

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
كلية الحقوق والعلوم السياسية



محاضرات في مادة:

القانون الدستوري

ملقاء على طلبة السنة الأولى حقوق - المجموعة "ب"

إعداد: أ. بن اعراب محمد

العام الجامعي 2020/2019

القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يوضح شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها، ويحدد سلطاتها وكيفية ممارسة هذه السلطة، كما يوضح القانون الدستوري الحريات الأساسية للمواطنين ولواجبات الملقة على عاتقهم اتجاه الدولة¹.

تمثل قواعد القانون الدستوري الإرادة العليا للمجتمع، مما يكسبها صفة القواعد الآمرة التي لا تترك للفرد أو الجماعة خيار مخالفتها. فمن المسلم به أن كل قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام هي قاعدة آمرة يترتب عن مخالفتها جزاء مادي توقعه السلطة العامة². فقواعده تحتل قمة الهرم القانوني للدولة، وتبقى القواعد القانونية الأخرى مرتبطة بها ارتباطا وثيقا بل وبعضها جاء لينظم مقتضيات القانون الدستوري.

تعريف القانون الدستوري:

تعود دراسة القانون الدستوري إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر حيث كان الايطاليون أول من ادخل دراسته في معاهدهم ثم انتقل إلى فرنسا سنة 1834.

و نجد أن هذا المصطلح مكون من كلمتين:

أولا/ القانون: والذي هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة الآمرة والمكاملة والملزمة. فالقانون ليس مجرد تقنين للعلاقات الاجتماعية السائدة في الدولة وضابط للسلوك الإنساني، فهو في الوقت ذاته وسيلة لتطوير هذه العلاقات باتجاه إيديولوجي معين، فالقانون هو عمل سياسي يعبر عن مصالح الفئات الاجتماعية داخل الدولة.

¹ / إن غاية القانون الدستوري هي تحقيق تعايش سلمي بين السلطة والحرية، فالسلطة هي ظاهرة اجتماعية ضرورية لحفظ النظام الاجتماعي، والحرية هي حاجة دائمة ومتجددة عند الإنسان بهدف الانعتاق من قيود الحكم. ونجد أن الحاجة إلى السلطة والحرية هي من ثوابت كل تنظيم اجتماعي في أي زمان أو مكان. ومسألة التوفيق بين السلطة والحرية هي نسبية ناتجة عن عدة عوامل كالتاريخية مثلا أي تطور العادات والأفكار والعلوم والعامل الخلفي الفلسفي أي مجموعة القيم والمفاهيم السياسية. وكل نظام سياسي يدعي انه يعطي الحل الأمثل في التوفيق بين السلطة والحرية حتى النظم الاستبدادية لا تستطيع نظريا تجاهل هذا الموضوع نظرا لما للحرية من قدسية في نفوس المواطنين. ونجد أن وسائل الحكم التي أوجدها القانون الدستوري ليست سوى محاولات لتحقيق المصالحة بين السلطة والحرية، تختلف باختلاف الإيديولوجيات القائمة.

² / ومع ذلك ونظرا لعدم وجود سلطة عامة توقع الجزاء لتهور الإيرادات العاصية للقواعد الدستورية حسب بعضهم فإن هذه الأخيرة لا تتصف بالخاصية الإلزامية، ويتزعم هذا الاتجاه (نظرية انتفاء الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري) المدرسة الانجليزية التي تعتمد في تحديد مدى طبيعة القواعد القانونية والزاميتها على مدى تفر عنصر الجزاء المتبدي في الاكراه المادي *contrainte matérielle* الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بما لها من وسائل ومن هنا يقل زعيم هذه النظرية الفقيه Austin أن قواعد القانون الدستوري لا تعدوان تكون مجرد قواعد آداب تحميها جزاءات أدبية بحتة، ذلك أن الحاكم لدى مخالفته لقاعدة دستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا للقانون بالمعنى الصحيح، مما عدم صفة بأنه غير قانوني، وهذا ما دفع Austin أن يطلق على قواعد القانون الدستوري بأنها "قواعد الأخلاق الوضعية".

ولكن الجزاء المعنوي حسب بعضهم يمكن الاعتداد به مما يكسب القواعد الدستورية صفة القواعد القانونية الكاملة، وهو ما تقول به المدرسة الفرنسية التي ترى أنه ينبغي الاعتداد بالجزاء المعنوي، لان كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي *Contrecoup social* على حد قول زعيم المدرسة Duguít. وبهذا فان كل قاعدة لها جزاءها وان كان الاختلاف بين القواعد القانونية يبدو واضحا من حيث ذلك الجزاء الذي يبدأ من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة في الدولة، وعليه فان أصحاب وأنصار هذه المدرسة يقرون بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح.

ثانيا/ الدستور:

تعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين، ونجد أن كلمة دستور ليست كلمة عربية الأصل فهي كلمة فارسية تعني دفتر أو السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، وبذلك فإن الكلمة تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعية والنقابة وانتهاء بالدستور العام للدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الدستور **وفقا للمعيار الشكلي** ينصرف للقواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور، وبالتالي فأى وثيقة تخرج عن إطار الدستور تعتبر غير دستورية، غير أن هذا المعيار منتقد في أن هناك بعض الدول كإنجلترا لها دستور غير مكتوب (تغلب عليه القواعد العرفية)، إضافة إلى أن الدستور في بعض الأحيان يتضمن قواعد ليست ذات طبيعة دستورية. **أما انطلاقا من المعيار الموضوعي فإن القواعد التي تندرج ضمن مواضيع الدستور** ينظر إليها انطلاقا من موضوعها بصرف النظر عن الشكل. وبناء عليه يتضمن الدستور جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نظمت بقوانين عادية أو بموجب أعراف دستورية... ووفقا لهذا المعيار ينطبق مفهوم الدستور مع مفهوم القانون الدستوري.

النظرية العامة للدولة:

يرجع البعض ظاهرة الدولة المعاصرة إلى أواخر القرن 15 حيث تكونت الممالك الحديثة في أوروبا بعد زوال عصر الإقطاع الذي ساد القرون الوسطى، إلا أن هذه لم تكن الصورة الوحيدة لنظام الدولة فقد عرف الإنسان القديم نظام الدولة في إطار نظام المدن السياسية في روما وأثينا وإسبرطا وفي الحضارة الفرعونية وبابل وآشور والهند والصين القديمة. غير أن الكثيرين ينكرون على تلك الإمبراطوريات صفة الدولة، وهذا بسبب ارتكاز النظام فيها على قاعدة النظام الفردي، بحيث تتركز السلطة في يد زعيم أو قائد هو مصدر الإلزام إذ يستمد سلطته من الوحي الإلهي أو القوة، ويفرض على الناس منطق المصلحة العامة للمدينة بما لا يكون أمامهم إلا الطاعة والخضوع وهذا باستثناء المدن السياسية القديمة عند الإغريق والرومان غير أن هذا التأسيس استعمل في الكثير من الأحيان لدعم السلطان المطلق وأدى إلى الاستبداد. ومن جهتها الدولة التي نشأت في بداية الرسالة المحمدية كانت لها نفس الخصائص والسمات الاجتماعية والقانونية التي هي للدولة الحديثة.

ويمكن تعريف الدولة المعاصرة كما يلي:

"الدولة ظاهرة سياسية وقانونية تعني مجموعة من الأفراد تربط بينهم مجموعة من القيم والمصالح المشتركة كإرادة العيش المشترك والشعور بالمصير المشترك، يقطنون على وجه الدوام والاستقرار رقعة أو إقليم جغرافي معين ومحدّد ويخضعون في تنظيمهم إلى سلطة تستقل في أساسها عن الأشخاص الممارسين لها وهي سلطة ذات سيادة".

الفرق بين الدولة والأمة: يشترك كل من الأمة والدولة في عنصري الإقليم والشعب (يختلفان في السلطة السياسية التي تعد ركنا أساسيا من أركان الدولة وهي ليست كذلك بالنسبة للأمة التي يمكن أن تتشكل دون تشكل دولة، غير أن نشأة الدولة تقتضي حد أدنى من عناصر الأمة).

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت الأمة أسبق في الظهور أم الدولة، أم أنهما ظهرتتا في ذات الوقت.

الرأي الأول/ الأمة سابقة للدولة: فالدولة وفقا لهذا الرأي لا تظهر إلا بعد أن ترتبط بين أفرادها عناصر مادية وروحية، ويستدل أصحابه بالأمة الألمانية والأمة الإيطالية واللذان أصبحتا فيما بعد دول.

الرأي الثاني/ الأمة سابقة للأمة: ويرى أنصاره أن الدولة سابقة للأمة ويستدلون على ذلك بالولايات المتحدة الأمريكية التي تأسست كدولة سنة 1787، أما الأمة الأمريكية فلم تتشكل إلا سنة 1918 عندما أصدر الكونجرس قانون توقيف الهجرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

أصل نشأة الدولة:

اختلف العلماء في تحديد أصل نشأة الدولة، ويرجع ذلك إلى صعوبة حصر كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تكوينها، لأن الدولة كما هو معلوم هي ظاهرة اجتماعية معقدة ترجع جذورها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تفاعلت مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة، فإنه من الصعب فصل إحداها عن الأخرى، لذلك فإن بعض النظريات التي قيلت بشأن الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها.

أولا/ النظريات الطبيعية:

ترى هذه النظريات أن الدولة هي ظاهرة طبيعية مثلها مثل جميع الظواهر الطبيعية الأخرى أي أنها نتاج ميل الناس الطبيعي إلى التجمع والعيش في ظل مجتمع منظم سياسيا.

1- نظرية الوراثة: نشأت في ظل الإقطاعية وهي ترى أن حق ملكية الأرض وهو حق طبيعي، يعطي لمالك الأرض حق ملكية حتى الناس اللذين يعيشون عليها ومن هنا -حسب وجهة نظر أصحاب النظرية- ظهرت فكرة الدولة بخضوع السكان للإقطاعيين.

2- النظرية العضوية: ظهرت في القرن التاسع عشر، وتنادي بضرورة تطبيق القوانين الطبيعية على الظواهر الاجتماعية، حيث تشبّه الدولة بجسم الإنسان المكون من عدة أعضاء إذ أن لكل عضو وظيفة يقوم بها وهو نفس الشيء بالنسبة لأفراد المجتمع. وحسب هذه النظرية الدولة هي ظاهرة مثلها مثل الظواهر الطبيعية وهي ضرورة لبقاء المجتمع.

نقد: إن هذه النظرية مجرد افتراض وهي غير علمية بالنظر للفروق العديدة بين القوانين الطبيعية والاجتماعية.

النظرية النفسية: ترى أن الأفراد لا يخلقون متساويين، فهناك فئة تحب الزعامة والسيطرة، وفئة تخضع لها، ومن هنا ظهرت الدولة بظهور فكرة خضوع الضعيف للقوي.

ثانيا: النظريات الاجتماعية: تعتمد هذه النظريات على الواقع الاجتماعي، وحسبها فإن الدولة تنشأ نتيجة الصراع البشري في مرحلة من مراحل التاريخ، وتنتهي بسيطرة فئة على فئة أخرى. ومن هذه النظريات:

1/ النظرية الماركسية: وترى أن الدولة تنتج بسبب الصراع الطبقي، فالدولة تقوم على أساس اقتصادي، وهي نتاج صراع بين طبقات المجتمع وتترجم الهيمنة الطبقة داخله وتضمن استغلال طبقة ضد أخرى، والقانون فيها عبارة عن تعبير لإرادة هذه الطبقة¹. وقد أُنْتُقِدَت هذه النظرية لكونها تحمل بذور فنائها في ذاتها. حيث لم يثبت التاريخ زوال الدولة بزوال الطبقة فيها.

^{1/} وعلى هذا الأساس فالدولة في نظر ماركس هي تنظيم مؤقت مرتبط بصراع الطبقات وسوف تزول بزوال البرجوازية وانتصار الطبقة الشغيلة في العالم.

2/ نظرية القوة والغلبة: يرى أنصار هذه النظرية¹ أن الدولة كانت عبارة عن نظام اجتماعي معين، فرضه شخص أو فريق على بقية أفراد الجماعة مستخدمين القوة. وأن الدولة تنشأ من خلال الحروب والصراعات. حيث يقول الفيلسوف اليوناني "بلولتاك" أن الدولة خلقت من العدوان، ويقول أيضا ميكيافيلي في كتابه "الأمير" أن الصراع الجمعي ينجم عنه فئة مهيمنة وفئة حاكمة. ومن هنا يمكن القول أن السلطة في الدولة تعتمد على القوة والغلبة، غير أن ميكيافيلي أضاف فكرة "الحنكة" و"الدهاء" عند الحكام، ونجد أن القوة والغلبة وجدت طريقها في نشوء بعض الدول مثل ظاهرة الاستعمار الأوربي للقارات حيث نتج عنها بعض الدول مثل ليبيريا والكونغو والولايات المتحدة الأمريكية والكيان الصهيوني.

ونظرا لكثرة الاتجاهات واختلافها حول هذا الموضوع وإن كانت تعتمد كلها على القوة والغلبة المادية والجسمانية أو المعنوية فإننا سنكتفي بذكر أهمها على التوالي:

3/ نظرية ابن خلدون: لقد اعتمد ابن خلدون في نظريته على العنف الذي يعتبر أحد ميزات الإنسان التي يمكنه من خلالها البقاء والعيش، وترتكز نظرية ابن خلدون على أن الإنسان دوما بحاجة إلى غيره ليتكفل مع غيره لتوفير الغذاء والدفاع. وفي بعض الأحيان ونظرا للطباع الحيوانية يحتدم الصراع بين الطبقات، من هنا لا بد أن يكون هناك حاكم يتولى إدارة وتنظيم هذه الجماعة، وأهم النقاط التي يركز عليها ابن خلدون لقيام الدولة العناصر التالية:

أ- العصبية: وهي الشعور بالانتماء المشترك بين أفراد المجتمع للعرق والدين، وهو شعور يولد في الجماعة روح البروز نحو الغير.

وتلعب العصبية دورا أساسيا عند البدو قبل طور الحضارة في مجال التماسك الاجتماعي، مما ينتج عنه شعور الأفراد بالانتماء إلى جماعة معينة ويعمل ذلك على تشكيل قوة تدفعها إلى إخضاع الجماعات الأخرى الضعيفة لسيطرتها وهيمنتها.

ب- الزعامة: وهنا لا بد أن يتولى إدارة هذه الجماعة شخص يمتاز بالصرامة والبطش والزعامة والاستقامة والكرم والشجاعة والمروءة ويفرض نفسه بالقوة. حتى يحملهم على الطاعة، ولا بد أن يكون له شعور بالانتماء، ولا بد أن يتجنب جميع الصفات التي تجعل منه مستبدا أو طاغيا، بل ينبغي عليه أن يتحلّى بروح التسامح والسماحة والكرم وأن يحترم الدين وعلمائه وأن يهتم بجميع حقوق الرعية.

ج- العقيدة الدينية: اعتبر ابن خلدون أن قيام مجتمع ما على أساس العصبية والعقيدة سيزيد في استقراره ودوامه، وأعطى مثلا لذلك بالمرابطين الذين قاموا على الدين والعصبية واستطاعوا الصمود كثيرا كقوة اجتماعي. وهو العامل الذي يوحد المجموعة، ويرى ابن خلدون أن الإسلام هو الدين الوحيد القادر على إنشاء دول متماسكة تمتاز بالقوة والبطش.

4/ نظرية التضامن الاجتماعي: نادى بها "ليون دوجي"، وحسبه فإن الدولة تقوم على أربعة عناصر أساسية:
أ- الاختيار الاجتماعي: وتنشأ الدولة هنا بسبب فرض المجموعة القوية المهيمنة لإرادتها على الفئة الضعيفة، وبالتالي تكون الأولى هي الهيئة الحاكمة أما الثانية فتكون هي المحكومة.

^{1/} وعلى رأسهم الفقيه الألماني الشهير أوبنهايمر (Oppenheimer) والكاتب الفرنسي شارل بودان (Charles boudant)

ب- التمايز أو الاختلاف السياسي: أي أن الدولة تنشأ عندما تكون هناك فئتان فئة حاكمة تفرض سلطانها على الفئة الثانية المحكومة.

ج- قوة الجبر والإكراه: إن السلطة تعد الدعامة الأساسية لقيام الدولة أي هي التي تعطي الأوامر وتهيمن على الفئة المحكومة، دون أن تكون هناك سلطة تنافسها أو تمنعها من تنفيذ أوامرها.

د- التضامن الاجتماعي: إذ لابد من التلاحم والتكامل بين أفراد المجتمع الواحد، ولا بد أن يكون هناك تعاون بين الحكام والمحكومين. وقد قامت هذه النظرية كما نرى على أفكار افتراضية.

ثالثا/ نظريات التطور

وفقا لهذه النظريات الدولة جاءت أو تشكلت عبر الزمان من خلال وجود مساحة من الأرض يتوفر بها أسباب العيش، من ماء وغذاء ومرعى وطقس جيد، فتقوم هذه الأرض المتوفرة بها أسباب العيش بجذب السكان إليها، والسكان عندما يحضروا إليها يكون عددهم قليل جدا فيتزوجوا وينجبوا جيلا جديدا وعددا جديدا في هذا الحال ينتقل هذا العدد القليل من أسره قليلة العدد يحكمها الأب إلى عشيرة يوجد بها عدد من الأفراد لا بأس به يحكمها شيخ العشيرة، فتستمر عملية زيادة عدد الأفراد بأشكال مختلفة. وينتج عن ذلك قرية ثم تتحوّل هذه القرية إلى قرى ثم تتحوّل هذه القرى إلى مدينة ثم إلى مدن، ومن ثم ومع زيادة عدد المدن تتشكل الدولة التي يحكمها سلطة معينة وهي عبارة عن عدد من أبناء الشعب.

تتعلق هذه النظريات من أن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة، وإنما كان ذلك نتيجة تطور أصاب المجتمع، ويمكن تقسيم وجهة النظر هذه إلى اتجاهين رئيسيين هما:

أ- نظرية التطور العائلي: يقول أنصار هذه النظرية¹ بأن أصل الدولة والسلطة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية وأن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي. ويستند أنصار هذه النظرية في تدعيم رأيهم على أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتّصف بها الإنسان، وتوسعت إلى أن ظهرت العشائر ثم القبائل ثم القرى والمدن والتي بتطورها احتاجت إلى تنظيم معين هو الدولة.

وقد واجهت هذه النظرية انتقادات لأن العائلة تختلف في طبيعتها عن طبيعة الدولة وأن سلطة رب الأسرة تنقطع بغيابه أما الحاكم فلا تنتهي السلطة في شخصه. وعلاقة رب الأسرة تعتمد على العاطفة والاعتبارات النفسية، أما علاقة السلطة بالمحكومين فتحكمها اعتبارات موضوعية.

