

جامعة لونيبي علي - البليلة 02-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

دروس عبر الخط في القانون الدستوري

نظريتا الدولة والدساتير

للسنة الأولى حقوق

من إعداد الدكتورة

نوال بوهالي

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليلة 02

السنة الجامعية 2022 - 2023

يتمحور القانون الدستوري حول نظريتين أساسيتين وهما:

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

الفصل الأول:

النظرية العامة للدولة

سنتطرق فيه إلى أصل نشأة الدولة (المبحث الأول)، ثم تعريف الدولة وأركانها (المبحث الثاني)، ثم سنسلط الضوء على خصائص الدولة (المبحث الثالث)، وبعدها على مختلف أشكال الدولة (المبحث الرابع).

المبحث الأول:

أصل نشأة الدولة

هناك نظريات لم تركز على الجانب القانوني في تفسيرها لنشأة الدولة وهي النظريات الغير قانونية، وأخرى ركزت على الجانب القانوني وهي النظريات القانونية.

المطلب الأول: النظريات الغير قانونية

الفرع الأول: النظريات الدينية

أولاً: النظريات التيوقراطية

1- نظرية تأليه الحاكم

وهي من أقدم النظريات على الإطلاق، مفادها أن الحاكم يعتبر إلهاً أو شبه إله يعبد ويطاع، وبالتالي تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفته، وقوته يستمدّها من ذاته ولا يستمد سلطته من الآلهة، وترسخت هذه النظرية في الحضارات القديمة الشرقية والغربية منها.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر

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

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

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر

مضمونها أن الله لا يتدخل في تعيين الحاكم - كما هو الشأن بالنسبة للنظرية السابقة - بطريقة مباشرة، وإنما تتدخل عنايته لتوجيه الأحداث بكيفية تؤدي إلى اختيار الحاكم.

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

ثانيا: النظرية الإسلامية

إن تلازم الدين والدولة في المفهوم الإسلامي، مسألة حيوية ومصيرية لأن الإسلام لم يفصل بين الزماني والديني، وقد كان هذا هو منطلق ومنطق الدولة الإسلامية التي سادت مشارق الأرض ومغاربها، وكانت بداياتها الأولى بيعتنا العقبة الأولى والثانية، التي من خلالها بايع أهل يثرب الرسول ﷺ الذي هاجر إلى المدينة في السنة الثالثة عشر بعد البعثة، وأقام اللبنة الأولى للدولة الإسلامية التي كان شعبها في البداية جميع المقيمين في المدينة المنورة من مسلمين ويهود ومشركين، واستقرت على النطاق الإقليمي للمدينة، وقد جاءت الدولة الإسلامية بمفاهيم سياسية وقانونية جديدة لم تعرف في أية دولة من قبل، بحيث أن الرسول ﷺ صاغ وثيقة سياسية المتمثلة في الصحيفة التي هي بمثابة دستور حقيقي، تضمنت 47 مادة أجمع عليها سكان المدينة بمختلف انتماءاتهم، وجاءت هذه الصحيفة لتكفل حقوقهم وحررياتهم؛ وبصياغة الصحيفة قامت الدولة الإسلامية كدولة عقائدية تحكمها مبادئ المؤاخاة بين المسلمين، والعدل والإنصاف بينهم.

الفرع الثاني: نظريات القوة والغلبة

أولاً: نظرية ابن خلدون

لقد ربط ابن خلدون فكرة السلطة بعنصري الرئاسة أو الزعامة، والعصبية اللذان تناولهما باستفاضة في مقدمته، لكن لم يتوقف ابن خلدون في تفسيره لنشأة الدولة عند الزعامة والعصبية فقط، وإنما ذهب إلى عنصر ثالث الذي هو الدين.

ثانياً: النظرية الماركسية

ترى النظرية الماركسية أن الدولة هي نتاج الصراع الطبقي بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة، وأنه لتفسير أصل نشأتها يجب الاعتماد على الدولة الاقتصادية الكبرى، ويعاب عليها أنها نظرية افتراضية تحمل بوادر فناء الدولة بزوال الطبقات والوصول إلى النظام الشيوعي الذي كان سائداً في البداية، الذي تزول معه الدولة بسبب زوال الطبقات.

ثالثاً: نظرية التضامن الاجتماعي

يرى ليون دوجي (Léon Duguit) أن الدولة نتيجة انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين، وتمكن الفئة الحاكمة من فرض سلطتها على أفراد المجتمع عن طريق قوة الإكراه التي تتمتع بها، فلا بد في مرحلة أخيرة من تضامن اجتماعي يتقبل من خلاله المجتمع هذه الجماعة الحاكمة ويلتفون حولها لتحقيق وظيفتها لعلمهم بأنها أفضل وسيلة تحقق لهم التنظيم مما يجعل التضامن الاجتماعي العنصر الأساسي في نشأة الدولة.

الفرع الثالث: نظريات التطور

أولاً: نظرية التطور العائلي

قال بهذا الرأي أرسطو، الذي يعتبر الدولة نظاماً طبيعياً يوجد وينمو لا طبقاً لعقد يبرم وإنما تبعا لناموس التطور وسنة الارتقاء.

فمضمون هذه النظرية أن الدولة ليست إلا أسرة تطورت ونمت حتى أصبحت قبيلة كبيرة على رأسها رئيسها الذي كان من قبل أبا يتمتع بالسلطة الأبوية على أفراد أسرته، ثم تطورت القبيلة، واتسعت فانقسمت إلى عشائر متعددة لكل منها رئيسها الخاص، ولكن ظل للقبيلة الكبرى رئيسها الأسمى فوق رؤساء العشائر المتعددة، تلك العشائر التي تفرقت مع الزمن على مختلف أجزاء

الأقاليم وتتاسل أعضاؤها وتكاثروا بعد تنقلهم، إن كانوا رحلا فكونوا القبيلة، كما كونوا المدن السياسية إن كانوا غير رحل. وتلك المدن السياسية هي التي تكونت منها الأمم فيما بعد، فأساس الدولة إذن هو الأسرة، وأساس سلطة الملوك كذلك هي رب الأسرة الأول، ولذلك سميت هذه النظرية أيضا باسم نظرية السلطة الأبوية.

