، والشرعية بمعنى آخر تعني الحكام الذين يمارسون السلطة من خلال السياسات العامة التي يضعونها وينفذونها بحيث تتوافق مع معتقدات المحكومين وميولهم ومشاعرهم (56).

ثانياً- المشروعية: المشروعية هي مفهوم قانوني يأتي بمعنى خضوع قرارات وتصرفات السلطة السياسية للقانون الوضعي السائر المفعول في الدولة وهي باختصار تعني توافق قرارات وتصرفات السلطة أو الحكومة مع القانون، فمشروعية السلطة هي الضمانة الأساسية لحق الشعب بأن لا يضطهد (57).

55 - عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء 3، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت 1993، ص 451

56 - أحمد ناصوري، "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،

المجلد 24، العدد 2، 2008، ص 352

57 - المرجع نفسه، ص 354.

ثالثا: الفرق بين الشرعية والمشروعية

إذا كانت الشرعية تعني التزام النظام والقائمين على السلطة بالأهداف والقيم الأساسية والمبادئ العليا للمجتمع، أي أن تكون ممارسة السلطة لا تتعارض مع القيم والمبادئ الأساسية للمجتمع⁽⁵⁸⁾، فإن المشروعية تقاس بمدى التزام السلطة السياسية بالنظام القانوني (سيادة القانون)⁽⁵⁹⁾.

فالشرعية أقرب ما تكون لبداية العمل السياسي والحياة السياسية للسلطة السياسية في حين المشروعية أقرب ما تكون لوقت العمل الذي لا بد أن يلتزم بمجموعة من الضوابط القانونية التي تحكم الدولة كالقانون الرسمي والدستور.

المبحث الثاني: خصائص الدولة

تتمتع الدولة بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل أساسا في تمتعها بالشخصية المعنوية والسيادة بالإضافة إلى خضوعها للقانون وهو ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا كما يلي:

المطلب الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية أنها الجماعات والهيئات المتعددة التي يعاملها القانون معاملة الأشخاص الآدمية إذ يسمح لها بالتعاقد وإقرار الحقوق المالية أي ذمة مالية مستقلة عن أموال الأفراد⁽⁶⁰⁾، أو بعبارة أخرى هي الاعتراف لمجموعة من أموال أو مجموعة أفراد بأهلية أداء أو وجوب لتدخل ميدان النشاط القانوني باسمها الخاص مستقلة عن الأفراد الذين أنشأوها أو يكونونها أو يستفيدون منها، فالشخص المعنوي شخص قانوني قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية يعني وحدة الدولة واستقلاليتها وهذا لا يعني فقط الاستقلالية عن الأفراد بل الاستقلالية عن الحكام أيضا وبالتالي زوال فكرة شخصية الدولة. تطور الدولة عبر الزمن وتغير القائمين على السلطة فيها لا يغير من وحدة شخصية الدولة ولا يؤثر على استمراريتها وبقائها ككائن مستقل.

58 - ماجد راغب حلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 217

59 - راغب جبريل خميس، الصراع بين حرية الفرد والسلطة الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 242.

60 - عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 468.

الفرع الأول: خصائص الشخصية المعنوية

- 1- أنها شخصية قانونية تتمتع بامتيازات السلطة العامة: عكس الشخصية القانونية للأفراد أو الأشخاص المعنوية الأخرى.
- 2- أنها غير مقيدة بهدف أو غرض معين: مثل الأشخاص الاعتبارية الأخرى المقيدة بالهدف الذي أنشأت من أجله.
- 3- أنها شخصية آنية وحالة: توجد بمجرد وجود الدولة دون حاجة الى نص قانوني سابق أو الاعتراف بها من الغير.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية

- تتمتع الدولة بالشخصية القانونية يعني تحملها الالتزامات مثلها مثل الأفراد العاديين ولها مثلهم ذمة مالية خاصة بها يتم التصرف فيها باسمها ولحسابها (61).
- تتصرف الدولة باسم كل الأفراد، وقراراتها عامة أي أنها موجهة لجميع أفراد الدولة، وسلطانها منفصل عن الحكام.
- وحدة الدولة وديمومتها: أي أن الدولة تعتبر وحدة قانونية مستقلة وتمتيزة عن الأفراد المكونين لها (62).
- قدرة القهر المادي أو امتياز التنفيذ المباشر.
- المساواة بين الدول.
- استمرارية وديمومة الدولة: أي أن الدولة تدوم دون أن يكون لتغير الحكام أو طبيعة الحكم أي دخل في ذلك.
- ان المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الدولة تبقى نافذة مهما تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها.
- تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها لن يلغي أيضا التشريعات السارية المفعول ما لم يتم تعديلها أو إلغاؤها بصفة قانونية، كما لن يلغي الالتزامات المالية للدولة وحقوقها التي تبقى قائمة ببقائها.

61 - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 49.

62 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 41.

المطلب الثاني: السيادة

تعد السيادة من أهم خصائص الدولة وسواء كانت كاملة أو منقوصة فإننا لا يمكن أن نقول بقيام الدولة دون سيادة، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف السيادة

كلمة "سيادة" اصطلاح قانوني يعبر عن صفة من يملك السلطة ولا يستمدّها من غير ذاته ولا يشاركه فيها غيره، ولم تدخل هذه الكلمة لغة القانون إلا في القرن السادس عشر.

تتمتع الدولة بالسيادة وتستأثر بها، ومعنى تمتعها بهذه الصفة هو أن تكون لها الكلمة العليا لا تعلوها سلطة أو هيئة أخرى⁽⁶³⁾، وتتمثل سيادة الدولة في كونها منبع السلطات الأخرى، فهي أصلية ولصيقة بالدولة، وصفة هامة للسلطة السياسية فيها وهي التي تميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى⁽⁶⁴⁾، فسيادة الدولة تعني انفرادها باتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الحكم على إقليمها فهي السلطة الآمرة العليا. فالسيادة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة، فهذه السلطات مهما تعددت فهي لا تتقاسم السيادة فيما بينها وإنما تتقاسم الاختصاصات فقط⁽⁶⁵⁾.

ويمكن إعطاء السيادة معنيين، سياسي وقانوني:

المعنى السياسي للسيادة: السيادة هي أساس السلطة في الدولة، أي أنها السند الذي يرتكز عليه الحكام ويستمدون منه شرعية توليهم السلطة وحكمهم للآخرين.

المعنى القانوني للسيادة: حق الدولة في ممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية دون الخضوع إلى سلطة أخرى تعلوها.

الفرع الثاني: مصدر السيادة وصاحبها

أهم النظريات التي تطرقت إلى صاحب السيادة في الدولة:

⁶³ - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 33.

⁶⁴ - محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة- الحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص178.

⁶⁵ - محسن حليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص37.

أولاً: النظريات الثيوقراطية

تعد هذه النظريات من أقدم التي ظهرت في الفكر البشري (66)، تتفق هذه النظريات في كونها ترجع السيادة لله، أي أن الحكم يكون لله وحده، وقد اختلفت التفسيرات التي قدمت للنظريات الثيوقراطية والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

1- نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم

هذه النظرية كانت سائدة في الحضارات القديمة كالفرعونية مثلاً، بحيث تعتبر هذه النظرية أن الحاكم إله، وأنه يعيش وسط البشر ويقوم بحكمهم (67)، وبما أن الحاكم هو الله فيجب على الرعية إطاعته وتقديسه وعبادته وعدم الاعتراض على قراراته مهما كانت.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر

سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن السابع عشر واستند إليها الملوك في تلك الفترة خاصة لويس الرابع عشر ولويس الخامس عشر لتدعيم حكمهم وسلطانهم على أفراد الشعب (68)، هذه النظرية نزعت صفة الألوهية عن الحاكم ومع ذلك فإنه ليس للرعية أي دخل في اختياره بل يختاره الله بشكل مباشر ما يعني أنه يمثل الله وخليفته في الأرض، وبالتالي طاعته من طاعة الله.

من خصائصها:

- الحاكم ليس إلهاً يُعبد.

- الحكام يُختارون من الله ويستمدون سلطانهم منه مباشرة.

- يجب على الأفراد طاعة الحاكم مطلقة فلا يجوز الاعتراض على حكمه أو مسأئلته.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

هذه النظرية أيضاً نزعت صفة الألوهية من الحاكم واعتبرته بشراً أوجد له الله الظروف المناسبة لكي يعتلي سدة الحكم، أي أن الله يتدخل بصفة غير مباشرة في توجيه الأحداث وترتيبها ليُجعل من الشخص

66 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 41.

67 - المرجع نفسه، ص 43.

68 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 66.

المناسب حاكما، وبالتالي لا يحق لأفراد الشعب مقاومته وسلطاته المطلقة التي لا قيود عليها⁽⁶⁹⁾، فهذا الحاكم تجب طاعته تامة لأن الله هو الذي أراد له أن يكون حاكما.

الانتقادات التي وجهت للنظريات الثيوقراطية:

- أ - وجدت هذه النظريات لتبرير استبداد السلطة الحاكمة.
- ب - كما وجدت لفرض طاعة الرعية للحكام.
- ج - هنا من الفقهاء من لا يعتبر هذه النظريات دينية على أساس أنها لا تستند إلى ديانات معينة.

ثانيا- نظرية سيادة الأمة: تقوم هذه النظرية على أساس أن السيادة في الدولة لا ترجع إلى فرد أو أفراد معينين بذاتهم وإنما السيادة ملك للأمة جمعاء⁽⁷⁰⁾، كشخص معنوي وككيان مستقل ومتميز عن أفرادها المكونين لها وتعد هذه السيادة وحدة واحدة مجردة وغير قابلة للتجزئة والانقسام ولا يجوز التنازل عنها⁽⁷¹⁾، والأمة لا تتحسر في الشعب الذي يعيش في لحظة ما وإنما تشمل الأجيال السابقة والأجيال اللاحقة، ذلك أن لها جذور في الماضي والمستقبل.

فمع قيام الثورة الفرنسية أصبح يُنظر إلى فكرة السيادة على أنها مرتبطة بالأمة لما لها من صفة الإطلاق والسمو والأصالة فقد انتقلت السيادة من الملك إلى الأمة لتصبح بذلك إرادة الأمة هي السلطة العليا التي لا تنافس، لهذا نجد الكثير من الفقهاء الذين يعتبرون سيادة الأمة هي الديمقراطية.

1- النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة⁽⁷²⁾

- الأخذ بالنظام النيابي.
- النائب ممثل للأمة جمعاء وليس ممثلا عن دائرته الانتخابية فحسب.
- الانتخاب يعتبر وظيفة وليس حقا.
- يعتبر القانون الصادر عن البرلمان تعبيراً عن الإرادة العامة.

⁶⁹ - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 36.

⁷⁰ - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 46.

⁷¹ - محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 207.

⁷² - عوض الليمون، مرجع سابق، ص ص 48-50

-القانون تعبير عن إرادة الأمة.

- الأمة تمثل كافة الأجيال الماضية والحاضرة والمستقبلية.

-الأخذ بالاقتراع المقيد.

-التنكر لمفهوم الوكالة الإلزامية.

2- نقد مبدأ سيادة الأمة⁽⁷³⁾

- مبدأ سيادة الأمة يؤدي للاعتراف للأمة بالشخصية المعنوية، وبالتالي إلى قيام شخصين معنويين يتشاركان على إقليم واحد وهما الدولة والأمة.

- مبدأ سيادة الأمة لا يمثل نظاما معينا.

- نظرية سيادة الأمة لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع.

- يؤدي مبدأ سيادة الأمة إلى السيادة المطلقة وهذا يؤدي إلى الاستبداد.

عدم وجود مبرر للأخذ بنظرية الأمة في وقتنا الحالي.

ثالثا- نظرية سيادة الشعب

لا تقوم نظرية سيادة الشعب على أساس أن السيادة وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها وإنما على أساس أن السيادة للجماعة بوصفها مكونة من عدد من الأفراد، وطبقا لنظرية سيادة الشعب تكون السيادة لكل فرد في الجماعة، أي أن كل فرد من المجتمع يتمتع بجزء من السيادة ما يعني أنها تنقسم وتتجزأ، فسيادة الشعب ماهي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد⁽⁷⁴⁾، فهذه النظرية تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتجعل السيادة شركة بينهم.

1- النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الشعب

1-تجزئه السيادة بين الأفراد.

2-الانتخاب حق لا وظيفة.

⁷³ - المرجع نفسه، ص ص50-51

⁷⁴ - إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 50.

- 3-الأخذ بالاقتراع العام.
- 4-العودة لمفهوم الوكالة الإلزامية ونشأة الأحزاب السياسية.
- 5-الأخذ بنظام التمثيل النسبي.
- 6-القانون تعبير عن إرادة الأغلبية.
- 7- النائب ممثل لدائرته الانتخابية.

2- نقد نظرية سيادة الشعب (75)

- تجسيد علاقة التبعية بين النائب والناخب.
- إن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب يجزئ السيادة ويجعلها مقسمة بين أفراد الشعب.
- نستنتج أن الاختلاف بين مبدأ سيادة الأمة وسيادة الشعب يكمن في أن مبدأ سيادة الأمة يجعل السيادة مستقلة عن الأفراد ذاتهم وينظر إليها على أنها وحدة واحدة مجردة لا تقبل التجزئة، أما مبدأ سيادة الشعب فينظر إلى السيادة على أنها مكونة من عدد من الأفراد وتتقسم وتتجزأ بين بينهم.

الفرع الثالث: مظاهر وخصائص السيادة

سننتقل فيما يلي إلى مظاهر السيادة والمتمثلة في مظهر داخلي وآخر خارجي ثم نتطرق إلى خصائصها المختلفة كما يلي:

أولاً: مظاهر السيادة

تنقسم مظاهر السيادة إلى شكلين هما (76):

- 1- **المظهر الداخلي:** يتمثل المظهر الداخلي في قدرة السلطة السياسية في الدولة على بسط سلطانها على كل الاقليم وعلى جميع السكان وأدائها للوظائف والاختصاصات المنوطة بها دون أن تنافسها أو تتنازعها أي جهة داخلية ولا أي طرف خارجي.

75 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص ص 55-56.

76 - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 34.

2- المظهر الخارجي: يتمثل المظهر الخارجي في استقلالية الدولة أي أنها تتمتع بكل حقوقها كعضو في المجتمع الدولي وبحريتها في ممارسة نشاطها الخارجي مع باقي دول العالم والمنظمات الدولية دون أي ضغوط أو تدخلات من أي طرف دولي كان.

ثانيا: خصائص السيادة: تتمثل خصائص السيادة فيما يلي:

1- مطلقة: أي أن السيادة هي أهم صفات السلطة السياسية بحيث تتمتع هذه الأخيرة بسلطة مطلقة على كل إقليمها وعلى جميع مواطنيها أي أنها السلطة الأمرة الوحيدة فلا وجود لأي سلطة أو هيئة أعلى منها تتنافسها أو تتنازعها اختصاصاتها.

2- أصلية: أصل السلطات العامة في الدولة ومنبعها لا تستمد سند وجودها من سلطة أخرى أعلى منها مما يضيف عليها الاستقلال السياسي في علاقاتها الخارجية⁽⁷⁷⁾.

3- شاملة: السيادة تُبسط على كامل الإقليم وعلى جميع مواطني الدولة سواء كانوا متواجدين داخل إقليمها أو في الخارج وحتى على الأجانب المقيمين على ترابها ما عدى الاستثناءات التي تمس السلك الدبلوماسي وموظفي المنظمات الدولية الذين تحكمهم قواعد خاصة.

4- لا يمكن التنازل عنها: لا يمكن التنازل عن سيادة الدولة لأي طرف كان لأن هذا سيفقد الدولة ذاتها فلا يعود لها وجود.

5- دائمة: السيادة مجردة عن الأشخاص الذين يمارسون سلطة الدولة التي لا تنتهي بتركهم السلطة ويطلق عليها جانب من الفقه بالاستمرارية أو الدائمة⁽⁷⁸⁾، ما يعني أن السيادة دائمة بدوام الدولة ولا تزول إلا بزوالها، فلا يمكن تصور زوال السيادة بزوال الحكام حتى لو طال حكمهم.

6- لا تتجزأ: يقول "جون جاك روسو": "إن السيادة لا تتجزأ لأن الإرادة إما أن تكون عامة وإما ألا تكون كذلك"، للدولة سيادة واحدة لا يمكن تجزئتها.

كخاتمة لهذا العنصر تجدر الإشارة إلى أنه ومنذ مطلع القرن 20 تراجعت فكرة السيادة المطلقة كأساس للعلاقات الدولية، فمع نمو العلاقات بين الشعوب بفعل العولمة وتطور وسائل الاتصال وازدياد الرغبة في

77 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص24.

78 - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، مرجع سابق، ص62.

الاستكشاف والتعرف على الثقافات المختلفة والتبادلات التجارية والتعاون الاقتصادي بين الجماعات الإنسانية.. أصبح هنالك تغليب للمصالح المشتركة للإنسانية ومن ثم التقليل من مفهوم السلطة المطلقة، هذا أن سيادة الدولة تتراجع كلما أزداد المجتمع الدولي تضامنا وتعاوننا وعليه يقول الفقيه "نيكولا بوليتيس" بأنه: "كلما ظهرت مصلحة ذات قيمة حقيقية للمجتمع الدولي وتزايدت أهميتها وجب الحد من حرية الدول عاجلا أو آجلا " (79)

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

من المبادئ التي تميز الدولة الحديثة هو الخضوع للقانون وهو المبدأ الدستوري الذي تتفق على أهميته الكثير من الدول وتجتهد لضمان تطبيقه واحترامه حتى تعد دولة قانون.

يعني مبدأ الخضوع للقانون أن الدولة حكومة وشعبا يجب أن تخضع للقانون الساري المفعول الذي يتم تعديله أو إلغاؤه وفقا لإجراءات خاصة قد تصل إلى التعقيد في بعض الدول، ما يعني أن السلطة الحاكمة لا يمكنها المساس بالقوانين حسب أهوائها وإلا كانت الدولة استبدادية.

الفرع الأول: النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون

تُعرف الدولة الحديثة بكونها دولة قانون من خلال خضوع حكامها ومحكومياتها وكل تصرفاتها لأحكام القانون، كما أن السلطات العامة فيها تكون خاضعة بدورها للقانون مما ينعكس على أعمالها في الدولة، فخضوع الدولة للقانون هو ما يمنحها الشرعية (80).

برز خلاف فقهي حول أساس هذا الخضوع وقد أعطت عدة نظريات تصورها لذا له سنتطرق لأهمها فيما يلي:

أولا: نظرية القانون الطبيعي

برزت هذه النظرية في القرنين 17 و 18 .

⁷⁹ Nicolas - POLITIS , le problème des limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux ,R.C.A.D.I.(Recueil de Cours de l'Académie de .Droit International), Paris ,1925.P.3.

⁸⁰ - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 111.

1- مضمون النظرية: يرى أصحابها أن هنالك قانون طبيعي سام يحكم السلوك البشري منذ الأزل، هذا القانون منبثق من طبيعة الانسان باعتباره كائن عاقل واجتماعي، ومن أمثلة القوانين الطبيعية نجد العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الدفاع الشرعي وغيرها...⁽⁸¹⁾

كما أن هذا القانون حسب رأي أصحاب هذه النظرية والذين نذكر منهم أرسطو، تشرون، وليفور سابق لوجود الدولة ومقيد لسلطتها وعلى الحكام الالتزام به، فهم يرون بأن إرادة الدولة ليست مطلقة في القيام بأي تصرف تريده بل هي خاضعة لقوة خارجية عنها وتسمو عليها وهي قواعد القانون الطبيعي.

2- نقد النظرية: لم تسلم هذه النظرية من النقد حيث يرى منتقدوها أن القانون بتغيره ويتطور مع تطور المجتمع في حين تكون القوانين الطبيعية ثابتة ولا تتغير، كما أنهم يعتبرون أن قواعد القانون الطبيعي لا تشكل قيوداً قانونية على إرادة الدولة لكونها مجرد قيد أدبي أو أخلاقي فالقواعد لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزء مادي معين، إن هذه النظرية تنتقد بسبب غموضها لأنه يمكن للحكام أن يضعوا ما يشاؤون من القوانين التي يرونها تصب في مصالحهم ويدعون بأنها مطابقة أو مستخلصة من القواعد الطبيعية.

ثانياً - نظرية الحقوق الفردية

1- مضمون النظرية: تقوم هذه النظرية على أساس أنه وقبل نشأة الدولة كان للأفراد حقوقاً فردية أصلية مقررة لهم ، حيث انطلقت هذه النظرية من فكرة أساسية مفادها أن الأفراد برغبتهم وبمحض ارادتهم قد انتقلوا إلى المجتمع السياسي المنظم وتنازلوا عن جزء من حقوقهم وخضعوا لهيئة عليا تنظمهم وترعى شؤونهم وتضمن لهم حماية حقوقهم وحررياتهم، فعلى الدولة واجب احترام تلك الحقوق وحمايتها وتمكين الأفراد من ممارستها وهو المبرر الوحيد لوجود الدولة وسلطتها⁽⁸²⁾، فسلطان الدولة ليس مطلقاً وإنما مقيد بعدم المساس بالحقوق والحرريات الفردية.

2- نقد هذه النظرية: تعرضت هذه النظرية لانتقادات تخص كونها غير واقعية وخيالية، كما انتقدت فكرة المساواة المطلقة التي تصطدم مع الواقع الذي لا يمكن أن يبنى على المساواة المطلقة لأنها ببساطة مستحيلة التطبيق على أرض الواقع.

81 - فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الأول: النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص180.

82 - إبراهيم شيجا، مرجع سابق، ص 110.

ثالثاً- نظرية التحديد الذاتي

1- مضمون النظرية: يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس خضوع الدولة للقانون نابع من التوفيق بين فكرة سيادة الدولة بمعناها المطلق الذي يحتم عليها عدم خضوعها لأي قواعد قانونية مفروضة عليها من أي جهة خارجية، وبين ضرورة تقيدها بالقواعد القانونية (83).