ب- نظرية الأبوة: يرى أرسطو أن الدولة كانت في البداية أسرة تطورت إلى عشيرة ثم إلى قبيلة ثم إلى مدينة. أما الحاكم في الدولة فهو بمثابة الأب في الأسرة يمارس السلطة على الشعب كالأب على أفراد أسرته الشيء الذي يستوجب طاعته والرضوخ إليه من طرف الرعية والقبول بسلطته المطلقة عليهم.

إن هذه النظرية تنظر للدولة كخلية اجتماعية أو كحاجة أساسية من حاجات الإنسان الطبيعية. وقد انتقدت هذه النظرية لكونها بررت الاستبداد المطلق للحكام كما أن البعض يقر بأن الدولة سبقت الأسرة ولا يمكن التوفيق بين السلطتين الأبوية والأسرية التي تعتمد على أسس مختلفة.

^{1/} وعلى رأسهم أفلاطون وأرسطو وبودان وسير هنري مين

ج/ نظرية التطور التاريخي: يرى أنصار هذه النظرية¹ بأن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، وذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج تطور تاريخي وتأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت أشكال مختلفة، لذلك فإن السلطة في تلك الدول لا تستند في قيامها هي الأخرى على عامل واحد بل تستوجب تضافر عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم ببعض، فالدولة وفق رأي أنصار هذه النظرية هي ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد. وعليه فهذه النظرية بالرغم من عموميتها تعد أقرب النظريات إلى الصواب إذ ترى أن الدولة نشأت وفق تطور تاريخي وتلاحم مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية والاقتصادية وأن الدول ما هي إلا نتاج لتطور طويل ومتنوع يهدف الإنسان من خلاله إلى الاجتماع.²

رابعاً/ النظريات المجردة:

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

1/ نظرية النظام القانوني لهانس كلسن (Kelsen): حيث يعتبر أن الدولة هي نظام قانوني قائم على تسلسل وتدرج القواعد القانونية في شكل هرمي مركزي، القاعدة العليا فيه هي الدستور.

2/ نظرية تأسيس السلطة للفقير جورج بيردو (G.Burdeau): حيث يرى أن الدولة كيان معنوي مستقل عن أشخاص الحكام يتم عبر تأسيس السلطة السياسية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية.

3/ نظرية المؤسسة للفقير موريس هوريو (Maurice Hauriou): 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. في المرحلة الأولى يتفق الأفراد على مشروع إنشاء دولة وهي بعبارة عن فكرة يتحمس لها الأفراد ويحاولون إنشاء جهاز أو تنظيم بالطرق القانونية المتوفرة لديهم وفقاً للقانون الساري المفعول.

أما في المرحلة الثانية فيدعون كل من يهمهم الأمر والموافقين على الفكرة لمساعدتهم على تحقيق هذا المشروع. وبذلك يكون لدينا:

- فكرة إنشاء الدولة
- سلطة منظمة على رأس الجهاز المنشأ من طرف أصحاب الفكرة
- جماعة الأفراد المعنيين بتحقيق وتنفيذ الفكرة. وبذلك تنشأ الدولة نشأة قانونية.

واستند هوريو لدعم فكرته على "الدولة الجزائرية" فيقول أن الزعماء التاريخيين للثورة 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 ما الدولة الجزائرية قبل الاستعمار الفرنسي.

خامساً/ النظريات التيقراطية: ترجع أصل نشأة الدولة إلى إرادة الإله وهي نظرية واحدة وتطورت عبر العصور وقد أخذت ثلاث أشكال:

¹ / ومن بينهم الفقير برتلمي (Barthelemy) وجارنر (Garner) وسبنسر (Spencer)

² / إن هذه النظرية غير سليمة لأن هناك دول نشأت دون تطور تاريخي مثل دولة الكيان الصهيوني.

1- الطبيعة الإلهية للحكام: الدولة من صنع الإله الذي هو نفسه الحاكم على الأرض إذ تقول هذه النظرية أن الله موجود على الأرض يعيش وسط البشر ويحكمهم، ويجب على الأفراد تقديس الحاكم وعدم أبداء أي اعتراض، وبالتالي فالحاكم عند فكر هذه النظرية كإله يعبد. وقد سادت هذه النظرية عن الفراعنة والرومان في بعض المراحل التاريخية واليابان إلى غاية 1948 حيث تنازل الإمبراطور عن صفة الألوهية.

2- الحق الإلهي المباشر: الدولة حسب هذه النظرية هي حق من حقوق الإله الذي أوجدها هو وهو الذي يختار حسبما يريد من يحكمها بطريقة مباشرة ولذا فإن الحكام يستمدون سلطتهم من الإله وليس من الشعب أي أن اختيار الحاكم يكون بعيدا عن إرادة الأفراد وانه أمر إلهي خارج عن إرادتهم ولا يجوز للأفراد مسألة الحاكم عن أي شيء.

3- الاختيار الإلهي غير المباشر: الدولة من صنع الإله وهو مصدر السلطة فيها، غير أن البشر هم الذين يختارون الحكام بتفويض وعناية من الإله الذي يوجه تصرفات واختيارات الشعب نحو الحكام وبالتالي يتم اختيار الحاكم بطريقة غير مباشرة. ترى هذه النظرية أن هناك قوانين طبيعية تحكم الكون والبشر ويهتدي بها الحكام ويقنّدي بها ولهذا فإن هذه القوانين هي التي تحد من سلطة الحكام.

النظريات التيقراطية عموما جاءت لتبرير استبداد السلطة وبعض الفقه نادى بعدم تسميتها بالنظرية الدينية على أساس أنها لا تستند في جوهرها إلى الدين. وقد تبنت الكنيسة هذه النظرية فترة صراعها مع السلطة الزمنية كما استخدمها بعض ملوك أوروبا لتدعيم سلطانهم على الشعب.

موقف الإسلام من هذه النظريات: الإسلام يرفض هذه النظريات بل حاربها بقوة إذ نجد القرآن الكريم يبين لنا في الكثير من الآيات أن الله سبحانه وتعالى أرسل الرسل لمحاربة الملوك والحكام الذين ادعوا الألوهية مثل الفراعنة. وبالنسبة للخلفاء نجد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه يقول في خطبة توليه الخلافة "أني وليت عليكم ولست بخيركم" وهذا يعني أن الأفراد هم الذين ولوه السلطة.

سادسا/ النظريات الإتفاقية:

وترى هذه النظريات أن الدولة ما هي إلا نتاج اتفاق بين أعضاء المجتمع سواء في عقد أو في شكل اتحاد، وإذا وصفت بالديمقراطية.

نظرية "توما هوبز 1588-1679":

جاءت هذه النظرية لتبرير سلطة الملك وضد الثورات الشكلية إذ أن هوبز كان من مؤيدي العرش الحاكم وتشتمل لعل العناصر التالية:

أ- المجتمع قبل العقد: مجتمع فوضوي يغلب عليه قانون الغاب والأنانية والطمع وحب النفس لذلك أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم الاستقرار والأمان.

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

ج- آثار العقد: لا بد على الأفراد أن يتنازلوا عن جميع حقوقهم لتفادي الاختلاف والتناحر التي يشرف عليها الحاكم الذي له السلطة المطلقة دون أن يكون مسؤولا أو ملتزما نحوهم بأي شيء لأنه لم يكن طرفا في

العقد. مما ينجر عنه استبداد الحاكم وبحسب هوبز استبداد الحاكم أفضل بكثير من الفوضى السابقة ولكنه يحمله مسؤولية توفير الرفاهية واحترام القوانين القضائية وقد أخط هوبز بين الحكومة والدولة يعني أن بذور فناء الدولة في فناء العرش الحاكم.

نظرية "جون لوك 1632. 1704":

وهو من دعاة تقييد سلطة الحكام ولا بد من احترام الحريات الفردية وتتلخص النظرية في ما يلي:

أ- المجتمع قبل العقد: إن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي. إلا أنه يحتاج دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم.

ب- أطراف العقد: أعضاء العقد هم المجتمع من جهة والحاكم أو الحكام من جهة أخرى والعقد يتم عبر مرحلتين: حيث في الأولى يتفق أفراد الجماعة على إنشاء مجتمع سياسي ثم بين الشعب السياسي والحكومة التي تتولى الحكم.

ج- آثار العقد: إن الأفراد لا يتنازلون عن كل حقوقهم بل عن بعضها فقط، وبما أن الحكومة كانت طرفا في العقد فهي بمسؤولية أمام أفراد المجتمع ولا يحق لها الاعتداء على الحقوق التي لم يتم التنازل عنها وإلا عرضت للمسائلة وحق للشعب عزلها ولو عن طريق الثورة.

نظرية جون جاك روسو "1712-1778":

وهو يرفض إنشاء الدولة على القوة وتتلخص نظريته في:

أ- المجتمع قبل العقد: إن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي. حياة الفطرة للأفراد كان يسودها الحرية المساواة غير أن هذه الحالة تغيرت بسبب تضارب المصالح وظهور الملكيات الخاصة والصناعة وازدياد الثروات واتساع مجالات الاختلاف والصراعات مما حول سعادة الأفراد إلى شقاء ودفع بالأغنياء على وجه الخصوص إلى التعاقد للقضاء على الخلافات والانتقال إلى حياة منظمة أفضل ومن خلال هذا العقد تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم للمجتمع مقابل الحصول على الحقوق المدنية إلا أنه يحتاج دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم.

ب- أطراف العقد: يتفق الأفراد على إنشاء نوع من الاتحاد في ما بينهم يحميهم ويحمي أملاكهم ويتمتع هذا الاتحاد بسلطة كل فرد من أفراد المجتمع أي أن كل فرد يلتزم نحو الجماعة الأخرى المتحدين وبذلك نجد أن الفرد يتعاقد من زاويتين: مع الشخص العام باعتباره عضوا من الجماعة ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام.

ج- آثار العقد: يترتب عن هذا العقد أن الأفراد تنازلوا عن جميع حقوقهم الطبيعية مقابل حصولهم على حقوق مدنية يضمنها هذا التنظيم. الحاكم ليس طرفا في العقد إنما يحكم بإرادة الأمة فهو وكيلها ويحق لها عزله متى انحرف عن العقد ومما يمكن ذكره كذلك أن نظرية روسو أثرت كثيرا على رجال الثورة الفرنسية وترجمت في إعلانات الحقوق وداستير ما بعد الثورة الفرنسية.

تقييم هذه النظريات:

1- لم يجتمع الأفراد بالصورة المذكورة في هذه النظريات مما جعلها مجرد نظريات افتراضية. فكرة التعاقد الذي تم بين الأفراد للانتقال من حالة الفطرة إلى حالة المجتمع المنظم حسب ما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية هو مجرد افتراض وفكرة خيالية لا سند لها في الواقع.

2- لابد من وجود قانون يحمي العقد ويكون سابق له، وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد. إن إبرام العقد لإقامة نظام معين يتطلب وجود جماعة منظمة بشكل مسبق ونصوص قانونية تحدد حقوق وواجبات الطرفين، ولذلك فإن هذه النظرية تفتقر للإطار القانوني.

3- إن النظرية العقدية عند هوبز وروسو تؤدي إلى تبرير السلطان المطلق للحكام وخضوع الأفراد لهم خضوعاً كلياً.

4- لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية

5- استحالة اتفاق جميع الأطراف حول هذا العقد

6- استحالة ديمومة العقد.

فكرة العقد في الإسلام: يرى الكثير من المفكرين أن الإسلام يعد هو أول من أسس الدولة بشكل عقد حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يهاجر الى المدينة ولم يؤسس فيها دولة إسلامية إلا بعد إبرام اتفاق بينه وبين الأنصار على احتضانهم الرسول (ص) ونصرته والعمل على إقامة النظام الجديد الذي يدعوا إليه وهذا من خلال بيعة العقبة الثانية وبذلك أصبحت البيعة أساس لقيام الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء ومن بعدهم. والبيعة عبارة عن عقد يتم بين الطرفين وهم الأمة التي تعتبر مصدر السلطات من جهة والممثلة في أهل الحل والعقد والحاكم من جهة أخرى والبيعة عقد صحيح يقوم على الرضا المتبادل ويؤكد من جهة أن السلطة والسيادة لله وما الحاكم إلا خليفة في الأرض.

أركان الدولة

بالرجوع للتعريف المقدم أعلاه للدولة نستنتج بأن للدولة أركان ثلاثة هي:

أولاً/ الشعب:

إن وجود الشعب في الدولة يُعدُّ ركناً أساسياً لا غنى عنه لقيام أية دولة، فلا يعقل وجود دولة دون شعب لأن الشعب هو الذي أنشأ الدولة. ولا يشترط حد أدنى أو أقصى لعدد أفراد هذا الشعب كشرط لقيام الدولة، فهناك دول تضم مئات الملايين من السكان ودول أخرى لا يتجاوز تعداد أفراد شعبها عن المليون¹، ويقسم السكان في أي دولة إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهم:

المواطنون: وهم أفراد أو الجماعة داخل الدولة التي لها جميع الحقوق والواجبات ويمنحون ولائهم التام للدولة.

المقيمون: وهم الأشخاص الذين يقيمون في الدولة لسبب من الأسباب، دون أن تكون لهم جميع حقوق المواطنين وخاصة التصويت.

الأجانب: وهم رعايا الدول الأخرى، وتكون إقامتهم لفترة محددة تتجدد دورياً إن تطلب الأمر ذلك. فإن أقاموا لغايات العمل عليهم الحصول على إذن خاص.

مفهوم الشعب:

يقصد بالشعب مجموعة من الأفراد يقيمون على أرض الدولة ويرتبطون بها برابطة قانونية هي الجنسية ويخضعون لسلطة سياسية، كما قد تتوفر ظاهرة أخرى هي الظاهرة الاجتماعية والتي يقصد بها توافر روابط

¹/ ولكن يجب أن يكون هناك عدد كاف من الأشخاص من أجل تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم في إطارها الذي يتجاوز إطار العائلة أو القبيلة.

معينة بين أفراد هذا الشعب أساسها مقومات مشتركة مثل الأصل والدين واللغة والتاريخ، هذه العناصر ليست شرطاً لتكوين الدولة ولكن توافرها في شعب معين من شأنها أن تكون عنصر دعم ووحدرة للدولة. ومنه نخلص إلى أنه لا يشترط في شعب الدولة أن يكون أمة واحدة، فقد يكون جزء من أمة كما هو الشأن بالنسبة للشعوب الإسلامية، ويكون شعب الدولة من عدة أمم مثل الشعب الهندي وشعب الولايات المتحدة الأمريكية، أو قد يكون أمة واحدة كما هو الشأن بالنسبة للدولة الإسلامية سابقاً أو الدولة الألمانية الحالية.

- عدد أفراد شعب الدولة قد يكون عامل ازدهار اقتصاديا وسياسيا وتكنولوجيا أو يكون عامل سلبى. كما يشترط توفر روابط ومقومات معينة بين أفراد الشعب وهي الدين واللغة والتاريخ المشترك والرغبة في العيش المشترك.

الفرق بين الشعب بمفهومه الاجتماعي والشعب بمفهومه السياسي:

الشعب بالمفهوم الاجتماعي: يقصد به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون اعتبار لسنهم ومدى قدرتهم على إجراء التصرفات القانونية أو السياسية.

الشعب بالمفهوم السياسي: يقصد به كل المواطنين الذين يحقّ لهم المشاركة في تسيير أمور الدولة أي الذين يتمتعون بحق الانتخاب.

التمييز بين الشعب والأمة (la nation) الشعب في الدولة يتكون من أمة أو جزء من أمة أو من عدة أمم. وهذا يبيّن أن هناك فرق بين المدلولين، فالشعب هو مجموعة من الأفراد يقطنون أرضاً معينة أما الأمة فهي إلى جانب ذلك تتميز باشتراك أفرادها في عنصر أو عدة عناصر كاللغة والدين والأصل والرغبة في العيش المشترك. والعناصر المكونة للأمة تختلف باختلاف الفقهاء، فكل فقيه ينظر إليها من خلال انتمائه إلى بلد معين، مما يدفع به إلى التركيز على عناصر معينة وإهمال أخرى¹.

^{1/} وأهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال هو اندماج مفهوم الأمة والدولة أثناء الثورة الفرنسية حيث أصبح يقال الدولة الفرنسية والأمة الفرنسية. ومن أهم النظريات التي تناولت موضوع الأمة وتحديد العناصر المكونة لها ننكر:

أولاً: النظرية الألمانية

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

ثانياً: النظرية الفرنسية

جاءت كرد على النظرية الألمانية، حيث ترى أن العنصر المميز للأمة عن الشعب هو الرغبة والإرادة المشتركة في العيش معاً داخل حدود معينة، وليس العرق ولا اللغة.

والنقد الذي وجه لهذه النظرية هو أن الرغبة في العيش المشترك هي نتيجة لظهور الأمة وليست عاملاً في تكوينها.

ثالثاً: النظرية الماركسية

اقتصر أنصار الشيوعية في تحديد العناصر المكونة للأمة على العامل الاقتصادي. وهذه النظرية كذلك لاقت انتقاداً شديداً من جمهور الفقهاء لأن العديد من الأمم استعمرت ولم تصمد سوى الأمم التي بنيت على العوامل المعنوية مثل العواطف والتاريخ المشترك واللغة والدين، ولكن العنصر المادي لم يكن له تأثير في تحريك الأمم ضد مستعمرها.

ثانياً: الإقليم

إذا وجد عنصر الشعب فلا بد له من الاستقرار على إقليم ما (الاستقرار مهم جداً فالبدو الرحل المرتحلون من مكان لآخر بحثاً عن الكلاً والماء لا يكونون دولة)، وإقليم الدولة هو ذلك الجزء من الكرة الأرضية الذي تباشر الدولة عليه سلطانتها¹، ولا يمارس عليه سلطان غير سلطانتها. ويكون الإقليم مصدراً رئيساً لثروة الدولة.

ويتكون إقليم الدولة من ثلاثة أجزاء:

I/ إقليم أرضي:

وهو الجزء اليابس الذي تعينه حدود الدولة، ويستعمل سطح الأرض وما دونه من طبقات إلى ما لا نهاية، وما فوق ذلك السطح من مرتفعات كالجبال والهضاب.