تقدير النظرية: ما يعاب على نظرية التطور العائلي هو:

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

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

_ لا تكون السلطة للأب في كل المجتمعات، فقد تكون للأم وذلك في المجتمعات الأموية.

_ إنه من الخطأ القول بأن كل الدول قد تطورت من أسرة إلى قبيلة، فمدينة سياسية فدولة، فإذا كان ذلك شأن الدولة الإغريقية، فإن الدولة المصرية ودول أخرى كان فيها الانتقال مباشرة من القبيلة إلى الدولة دون المرور بنظام المدينة السياسية.

ثانيا: نظرية التطور التاريخي

يرى أنصار هذه النظرية، ومن بينهم برتلمي Barthelmy وجارنر Garner وسبنسر Spencer، أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي.

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

المطلب الثاني: النظريات القانونية

الفرع الأول: النظريات العقدية

أولاً: عند توماس هوبز

يرى توماس هوبز أن المجتمع قبل وجود الدولة كان يحكمه قانون الغاب، يأكل فيه القوي الضعيف، فكانت حياة الأفراد البدائية تطبعها الفوضى والصراعات والعنف، وبناء على ذلك في ظل استحالة مواصلة العيش في هذه الأوضاع قرر الناس الخروج من هذه الفوضى والانتقال إلى مجتمع يسوده السلم والأمن والاستقرار عن طريق العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحررياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط، ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار وجب أن يتمتع بسلطة مطلقة لا تقاوم، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى، وبذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية والدولة.

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

ثانياً: نظرية العقد السياسي عند جون لوك

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

إن العقد عند جون لوك فيه طرفين، الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى، وباعتبار الحاكم طرف في العقد فإن سلطته مقيدة بمضمون العقد الذي تنازل بموجبه الأفراد عن جزء فقط من حقوقهم وحررياتهم للحاكم، ومن خلال ذلك يلتزم الحاكم بضمان كل الحقوق والحرريات للأفراد

تحقيقا للمصلحة العامة، وإذا لم ينجح في ذلك يحق للشعب فسخ العقد وتحيته، وإذا قاوم إرادة الشعب يمكن لهذا الأخير أن يثور ضده، فالدولة حسب لوك لا تزول بزوال الحكام.

ثالثا: نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو

يتفق جان جاك روسو مع جون لوك في أن طبيعة الحياة البشرية البدائية كانت حياة مبنية على الفطرة والحرية والعدل والمساواة يتمتع فيها الفرد بالحقوق الطبيعية، لكن روسو يرى أن الإنسان خير بطبعه يولد فاضلا وإنما تفسده الهيئة الاجتماعية، فمع تعدد المصالح الفردية وتضاربها يستلزم أن يتنازل الأفراد عن حرياتهم الطبيعية لصالح الجماعة ذلك حتى يتمتع كل فرد بحرية مدنية يضمن المجتمع الجديد له حمايتها، ولذلك ينبغي أن يستتبع هذا التنازل ويكون مصحوبا بإيجاد سلطة عامة تحقق الحماية المنشودة.

ومعنى ذلك أن أصل السلطة العامة ومصدر الدولة الحالية هو هذا الاتفاق الاجتماعي الذي تم بين جميع الأفراد، والدولة لا تتمتع بسلطة مطلقة إلا بالقدر الذي تنازل عنه للأفراد ، إضافة إلى أن هذه السلطة لا تمارسها إلا لغرض محدد وهو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي احتفظوا بها ولم يتنازلوا عنها والتي هي أقدم وجودا، وما وجدت الدولة إلا لحمايتها، وتحقيق ذلك يكون بالسيادة المعطاة للدولة التي تمثلها إرادة تتمثل في إرادة الجماعة التي انتظمت عند إمضاء العقد، التي تكون متميزة ومستقلة عن إرادة الأفراد الموقعين أنفسهم، ومن ثم فإن الإرادة العامة هي المعبرة عن السيادة ومظهرها.

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

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

_ الدراسات التاريخية والاجتماعية لم تؤكد بأن الإنسان كانت له سلطة مطلقة على الأشياء في الحياة البدائية.

_ أنها نظريات افتراضية خيالية، فلم يشهد التاريخ وجود عقد فعلي أبرمه كل أفراد الشعب ونشأت بموجبه دولة ما.

_ افتقار هذه النظريات للمنطق والعقل الذي يقتضي أن تكون السلطة سابقة تنظم العقود وتحدد حقوق وواجبات الأطراف، وليس العكس.

الفرع الثاني: النظريات المجردة

أولاً: نظرية الوحدة

يرى الفقيه الألماني جلينيك Gélénick بأن العقد من الناحية القانونية هو تطابق إرادتين على أساس الرضا، واتفاق على المحل، تكون فيه مصالح الأطراف مختلفة، ويختلف هذا العقد عن الفيرينبارنغ Verinbarung الذي تتطابق فيه العديد من الإرادات من أجل تحقيق هدف واحد وهو إنشاء الدولة.

إن فكرة جلينيك لا يمكن تقبلها، إذ يستحيل نشأة دول بفضل إرادات مختلفة دون أن يوجد نظام قانوني منشئ.