حيث يرى أنصار هذه النظرية أن التوفيق بين فكرة السيادة المطلقة للدولة وخضوعها للقانون يكمن في كون الدولة هي التي تضع القواعد القانونية بإرادتها الذاتية المنفردة ثم تلتزم بها دون أن يكون لأي طرف خارجي أي دخل في ذلك، ما يعني أن خضوعها للقانون لا يتنافى مع سيادتها المطلقة لكونه نابع من إرادتها وحدها، كما أنه لا يمكن تصور عدم خضوع الدولة للقانون لأن هذا سيجعل من سلطانها غير محدود، كما لا يمكن تقبل خضوع الأفراد للقانون وعدم خضوع الدولة له لأن هذا سيجعل من القاعدة القانونية ملزمة وغير ملزمة في نفس الوقت وهذا غير منطقي.

تشير هذه النظرية إلى أن القانون ليس غاية في حد ذاته إنما فيه مصلحة للدولة ويتحقق معه أمنها و استقرارها اللذين لا يمكن للدولة أن تغامر بفقدتهما، كما أنه وبخضوع الدولة للقانون تكون قدوة لأفرادها الذين سيلتزمون بدورهم أسوة بها (84).

2- نقد هذه النظرية: انتقدت هذه النظرية من أنصار نظرية القانون الطبيعي الرافضين لفكرة أن الدولة هي من يصنع القانون لأن القانون الطبيعي حسبهم سابق للدولة.

كما انتقدت من جانب أنه من غير المنطقي خضوع الدولة للقانون الذي تخلقه هي، فهذا سيعني خضوع الدولة لنفسها، ومادام بإمكان الدولة دائماً تعديل وإلغاء القوانين وخلق أخرى جديدة فلا يمكن الحديث هنا عن الخضوع فلا يمكن تصور امكانية تعديل وإلغاء قيد من المفروض أننا نتقيد به فهذا سيجعل من الدولة الحكم والخصم في نفس الوقت (85).

83 - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 113.

84 - المرجع نفسه، ص 114.

85 - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 146.

رابعاً: نظرية التضامن الاجتماعي

1- مضمون النظرية: صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي "دوجي" الذي برر خضوع الدولة للقانون بكون الانسان لا يمكنه العيش منفرداً فهو اجتماعي بطبعه وبحاجة للجماعة لتلبية احتياجاته المختلفة من خلال تعاونه مع الآخرين وهذا ما يسميه "دوجي" بالتضامن الاجتماعي.

يرى "دوجي" أن القاعدة القانونية لا تكتسب الزاميتها من كونها من صنع الدولة وإنما من كونها تتفق مع مستلزمات التضامن الاجتماعي والعدالة فالقاعدة القانونية تنشأ بمجرد استقرارها في ضمير الجماعة فهي تنشأ بصفة تلقائية كظاهرة اجتماعية وطبيعية دون دخل لإرادة الحكام في وجودها، ومنه تطلب أن يكون للقانون مصدر خارجي مستقل عن الدولة وسابق لها فلا يمكن أن يكون مصدر القانون ارادياً نابع من ارادة الدولة⁽⁸⁶⁾.

2- نقد هذه النظرية: أغفلت هذه النظرية فكرة الصراع والنزاع بين الأفراد التي لا تقل أهمية عن فكرة التضامن الاجتماعي⁽⁸⁷⁾، كما أن هذه النظرية ذهبت لفصل القانون عن الدولة والتي اعتبرت بأن لا دخل للدولة في فرضه وإنما تفرضه مستلزمات التضامن الاجتماعي.

الفرع الثاني: ضمانات خضوع الدولة للقانون

يمكن تلخيص الضمانات التي تسمح بتطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون فيما يلي:

أولاً: الضمانات القانونية

1- وجود الدستور: لا يمكن تصور دولة قانون بدون دستور، فهو القانون الأعلى والأعلى في الدولة لما يتميز به من خصائص تميزه عن باقي القوانين، فالدستور هو المنشأ للسلطات والمحدد لاختصاصاتها والتزاماتها وهو الذي يقيدنا ويمنعنا من أن نتجاوز صلاحياتها أو تحيد عن المهام المنوطة بها، كما أن الدستور يحدد حقوق وحرريات الأفراد ويضمن حمايتها من أي اعتداء.

2- سيادة القانون: سيادة القانون تعني أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام، أي أن الجميع يخضعون للقانون ولا وجود لأي طرف فوق القانون.

⁸⁶ - إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 113.

⁸⁷ - عوض الليمون، مرجع سابق، ص 116.

3-تدرج القواعد القانونية: القواعد القانونية متدرجة من حيث القوة والجهة المصدرة لها من الأعلى إلى الأدنى حيث لا يجوز أن تخالف القاعدة الأدنى مرتبة القاعدة الأعلى منها مرتبة وإلا باتت غير شرعية، أي أن قانون الدولة يجب أن يكون في شكل هرمي يتواجد الدستور قمته ثم يتدرج إلى القاعدة.

4- الرقابة القضائية: هي وسيلة لحماية الفرد من استبداد السلطة وتعسفها فالرقابة القضائية يجب أن تكون في مواجهة من يخالف القانون، ولكي تقوم بهذه المهمة على أكمل وجه يجب أن تتمتع بالاستقلالية والحياد، وإذا ما حدث وتعسفت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية تبقى الرقابة القضائية الوسيلة الأفضل لكبح هذا التعسف وإعادة الأمور إلى نصابها.

ثانيا: الضمانات السياسية

1- الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ في الدولة وهو يعني أن الهيئات أو السلطات العامة في الدولة إما أن تقوم على أساس مبدأ الفصل المطلق بينها أو على أساس التوازن والتكامل أو التعاون بينها⁽⁸⁸⁾، يتجسد هذا المبدأ من خلال توزيع المهام الأساسية للدولة وتقسيم وظائفها الرئيسية بين سلطاتها الثلاث، التشريعية، التنفيذية والقضائية⁸⁹.

مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي يحول دون تجاوز السلطات العليا في الدولة لاختصاصاتها وصلاحياتها التي حددها لها الدستور، بحيث يضمن عدم تعدي احدى السلطات على صلاحيات سلطة أخرى،

من أهم رواد مبدأ الفصل بين السلطات الفقيه "مونتسكيو" الذي يرى بأنه من الضروري بما كان عدم تجميع السلطة في يد واحدة، فتوزيع الاختصاصات يجب أن يحدث نوعا من التوازن بين السلطات بحيث لا تكون هنالك سلطة أقوى من الأخرى، كما يجب أن تستقل كل سلطة باختصاصاتها عن السلطات الأخرى، فمونتسكيو في كتابه "روح القوانين" يرى أن السلطة بالطبيعة مستبدة ولهذا يجب على كل سلطة احترام القواعد التي وضعها لها الدستور لكي تمارس بموجبها اختصاصاتها دون أن تعدي على صلاحيات باقي السلطات.

⁸⁸ - موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، السنة الأولى، العدد الثاني،

المجلس الشعبي الوطني، 2003، ص 390.

⁸⁹ - Y. GACHET et J. CATSIAPIS, Droit constitutionnel, ellipses, édit, marketing, 1996,p.31.

- 2- الاعتراف بالحقوق والحريات العامة: على الدولة احترام وحماية حقوق وحريات الانسان الأساسية المعترف بها عالميا والعمل على تمتيتها وتعزيزها بحقوق جديدة اقتصادية وثقافية مثلا.
- 3- الرقابة الشعبية: للشعب دور حاسم وأساسي في اجبار الدولة على الخضوع للقانون واحترامه عن طريق الجمعيات أو الأحزاب السياسية.
- 4- المعارضة السياسية: التعددية الحزبية تسمح بوجود معارضة منظمة للسلطة الحاكمة فتعمل على انتقادها وكشف عيوبها لتحسين الأوضاع في البلاد في مختلف المجالات.

الفصل الثالث: أشكال الدولة

تنقسم الدول حسب فقه القانون الدستوري والنظم السياسية من حيث شكلها إلى نوعين، دول بسيطة وهي التي تتميز بوحدها السياسية ودول مركبة وهي التي تتكون من اتحاد عدة دول أو دويلات.

المبحث الأول: الدولة البسيطة

نعني هنا بالدولة البسيطة الدولة الموحدة أي غير المركبة وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهومها في المطلب الأول وتنظيمها الإداري في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدولة البسيطة (الموحدة)

الفرع الأول: تعريفها

الدولة البسيطة هي الدولة التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية وتتميز بكونها وحدة واحدة داخليا وخارجيا، بحيث تحكمها سلطة مركزية واحدة ولها دستور واحد يطبق على كامل الإقليم، وعلم واحد وسلطة تشريعية وسلطة قضائية وسلطة تنفيذية واحدة وشعبها يخضع لسلطة الدولة وحدها. مثل: الجزائر وإيطاليا وتونس مثلا وقد تعتمد الدولة البسيطة أسلوب المركزية أو اللامركزية الإدارية لتسيير شؤونها حسبما تقتضيه ظروفها⁽⁹⁰⁾.

الدولة البسيطة قد يكون اقليمها متصلا كالجزائر كما قد يكون اقليمها منقطع كاليابان مثلا، وقد يكون نظامها جمهوريا كجمهورية مصر العربية كما قد يكون ملكيا كالمغرب، وقد يكون اقليمها شاسعا كروسيا أو صغيرا كالبحرين.

الفرع الثاني: مظاهر وحدة الدولة البسيطة

- 1- وحدة السلطة: نقصد بوحدة السلطة في الدولة البسيطة وجود سلطة تنفيذية واحدة وسلطة تشريعية واحدة وسلطة قضائية واحدة تمارس كل منها اختصاصاتها بمقتضى دستور واحد.

⁹⁰ - حسني بوديار، مرجع سابق، ص ص 57-58.

2- وحدة الجماعة: شعب الدولة البسيطة هو شعب واحد يخضع لتشريعات وقوانين واحدة وسلطة سياسية واحدة.

3- وحدة الإقليم: يخضع إقليم الدولة البسيطة إلى سيادة واحدة.

المطلب الثاني: التنظيم الإداري للدولة البسيطة

ان بساطة التركيب الدستوري للدولة الموحدة لا يتطلب بساطة التنظيم الإداري فيها، فقد تأخذ الدولة الموحدة بنظام المركزية الإدارية وقد تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية⁽⁹¹⁾، كما أن لمركزية واللامركزية الإدارية في الدولة لا تتعلق بنظام الحكم فيها ولا بشكلها وإنما تتعلق بكيفية ممارسة الوظيفة الادارية داخل الدولة التي إما أن تكون على أساس استعمال أسلوب التركيز الاداري أو على أسلوب عدم التركيز الإداري.

الفرع الأول-المركزية الادارية:

ويقصد بالمركزية الادارية تركيز أو قصر الوظيفة الادارية في الدولة بيد سلطة مركزية عليا تتمثل في الحكومة المركزية القائمة في العاصمة دون منح اختصاصات مستقلة لوحدات إدارية مصلحة محلية تشاركها في اتخاذ القرارات⁽⁹²⁾.

أولاً- مزايا المركزية الإدارية: أهم ايجابيات المركزية الادارية تتمثل في تحقيق الوحدة الوطنية وتقليص النفقات.

ثانياً- سلبيات المركزية الإدارية: تتمثل سلبياتها في التركيز الشديد للسلطة وعدم التعرف على احتياجات ومشاكل الأقاليم البعيدة عن العاصمة كالقرى النائية مثلاً، كما تبين أن هذا الأسلوب يتسبب في خلق البيروقراطية الإدارية الأمر الذي يعقد على المواطن قضاء مصالحه.

الفرع الثاني- اللامركزية الإدارية: تعني توزيع الوظيفة الادارية بين الحكومة المركزية وبين وحدات أو أشخاص الإدارة المحلية في الأقاليم التي تكلف باختصاصات محددة مع منحها قدراً من الاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها في إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع المحلي مع احتفاظ الحكومة المركزية بحق الاشراف والرقابة وإدارة بعض المرافق العامة القومية حفاظاً على وحدة الدولة لأن استقلال الوحدات الادارية المحلية يجب أن الا يكون استقلالاً مطلقاً وإلا ترتب عنه نشوء دول جديدة داخل حدود الدولة ذات النظام اللامركزي، وبمعنى آخر يجب أن لا ينال من وحدة الدولة القانونية والسياسية .

أولاً- مزايا اللامركزية الإدارية

_ يؤكد هذا النظام على مبدأ الديمقراطية كونه يقوم على أساس نقل سلطة اتخاذ القرارات من المركز إلى مجالس محليه منتخبه من قبل سكان المناطق المحلية.

91 - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 51.

92 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 76.

- _ يخفف العبء على الإدارة المركزية بحيث يصبح أداؤها أفضل للمهام العليا الموكلة لها.
- _ نظام اللامركزية يسهل مسألة كشف الأزمات في بداياتها ومواجهتها بسرعة وفعالية.
- _ تحقيق العدالة في تلبية احتياجات جميع الأقاليم بنفس المستوى من الكفاءة.
- _ هذا النظام يخفف من البيروقراطية الإدارية.

ثانياً - عيوب اللامركزية الإدارية

- _ إمكانية المساس بوحدة الدولة.
- _ إمكانية حدوث نزاع بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية لتمتع كليهما بالشخصية المعنوية.

المبحث الثاني: الدولة المركبة

العالم اليوم هو عالم التكتلات والتحالفات، وإذا أرادت الدول الصغيرة أن تعيش فيه فعليها فما عليها إلا البحث عن كتل تنضم إليه أو كتل تخلفه وتقوده وهذه التكتلات هي ما يسمى بالدول المركبة⁽⁹³⁾ الدولة المركبة هي اتحاد لدولتين أو أكثر بقصد تحقيق أهداف مشتركة، فتنوزع سلطات الحكم فيها على الدول المكونة لها تبعاً لطبيعة ونوع الاتحاد الذي يربط بينها كما تتميز بتعدد السلطات العامة والداستير فيها بعدد الدول المكونة للاتحاد.

المطلب الأول: الأشكال القديمة للدولة المركبة

تتخذ الدول المركبة عدة صور من الاتحادات القديمة أهمها:

الفرع الأول: الإتحاد الشخصي:

يعد الإتحاد الشخصي نوعاً قديماً من الاتحادات بحيث أن الأمثلة عن هذا الإتحاد باتت من التاريخ إذ ليس لهذا النوع من الاتحادات أي نوع من التطبيق حالياً⁽⁹⁴⁾، يتميز هذا النوع من الاتحادات بأنه يجمع بين دولتين فأكثر تحت سلطة شخص واحد فقط سواء كان ملكاً أو رئيساً للدولة، بحيث تكون كل دولة متميزة عن الدول الأخرى الداخلة في الإتحاد من خلال احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية والقانونية وسيادتها الداخلية والخارجية وتنظيمها الداخلي المستقل وداستيرها كما يمكن لدول هذا الإتحاد أن تبرم معاهدات وأن يكون لها تمثيل دبلوماسي فيما بينها ويبقى رعايا كل منها أجانب بالنسبة للأخرى إلى غير ذلك ما يعني أنه لا تنشأ عن هذا الإتحاد دولة جديدة تجمع تلك الدول لأن القاسم المشترك الوحيد بينها هو شخص رئيس الدولة الذي يتولى مهامه في كل دولة على حدى وبصفة مستقلة، نشأ هذا النوع من الاتحادات في أوروبا قديماً بسبب المصاهرة بين الأسر المالكة مثل اتحاد إنجلترا مع هانوفر (1714-1833) بعد تولي الملكة فيكتوريا الحكم فيهما وكذا الإتحاد الذي تم بين لويبتيانا وبولونيا سنة 1835. وعموماً يمكن تلخيص الأسباب التي ينتج عنها الإتحاد الشخصي فيما يلي:

⁹³ - مصطفى أبوزيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص4.

⁹⁴ - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 55.

- نتيجة حق وراثة يجمع عرش دولتين في يد أسرة ملكية واحدة.
- نتيجة زواج بين ملك وملكة من عرشين مختلفين.
- ينتج إثر اتفاقية دولية.
- عن طريق اختيار شعوب دولتين أو أكثر لشخص واحد رئيسا لها جميعا.

خصائص الاتحاد الشخصي:

- 1- خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد.
- 2- احتفاظ كل دولة باستقلالها التام وسيادتها الكاملة على اقليمها وراياها وبداستها وجنسيتها وشخصيتها الدولية وانفرادها برسم سياستها الخارجية، إذ لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة⁽⁹⁵⁾.
- 3- تعد الحرب بين دول الاتحاد الشخصي حربا دولية.
- 4- تصرفات دول الاتحاد الشخصي إنما تتصرف نتائجها إلى هذه الدولة فقط وليس إلى الاتحاد.
- 5- يعتبر رعايا كل دولة أجنب بالنسبة لدول الاتحاد الأخرى.
- 6- لا يعد ضروريا أن تتشابه نظم الحكم في الدول المكونة للاتحاد.

الفرع الثاني: الإتحاد الفعلي أو الحقيقي

يعرف الإتحاد الحقيقي بأنه اتحاد دولتين أو أكثر واندماجها في شخصية دولية واحدة، بحيث تخضع جميع الدول المنظمة للاتحاد لرئيس واحد مع اندماجها جميعها في شخصية دولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية والتمثيل السياسي باسم الإتحاد⁽⁹⁶⁾، ففي هذا الإتحاد تذوب الشخصية القانونية للدول المتحدة على المستوى الدولي حيث تتشكل دولة جديدة موحدة، لكن هذه الدول تبقى محتقظة بدساتورها وسلطاتها القضائية، والتنفيذية، والتشريعية، وباقي أنظمتها الداخلية وقوانينها وهيئاتها الإدارية فكل دولة من دول الإتحاد تبقى تتمتع بكامل سيادتها الداخلية، كاتحاد السويد والنرويج من سنة 1815 إلى سنة 1905⁽⁹⁷⁾، ويتميز هذا النوع من الاتحادات بالعديد من الخصائص منها:

- 1- وحدة شخصية رئيس الدولة.
- 2- فقدان الدولة لشخصيتها الدولية الخارجية.
- 3- احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية، وبوحدتها الإقليمية، وبداستها وراياها وجنسيتها.

⁹⁵ - ثروت بدوي، مرجع سابق: ص 55.

⁹⁶ - نفس المرجع، ص 111.

⁹⁷ - الأمين شريط، مرجع سابق، ص 93.

4- دخول أي دولة من دول الاتحاد في حرب يعني دخول الدول الأخرى فيها بشكل تلقائي.

5- الحرب بين دولتين من دول الاتحاد عي حرب أهلية.

6- توحيد السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والعلم والنشيد الوطني.

7- ظهور جنسية واحدة لرعايا دولتي الاتحاد..

المطلب الثاني: الأشكال الحديثة من الدول المركبة

هناك شكلين من الاتحادات الحديثة هي الإتحاد الكونفدرالي (التعاهدي) والإتحاد المركزي والفردي:

الفرع الأول: الإتحاد الكونفدرالي (التعاهدي):

هو تحالف لمجموعة من الدول يهدف لتنظيم بعض الشؤون ذات الاهتمام المشترك كتلك التي تخص المجال العسكري والاقتصادي والثقافي.. وهو ينشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية تنص على تكوين الإتحاد أو الانضمام إليه مع احتفاظ كل دولة برئيسها واستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية بكل ما تتضمنه من تطبيق لداستها الخاصة وقوانينها وتنظيماتها الداخلية⁽⁹⁸⁾، وهو غالبا ما يعتبر مرحلة انتقالية للوصول إلى نوع أعلى من الاتحادات.

تُنشئ هذه المعاهدة مجلسا مشتركا أو مؤتمر أو هيئة مشتركة تتحدد وظيفتها في رسم السياسة المشتركة للدول الأعضاء وذلك بقرارات تصدرها بإجماع الأعضاء في أغلب الأحيان⁽⁹⁹⁾، لا يعتبر هذا المجلس دولة فوق الدول الأعضاء بل مجرد هيئة تتكون من مندوبين عن دول الإتحاد لا تختص إلا بالمسائل التي نظمها صك الإتحاد وظيفتها الأساسية هي الاشراف على تنفيذ أهداف الإتحاد، وأي قرارات تتخذ فيها تكون بالإجماع، ليس لها سلطة مباشرة على رعايا الدول الأعضاء كما أنه لا يمكنها أن تتعدى صلاحياتها المنصوص عليها في بنود المعاهدة إلا إذا نص على ذلك اتفاق جديد⁽¹⁰⁰⁾، من الأمثلة على ذلك نجد الإتحاد الأوروبي، اتحاد دول مجلس التعاون الخليجي...

ومن خصائص الإتحاد الكونفدرالي:

98 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 82.

99 - محمد كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة الحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص114.

100 - إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 51.

- لا يُحدث هذا الاتحاد أي تغيير على الدولة المنضمة إليه لا على المستوى الداخلي ولا على المستوى الخارجي فهي تبقى متمتعة بسيادتها الداخلية ومحفوظة بشخصيتها الدولية.
- رعايا كل دولة من دول الاتحاد يبقون محتفظين بجنسيتهم الخاصة، كما تحتفظ الدولة بعلمها ونشيدها الوطني.
- الحرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد التعاهدي هي حرب دولية.
- حق الانفصال عن الاتحاد ممنوح للدول الاعضاء تقرره حسب ما تراه مناسبا ومتماشيا مع مصالحها الوطنية.
- يمكن للاتحاد سحب العضوية من أحد أعضائه إذا خالف بنود الاتفاق.