يحدد هذا الإقليم بعدة طرق منها الصناعية (كالأصوار والعلامات المميزة وخطوط الطول والعرض كما هو الحال في الحدود بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا التي يفصل بينهما خط العرض 49 كحد بين الدولتين) والطبيعية (البحار والجبال والأنهار)، وقد يتم تحديدها بموجب معاهدة، وهي الطريقة الأكثر استعمالاً، وتكون بموجب معاهدات ثنائية بين دولتين متجاورتين. وينتهي إقليم الدولة عندما يبدأ إقليم دولة أخرى.

ولا يشترط في الإقليم بلوغ مساحة معينة في الإقليم فالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً إقليمها كبير مقارنة مع الفاتيكان ومنتي كارلو والكويت التي يعدّ إقليمها صغيراً.

كما لا يشترط أن يكون الإقليم متصلاً، بحيث يمكن أن يتكوّن من مناطق متباعدة تفصل بينها بحار (كما هو الشأن بالنسبة للجزر الإندونيسية واليابان والتي يفصل بينها البحر)، أو تفصل بينها أقاليم دولة آخرين، كما كان الحال بالنسبة لباكستان قبل أن تنفصل عنها البنغلاديش، حيث كانت أراضي هندية تفصل بين جزئي الإقليم.

II/ إقليم مائي:

ويشمل المياه الموجودة داخل حدود الدولة أي أن الإقليم المائي يقصد به أجزاء إقليم الدولة التي تغطيها المياه، ويمكن التمييز بين نوعين من إقليم الدولة المائي:

- الأول: يشمل ما يسمى بالمياه الداخلية كالأنهار والوديان الجارية داخل إقليم الدولة، والبحيرات الداخلية والسدود، والخلجان والبحار الداخلية (بحار تكاد تحيط بها الأرض كلياً وتتصل بأعالي البحار عن طريق مضائق كحال بحر أزوف جنوب روسيا، والبحر الأسود، وبحر البلطيق) وهذا النوع يخضع لسيادة الدولة الكاملة (كما هو الحال بالنسبة لإقليم الأراضي).

¹/جدير بالذكر أن هناك من أملاك الدولة ما يشكل قانونياً جزءاً من إقليمها مع ما يتبع ذلك من نقاش ومنها:

- السفن: والتي اعتبرت لمدة طويلة كجزء من الإقليم إلا أن هذه الفكرة استبعدت الآن وأصبحت السفينة التجارية الراسية في الموانئ الأجنبية خاضعة لقانون دولة الميناء.

- السفارات: إلا أن الفقه والقضاء الدولي تعتبرانها استثناءات فقط على فكرة السيادة على الإقليم

- المركبات الطائفة: تقرر اتفاقية جنيف 1958 المتعلقة بالجرف القاري بأن هذه المركبات خاضعة للاختصاص القضائي الدولي التي أقامتها، ولكنها رغم ذلك لا تعتبر أن لها نفس النظام القانوني للجزر الطبيعية وبالتالي لا تتمتع ببحر إقليمي ولا فضاء بل إن للدولة تحديد منطقة أمان حول هذه المركبات تقدر بـ 500 متراً وعلى الغير احترامها.

- **الثاني:** يسمى البحر الإقليمي ويقصد به الجزء من البحار والمحيطات الأقرب والملاصق لإقليم الدولة الأرضي، مع الإشارة إلى أن هناك دول ليس لها مطل على البحار، وبالتالي لا يكون لها بحر إقليمي (تشاد، النيجر، سويسرا، مالي...)

وقد تم تحديد هذا الإقليم من خلال طرق عدة منها: ما اقترحه الهولندي (بنكر شوك) بأن تكون ممتدة على المساحة البحرية التي يمكن الدولة السيطرة عليها انطلاقاً من إقليمها البري أي المسافة التي تفصل بين أقصى مدى أو مسافة يمكن لقذيفة المدفع أن تصلها انطلاقاً من الشاطئ وفي ذلك الوقت كانت تلك المسافة تقدر بثلاثة أميال بحرية (الميل البحري = 1852 متر)، والبعض حددها بأربع (04) أميال بحرية كما هو الحال بالنسبة للدول الاسكندنافية، وستة (06) أميال بالنسبة لإسباني، واثني عشر (12) ميلاً بالنسبة لروسيا.

وقد عُقد سنة 1930 بلاهاي مؤتمر تحت رعاية عصبة الأمم قصد الوصول لاتفاق جماعي حول تحديد مسافته بناءً على قاعدة ثلاثة (03) أميال بحرية غير أن المؤتمر فشل. وبعد مناقشات وتحضيرات جاء مؤتمر جونيف 1958 بعد تقاوم تباين وجهات النظر بين من هو متمسك بثلاث (03) أميال وقائل باثني عشر (12) ميلاً ومن يقول بمائتي (200) ميل وظل الاختلاف إلى أن جاء مؤتمر 1974 ساد فيه اتجاه الاثني عشر (12) ميلاً وهو ما تضمنه النص الختامي لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 التي حسمت الخلاف القائم بين الدول إذ حدته باثني عشر ميلاً بحرياً في مادتها الثالثة التي جاء فيها: "لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلاً بحرياً مقاسة من خطوط الأساس¹ المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية". وإذا كانت السواحل تتميز بتعرجات كثيرة أو قليلة التداخل مع اليابسة أو وجود الكثير من الجزر قبالتها اتجه العمل الدولي إلى اتخاذ طرق أخرى كتلك التي أخذت بها محكمة العدل الدولية في قضية المصايد البريطانية النرويجية، حيث قررت إمكانية اتباع طرق مغايرة لطريقة خط الأساس العادي وذلك برسم خطوط مستقيمة تصل بين رؤوس التعرجات على الساحل أو الحواف الخارجية الممتدة على طول شريطه أن لا تتحرف هذه الخطوط عن الاتجاه العام للساحل

فكرة البحر الإقليمي قديمة يرجع ظهورها للقرون الوسطى واستقرت في القرن 16 دعت إليها الحاجة لحماية الإقليم من التهريب والجريمة والحفاظ على الصحة العامة.

وتثور مشاكل ومنازعات عديدة بين الدول بخصوص ممارسة السيادة خارج نطاق البحر الإقليمي كممارسة الصيد البحري واستخراج الثروة البترولية وغيرها من ثروات البحر دون مراعاة حقوق الدول الأخرى. ويعكس هذا الخلافات فشل مؤتمر لاهاي لسنة 1930 الرامي لوضع قواعد ثابتة لتنظيم البحر الإقليمي.

وقبل أن ينتهي العالم من مشكلات البحر الإقليمي ابتكرت الدول ما يسمى بالمنطقة المتاخمة وهي المساحة البحرية التي تبدأ بانتهاء البحر الإقليمي، لمسافة لم تحدد في البداية بصفة منضبطة حتى حددت من طرف الاتفاقية الدولية المذكورة والتي تقضي بعدم جواز امتداد المنطقة المتاخمة إلى أبعد من 24 ميلاً بحرياً من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي أو بعبارة أخرى لا تتجاوز 12 ميلاً بحرياً بعد البحر الإقليمي.

¹ حسب المادة الخامسة من الاتفاقية هذا الخط هو خط الأساس العادي لقياس عرض البحر الإقليمي، والمتمثل في أقصى حد تحرر إليه المياه المقابلة للشواطئ الطبيعية

ويعترف القانون الدولي بسيادة الدولة كاملة تقريبا على البحر الإقليمي أي على الإقليم الأرضي مع الاعتراف للدول الأخرى ببعض الحقوق السلمية كحق المرور البريء لسفن الدول الأخرى غير الحربية. كما أن المجتمع الدولي يربط تلك السيادة بالمحافظة على المصالح العامة للمجتمع الدولي ويبعد التعسف في استعمال الحق

أما المنطقة المتاخمة فهي تعد بحسب الأصل جزءاً من أعالي البحار ولا يعترف للدولة الساحلية بالسيادة عليها، وإنما ببعض الصلاحيات المحددة فقط.

وفي الحقيقة يرجع تاريخ ظهور المنطقة المتاخمة للوقت الذي كان فيه البحر الإقليمي يحدد بثلاثة أميال بحرية وهي مسافة لا تكفي لأمن الدولة لولا المنطقة المجاورة لظلت عاجزة عن التصرف أمام ما يجري من مخالقات في المناطق التي تلي بحرهما الإقليمي مباشرة.

وقد اعترفت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 في مادتها 33 بهذه المنطقة وحددتها بـ 12 ميل بحري كما سبق (أي 24 ميلا من خط الأساس الذي ينطلق منه قياس عرض البحر الإقليمي) وسيادة الدولة على هذه المنطقة محدودة مقارنة بتلك التي تمارسها بالنسبة للبحر الإقليمي إذ تشمل فقط الرقابة في المسائل الجمركية والمالية والصحية وتنظيم شؤون الهجرة.

أما الرصيف القاري: فهو الجزء من أراضي الشواطئ الذي يمتد بعد البحر الإقليمي إلى داخل مياه البحر. بدأ الاهتمام به بعد تصريح ترومان سنة 1945 قال فيه: "حكومة الولايات المتحدة الأمريكية تنظر إلى الثروات الطبيعية لقاع البحر وما تحته الموجودة بالرصيف القاري تحت البحر العالي ولكن ملاصقة لشواطئ الولايات المتحدة بأنها تابعة للولايات المتحدة وتخضع لاختصاصها ورقابتها"، وبعد ذلك تبعتها تصريحات المكسيك 1945، بناما 1946، أيسلندا 1948، الفلبين 1949، الهندوراس، يوغسلافيا، الباكستان 1950...

لذا جاء اهتمام الأمم المتحدة بهذه المنطقة فجاءت المادة 76 من اتفاقية قانون البحار 1982 لتقول: "يشمل الجرف القاري لأي دولة ساحلية قاع وباطن أرض المساحات المغمورة التي تمتد إلى ما وراء بحرهما الإقليمي في جميع أنحاء الامتداد الطبيعي لإقليم تلك الدولة البري حتى الطرف الخارجي للحافة القارية، أو إلى مسافة 200 ميل من خطوط الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي إذا لم يكن الطرف الخارجي للحافة القارية تمتد إلى تلك المسافة". أما الفقرتان 5 و6 من المادة ذاتها فقد اشترطتا عدم تجاوز الحد الخارجي للجرف في جميع الأحوال مسافة 350 ميلا بحريا من خطوط الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي.

المنطقة الاقتصادية الخالصة:

أدت الحاجة إلى المزيد من الثروات الطبيعية والغذائية إلى توسيع اختصاصات الدولة في المناطق البحرية منها المنطقة الاقتصادية الخالصة التي أملت الحاجة لاستغلال الأسماك.

والدور الرئيسي في قبول طرح المنطقة الاقتصادية الخالصة يعود لبلدان العالم الثالث نظرا لأن أساطيل البلاد المصنعة الغنية بما لها من إمكانيات كانت تشكل خطرا على الاحتياطي العالمي من الأسماك إذ كانت تستأثر به وحدها ف 20 دولة تقوم بما يزيد على 80 % من الصيد في العالم وتتقاسم بقية الدول 20 % المتبقية علما أن 75 % من المصائد في العالم توجد بالقرب من الشواطئ نظرا لتواجد الأعشاب البحرية التي تغذي السمك. فظهرت المنطقة الاقتصادية واعتبرتها اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 جزءاً من أعالي البحار تمتد فيما وراء البحر الإقليمي للدولة الساحلية ومجاورة له، ولا يزيد اتساعها عن 200 ميل بحري (370 كلم) تبدأ من خط الأساس الذي يقاس منه البحر

الإقليمي (م 55، 57 من الاتفاقية). للدول على هذه المنطقة حقوق سيادية لاكتشاف واستغلال الموارد الطبيعية الحية وغ/الحية والحفاظ عليها وإدارتها وإنتاج الطاقة من المياه... كما لها إقامة واستغلال الجزر الاصطناعية والمنشآت والمركبات، والبحث العلمي، وحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها.

أما حقوق دول الغير فتتمثل في ممارسة الحريات التي يتمتع بها الجميع في أعالي البحار ما عدا حق استغلال الثروات الحية وغير الحية. وقد حفظ القانون الدولي للدول الحبيسة والمتضررة جغرافيا حقوقا في المنطقة الاقتصادية الخالصة تحقيقا للمبادئ السامية للإنسانية إذ تنص المادتان 69، 70 أن لهذا النوع من الدول الحق في المشاركة على أساس منصف في استغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية الواقعة في المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية مع مراعاة ما يتصل بذلك من الظروف الاقتصادية والجغرافية.

أما البحر العالي: (لا يندرج ضمن إقليم الدولة يخضع لقانون البحار)

III / إقليم جوي هوائي:

ويشمل طبقات الهواء فوق الإقليمين الأرضي والمائي حسب ما هو محدد في أحكام القانون الدولي العام، ولم يحدد ارتفاع للفضاء الجوي. ظهرت أهمية الإقليم الجوي بظهور الطيران وارتداد الفضاء، ويتنازع هذا الأمر اعتباران:

الأول: يراعي أمن الدولة فينادي بإطلاق سيادتها على إقليمها الجوي.

الثاني: يراعي المصلحة العامة للبشرية وينادي بإطلاق حرية الملاحة الجوية وارتداد الفضاء.

رغم ذلك ساد في القانون الدولي رأي وسط يعترف لكل دولة بحق السيادة على الإقليم الجوي فلا يجوز انتهاكه لا بالطائرات ولا بالأقمار الصناعية بغير استئذان الدولة، غير أن التطورات العلمية الحديثة والإمكانيات الهائلة التي تملكها الدول المتقدمة هددت بالقوة حرمة الأقاليم الجوية للدول الصغرى (بأقمار التجسس مثلا).

طبيعة حق الدولة على إقليمها:

اختلف الفقه في تكييف حق الدولة على إقليمها فذهب رأي إلى أنه:

حق سيادة: أي أن للدولة سيادة على الإقليم، وهذه السيادة تتحدد بنطاق الإقليم، غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء.

حق ملكية: يذهب هذا الرأي إلى أن الدولة هي صاحبة الإقليم، وبالتالي فهي تملكه بمشتملاته، وتمارس عليه كل عناصر الحق في الملكية (التصرف والاستغلال) لكن هذا الرأي منتقد هو الآخر إذ يتعارض مع حق الملكية الفردية للعقارات والذي يدفع بالدولة للقيام بتعويض أصحاب الملكية عند اضطرارها لنزعها من أجل المصلحة العامة.

الرأي الحديث: يعتبر الإقليم بمثابة المنطقة الجغرافية التي يحق للدولة أن تستعمل سلطتها داخلها على الأفراد دون غيرها بعبارة أخرى أنه المجال الذي تتحدد فيه سلطات الدولة. وقد جاء هذا الرأي تجنباً للانتقادات الموجهة للآراء السابقة، إذ حاول جورج بيردو إعطاء تكييف جديد لحق الدولة على إقليمها، وقال بأن حق الدولة على إقليمها هو حق عيني تأسيسي أو نظامي ينصب على الأرض وعلى الإقليم مباشرة. وقد انتقد هذا الرأي لعدم وضوح هذا

التكليف، وأن فكرة حق عيني نظامي لا يكاد يختلف إلا من حيث الصياغة عن فكرة حق السيادة. ويتم اكتساب الإقليم بعدة طرق كالتنازل والشرء والتبادل...¹

^{1/ التنازل: ويتم باتفاق تتخلى بموجبه دولة لأخرى عن إقليم معين (من أمثلة ذلك معاهدة فرانكفورت في 10 ماي 1871 والمتعلقة بتنازل فرنسا عن الألزاس واللورين لألمانيا ثم إرجاعهما بمعاهدة فرساي 1919 لفرنسا). أو يكون التنازل بالمبادلة كتنازل إيطاليا لفرنسا عن منطقتي السافوا ونيس مقابل تنازل فرنسا لها عن منطقة لومبارديا سنة 1860. وقد يكون التنازل بيعا كما فعلت فرنسا ببيع منطقة لوزيان للولايات المتحدة الأمريكية بمعاهدة 3 ماي 1803 وبيع روسيا لألاسكا إلى الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1867.}

- **الفتح:** وهو أن تحتل دولة ما كل أو بعض أجزاء من إقليم دولة أخرى باستعمال القوة العسكرية كضم دولة أورانج (orange) إلى بريطانيا بموجب بيان المارشال روبرتز (roberts) في 4 ماي 1900، وضم ليبيا في 5 أكتوبر 1911، وضم النمسا إلى ألمانيا في 24 ماي 1938. ويعتبر الفقه الدولي المعاصر الفتح نوعا من السرقة الدولية بعد أن كان يعتبره من العمليات الناقلة للإقليم. وتستبعد العديد من المواثيق الدولية بعد الحرب العالمية الأولى الفتح كوسيلة من وسائل ضم الأقاليم كميثاق عصبة الأمم في مادته العاشرة (10)، وبروتوكول جنيف لسنة 1924، واتفاقيات لوكارنو لسنة 1925 وميثاق باريس لسنة 1928. وقد صدرت العديد من القرارات عن مجلس الأمن الدولي تدين وتبطل الفتح كما هو الحال في القرار 660 في 1990/8/20 الذي أبطل ضم العراق للكويت. وضم إسرائيل للأراضي العربية في حرب جوان 1967 باطل قانونا وكذلك الأمر عند ضمها لسيناء وهضبة الجولان

- **الاستيلاء:** وهذه الطريقة هي التي كانت أكثر شيوعا نظرا لوجود العديد من المناطق غير مأهولة. فمثلا ادعت كل من إسبانيا والبرتغال ملكيتها للقارة الأمريكية بعد اكتشافها وكانت مؤيدة في ذلك من طرف البابا الكسندر السادس والذي أصدر براءته المشهورة في 4 ماي 1493 موزعا الأراضي المكتشفة بين الدولتين، غير أن تلك الطريقة لم تدم بحيث تم إنكار سلطة البابا الدنيوية وظهرت فكرة ضرورة اقتران الاكتشاف بنية الاكتساب وتحقيق تلك النية بالاستيلاء المادي، وهو ما أصبح معمولا به، كما يشترط في الاستيلاء توافر ثلاث شروط هي:

- أن يكون الإقليم غير مملوك من قبل (غير أن مفهوم عدم التملك لا يعني عدم وجود السكان، بل كان يكفي أن لا يكون هؤلاء من الشعوب الأوروبية، الشيء الذي يستفاد منه الإقليم غير المأهول من طرف الشعوب المتحضرة حسب مفهوم روما القديم)
- أن يتم وضع اليد فعلا على الإقليم أي ممارسة أعمال السيادة عليه

أن تبلغ الدولة المستولية الدول الأخرى رسميا بالاستيلاء مع بيان حدود الإقليم قصد تجنب النزاعات وتفاذي التذرع بجهل وضع اليد. والاستيلاء لم يعد طريقة لاكتساب الأقاليم لعدم وجود مناطق غير معروفة جغرافيا الآن وغير خاضعة لسيادة ما، باستثناء القضايا التي يثيرها كل من القطبين الشمالي والجنوبي:

- **فبالنسبة للقطب الشمالي** قاعدة تدعى **بنظرية المقاطعات** والتي اقترحها الكندي بوارييه (Poirrier) سنة 1907 ثم نظمها الروسي لاختين (Lakhtine) وتعطي هذه النظرية لكل دولة لها شاطئ مع المحيط الشمالي حقا في السيادة على الأراضي الواقعة ضمن مثلث قاعدته ذلك الشاطئ ورأسه القطب الشمالي ويكون كل من خطي الطول الشرقي والغربي ضلعا المثلث.