ثانياً: نظرية النظام القانوني

يعتبر الفقيه النمساوي هانز كلسن H. Kelsen أن الدولة هي نظام تسلسلي للقواعد القانونية تستمد صحتها من قاعدة قانونية مفترضة، وهذا النظام التسلسلي هو نظام قانوني هرمي تستمد فيه القاعدة الأدنى صحتها من القاعدة الأعلى منها، وهكذا إلى أن نصل إلى الدستور الذي هو القانون الأسمى، وهو الآخر يفترض وجود دستور سابق يستمد منه صحته، ويعتبر هذا الدستور عبارة عن قاعدة أساسية مفترضة لا يجوز السؤال من أين يستمد صحته، فما علينا إلا أن نفترض ذلك ونلتزم به.

ثالثاً: نظرية السلطة المؤسسة

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

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

رابعاً: نظرية المؤسسة

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

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

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

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

المبحث الثاني:

تعريف الدولة وأركانها

المطلب الأول: تعريف الدولة

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

وقد اندرجت كلمة دولة في اللغة الحديثة لتدل على المؤسسات السياسية، بصرف النظر عن تنوع الأنظمة.

وللفقه تعاريف متعددة للدولة، نذكر منها:

الفرع الأول: في الفكر الليبرالي

تعرف الدولة بأنها جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع لسلطة عليا ذات سيادة.

الفرع الثاني: في الفكر الماركسي

الدولة في الفكر الماركسي هي نتاج الصراع بين الطبقات بسبب الملكية، فهي تعبر عن هيمنة طبقة على طبقة أخرى، فهي بمثابة وسيلة وأداة بيد الطبقة المهيمنة لضمان استمرار هذه الهيمنة والاستغلال، ويرى الفكر الماركسي بأن الدولة في حالة انتقالية ومرحلية، حيث تزول بزوال أسباب نشأتها واستمرارها.

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

الفرع الثالث: في الفكر الإسلامي

الدولة من المنظور السياسي الإسلامي هي إقليم وشعب في كنف سلطة تمارس سيادتها عليهما عبر نظام سياسي وقانوني يحتكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فالدولة كما يراها الإسلاميون دينية التشريع ولكنها في المقابل مدنية السلطة بمعنى أن الإمام يجب أن يكون من اختيار الأمة ببيعة تكون عقد مرضاة واختيار لا يدخله إكراه ولا إجبار.

المطلب الثاني: أركان الدولة

الفرع الأول: الشعب

أولاً: مفهوم الشعب

1- الشعب بالمفهوم الاجتماعي

هم كل أفراد الدولة الذين يحملون جنسيتها ويخضعون لسلطتها.

2- الشعب بالمفهوم السياسي

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

ثانياً: تمييز الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة

1- التمييز بين الشعب والسكان

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

2- التمييز بين الشعب والأمة

يشترط في الأمة أن تتوفر على عناصر مشتركة موضوعية (كوحدة العرق، اللغة، الدين...)، وشخصية (كالانتساب إلى ماضٍ مشترك وإرادة العيش المشترك)، وعند توافر هذه العناصر في مجموعة بشرية واحدة فيمكن اعتبارها أمة، ونظراً لاستحالة اجتماع كل هذه العناصر في أمة واحدة فسيبقى الخلاف قائماً حول العناصر الحاسمة في تكوين الأمة، هل هو الدين (كما يرى المسلمون)، أو الأصل (النظرية الألمانية)، أو إرادة العيش المشترك (النظرية الفرنسية).

وبذلك قد تكون الأمة أوسع نطاقاً من الشعب مثل الأمة العربية والإسلامية التي تضم عدة شعوب، وقد يكون العكس مثل الاتحاد السوفياتي سابقاً والهند حالياً التي تضم عدة قوميات.

وإذا كان لا يشترط في الشعب أن يكون أمة واحدة، فإن انتمائه لأمة واحدة من شأنه أن يقوي الروابط بين أفراد الشعب الواحد مما يمنع تفككه، وبالتالي تفكك الدولة مثلما حدث مع الاتحاد السوفياتي سابقا عام 1991، بحيث تعدد القوميات كانت أحد أسباب انهياره.

الفرع الثاني: الإقليم

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

أولاً: خصائصه

من خصائصه أن يكون محددا وثابتا.

ثانياً: عناصر الإقليم

1- المجال البري

يضم كل اليابس من الأرض وما قد يحتويه من جبال أو أنهار أو بحيرات، أو قنوات، فهذه المياه الداخلية هي في حكم الإقليم البري للدولة وتحكمها نفس القواعد التي تحكم هذا الأخير.

2- المجال البحري

يتمثل في المياه الإقليمية التي تطلق على الجزء من البحر الملاصق لشواطئ الدولة، وتمتد المياه الإقليمية إلى 12 ميلا بحريا، وكذلك يمكن استغلال الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته، وتمارس الدول على البحر الإقليمي كامل سيادتها مثل تلك التي تمارس على الإقليم البري.

3- المجال الجوي

وهو طبقات الهواء التي تعلو عنصري البر والبحر.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بإقليمها

1- نظرية حق الملكية: يعاب على هذه النظرية أنها تؤدي إلى إنكار حق الملكية الفردية بالرغم من كونه حق مقدس، وتجعل من كل الإقليم ملك للدولة دون الأشخاص الطبيعية.

2- نظرية حق السيادة: ومؤداها أن الدولة لا تملك إقليمها تماما ولكنها تتمتع بالسيادة عليه، وقد انتقدت هذه النظرية كونها لا تقدم تفسيراً لممارسة الدولة سلطاتها خارج النطاق الإقليمي على جاليتها في الخارج، وعلى سفاراتها وطائراتها وسفنها.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

أولاً: تعريفها

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

ثانياً: خصائصها

هي: سلطة مركزية وأصلية وشاملة وتحتكم للإكراه، كما أنها سلطة مدنية وفعلية.