الفرع الثاني: الإتحاد الفدرالي (المركزي):

يعد تقارب الشعوب من الناحية التاريخية والحضارية والثقافية وحاجتها للاتحاد لأغراض دفاعية واقتصادية من أهم الأسباب التي تؤدي لنشأة الإتحاد المركزي، الذي يقصد به اندماج عدة دول في دولة واحدة تستند في اتحادها إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية كما في الإتحاد التعاهدي بحيث تفقد الدول الأعضاء في الإتحاد المركزي شخصيتها الدولية، وتصبح دويلات أو إمارات أو ولايات أو كنتونات.. وتنشأ بهذا شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد المركزي التي تتولى جميع الاختصاصات الخارجية باسم جميع أعضاء الإتحاد، كما تتولى جانبا فقط من الشؤون الداخلية لهذه الدويلات لأن هذه الشؤون تكون موزعة بينها وبين الدويلات بحيث يكون لكل دويلة دستورها الخاص وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية المحلية الخاصة بها، وإلى جانب هذه الهيئات كلها نجد في نفس الدويلة هيئات مثلها مقابلة وتابعة لدولة الإتحاد المركزية.

وينشأ الإتحاد المركزي عادة بطريقتين:

- اتحاد رضائي أو إجباري لدول كانت مستقلة، كما في الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وكندا.
- تقسيم دولة بسيطة وموحدة إلى أجزاء متعددة تُشكل فيما بينها دولة فدرالية، كما حدث مع دولة المكسيك والاتحاد السوفييتي روسيا حاليا.

في كل الأحوال يشمل التوحيد ليس فقط الدول المتحدة وإنما أيضا شعوب هذه الدول فيما بينها لكي تصير شعبا واحدا⁽¹⁰¹⁾.

ويترتب عن الاتحاد الفدرالي ما يلي:

- 1- للدولة الفدرالية دستور مكتوب.
- 2- الاتحاد الفدرالي لا يشمل الدول فحسب وإنما شعوب هذه الدول.
- 3- للاتحاد المركزي رئيس واحد فقط.
- 4- انفراد الدولة الاتحادية بممارسة السياسة الخارجية ومباشرة التمثيل الدبلوماسي، و إبرام المعاهدات، وتحمل المسؤولية الدولية عن نتائج أفعال سلطتها وهيئاتها الاتحادية والمحلية على السواء.
- 5- إقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الدويلات المكونة لها فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الدويلات ودون حاجة لتوسط سلطات هذه الأخيرة.
- 6- ان شعب الاتحاد الفدرالي هو شعب واحد وجنسيته واحدة.
- 7- ليس لدويلات الاتحاد الفدرالي شخصية قانونية دولية، إلا أنها بالمقابل لا تفقد كل مظاهر السيادة الداخلية وإنما تتمتع ببعضها بينما تتمتع الدولة الاتحادية ببعضها الآخر. تظل الدويلات العضوة في الاتحاد محتفظة بحقها في اتخاذ ما تراه من سياسات لخدمة مصالحها.
- 8- الدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية..
- 9- توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والدويلات والتي ينظمها الدستور الفدرالي.
- 10- وجود قضاء فدرالي (قضاء مركزي) يتدخل للفصل في المنازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الدويلات وبين الدويلات فيما بينها.

101 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 88.

الباب الثاني:**النظرية العامة للدساتير**

تحظى كل دولة في العصر الحديث بدستور خاص بها، يضمن الحقوق والحريات، ويكبح طغیان الحكام وينظم مسألة التداول السلمي على السلطة، فالدستور هو القانون الأسمى للدولة على اعتبار أنه الإطار التنظيمي المحدد لشكلها، وطبيعة نظامها السياسي، وسلطاتها واختصاصات هذه الأخيرة، كما يبين حقوق وحريات المواطنين، بالإضافة إلى كونه يحتوي على أهداف الدولة وبرامجها، فالدستور بوصفه قانوناً أساسياً للدولة هو الذي يمكنها من الوجود في المجتمع الدولي ككيان قانوني، ومهما كانت عيوبه فإنه يسهم بقدر كبير في دعم الاستقرار والنظام داخل الدولة.

الفصل الأول: مفهوم الدستور وأنواعه

ركز الفقهاء في تناولهم لمفهوم الدستور على معيارين هاميين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسننتظر فيه إلى أنواع الدساتير بمختلف التقسيمات التي وضعت لتمييزها كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الدستور

كلمة دستور ليست كلمة عربية الأصل بل يجمع معظم الفقهاء على أنها كلمة فارسية دخلت اللغة العربية عن طريق الأتراك، وهي تعني الدفتر أو السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه⁽¹⁰²⁾، يمكن تعريف الدستور انطلاقاً من معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

المطلب الأول: المعيار الشكلي

يقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، فالدستور عبارة عن وثيقة أو عدة وثائق قانونية تصدر عن هيئة مختصة وفقاً لإجراءات معينة وتتضمن القواعد المتصلة بنظام الحكم في بلد معين وفي زمن معين⁽¹⁰³⁾ ما يعني أن المفهوم الشكلي ينحصر في الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية دون غيرها، والحقيقة أن هذا المفهوم لا يتماشى مع الواقع نظراً لوجود دساتير عرفية غير مدونة في معظمها كالدستور الإنجليزي مثلاً.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي

يعرف الدستور من خلال هذا المعيار بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها العامة وطبيعة العلاقة بينها بالنظر لمبدأ الفصل بين السلطات واختصاصات كل منها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية المختلفة والضمانات الكافية لها،

102 - الأمين شريط، مرجع سابق، ص 5

103 - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 17.

فبتعبير آخر هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها، سواء كانت قواعد مدونة في وثيقة أو عرفية غير مدونة. يرجح الفقهاء المعيار الموضوعي عن المعيار الشكلي في تعريف الدستور نظرا لكونه أكثر شمولية وإحاطة بالموضوع، لأن المعيار الشكلي يؤخذ عليه كونه لا يشمل بعض الموضوعات غير المدونة ذات الصفة الدستورية، فضلا عن استناده على الوثيقة الدستورية ونصوصها المدونة فيها ما يجعلنا عاجزين على إيراد تعريف للدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة.

المبحث الثاني: طبيعة القاعدة الدستورية ومصادرها

اختلف الفقهاء حول طبيعة القواعد الدستورية وقد تركز الخلاف بين مدرستين هما المدرسة الإنجليزية والمدرسة الفرنسية وهما سنراه في المطلب الأول، كما تطورت واختلفت مصادر القانون الدستوري وتفاوتت أهميتها منذ نشأة الدولة، فمع تعدد الدول واختلاف أشكالها ومجتمعاتها ونظم الحكم فيها وأعرافها برزت أهمية هذه المصادر ومدى الاعتماد عليها في النظرية العامة للقانون، وعليه سنتعرض في المطلب الثاني لأهم المصادر والمتمثلة أساسا في التشريع والعرف والقضاء والفقهاء.

المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري

اختلف الفقه وانقسم إلى اتجاهين بشأن مدى إلزامية القواعد الدستورية، الاتجاه الأول تمثله المدرسة الإنجليزية بزعماء "جون أوستن" 1790-1859 John Austin والاتجاه الثاني تمثله المدرسة الفرنسية وعلى رأسها الفقيه "ديجي" Duguit.

الفرع الأول: المدرسة الإنجليزية: "نظرية انتفاء الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري"

أولا: مضمون النظرية

ركزت هذه النظرية في تحديد طبيعة القواعد الدستورية ومدى إلزاميتها على الاختلاف الكائن بين القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي من حيث ما يترتب عن عدم احترامها من جزاء، فمخالفة قواعد القانون العادي يترتب عنها عقوبات جزائية توقعها السلطة العامة بما لديها من وسائل إكراه، بينما في حالة مخالفة القواعد الدستورية فيلاحظ عدم توافر عنصر الجزاء المتجلي في الإكراه المادي، ما يجعل أنصار هذه المدرسة لا يعتبرونها قواعد قانونية صحيحة، حيث يقول زعيم هذه النظرية الفقيه أوستن "Austin": "أن قواعد القانون الدستوري لا تعدو أن تكون مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة"، فإذا خالف رئيس الدولة مثلا قاعدة دستورية فإننا نقول أن تصرفه غير دستوري ولا نقول أنه غير قانوني⁽¹⁰⁴⁾.

104 - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 155.

فالجاء بالنسبة لأوستن لا يكون إلا ماديا يأخذ مظهرها خارجيا يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يقع على من يخالف القاعدة القانونية، أي أن الجاء يجب أن يتخذ صورة إكراه مادي يتم توقيعه على المخالف من جانب السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررّة لذلك⁽¹⁰⁵⁾، وطبقا لهذا التصور فإن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية لكونها لا تتوفر على ركن الجاء المادي.

ثانيا: تقييم النظرية

إذا كانت هذه المدرسة قد اعتمدت في التمييز بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون العادي على مسألة الجاء المادي الذي توقعه السلطة العامة على مخالفتي قواعد القانون العادي من خلال ما يتوفر تحت تصرفها من وسائل إكراه فيضفي على هذه الأخيرة صفة الإلزامية الأمر الذي لا نجده بالمقابل مع مخالفتي القواعد الدستورية لعدم توافر سلطة تتولى توقيع الجاء ولا وسائل إكراه لضمان تنفيذه، فإن الذي غاب عن ذهن أنصار هذه المدرسة هو أن بعض القواعد القانونية العادية لا نجد لها جزاءات مادية تترتب عن عدم احترامها، وذلك لكونها مجيزة لتصرف أو تصرفات معينة أو لكونها مفسرة، كما أن هذه المدرسة لا تعير أي اهتمام للقواعد الدينية التي تعد جزءا لا يتجزأ من القواعد القانونية كما هو الحال في بعض الدول الإسلامية.

الفرع الثاني: المدرسة الفرنسية

أولا: مضمون النظرية

يرى زعيم هذه المدرسة "الفقيه الفرنسي" ليون ديجي "Léon Duguit" وهو أحد أقطاب المدرسة الاجتماعية، بأن كل قاعدة قانونية تحمل في طياتها الجاء الخاص بها، فإذا كانت مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجاء المباشر المتمثل في استعمال القوة مع المخالف، فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية خاصة تلك التي تخاطب الحكام كما هو الشأن في النصوص الدستورية لأن استخدام القوة ضد الحاكم يعني الانقلاب أو الثورة أو الحرب⁽¹⁰⁶⁾.

بالتالي الجاء في هذه الحالة هو جء غير مباشر يتمثل في رد الفعل الاجتماعي بالنسبة لمخالفة الحاكم للقواعد والأحكام الواردة في الدستور⁽¹⁰⁷⁾.

بالتالي ينبغي الاعتداد بالجزاء المعنوي، لأن أي مخالفة لأي قاعدة قانونية يتبعها جء مادي توقعه السلطة العامة في الدولة بالإضافة لما يتبعه من رد فعل اجتماعي سلبي اتجاه مرتكب المخالفة وهو ما

¹⁰⁵- John- AUSTIN ,Lectures On Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, by Robert Campbell, London, 1869, P 88

¹⁰⁶- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، جامعة دمشق، دمشق، 2018، ص 29.

¹⁰⁷ - Léon -DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Tome1, Paris, 1928, P 203.

يعتبر شكلا من أشكال الجزاء أيضا، وبالتالي فحتى الجزاء المعنوي يعد جزاءً أيضا، ما يعني أن القواعد الدستورية هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح حتى وإن ترتب عن مخالفتها جزاء ادبي فقط.

ثانيا: تقييم هذه النظرية

تطور أنظمة الحكم خاصة الديمقراطية منها جعل من الأهمية بما كان احترام القواعد الدستورية وعدم خرقها من طرف السلطة الحاكمة حتى يتم ضمان احترام هذه القواعد من طرف الشعب الذي هو صاحب السيادة، حيث نجد أن القواعد الدستورية في الدول الديمقراطية تحدد كيفية ممارسة السلطة من قبل مؤسسات الدولة وتوضح حدود اختصاصاتها وسلطاتها وطرق وقفها فيما إذا تجاوزت حدود تلك الصلاحيات الممنوحة لها، كما قد يتدخل الشعب في بعض الحالات لفصح تلك التجاوزات والتعبير عن رفضه لها وعن رغبته في التغيير وذلك عن طريق المظاهرات والاحتجاجات وغيرها من وسائل الضغط على السلطة لإجبارها على التراجع عن التجاوزات التي تقوم بها وقد يصل الأمر إلى الإطاحة بها مثلما حدث خلال ما سمي بالربيع العربي في عدة دول عربية.

المطلب الثاني: مصادر القاعدة الدستورية

الفرع الأول: التشريع والعرف

سننتظر فيما يلي إلى كل من التشريع والعرف كمصدرين للقاعدة الدستورية:

أولاً: التشريع

مع تزايد تدخل الدولة وتطور تنظيمها وتعقيد نشاطاتها مع الأفراد والجماعات والدول تزايدت أهمية التشريع كمصدر للقوانين، ويقصد بالتشريع سن القواعد القانونية وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق سلطة مختصة وفقا لإجراءات معينة⁽¹⁰⁸⁾، فالتشريع أساسا هو عبارة عن نصوص قانونية مكتوبة تصدر وفق إجراءات معينة عن هيئة عليا مختصة غالبا ما تدعى بالسلطة أو المؤسسة التشريعية.

ثانيا: العرف

إن الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدون نجدتها تعتمد على العادات والأعراف والتقاليد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة، أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها

108 - حسني بوديار، مرجع سابق، ص 2

وممارستها وتسمى تبعا لذلك أمثال هذه الدول " دول الدساتير العرفية"، ومثالها التقليدي "بريطانيا العظمى"، فالعرف يعد مصدرا أساسيا للدستور حيثما لا توجد قواعد مكتوبة تنظم أمور الحكم⁽¹⁰⁹⁾ فالمقصود بالعرف إذا هو إتباع أجيال متوالية من السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤونها سلوكيات تخص موضوعا معينا بصفة مطردة ومستمرة لمدة طويلة ما يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية فيتحوّل بذلك إلى عرف دستوري مثله مثل القانون المكتوب.

العرف يقوم على ركنين أساسيين أحدهما مادي والآخر معنوي، فالركن المادي يفيد تكرار الأفراد لذلك السلوك لفترة طويلة وبصفة مستمرة أما الركن المعنوي فيتوفر من خلال اعتقاد الأفراد بالإلزامية، فالعرف اذن يتميز بالعمومية والقدم والثبات... كما يكون العرف إما مفسرا أو مكملا أو معدلا.

أ- **العرف المفسر**: يهدف العرف المفسر إلى تقديم تفسيرات لنصوص دستورية معينة كتحديد كيفية تطبيق القواعد التي حدث اختلاف بشأنها بسبب الغموض الذي يشوبها، فهو هنا لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، بل يركز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسرا له وموضحا إياه، دون أن يأتي بحكم جديد يغير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية⁽¹¹⁰⁾

ب- **العرف المكمل**: العرف المكمل لا يستند في ظهوره على نص دستوري كما هو الحال بالنسبة للعرف المفسر وإنما ينظم موضوعات أهملها الدستور الساري المفعول أو يسد الثغرات الموجودة فيه.

ج- **العرف المعدل**: العرف المعدل يقوم بإحداث تغيير على أحكام دستورية معينة من خلال إضافة أو حذف.

الفرع الثاني: القضاء والفقهاء

سننتظر فيما يلي إلى كل من القضاء والفقهاء كمصدرين للقاعدة القانونية:

أولا: القضاء

يكون القضاء مصدرا من مصادر التشريع من خلال الأحكام التي صدرت عن المحاكم بشأن تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات، وهذه الأحكام القضائية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ويسمى بالأحكام العادية وهو الذي لا يخرج عن كونه تطبيقا للقانون.

القسم الثاني: هي الأحكام التي تنهي الخلاف بشأن قانون معين أو تلك التي تتضمن مبادئ لم يتم تناولها.

109 - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 53.

110 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 66.

علينا هنا أن نميز من جهة بين الدول ذات الدساتير العرفية مثل إنجلترا التي تعتبر القضاء مصدرا رسميا لكونه ينشئ سوابق قضائية من خلال القضايا التي تطرح أمامه والتي تطبق فيما بعد من طرف المحاكم ذات نفس الدرجة أو الأدنى منها على القضايا المشابهة لها، والدول ذات الدساتير المكتوبة من جهة أخرى مثل الجزائر التي تعتبر القضاء مصدرا ضعيفا في المجال الدستوري، وهذا لكون المحاكم غير مقيدة بالأحكام السابقة التي أصدرتها ولا بالأحكام التي تصدرها المحاكم الأعلى منها درجة.

ثانيا: الفقه

يقصد بالفقه آراء رجال القانون المتخصصين الذين يقدمون من خلال بحوثهم و دراساتهم فتاوى ووجهات نظر تكمل و تفسر وتعيب القانون أو أحكام القضاء، ويمكن للفقه أن يكون مصدرا مهما في بعض الدول مثل بريطانيا، لكن أهميته ثانوية في معظم البلدان⁽¹¹¹⁾، كما يعد الفقه مصدرا تفسيريا يستأنس به في تفسير الدستور وليس مصدرا رسميا فهو يكتفي بتوضيح العيوب والاختلالات التي تضعف القواعد الدستورية ويقدم مقترحات لتجنبها فالآراء الفقهية غير ملزمة لكنها تلعب دورا هاما، فكثيرا ما يتأثر بها المشرع أثناء سن القوانين والأحكام الدستورية.

المبحث الثالث: أنواع الدساتير

غالبا ما يتم تقسيم الدساتير إلى شكلين من التقسيمات إما أن يكون التقسيم من حيث الشكل فنكون الدساتير إما مدونة أو غير مدونة أو أن يكون التقسيم من حيث طريقة التعديل فيكون الدستور إما مرنا وإما جامدا.

المطلب الأول: التقسيم من حيث الشكل

تقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة أي عرفية كما يلي:

الفرع الأول: الدساتير المدونة

شهد الربع الأخير من القرن الثامن عشر ميلاد عصر الدساتير المكتوبة وهي تلك الدساتير المدونة أو الموثقة في وثيقة رسمية واحدة أو عدة وثائق وهي التي تتولى السلطة التأسيسية مهمة وضعها، فالدساتير المكتوبة تتميز بالوضوح والدقة لكونها غالبا ما تكون مفصلة، كما تتميز بالثبات، وقد كان أول دستور مدون هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، ثم تلاه الدستور الفرنسي لسنة 1791، ودستور السنة الثالثة الفرنسية 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة»⁽¹¹²⁾.

والمعروف أن مسألة تدوين الدساتير تعود لأسباب تاريخية تتمثل في:

111 - الأمين شريط، مرجع سابق، ص 23

112 - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص 184.

- الثورات الشعبية التي تحدث من أجل التغيير والتي تأتي دائما بدساتير جديدة.
- تغيير شكل الدولة كأن تنتقل الدولة إلى النظام الفدرالي مثلا وبالتالي تحتاج دستورا جديدا مفصلا.
- كما تكون الدساتير التي يمنحها الحكام لشعوبهم عن طريق أسلوب المنحة مدونة غالبا.

هنالك عوامل كثيرة دفعت نحو ضرورة تدوين الدستور نذكر من أهمها:

1- اعتبار فقهاء القانون الدستوري للدساتير على أنها شكل من أشكال العقد الاجتماعي الذي ينظم العلاقة بين الجماعة والحاكم ويحدد حقوق وصلاحيات كل طرف منهما، وبالتالي فإن تدوين الدستور كان ضروريا لتمكين الأفراد من معرفة حقوقهم وحدود السلطة الممنوحة للحكام، فيكون بمثابة عقد يمكن العودة إليه لفضح تجاوزات السلطة والمطالبة بالحقوق التي قد يتم الاعتداء عليها.

2- إن الدستور المكتوب يساهم في نشر الوعي لدى المواطنين لسهولة الرجوع إليه والاطلاع على أحكامه، فهو يعرفهم بحقوقهم ويبين حدود سلطة الحكام والصلاحيات الممنوحة لهم ما يمكنهم من مراقبتهم وإقصائهم من السلطة في حال لم يكونوا في مستوى المسؤولية التي وضعت على عاتقه.

3- أغلب الدول حديثة الاستقلال اتجهت إلى تدوين دساتيرها بغرض بناء كيان جديد مستقل تختلف ملامحه وتنظيمه عما كان عليه عندما كان تابعا لكيان سياسي آخر، وهذا رغبة من هذه الدولة الحديثة الاستقلال في التأكيد على وجودها في المجتمع الدولي ونفرتها بدستور يخصصها يضمن سيادتها واستقلالها.

4- الدول الاتحادية أو الدول الفدرالية عند نشأتها غالبا ما تتبنى دساتير مركزية مكتوبة ومفصلة في وثيقة أو عدة وثائق تتضمن تقسيم السلطات والصلاحيات بين الحكومة المركزية وبين الولايات أو الولايات المشكلة للاتحاد الفدرالي، وهذا لتسهيل العودة إلى الدستور في حال برز أي خلاف بخصوص صلاحيات كل طرف، علما أن لكل إقليم أو دويلة أو ولاية من هذا الاتحاد دستور خاص ينظم شأنها الداخلي ضمن الاتحاد⁽¹¹³⁾.

وخلاصة الأمر فإن غالبية الدول تعتمد الدساتير المكتوبة، فأصبح تدوين الدساتير من بديهيات الدول الحديثة، ونستثني هنا بريطانيا التي تعتبر دستورها العرقي جزءا من هويتها وعظمتها.

ما من دولة عصرية تقبل بغير حكم الدستور فالظاهرة الاعتبارية في حكم الدول قد ولى زمانها⁽¹¹⁴⁾. مع كل ذلك علينا أن نشير إلى عيوب الدساتير المكتوبة لأنها في نهاية المطاف من صنع البشر وبالتالي لا يمكن أن تكون مثالية، فقد يخطئ واضعوها في التقدير كأن يكونوا تحت تأثير ظرف من

113 - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص 184.

114 - إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري: الدساتير والدولة ونظم الحكم، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد

المتحدة، 2010، ص 58.