- **أما بالنسبة للقطب الجنوبي** الممتد لمساحة تعادل مساحة كل من أوروبا والولايات المتحدة معا الشيء الذي أدى إلى ظهور نظريات عديدة منها:

- * **المطالب المرتكزة على الاكتشاف** كمطالب بريطانيا والنرويج وفرنسا وروسيا
- * **المطالب المرتكزة على فكرة الامتداد والجوار** كمطالب الأرجنتين والشيلي
- * **المطالب القائمة على ممارسة السيادة** كما تقول فرنسا فيما يتعلّق بمنطقة أدلي

أما الولايات المتحدة الأمريكية فلا تعترف إلا بالاستيلاء الفعلي، غير أن اتفاقية دولية أبرمت بين 12 دولة سنة 1959 حول القطب الجنوبي تنص على استخدام القطب للأغراض السلمية والتعاون العلمي فيه مع بقاء الاتفاقية مفتوحة للدول الأخرى. وأعيد النظر في مضمون هذه الاتفاقية سنة 1989.

- **التقادم المكسب:** إذ يرى بعض مؤيدي هذه الوسيلة أن وضع اليد لمدة طويلة (شرط أن يكون ذلك علنيا، ومستقرا، ودون اعتراض من الدول الأصلية أو سكان الإقليم). أما الاجتهاد الدولي فيقر هذه الوسيلة في حالتين:

- عندما يتم الجلاء عن إقليم ثم يصبح مباحا في الوقت الذي يتم فيه الاحتلال
- عندما ينعدم الإبلاغ عن إقامة السلطة الحكومية. وبخصوص مدة التقادم فهي غير ثابتة تحدد في كل حالة على حدى ومن أمثلة تحديدها ما حدث في اتفاقية التحكيم سنة 1879 بين بريطانيا وفرنزولا لرسم الحدود بين هذه الأخيرة وغويانا البريطانية، حيث أخذ ب 50 سنة كمدة للتقادم.

تعتبر السلطة السياسية من أهم العناصر في تكوين الدولة حتى أن البعض يعرّف الدولة بالسلطة ويقول بأنها تنظيم لسلطة القهر أو الإكراه؛ تتولى السلطة السياسية أداء وظائف الدولة الداخلية والخارجية وتكون مسؤولة أمام الجماعات الأخرى عن كافة الشؤون التي تتعلق بالإقليم والشعب.

ولعل الطابع الرئيسي الذي يميّز الدولة الحديثة عن الوحدات السياسية التي كانت موجودة في السابق هو تجميع السلطات في يد حكومة واحدة تملك من الوسائل المادية والقانونية، ما يمكّنها من السيطرة التامة على الإقليم دون منازعة من أية سلطة أخرى.

I/ تعريف السلطة السياسية:

عرّف ماكس فيبر السلطة بأنها: "هي الفرصة المتاحة أمام الفرد أو الجماعة لتنفيذ مطالبهم في مجتمع ما في مواجهة من يقفون حائلاً أمام تحقيقها" أو هي: "المقدرة على فرض إرادة فردٍ ما على سلوك الآخرين".

أما بالنسبة للسلطة السياسية في حد ذاتها فقد وردت لها تعريفات مختلفة، ويمكن من خلال النظر في جوانبها وعناصرها المشتركة الوصول إلى أنها جميعاً ترمي إلى بيان مقصود واحد وان اختلفت العبارات المستخدمة في هذا المعنى، أو ركز كل واحد منها على نقاط معينة.¹ ويمكن القول أن السلطة السياسية هي عبارة عن نوع من الاقتدار الممنوح لجهة عليا، ويتسع نطاقها إلى ما هو أبعد من الفصائل والمجموعات الخاصة والصغيرة وتلقي بظلالها على المجتمع برمته، ومن جملة التأثيرات الناجمة عنها، حق وضع القوانين والمقررات الاجتماعية، وتطبيق القانون ومعاقبة من لا يخضع للقانون، بهدف حماية الحقوق ودرء الاعتداءات الخارجية، وعلى المجتمع كله إطاعة مثل هذه السلطة.²

^{1/} - فمن وجهة نظر جون لوك: السلطة السياسية هي عبارة عن الحق في سن القوانين وعقوبات الإعدام وسائر العقوبات الأخرى بهدف تنظيم وحفظ الأموال وتسخير القوة الاجتماعية لتنفيذ هذه الغاية ولصد الاعتداءات الأجنبية.

- وحسب رأي جان ولييام لابير: السلطة السياسية نوع من السلطة الاجتماعية المختلفة عما يُسمى بالمجتمعات المدنية.
- ويرى أحد الكتاب المعاصرين: أنه متى ما امتد نطاق ممارسة القوة إلى خارج الإطار الفردي والخاص، وشمل فئة، أو شمل شعباً بأكمله، وكان مشفوعاً بحق استخدام الضغط والقوة، فهذا هو ما يُسمى بالسلطة السياسية، وهي حق للشخص الحاكم على المجتمع.

^{2/} استقر الفكر السياسي الحديث على أن كل زمن تعيشه السلطة في أمن وبدون معارضة قوية من أحد يمثل قرينة نسبية لأن الناس قد تقبل السلطة السياسية بالعادة أو بالكسل عن البحث عن سلطة أخرى أو بالخوف من مقاومتها خشية التعرّض لبطشها وانتقامها أيا كان الأمر فلا بد من الملاحظة التالية:

-السلطة السياسية كثيراً ما تعتمد في الدولة المعاصرة على أسباب مختلفة بعضها للضغط وبعضها للإقناع حتى تحمل الأفراد الخاضعين لها على الرضا بها وتقبلها.

ومظاهر التخويف والضغط ما تعتمد الدولة دائماً من قوة عسكرية وشرطة بوليسية لحماية وجودها وأمنها ولفرض سيطرتها بالقوة المادية عند الاقتضاء "بالضرورة". وتلعب السجون والمعتقلات وغيرها من وسائل العقاب دوراً كبيراً في هذا المجال "إن رجل النيابة والقاضي يحملان رمز القوة المادية الضاغطة باسم القانون ومصالحة المجتمع على حريات الأفراد وأموالهم غير أنه يلاحظ أن سيادة القانون لا تزال تغلب على قوة الدولة المادية وترسم من إجراءات التحقيق والإثبات وحياد القاضي ما يهدبها وينزع عنها مظنة الاستبداد المادي ويجانب وسائل القهر المختلفة تلعب الدعاية دوراً

التمييز بين صاحب السلطة وبين من يمارسها:

في القديم كانت هناك فترة سادت فيها ما سميت بشخصية السلطة، وهذه الفترة جاءت نتيجة ترابط السلطة السياسية بفكرة الحاكم. إلا أنه ومع تقدّم الجماعات بدأت هذه الفكرة (الارتباط بين السلطة السياسية والحاكم) بالانهيار، وبدأت تظهر فكرة جديدة وهي فكرة السلطة المجردة عن شخصية الحاكم، ونتج عن هذه الفكرة الفصل بين السلطة والشخص الممارس لها وهو الحاكم.

II/ مميزات السلطة:

تمتاز السلطة السياسية في أي دولة بأنها:

- أصلية أي أنها لا تتبع من سلطات أخرى، وإنما السلطات الأخرى هي التي تتبع منها.
 - سلطة ذات اختصاص عام: أي أنها تشمل جميع جوانب الحياة داخل الدولة، بعكس السلطات الأخرى، التي تهتم بتنظيم جانب معين من حياة الأشخاص.
 - أنها تميز الدولة عن الأمة فالدولة يجب لقيامها وجود سلطة أما الأمة لا يوجد لقيامها سلطة سياسية.
 - سلطة ذات سيادة (سيتم التطرق إليها في موضوع خصائص الدولة)¹.
- إضافة إلى أن أندري هوريو يميز سلطة الدولة بأنها:
- سلطة مركزية وحيدة: أي أنها سلطة لا توجد بينها وبين المواطنين سلطات وسيطة وليست الوحدات المحلية إلا سلطات إدارية فقط كالبديية والولاية، كما لا تخضع إلى سلطات تعلوها ولا توجد سلطات منافسة لها على الإقليم.
 - سلطة مدنية: هذا لا يعني أن السلطة الحاكمة قد لا تكون عسكرية في بعض الأحيان، فقد تبدأ عسكرية ثم تنتهي مدنية.
 - سلطة تحتكر الإكراه المادي: يكمن جوهر القوة العامة للدولة في هذا الاحتكار للقوة المادية من قوى مسلحة وقوى بوليسية التي بدونها لا تكون الدولة إلا شكلا فارغا من مضمونه. وهي تنفرد بوضع القوانين وتتولى توقيع الجزاء.

رئيسيا في الدول المعاصرة في محاولة لخلق الرضا بالسلطة عن طريق محاولة إقناع الشعب بأن السلطة القائمة هي أحسن سلطة يمكن أن تعبر عن آمالهم".

^{1/} ما مدى اعتبار الاعتراف الدولي ركنا من أركان الدولة؟ ذهب الفقه في اتجاهين:

الاتجاه الأول يؤيد ضرورة وجود الاعتراف الدولي وهم أنصار الاعتراف المنشئ وهم يعتقدون أن الكيان الذي توافرت فيه الأركان الثلاثة ولم تعترف به الدول والمنظمات الدولية لا يعد دولة.

الاتجاه الثاني وهم أنصار فكرة الاعتراف المقرر وهم يرون أن الدولة تنشأ بمجرد توفر أركانها الثلاثة دون حاجة إلى الاعتراف الدولي لأنه مقرر لأمر سبق نشؤه وبالتالي فهو ليس ركنا من أركان الدولة.

وعليه وبالرجوع إلى واقع العلاقات الدولية لا يؤيد أي من الرأيين على إطلاقه. فالحقيقة أن الدولة تنشأ بمجرد توافر أركانها الثلاثة والاعتراف يعد عنصرا مهما من أجل مساعدتها على تبادل المنافع مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية فغياب الاعتراف من شأنه أن يعرقل الدولة على مباشرة حقوقها مع الدول القائمة ومنه فعدم الاعتراف لا يعيق الدولة على التمتع بشخصيتها القانونية.

تتميز الدولة بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولاً: الشخصية المعنوية

اختلف الفقهاء بخصوص تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، فبعضهم ذهب إلى إنكار الشخصية المعنوية للدولة والبعض الآخر أقر بتمتعها بها، ونتيجة هذا الخلاف ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة ونتائجه

يقصد بالاعتراف بالشخصية القانونية عموماً القدرة على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، أي القابلية التي توهل الشخص لأن يكون طرفاً إيجابياً أو طرفاً سلبياً بشأن الحقوق. وبما أن الدولة كغيرها من الأشخاص المعنوية لا تستطيع أن تمارس بذاتها ما تخوله لها أهليتها القانونية من أعمال وتصرفات وإنما يمارس هذه الأعمال نيابة عنها وباسمها أشخاص آدميون وهم الحكام طبقاً لما ينص عليه الدستور. ويترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية بالإضافة إلى تلك النتائج العامة التي تترتب عن التمتع بالشخصية المعنوية عموماً والمذكورة في المادة 49 و50 من القانون المدني الجزائري.

- أهليتها بإبرام تصرفات تصرفات بالإرادة المنفردة،
- قدرة القهر المادي أو امتياز التنفيذ المباشر.
- المساواة بين الدول
- تمتعها بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأعضاء المكونين لها ولممثلها الذين يتصرفون باسمها، ومن ثم فإن الحقوق والالتزامات التي ترتبها تصرفات حكام الدولة باسمها ولحسابها لا تعود إلى الذمة المالية لهؤلاء الحكام ولكنها تكون حقوق والالتزامات لحساب الدولة ذاتها (يمكن للدولة أن تكون دائنة أو مدينة).
- وحدة الدولة وديموماتها: إن تعدد سلطات الدولة العامة من تشريعية وتنفيذية وقضائية وكذلك تعدد ممثلي الدولة وتعدد الأجهزة والأشخاص التي تعبر عن إرادتها وتعمل باسمها لا يغير من وصفها كشخص قانوني واحد. كما أن وجود الدولة كشخص قانوني واستمرارها لا يتأثر بتغير الأشخاص الممثلين لها أو بتغير نظام الحكم فيها، وما يبرر استمرار الدولة وديمومتها اعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً ومتميزاً في وجوده وحياته عن وجود وحياة الأفراد المكونين له أو الممثلين له، وأنها تستهدف أغراضاً تتجاوز عمر جيل بذاته من أجيال شعبها.

يترتب على صفة ديمومة الدولة أيضاً أن:

- الحقوق التي تثبت للدولة في مواجهة الغير وكذلك الالتزامات التي تتعهد بها الدولة لصالح الغير تبقى واجبة النفاذ للدولة أو عليها مهما حدثت التغيرات التي تصيب الشكل الدستوري أو تغير الحكام.
- المعاهدات والاتفاقات التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول تبقى قائمة وواجبة النفاذ مادامت الدولة قائمة بغض النظر عن تغير ممثليها.
- القوانين التي تصدرها السلطات المختصة في الدولة تبقى هي الأخرى قائمة وواجبة النفاذ مهما تغير النظام الدستوري إلى أن يتم تعديلها أو إلغائها صراحة أو ضمناً وفقاً للإجراءات المحددة لذلك.

الاتجاه الثاني: إنكار الشخصية المعنوية للدولة

يرى بعض الفقهاء والباحثين أن الدولة ظاهرة اجتماعية موجودة على أساس انقسام المجتمع إلى فئتين حاكمة ومحكومة، وأن الذي يضع القوانين هو الحاكم ويفرض تطبيقها وتنفيذها. وآخرون يرون أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الآمرة، لا تتوفر لها الشخصية القانونية.

وبعبارة عن هذا النقاش الفقهي فإن الاعتراف للدولة بالأهلية القانونية مادامت كائنا قانونيا قائما بذاته ومستقلا عن الحكام والمحكومين له أهمية كبيرة يسمح للدولة بالتمتع بقدرات قانونية مستقلة تمكّنها ليس من إتيان أعمال مادية فقط بل من ممارسة مختلف التصرفات القانونية وهو ما يطلق عليه بالأهلية القانونية.

ثانياً: السيادة

إن تمتع الدولة بالسيادة يعني أن تكون لها الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى. وهذا يجعلها تسمو على الجميع وتقرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة آمرة عليا. لذلك فسيادة الدولة تعني وببساطة أنها منبع السلطات الأخرى. فالسيادة أصلية ولصيقة بالدولة وتميز الدولة عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى. والسيادة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة لأن هذه السلطات لا تتقاسم السيادة وإنما تتقاسم الاختصاص.

إن ما يميز الدولة عن غيرها من التنظيمات والتجمعات البشرية الأخرى، ليس فقط الأركان الثلاث (الشعب، الإقليم، السلطة السياسية)، ولكن أيضا مدى تمتعها بالسيادة. ويختلف الفقه في تحديد مفهوم السيادة، فمنهم من يذهب إلى أن معناها يتحدّد في أن يكون للدولة الكلمة العليا والأخيرة في إدارة شؤونها ولا تخضع في ذلك لغيرها من الدول. ومنهم من يذهب إلى أن السيادة هي التشخيص القانوني للأمة وما يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلق إرادة سائر الأعضاء ولا توجد فوقها سلطة تخضع لها.

ويعتبر مفهوم السيادة أشمل من السلطة؛ فالسلطة هي ممارسة السيادة (يطلق البعض على السيادة صفة السلطة العليا) أو أن حق السيادة هو مصدر حق السلطة، وكلمة "سيادة" اصطلاح قانوني يترجم كلمة فرنسية مشتقة من أصل لاتيني تعبر عن صفة لمن له السلطة لا يستمدها من غير ذاته ولا يشاركه فيها غيره، ولم تدخل هذه الكلمة لغة القانون إلا في القرن السادس عشر.

أما "السلطة" فهي القدرة على فرض إرادة أخرى، وتمثل الدولة السلطة القهرية التي تعلق على سلطة أي جماعة أخرى في المجتمع، والفرض يتم بإحدى وسيلتين، فهو إما أن يتم بوسائل القهر والعنف، وإما أن يتم بوسائل الإقناع الحر وضرب المثل وتقديم النموذج، وتزداد قوة السلطة دائما ويزداد استقرارها كلما زاد قبولها اختياريا عن طواعية. وقد تعددت أنواع السلطات فهناك السلطة التشريعية والسلطة الشخصية والسلطة التفويضية والسلطة السياسية والسلطة العامة والسلطة التنفيذية، والسلطة الاجتماعية والسلطة الدينية، ولا تزال السلطة السياسية هي أهم أنواع السلطة الحديثة.

I/أنواع السيادة: تنقسم السيادة إلى عدة أقسام تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها:

1- السيادة الداخلية والخارجية: ينصرف معنى السيادة الداخلية، إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى،

وحققها في تشريع القوانين وسن الأنظمة، أما السيادة الخارجية فتعني الحقوق المكفولة للدولة في المجال

الخارجي وفقا لقواعد القانون الدولي.

2- **السيادة الشخصية:** يبني هذا التقسيم أساساً على أركان الدولة الثلاث، فتكون السيادة شخصية إذا ما جرى تحديدها على أساس عنصر الشعب، وتكون السيادة إقليمية إذا ما جرى تحديدها على أساس الإقليم والسيادة بهذا المعنى تعني امتداد سلطان الدولة إلى كل من يعيش على إقليمها ولو كان حاملاً لجنسية دولة أخرى.

3- **السيادة القانونية والسياسية:** تعني السيادة القانونية، انفراد الدولة بتشريع القوانين وتعديلها والغاءها، ويختلف أصحاب السيادة من دولة لأخرى، فتارة يكون أصحاب السيادة القانونية، أعضاء السلطة التشريعية، وتارة أخرى يكون أصحاب هذه السيادة أعضاء السلطة التنفيذية. أما السيادة السياسية، فتعني سيادة أولئك الذين لديهم حق الانتخاب والتصويت، ويتحدد حجم أعضاء هذه السيادة بمدى إطلاق وتقييد حق الانتخاب، فيتسع حجم أصحاب السيادة إذا ما أخذت الدولة بمبدأ الاقتراع العام، ويضيق حجمهم إذا ما أخذت الدولة بمبدأ الاقتراع المقيد. وبصفه عامة تقسم الدول من حيث السيادة إلى دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة.