ثالثاً: المشروعية والشرعية

1- المشروعية *Légitimité*

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

2- الشرعية *Légalité*

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

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

المبحث الثالث:

خصائص الدولة

المطلب الأول: الشخصية المعنوية للدولة

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية هي أن تكون للدولة أهلية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية

إن لفكرة الشخصية المعنوية أهمية قصوى تتجلى في:

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

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

الفرع الثالث: موقف الفقه من الشخصية المعنوية

أولاً: الرأي المنكر للشخصية المعنوية

يرى بأنه لا فائدة من الشخصية المعنوية، إذ اعتماد بدائل قانونية أكثر منطقية ووضوح مثل فكرة الملكية المشتركة عند أهرنج، وفكرة التضامن الاجتماعي عند الفقيه ليون دوقي، ولكن يتضح أن النظريات القانونية التي جاء بها هؤلاء الفقهاء كانت أكثر غموضاً من فكرة الشخصية المعنوية ذاتها، مما أدى إلى تأييدها من طرف غالبية الفقه.

ثانياً - الرأي المؤيد للشخصية المعنوية

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

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة

_ تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المسيرين لها.

_ دوام الدولة ووحدتها: فهي لا تزول بزوال الحكام

_ المساواة بين الدول.

المطلب الثاني: السيادة

الفرع الأول: مفهوم السيادة

أولاً: تعريف السيادة

هي تلك السلطة العليا، التي لا نجد سلطة أعلى منها، بل ولا تجد مساوية أو منافسة لها في السلطة داخل الدولة.

ثانياً: خصائص السيادة

السيادة واحدة ومنفردة، وغير قابلة للتجزئة والتصرف، كما أنها لا تتقادم.

الفرع الثاني: مظاهر السيادة

أولاً: السيادة الداخلية

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

ثانيا: السيادة الخارجية

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

الفرع الثالث: صاحب السيادة

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

أولا: نظرية سيادة الأمة

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

ويترتب عن الأخذ بنظرية سيادة الأمة النتائج التالية:

- 1_ وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة بين الأفراد المكونين للأمة .
- 2_ الانتخاب وظيفة وليس حق، وبالتالي الأخذ بفكرة الاقتراع المقيد.

- 3_ وجوب اختيار من يمارس السلطة، مما يجعل هذه النظرية تتلاءم مع الديمقراطية النيابية الغير مباشرة ولا تتلاءم مع الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة التي تأخذ بمبدأ الاستفتاء الشعبي.
- 4_ النائب في البرلمان يمثل الأمة وليس الدائرة الانتخابية التي ترشح فيها مما يجعله مستقلا عن ناخبيه فلا وجود لووكالة إلزامية بينهم.
- 5_ القانون هو تعبير عن إرادة الأمة التي تشمل الأجيال السابقة والحاضرة والمستقبلية.

النقد:

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

ثانيا: نظرية سيادة الشعب

ترى هذه النظرية بتقسيم السيادة بين الأفراد، بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة بحسب عدد أفراد الجماعة.

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

ويترتب عن الأخذ بنظرية سيادة الشعب النتائج التالية:

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

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

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

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

النقد:

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

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

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

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

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

الفرع الرابع: أساليب ممارسة السيادة

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

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

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

الفرع الأول: النظريات المفسرة للمبدأ

أولاً: نظرية القانون الطبيعي

إن مبادئ القانون الطبيعي هي مبادئ عليا، أي أنها تعلق على جميع الأفراد في المجتمع حكما كانوا أم محكومين، فموضوع الحكم لمبادئ القانون الطبيعي هو واجب عليهم إذن، وهذا الخضوع يتبلور في الواجب الملقى على عاتق الحكام بأن يترجموا مبادئ القانون الطبيعي في ما يضعونه من قواعد قانونية.

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

ثانياً: نظرية الحقوق الفردية

فحوى هذه النظرية أنه توجد حقوق فردية أصلية تولد مع الفرد وسابقة للدولة؛ وإن الدولة بعد ذلك لم تنشأ إلا لحماية هذه الحقوق، وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة؛ ويترتب على ذلك أن تقيد الدولة بهذه الحقوق، فلا انتقاص أو إهدار لهذه الحقوق، فيمنع المساس بها.

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

ثالثاً: نظرية التحديد الذاتي

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

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

رابعاً: نظرية التضامن الاجتماعي

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

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

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

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون

نذكر منها: وجود دستور مكتوب، والأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وتنظيم رقابة قضائية، وتطبيق النظام الديمقراطي.

المبحث الرابع:

أشكال الدول

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

التاليين:

المطلب الأول: الدولة البسيطة

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

الفرع الأول: خصائص الدولة الموحدة

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

ثانيا: لا يوجد في الدولة البسيطة إلا سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية واحدة، فيوجد فيها دستور واحد وقوانينها تسري بصورة متساوية على جميع أبناء الشعب، وجميع أنحاء الإقليم، فتبقى الدولة موحدة حتى وإن قسمت إلى وحدات إدارية محلية متعددة، وحتى إذا تمتعت بعض المناطق بحكم ذاتي لظروف خاصة.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة

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

أولا: المركزية الإدارية

يقصد بها توحيد وحصر كل سلطة الوظيفة الإدارية في الدولة في يد السلطات الإدارية المركزية (رئيس الدولة والوزراء)، وهذا النظام يساعد أكثر الدول ذات الحيز الجغرافي الصغير، لكن كلما اتسعت رقعة إقليم الدولة ينبغي التخفيف من حدة هذا النظام الإداري وذلك باعتماد أسلوب أكثر مرونة وهو عدم التركيز الإداري أو اعتماد اللامركزية الإدارية.