الظروف السائدة مما يؤدي إلى اعتماد أحكام في الدستور قد لا تتماشى مع مصلحة البلاد⁽¹¹⁵⁾... كما قد يغفلون التعرض لبعض المسائل الهامة، ومن جهة أخرى قد تفقد الأحكام الدستورية أهميتها مع تطور الحياة البشرية... وفي كل هذه الحالات إذا لم تستجيب هذه الدساتير لتطلعات الشعوب ولم تواكب تطورها في الوقت المناسب فقد تتم محاولة تغييرها بالعنف ما قد يجر الدول إلى الفوضى.

الفرع الثاني: الدساتير الغير المدونة أو العرفية

العرف الدستوري هو تلك الأعراف والتقاليد والمبادئ العامة أو القيم الأخلاقية التي تتبلور تدريجياً عبر الزمن لتشكل عرفاً دستورياً، وهي السلوكات التي تمارسها السلطات العامة في الدولة والتي تتعلق بالسلطة وممارستها، على أن تقوم بها بصفة متكررة ومستمرة وواضحة لفترة زمنية طويلة مع الاعتقاد السائد بإلزاميتها، وهو أي العرف الدستوري يعد أساس الدساتير العرفية، وأفضل مثال عن الدساتير العرفية هو الدستور الإنجليزي الذي يعد أقدم هذا النوع من الدساتير.

وكما سبق وأشرنا في تطرقنا لعنصر العرف كمصدر من مصادر القانون الدستوري فإنه من الضروري توافر شرطين هامين لتكوين العرف الدستوري، الأول مادي والثاني معنوي، فالعنصر المادي يتمثل في تكرار وقائع معينة بصفة دائمة وواضحة ولفترة زمنية طويلة، أما العنصر المعنوي فيتوافر نتيجة الاعتقاد السائد لدى الجهات الرسمية المختصة بالإلزامية قاعدة عرفية ما بحيث يرضون بالخضوع لها مثلها مثل أي قاعدة قانونية أخرى.

تجدر الإشارة إلى أن هذا التقسيم يعد نسبياً لأننا قد نجد في الدساتير العرفية وثائق مكتوبة كما قد نجد في الدساتير المكتوبة أعراف دستورية وبالتالي فإن هذه التقسيمات ليست مطلقة.

المطلب الثاني: التقسيم من حيث طريقة التعديل

التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمونها، والتعديل أمر ضروري لأن الدستور لا بد وأن يتماشى مع الظروف المحيطة بالمجتمع التي تقتضي تكيفه وملائمته مع أي مستجدات.

الفرع الأول - الدساتير المرنة (Souple):

هي الدساتير التي يمكن تعديلها بإتباع نفس الإجراءات المتبعة والمقررة لتعديل القوانين العادية، وأن السلطة التي تتولى ذلك هي نفس السلطة التي تقوم بسن القوانين العادية كذلك، أي السلطة التشريعية، أي أنها تلك الدساتير التي تعدل بالطريق التشريعي⁽¹¹⁶⁾.

تجدر الإشارة إلى أن أغلب القواعد الدستورية العرفية تعد مرنة ولا يشترط عند تعديلها أية إجراءات خاصة، فالمعروف أن غالبية الدساتير العرفية هي دساتير مرنة مثل الدستور الإنجليزي.

¹¹⁵ - حسني بوديار، مرجع سابق، 2003، ص 86.

¹¹⁶ - حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 187.

كما قد نجد بعض الدساتير المكتوبة التي تعد دساتير مرنة، كدستور الاتحاد السوفييتي لعام 1918 أو دستور فرنسا لعام 1830 وإيطاليا لعام 1848. يعاب على هذا النوع من الدساتير تأثيرها الكبير بالأغلبية البرلمانية وصراعات المصالح الحزبية والسياسية.

الفرع الثاني - الدساتير الجامدة (Rigide)

هي الدساتير التي تكون إجراءات تعديلها أشد تعقيدا من الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي وهذا بغرض حماية القواعد الدستورية وضمأن سموها وثباتها عملا بمبدأ سمو الدستور، فالجمود هنا لا يعني عدم إمكانية التعديل تماما ولكن وجود شروط وإجراءات خاصة منصوص عليها في الدستور. نشير هنا إلى أنه أيا كانت الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط أو تلك الإجراءات عن الشروط والإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية ولو اختلافا يسيرا، حتى يتصف الدستور بصفة الجمود⁽¹¹⁷⁾.

الدستور يكون جامدا إما بحظر تعديله أو باشتراط إجراءات معقدة ومشددة لذلك، فالدساتير التي تحظر التعديل تتبع نوعين من الحظر هما:

1- **الحظر الزمني:** الحظر هنا قد يكون لفترة زمنية معينة يحددها الدستور، ومثال ذلك الدستور الفرنسي لعام 1791 م والذي حظر تعديله لمدة أربع سنوات.

كما قد يكون الحظر مطلقا إذا ما تعلق بقواعد دستورية محددة مثلما جاء في دستور الجزائر لعام 1976م في المادة 90 منه التي نصت على عدم جواز اللجوء للتعديل في حالة المانع، وكذلك الأمر مع المادة 195 من نفس الدستور التي نصت على عدم جواز المساس اطلاقا بالأحكام الخاصة بالصفة الجمهورية للدولة أو دين الدولة أو بالخيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن وكذا مبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وأخيرا سلامة التراب الوطني، أما دستور 1989 فبموجب المادة 85 منه فإنه لا يمكن اللجوء لتعديل الدستور خلال فترة 45 يوما التي تلي اعلان شغور منصب رئيس الجمهورية.

نشير هنا إلى أن الفقه يجمع على بطلان مثل هذا الحظر الدائم ويستند في رفضه إلى سنيين مهمين:

1- من الناحية السياسية: يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره،

117 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 376.

وعلى اعتبار أن هذه الأوضاع تتغير مع الزمن فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبدية⁽¹¹⁸⁾.

2من الناحية القانونية: فكرة الجمود المطلق تتعارض مع فكرة سيادة الأمة لأن هذا الجمود يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً⁽¹¹⁹⁾.

وهو الأمر الذي يمكن ادراجه ضمن الحظر الموضوعي كذلك.

ب- الحظر الموضوعي: الحظر هنا يخص أحكاماً معينة تشكل أساس نظام الحكم في الدولة، وذلك لحمايتها من أي مشروع تعديل مستقبلي، حيث يتقرر هذا الحظر بالنسبة لأحكام معينة في الدستور تعد أساس نظام الحكم المقرر، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بالحظر الموضوعي نجد مثلاً دستور البرتغال لسنة 1991 الذي يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورية.

أما الدساتير التي تشترط إجراءات خاصة ومعقدة للتعديل فإنها غالباً ما تمر بالمراحل التالية:

1- مرحلة اقتراح التعديل: يمكن أن يتقرر حق اقتراح التعديل الدستوري لكل من البرلمان والشعب معاً، كما قد يكون للبرلمان وحده أو للحكومة وحدها أو لكليهما معاً.

2- مرحلة إقرار مبدأ التعديل: يمنح البرلمان عادة سلطة تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة لتعديل الدستور من عدمها على اعتبار أنه يمثل الشعب، هذه المرحلة تتم بعرض التعديل على غرفتي البرلمان ليتم التصويت عليه من قبلهما وذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، تتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على إقرار مبدأ التعديل بالإضافة إلى موافقة البرلمان.

3- مرحلة إعداد التعديل: توكل معظم الدساتير مهمة إعداد التعديل للبرلمان وذلك تبعاً لشروط وإجراءات خاصة، كأن يشترط الدستور حضور نصاب معين من أعضاء البرلمان بغرفتيه أو بكل غرفة على حدى لصحة جلساته، أو أن يشترط اجتماع البرلمان في شكل مؤتمر، كما قد تشترط بعض الدساتير انتخاب هيئة توكل إليها خصيصاً مهمة إعداد التعديل على شكله النهائي .

4- مرحلة الإقرار النهائي للتعديل: تعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل للشعب عن طريق الاستفتاء الدستوري، لكن أغلب الدساتير توكل هذه المهمة لنفس الهيئة التي تتولى اختصاص إعداد التعديل الدستوري لتكون مختصة أيضاً بإقراره نهائياً ضمن شروط خاصة، وهذه الهيئة غالباً ما تنتخب خصيصاً لأداء هذه المهمة فحسب.

قد نجد تقسيمات أخرى لأنواع الدساتير مثل ذلك التقسيم الذي يفرق بين دستور القانون ودستور البرنامج:

118 - المرجع نفسه، ص 378.

119- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 86.

- **دستور القانون:** وهو المتواجد في غالبية الدول الليبرالية إذ يكفي فقط بتحديد المبادئ القانونية العامة في الدولة دون تطرقه إلى طبيعة النظام الاقتصادي المتبع.

- **دستور البرنامج:** نجده غالبا في الدول التي كانت تتبع النهج الاشتراكي، والذي يتم من خلاله تحديد النهج الاقتصادي الذي تسيير عليه الدولة ومن الأمثلة على مثل هذا النوع من الدساتير نجد دستور الجزائر لسنة 1976م.

الفصل الثاني: تطور الدساتير

اختلفت طرق أو أساليب نشأة الدساتير وطرق وقف العمل بها عبر التطور التاريخي للدساتير في العالم وطبيعة أنظمة الحكم المختلفة وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل بكثير من التفصيل كما يلي:

المبحث الأول: أساليب نشأة الدساتير

تنشأ الدساتير بأساليب مختلفة تطورت واختلفت مع التطور الحضاري للبشرية وفيما يلي قمنا بتقسيم هذه الأساليب إلى شكلين، ديمقراطية وغير ديمقراطية..

المطلب الأول: الطرق غير الديمقراطية

بالنسبة للأساليب غير الديمقراطية قسمناها في هذا المطلب إلى أسلوبين اثنين وهما كل من أسلوب المنحة وأسلوب التعاقد كما يلي:

الفرع الأول: أسلوب المنحة

هو من الأساليب القديمة في نشأة الدساتير برز لدى الأنظمة الملكية في أوروبا نتيجة ضغوط شعبية تهدد استمرار السلطة الحاكمة، يكون الدستور هنا بمثابة هبة من الحاكم يتنازل من خلاله عن البعض من صلاحياته لصالح هيئات ممثلة للشعب دون أن يكون لهذا الأخير دور في إعداده أو إقراره، كما هو الحال بالنسبة للدستور الفرنسي لسنة 1814 (120).

الفرع الثاني: أسلوب التعاقد

يعتبر الفقهاء هذا الأسلوب خطوة نحو الديمقراطية، فالدستور هنا لا يصدر بالإرادة المنفردة للحاكم وإنما بواسطة عمل مشترك بينه وبين ممثلين عن الشعب، بحيث يكون هذا الحاكم على الأغلب مضطرا لإبرام اتفاق في شكل دستور مع الهيئات النيابية الممثلة للشعب بحيث تتفق إرادتهما على ذلك، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين المتعاقدين فكذلك الأمر بالنسبة لهذا الدستور لكونه يعد عقدا (121).

¹²⁰ - "Nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et a toujours, de la charte constitutionnelle qui suit " Le roi Louis XVIII ° Charte constitutionnelle de la France du 04 juin 1814 °

¹²¹ - Jacques - CARDAT, Institutions politiques et droit constitutionnel, 3^e Ed, Economica, Paris, 1990, P134.

المطلب الثاني: الطرق الديمقراطية

أما عن الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير فقد قسمناها في هذا المطلب إلى أسلوبين هما أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري كما يلي:

الفرع الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية

يقوم هذا الأسلوب على انتخاب الشعب ممثلين له يكونون جمعية أو مجلسا تأسيسيا تكون مهمته الأساسية وضع دستور للبلاد، على أن يكون هذا الدستور معبرا عن إرادة الشعب وفي مستوى طموحاته، ويصبح نافذا بمجرد مصادقة الجمعية التأسيسية عليه.

لفرع الثاني: أسلوب الاستفتاء الدستوري

يرتكز هذا الأسلوب على تولي الجمعية التأسيسية (التي تمثل غالبا كافة اطياف الشعب وتكون إما منتخبة من طرف الشعب أو معينة من طرف السلطات العليا في الدولة) مهمة وضع مشروع دستور يتم عرضه للاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه ويصبح نافذا بمجرد حصوله على موافقة الشعب.

وهنا يجب التفرقة بين الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي، فالاستفتاء الدستوري يكون حول التعديلات والتغييرات التي تخص دستور الدولة، أما الاستفتاء السياسي فيكون لغرض استشارة الشعب حول قرارات سياسية مصيرية للدولة كقرار الخروج من الاتحاد الأوربي بالنسبة للمملكة المتحدة. وفي حقيقة الأمر فإن أفضل طريقة هي الدمج بين كلا الأسلوبين السابقين لضمان تنفيذ إرادة الشعب.

المبحث الثاني: تعديل الدساتير ونهايتها

تختلف طرق تعديل الدساتير مع اختلاف نوع هذه الأخيرة كما تختلف أساليب وقف العمل بها من ديمقراطية وغير ديمقراطية كما يلي:

المطلب الأول: تعديل الدساتير

قد تكون عملية تعديل الدساتير بسيطة كما قد تكون معقدة وهذا على حسب نوع الدستور الساري المفعول في الدولة:

الفرع الأول: محتوى الدساتير**أولاً- الأحكام المتعلقة بتنظيم المجال السياسي**

1- الأحكام المؤسسة لشرعية السلطة: تعمل الدساتير على تكريس شرعية السلطة العامة في الدولة والتي تستمد مصدرها من الشعب الذي من المفروض أن يكون هو صاحب السيادة في الدولة وأنه هو من يخول السلطة للحكام باعتبارهم ممثليه الشرعيين الذين يعبرون عن إرادته.

2- أحكام تتعلق بشكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها: مثل شكل الدولة (بسيطة أو مركبة) وطبيعة نظام الحكم فيها (جمهوري أو ملكي أو رئاسي أو برلماني أو غير ذلك...).

3- الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة والعلاقات بين السلطات:

ترد في الدستور الأحكام التي تنظم نشاط السلطة السياسية وصلاحيات السلطات العليا في الدولة ولعلاقات فيها بينها وهنا غالبا ما يتم التركيز على مبدأ الفصل بين السلطات ومدى مرونته أو جموده..

ثانيا: أحكام أخرى

- 1- تكريس ثوابت المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي: توفر خلفية ايدولوجية معينة.
- 2- إقرار وضمان الحريات والحقوق الفردية: ترد عادة في بداية الدساتير مثل إعلانات حقوق الإنسان والمواطن.

3- أحكام مختلفة: وتختلف من دستور لآخر مثل الرقابة على دستورية القوانين"

الفرع الثاني: تعديل الدساتير

إن تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلازم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها وسد الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي⁽¹²²⁾، ونقصد بالتعديل هنا التغيير الجزئي لأحكام الدستور سواء بإلغائها أو إنقاص أجزاء منها أو إضافة أخرى جديدة لها.

التغيير الذي قد يمس نصوص القواعد الدستورية لا يمس بشرعيتها إذا كان الشعب أو ممثليه موافقين عليها، فالشعب هو مصدر السلطات في معظم دساتير الدول خاصة الديمقراطية منها، وبالتالي يحق له أو للسلطة الممثلة له والتي يحددها الدستور اجراء التعديلات التي تكون في صالحه وفي صالح الدولة، وتختلف الجهة التي تملك حق تعديل الدستور من نظام سياسي إلى اخر فمثلا في الدول الاتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية يتم تعديل الدستور بموافقة أغلبية ثلثي مجلس الشيوخ ومجلس النواب مجتمعين.

نظرا للأهمية البالغة لمسألة تعديل الدستور فإننا نجد في جميع الدساتير عموماً باباً مستقلاً ينظم عملية المساس ببعض أحكام الدستور سواء بالحذف أو الإضافة، حيث نجد من أهم المسائل التي يتم التطرق إليها بشأن التعديل:

- 1- تحديد الجهة التي تتولى تعديل الدستور.
- 2- الطريقة التي يتم اتباعها لتعديل الدستور.
- 3- الشروط الواجب توافرها للقيام بتعديل الدستور.
- 4- فرض قيود على التعديل ما يعني منع تعديل الدستور ضمن إطار زمني محدد (حضر زمني) وهو أن ترد أحكام في الدستور تمنع التعديل لفترة زمنية معينة، أو إطار موضوعي محدد والذي يعني ورود أحكام في الدستور تمنع تعديله إذا كان يرمي إلى المساس بأحكام معينة يريد الشعب

122 - حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص 203.

الحفاظ عليها ويعتبرها كمقومات أساسية للدولة كالنصوص المتعلقة بوحدة الدولة أو شكل الدولة أو الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

أولاً: طريقة تعديل الدستور

تتفاوت صعوبة إجراءات تعديل الدستور من دولة إلى أخرى على حسب مرونة أو جمود دساتيرها، فقد يتطلب التعديل موافقة ثلثي $\frac{2}{3}$ أعضاء البرلمان أو قد يشترط أن تصل النسبة إلى ثلاثة أرباع هؤلاء، كما قد يكون الاستفتاء الشعبي شرطاً أساسياً للمضي في التعديل، إضافة إلى شروط أخرى تختلف من دولة إلى أخرى.

ثانياً: أهمية التعديل

قد يتجه المشرع الدستوري إلى تعقيد شروط التعديل أحياناً بغية صون الدستور من كثرة المساس بأحكامه الأمر الذي قد يؤثر على مسألة سمو الدستور، إلا أن مسألة التعديل في حقيقة الأمر تسمح بمواكبة الدستور للظروف الجديدة التي قد تحدث تغييرات بالمجتمع والتي تقتضي تكييف أحكامه مع هذه المستجدات.

ثالثاً: إجراءات التعديل

هذه الإجراءات تختلف من دستور إلى آخر لكن غالباً ما نجدها تتشارك في الإجراءات التالية:

- 1_ المبادرة بالتعديل: والتي غالباً ما يتم حصرها في جهتين هما رئيس الجمهورية أو البرلمان، كلاهما أو أحدهما، كما قد تسمح بعض الدساتير لأطراف أخرى بالمبادرة بالتعديل.
- 2_ إعداد التعديل: خلال هذه المرحلة تتم دراسة التعديل واعداده من طرف لجان خاصة معينة لهذا الغرض.
- 3_ إقرار التعديل: ويتم ذلك وفق الأسلوب الذي ورد في أحكام دستور الدولة الخاصة بهذه المسألة والذي قد يحدد بنسبة معينة أثناء التصويت داخل البرلمان أو أن يستوجب عرضه على الشعب في استفتاء شعبي.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

ليس ما نقصده هنا بنهاية الدستور الإلغاء الجزئي لبعض نصوصه، وإنما نقصد به التعديل الشامل أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية أي وضع حد لسريانها بالنسبة للمستقبل وإخراجها من حيز النفاذ، وتحقيق نهاية الدساتير بأحد أسلوبين الأسلوب العادي (أي ما سنسميه هنا بالطرق القانونية) والأسلوب الثوري (الذي سنسميه بالطرق غير القانونية)⁽¹²³⁾.

¹²³ - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 594.

الفرع الأول: الطرق القانونية(العادية)

يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدستور إلغاء الدستور وانتهاء العمل به بهدوء وبغير عنف والاستعاضة عنه بدستور آخر جديد⁽¹²⁴⁾، حيث يتم ذلك بالطرق القانونية وفق الأسلوب الذي يحدده الدستور نفسه، مع أنه من غير الوارد أن نجد في أي دستور كيفية الإلغاء النهائي له على اعتبار أنه يمتاز بالثبات والدوام، إلا أن الوارد بالتفصيل هو كيفية الإلغاء الجزئي له وهي الطريقة التي تتبع غالباً لوقف العمل به نهائياً، فإنهاء العمل بالدستور هنا يكون بطريقة سلمية وغالباً ما يكون عن طريق الاستفتاء الشعبي.

الفرع الثاني: الطرق غير القانونية (غير العادية)

المقصود بالطرق غير العادية لإنهاء الدساتير هو إيقاف العمل بها أو إسقاطها إثر اندلاع ثورة شعبية أو وقوع انقلاب على السلطة الحاكمة⁽¹²⁵⁾.

أ- **الثورة الشعبية:** ونقصد بالثورة انتفاضة الشعب ضد نظام الحكم السائد في الدولة، فالثورة يشعلها ويقودها الشعب ويكون الهدف منها تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة وإحلال نظام جديد محله يمثل الثورة، فيقوم هذا النظام الجديد بإلغاء الدستور القديم ووضع دستور جديد للدولة يتناسب والمطالب الشعبية وتجدر الإشارة إلى أنه غالباً ما يتم ذلك بلجوء الطرفين إلى العنف المسلح سواء كان ذلك من الشعب أو النظام الحاكم في آن واحد.

ب- **الانقلاب:** وهو عملية تقوم بها أطراف من السلطة الحاكمة أو طائفة معينة من الأفراد النافذين أو شخصية مدعومة من طرف جهة قوية في الدولة كالجيش مثلاً لقلب النظام والاستيلاء على الحكم عن طريق استبدال حاكم بآخر وتغيير الأوضاع السياسية فقط دون تغيير النظام القانوني السائد في الدولة، وغالباً ما يكون ذلك باستخدام العنف المسلح.

تتهي الانقلابات العمل بالدستور القديم دائماً مع احتمال وضع دستور جديد يمنحها الشرعية.

المبحث الثالث: تطور الدساتير الجزائرية (دراسة نموذجية)

عرفت الجزائر قبل استقلالها نصوصاً دستورية، كذلك الوثيقة التي صادق عليها المجلس الوطني للثورة الجزائرية والتي نظمت المؤسسات المؤقتة للثورة الجزائرية⁽¹²⁶⁾، وبعد استرجاع السيادة الوطنية مباشرة، عرفت الجزائر عدة نصوص دستورية استدعتها ظروف كل مرحلة من المراحل الحاسمة التي مرت بها الدولة الجزائرية، مما ترتب عنه تضخماً في الوثائق الدستورية يعكس حيرة المنظرين السياسيين في إيجاد

124 - إبراهيم شيحا، مرجع سابق، ص 283.