II/ خصائص السيادة:

1- **مطلقة:** بمعنى أنه ليس هناك سلطة أو هيئة أعلى منها في الدولة فهي بذلك أعلى صفات الدولة ويكون للدولة بذلك السلطة على جميع المواطنين، ومع ذلك، فإنه مما لا شك فيه توجد عوامل تؤثر على ممارسة السيادة يمكن اعتبارها، حدوداً قانونية، فحتى الحاكم المطلق لا بد أن يتأثر بالظروف التي تحيط به، سواء كانت هذه الظروف اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية، كما يتأثر أيضاً بطبيعته الإنسانية، كما يجب أن يراعى تقبل المواطنين للقوانين وإمكان إطاعتهم لها.

2- **شاملة:** أي أنها تطبق على جميع المواطنين في الدولة، ومن يقيم في إقليمها باستثناء ما يرد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من استثناءات، مثل الدبلوماسيين وموظفي المنظمات الدولية والسفارات. وفي نفس الوقت فإنه ليس هناك من ينافسها في الداخل في ممارسة السيادة وفرض الطاعة على المواطنين.

3- **لا يمكن التنازل عنها:** بمعنى أن الدولة لا تستطيع أن تتنازل عنها وإلا فقدت ذاتها.¹

4- **دائمة:** بمعنى أنها تدوم بدوام قيام الدولة والعكس صحيح، والتغير في الحكومة لا يعني فقدان أو زوال السيادة؛ فالحكومات تتغير ولكن الدولة تبقى وكذلك السيادة.

5- **لا تتجزأ:** بمعنى أنه لا يوجد في الدولة الواحدة سوى سيادة واحدة لا يمكن تجزئتها.²

III/ أنواع الدول من حيث مدى تمتعها بالسيادة

تنقسم الدول من حيث مدى تمتعها بالسيادة إلى:

^{1/} يقول روسو: "لما لم تكن السيادة سوى ممارسة الإرادة العامة فإنها مما لا يمكن التنازل عنه، إن صاحب السيادة الذي ليس سوى كائن جماعي لا يمكن أن يمثله غيره؛ فالسلطة مما يمكن نقله ولكن الإرادة لا يمكن نقلها والواقع أنه إذا لم يكن من المتعذرات أن تلتقي إرادة خاصة في نقطة مع الإرادة العامة فإنه من المستحيل على الأقل أن يكون هذه الالتقاء ثابتاً ومستمرًا".

^{2/} ويقول "روسو" إن السيادة لا تتجزأ؛ لأن الإرادة إما أن تكون عامة وإما ألا تكون كذلك، فهي إما إرادة الشعب في مجموعه وإما إرادة جزء منه فقط، وفي الحالة الأولى تكون الإرادة العامة المعلنة عملاً من أعمال السيادة ولها أن تسن القوانين، وفي الحالة الثانية ليست سوى إرادة خاصة أو عمل من أعمال الإدارة ولا تكون إلا مرسوماً على أكثر تقدير".

1- **الدولة كاملة السيادة:** الدولة كاملة السيادة، هي الدولة التي لا تخضع في ممارسة سلطاتها لسلطة أخرى، إلا في حدود ما تفرضه عليها القوانين والالتزامات الدولية، كخضوعها للشرعية الدولية والتزامها بعدم الاعتداء على الغير وعدم التدخل بالشؤون الداخلية للدول الأخرى، وتقيدها بالالتزامات المفروضة عليها بموجب المعاهدات الدولية.

2- **الدولة ناقصة السيادة**

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

أ/ **الدولة الخاضعة للانتداب:** الانتداب، نظام استعماري انشأ بموجب عهد عصبة الأمم، فقد نصت المادة (22) من العهد على أن (تطبق المبادئ الأتي بينها على المستعمرات والبلدان التي لم تعد بعد الحرب تحت سيادة الدول التي كانت تحكمها سابقا والتي يقطنها شعوب قاصرة على أن تحكم نفسها بنفسها بالنسبة للظروف العالمية في العالم الحديث، وإن رفاهية وتطور هذه الشعوب تشكل مهمة مقدسة على عاتق المدنية، ويجدر بالميثاق أن ينص على الضمانات التي تؤمن تنفيذ هذه المهام)¹.

ب/ **الدولة التابعة:** ينصرف معنى الدولة التابعة إلى ارتباط دولة بأخرى برابطة الخضوع والولاء، ويطلق على الأولى الدولة التابعة وعلى الثانية الدولة المتبوعة. وتختص الدولة المتبوعة بإدارة الشؤون الخارجية للدولة التابعة فتمثلها في المنظمات والهيئات الدولية، وتبرم المعاهدات نيابة عنها وتدير شؤونها الدبلوماسية، وليس للدولة التابعة إلا ممارسة بعض الاختصاصات الداخلية. ولا يوجد نمط واحد محدد ينظم علاقة الدولة التابعة بالمتبوعة وإنما يخضع تنظيم هذه العلاقة للظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، إلا أن العمل جرى على ارتباط الدولة التابعة بالمتبوعة في جميع المعاهدات التجارية والسياسية التي تعقدها الأخيرة (المتبوعة) كما اعتمدت الدولة المتبوعة على التدخل من حين لآخر في الشؤون الداخلية للدولة التابعة².

^{1/} وبموجب هذا النظام خضعت الدول المهزومة في الحرب العالمية الأولى والأقاليم التي كانت تتبعها وبخاصة في أفريقيا والشرق الأوسط للدول المنتصرة في الحرب على أن تتعهد الأخيرة بالعمل على رفاهية وتقدم الشعوب الموضوعة تحت انتدابها. وقست الأقاليم الخاضعة للانتداب إلى ثلاثة أقسام.

(القسم أ-أ) ويضم أقاليم الدولة العثمانية (العراق - لبنان - سوريا- فلسطين - شرق الأردن) وهذه الأقاليم وصلت إلى درجة من التطور يمكن معها الاعتراف لها كأنها مستقلة على أن تسترشد في إدارة شؤونها ومصالحها بالدول الأخرى.

(القسم ب-ب) ويضم مجموعة من الأقاليم الأقل تطورا من إقليم القسم (أ-أ) لاسيما تلك التي تقع في أواسط إفريقيا (الكامبيرون - توغو- تنجانيا - رواندا) وهذه المجموعة لم تصل إلى درجة من التطور يمكن معها أن تحكم نفسها بنفسها من هنا تبقى هذه الأقاليم خاضعة مؤقتا للدولة المنتدبة لحين بلوغها درجة من التطور يمكن معها أن تدير شؤونها بنفسها.

(القسم ج-ج) ويضم الأقاليم النائية والأقاليم الصغيرة قليلة السكان (جنوب أفريقيا - غينيا الجديدة - جزيرة مارينا وكارولينا) وهذه الأقاليم على درجة من التخلف لا يمكن معها منحها الاستقلال أو وضعها تحت الإدارة المؤقتة للدولة المنتدبة وبالتالي تبقى هذه الأقاليم خاضعة للدولة المنتدبة وكأنها جزء من إقليمها.

^{2/} وساد العمل بهذا النظام في القرن التاسع عشر، فقد أصبحت مصر تابعة للدول العثمانية بموجب معاهدة لندن المبرمة في 15 مايو 1840 واستمر هذا الوضع حتى سنة 1914 كما طبق هذا النظام على الأقاليم الأوربية التي كانت خاضعة للدولة العثمانية مثل إقليم صربيا ورومانيا والجبل الأسود وبلغاريا، حيث راح بعضها يتنقل من نظام الولايات التركية إلى نظام الولايات المستقلة داخل الدولة العثمانية ثم إلى نظام الدولة المستقلة بشؤونها الداخلية مع بقائها مرتبطة بالباب العالي برباط التبعية كنظام انتقالي لحين نيل الاستقلال النهائي.

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

والأخرى ضعيفة (المحمية) وبموجب هذه المعاهدة تضع الدولة الضعيفة نفسها تحت حماية الدولة القوية وتتنازل لها عن قدر من سيادتها الداخلية وسيادتها الخارجية، بما في ذلك الاشتراك في المؤتمرات الدولية وإبرام المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي ومباشرة الشؤون الدبلوماسية. ويخضع تنظيم علاقة الدولة الحامية بالمحمية لأحكام القانون الدولي وتكون الحرب بين الدولتين حرب دولية كما تحتفظ الدولة المحمية بجنسيتها المستقلة عن جنسية الدولة الحامية.¹

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

إدارة شؤونه الخارجية أو الداخلية أو كليهما، أو تقديم النصح له حتى يصل إلى الدرجة التي يستطيع فيها ذلك الإقليم الاستقلال بشؤونه على نحو كامل. وإذا كان نظام الانتداب وليد الظروف السياسية التي طبعته مؤتمر الصلح سنة 1919، فإن نظام الوصاية، ظاهراً يهدف إلى حل المشكلة الاستعمارية على النحو الذي يسهم في حفظ السلم والأمن الدوليين ويمكن الشعوب من تقدير مصيرها.²

والجدير بالذكر إن حدود الوصاية، وسلطة الدولة التي تتولى الوصاية، يتم تحديدها بموجب اتفاقيات تبرم بين الدولة التي تتولى الوصاية والأمم المتحدة ن ومن ثم فإن هذه الحدود والصلاحيات تختلف من اتفاق لآخر ومن حالة لأخرى.

من هو صاحب السيادة في الدولة

أولاً/ نظرية سيادة الأمة:

بعض العلماء اخذ يقرب مفهوم سيادة الأمة إلى مفهوم الديمقراطية واعتبرهما تعبيران عن فكرة واحدة

ولكن من ناحيتين. حيث أن الديمقراطية هي تعبير عن الشكل السياسي أما مبدأ سيادة الأمة، فهو عبارة عن التعبير القانوني.

^{1/} ومن الدول التي تخضع لنظام الحماية النهدي الصينية، حيث كانت خاضعة للحماية الفرنسية، وترتب على انتهاء هذه الحماية ظهور عدة دول هي كمبوديا ولاوس وفيتنام والشمالية والجنوبية، كما خضعت تونس ومراكش للحماية الفرنسية حتى سنة 1956. والجدير بالذكر إن نظام الحماية ما زال معمولاً به حتى الوقت الحاضر، إذ تخضع إدارة موناكو للحماية الفرنسية بموجب معاهدة مايو 1948 وتخضع سان مارينو للحماية الإيطالية بموجب معاهدة يونيو 1898.

^{2/} فحينما نشأت الأمم المتحدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، كان هناك عدد من الأقاليم غير متمتعة بالحكم الذاتي، وكان من بين أهداف تلك الهيئة محاولة مساعدة تلك الأقاليم على النهوض والتقدم على نحو يمكن معه تقرير مصيرها بنفسها والوصول إلى حد تستطيع معه الاستقلال بشؤونها وحكم نفسها، من هنا أنشأت الأمم المتحدة نظاماً أطلقت عليه نظام الوصاية لتحقيق الأهداف سالف الذكر.

وحددت المادة (77) من ميثاق الأمم المتحدة الأقاليم المشمولة بنظام الوصاية وهي:

– الأقاليم المشمولة بنظام الانتداب بعد موافقة الدول المنتدبة على وضعها تحت الوصاية.

– الأقاليم المقطوعة من الدول المهزومة في الحرب العالمية الثانية (دور المحور).

– الأقاليم التي تضعها الدول المسؤولة عن إدارتها بمحض إرادتها تحت نظام الوصاية. ولابد من الإشارة إلى أن مآل هذا النظام الزوال بعد أن أصدرت الأمم المتحدة في 14 ديسمبر 1960، إعلاناً دعت فيه إلى ضرورة وضع نهاية سريعة وغير مشروطة للاستعمار بجميع صورته وأشكاله، ولم يعد لهذا النظام وجود منذ سنة 1977 إلا في إقليم واحد بعد أن خضع لهذا النظام إحدى عشرة دولة وهذا الإقليم هو المحيط الهادئ الذي تولت إدارته الولايات المتحدة تحت إشراف مجلس الأمن بموجب اتفاق وصاية عقد بينهما عام 1947.

أول ما ظهرت فكرة السيادة ظهرت على لسان القانونيين الذين كانوا يدافعون عن سلطات الملك في فرنسا ضد البابا والإمبراطور، مؤكدين أن الملك يتمتع بالسيادة الكاملة في ممتلكاته، وأن هذه السلطة العليا لا ينافسها أحد في الدولة. ومع قيام الثورة الفرنسية بقيت فكرة سيادة الأمة قائمة بما لها من صفة الإطلاق والسمو والأصالة ولكنها انتقلت من الملك إلى الأمة، لتصبح بذلك إرادة الأمة هي السلطة العليا التي لا تنافس.

إن مبدأ سيادة الأمة يعني أن الصفة الأمرة العليا للدولة لا ترجع إلى فرد أو أفراد معينين بل إلى وحدة مجردة ترمز إلى جميع الأفراد أي الوحدة التي تمثل المجموع بأفراده وهيئاته وأنها بالإضافة إلى ذلك مستقلة تماما عن الأفراد الذين تمثلهم وترمز إليهم.

• النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة:

- 1- النظام النيابي التقليدي.
- 2- الانتخاب وظيفة وليس حقا.
- 3- الأخذ بالاقتراع المقيد.
- 4- النائب ممثل للأمة.
- 5- التنكر لمفهوم الوكالة الإلزامية.
- 6- الأخذ بنظام المجلسين.
- 7- القانون تعبير عن إرادة الأمة.

• نقد مبدأ سيادة الأمة:

- 1- مبدأ سيادة الأمة يؤدي الاعتراف للأمة بالشخصية المعنوية، وبالتالي إلى قيام شخصين معنويين يتشاركان على إقليم واحد وهما الدولة والأمة.
- 2- قيل انه لا توجد حاجة في الوقت الحاضر للأخذ بنظرية سيادة الأمة.
- 3- يؤدي مبدأ سيادة الأمة إلى السيادة المطلقة وهذا يؤدي إلى الاستبداد.
- 4- قيل أن مبدأ سيادة الأمة لا يمثل نظاما معيناً.

ثانيا/ نظرية سيادة الشعب:

التطور الذي لحق بالمذهب الفردي، والانتقادات التي وجهت إلى مبدأ سيادة الأمة هي الأسباب الكافية لظهور أصوات تنادي في التمثيل النسبي الحقيقي للشعب منظورا إليه في حقيقته وتكوينه، لا بوصفه مجرد كوحدة متجانسة مستقلة عن الأفراد المكونين له.

تقوم نظرية سيادة الشعب على أن السيادة للجماعة بوصفها مكونة من عدد من الأفراد، لا على أساس أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. وطبقا لنظرية سيادة الشعب تكون السيادة لكل فرد من أفراد الشعب بمفهومه السياسي.

النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الشعب:

- 1- تجزئه السيادة بين الأفراد.

2- الانتخاب حق لا وظيفة.

3- الأخذ بالاقتراع العام.

4- العودة لمفهوم الوكالة الإلزامية ونشأة الأحزاب السياسية.

5- الأخذ بنظام التمثيل النسبي.

6- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية.

• نقد سيادة الشعب:

- تجسيد علاقة التبعية بين النائب والناخب.

- إن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب يجزئ السيادة ويجعلها مقسمة بين أفراد الشعب.

وقد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بنظرية سيادة الشعب في المادة 7 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ جاء في المادة 7 ما يلي: "الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده". أما المادة 8 فقد نصت على ما يلي: "السلطة التأسيسية ملك للشعب. يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة.

وعن كيفية ممارسة الشعب لسيادته جاء في المادة التاسعة من ذات النص ما يلي: "يختار الشعب لنفسه

مؤسسات،	غايتها	ما	يأتي:
-المحافظة	على	والاستقلال	الوطنيين، ودعمهما،
-المحافظة	على	والوحدة	الوطنيتين، ودعمهما،
-حماية الحريات الأساسية	للمواطن،	والازدهار	الاجتماعي والثقافي للأمة،
-ترقية	العدالة	الاجتماعية،	
-القضاء	على	التفاوت الجهوي	في مجال التنمية،
-تشجيع بناء اقتصاد متنوع	يثمن قدرات البلد كلها،	الطبيعية والبشرية والعلمية،	
-حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة.	ونصت المادة 11 على ما يلي: "الشعب حر في اختيار ممثليه.		

لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات".

اتبع فقهاء القانون والسياسة مناهج متعددة في تقسيم الدول، وذلك تبعا لطبيعة اختصاصاتهم واهتماماتهم والزاوية التي ينظرون منها إلى الدولة. وإذا كان القانون ركز في دراسته لأنواع الدول على مقدار ما تتمتع به الدول من سيادة، حيث قسمها إلى دول كاملة السيادة، وأخرى ناقصة السيادة، فإن فقه القانون الدستوري والنظم السياسية قد اهتم بتقسيم الدولة من حيث شكلها إلى دولة بسيطة (موحدة) ودولة اتحادية.

أولا: الدولة البسيطة

هي التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية والسيادة فيها غير مجزأة تمارسها سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، واحدة كما هو مبين في دستورها الواحد الذي يطبق على كافة أنحاء إقليم الدولة.

وحدة الدولة تتجسد من خلال:

من حيث السلطة: تتولى الوظائف العامة في الدولة سلطة واحدة لها دستور واحد ينظمها.

- الوظيفة التشريعية وضع القوانين (سلطة تشريعية واحدة).

- السلطة التنفيذية واحدة يخضع لها كافة أفراد الشعب.

- السلطة القضائية واحدة يلتجأ إليها كافة أفراد الشعب.

من حيث الجماعة: أفراد الدولة هم وحدة واحدة يتساوون في معاملاتهم بصرف النظر عما يوجد بينهم من فوارق واختلافات في العادات والتقاليد واللغة والدين.

من حيث الإقليم: الإقليم وحدة واحدة في جميع أجزائه ويخضع لقوانين واحدة دون تمييز إلا ما تقرره بعض القوانين المحلية في المسائل الإدارية فقط من باب الاستثناء ومراعاةً للطابع الخصوصي لبعض المناطق، وهكذا وتبقى الدولة الموحدة بسيطة إذا بقيت تتصف بما ببناءه في النواحي الثلاث السابقة بصرف النظر عن طبيعة نظام الحكم فيها، فقد تكون (ملكية كالأردن والسعودية، أو جمهورية كالجزائر ومصر ولبنان وهكذا)

تنظيم السلطة الإدارية في الدولة البسيطة: ممارسة الوظيفة الإدارية داخل النظام الإداري المركزي أما أن يكون على أساس استعمال أسلوب التركيز الإداري أو على أسلوب عدم التركيز الإداري.