ثانيا: عدم التركيز الإداري

نظرا لعيوب المركزية الإدارية في عجزها عن حل المشاكل التي قد تتور في بعض أقاليم الدولة ابتكر أسلوب عدم التركيز الإداري من أجل تقريب الإدارة من المواطن من خلال إسناد سلطات معينة في اتخاذ القرارات لصالح بعض الموظفين الذين يكونون تحت السلطة الرئاسية

للمركز التي تراقب مدى ملائمة وشرعية تصرفاتهم، ومن صور عدم التركيز الإداري في الجزائر منصب الوالي ورئيس الدائرة والمديريات الممثلة للوزارات على المستوى المحلي.

ثالثا: اللامركزية الإدارية

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

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

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

رابعا: نظام الحكم الذاتي

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

المطلب الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تنشأ باتحاد دولتين فأكثر، والاتحادات أشكال مختلفة البعض منها قديم ولا وجود له في وقتنا الحاضر، والبعض الآخر معاصرة ما زالت موجودة حاليا.

الفرع الأول: الاتحادات القديمة

أولاً: الاتحاد الشخصي

يتكون الاتحاد الشخصي من اجتماع دولتين تحت عرش واحد مع احتفاظ كل منهما باستقلالها الداخلي والخارجي، والرابطة التي يقوم عليها هذا الاتحاد هي وحدة الأسرة المالكة، لذا لا يمكن تصور وجود مثل هذا الاتحاد إلا بين دول ملكية. ويترتب على احتفاظ كل من الدولتين بكامل استقلالها أنه لا يتكون من الاتحاد شخص دولي جديد، بل تبقى لكل من الدولتين شخصيتها الدولية الخاصة، فلا تلتزم إحداها بما تعقده الأخرى من معاهدات ولا تسأل عما يقع منها من تصرفات، وإذا أعلنت إحداها الحرب على دولة ثالثة فلا تعتبر الثانية حتما طرفا في هذه الحرب، كما أنه إذا قامت بينهما حرب كانت هذه الحرب حربا دولية لا حربا أهلية، كذلك يجوز أن يكون لكل من الدولتين سياسة مستقلة وأنظمة داخلية مختلفة، فقد تكون إحداها ملكية دستورية والثانية ملكية مطلقة.

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

ومن أمثلة الاتحادات الشخصية القديمة نجد اتحاد إنجلترا وهانوفر في سنة 1714 الذي انقضى عام 1734 باعتلاء الملكة فيكتوريا العرش كون قانون توارث العرش في هانوفر لا يبيح للإناث تولي الحكم إلا إذا انعدم الذكور كلية في جميع فروع الأسرة المالكية.

ثانياً: الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

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

وعلى ذلك يتفق الاتحاد الفعلي مع الاتحاد الشخصي في احتفاظ الدول الأعضاء باستقلالها الداخلي فيكون لكل منهما دستورها ونظامها القانوني الداخلي، ويختلف عنه في أن الدول المتحدة اتحادا فعليا تفقد ذاتيتها الخارجية، وتندمج شخصيتها الدولية في شخصية الاتحاد الذي يصبح نائبا عنها في تصريف الشؤون الخارجية، وتلتزم بما يقوم به من تصرفات في هذه الناحية. الأمر الذي يترتب عليه توحيد المسائل الخارجية لدول الاتحاد، كما أن الحرب التي قد تنشب بين إحدى دول

الاتحاد ودولة أجنبية أخرى تعتبر حرباً على دولتي الاتحاد معاً، وإن الحرب التي تنور بين دولتي الاتحاد تعتبر حرباً أهلية وليست دولية.

ومن أمثلة الاتحادات الفعلية القديمة نجد اتحاد السويد مع النرويج 1815-1918.

الفرع الثاني: الاتحادات المعاصرة

أولاً: الاتحاد التعاهدي

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

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

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

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

ومن أنجح الاتحادات الكونفدرالية نجد الاتحاد الأوروبي الذي أنشئ بموجب معاهدة ماستريخت الموقعة عام 1992 لتنسيق السياسات الاقتصادية والسياسية والعسكرية بين الدول الأوروبية الأعضاء.

ثانياً: الاتحاد المركزي أو الفيدرالي

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

1- النتائج المترتبة عن الاتحاد الفيدرالي

أ_ تتولى الحكومة الاتحادية تمثيل الاتحاد على الصعيد الدولي، وتباشر التمثيل الدبلوماسي للاتحاد عن طريق البعثات الدبلوماسية التي تعتمدها بالخارج.

ب_ تسري المعاهدات الدولية التي تعقدها الحكومة المركزية مع الدول الأجنبية على جميع الدول الأعضاء في الاتحاد.

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

د_ للحكومة المركزية فقط حق إعلان الحرب وعقد الصلح، ويسري ذلك على الدول الأعضاء.

2- نشأة ونهاية الاتحاد الفيدرالي

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

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

3- خصائص الاتحاد الفيدرالي

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

4-تقدير النظام الفيدرالي

أ_ المزايا:

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

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

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

ب- العيوب:

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

_ غالبا ما يؤدي الاتحاد الفيدرالي إلى نشوب منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات نتيجة لتدخل الاختصاصات فيما بينها.

الفصل الثاني:

النظرية العامة للدساتير

سنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف الدستور (المبحث الأول)، وأنواع الدساتير (المبحث الثاني)، ومصادر القانون الدستوري (المبحث الثالث)، وطرق وضع الدساتير (المبحث الرابع)، إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الخامس)، وتعديل الدساتير ونهايتها (المبحث السادس).

المبحث الأول:

تعريف الدستور

يحمل الدستور معاني مختلفة، نتطرق لها في مطلبين: الأول يكون حول التعريف اللغوي والثاني حول التعريف القانوني.