125 - نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 598.

126 - الأمين شريط، مرجع سابق، ص 110.

النموذج التأسيسي النهائي للدولة⁽¹²⁷⁾، حيث كان صدور أول دستور لها سنة 1963 مروراً بالوثيقة التي نظمت فترة الحكم المؤقت إثر ما سمي بالتصحيح الثوري سنة 1965، ثم دستور 1976 الذي استلهم من وثيقة الميثاق الوطني التي كانت تعتبر أهم من الدستور نفسه، ليأتي بعدها دستور 1989 الذي استبدل النظام الاشتراكي بالنظام اللبرالي وفتح الباب أمام التحول الديمقراطي وما انجر عنه من تعددية حزبية وحرية وتنافس سلمي على السلطة ... وصولاً إلى آخر وثيقة دستورية جاءت لإصلاح الأوضاع بعد الاضطرابات التي مرت بها البلاد إثر أول انتخابات تعددية متمثلة في دستور 1996.

سنتناول في هذه المحاضرة تطور النصوص الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال لغاية آخر تعديل دستوري سنة 2020، مركزين على ظروف وضعها والتعديلات التي مستها.

المطلب الأول: الدساتير الجزائرية في ظل الأحادية الحزبية

الفرع الأول: دستور 8 سبتمبر 1963

هذا الدستور يمثل أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بعد استقلالها:

أولاً: ظروف وضع دستور 1963⁽¹²⁸⁾

كحال جميع الدول حديثة الاستقلال، خرجت الجزائر بعد 132 سنة من الاستعمار مدمرة على جميع المستويات، ولكي تلحق بركب الدول المتقدمة كان عليها الإسراع بالنهوض بنفسها وبناء الدولة الجزائرية المستقلة، حيث ومباشرة بعد الاستقلال تم نقل السلطة في البلاد إلى الهيئة التنفيذية المؤقتة المشكلة من رئيس و10 نواب، والتي حُددت لها مهمة الإشراف على الشؤون العامة إلى غاية تنصيب السلطات العليا في الدولة، وفي 20 سبتمبر 1962، تم انتخاب المجلس الوطني التأسيسي الذي انتقلت إليه كل السلطات التي كانت بيد الهيئة التنفيذية المؤقتة ومؤسسات الثورة، وشملت مهام المجلس الذي كان يتشكل من 196 نائباً، تعيين الحكومة التي تم تنصيبها في اجتماع 26 سبتمبر 1962، والذي تم خلاله تعيين السيد "أحمد بن بلة" رئيساً لها ووضع دستور للبلاد تتجلى من خلاله سيادة الدولة المسترجعة، وبما أن

¹²⁷ - رياحي أحسن، "مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،

المجلد 47، العدد 4، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2009، ص 80

¹²⁸ - دستور 10 سبتمبر 1963، مؤرخ في 10/09/1963، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، مؤرخة في 10/09/1963.

النهج المتبع بدأ ديمقراطيا فإن هذا المجلس المختار من طرف الشعب كان صاحب السلطة المطلقة في تحضير مشروع الدستور والتصويت عليه قبل عرضه على الاستفتاء الشعبي، وهو ما صرح به رئيس الحكومة آنذاك السيد "أحمد بن بلة"، عند عرضه لبرنامج حكومته أمام المجلس الوطني التأسيسي (129).

شرعت لجنة القوانين الدستورية بالمجلس الوطني التأسيسي في أداء المهمة الموكلة لها لكنها تفاجأت بوقف أشغالها من طرف رئيس الحكومة والمكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني ليطم الاعلان عن تكفل ندوة الإطارات التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني بإعداد مشروع الدستور (130)، مبررين هذا التصرف بعدم استيعاب لجنة القوانين الدستورية بالمجلس الوطني التأسيسي لمبادئ الثورة ومضمون برنامج ميثاق طرابلس الهادفة إلى إرساء ديمقراطية شعبية، كما تم في نفس الوقت اطلاق حملة واسعة لشرح مضمون مشروع الدستور الذي حضرته ندوة الاطارات ، ما دفع بالسيد فرحات عباس إلى الاعتراض على هذا التصرف الغير قانوني والاستقالة من رئاسة المجلس التأسيسي، ليتم رغم ذلك تمرير مشروع الدستور في شكل اقتراح قانون قدمه خمسة نواب، ثم عرضه من طرف رئيس الحكومة على المجلس التأسيسي والذي تمت الموافقة عليه رغم احتجاج بعض النواب، ليتم عرضه أخيرا على الاستفتاء الشعبي ويحصل بالتالي على المباركة الشعبية، ليكون بذلك أول دستور في تاريخ الدولة الجزائرية المستقلة.

بنى دستور 1963 النظام السياسي الجزائري على أساس النظام الجمهوري في ظل الديمقراطية الشعبية، مع إقرار النظام الاشتراكي أسلوبا للتنمية الاقتصادية.

الا أن هذا الدستور لم يعمر طويلا فقد تم وقف العمل به بعد ثلاثة أسابيع من تاريخ صدوره وذلك بعد تفعيل الرئيس "أحمد بن بلة" للمادة 59 من الدستور والتي نصت على أنه في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا"، وذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد في تلك الفترة.

129 - Maurice- FLORY et Jean-Louis -MEIGE., Annuaire de l'Afrique du Nord - Centre national de la recherche scientifique - Paris, Editions du CNRS, 1964, pp. 115.

130 - M. KHALFA, Les Constitutions algériennes, Histoire-Textes, Réflexions, Thala Editions, 2008, p.22.

ثانيا: انقلاب 1965 (التصحيح الثوري) والدستور الصغير المؤقت:

ظهر حركة 19 جوان 1965 المكونة من مجموعة من الضباط بقيادة الرئيس الراحل "هواري بومدين" والتي نفذت انقلاب 19 جوان 1965 اعتبر نتيجة حتمية لتجاوزات رئيس الجمهورية الخطيرة طيلة فترة توليه للسلطة التي انفرد وتعسف بممارستها باستبعاده لمؤسسات الدولة والحزب وإضعافه للمؤسسات الدستورية على رأسها المجلس الوطني ووقفه العمل بالدستور، حيث قامت الحركة بعزل رئيس الجمهورية⁽¹³¹⁾ وإعادة تنظيم السلطة إثر إصدار أمر في 7 جويلية 1965 (الدستور المصغر) الذي استند إلى بيان 19 جوان 1965، حيث قام بإعادة تحديد آليات ممارسة السلطة، من خلال جمع الصلاحيات بيد مجلس الثورة المتكون من 26 عضوا، كما حدد المؤسسات المكلفة بإدارة الدولة، والعلاقة بينها، كما نص على تشكيل حكومة بقيادة رئيس مجلس الثورة السيد هواري بومدين، إضافة إلى توليه لمقاليد وزارة الدفاع الوطني، وقد تم مواصلة وقف العمل بدستور 1963 وتجميد المؤسسات الدستورية القائمة في انتظار إصدار دستور جديد، إلا أن الوضع استمر على ما هو عليه لأزيد من عشر سنوات.

الفرع الثاني: دستور 22 نوفمبر (1976)⁽¹³²⁾

يعد دستور 1976 ثاني دستور للجمهورية الجزائرية بعد وقف العمل بدستور 1963:

أولا: ظروف وضع دستور 1976

بعد حوالي 11 سنة من انقلاب 19 جوان 1965 عاشتها الجزائر في ظل انعدام الشرعية الدستورية، بدأت الخطوات الأولى لبناء الدولة من القاعدة بصدور قانوني البلدية والولاية⁽¹³³⁾ و العودة إلى الشرعية من خلال إصدار وثيقة ذات طابع سياسي إيديولوجي أطلق عليها اسم الميثاق الوطني وذلك بتاريخ 5 جويلية 1976 والتي تعد المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة حتى أنها اعتبرت أسمى من الدستور نفسه، كما كلفت في نفس الفترة لجنة خاصة بمهمة اعداد مشروع دستور يعد تكريسا قانونيا لوثيقة الميثاق الوطني ضمت متخصصين في القانون والسياسة وقد تمت مناقشته في مجلس الثورة

¹³¹ - بيان 19 جوان 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 56، مؤرخة في 1965/07/06، ص 802.

¹³² - دستور 22 نوفمبر 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97، مؤرخ في 1976/11/22، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 94، مؤرخة في 1976/11/24.

¹³³ - صدر قانون البلدية بموجب أمر 67-24 مؤرخ في 1968/01/18، وقانون الولاية بموجب أمر 69-38 مؤرخ في 1969/05/23.

ومجلس الوزراء وصادقت عليه ندوة إطارات الأمة ليتم أخيرا عرضه على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976 فوافق عليه الشعب بالأغلبية وتم إصداره رسميا بالأمر رقم 76-97 في 22 نوفمبر 1976.

لقد قسم هذا الدستور وظائف السيادة بين مؤسسات الدولة، وحدد ثلاث وظائف أساسية تشمل الوظيفة التنفيذية التي يتولاها رئيس الجمهورية بمفرده، ويمارس بالإضافة إليها مهام تشريعية عن طريق الأوامر، الوظيفة التشريعية التي يتولاها المجلس الشعبي الوطني، والوظيفة السياسية التي يمارسها حزب جبهة التحرير الوطني من خلال مختلف هيكله، كما تم في طار هذا الدستور الجديد انتخاب المؤسسات الدستورية المركزية للدولة.

ثانيا: التعديلات التي تعرض لها دستور 1976

تعرض دستور 1976 لثلاثة تعديلات كما يلي:

1- التعديل الأول:

تم هذا التعديل في 7 جويلية 1979⁽¹³⁴⁾، مع احترام الإجراءات الواردة في الدستور طبقا لأحكام الفصل السادس المواد: 191, 192, 196 وشمل التعديل المواد التالية: 105-108-110-111-112-113-115-116-117 وإلغاء المادتين 179 و 195 وتحويل المادة 199 إلى المادة 198, كل هذه المواد تتعلق بمركز رئيس الجمهورية من حيث إجراءات انتخابه وسلطاته، وهو ما يندرج ضمن توجه لتقوية الجهاز التنفيذي لضرورة مواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي بدأت تواجه البلاد آنذاك.

2- التعديل الثاني: تم هذا التعديل في 12 جانفي 1980⁽¹³⁵⁾، طبقا لأحكام الفصل السادس من الدستور وشمل المادة 190 حيث تتعلق بإنشاء مجلس محاسبة لمراقبة جميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها.

¹³⁴ - قانون رقم 79-06 مؤرخ في 07/07/1979 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، مؤرخة في 10/07/1979.

¹³⁵ - قانون رقم 80-01، مؤرخ في 12/01/1980، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، مؤرخة في 15/01/1980.

غير أن هذه الإصلاحات التي خضع لها الدستور، لم تمنع دخول البلاد في حالة من الفوضى إثر الاضطرابات التي عاشها خريف 1988 [وما سمي بأحداث 5 أكتوبر 1988 والتي راح ضحيتها عدد كبير من الشباب بالإضافة لخسائر مادية جسيمة، دفعت برئيس الجمهورية بعد شهر فقط من حدوثها إلى عرض مشروع تعديل دستوري جزئي لكنه جذري للاستفتاء الشعبي في 03 نوفمبر 1988، وذلك دون تمريره على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه خلافا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وقد تمثل قي:

3- التعديل الثالث:

تم التعديل بموجب المادة 14/111 من الدستور التي تقتضي باللجوء لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية، وقد تم بواسطة استفتاء في 03 نوفمبر 1988⁽¹³⁶⁾ حيث تم بموجبه إحداث نظام الثنائية في الجهاز التنفيذي⁽¹³⁷⁾ وأنشأ نتيجة ذلك مركزا لرئيس الحكومة المسؤول سياسيا أمام المجلس الشعبي الوطني والذي يتولى تنسيق النشاط الحكومي وتطبيق القرارات المتخذة في مجلس الوزراء، بالإضافة إلى قيام مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وطرح مسألة التصويت بالثقة فقط ولم يُعمل ملتزم الرقابة،

كانت هذه التعديلات ضرورية تمهيدا للتحول السياسي لمواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي بدأت تواجه البلاد آنذاك بسبب تأثيرات الوضع الدولي مع ظهور بوادر التراجع العالمي عن النظام الاشتراكي لثبوت فشله في بداية الثمانينات وعوامل داخلية مختلفة كان قد أشار إليها الرئيس "الشاذلي بن جديد" في خطابه أمام التتسيقية الولائية في 19 سبتمبر 1988 عندما انتقد فيه بشدة الحزب والحكومة على تقصيرهما في أداء مهامهما لمعالجة المشاكل التي بات يتخبط فيها المجتمع الجزائري ومؤكدا على

136 - مرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 05 / 11 / 1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03 / 11 / 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 45، مؤرخة في 05 / 11 / 1988.

137 - محمد بورايو، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2012، ص 65.

الاستمرار في سياسة التقشف لمعالجة الأزمة الاقتصادية لاسيما بعد انخفاض أسعار البترول والغاز⁽¹³⁸⁾.

استتبع التعديل الأخير بعد أربعة أشهر فقط بوضع دستور جديد، في محاولة لإرساء نظام سياسي يقوم على التوازن بين السلطات.

المطلب الثاني: الدساتير الجزائرية في ظل التعددية الحزبية

صدر للجزائر في ظل التعددية الحزبية دستوران هما دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/28، ودستور 1996 المؤرخ في 1996/12/07:

الفرع الأول: دستور 23 فيفري 1989¹³⁹

دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/28 هو الدستور الذي اعتبره الباحثون محاولة لإعادة التوازن بين السلطات اثر التوجه الجديد للدولة الجزائرية.

أولاً: مضمون دستور 23 فيفري 1989

اثر استفتاء شعبي في 23 فبراير من سنة 1989، وافق الشعب على مشروع دستور جديد تخلى عن أحكام هامة ميزت النظام السياسي الجزائري منذ الاستقلال كالنهج الاشتراكي ونظام الحزب الواحد لثبوت فشلها ونقل الدولة إلى وجهة جديدة تواكب من خلالها التغيرات العالمية الحادثة، حيث أكد هذا الدستور الجديد على التحول الديمقراطي من خلال التعددية السياسية وحرية الاعلام، واعتمد مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية، التنفيذية والقضائية ونظم العلاقات بينها، مع اقرار ازدواجية السلطة التنفيذية بالإضافة إلى إقرار حقوق وحرريات الأفراد الأساسية وتوفير الضمانات الكافية لحمايتها، من جهة أخرى قام بالتأكيد على المبادئ المتعلقة بهوية الشعب الجزائري المتمثلة في الإسلام، العروبة والأمازيغية، أما على الصعيد الاقتصادي فقد كان الخيار الليبرالي بديلا للنظام الاشتراكي، والذي تبعته مجموعة من

138 - السعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الاولى، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1990، ص

178،

139 - دستور 28 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 1989/03/01.

المبادئ أهمها، تقرير مبدأ الملكية الخاصة (الخصوصية) وحرية المبادرة الفردية مع ما يسمى باقتصاد السوق.

ثانيا: إخفاق دستور 1989 في تأطير عملية التحول الديمقراطي

تسبب قانوني الانتخابات وتقسيم الدوائر الانتخابية اللذين اعتبرتهما المعارضة في صالح الحزب الحاكم في احتجاجات واسعة عرفها شهر جوان من سنة 1991، لتتطور الأوضاع إلى الأسوأ إثر تعليق تشريعات ديسمبر 1991⁽¹⁴⁰⁾، وما تبعه من حل للمجلس الشعبي الوطني في 4 جانفي 1992 والذي لم يكشف عنه إلا بعد استقالة رئيس الجمهورية في 11 جانفي 1992، وهي الحالة التي لم ينظمها دستور 1989.

رغم الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للأمن إلا أنه انعقد دون أن يرأسه رئيس الجمهورية وذلك في محاولة منه لتجاوز الأزمة الدستورية نتيجة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني وقد كان المخرج الذي وجده المجلس الأعلى للأمن يتمثل في استحداث مجلس أعلى للدولة خوله ممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في دستور 1989⁽¹⁴¹⁾، واستتبعه بمجلس وطني استشاري لتولي مهام المجلس الشعبي الوطني.

بما أن دستور 1989 لم يطبق بشكل كلي ولم تظهر آثاره على الساحة القانونية والسياسية حيث أنه جمد جزئيا ابتداء من سنة 1992، اثر الأزمة التي عاشتها البلاد بعد وقف المسار الانتخابي، توجهت الدولة للبدئ بالإصلاحات للخروج من هذا الوضع، فكانت اول خطوة هي إجراء انتخابات رئاسية في 16 نوفمبر 1995 والتي تعد أول انتخابات رئاسية تعددية في تاريخ الجزائر شارك فيها السادة : سعيد سعدي، محفوظ نحناح، نور الدين بوكروح، واليامين زروال، انتهت بفوز هذا الأخير بالأغلبية المطلقة في الدور الأول، تلاها طرح رئاسة الجمهورية لمذكرة الحوار الوطني التي نشرت في ماي 1996، والتي أكدت على أن دستور 1989 الذي جاء ليستجيب سريعا للعديد من التحديات السياسية والاقتصادية

140 - وهو الأمر الذي دفع إلى إعلان حالة الحصار وتأجيل الانتخابات التشريعية وتعيين حكومة جديدة برئاسة سيد أحمد غزالي خلفا لحكومة مولود حمروش؛ انظر المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

141 - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، مؤرخة في 01/06/1998

والاجتماعية التي واجهتها البلاد، لم يأخذ الوقت الكافي في التحضير له ما جعله عرضة لبعض الثغرات في عدد من أحكامه التي أدى تطبيقها إلى إفراز آثار سلبية خطيرة، يتطلب الأمر تصحيحها، من خلال خارطة طريق تتطرق بتعديل دستور 1989.

الفرع الثاني: دستور 28 نوفمبر 1996⁽¹⁴²⁾، محاولة لتجنب الأخطاء السابقة

أولاً: مضمون دستور 1996:

بعد تولي الرئيس السابق اليامين زروال لمقاليد الحكم في البلاد تم التحضير لإعداد دستور جديد يرمي إلى سد مجموعة من الثغرات التي تضمنها دستور 1989 وذلك بتشكيل لجنة تقنية تهتم بإدخال تعديلات جذرية عليه والتي تم عرضها على الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996.

انصبت التعديلات التي جاء بها دستور 1996 على تنظيم السلطات، فعلى مستوى السلطة التنفيذية، نجد أنه قام بحصرها في رئيس الجمهورية والحكومة، مع تحديد كيفية وشروط انتخاب الرئيس، إلى جانب تحديد المدة الرئاسية بخمس 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ضمانا للتداول السلمي على السلطة، مع استرجاع رئيس الجمهورية لسلطة التشريع بأوامر وذلك بهدف ضمان استمرار سير الدولة ومؤسساتها في جميع الظروف.

السلطة التشريعية من جهتها أصبحت ثنائية بعد استحداث غرفة ثانية في البرلمان الجزائري سميت بمجلس الأمة الذي يضم عددا محددًا من منتخبي الجماعات المحلية الذين يتم انتخابهم بطريقة غير مباشرة من طرف المنتخبين أنفسهم، بالإضافة للكفاءات والشخصيات الوطنية التي يختارها رئيس الجمهورية، مع إمكانية تولي رئيس مجلس الأمة لرئاسة الدولة، في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية.

كما أصبح البرلمان مختصًا بالتشريع بقوانين عضوية في المجالات المكتملة للدستور، وعلى رأسها قوانين الانتخابات والأحزاب السياسية والأمن الوطني والإعلام والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

كما امتدت آثار التعديل الدستوري، لتشمل النصوص القانونية المنظمة للممارسة الديمقراطية كقانوني الانتخابات والأحزاب السياسية، حيث تبنى قانون الانتخابات لسنة 1997⁽¹⁴³⁾ نظام التمثيل النسبي

¹⁴² - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، مؤرخة في 08/12/1996.

لتحديد نتائج الانتخابات المحلية والتشريعية ضمانا لمشاركة فعلية للمواطنين والقوى الوطنية في الحياة السياسية وترقية التنافس بين البرامج السياسية.

أما على مستوى قانون الأحزاب السياسية فقد تم إدراج شروط جديدة لإنشاء الأحزاب يتعلق الأمر بعقد المؤتمر التأسيسي بعد مرور سنة من تاريخ التصريح بتأسيس الحزب، مع ضرورة تمركز الحزب في الأغلبية المطلقة لولايات الوطن حتى يكون ذا بعد وطني، وحتى يتمكن الحزب من ممارسة نشاطه يشترط حصوله على الاعتماد من وزير الداخلية.

كل هذه الإصلاحات الدستورية سمحت بتشكيل مجالس تعددية ومهدت للعودة إلى المسار الانتخابي التعددي، وبذلك تم تجاوز آثار الأزمة باستكمال تشكيل المؤسسات الدستورية الشاغرة.

ثانيا: التعديلات الدستورية لسنوات 2002، 2008، 2016، 2020

1- التعديل الدستوري لسنة 2002⁽¹⁴⁴⁾

مس دستور 1996 بتاريخ 10 أبريل 2002 تعديل جزئي استجابة لمطالب عبر عنها قسم كبير من الشعب الجزائري، حيث شمل التعديل إدراج المادة 3 مكرر التي تنص على أن "تمازيغت هي لغة وطنية تعمل الدولة على ترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني"، ولأنه من غير الممكن استفتاء الشعب حول أحد مكونات هويته، فقد بادر رئيس الجمهورية بالتعديل مستندا على آلية التعديل من خلال البرلمان بعد أخذ رأي المجلس الدستوري.

2- التعديل الدستوري لسنة 2008⁽¹⁴⁵⁾

شمل التعديل الجزئي الثاني لدستور 1996 الذي تم في 12 نوفمبر 2008 خمس تعديلات دستورية اقترحها رئيس الجمهورية حيث تم إلغاء تقييد فترات الترشح لمنصب رئيس الجمهورية المنصوص عليها

¹⁴³ - أمر رقم 97-07 مؤرخ في 6/03/1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد5، مؤرخة في 06/03/1997. (ملغى)

¹⁴⁴ - قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25، مؤرخة في 14/04/2002.