المركزية الإدارية: ويقصد بالمركزية الإدارية قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة وهم الوزراء دون مشاركة ما من هيئات أخرى.

مزاياها: للمركزية الإدارية إيجابيات تتلخص في تحقيق الوحدة الوطنية وتقيص النفقات.

سلبياتها: تتمثل في عدم التعرف على حقيقة المشاكل في إقليم الدولة، وكذا التركيز الشديد للسلطة، خلق البيروقراطية الإدارية.

اللامركزية الإدارية: تعني توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين هيئات أخرى محلية أو مصلحة تباشر اختصاصات محددة بقدر من الاستقلال تحت رقابة ووصاية الحكومة المركزية.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن المركزية واللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم في الدولة ولا في شكلها ولكن تتعلقان بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية.

وينطوي نظام اللامركزية الإقليمية على جانبين:

الأول: جانب قانوني يتمثل في تغتيت ظاهرة التركيز في ممارسة السلطات العامة في الدولة الحديثة.

الثاني: جانب سياسي يتمثل فيما تهدف إليه اللامركزية الإقليمية من التوسيع لمفهوم الديمقراطية كونها تقوم على أساس نقل سلطة اتخاذ القرارات من المركز إلى مجالس محلية منتخبة من قبل سكان المناطق المحلية. غير أن استقلال الوحدات الإدارية المحلية يجب أن لا يكون استقلالاً مطلقاً أو عاماً أو شاملاً وإلا ترتب على ذلك نشوء دول جديدة داخل حدود الدولة ذات النظام اللامركزي، وبمعنى آخر يجب ألا ينال من قاعدة وحدة الدولة القانونية والسياسية أي أن لا يكون على حسابها.

ثانيا/ الدولة الموحدة المدمجة:

تتميز هذه الدولة بوجود سلطة مركزية وبرلمان واحد. ولكن يمكن في هذه الدولة أن يصدر البرلمان الواحد عدة قوانين تطبق على بعض الأقاليم دون غيرها، وذلك حسب تنوع المجموعات السكانية الموجودة في تلك الدولة. ومن أكثر الأمثلة شيوعاً على هذا النموذج، النظام المطبق في بريطانيا، حيث تتكون من عدة أقاليم منضوية تحت التاج البريطاني وهي بلاد ألغال-أيكوسيا-و أيرلندا الشمالية. والمعلوم أن القوانين التي يصادق عليها البرلمان البريطاني لا تطبق بالضرورة على كل هذه الأقاليم بل قد تطبق على البعض دون الآخر.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول وعلى الرغم من طابعها الموحد (دولة بسيطة) إلا أنها تطبق نظام اللامركزية السياسية، إذ وسّعت هذه الدول دائرة اختصاص الإقليم لتشمل ممارسة السلطة السياسية، وقد ظهر هذا الشكل نتيجة التطور الديمقراطي في تسيير شؤون المحلية اعتماداً على مراعاة حقوق الأقليات وخاصياتها الثقافية والاجتماعية. ويعرف هذا الشكل في عدة بلدان من بينها إيطاليا وإسبانيا¹.

وللإشارة فإن اللامركزية السياسية لا تحمل فقط مزايا بل قد تحمل أحياناً بذور تهديد أركان الدولة الموحدة وتمهد لقيام الدولة الاتحادية أو الانفصال التام عنها. والدليل على ذلك أن الدستور الإسباني يمنح الحكم الذاتي لبعض المناطق، ومع ذلك فإن منطقة الباسك تشهد أعمال عنف وتسعي للحصول على الاستقلال التام عن إسبانيا أو إقامة دولة اتحادية فيها).

^{1/} ففي إيطاليا أقرت دستورها الصادر في 27-12-1947 في الفصل الخامس عشر منه على أن الجهات تكون مجموعات مستقلة لها سلطة خاصة ووظائف محددة وتنقسم إيطاليا إلى 20 جهة يدير كل جهة مجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر، ويتولى المجلس انتخاب حكومة محلية. وتمارس هذه الجهات صلاحيات هامة تشمل خاصة الأشغال العمومية والتهيئة العمرانية والسكن والفلاحة والسياسة والصحة والوقاية الاجتماعية. وتتولى هذه الجهات القيام بمهامها بواسطة قوانين خاصة تقوم هي بأصدارها. أما في إسبانيا فأن دستور 1978 يمنح القوميات والجهات حق الإستقلال الذاتي. فتتولى كل مجموعة مستقلة تنظيم وتحديد صلاحياتها بمقتضى قانون أساسي يتم وضعه على مستوى المحلي ويوافق عليه البرلمان الإسباني، وتشمل صلاحيات المناطق المستقلة، التهيئة العمرانية، الفلاحة والصيد البحري، الثقافة والصحة والرياضة. وقد منح إقليم كاتالونيا الإستقلال الذاتي عام 1977، وإقليم الباسك إستقلالاً ذاتياً عام 1979 عن طريق الإستفتاء. ولم تتواصل بعض البلدان إلى إقرار هذا الشكل من حيث التنظيم رغم وجود مجموعات ثقافية متميزة، ففي فرنسا فإن إقليم كورسيكا يطالب بمنحة الإستقلال الذاتي، وقد إقترحت حكومة ليونيل جوسبان بشأن منح الإقليم مزيداً من الصلاحيات وبرلمان محلياً. كما رفض الشعب البريطاني مشروع إنشاء سياسة في كل من إيكوسيا وبلاد الغال بواسطة إستفتاء عام 1978، ونفس الأمر بالنسبة لفرنسا حيث فشل مشروع إنشاء مجموعات محلية بعد رفض الشعب الفرنسي له في إستفتاء نظم عام 1969.

ثالثاً/ الدول المركبة:

تتألف الدولة المركبة من دولتين، أو مجموعة دول اتحدت لتحقيق أهداف مشتركة، فتنوزع سلطات الحكم فيها على الدول المكونة لها تبعا لطبيعة ونوع الاتحاد الذي يربط بينها. وتقسم الدول المركبة إلى:

I/ الاتحاد الشخصي: وهو عبارة عن اتحاد بين دولتين أو أكثر تحت عرش واحد، بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية مع احتفاظ كل من الدول الداخلة في الاتحاد باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية، لكن تحتفظ كل دولة بسيادتها الكاملة وتنظيمها الداخلي المستقل، وبالتالي فمظاهر الاتحاد هنا لا تتجسد إلا في شخص رئيس الدولة فقط (فرئيس الدولة هو المظهر الوحيد والمميز للاتحاد الشخصي، الأمر الذي يجعله اتحاداً عرضياً وموقوتاً يزول وينتهي بمجرد زوال سببه). هذا النوع يراه أغلبية الفقهاء أنه وليد الصدفة لأنه ناتج عن أسباب ودوافع ظرفية مرحلية للدولة بزوالها يزول هذا الاتحاد¹. ويتكون هذا الاتحاد إما نتيجة:

- 1/ وجود شخص واحد يرأس الدولتين (ملكاً، إمبراطوراً، رئيساً للجمهورية²)
- 2/ نتيجة اجتماع حق وراثته عرش دولتين في يد أسرة ملكية واحدة.
- 3/ أو نتيجة زواج بين عرشين ملك دولة وملكة دولة أخرى³.
- 4/ أو يتحقق على اثر اتفاقية دولية⁴.
- 5/ عن طريق الانتخابات لشخص واحد رئيساً للجمهورية.

خصائص الاتحاد الشخصي:

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

^{1/} وقد وردت اشارات في بعض الدساتير العربية على الاتحاد الشخصي، من أمثلها: ما تضمنه الدستور المصري لعام 1923 الذي يفيد إمكانية قيام الاتحاد الشخصي بين مصر وغيرها من الدول، وهو نص المادة (47) التي كانت تقضي بأنه: "لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضا البرلمان".. وما نص عليه القانون الأساسي للعراق الصادر عام 1925 في المادة (24) منه على أنه: "لا يحق للملك أن يتولى عرشاً خارج العراق..".

^{2/} من أمثلة الاتحاد الشخصي الذي ينشأ في النظم الجمهورية لأسباب سياسية ذلك الذي كان قائماً في أمريكا اللاتينية بين البيرو وكولومبيا وفنزويلا، حيث تولى الرئيس سيمون بوليفار رئاسة الجمهورية في كل من البيرو وكولومبيا عام 1913 ورئاسة الجمهورية في كل من البيرو وفنزويلا عام 1916. كما أن بعض دول الكومنولث مثل كندا وأستراليا ليس لها رئيس دولة إذ تقوم بهذه المهمة ملكة إنجلترا لكن هذه الرئاسة رمزية أكثر مما هي فعلية، لذا لا يعتبرها الكثير من الباحثين اتحاداً شخصياً.

^{3/} مثال اتحاد إنجلترا مع هانوفر (1714-1833) عندما تولت الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء بتولي العرش. وكذا الأتحاد الذي تم بين لوييتانيا وبولونيا بزواج الدوق لاجيسلاس سنة 1835.

^{4/} فقد جمع الملك "ليوبوند" عرش بلجيكا وعرش الكونغو التي اعترفت بلجيكا باستقلالها عنها في 30 أبريل 1885 إلا أن نظام الحكم في بلجيكا كان ملكياً دستورياً بينما كان في الكونغو ملكياً مطلقاً.

• احتفاظ كل دولة بشخصيتها الدولية وانفرادها برسم سياستها الخارجية، إذ لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة)

• تعد الحرب بين دول الاتحاد الشخصي حرباً دولية.
• أن التصرفات التي تقوم بها أحد دول الاتحاد الشخصي إنما تتصرف نتائجها إلى هذه الدولة فقط وليس إلى الاتحاد.

• يعتبر رعايا كل دولة أجنبياً على الدولة الأخرى.
• لا يلزم في الاتحاد تشابه نظم الحكم للدول المكونة له¹.

I/ الاتحاد الحقيقي (الفعلي):

يقوم الاتحاد الفعلي بين دولتين أو أكثر، وتخضع كل الدول فيه إلى رئيس واحد مع اندماجها بشخصية دولية واحدة، تمارس الشؤون الخارجية. وتبقى كل دولة في الاتحاد محتفظة بدستورها وأنظمتها الداخلية وقوانينها وهيئاتها الإدارية².

يترتب على الاندماج في الاتحاد الحقيقي.
• فقدان الدولة لشخصيتها الدولية الخارجية
• توحيد السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والعلم والنشيد.
• ظهور جنسية واحدة لرعايا دولتي الاتحاد
• تعتبر الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء حرباً أهلية.

III/ الاتحاد الاستقلالي التعاهدي (الكونفدرالي):

ينشأ باتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية تنص على تكوين الاتحاد أو الانضمام إليه مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية. ويقوم الاتحاد الكونفدرالي على تكوين مجلس يتكون من مندوبين عن دول الاتحاد، وهذا المجلس لا يختص إلا بالمسائل التي تضمنها الصك. وهذه الهيئة التي تمثل الدول في الاتحاد لا تعتبر دولة فوق الدول الأعضاء، وإنما مجرد مؤتمر سياسي تنسيقي³.

خصائص هذا الاتحاد:

- تبقى كل دولة متمتعة بسيادتها الداخلية ومحتفظة بشخصيتها الدولية.
- رعايا كل دولة من الاتحاد يبقون محتفظون بجنسيتهم الخاصة.

¹ مثال اتحاد البانيا مع إيطاليا سنة 1939 وانتهى بهزيمة إيطاليا في الحرب العالمية الثانية 1943.

² من أمثله الاتحاد الذي تم بين السويد والنرويج من سنة 1815 إلى 1905؛ الاتحاد الذي تم بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1918؛ والاتحاد الذي تم بين الدنمارك واسلندا من سنة 1918 إلى 1914.

³ من أمثلة هذا الاتحاد ذلك الاتحاد الذي تم في سويسرا بين المقاطعات السويسرية عام 1815 إلى غاية 1848 وبعدها أخذت بالاتحاد المركزي، والاتحاد الأمريكي بعد استقلال 13 مقاطعة عن بريطانيا عام 1776. ويرى بعض الفقهاء أن جامعة الدول العربية المنشأة عام 1945 وكذلك منظمة الوحدة الإفريقية تعد نوعاً من الاتحادات التعاهدية أو الاستقلالية. (مجلس تعاون دول الخليج). وكذا الاتحاد التعاهدي الجرمانى الذي إستمر من سنة 1815 إلى سنة 1866 والذي كانت النمسا جزءاً منه، وهذا الاتحاد الجرمانى الشمالى أضيفت إليه بعض دول الجنوب وكون سنة 1871 الإمبراطورية الفدرالية الألمانية.

- العلاقة بين الدول مجرد ارتباط تعاهدي.

- حق الانفصال عن الاتحاد ممنوح للدول الأعضاء تقرره حسب ما تراه مناسباً ومتماشياً مع مصالحها الوطنية.

- لدول الاتحاد إعلان انسحابها منه متى شاءت، سواء أشار صك الاتحاد إلى هذا الحق أم لم يشر، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحق يثبت للدولة، وإن نص صك الاتحاد صراحة على عدم جواز الانسحاب منه، وبالمقابل للاتحاد إنهاء عضوية أيًا من أعضائه إذا خالف بنود الاتفاق الواردة في صك الاتحاد.

والجدير بالذكر إن الاتحاد التعاهدي اتحاد ضعيف مؤقت مآله الزوال ويمكن أن ينتهي بأحد الطريقتين:

الأول: اتفاق دول الاتحاد على حله، من أمثلة ذلك تفكك الاتحاد الألماني سنة 1866 أثر النزاع البروسي النمساوي، وتفكك اتحاد الدول العربية الذي جمع اليمن والجمهورية العربية المتحدة سنة 1958 بقرار من رئيس الجمهورية العربية المتحدة لتتصل اليمن عن التزاماتها الواردة في ميثاق الاتحاد.

الثاني: تحول هذا الاتحاد إلى نوع آخر من أنواع الاتحادات وغالبا ما يتحول هذا الاتحاد إلى اتحاد فيدرالي كتحول الاتحاد الكونفدرالي بين الولايات الأمريكية الثلاث عشر.

IV/ الاتحاد المركزي الاتحادي الفدرالي: (état fédéral)

ينشأ الاتحاد المركزي نتيجة تقارب الشعوب من الناحية التاريخية والحضارية والثقافية، أو الشعور بالحاجة للاتحاد، ويستند هذا الاتحاد إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية وهو ليس اتفاقاً بين دول، ولكنه في الواقع دولة مركبة تتكون من عدد من الدول أو الدويلات اتحدت معاً، ونشأ عنها دولة واحدة. وينشأ الاتحاد المركزي عادة بطريقتين:

* تجمع رضائي أو إجباري لدول كانت مستقلة. كما في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا. وكندا وأستراليا.

* تقسيم مقصود لأجزاء متعددة من دولة سابقة، كانت بسيطة وموحدة. كما في الاتحاد السوفيتي سابقاً وروسيا حالياً. والمكسيك.

خصائصه:

- الاتحاد المركزي لا يشمل الدول فقط إنما شعوب هذه الدول أيضاً.
- يوجد رئيس واحد للاتحاد.
- الشعب داخل الاتحاد يحمل جنسية واحدة وهي تعبير عن وجود شعب واحد في هذه الدولة وهو الشعب الاتحادي. وتختلف الجنسية الاتحادية عن الرابطة التي تربط الفرد بالولاية أو الإمارة أو ما يسمى بالتابعة المحلية أو المواطنة التي تمثل انتماء سكان الولايات أو الإمارات إلى دويلاتهم أو إماراتهم، وذلك على عكس الأمر في الاتحادات التعاهدية حيث تتعدد الجنسيات بتعدد الدول الأعضاء..
- يتطلب هذا الاتحاد وجود توافق سياسي بين أنظمة الحكم للدول المتحدة.¹
- في هذا الاتحاد تتصهر السيادة الخارجية للدول بشخصية دولة الاتحاد.

^{1/} قال موريس هوريو بهذا الخصوص: "لأنه يبدو المؤكد أن الاتوقراطية أو الدكتاتورية - إما في الحكومات العامة أو في الحكومات الإقليمية - سوف تدمر في القريب أو البعيد تلك المساواة في المركز وذلك الاستقلال الذي يجب ان تستمتع به هذه الحكومات - كل في دائرة اختصاصها إن كان للحكومة الفدرالية أن توجد على الإطلاق".

- وجود دستور مكتوب: إن توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات يقتضي ضرورة وجود دستور مكتوب يلجأ إليه لبيان توزيع السلطة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية في الولايات المشكلة للاتحاد. ويبقى لكل دولة دستور يحكمها، لكن بما يناسب دستور الاتحاد، فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية. ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في دراسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية لهذا النوع من الاتحادات في أن الولايات أو الإمارات المشكلة له لن تُقدّم على الانضمام إليه ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية. وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل.
- هذا الاتحاد عبارة عن مجموعة من الدول تخضع بمقتضى الدستور الاتحادي لحكومة عليا واحدة هي الحكومة الفدرالية. هذه الدول تتعم بإيجابيات الاتحاد الفيدرالي، من جهة، وتحافظ على خصوصيتها الداخلية، من جهة أخرى، عن طريق مبدئي المشاركة والاستقلال: ويقصد بمبدأ المشاركة: ويتمثل في أحقية كل ولاية في المشاركة في تقرير مصير بلادهم وبناء مستقبلها على أكمل وجه وليس تهميشها عن ذلك من قبل الحكومة المركزية، وإذا تقرر إصدار قرار هام يستدعي الأخذ برأي الولايات عن طريق وجود مجلسين احدهما يمثل الدول والأخر يمثل المواطنين داخل هذا الاتحاد. ففي مسألة تعديل الدستور أو إلغائه يؤخذ رأي الأغلبية في هذا المجلس الذي يمثل تلك الولايات. أما مبدأ الاستقلال: فهو ما يميّز الدولة الفيدرالية عن الدولة البسيطة، ويتمثل في ممارسة الولايات اختصاصاتها وتسيير شؤونها دون ضرورة الرجوع أو الخضوع للدولة الاتحادية وهذا طبقاً لدستورها ونظامها القانوني وكافة مؤسساتها مما يجعلها محتفظة بصفاتها كدولة.
- واستقلال الولايات دستورياً يعني إمكانية أن تتضمن أحكام تتعارض مع دساتير الولايات، لكن المهم ألا يتعارض مع الدستور الاتحادي.
- أن إقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء المكونة للاتحاد. فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء، فتقوم بتنفيذ قوانينها وقراراتها بصورة مباشرة دون حاجة لتوسط سلطات الولايات أو الإمارات، وبدون النظر للحدود الجغرافية لأقاليمها، وهكذا تقوم الدولة الاتحادية على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي.
- ضرورة وجود قضاء فيدرالي: إن وجود قضاء مركزي يضع حداً للمشاكل التي يمكن أن تنشأ من جرائها منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات فيتدخل القضاء المركزي للفصل فيها.
- وجود محكمة اتحادية: تبرز أهمية وجود هذه الأخيرة في الفصل بين الدويلات والاتحاد في حالة وجود نزاع بينهما وكذلك الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدويلات ذاتها. كما قد يختص في المسائل المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وكذلك بعض القضايا الإدارية التي لها طابع فدرالي أو إتحادي.