المطلب الأول: التعريف اللغوي

أصل كلمة "دستور" ليس عربي وإنما فارسي، ويقصد به الأساس أو الأصل وقد يستخدم بمعنى الإذن أو الترخيص، يقبلها بالفرنسية Constitution بمعنى القاعدة أو الأساس أو التنظيم أو التكوين.

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

المطلب الثاني: التعريف القانوني

من المعلوم أن للدستور مفهومين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

أولاً: المفهوم الشكلي

"الدستور هو مجموعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بعد إتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القانون العادي".

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

ثانياً: المفهوم الموضوعي

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

المبحث الثاني:

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أنواع عديدة تختلف باختلاف زاوية النظر إليها.

المطلب الأول: أنواع الدساتير بحسب مصدر القواعد الدستورية

الفرع الأول: الدساتير العرفية

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

الفرع الثاني: الدساتير المدونة

لكي يعتبر الدستور مدوناً، يجب أن تدون معظم أحكامه في وثيقة أو عدة وثائق، يبين من خلالها حقوق وواجبات الأفراد، ويظهر شكل الحكومات ويحدد اختصاصات السلطات العامة، ويعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 من أقدم الدساتير المكتوبة.

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

المطلب الثاني: أنواع الدساتير بحسب كيفية تعديلها

الفرع الأول: الدساتير المرنة

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن تعديله بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ومن ثم فالدستور المرن يمكن تعديل قواعده عن طريق ذات السلطة التي تعدل القوانين العادية أي البرلمان، ويعتبر الدستور العرفي دستوراً مرناً في حين أن الدساتير المكتوبة منها ما هو جامد ومنها ما هو مرن، ومن أمثلة هذا الأخير الدستور الجزائري لسنة 1976.

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

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة

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

إن السلطة التي تتولى تعديل هذه الدساتير تختلف عن السلطة التشريعية العادية في تشكيلاتها العادية، فهذه السلطة التي تقرر التعديل في النهاية تسمى السلطة التأسيسية المنشأة، وهي من الناحية الشكلية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية العادية التي تضع القوانين.

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

المطلب الثالث: أنواع الدساتير بحسب طبيعة أحكامها

الفرع الأول: دساتير القانون

هي دساتير ليبرالية يغلب عليها الطابع القانوني، فنجدها تتضمن أحكام وقواعد لتنظيم السلطات في الدولة وتبيان اختصاصاتها والعلاقة بينها، وتبين حقوق وحرّيات الأفراد وواجباتهم وكذا الثوابت الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، وهذه الدساتير قائمة على التعددية الحزبية، من أمثلة هذه الدساتير دستوري الجزائر لسنة 1989 و1996.

الفرع الثاني: دساتير برنامج

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

المبحث الثالث:

مصادر القانون الدستوري

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

المطلب الأول: التشريع

الفرع الأول: التشريع الأساسي

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

الفرع الثاني: التشريع العضوي

القوانين العضوية هي فئة خاصة من القوانين تتميز بخصوصية مواضيعها وإجراءات وضعها وتعديلها، ففيما يتعلق بخصوصية الموضوع فإن القوانين العضوية تتناول مواضيع محددة حصرا في الدستور، فنجد المادة 140 من الدستور الجزائري حددت ستة مجالات يتم التشريع فيها بقوانين عضوية، وبالإضافة إليها هناك مواضيع أخرى محددة في مواضع متفرقة من الدستور.

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

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

المطلب الثاني: العرف الدستوري

الفرع الأول: تعريف العرف الدستوري وأركانه

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

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

أولاً: الركن المادي

يتمثل في الاعتياد الذي تسير عليه الهيئات القائمة في الدولة، ولكي ينشأ الركن المادي يلزم توافر عدة شروط وهي: التكرار والعمومية والاستقرار وأن تمر عليه مدة معتبرة.

ثانياً: الركن المعنوي

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

الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري

أولاً: العرف المفسر

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

ثانياً: العرف المكمل

هو ذلك العرف الذي يسد نقصاً أو فراغاً تركه المشرع الدستوري عن غير قصد، فهو ينشئ قاعدة قانونية جديدة أو حكماً لم يتناوله النص الدستوري المكتوب.

وقد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للعرف المكمل، فمنهم من اعتبره كالعرف المفسر له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص الدستورية المكتوبة، ومنهم من لم يقر للعرف المكمل بأية قيمة قانونية خاصة في الدول ذات الدساتير الجامدة، لأن إنشاء قاعدة قانونية جديدة إلى جانب الدستور الجامد يعني تعديلاً للدستور، وهذا ما يتطلب إجراءات خاصة في ظل هذا الدستور الجامد.

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

ثالثاً: العرف المعدل

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

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

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

المطلب الثالث: القضاء

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

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

المطلب الرابع: الفقه

يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام أو جاء بها فقهاء القانون.

والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور، وإنما مصدرا تفسيريا يستأنس به في تفسير الدستور وبيان كيفية سنه، فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير، كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار القواعد الدستورية.

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

المبحث الرابع:

طرق وضع الدساتير

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

المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية

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

الفرع الأول: المنحة

المنحة هي أن يتنازل الحاكم عن بعض سلطاته لشعبه، فيمنحهم دستورا بمحض إرادته المنفردة، وذلك إذا أدرك الحاكم أن الشعب من حوله يضغط بسبب ضجره من الحكم القائم، فتزداد تياراته يوما بعد يوم، وكي لا يحدث الانفجار الذي قد يطيح بالسلطة كلها ينقذ الحاكم كبريائه ويمنح الشعب الدستور.