¹⁴⁵ - قانون رقم 08-19 مؤرخ في 07/11/2008 يتعلق بالقانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63، مؤرخة في 16/11/2008.

في المادة 74 من دستور 1996 ما يعني تمكين رئيس الجمهورية من الترشح لأكثر من عهدة رئاسية، بالإضافة إلى استحداث منصب الوزير الأول، فيما شملت الأحكام الأخرى التي مسها التعديل حماية رموز الثورة وترقية كتابة التاريخ وتدريبه وترقية الحقوق السياسية للمرأة.

3- التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁴⁶⁾

جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 لإجراء بعض التعديلات الهامة في الشؤون السياسية والاقتصادية مع إعادة تنظيم بعض المؤسسات الدستورية الهامة لضمان حمايتها وفعاليتها القصوى بالإضافة لتعزيز الحريات الفردية والجماعية، ويمكن تلخيص أهم التعديلات فيما يلي:

- تكريس مبدأ التداول على السلطة وذلك من خلال المادة 88 التي تنص على عهدة واحدة لرئيس الجمهورية المنتخب مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.
- تمكين رئيس الجمهورية من تعيين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية مع إمكانية تعيينه لأعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول.
- تنظيم المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية دستورية مستقلة وذلك بزيادة عدد أعضائه ضمانا للتمثيل المتوازن بين السلطات.
- تعزيز الحريات الفردية والجماعية من خلال المواد من 32 إلى غاية 73.
- استقلالية السلطة القضائية من خلال المادة 156 التي تنص على أن السلطة القضائية سلطة مستقلة وتمارس اختصاصاتها في إطار القانون، كما تنص المادة 165 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون والمادة 166 التي تنص أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط، هذا بالإضافة إلى المواد 157 إلى 177 التي تجعل من رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية السلطة القضائية.
- شجع هذا التعديل الدستوري على حرية الاستثمار والتجارة من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتنويعه مع حماية هذا الأخير من كل أشكال الفساد والتلاعبات وجعل مهمة تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة.

¹⁴⁶ - قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد14، مؤرخة في 07/03/2016.

- حماية الملكية التي لا يتم نزعها الا في إطار القانون وبتقديم تعويض عادل ومنصف يحدده القانون.

4- التعديل الدستوري لسنة 2020⁽¹⁴⁷⁾

- دسترة الحراك الشعبي ليوم 22 فبراير 2019 في الديباجة تخليدا لانتفاضة أجبرت عبد العزيز بوتفليقة، في 2 أبريل 2019 على الاستقالة من الرئاسة بعد 20 عاما من الحكم.
- السماح بإقرار وضع خاص لتسيير البلديات التي تعاني من ضعف في التتمية.
- السماح لأول مرة بخروج الجيش خارج الحدود في مهم لحفظ السلم تحت اشراف منظمات الأمم المتحدة، الاتحاد الافريقي وجامعة الدول العربية، بشرط موافقة ثلثي أعضاء البرلمان.
- منع توقيف نشاط وسائل الاعلام وحل الأحزاب والجمعيات إلا بقرار قضائي.
- منع الترشح لرئاسة الجمهورية لأكثر من فترتين (خمس سنوات لكل واحدة). سواء متتاليتين أو منفصلتين.
- منع ممارسة أكثر من عهدتين برلمانيتين منفصلتين أو متتاليتين.
- إقرار إلزامية إسناد رئاسة الحكومة للأغلبية البرلمانية لأول مرة بعد أن كان رئيس الجمهورية حرا في تعيين شخصية من خارج حزب أو تحالف الأغلبية.
- إبعاد وزير العدل من عضوية المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية ونائيه، رئيس المحكمة العليا.
- استحداث محكمة دستورية بدلا عن المجلس الدستوري ويعود إليها البت في نتائج الانتخابات، ومدى دستورية القوانين، المعاهدات الدولية.

من خلال النظر في الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال نجد أن جميعها دساتير جامدة من حيث الطرق المتبعة في تعديلها، فدستور سنة 1963 دستور جامد بالنظر للطريقة المعتمدة في تعديله، حيث اشترط أن يعرض النص الدستوري على الاستفتاء الشعبي بعد الموافقة عليه من طرف المجلس الوطني بعد

¹⁴⁷ - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، مؤرخة في 2020/12/30.

قراءتين، كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1976 الذي يعد جامدا أيضا لكونه خصّ رئيس الجمهورية فقط بالمبادرة بالتعديل كما اشترط موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني على مشروع التعديل ليصبح ساريا، فدستور 1976 لا يشترط عرض التعديل الدستوري على الاستفتاء، حيث يمكن تعديله وفق إرادة البرلمان الذي يمثل إرادة الأمة، فالمجلس الشعبي الوطني هو الذي يرجع إليه أمر إقرار التعديل الدستوري كما نص هذا الدستور على عدم جواز تعديل بعض أحكامه من أجل ضمان استقرار الدولة ومؤسساتها واستمرارها كالصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة والاختيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وأخيرا سلامة التراب الوطني، وهي الأحكام التي نصت عليها المادة 195 من الدستور والتي تؤكد أيضا على جمود دستور 1976.

دستور 1989 أيضا يتصف بالجمود من حيث إجراءات تعديله، حيث أخضع تعديل الدستور لإجراءات معقدة نصت عليها المادة 163 كالاتي:

- اقتراح التعديل يكون من طرف رئيس الجمهورية.
- موافقة المجلس الشعبي الوطني على مشروع التعديل تخضع لنفس الشروط التي تطبق على النص التشريعي.
- يعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال الخمس والأربعين يوما الموالية لإقراره من طرف المجلس الشعبي الوطني، فهذا الدستور لا يكفي بموافقة البرلمان على مشروع التعديل، بل يشترط موافقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء.

كما يلاحظ أن جميع نصوص دستور 1989 قابلة للتعديل بما أنه لم يحرم تعديل أي نص منها. والجمود أيضا يميز دستور 1996 حيث نصت المادة 174 منه على أن المبادرة بالتعديل تكون من طرف رئيس الجمهورية وذلك وفقا للإجراءات التالية:

1- اقتراح التعديل من طرف رئيس الجمهورية، كما يمكن لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه.

2- موافقة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة على مشروع التعديل حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي.

3- يعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين يوماً الموالية لإقراره من طرف البرلمان بغرفتيه.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يكتفي بموافقة ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان بغرفتيه على مشروع التعديل لإصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري من دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، شرط أن لا يعترض عليه المجلس الدستوري على اعتبار أنه يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري أو أن يمس بحقوق الإنسان.

كما أن دستور 1996 لا يجيز تعديل بعض الأحكام من خلال المادة 178 وهي تتمثل في الطابع الجمهوري للدولة والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية والإسلام باعتباره دين الدولة والعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وأيضاً سلامة التراب الوطني ووحدته.

الفصل الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

إن تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في أي دولة هو تأكيد على مبدأ سمو الدستور فيها، وبالتالي نكون بصدد دولة قانون تتبع ما يسمى بمبدأ التدرج التشريعي حيث تأتي القواعد الدستورية في المرتبة الأولى بسبب سموها أو علوها ثم تأتي بعدها القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي يجب أن لا تتعارض إطلاقاً مع القواعد الواردة في الدستور، تليها بعد ذلك الأوامر الصادرة عن السلطات التنفيذية المختصة قانوناً والتي من الضروري عدم مخالفتها للدستور والقانون وإلا تم الطعن بعدم دستورتها، فالرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية تتعارض مع الدستور وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء، تكريساً لمبدأ سموه على غيره من النصوص القانونية الأخرى.

يمكن القول بأن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يعد حامي الشرعية القانونية فهو يفرض التزام كل سلطة بحدودها الدستورية مؤكداً على مبدأ الفصل بين السلطات، كما يضمن هذا المبدأ عدم الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، فالرقابة على دستورية القوانين هي سلاح الأفراد في دفاعهم عن حقوقهم التي كفلها لهم الدستور، فهو من الضمانات الهامة للديمقراطية، لذلك يلاحظ أن دساتير بعض الدول تنص صراحة على بطلان القوانين التي تخالفها، وهذا يعني أيضاً بطلان القانون المخالف للدستور حتى في حالة عدم النص في الدستور على ذلك، كما وتجدر الإشارة أن الدساتير الجامدة التي لا يمكن

تعديل أحكامها بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية هي التي تفرض الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين

ظهرت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بحيث تم إنشاء هيئات خاصة لغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره وحماية أحكامه من الاعتداء عليها من قبل السلطة الحاكمة، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي "سبباز" "Sieyès" الذي كانت له المحاولات الأولى لتقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مفضلاً الرقابة السياسية على الرقابة القضائية نظراً لما كانت تقوم به المحاكم المسماة بالبرلمانات في فرنسا حيث كانت تلغي القوانين وتعرقل تنفيذها وهو ما دفع قادة الثورة لتقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية⁽¹⁴⁸⁾، من جانب آخر نجد الفقيه "سبباز" يستند في تبرير رفضه للرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى أن البرلمان هو المعبر عن إرادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن هذه الإرادة وتبعاً لذلك لا يجوز أن تمارس أي سلطة أخرى الرقابة على إرادة الأمة، كما يرجع رفضه للرقابة القضائية إلى مبدأ الفصل بين السلطات فقد اعتبر تولي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلاً في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

اقترح (سبباز) على الجمعية التأسيسية إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور إلا أنها رفضت آنذاك هذا الاقتراح، ليعيد طرح اقتراحه مرة أخرى عند إعداد دستور السنة الثامنة للثورة (1799/12/15) في فترة حكم "نابليون" و استطاع إقناع واضعي الدستور بأهمية هذا المبدأ، ليتم إنشاء مجلس سمي بالمجلس المحافظ أوكلت إليه مهمة فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، إلا أن هذا المجلس لم يوفق في أداء المهمة الموكلة إليه نظراً لسيطرة نابليون عليه، أما دستور سنة 1852 فقد أوكل مهمة الرقابة إلى مجلس أطلق عليه اسم "مجلس الشيوخ" وقد كان مصيره نفس مصير المجلس المحافظ نظراً للسيطرة الكاملة للإمبراطور عليه، كما أن من أسباب فشل هذه الهيئة في أداء مهامها النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها من طرف هيئة التربيونات ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس، ليأتي دستور سنة 1946 الذي انشأ ما يسمى باللجنة الدستورية وكلفها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وقد كان أعضاؤها هم: رئيس مجلس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، 7 أعضاء ينتخبون من قبل الجمعية

148 - علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية (دراسة مقارنة)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص54.

الوطنية و 3 أعضاء ينتخبون من قبل مجلس الجمهورية وذلك على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية لكل منهما، وقد اشترط أن لا يكون هؤلاء أعضاء في البرلمان، أما دستور سنة 1958 فقد أنشأ مجلساً أطلق عليه اسم (المجلس الدستوري) يتكون هذا المجلس من 3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، 3 أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، 3 أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، بالإضافة لرؤساء الجمهورية السابقين الذين تمتد عضويتهم مدى الحياة، بالإضافة إلى عضو يتولى منصب رئيس المجلس يختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة على أن تكون مدة العضوية 9 سنوات غير قابلة للتجديد و يتم تجديد ثلث المجلس كل 3 سنوات، لا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس والعضوية في البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

تختلف أشكال الرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لشكل هذه الرقابة وآلياتها، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين⁽¹⁴⁹⁾، كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية.

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تكون الرقابة على دستورية القوانين رقابةً سياسية عندما يوكل الدستور هذه المهمة إلى هيئة مشكلة تشكيلة سياسياً ويكلفها بممارسة الرقابة من خلال نص واضح يمنح تلك الهيئة السياسية حق الرقابة السابقة على إصدار القوانين والتي تكون بفحص القوانين قبل صدورها لتقرر ما إذا كانت تلك القوانين متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، وبالتالي فالرقابة السياسية تتميز بكونها وقائية فهي تكون سابقة لصدور القانون ما يعني أن القانون المراد تشريعه لا يتم إصداره إذا كان يتعارض مع الدستور ومنه يتم تجنب الآثار الناجمة عن إصدار قانون مخالف للدستور.

تتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بما يلي⁽¹⁵⁰⁾:

- 1- أنها رقابة سابقة على صدور القانون أي أنها تباشر بعد إقراره من البرلمان وقبل إصدار رئيس الجمهورية له.
- 2- أنها رقابة وقائية حيث تستهدف منع صدور أي قانون تثبت مخالفته لأحكام الدستور.
- 3- أن من يتولى هذه الرقابة ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة متخصصين وإنما هيئة سياسية.

149 - السعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2009، ص195

150 - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص129

الانتقادات الموجهة للرقابة السياسية: انتقد كثير من الفقهاء الرقابة التي تقوم بها هيئة سياسية على دستورية القوانين وأكدوا على ثبوت فشلها في القيام بمهمة الرقابة وذلك لعدة أسباب:

- تتكون هذه الهيئة من سياسيين لا يملك أغلبهم تكويناً قانونياً، الأمر الذي يجعلهم غير مدركين لخطورة المهام المنوطة بهم أو أهميتها القانونية بالنسبة للدولة والمجتمع.
- غالباً ما يتأثر أعضاء هذه الهيئة بالاتجاهات والميول السياسية التي ينتمون إليها كأحزابهم السياسية مثلاً أو إلى الجهات التي كانت سبباً في وصولهم إلى العضوية داخل هذه الهيئة كأن يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل المجالس النيابية.
- كما نجد أن الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة قد حصرت حق الطعن في القوانين غير الدستورية بهيئات حكومية دون إعطاء هذا الحق للأفراد.
- أغلب الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة باستثناء فرنسا وبعض الدول الديمقراطية هي دول ذات أنظمة شمولية كدول المعسكر الاشتراكي سابقاً والتي جمعت مهمة التشريع والرقابة على التشريع في يد جهة واحدة هي البرلمان، أو مكتب مرتبط بالبرلمان، الأمر الذي يثير التساؤل حول فعالية هذه الرقابة.

تتم الرقابة السياسية عن طريق هيئتين هما: الرقابة عن طريق مجلس دستوري وثانياً الرقابة بواسطة هيئة نيابية:

الفرع الأول: الرقابة بواسطة مجلس دستوري

ظهرت الرقابة بواسطة مجلس دستوري في فرنسا، وقد أوكلت له مهمة مراقبة القوانين قبل صدورها والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، ما يعني حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة الحاكمة، ويعود الفضل في ظهور هذه الرقابة كما سبق وذكرنا إلى الفقيه الفرنسي " سيزيز".

- أولاً- اختصاصاته

- 1- يتمثل أهم اختصاص للمجلس الدستوري في التحقق من عدم مخالفة القوانين الصادرة عن البرلمان للدستور وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائباً من أحد المجلسين.
- 2- يشرف المجلس الدستوري على الانتخابات الرئاسية وينظر في الطعون المقدمة بشأن انتخاب رئيس الجمهورية، كما يفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان.
- 3- يتولى هذا المجلس أيضاً اختصاص الإشراف على سلامة الاستفتاءات الشعبية ويتكفل بالإعلان عن نتائجها.

- ثانيا - الانتقادات الموجهة لهذا النظام

تعرض هذا النظام إلى بعض الانتقادات منها:

- 1- يعاب عليه خضوع بعض أعضائه للأطراف أو الأشخاص الذين منحهم العضوية فيه كرئيس الجمهورية الذي يمثل السلطة التنفيذية التي تتمتع بأكثرية الأعضاء فإلى جانب الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم رئيس الجمهورية نجد كذلك رؤساء الجمهورية السابقين الذين يتمتعون بالعضوية مدى الحياة، بالإضافة إلى أن رئيس المجلس الذي يختاره رئيس الجمهورية يعد الصوت المرجح في حالة تعادل الأصوات.
- 2- كما يلاحظ أيضا تأثر هؤلاء الأعضاء بالتوجهات السياسية للتيارات التي ينتمون إليها ما يجعلهم يتأثرون بمواقفها اتجاه مسائل معينة ويأخذونها بعين الاعتبار في اتخاذهم لقراراتهم، وقد جاء تعديل سنة 1974 الذي سمح لعدد من نواب المعارضة أن يكونوا أعضاء في المجلس الدستوري ليخفف من حدة هذا الإشكال.
- 3- والجدير بالملاحظة أيضا أن هذا المجلس الذي يطغى على تشكيلته الطابع السياسي نجد بالمقابل طغيان الطابع القضائي على أحكامه ما يطرح إشكال عدم دراية هؤلاء الأعضاء بالشؤون القانونية على اعتبار أنهم رجال سياسة وليس قانون أي أنهم غير مؤهلين للخوض في مسائل قانونية.

الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

انتشرت الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية في الدول الاشتراكية ذات نظام الحزب الواحد التي كانت تنتمي للمعسكر الشيوعي خلال الحرب الباردة، وقد كان الهدف منها هو تكريس الإرادة الشعبية حيث لا يمكن أن يقيم البرلمان إلا البرلمان نفسه⁽¹⁵¹⁾، وهذا لضمان سيادة الشعب فلا تعلق كلمة أي طرف أو هيئة على كلمة المجالس الشعبية المنتخبة التي تمثل الشعب، ومن بين الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة نجد الاتحاد السوفييتي سابقا حيث تمثلت الهيئة النيابية في هيئة رئاسة السوفييت الأعلى فقد جاء في الفقرة الخامسة من المادة 121 من الدستور "... هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفييتي كما تلغي قرارات و أوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للدستور"، كما نجد أن

151 - بوسطة شهرزاد، "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد4، الجزائر، 2008، ص351.

دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968م قد أسند مهمة الرقابة لهيئة نيابية أيضا أطلق عليها اسم: مجلس الدولة⁽¹⁵²⁾.

من بين الانتقادات التي وجهت لهذا النوع من الرقابة:

1- كونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع، فكيف يعقل أن تقوم الهيئة بوضع قانون ثم بعد إقراره تقوم بمراقبته، ما يعني بالتأكيد فشل مهمة الرقابة.

2- كما يعاب على هذه الهيئة أنها تتأثر بآراء وتوجهات الجهات التي قامت باختيار تشكيلتها، ما يعني عدم الممارسة الفعلية للرقابة وبالتالي السماح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور.

3- كما أن الأطراف المكلفة بإخطار هذه الهيئة في حالة وجود قانون مخالف للدستور لا يمثلون الشعب وبالتالي لا يجد هذا الأخير من يحمي ويحافظ على حقوقه التي كفلها له الدستور،

4- لوحظ أيضا أن هذه الهيئة المكلفة بالرقابة لا يتم تحريكها ضد قانون ما كونه مخالفا للدستور إلا إذا كان هذا القانون يمس بمصالح أطراف من السلطة ونجدها لا تحرك ساكنا في كثير من الأحيان وهي أمام قوانين تتعارض مع الدستور بشكل واضح لأنها قد تكون في صالح السلطة أيضا.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الرقابة القضائية هي رقابة تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، وفي هذا النوع من الرقابة يوجد نموذجين من الرقابة النموذج الأوروبي الذي يقوم على إستحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية والأمريكي الذي يوكل هذه المهمة إلى المحاكم القضائية العادية.

نماذج الرقابة القضائية: هنالك شكلين للرقابة القضائية على دستورية القوانين هما:

الفرع الأول: النموذج الأوروبي للرقابة (رقابة الإلغاء 'الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية')

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تعني أن كل مدعي سواء كان فردا أو هيئة يرى بأنه متضرر من قانون ما أو أنه لا يصب في مصلحته لكونه غير دستوري فإنه يحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة أو الجهة القضائية المختصة التي يحددها الدستور يطالبها فيها بإلغائه⁽¹⁵³⁾، تتولى هذه المهمة

152 - السعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، مرجع سابق، ص 199.

153 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 420.

محكمة خاصة ينص الدستور على تشكيلها كما يمكن أن توكل إلى أعلى محكمة في البلاد و يحق لهذه المحكمة أن تحكم ببطلان القانون المخالف للدستور، أي أنها تلغيه نهائيا و تجعله في حكم العدم ولا يجوز الاستناد عليه في المستقبل، فيصبح لهذا الحكم حجية مطلقة أي انه ملزم لسائر المحاكم والجهات التي تطبق القانون.

يوجد هذا النوع من الرقابة في العديد من الدول منها: ألمانيا، سويسرا، النمسا، إيطاليا وبعض البلدان العربية كالعراق، السودان، الكويت، مصر....

أولاً: أنواع رقابة الالغاء:

أ- رقابة إلغاء سابقة: تتم هذه الرقابة عن طريق إحالة مشروعات القوانين إلى جهة محكمة مختصة للتأكد من عدم مخالفتها للدستور وذلك قبل إصدار القانون من قبل رئيس الدولة، فإذا تبين لها عدم دستوريته تعين على السلطة التشريعية إعادة النظر فيه وتعديله بما لا يخالف الدستور.

ب- ورقابة إلغاء لاحقة: تكون هذه الرقابة بعد صدور القانون، حيث يمكن للشخص الطعن في أي قانون يرى بأنه غير دستوري حتى وإن لم يكن سيطبق عليه.

والطعن يكون أمام محكمة مختصة كما قد يكون أمام المحاكم العادية على حسب دستور كل دولة والجهة التي حولها تولي سلطة الرقابة وإلغاء القانون غير الدستوري، وقد اختلفت الدول في الأخذ بهذا النوع من الرقابة، فبعضها يعطي هذا الحق للأفراد وأخرى تعطيه لهيئات عامة.

ثانياً: خصائص رقابة الالغاء:

أ- هذا النوع من الرقابة لا يكون إلا إذا نص عليه دستور الدولة محددًا شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

ب- يحدد الدستور الجهة القضائية التي تختص بالرقابة، كأن يكلف المحكمة العليا للدولة بهذا الاختصاص أو ينشئ مجلساً دستورياً.