مظاهر الاتحاد المركزي (الفدرالي)

1/ من الناحية الداخلية:

تتكون دولة الاتحاد من عدد من الدويلات هذه الدويلات تتنازل عن جزء من سيادتها للدولة الاتحادية.

- للدولة الاتحادية حكومة يطلق عليها الحكومة الاتحادية.

- لكل ولاية أو دولة سلطاتها الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) التي لا تخالف السلطات الثلاثة العامة للاتحاد (هذا ما يسمى بازدواجية السلطات). وهذا ما يعبر عنه بمبدأ اللامركزية السياسية كأسلوب لممارسة السلطة في الدولة، يهدف إلى توزيع الوظيفة السياسية بين الدولة الاتحادية من ناحية الولايات من ناحية أخرى. وعلى هذا فإن هذا التوزيع السياسي يفترض ازدواجية السلطات في الاتحاد المركزي ولا يتحقق هذا الازدواج إلا في الاتحاد المركزي.

2/ من الناحية الخارجية:

- تتولى الدولة الاتحادية إعلان الحرب، وعقد الصلح، وإبرام المعاهدات، والإشراف على القوات المسلحة للاتحاد.
- للدولة الاتحادية وحدها حق التمثيل الدبلوماسي، والانضمام إلى المنظمات الدولية.

مزايا الاتحاد المركزي الفدرالي:

- 1- نظام الاتحاد المركزي قادر على توحيد دول ذات نظم متغايرة ومتباينة في دولة واحدة قوية.
- 2- يعمل على التوفيق بين مزايا الدولة الموحدة ومزايا الدولة المركبة.
- 3- يعتبر حقلا واسعا للتجارب في الأنظمة السياسية. حيث أن القوانين والنظم التي ثبت نجاحها في إحدى الولايات يمكن تطبيقها والاستفادة منها في الولايات الأخرى.
- 4- من خلال الاتحاد الفيدرالي تم دمج الشعوب الناطقة بلغات متعددة في دولة واحدة، كما في سويسرا والهند وأمريكا¹.
- 5- قد يكون الاتحاد الفيدرالي وسيلة لإدارة الدولة ذات الرقعة الجغرافية الواسعة، فقد لا تتمكن السلطة المركزية في الدولة الموحدة من إدارة شؤونها على أكمل وجه فتتخذ من الإدارة الفيدرالية وسيلة لضمان وحدة الدولة من ناحية وهيمنة السلطة المركزية من ناحية أخرى، من خلال إيجاد سلطة تدير الشؤون المحلية تحت هيمنتها وأشرافها.

عيوب الاتحاد المركزي

- 1- قيل ان ازدواجية السلطات العامة سيؤدي إلى نفقات مالية كبيرة. التي يتحملها المواطنون على شكل ضرائب
- 2- يؤدي هذا النظام إلى تفتيت الوحدة الوطنية. وهذا عندما تكون الولايات قوية على حساب السلطات الاتحادية.
- 3- ان تعدد السلطات واختلاف التشريعات كثيرا ما يسبب منازعات ومشاكل.

¹ وفي الهند جمع النظام الفيدرالي بين المسلمين والهندوس والسيخ والبوذيين في دولة واحدة، وكذا الأمر في بريطانيا، حيث وحد الاتحاد الفيدرالي بين البروتستانت والكاثوليك والأرثوذكس وجميعهم في دولة واحدة وكأنهم دولة موحدة. وللنظام الفيدرالي يعود الفضل في توحيد شقي باكستان الشرقي والغربي في دولة واحدة تفصل بينهما مساحات شائعة من الأراضي الهندية.

النظرية العامة للدساتير

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة فإن مهمة القانون الدستوري هي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة وهذا لن يأتي إلا بالتوفيق بين فردية الإنسان وأنانيته التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة¹.

لذا فإن مهمة القانون الدستوري هي بيان طبيعة نظام الدولة السياسي (ملكية أم جمهورية، ديمقراطية أم دكتاتورية نيابية أم غير نيابية، بسيطة أم اتحادية... إلخ)، كما أنه يبين السلطات العامة في الدولة السلطة القضائية السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ويبين الوظائف والمهام التي تباشرها كما يبين علاقات تلك السلطات ببعض؛ ويعدّد كذلك حقوق وواجبات الأفراد في الدولة. ويقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد.

ويعد الدستور المكتوب أهم ما يميز الدولة الدستورية الحديثة في نظر فقهاء القانون الدستوري باعتباره أداة لتنظيم السلطة². بعدما كان ذلك التنظيم يستند لقواعد عرفية حتى القرن الثامن عشر، حيث كان الحكام يتمتعون بسلطة مطلقة ولا يتقيدون بأي نظام قانوني يحد من سلطتهم. يعد الدستور الذي أصدره كرومويل بعد استيلائه على السلطة في إنجلترا عام 1653 أول وثيقة دستورية مكتوبة ينطبق عليها هذا المعنى، والذي استوحى فيه أحكام ميثاق الشعب والمبادئ التي صدرت من المجلس الحربي لكرومويل.

فقد نص هذا الميثاق على أن السيادة للشعب وهو صاحب الحق في إصدار الدستور. أما أول الدساتير التي تجلت فيها الأغراض السياسية للدولة الحديثة هي دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 والدستور الفرنسي لعام 1791. وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية عمت فكرة الدساتير المدونة وأصبحت هي البناء الأول الذي تفكر فيه الحركات التحريرية بعد حصولها على الاستقلال.

ويميز الفقهاء بين اصطلاح القانون الدستوري والدستور من خلال التعريف الذي يعطونه لكل منهما فيعرف الدستور بأنه الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة مختصة طبقاً لإجراءات خاصة تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة في وقت معين. أما القانون الدستوري فقد يتعرض إلى بحث مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في مختلف الدول أي أن القانون الدستوري قد يبحث من ناحية المقارنة بين مختلف الدول، أما الدستور فإنه ينصرف مدلوله إلى دولة معينة بالذات.

والدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلاً غير موجود في بعضها لأنه لا يتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور، وفضلاً عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدراً من مصادر

¹ يقول الأستاذ بريلو بهذا الشأن: "القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة. فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية".

² كان فلاسفة اليونان أول من تناول مصطلح الدستور بالمدلول السياسي، وكان أبرزهم هو (أرسطو)، وإذا كانت بداية استخدام مصطلح الدستور كمفهوم سياسي قد بدأت في اليونان القديمة، إلا أن الاستخدام الحديث والمعاصر لهذا المصطلح قد ارتبط بنظريات العقد الاجتماعي والتطور الديمقراطي الذي بدأ في أوروبا. والدستور كمفهوم سياسي قانوني قد تطوّر عبر العديد من المراحل، وتبعاً لنتيجة الصراع في كل مرحلة وصولاً إلى مرحلة الدستور الديمقراطي، فقد أدى هذا إلى تبلور مجموعة من التقاليد الدستورية الأصلية التي صارت تحكم العمل السياسي في الدول الغربية، خاصة وأن هذه التقاليد نابعة من واقع خبرة هذه المجتمعات، الأمر الذي أدى إلى توفير الإطار الملائم للتطور الدستوري المستمر في هذه البلدان.

القانون الدستوري وإن كان يحتل المرتبة الأولى. وقد يتطابق مفهوم القانون الدستوري والدستور متى أخذ بالمفهوم المادي (الموضوعي) لأن الاصطلاحين يمكن تعريفهما في هذه الحالة بـ "مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة". أما إذا أخذ بالمفهوم الشكلي للدستور فهو يمثل الوثيقة الرسمية المكتوبة ويتضمن قواعد ذات طبيعة دستورية وأخرى غير دستورية بطبيعتها.

معنى الدستور:

لم يرد في قواميس اللغة العربية القديمة معنى واضح لكلمة الدستور، لذلك حاول بعض فقهاء القانون الدستوري إرجاعها إلى الأصل الفارسي، والمعنى المرادف لكلمة الدستور في اللغة العربية هو (الأساس أو القاعدة) كما يمكن أن تعني (الإذن والترخيص). أما في اللغة الفرنسية واللغات المشتقة منها تعني كلمة دستور (constitution) التأسيس أو التكوين. فالدستور بهذا المعنى اللغوي هو: "مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها".¹

أما من الناحية الاصطلاحية: فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين الممارسين لها والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت إمرتها. وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة في المجتمع؛ أو هو: مجموعة القواعد القانونية التي تبين وضع الدولة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينها بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وواجبات. وللدستور مفهومين أحدهما شكلي والآخر موضوعي:

المفهوم الشكلي: ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية، الموضوعية من طرف جهة مختصة وفقا لإجراءات خاصة، دون أن يمتد إلى غير ذلك من القواعد. والذي لاشك فيه أن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير يغلب عليها الطابع غير المدون كما هو الحال في إنجلترا. فضلا عن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي، وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور خلافا للواقع.

المفهوم الموضوعي: أما المفهوم الموضوعي فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبيّن حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى، مهما كان مصدرها وتدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية. ونتيجة لاختلاف المفهومين فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور.²

^{1/} وطبقا لذلك، يمكن تصور وجود دستور في كل جماعة بشرية منظمة، كالأسرة والقبيلة والحزب السياسي وكذلك يوجد بصورة مستقرة في كل دولة حاليا على أساس ان الدولة هي من اكبر التنظيمات استقرارا واهمها ولها القدرة على تفعيل دور الجماعات الاقل حجما منها وتوجيه برامج التنمية ورفع القيمة الانسانية للأفراد والجماعات المنضوية تحت لوائها لواحسن بناء هياكلها.

^{2/} فمنهم من اعتمد المعيار الشكلي بحيث يستند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والإجراءات التي اتبعت في وضعها والمصادق عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور. وعليه يعرف أنصار المعيار الشكلي

وقد رجح معظم الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له من إحاطة أكبر بمواضيع تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتنظيم السلطات...

أسس ومبادئ الدستور الديمقراطي

تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 شروطاً معينة يجب توافرها في الدستور وتتمثل في تضمينه لحقوق الإنسان وحرياته وضمانات ممارستها إلى جانب ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها وبتقاضي السلطة المطلقة. وذلك تأثراً بالمذهب الدستوري Constitutionalism الداعي إلى إقرار التوفيق بين السلطة والحرية. إذ لا بد أن يحتوي الدستور إداً على جملة من المبادئ يجري تفصيلها على نحو يلزم المشرع العادي بالتقيّد بها من جهة، وأن تجد هذه المبادئ طريقها للتطبيق الكامل والنزيه من جهة أخرى، ومن أهم خصائص الدستور الديمقراطي والتي تبلورت عبر سنوات طويلة من الصراع بين أنصار إطلاق السلطة وأنصار تقييدها هي:

أ/ لا سيادة لفرد أو لقلّة على الشعب: قديماً كانت السيادة تعنى الحق المطلق في الأمر دون قيد أو منازع ونشأ هذا المفهوم للسيادة في ظروف خاصة في أوروبا وفرنسا على وجه الخصوص، ألا انه في الممارسات الدستورية الديمقراطية المعاصرة ليس هناك حق مطلق غير منازع وغير مقيد يعطى لصاحبه الحق في إصدار الأوامر، حتى الشعب لا يملك هذا الحق المطلق غير المقيد، وإنما يمارس الشعب سلطاته بموجب أحكام الدستور وكل دستور ديمقراطي معاصر مقيد بحقوق وحرّيات عامة لا يجوز المساس بها، وشرائع وعقائد يجب مراعاتها¹.

ب/ مبدأ سيادة القانون: إن القانون في الدول الديمقراطية هو أعلى سلطة في الدولة ولا يعلو عليه أحد، وتطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع هو ما تتميز به الحكومة الدستورية الديمقراطية عن الدولة الاستبدادية، ومن أجل تطبيق هذا المبدأ لا بد من وجود ضمانات لاحترامه، وتتمثل هذه الضمانات في وجود جزاء على مخالفة أحكام هذا المبدأ، وأفضل أداة لتحقيق ذلك هي وجود هيئة قضائية تتوافر فيها ضمانات الاستقلال والنزاهة والكفاية، وتكون مهمتها إلغاء القرارات المخالفة للقانون.

ج/ الفصل بين السلطات الثلاث وتحقيق التوازن فيما بينها: فالدستور الديمقراطي يقوم على عدم تركيز السلطة في هيئة واحدة، وإنما يقوم على توزيع السلطات وتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث. بما يؤدي إلى عدم انفراد أي مؤسسة من مؤسسات النظام السياسي بالسلطة، وفي نفس الوقت يحقق التعاون المطلوب بينها لتسيير العمل السياسي.

الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في ذلك إجراءات خاصة تختلف عادة عن إجراءات وضع القوانين العادية، أما أنصار المعيار الموضوعي فيعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحرّياته المختلفة وضماناتها أما المدرسة الاشتراكية فتعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تثبت وفقاً لمصالح الطبقة الشغيلة النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة وكذلك مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها وأسس الوضع القانوني للأفراد في الدولة الاشتراكية.

¹ / إن وضع هذا المبدأ موضع التطبيق يتطلب ضرورة انتخاب أعضاء (البرلمان)، المناط بهم مهمة التشريع في ظل قيود الدستور، بمعنى ألا تخالف التشريعات التي يضعونها أحكام ونصوص الدستور، كما يتطلب ضرورة انتخاب المسؤولين عن السلطة التنفيذية المناط بهم دستورياً السيطرة على قرارات الحكومة وسياساتها، والقيام بمساءلة السلطة التنفيذية عن أداء مهامها وفقاً لاختصاصاتها الدستورية.

د/ ضمان الحقوق والحريات العامة: يتمثل هذا البعد للدستور الديمقراطي في توفير الضمانات اللازمة لممارسة الحقوق والحريات العامة، وهو ما يعد تكملة لخصائص الدستور الديمقراطي، ويعبر عن مميزاته، ومن ثم فالدستور الديمقراطي يهتم بتوفير هذه الضمانات قدر عنايته بتحديد اختصاصات السلطات وضبط تصرف الحكام.

ه/ تداول السلطة سلمياً: وهو مبدأ أساسي من مبادئ الدستور الديمقراطي، فتداول السلطة بين القوى السياسية الشرعية، المعترف بها قانونياً، يجب أن يكون وفقاً لنتائج الاقتراع العام، وما يسفر عنه انتخابات ديمقراطية، وعلى أحكام الدستور الديمقراطي أن يوجد المؤسسات ويخلق الآليات اللازمة لذلك.

أنواع الدساتير

يمكن دراسة أنواع الدساتير من المنظور الشكلي، ومن منظور إجراءات التعديل وإمكانيتها، كما يمكن دراستها من منظور مضمونها أو محتواها.

أولاً/ أنواع الدساتير من حيث الشكل: تنقسم الدساتير من حيث شكلها إلى دساتير مكتوبة ودساتير غير مكتوبة¹.

I/ الدستور المكتوب: يكون الدستور مكتوباً إذا كان صادراً عن جهة مختصة وفقاً لإجراء معين، في شكل نصوص رسمية مدونة، قد تكون في وثيقة رسمية واحدة (وثيقة الدستور) أو عدة وثائق دستورية مكتوبة.

II/ الدستور غير المكتوب: هو الذي تتكون قواعده نتيجة العادة والتكرار في الشؤون التي تتعلق بنظام الحكم والعلاقة بين السلطات، فهو عبارة عن قواعد عرفية استمر العمل بها لسنوات طويلة حتى أصبحت بمثابة قانون ملزم، ويطلق بعض الفقهاء على الدستور غير المكتوب اصطلاحاً (الدستور العرفي)، نظراً لأن العرف يعتبر المصدر الرئيسي لقواعده، وتكون الدساتير عرفية عندما تستند إلى العرف ولا تضمها وثيقة خاصة.

والعرف هو تصرف مادي وسلوك معين تقوم به مؤسسات الدولة أو بعض هذه المؤسسات ولا يحصل اعتراض على هذا السلوك بوصفها تتميز بوصف قانوني. وهذا يعني إن للعرف ركنين: **الركن المادي** والمتمثل في السلوك.

والركن المعنوي المتمثل في حصول الرضا عن هذا السلوك بوصفه قانوناً ملزماً.

وتقسيم الدساتير إلى مكتوبة وعرفية هو تقسيم نسبي وغير مطلق، فالدول التي تأخذ بالدستور العرفي قد أوجدت إلى جانبه وثائق مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا حيث يحكمها دستور عرفي تكونت قواعده بالعادة والسوابق الدستورية المتكررة، وإلى جانب الدستور العرفي فإنها تأخذ بعدد من الوثائق المكتوبة، كالعهد الأعظم الصادر سنة 1215 ووثيقة ملتمس الحقوق الصادرة سنة 1629، ووثيقة إعلان الحقوق الصادرة سنة 1688، ووثيقة

¹ من الناحية التاريخية فإن الدساتير غير المكتوبة أسبق من الدساتير المكتوبة، إلا أنه بعد انتشار حركة التدوين تقلصت الدساتير غير المكتوبة وأصبحت الدساتير المكتوبة هي الغالبة، ولم يبق من الدساتير العرفية في الوقت الحاضر سوى الدستور الإنجليزي. لقد ظهرت أول الدساتير المكتوبة في القرن الثامن عشر، حيث أخذت بها الولايات الأمريكية التي بدأت تضع دساتيرها ابتداءً من سنة 1771 بعد استقلالها عن إنجلترا، وعندما كونت هذه الولايات تعاهداً فيما بينها صدر دستور الدول المتعاهدة عام 1781، وازدياد الروابط بينها تحولت إلى نظام الدولة الاتحادية، وظهر الدستور الاتحادي سنة 1787 وهو الساري الآن في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أن ادخل عليه الكثير من التعديلات، وأخذت الدول الأخرى فكرة الدساتير المكتوبة من الولايات المتحدة، فلما قامت الثورة الفرنسية اعتنق رجالها هذه الفكرة، وكان أول دستور لهم دستوراً مكتوباً وهو دستور سنة 1791 وتأخذ فرنسا بالدساتير المكتوبة منذ ذلك الوقت، وانتشرت فكرة الدساتير المكتوبة إلى كل بلاد العالم من أمريكا وفرنسا، بحيث أصبحت الدساتير المكتوبة هي القاعدة العامة والدساتير غير المكتوبة (العرفية) هي الاستثناء.