والسؤال الذي يطرح هنا، هل يجوز للحاكم أن يسحب الدستور بعد منحه للشعب؟

انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

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

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

الفرع الثاني: العقد

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

ويترتب على اعتبار الدستور ذا صبغة تعاقدية أنه لا يمكن إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، أي باتفاق الشعب والحاكم؛ وعادة ما تظهر هذه الدساتير التعاقدية على إثر ثورة أو نتيجة لانقلاب مثل العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215.

المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية

الفرع الأول: الجمعية التأسيسية

يعبر هذا الأسلوب تعبيراً من تعابير الديمقراطية التمثيلية، فالشعب يقوم بانتخاب هيئة تسمى عادة "الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي"، تتولى وضع الدستور ونيابة عنه، وينتهي عملها بمجرد إقرار الدستور، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة أخذت بهذا الأسلوب في وضع دستورها عام 1787، ومن ثم انتشر هذا الأسلوب في بقية دول العالم، وقد أخذت الجزائر بهذا الأسلوب فكان أول دستور لها بعد الاستقلال عام 1963 عن طريق مجلس تأسيسي.

الفرع الثاني: الاستفتاء الدستوري

يقضي أسلوب الاستفتاء أن تتولى لجنة منتخبة أو معينة إعداد الدستور، أي يقتصر دور اللجنة على تحضير مشروع الدستور، ثم يعرض المشروع بعد ذلك على الشعب ليقول كلمته في المشروع المعروض عليه، فيوافق عليه أو يرفضه. وإذا ما وافق عليه الشعب يصبح دستورا مثل الدساتير الجزائرية لسنة 1976 و1989 و1996.

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

المبحث الخامس:

الرقابة على دستورية القوانين

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

المطلب الأول: الجهات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

1- أصل نشأة الرقابة عن طريق مجلس دستوري

تعود فكرة الرقابة السياسية إلى الفقيه الفرنسي سيزر Sieyès الذي اقترح على أعضاء الهيئة التأسيسية المكلفة بإعداد دستور عام 1795 إنشاء هيئة محلفين دستورية يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها بمراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح رفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية، لكن الفقيه سيزر Sieyès نجح في إقناع واضعي دستور 1799 بقبول اقتراحه السابق، حيث أنشئت الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور، وذلك لمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها.

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

سلفه، فكان أداة لتعديل الدستور تبعاً لمشيئته، إذ أن المجلس لم يرقم بإلغاء أي قانون عرض عليه لعدم دستوريته.

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

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

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

2- تشكيلة المجلس الدستوري

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

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

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

3- اختصاصات المجلس الدستوري

يتولى المجلس الدستوري الفرنسي الاختصاصات التالية:

_ يضمن حسن سير الانتخابات الرئاسية وينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع ويفصل عند المنازعة في قانونية انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ.

_ يضمن قانونية عمليات الاستفتاء الشعبي، ويعلن نتائجها.

_ إبداء الرأي لرئيس الجمهورية عند استشارته حول اللجوء إلى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي.

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

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

_ ينظر في الدعاوى المحالة عليه من قبل الجهات القضائية المتمثلة في مجلس الدولة أو محكمة النقض في حالة تأكدهما بأن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

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

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية

نجد هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين الذي يكون فيها الاختصاص للهيئة التشريعية منتشر في الدول الاشتراكية، ويعاب على هذا النوع من الرقابة الذاتية للبرلمان أنها غير فعالة، إذ لا يعقل أن تسن السلطة التشريعية القوانين ثم تبادر إلى رقابتها، وهو ما يفتح المجال أمام البرلمان إلى التلاعب وسن قوانين مخالفة للدستور لمعرفته المسبقة أنه لا توجد هيئات خارجية يمكنها ممارسة الرقابة على أعماله.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

وتسمى برقابة الإلغاء، وهي تعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية بإلغاء القانون المخالف للدستور في مواجهة الجميع واعتباره كأن لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك. وتتم رقابة الإلغاء بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، ويكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، ويكون رفع الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة، وبالتالي قد تكون رقابة الإلغاء سابقة في حالة ما إذا قام برفع الدعوى الأصلية الرئيس قبل إصداره للقانون، وقد تكون لاحقة في حالة رفع الدعوى الأصلية إما من طرف السلطات العامة أو من طرف الفرد قبل تطبيق القانون عليه إذا كان القانون الذي يفترض أنه مخالف للدستور يمس بحقوقه وحرياته، وكان الدستور يخول للأفراد رفع هذا النوع من الدعوى، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة نجد: إيرلندا، سويسرا، إيطاليا، ألمانيا، دول أمريكا اللاتينية، كولومبيا، والإكوادور.

ثانياً: الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو الامتناع

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

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

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

ويعود السبق في الرقابة عن طريق الدفع إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نجد أصل نشأتها في الحكم الشهير للمحكمة الاتحادية العليا في مارس 1803 عند فصلها في قضية ماربوري ضد مادسون

ثالثا: الأمر القضائي

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

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

رابعا: الحكم التقريري

مؤدى هذه الطريقة أن الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أو غير دستوري؛ والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإن كان دستوريا نفذه، أما إذا كان مخالفا للدستور فإنه يمتنع عن تنفيذه.

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

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير البرنامج

أولا: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963

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

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

ولكن من حيث الواقع لم ينشأ هذا المجلس الدستوري ولم تطبق رقابة على دستورية القوانين، ولم يكن هذا مصير المجلس الدستوري وحده وإنما مصير دستور 1963 الذي جمد بكامله بعد ثلاثة أسابيع من إصداره.