ج- لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

د- قد تكون الرقابة سابقة لصدور القانون لكنها تقتصر على السلطات العليا في الدولة، أما الأفراد فيكفل لهم رقابة لاحقة لصدور القانون ضماناً لاستقرار عمل السلطة التشريعية.

هـ- قد ترفض المحكمة الدعوى وتبقي على القانون إن ثبتت مطابقته للدستور، كما قد تلغي القانون

كلياً أو جزئياً..

و- إذا حكمت المحكمة بإلغاء القانون، فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراداً أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

الفرع الثاني: النموذج الأمريكي للرقابة (رقابة الامتناع "الرقابة عن طريق الدفع")

بالرغم من أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص صراحة على مبدأ الرقابة القضائية إلا أنها أصبحت تأخذ بها منذ فترة طويلة في بعض الولايات الأمريكية قبل حتى أن تأخذ به المحكمة العليا الفدرالية¹⁵⁴، حيث يعيد المؤرخون أول أخذ بالرقابة القضائية إلى أول حكم للمحكمة العليا قررت فيه تطبيق هذا المبدأ وكان ذلك في قضية ماربري ضد ماديسون في عام 1803م، وقد ارتبط المبدأ باسم القاضي جون مارشال الذي يعتبره المؤرخون منشئ هذا المبدأ حيث بقي ما قاله في حكمه على هذه القضية يشهد على ذلك: " واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور). والمحاكم الأمريكية لا تلجأ لإلغاء القانون عند نظرها في قضية أمامها وتبينها لعدم دستوريته، بل تمتنع عن تطبيقه في تلك القضية فقط، وحكمها فيها بعدم دستورية ذلك القانون لا يكون ملزماً للمحاكم الأخرى، إلا إذا كان صادراً عن المحكمة العليا، كما انه ليس للمحاكم الاتحادية حق إصدار آراء استشارية وهو ما يعرف بقاعدة "أن القاضي لا يستفتى"، ذلك أن القيام باستشارة القاضي يعني طلب في شأن ما قبل أن يعرض عليه النزاع وقبل أن يسمع دفاع الخصوم وحججهم وهو ما يعد إهداراً لحق الدفاع الذي يعتبر من أهم الضمانات المقررة للأفراد لدى ممارستهم حق التقاضي.

أولاً: خصائص رقابة الامتناع:

- 1- لا يمكن للشخص رفع دعوى أمام القضاء تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وإنما تُطرح مسألة مدى دستورية قانون معين حين يكون القاضي بصدد تطبيقه على النزاع الذي يكون هذا الشخص طرفاً فيه وسيلحقه الضرر من تطبيقه عليه، إذن فهي ليست دعوى للقانون.
- 2- لا يتعرض القاضي الى بحث مسألة دستورية أي قانون من عدمها إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه أو لغرض استبعاد تطبيق القانون.

154 - أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص 185

3- لا يمكن للقاضي إلغاء القانون الذي دفع أحد أطراف النزاع بعدم دستوريته في حال تبين له أنه غير دستوري لكنه يكتفي بعدم تطبيقه في ذلك النزاع فقط.

4- تؤكد هذه الرقابة على خضوع القواعد الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة، أي ما يسمى بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

ثانيا: صور رقابة الامتناع:

أ- **الدفع بعدم الدستورية** : يتم هذا النوع من الرقابة خلال دعوى أو نزاع ما أمام القضاء، فيطالب أحد طرفي النزاع تطبيق قانون ما ثم يطعن الطرف الآخر بعدم دستورية هذا القانون، فيتوقف النظر في النزاع إلى أن ينظر القاضي في هذا الدفع وفي هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً عن الدعوى المنظورة أمامها، فإذا تبين للقاضي أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا، فإنه لا يطبقه في النزاع الذي يتم النظر فيه فقط، أي أنه يستبعد تطبيقه دون أن يلغيه نهائياً، ويطلق على هذه الطريقة طريقة الدفع الفرعي.

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية هي قضاء امتناع تقوم على نظام السوابق القضائية حيث تنقيد كل محكمة بالحكم الذي تصدره وتقيده به المحكمة التي في درجتها والمحاكم الأدنى منها درجة.

ب- **الأمر القضائي**: هو شكل آخر من رقابة الامتناع يحق بموجبه لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة ويطلب وقف تنفيذ قانون ما على اعتبار إنه غير دستوري، وبموجب هذا الطلب تصدر المحكمة أمراً قضائياً إلى الموظف المختص لوقف تنفيذ القانون.

مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة يعد من اختصاص محكمة اتحادية مكونة من 3 قضاة، ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

ج- **الحكم التفريري**: يحق للشخص بمقتضى هذا النوع من الرقابة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب إصدار حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوري أم لا، فلا يتم الفصل في قضية هذا الشخص حتى يصدر حكم المحكمة حول دستورية هذا القانون من عدمها.

الفرع الثالث: الرقابة الشعبية

تلعب جهات شعبية مختلفة مثل الرأي العام والصحافة دورا هاما في الرقابة على دستورية القوانين خاصة في الدول الديمقراطية، حيث تمنح بعض الدساتير لهذه الجهات الحق في الاحتجاج على مخالفة

أي قانون للدستور والطلب إلى الأجهزة المختصة كالمحاكم الدستورية مثلا لإلغاء هذا القانون، ويتم ذلك وفق آليات ينظمها الدستور، وتبنت هذا الأسلوب دساتير عدة دول كألمانيا وغانا وسلوفاكيا.

الفرع الرابع: رقابة منظمات المجتمع المدني

تعتبر منظمات المجتمع المدني هي الحارسة على سلامة الدستور والمجتمع خاصة المنظمات غير الحكومية منها، حيث تعمل هذه الأخيرة على فضح تجاوزات السلطة والتتديد بهذه الأخيرة خاصة تلك التي تمس بالحقوق والحريات الأساسية، فالأفراد يقومون من خلال هذه المنظمات المستقلة بالرقابة على دستورية القوانين وذلك بمتابعة ما تصدره السلطات العامة في الدولة من قوانين و أوامر وتشريعات و مدى مطابقة هذه القوانين لمبادئ الدستور إذ تقوم منظمات المجتمع المدني المختلفة خاصة منها منظمات حقوق الإنسان بالحفاظ على الممارسة الديمقراطية للسلطة والحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي يضمنها الدستور لأفراد المجتمع .

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة نموذجية)

من خلال اطلاعنا على مختلف الدساتير الجزائرية نجد أن الجزائر قد تبنت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور لها بعد الاستقلال أي في سنة 1963، وبعد ذلك لم يتم التطرق للمبدأ من طرف المشرع الجزائري في دستور 1976، ليعود دستور 1989 لطرح مسألة الرقابة، وبعده دستور 1996 وكذا التعديلات الواردة عليه خاصة التعديل الدستوري لسنة 2016، وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الرقابة الدستورية في ظل الأحادية الحزبية

سننطلق فيما يلي إلى الرقابة على دستورية القوانين في دستور سنة 1963 و دستور 1976 على التوالي:

الفرع الأول: الرقابة الدستورية في دستور 1963

مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية في 08 سبتمبر 1963 أي بعد استقلالها بأكثر من سنة، نجد أن هذا الأخير قد تطرق لفكرة الرقابة الدستورية في المادة 63 منه والتي تنص على إنشاء مجلس دستوري يتكون من 07 أعضاء هم على التوالي:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- رئيسي الغرفتين المدنية والإدارية للمحكمة العليا .
- ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني.
- عضو يعينه رئيس الجمهورية.
- ويقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيس للمجلس من بينهم.

وضحت المادة 64⁽¹⁵⁵⁾ من الدستور نفسه المهمة الموكلة المجلس الدستوري والتي تتمثل في ضمان الرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني، ليتم بعدها إلغاء هذا الدستور نهائيا بمقتضى الأمر رقم 65-182⁽¹⁵⁶⁾ الذي حدد المؤسسات المكلفة بإدارة الدولة، مستندا إلى بيان 19 جوان 1965 ومعتبرا مجلس الثورة هو صاحب السلطة المطلقة لحين وضع دستور للبلاد، وقد تم تكيفه بالدستور المصغر، والذي تجاهل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁵⁷⁾.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في دستور 22 نوفمبر 1976:

المُطَّلَع على دستور 1976 يلاحظ أنه لم يأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وقد أرجع الباحثون السبب إلى جانبين، أولهما أن هذا الدستور يحتسب على الدساتير المرنة لكون النص الدستوري يحتل نفس مرتبة نص القانون العادي، فإجراءات تعديل الدستور لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين التشريعية العادية، فموجب المادتين 191 و192 فإن مشروع تعديل الدستور يعرض من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين، ما يعني عدم تحقق مبدأ سمو الدستور.

أما الجانب الثاني فيتمثل في تفوق الميثاق الوطني على الدستور الأمر الذي أوضحتته المادة 06 من الدستور التي تنص على أن: " الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة" حيث يتبين خضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور وهو ما نلاحظه في نص المادة 127 في فقرتها الثانية من دستور 1976: " ان المشرع يستوحي مبادئ الميثاق الوطني والتي يجعلها حيز

155 - تنص المادة 64 من دستور 1963 على " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني".

156 - أمر رقم 65-182 مؤرخ في 10/07/1965، يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58، مؤرخة في 13/07/1965.

157- عمار عباس، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، مجلة صادرة عن المجلس الدستوري الجزائري، عدد 2، الجزائر، 2013، ص 20.

التطبيق في عمله التشريعي، وهذا يعني أن وثيقة الميثاق الوطني تعد أعلى مرتبة من دستور الدولة نفسه.

اكتفى دستور 1976 بمنح رئيس الجمهورية مهمة حماية الدستور وذلك بموجب نص المادة 111 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها: (وهو حامي الدستور) ما يعني أن رئيس الجمهورية هو الأقدر على ضمان احترام الدستور من خلال ما يملكه من صلاحيات، إلا أن دستور 1976 لم يبين الآليات التي يستعين بها رئيس الجمهورية لضمان مهمة حمايته للدستور.

إلا ما نلاحظه من خلال نص المادة 155 من دستور 1976: "إن رئيس الجمهورية يملك آلية عرض النص للقراءة الثانية ليتكفل بضمان احترام الدستور" فهذه المادة وضحت كيف يمكن لرئيس الجمهورية حماية الدستور وضمان احترامه من خلال تطرقها لحقه في الاعتراض على القوانين التي يُشرَعها المجلس الوطني، حيث بإمكانه طلب قراءة ثانية لأي نص قانوني يرى فيه أي اشكال قانوني أو خرق دستوري لفترة تمتد 30 يوما من تاريخ استلامه له، و ليس لرئيس الجمهورية أن يُصرح بذلك صراحة فبمجرد إحالته للنص القانوني إلى المجلس الشعبي الوطني يفهم هذا الأخير بأن عليه إعادة صياغة النص القانوني بما لا يتعارض مع الدستور.

تعرض الدستور في هذه الفترة لعدة تجاوزات وخروقات ما جعل أصواتا كثيرة داخل حزب جبهة التحرير الوطني تطالب بإنشاء هيئة عليا تكلف بالرقابة على دستورية القوانين الأمر الذي لاقى قبولا من طرف قيادة الحزب من خلال إصدار اللائحة السياسية التي صادق عليها المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد من 12 ديسمبر عام 1983، وقد نصت اللائحة: "يدعوا المؤتمر إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور وسموه".

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في ظل الثنائية الحزبية

سنتطرق فيما يلي إلى الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989 ودستور 1996 على التوالي كما يلي:

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 28 نوفمبر 1989

تبنى دستور 1989م صراحة فكرة الرقابة على دستورية القوانين حيث نصت المادة 153 منه على استحداث هيئة تتولى مهمة مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات تمثلت في المجلس الدستوري الذي يتكون من 07 أعضاء يعينون لعهد واحد مدتها 06 سنوات:

- عضوان يعينهما رئيس الجمهورية.
- عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
- عضوان ينتخبان من بين أعضاء المحكمة العليا.

- كما يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري.

يتولى كل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني مهمة إخطار المجلس الدستوري، سواء كانت رقابة سابقة أي قبل صدور القانون أين يدلي المجلس الدستوري برأي غير ملزم، أو رقابة لاحقة بعد صدور القانون أين يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور ابتداء من تاريخ قرار المجلس وذلك حسب المادة 159 من الدستور.

كما نصت المادة 167 على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوماً الموالية لتاريخ الإخطار ويحدد المجلس الدستوري قواعد عمله. صدر عن المجلس الدستوري منذ تأسيسه عدة اجتهادات كتلك التي تخص المبادئ المرتبطة بالحقوق والحريات أو بمبدأ الفصل بين السلطات... سواء كانت هذه الاجتهادات مجرد آراء أو قرارات ذات الأهمية البالغة.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 28 نوفمبر 1996

أجرى دستور 1996 عدة تعديلات فيما يخص عدد أعضاء المجلس الدستوري، ومن لهم الحق في تحريك الرقابة الدستورية إلى جانب طرق إجرائها ومواضيعها (158)، وقد نظم هذه الرقابة في المواد 163 إلى 169، حيث نصت المادة 163 على المهام المنوطة بالمجلس الدستوري والتي تتمثل في السهر على احترام الدستور وكذا على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية، والانتخابات التشريعية، كما يتولى مهمة الإعلان عن نتائج هذه العمليات.

أما المادة 164 فقد نصت على تشكيلة أعضاء المجلس الدستوري الذين يبلغ عددهم تسعة أعضاء:

_ ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

_ عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.

_ عضوان ينتخبهما مجلس الأمة.

_ عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

كل السلطات تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة.

يتولى أعضاء المجلس الدستوري مهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات ويجدد نصفهم كل ثلاث سنوات،

أما رئيس المجلس الدستوري فيتولى مهامه لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف بمهمة أخرى.

158 - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 172.

الملاحظ أن جميع السلطات ممثلة في تشكيلة المجلس الدستوري لكن بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها 03 أعضاء، والسلطة التشريعية يمثلها أربعة أعضاء، أما السلطة القضائية فهي الأقل تمثيلاً بحيث يمثلها عضوين فقط، وقد اعتبر العديد من الباحثين في مجال الرقابة على دستورية القوانين، أن تحقق استقلالية المجلس الدستوري مرتبطة بتمثيل السلطات الثلاث فيه⁽¹⁵⁹⁾.

المادة 165 حددت من جهتها اختصاصات المجلس الدستوري الذي يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية المصادق عليها من طرف البرلمان وذلك بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور. هذا بالإضافة إلى الاختصاصات أخرى خولها له الدستور، كمهمة الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

وأولت المادة 166 من الدستور مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من:

-رئيس الجمهورية.

-رئيس المجلس الشعبي الوطني

-رئيس مجلس الأمة.

وسع دستور 1996 جهات الإخطار لتشمل مجلس الأمة لكنه لم يشمل السلطة القضائية، كما لم يحقق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان حيث لم يشمل الإخطار النواب، هذا ما أدى إلى إفلات بعض القوانين من الرقابة الدستورية إذا ما تخلى أصحاب سلطة الإخطار عن استعمال سلطتهم. أولاً: أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري:

أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري: يبدي المجلس الدستوري رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وذلك حسب المادة 165 في فقرتها الثانية والمادة 123 في فقرتها الأخيرة، وقد حددت المادة 123 من الدستور مجال القوانين العضوية وهي القوانين المتعلقة ب:

-تنظيم السلطات العمومية و عملها.

-نظام الانتخابات .

- لقانون المتعلق بالإعلام.

-القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي.

-القانون المتعلق بقوانين المالية

- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

159 - رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 127.

-الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان: بما أن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان يتعلق بتنظيم السلطات التشريعية والذي قد يؤدي في حالة خرقه للدستور إلى إحداث خلل في سير المؤسسات الدستورية فإنه وبموجب المادة 165 من الدستور في فقرتها الثالثة فإن المجلس الدستوري يفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان للدستور.

-المعاهدات الدولية: يعد إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم إجباريا قبل عرضها على البرلمان ليوافق عليها بعد التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك بموجب المادة 97 من الدستور، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه الاتفاقيات والمعاهدات لا يتم التصديق عليها، الأمر الذي أكدت عليه المادة 168 من الدستور، فهذا النوع من المعاهدات المتعلقة باستقلال الدولة وسيادتها لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، فقد أكدت المادة 13 من الدستور على أنه "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني". أو المادة 08 من الدستور التي تنص على: " أن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها المحافظة على الاستقلال الوطني و دعمه". وهو ما حرص المؤسس الدستوري على ضمانه، لأن أغلب مجالات اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم حساسة جدا لارتباطها بالدستور ارتباطا وثيقا كونها تتعلق بسيادة الدولة واستقلالها لهذا تكون الرقابة إجبارية عليها.

نشير إلى أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لكل من: القوانين العضوية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، يتم من طرف رئيس الجمهورية.

ب-الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري: وتتم بموجب المادة 165 من الدستور: " يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فحص مطابقتها للدستور، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأيا وذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قرارا ملزما "

كما نصت المادة 176 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

ثانيا: الرقابة الدستورية في تعديلي 2016 و2020

1- الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016:

جاء التعديل الدستوري الجديد الصادر بالقانون رقم 16-01⁽¹⁶⁰⁾، ليعزز الرقابة على دستورية القوانين وليكفل حماية الحقوق والحريات ويؤكد على طبيعة المجلس الدستوري بوصفه هيئة مستقلة، وفيما يلي شرح لأهم ما جاء به هذا التعديل:

1: من حيث عدد الأعضاء وشروط انتخابهم

إن عدد أعضاء المجلس الدستوري قد ارتفع في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث وصل إلى اثني عشر عضوا وذلك حسب ما جاء في المادة 183 من التعديل والتي نصت على: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضوا: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثان ينتخبهما مجلس الأمة، واثان تنتخبهما المحكمة العليا، واثان ينتخبهما مجلس الدولة.

يتولى أعضاء المجلس الدستوري مهامهم مرة واحدة مدة ثماني سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد أعضائه كل أربعة سنوات.

من خلال نص التعديل الدستوري الجديد نجد أن التشكيل الجديد للمجلس جعل السلطات الثلاثة ممثلة بنفس العدد من الأعضاء في المجلس الدستوري سواء بالتعيين أو الانتخاب، فالسلطة التنفيذية أصبحت ممثلة فيه بأربعة أعضاء بما فيهم رئيس المجلس ونائبه واللذين يعينهما رئيس الجمهورية لمدة ثماني سنوات كاملة بموجب نص المادة 183 في فقرتها 3 الآتي نصها: "يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات". وفقا لشروط خاصة حددتها المادة 184 من التعديل⁽¹⁶¹⁾، علما أن عدد ممثلي السلطة التنفيذية في المجلس كان ثلاثة أعضاء في ظل دستور

¹⁶⁰ - قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد14، مؤرخة في 07/03/2016.

¹⁶¹ - بموجب نص المادة 184 التي فرضت على الأعضاء في المجلس الدستوري شرطين أساسيين:

- يتعلق الشرط الأول بالسن، حيث يجب على العضو أن يكون بالغا أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينه أو انتخابه، وتلك مسألة إيجابية تضمن القدرة على الإدراك والتقييم الجيد للمسائل وتوفر النضج السياسي والقانوني لدى الشخص.

1996، أما السلطة التشريعية فقد بقيت محتفظة بنفس عدد ممثليها السابق، بينما تغير عدد ممثلي السلطة القضائية ليصبح أربعة أعضاء (اثنان تنتخبهما المحكمة العليا واثنان ينتخبهما مجلس الدولة)، وذلك بغرض تعزيز المجلس بأعضاء متخصصين وكذا لخلق نوع من التوازن بينها وبين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

2: تعزيز الرقابة على دستورية القوانين

أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة أن تكون القوانين الصادرة عن البرلمان متطابقة مع أحكام الدستور وذلك من خلال نص المادة 140 منه «... البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور»، كما أكد على اضطلاع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة بمدلولها الشعبي وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 178 من قانون التعديل 16-01 أما المادة 181 منه والتي جاء نصها " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور ". والمادة 182 التي ورد فيها أنه " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسير على احترام الدستور"، فكليهما تؤكدان على إصرار المشرع الدستوري على أهمية هذا المبدأ.

3: توسيع الإخطار:

بينما جعل دستور 1996 حق الإخطار في يد كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، جاءت المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 لتسمح بالإخطار لكل من الوزير الأول وخمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة، أما المادة 188 من نفس التعديل فقد أعطت إمكانية اللجوء الغير مباشر عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين إلى الأفراد متى كانت القوانين الصادرة قد أهدرت الحقوق الأساسية والحريات المعترف بها بموجب دستور 1996 المعدل.

يعتبر رئيس المجلس الدستوري الشخصية الثالثة في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة لإمكانية اعتلائه رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته مع شغور رئاسة مجلس الأمة طبقا لنص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016

4: التأكيد على أهمية مركز رئيس الجمهورية

يتمتع رئيس الجمهورية في هذا التعديل بالمزيد من التفوق فقد أضيف لسلطته في تعيين أعضاء المجلس الدستوري عضو رابع، كما يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه، علما بأن رئيس المجلس الدستوري هو الشخصية الثالثة في الدولة لإمكانية توليه رئاسة الدولة في حالة

- بينما يتعلق الشرط الثاني بالخبرة المهنية في سلك التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية مع شغور منصب رئاسة مجلس الأمة طبقا لنص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بالإضافة إلى صوته المرجح في حالة تعادل الأصوات داخل المجلس، بموجب نص المادة 183 في فقرتها الثانية من نفس التعديل، وأخيرا اختيار هذا الأخير للعضو المقرر في إطار الإجراءات التي يقوم بها بعد تلقيه رسالة الإخطار من طرف الهيئات المخولة بذلك.

كما نجد المادة 02/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تؤكد على أنه " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

5- تمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة

في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 يتمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية بحيث لا يمكن أن يكون هؤلاء محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري وهذا بموجب نص المادة 185 منه.

6- تمديد التعديل الدستوري لسنة 2016 لمدة فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية بحيث أنه أصبح يصدر قراره خلال الأربعة (4) أشهر الموالية لتاريخ إخطاره، ويمكنه تمديدها لمرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر.

7- التأكيد على وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين من خلال المادة 188 من هذا التعديل الدستوري.

ثانيا- الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020⁽¹⁶²⁾ ليكرس رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك من عدة جوانب، فقد استحدثت المؤسسة الدستورية مؤسسة دستورية مستقلة جديدة كُلفت بالرقابة على دستورية القوانين وهي المحكمة الدستورية التي عوضت المجلس الدستوري الذي كان مكلفا سابقا بهذه المهمة، وذلك بحيث تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية وجوازية 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.

¹⁶² - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، مؤرخة في 30/12/2020.

بالتالي يمكن تصنيف أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية إلى:

- 1- رقابة المطابقة: وهي رقابة وجوبية سابقة.
- 2- رقابة الدستورية: وهي رقابة جوازية، تمارس كرقابة سابقة بخصوص المعاهدات والقوانين وكرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والأوامر.
- 3- رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات: وهي رقابة سابقة جوازية بخصوص القوانين ولاحقة جوازية بخصوص التنظيمات.
- 4- الدفع بعدم الدستورية: وهي رقابة جوازية لاحقة.

تفصل المحكمة الدستورية بقرار في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية وآلية الدفع بعدم الدستورية، إذ لا وجود للرأي في الرقابة على دستورية القوانين كما كان في السابق، كما أن الرقابة أصبحت نوعان، رقابة سابقة وجوبية وجوازية ورقابة لاحقة جوازية، بالإضافة إلى إخضاع الأوامر لأول مرة لرقابة الدستورية، كما أصبحت المحكمة الدستورية تفصل في رقابة مطابقة القوانين العضوية بأغلبية مطلقة للأعضاء خلافا لباقي النصوص أين تطبق بخصوصها الأغلبية البسيطة، غير أن هذا لا يعني عدم احتفاظ المؤسس الدستوري ببعض القواعد والضوابط المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين على النحو الذي أقره التعديل.

خاتمة

من خلال دراستنا هذه فإننا نؤكد على أن القانون الدستوري يعتبر فعلا من بين أكثر فروع القانون أهمية بما أنه ينظم المسائل الأساسية في الدولة، فهو كما رأينا في الباب الخاص بالنظرية العامة للدولة يهتم بتكوين الدولة والعناصر الأساسية لقيامها واستقرارها واستمراريتها، كما رأينا في الباب الخاص بالنظرية العامة للدساتير أنه يهتم بدراسة الدستور بما يضمنه من المبادئ والأحكام التي تُلِّسِر الدولة، وتنظم شكلها ونظام الحكم فيها وسلطاتها العليا محددًا شكل العلاقات بين هذه الأخيرة واختصاصات كل منها، وطبيعة العلاقة بين السلطة السياسية والأفراد وحقوق هؤلاء وحرّياتهم الأساسية وسبل حمايتهم...

فالقانون الدستوري رغم حداثة إلا أنه شد اهتمام الفقهاء والباحثين والدارسين حيث تتوفر أعداد هائلة من المؤلفات والدراسات والبحوث التي تتناول مواضيع القانون الدستوري بالدراسة والتي نجد منها ما يربط هذا الحقل بمجالات أخرى كالنظم السياسية لما له من ارتباط وثيق به.

فكلما تعمقنا أكثر في هذا المجال كلما زاد اهتمامنا به ورغبتنا في الاطلاع أكثر على خباياه ومحاولة عكس ما يتضمنه من تنظير على أرض الواقع، وخير دليل على ذلك تناولنا بالدراسة لتطور الدساتير الجزائرية وللرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، الأمر الذي ساعدنا كباحثين ودارسين على فهم البيئة السياسية التي نعيش فيها.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

-الكتب-

- 1- إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري : الدساتير والدولة ونظم الحكم، الطبعة 3، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2010
- 2- إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
- 4- إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982
- 5- احسان حميد المبرجي، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، بغداد، 1990
- 6- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان لمطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2002
- 7- السعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الطبعة لأولى، الجزائر، 1990
- 8-.....، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
- 9-.....، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 10-.....، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
- 11- بكر قباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

- 12- ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول : النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964
- 13- جون جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2013
- 14- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة) ، الطبعة الأولى، الجامعة دمشق، دمشق، 2018
- 15- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الجزائر، 2003
- 16- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006
- 18- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980
- 19- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي للبحار، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012
- 20- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997
- 21- عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1993
- 22- عثمان خليل، سليمان محمد الطماوي، موجز القانون الدستوري- المبادئ العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1952
- 23- علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية (دراسة مقارنة) ، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، مصر، 2001
- 24- علي صادق هيف، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965
- 25- عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، 2016
- 26- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الأول، النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009
- 27- ماجد راغب حلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000

- 28- محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996
- 29.....، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول : النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972
- 30- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000
- 31- محمد أكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري، دار الخلدونية، الجزائر، 2003
- 32- محمد الحاج محمود، القانون الدولي للبحار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008
- 33- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990
- 34- محمد كامل ليلة، النظم السياسية- الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971
- 35- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الإسكندرية، 1965
- 36.....، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983
- 37- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005
- 38- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011
- 39- هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبوعات كلية الحقوق بجامعة دمشق، دمشق، 2005
- 40- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990

- المقالات:

1. أحمد ناصوري، "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 2، 2008

2. بوسطة شهرزاد، "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد4، 2008، ص351
3. رباحي أحسن، "مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1، كلية الحقوق، العدد 4، المجلد 47، 2009، ص 71-85
4. عمار عباس، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، مجلة صادرة عن المجلس الدستوري الجزائري، عدد 2، 2013،
5. موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، السنة الأولى، 2003، عدد 2، ص 390

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. محمد بورايو، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2012.

النصوص القانونية:

أ. الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64، صادر في 10/09/1963.
2. بيان 19 جوان 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 56، المؤرخة في 06/07/1965
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22/11/1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 94، صادر في 24/11/1976، معدل ومتم بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07/07/1979 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28، صادر في 10/07/1979، والقانون رقم 80-01، مؤرخ في 12/01/1980، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 03، صادر في 15/01/1980، والمرسوم رقم

88-223 مؤرخ في 05/11/1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03/11/1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45، صادر في 05/11/1988.

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28/02/1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 09، صادر في 01/03/1989.

5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، صادر في 08/12/1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 25 صادر في 14/04/2002، والقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 63، صادر في 16/11/2008، وبالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، صادر في 07/03/2016، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، صادر في 30/12/2020.

ب. النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37، صادر في 01/06/1998، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 65-182 مؤرخ في 10/07/1965، يتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 58، صادر في 13/07/1965 (ملغى).
3. أمر رقم 97-07 مؤرخ في 06/03/1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 5، صادر في 06/03/1997 (ملغى).

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1. DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome1, Paris, 1928.
2. . CARDAT Jacques, Institutions politiques er droit constitutionnel, 3Ed, Economica, Paris,1990.
3. KHALFA. M, Les Constitutions algériennes, Histoire–Textes, Réflexions, Thala Editions, 2008
4. FLORY Maurice et MEIGE Jean–Louis, Annuaire de l'Afrique du Nord – Centre national de la recherche scientifique – Paris, Editions du CNRS, 1964
5. GACHET. Y et CATSIAPIS. J, Droit constitutionnel, ellipses, édit, marketing, 1996

Articles :

1–POLITIS Nicolas, le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, R.C.A.D.I, (Recueil de Cours de l'Académie de Droit International), Paris ,1925.

فهرس الموضوعات:

- مقدمة
- الباب الأول: النظرية العامة للدولة.....06
- الفصل الأول: أصل نشأة الدولة.....08
- المبحث الأول: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة.....08
- المطلب الأول: النظريات الدينية أو (التيوقراطية).....08
- الفرع الأول: نظرية تأليه الحاكم (الطبيعة الإلهية للحكام) 08
- الفرع الثاني: نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المباشر)09
- الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي الغير مباشر (الاختيار الإلهي غير المباشر) ..09
- نقد النظريات التيوقراطية 09
- المطلب الثاني: النظريات الطبيعية.....10
- الفرع الأول: نظرية الأبوة.....10
- الفرع الثاني: نظرية الوراثة.....10
- الفرع الثالث: النظرية العضوية.....10
- الفرع الرابع: النظرية النفسية.....10
- المطلب الثالث: النظريات الاجتماعية.....10
- الفرع الأول: نظرية القوة والغلبة.....10
- الفرع الثاني: نظرية ابن خلدون.....11
- الفرع الثالث: نظرية التطور التاريخي.....12
- الفرع الرابع: النظرية الاشتراكية.....12
- المطلب الرابع: النظريات الاتفاقية (العقدية).....13
- الفرع الأول: نظرية "توما هوبز 1588-1679.....13
- الفرع الثاني: نظرية "جون لوك" 1632 - 1704 ".....13
- الفرع الثالث: نظرية جون جاك روسو "1712-1778"14
- الفرع الرابع: فكرة العقد في الإسلام16
- المطلب الخامس: النظريات المجردة.....16
- الفرع الأول: - نظرية النظام القانوني للفقهاء النمساوي (هانس كلسن Kelsen).....16
- الفرع الثاني: -نظرية تأسيس السلطة للفقهاء الفرنسي (جورج بيردو "Burdeau. 16.
- الفرع الثالث: نظرية المؤسسة للفقهاء موريس هوريو (Hauriou Maurice)16

- 17..... الفصل الثاني: أركان الدولة وخصائصها. -
- 17..... المبحث الأول: أركان الدولة. -
- 17..... المطلب الأول: الشعب. -
- 17..... الفرع الأول: مفهوم الشعب. -
- 18..... أولا- تعريف الشعب. -
- 18..... ثانيا: الفرق بين الشعب الاجتماعي والشعب السياسي. -
- 19..... الفرع الثاني: التمييز بين الشعب والأمة. -
- 19..... أولا- النظرية الألمانية. -
- 19..... ثانيا- النظرية الفرنسية. -
- 20..... ثالثا- النظرية الماركسية. -
- 20..... المطلب الثاني: الإقليم. -
- 20..... الفرع الأول: عناصر الإقليم. -
- 20..... أولا- الإقليم البري (اليابسة). -
- 21..... ثانيا- الإقليم المائي. -
- 23..... ثالثا- الإقليم الجوي. -
- 24..... الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها. -
- 24..... أولا: حق سيادة. -
- 24..... ثانيا: حق ملكية. -
- 24..... ثالثا: الاتجاه الحديث. -
- 24..... المطلب الثالث: السلطة السياسية. -
- 25..... الفرع الأول: خصائص السلطة السياسية. -
- 25..... أولا- سلطة أصلية ومركزية. -
- 25..... ثانيا- سلطة عليا وذات اختصاص عام. -
- 26..... ثالثا- سلطة مدنية وتحتكر وسائل الاكراه المادي. -
- 26..... الفرع الثاني: السلطة بين الشرعية والمشروعية. -
- 26..... أولا- الشرعية. -
- 26..... ثانيا- المشروعية. -
- 27..... ثالثا: الفرق بين الشرعية والمشروعية. -
- 27..... المبحث الثاني: خصائص الدولة. -
- 27..... المطلب الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية. -

- 28..... الفرع الأول: خصائص الشخصية المعنوية. -
- 28..... الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية. -
- 29..... المطلب الثاني: السيادة -
- 29..... الفرع الأول: تعريف السيادة..... -
- 29..... الفرع الثاني: مصدر السيادة وصاحبها..... -
- 30..... أولاً: النظريات الثيوقراطية1..... -
- 30..... 1- نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم..... -
- 30..... 2- نظرية الحق الإلهي المباشر -
- 30..... 3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر -
- 31..... ثانياً- نظرية سيادة الأمة..... -
- 31..... 1- النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة -
- 32..... 2- نقد مبدأ سيادة الأمة..... -
- 32..... ثالثاً- نظرية سيادة الشعب..... -
- 32..... 1- النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الشعب..... -
- 33..... 2- نقد نظرية سيادة الشعب -
- 33..... الفرع الثالث: مظاهر وخصائص السيادة..... -
- 33..... أولاً: مظاهر السيادة..... -
- 33..... 1- المظهر الداخلي -
- 34..... 2- المظهر الخارجي..... -
- 34..... ثانياً: خصائص السيادة..... -
- 35..... المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون -
- 35..... الفرع الأول: النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون..... -
- 35..... أولاً: نظرية القانون الطبيعي..... -
- 36..... 1- مضمون النظرية..... -
- 36..... 2- نقد النظرية -
- 36..... ثانياً - نظرية الحقوق الفردية..... -
- 36..... 1- مضمون النظرية..... -
- 36..... 2- نقد هذه النظرية -
- 37..... ثالثاً- نظرية التحديد الذاتي..... -
- 37..... 1- مضمون النظري..... -

- 37..... 2- نقد هذه النظرية -
- 38..... رابعا: نظرية التضامن الاجتماعي.....
- 38..... 1- مضمون النظرية.....
- 38..... 2- نقد هذه النظري.....
- 38..... الفرع الثاني: ضمانات خضوع الدولة للقانون.....
- 38..... أولا: الضمانات القانونية.....
- 39..... ثانيا: الضمانات السياسية.....
- 40..... الفصل الثالث: أشكال الدولة.....
- 40..... المبحث الأول: الدولة البسيطة.....
- 40..... المطلب الأول: مفهوم الدولة البسيطة (الموحدة).....
- 40..... الفرع الأول: تعريفها.....
- 40..... الفرع الثاني: خصائصها.....
- 41..... المطلب الثاني: التنظيم الإداري للدولة البسيطة.....
- 41..... الفرع الأول-المركزية الادارية.....
- 41..... الفرع الثاني- اللامركزية الإدارية.....
- 41..... الفرع الثالث: مزايا اللامركزية الإدارية.....
- 42..... الفرع الرابع: عيوب اللامركزية الإدارية.....
- 42..... المبحث الثاني: الدولة المركبة.....
- 42..... المطلب الأول: الأشكال القديمة للدولة المركبة.....
- 42..... الفرع الأول: الإتحاد الشخصي.....
- 43..... خصائص الاتحاد الشخصي.....
- 43..... الفرع الثاني: الإتحاد الفعلي أو الحقيقي.....
- 44..... المطلب الثاني: الأشكال الحديثة من الدول المركبة.....
- 44..... الفرع الأول: الإتحاد الكونفدرالي (التعاهدي).....
- 45..... الفرع الثاني: الإتحاد الفدرالي (المركزي).....
- 47..... الباب الثاني: النظرية العامة للدساتير.....
- 47..... الفصل الأول: مفهوم الدستور وأنواعه.....
- 47..... المبحث الأول: مفهوم الدستور.....
- 47..... المطلب الأول: المعيار الشكلي.....
- 47..... المطلب الثاني: المعيار الموضوعي.....

- 48.....المبحث الثاني: طبيعة ومصادر القاعدة الدستورية.
- 48.....المطلب الأول: طبيعة القاعدة الدستورية.
- 48.....الفرع الأول: المدرسة الإنجليزية.
- 49.....أولا: مضمون النظرية.
- 50.....ثانيا: تقييم النظرية.
- 50.....الفرع الثاني: المدرسة الفرنسية.
- 50.....أولا: مضمون النظرية.
- 50.....ثانيا: تقييم النظرية.
- 50.....المطلب الثاني: مصادر القاعدة الدستورية.
- 50.....الفرع الأول: التشريع والعرف.
- 50.....أولا: التشريع.
- 50.....ثانيا: العرف.
- 51.....أ-العرف المفسر.
- 51.....ب-العرف المكمل.
- 51.....ج-العرف المعدل.
- 51.....الفرع الثاني: القضاء والفقهاء.
- 51.....أولا: القضاء.
- 52.....ثانيا: الفقهاء.
- 52.....المبحث الثالث: أنواع الدساتير.
- 52.....المطلب الأول: التقسيم من حيث الشكل.
- 52.....الفرع الأول: الدساتير المدونة.
- 54.....الفرع الثاني: الدساتير الغير المدونة أو العرفية.
- 54.....المطلب الثاني: التقسيم من حيث طريقة التعديل.
- 54.....الفرع الأول- الدساتير المرنة (Souple).
- 55.....الفرع الثاني- الدساتير الجامدة (Rigide).
- 55.....أ- الحظر الزمني.
- 56.....ب- الحظر الموضوعي.
- 57.....الفصل الثاني: تطور الدساتير.
- 57.....المبحث الأول: أساليب نشأة الدساتير.
- 57.....المطلب الأول: الطرق غير الديمقراطية.

- الفرع الأول: أسلوب المنحة.....57.....
- الفرع الثاني: أسلوب التعاقد.....57.....
- المطلب الثاني: الطرق الديمقراطية.....58.....
- الفرع الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية.....58.....
- الفرع الثاني: أسلوب الاستفتاء الدستوري.....58.....
- المبحث الثاني: تعديل الدساتير ونهايتها.....58.....
- المطلب الأول: تعديل الدساتير.....58.....
- الفرع الأول: محتوى الدساتير.....58.....
- أولا- الأحكام المتعلقة بتنظيم المجال السياسي.....58.....
- 1- الأحكام المؤسسة لشرعية السلطة.....58.....
- 2- أحكام تتعلق بشكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها.....58.....
- 3- الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة والعلاقات بين السلطات.....58.....
- ثانيا: أحكام أخرى.....59.....
- الفرع الثاني: تعديل الدساتير.....59.....
- أولا: طريقة تعديل الدستور.....60.....
- ثانيا: أهمية التعديل.....60.....
- ثالثا: إجراءات التعديل.....60.....
- المطلب الثاني: نهاية الدساتير.....60.....
- الفرع الأول: الطرق القانونية(العادية).....61.....
- الفرع الثاني: الطرق غير القانونية (غير العادية).....61.....
- أ- الثورة الشعبية.....61.....
- ب- الانقلاب.....61.....
- المبحث الثالث: تطور الدساتير الجزائرية (دراسة نموذجية).....61.....
- المطلب الأول: الدساتير الجزائرية في ظل الأحادية الحزبية.....62.....
- الفرع الأول: دستور 8 سبتمبر 1963.....62.....
- أولا: ظروف وضع دستور 1963.....62.....
- ثانيا: انقلاب 1965 (التصحيح الثوري) والدستور الصغير المؤقت.....64.....
- الفرع الثاني: دستور 22 نوفمبر (1976).....64.....
- أولا: ظروف وضع دستور 1976.....64.....
- ثانيا: التعديلات التي تعرض لها دستور 1976.....65.....

- 65.....1- التعديل الأول -
- 66.....2- التعديل الثاني -
- 66.....3- التعديل الثالث -
- 67.....المطلب الثاني: الدساتير الجزائرية في ظل التعددية الحزبية -
- 67.....الفرع الأول: دستور 23 فيفري 1989 (محاولة إعادة التوازن بين السلطات) -
- 67.....أولا: مضمون دستور 23 فيفري 1989 -
- 68.....ثانيا: إخفاق دستور 1989 في تأطير عملية التحول الديمقراطي -
- 69.....الفرع الثاني: دستور 28 نوفمبر 1996، محاولة لتجنب الأخطاء السابقة -
- 69.....أولا: مضمون دستور 1996 -
- 70.....ثانيا: التعديلات الدستورية لسنوات 2002، 2008، 2016، 2020 -
- 70.....1- التعديل الدستوري لسنة 2002 -
- 70.....2- التعديل الدستوري لسنة 2008 -
- 71.....3- التعديل الدستوري لسنة 2016 -
- 72.....4- التعديل الدستوري لسنة 2020 -
- 74.....الفصل الثالث: الرقابة على دستورية القوانين -
- 75.....المبحث الأول: التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين -
- 76.....المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين -
- 77.....الفرع الأول: الرقابة بواسطة مجلس دستوري -
- 77.....أولا- اختصاصاته -
- 77.....ثانيا- الانتقادات الموجهة لهذا النظام -
- 78.....الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة نيابية -
- 79.....المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين -
- 79.....الفرع الأول: النموذج الأوربي للرقابة -
- 79.....(رقابة الإلغاء، الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية) -
- 80.....أولا: أنواع رقابة الإلغاء -
- 80.....ثانيا: خصائص رقابة الإلغاء -
- 81.....الفرع الثاني: النموذج الأمريكي للرقابة (رقابة الامتناع "الرقابة عن طريق الدفع") -
- 81.....أولا: خصائص رقابة الامتناع -
- 82.....ثانيا: صور رقابة الامتناع -
- 82.....1- الدفع بعدم الدستورية -

- ب- الأمر القضائي.....82.....
- ج- الحكم التقريبي.....82.....
- الفرع الثالث: الرقابة الشعبية.....82.....
- الفرع الرابع: رقابة منظمات المجتمع المدني.....82.....
- المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة نموذجية)83.....
- المطلب الأول: الرقابة الدستورية في ظل الأحادية الحزبية.....83.....
- الفرع الأول: الرقابة الدستورية في دستور 1963.....83.....
- الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في دستور 22 نوفمبر 1976.....84.....
- المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في ظل الثنائية الحزبية.....85.....
- الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 28 نوفمبر 198985.....
- الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 28 نوفمبر 1996.....86.....
- أولا: أنواع الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري.....87.....
- أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري.....88.....
- ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري.....88.....
- ثانيا: الرقابة الدستورية غي تعديلي 2016 و 2020.....89.....
- أولا- الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016.....89.....
- ثانيا- الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020.....91.....
- خاتمة.....92.....
- قائمة المراجع.....93.....
- فهرس الموضوعات.....100.....