ثانيا- الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976

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

وهكذا تخلى الدستور على المبدأ التقليدي ألا وهو الفصل بين السلطات لصالح الدمج والمزج بين السلطات، وبالتالي العدالة غدت في خدمة الدولة وليس فحسب من حيث لعب دورها الكلاسيكي في تطبيق القوانين والدفاع عن الثورة من حيث السهر على صون مكتسباتها، ولا يمكن للقضاء التجرؤ وممارسة رقابة على دستورية القوانين هذا إلى جانب عدم نص الدستور على مجلس دستوري يتولى الرقابة الدستورية، وذلك يجد تفسيره في كون أن دستور 1976 يمكن القول أنه مرن أكثر منه جامد من حيث إجراءات تعديله، أضف إلى ذلك أنه لا يتمتع بالسمو لكون أن الميثاق الوطني أذاك كان يسمو عليه بصريح المادة الأولى منه.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير القانون

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989

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

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

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996

1- الرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لعام 2020

اعتمد المؤسس الدستوري على الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري الذي ستناول تشكيلته وصلاحياته فيما يلي:

أ- تشكيلة المجلس الدستوري

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

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

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

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

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

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

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

- واجب التحفظ وعدم إفشاء مداوات المجلس أو اتخاذ مواقف علنية بشأن القضايا المعروضة عليه.

ب- اختصاصات المجلس الدستوري

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

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

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

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

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

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

* **صلاحيات المجلس الدستوري في مجال مراجعة الدستور:** نصت المادة 210 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

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

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

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

وبذلك يكون التعديل الدستوري لسنة 2016 وعلى خطى نظيره الفرنسي سنة 2008 ففتح المجال أمام الأفراد للدفع بعدم دستورية القوانين بعد نشرها في الجريدة الرسمية ودخولها حيز التنفيذ أمام الجهات القضائية المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا كان القانون الذي سوف

يطبق في الدعوى الأساسية أو الأصلية للمتقاضى يمس حقوقه وحرياته المنصوص عليها في الدستور، وتحيل هذه الجهات القضائية بدورها الملف على المجلس الدستوري للنظر فيه، وكانت هذه خطوة تمهيدية قبل اعتماد الرقابة القضائية عن طريق محكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لعام 2020

عمدت الجزائر إلى إنشاء محكمة دستورية من خلال التعديل الدستوري لعام 2020.

أ- تشكيلة المحكمة الدستورية

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

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

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

* **خصائص العضوية في المحكمة الدستورية:** هي نفس خصائص العضوية في المجلس الدستوري، فلضمان استقلالية المحكمة الدستورية وأعضائها فإن العضوية فيها تتميز بالتنافي وعدم القابلية للعزل وعدم القابلية للتجديد وواجب التحفظ وعدم إفشاء مداوات المحكمة أو اتخاذ مواقف علنية بشأن القضايا المعروضة عليها.

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية

هي نفسها التي كنا قد تحدثنا عنها بالنسبة للمجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وشغور مقعد في البرلمان والصلاحيات الاستشارية وفي مجال الانتخابات ومراجعة الدستور.

وزيادة على ذلك تتمتع المحكمة الدستورية بالصلاحيات التالية:

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

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

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

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

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة في الفقرتين الثانية والثالثة.

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

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

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

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

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

المبحث السادس

تعديل الدساتير ونهايتها

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

المطلب الأول: تعديل الدساتير

يعتبر التعديل تغيير جزئي في أحكام الدستور إما بالإضافة أو الحذف، لأن تغيير كل أحكام الدستور يكون بمثابة إنهاء له وليس مجرد تعديل، ونقصد هنا بطبيعة الحال تعديل الدستور الجامد وليس المرن الذي ليس هناك أي إجراءات خاصة في تعديله.

الفرع الأول: الجهات المختصة بتعديل الدساتير

إن السلطة التي يناط بها أمر تعديل أو مراجعة الدستور هي السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة وسميت كذلك لأنها سلطة مشتقة من الدستور، أو أنشئت بموجب الدستور الذي حددت نصوصه تشكيلها، وإجراءات ونطاق عملها؛ وذلك على خلاف السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك مطلق الحرية في مهمتها في وضع أو إنشاء الدستور وتنظيم أحكامه دون الالتزام بأيّة نصوص وقواعد مسبقة.

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

الفرع الثاني: نطاق تعديل الدساتير

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

أولاً: الحظر الزمني

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

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

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

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

ثانيا: الحظر الموضوعي

أي تحريم تعديل المبادئ العامة والخطوات الكبرى للنظام السياسي القائم، وقد يكون هذا الحظر إما مؤبداً أو مؤقتاً لمدة معينة.

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

الفرع الثالث: إجراءات تعديل الدساتير

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

أولاً: مرحلة الاقتراح

هو من صلاحية الحكام وأعضاء البرلمان، مثل: فرنسا، ... والجزائر، بحيث نجد المادة 219 من الدستور تخول حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية، كما تمكن المادة 222 ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً المبادرة باقتراح تعديل الدستور بشرط موافقة رئيس الجمهورية.

ثانياً: مرحلة دراسة وإقرار مقترح التعديل

ويكون من حق السلطة التشريعية، وهو الأمر المعمول به في الدستور الجزائري.

ثالثاً: مرحلة الموافقة النهائية على مقترح التعديل

أصبح حالياً الشعب هو المؤهل الوحيد للتصديق على التعديلات المقترحة من خلال "الاستفتاءات" وذلك على إثر انتهاء الحرب العالمية الأولى وانتصار المبادئ الديمقراطية.

لكن تقاديا لعرقلة المسار العادي لمؤسسات الدولة تنبأت الدساتير الحديثة "بإقرار إجراءات مبسطة" ففي حالة تصويت الأغلبية المطلقة للبرلمان بغرفتيه ليس من الضروري طرح المقترح للاستفتاء، وهو الأمر الذي أخذ به الدستور الجزائري من خلال المادة 221.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

أولا: الطريق العادي أو الطبيعي

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

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

ثانيا: الطريق غير العادي

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

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

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