الانضمام بين إنجلترا وإيرلندا سنة 1800، ووثيقة البرلمان سنة 1911 ووثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة 1937. وبالعكس فإن الدول التي تأخذ بالدستور المكتوب لا تنكر إن للقواعد العرفية دوراً إلى جانب الوثائق الدستورية المكتوبة.

لذا فإن التمييز بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة يقوم على أساس العنصر الغالب أو الأعم، حيث يرى بعض فقهاء القانون الدستوري إن الدستور يعتبر مكتوباً إذا كان في أغلبه صادر في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المشرع الدستوري، ويعتبر غير مكتوب إذا كان في أغلبه مستمداً من العرف والقضاء أي من غير طريق التشريع¹.

والعرف إما يكون مفسراً أو مكملاً أو معدلاً.

أ/ العرف المفسر: هو الذي يهدف إلى تفسير نص من نصوص الدستور، فدوره هنا ليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية، وإنما يبيّن كيفية تطبيق قاعدة معينة غامضة، إلا أن هذا التفسير يصبح جزءاً من الدستور فيكتسب صفة الإلزام².

ب/ العرف المكمل: هو الذي ينظم موضوعاً لم يتناوله الدستور حيث يُسَدُّ فراغاً موجوداً في الدستور، ونظراً لكونه كذلك فإنه يختلف عن العرف المُفسِّر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره³.

ج/ العرف المعدل: يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير بأحكام الدستور إضافة أو حذفاً⁴. والحقيقة أن هذا النوع من العرف موجود ومطبق وإنكار الصفة الدستورية عنه من جهة والاعتراف به من جهة ثانية ليس له ما يبرره وهو يتناقض والمنطق والواقع.

^{1/} وهناك خلاف بين فقهاء القانون الدستوري حول مسألة أي النوعين أفضل، الدساتير العرفية أم الدساتير المكتوبة، حيث يرى بعض الفقهاء بأن النوع الأول أفضل على أساس إنها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد على عكس الدساتير المكتوبة والتي تتسم بالجمود، في حين يرى البعض الآخر بأن الدساتير المكتوبة أفضل، لأنها:

- تؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم كونها تتسم بالوضوح والدقة والتحديد وسهولة الإطلاع عليها ومعرفة ما تحتويها من نصوص منظمة لنظام الحكم وللحقوق والحرّيات مما يسهّل على أفراد الشعب معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، على عكس القواعد العرفية التي يشوبها الغموض وعدم التحديد.

- يمكن وضع القواعد الدستورية في وقت قصير بالمقارنة بالقواعد العرفية التي تستغرق وقتاً أطول حتى يتم تكوينها.

- يتجاوب الدستور المكتوب مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

^{2/} ومن الأمثلة على ذلك جريان العرف أن لرئيس الجمهورية الفرنسية طبقاً لدستور 1875 أن يصدر اللوائح استناداً إلى المادة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين.

^{3/} ومثل ذلك نشوء قاعدة في فرنسا تمنع من إبرام عقد قرض عمومي إلا إذا صدر قانون يأذن بذلك، إذا كان القانون والدستور الصادران في 1815 ينصان على تلك القاعدة فإن الدساتير التي تلتها لم تنص عليها انطلاقاً ومع ذلك استمر تطبيقها لاستقرارها عرفياً فغدت بذلك عرفاً دستورياً مكملاً ونص دستور 1875 على أن الانتخاب يتم على أساس الاقتراع العام دون أوضاع هذا الانتخاب فكماله العرف بأن جعله على درجة واحدة.

^{4/} ومن أمثلة العرف المعدل في شكل إضافة ما جرى به العمل في الاتحادات الفيدرالية من زيادة في سلطات الحكومات المركزية على حساب السلطات المحلية وأن يتولى رئاسة في لبنان ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي رغم أن الدستور لا ينص على طائفية في لبنان فجاء العرف بها مكملاً الدستور. أما العرف المعدل في صورة حذف فمثاله امتناع رئيس الجمهورية من حل مجلس النواب في ظل دستور 1875 الذي يمنح له ذلك الحق ولم يستعمل إلا من طرف الرئيس ماكماهون سنة 1877 ثم لم يمارس ذلك الحق حتى سنة 1940 عندما احتلت ألمانيا فرنسا ففتح عنه أن نشأة قاعدة عرفية ألغت أو حذفت نصاً دستورياً والسبب في ذلك يعود إلى أن ماكماهون عندما لجأ إلى حل مجلس النواب كان هدفه الحصول على تغيير في الأغلبية إلا أن الانتخابات أدت إلى عودة الأغلبية السابقة وهي الجمهوريون فصرح بعد ذلك خلفه Grevy لأنه سينصاع إلى إدارة الأمة وأنه لن يلجأ إلى حل البرلمان بعد ذلك وتبعه في ذلك سلفه مما أدى إلى نشوء ذلك العرف المعدل حذفاً في النص الدستوري وكذلك حدث في سنة

ثانياً/ أنواع الدساتير من حيث إجراءات التعديل: تنقسم الدساتير من حيث إجراءات التعديل إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

I/ الدساتير المرنة: هي التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية أي تكون الجهة المناط بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور، وتعتبر الدساتير العرفية دساتير مرنة وأبرز مثال لها هو الدستور الإنجليزي، إذ إن سلطة التعديل ممنوحة للبرلمان حيث يستطيع أن يعدل الدستور بالطريقة التي يعدل بها أي قانون عادي آخر، كما يمكن أن تتسم الدساتير المكتوبة بالمرونة إذا لم تشترط إجراءات معقدة لتعديلها، مثل دستور إيطاليا لسنة 1848 ودستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1918.

II/ الدساتير الجامدة: هي الدساتير التي لا تعدل أو تلغى بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بل يستلزم تعديلها إجراءات أشد من تلك التي تم بها تعديل القوانين العادية، ويهدف واضعو الدستور الجامد إلى كفالة نوع من الثبات لأحكامه وذلك باشتراط إجراءات خاصة تجعل تعديل الدستور صعباً، ويتلاءم الجمود مع طبيعة الدساتير باعتبارها أعلى مرتبة بين القوانين العادية، إذ يجب إلا تتساوى إجراءات تعديلها مع إجراءات تعديل هذه القوانين، بل يجب أن تكون أصعب وأشد منها، ويتميز الدستور الجامد بالثبات والاستقرار، وتحقيق الاحترام للدستور سواء لدى أفراد الشعب أو الهيئات الحاكمة¹.

إن معظم الدساتير النافذة في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة بالنظر لاختلاف إجراءات تعديلها عن إجراءات تعديل القوانين العادية، حيث تشترط إجراءات صعبة لغرض تعديل الدستور، ويتراوح جمود الدستور بين حظر تعديل الدستور، وبين جواز التعديل بشروط خاصة أو مشددة.

حظر تعديل الدستور: إن واضعي الدساتير المحظور تعديلها لا يوردون فيها عادة نصاً يتضمن الحظر المطلق من كل قيد، بل يلجؤون إلى نوعين من الحظر:

أ/ الحظر الموضوعي:

وهو المنع الذي يرد على نصوص معينة في الدستور تعالج وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يعتقد المشرع بضرورة حمايتها وذلك عن طريق حظر تعديلها، أما بصورة دائمة أو مؤقتة. وعلى هذا الأساس فالحظر الموضوعي يأخذ شكلين، فهو إما أن يكون حظراً دائماً أو محذراً مؤقتاً.

ومن أمثلة الدساتير التي تمنع تعديل بعض الأحكام الواردة فيها بشكل دائم دساتير فرنسا للأعوام (1875) (المادة الثانية من القانون الدستوري المضاف للدستور والصادر في 14/8/1884) و(1946م/950) و(1958/ف5 من المادة 89)، والتي نصت جميعها على عدم جواز اقتراح تعديل شكل الحكم الجمهوري. وقد جاء بحظر مماثل كل من الدستور الإيطالي لعام (1947م/139) والدستور التونسي لعام (1959م/72). أما الدستور الجزائري لعام (1976) فقد نصت المادة (195) منه على إن أي مشروع لتعديل الدستور لا يمكن أن يمس الصفة

1962-1969 في نفس البلد أين قدم رئيس الجمهورية مباشرة مشروعين لتعديل الدستور دون عرضهما على المجلسين لتصويت المسبق مع أن هناك نصوص صريحة خاصة بكيفية تعديل الدستور. ومن أمثلة ذلك أيضاً ما جرى به العرف الدستوري في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحياً مارونياً وأن يكون رئيس الوزراء مسلماً سنياً وأن يكون رئيس المجلس البرلماني مسلماً شيعياً رغم أن الدستور اللبناني لسنة 1926 لم ينص على الطائفية.

¹ / ومن أمثلة الدساتير الجامدة هو دستور أمريكا سنة 1787 والدساتير الفرنسية والمصرية 1923 - 1956 - 1971.

الجمهورية للحكم ودين الدولة والاختيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ولا ان يمس مشروع التعديل كذلك بسلامة التراب الوطني.

ونصت الفقرة /ج من المادة (104) من دستور البحرين لعام (1973) على عدم جواز اقتراح تعديل مبدأ الحكم الوراثي وكذلك الحرية والمساواة كما لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية. ومن هذا القبيل نصت المادة (175) من الدستور الكويتي لعام (1962) على عدم جواز اقتراح تعديل الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور.

أما الحظر الموضوعي المؤقت فيعني عدم جواز المساس ببعض نصوص الدستور خلال فترة زمنية بسبب وجود ظروف معينة، فإذا زالت تلك الظروف ارتفع الحظر. ومن أمثلة النص على عدم جواز تعديل النصوص الدستورية، المتعلقة بحقوق الملك ووراثته العرش أثناء الوصايا في النظم الملكية، كما كان عليها الحال في ظل الدستور المصري لعام (1923م/158) وفي ظل القانون الأساسي العراقي لعام (1925/ف1 من المادة/0/22 وقد جاء الدستور الأردني النافذ والصادر في عام 1925 بحكم مماثل في هذا الصدد/ف2 من المادة/126) ومن الأمثلة الأخرى للحظر الموضوعي المؤقت ما جاءت به المادة (176) من الدستور الكويتي والتي نصت على عدم جواز اقتراح تعديل صلاحيات الأمير المبنية في الدستور خلال فترة النيابة عنه. ولقد تضمن الدستور الفرنسي لعام (1958) حظراً موضوعياً مؤقتاً مفاده عدم جواز تطبيق المادة (89) منه (لأي سبب كان) وانتخاب رئيس جديد (انظر الفقرة/11 من المادة /7 من دستور 1958 الفرنسي).

ب/ الحظر الزمني:

يهدف هذا الحر إلى حماية أحكام الدستور من التعديل خلال فترة من الزمن، وهذه الفترة قد تكون محددة أو غير محددة ولكنها مؤقتة في جميع الأحوال. من أمثلة هذا الحظر ما جاء به الدستور الفرنسي لعام (1791) الذي منع إجراء أي تعديل على نصوصه لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (انظر المادة الثالثة من الباب السابع بدلالة المادة الثانية: الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الدستور). وكذلك الحظر الزمني الذي فرضته المادة (119) من القانون الأساسي العراقي لعام (1925) لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (عدا الأمور الفرعية من الدستور والتي أجازت الماد/118 تعديلها خلال سنة واحدة فقط من تاريخ نفاذ الدستور).

كما تضمن الدستور الكويتي لعام (1962) حظراً زمنياً. لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ العمل به (م/174). ونصت المادة (151) من الدستور السوري لعام (1973) على عدم جواز تعديله قبل انقضاء ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه. وقد يفرض الحظر الزمني بسبب ظروف استثنائية يمر بها البلد كالاحتلال الأجنبي، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام (1946) من عدم جواز تعديله في حالة احتلال قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه. أما ما يتعلق بالقيمة القانونية للخطر الموضوعي والحظر الزمني، فهناك اختلاف فقهي حول قيمة النصوص التي تفرض الحظر. فمن الفقهاء من ذهب إلى تجريد تلك النصوص من كل قيمة قانونية، ذلك لأن السلطة التأسيسية الحالية لا تمنع بأية صفة في إمكانية تحديد (تقييد) السلطة التأسيسية المستقبلية ولا يمكن والحالة هذه تبرير الجمود الدستوري (الحظر الموضوعي والحظر الزمني) من الناحية القانونية، لأنه يتنافى مع القانون ويتنافى

كذلك مع طبيعة الأشياء، وجميع التبريرات التي قيل بصدد الجمود، وخصوصاً فيما يتعلق بالخطر الموضوعي، وهي تبريرات سياسية الغرض منها الحفاظ على نظام سياسي معين أو حماية فكرة أو مكسب سياسي.

ولكن الواقع السياسي للمجتمعات لسياسية يؤكد بأن الجمود لا يتعارض دائماً مع القانون وطبيعة الأشياء. نعم أنه يمكن أن يكون كذلك في ظل ظروف معينة ولغايات محددة. ولكنه يمكن أن يكون أحياناً وسيلة مهمة وفعالة. للحفاظ على كل هو متقدم وسليم من المبادئ والقيم والأفكار التي إذا ما أزيلت بالتعديل أو غيره نجم ارتداد إلى كل ما سيئ ومتخلف، ويكفي أن نذكر كيف أن تعديلاً لإزالة القيود الدستورية المفروضة إلى ممارسة الحكام للسلطة يمكن أن يكون حقاً متعارضاً وفكرة القانونية والدستورية والحرية وحقوق الإنسان. ولهذا نجد أن الفقيه الفرنسي (جورج بيرو) يقول أن الحظر الزمني بسبب الظروف الاستثنائية، كالاحتلال الأجنبي لا شائبة فيه، ذلك تقادياً من تكرار ما حدث بفرنسا في 1940/7/10، إبان حكم المارشال (بيتان)، بعد الاحتلال الألماني لها.

لأن الاحتلال الأجنبي يشل في الواقع ممارسة السيادة الوطنية ويجعل من ممارسته السلطة التأسيسية أمراً مستحيلًا وبالتالي فإن أي تعديل على الدستور في مثل هذه الظروف، يكون معيباً.

وهذا السبب هو الذي حدا بالمشروع الدستوري الفرنسي، بعد الحرب العالمية الثانية، أن يفرض حظراً زمنياً مفاده عدم جواز تعديل الدستور في حالة احتلال، قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه. (المادة/94 من دستور عام 1946).

أما بالنسبة لجواز التعديل بشروط خاصة، فإن الدساتير تختلف اختلافاً كبيراً فيما تورده من أحكام بشأن كيفية تعديلها

ويترتب عن جمود الدستور جملة من النتائج:

- تدرج النصوص القانونية
- سمو الدستور من حيث الشكل والمضمون
- الرقابة على دستورية القوانين
- عدم إمكانية تفويض السلطات المخولة بالدستور

1/ تدرج النصوص القانونية: إذ يقع الدستور في قمة الهرم القانوني للدولة، وتحتاج إليه كل دولة قانونية. وتختلف الدول في ترتيب النصوص القانونية ضمن هرم هذا الترتيب بين تلك التي تجعل المعاهدة سمو على الدستور وسمو هذا الأخير على القوانين، وسمو هذه الأخيرة على التنظيم؛ وبين تلك التي تجعل الدستور أسمى من المعاهدة التي تسمو بدورها على القوانين وهكذا...

2/ مبدأ سمو الدستور: أبرز مظاهر سمو الدستور عدم وجود أي نص أعلى من الدستور أو يساويه في المرتبة، ومن ثم لا يجوز مخالفة أحكامه، لذا يُطلق على الدستور مصطلح القانون الأساسي، أو قانون القوانين، تمييزاً له عن بقية التشريعات (القوانين والأنظمة). وينطوي سمو الدستور على سمو موضوعي وآخر شكلي:

السمو الموضوعي: فالدستور يتضمن قواعد نوعية تتعلق ببيان شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والسلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، أي كيفية ممارسة السلطة ومصدرها، والعلاقة بين الحكام والمحكومين، إضافة إلى حقوق وحرريات الأفراد. وبناءً على هذا السمو الموضوعي قد يحضر الدستور المساس بإحدى مضامينه أثناء أي

تعديل دستوري. وهذا ما تضمنته المادة 212 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- 1 - الطابع الجمهوري للدولة،
- 2 - النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- 3 - الإسلام باعتباره دين الدولة،
- 4 - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
- 5 - الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
- 6 - سلامة التراب الوطني ووحدته،
- 7 - العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.
- 8- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

السمو الشكلي: ينتج من كون شكل وإجراءات وضع القواعد الدستورية تختلف عن إجراءات سن وتعديل النصوص العادية، فهي طريقة أصعب من طريقة وضع قواعد القوانين العادية، وكذلك قواعد وطرق تعديل الدستور. إذ تتميز عملية تعديل الدستور الجامد بطابعها غير العادي، إذ تمر عملية تعديل الدستور بأربع مراحل أساسية هي:

- **اقتراح التعديل:** قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها أو للبرلمان وحده أو لكليهما معا، أو لكل من البرلمان والشعب.

- **تقرير مبدأ التعديل:** يمنح البرلمان عادة سلطة تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة لتعديل الدستور من عدمها، على اعتبار إن البرلمان يمثل الشعب وهو بهذه الصفة أكثر السلطات صلاحية لتقرير مدى ضرورة التعديل، وتتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على إقرار مبدأ التعديل، بالإضافة إلى موافقة البرلمان.

- **إعداد التعديل:** إن بعض الدساتير تشترط انتخاب هيئة خاصة توكل إليها مهمة التعديل، إلا أن معظم الدساتير تعطي البرلمان هذه المهمة حسب شروط خاصة من أهمها اجتماع البرلمان في شكل مؤتمر أو اشتراط نصاب خاص لصحة جلسات البرلمان أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة منه أو في كليهما معا.

- **الإقرار النهائي للتعديل:** إن معظم الدساتير تجعل نفس الهيئة التي توليها اختصاص إعداد التعديل الدستوري مختصة أيضا بإقراره نهائيا، وهذه الهيئة تكون هيئة تنتخب خصيصا لأداء المهمة الموكولة إليها، مع تطلب شروط خاصة فيه. وتعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل للشعب عن طريق الاستفتاء الدستوري.

التعديل الدستوري في الجزائر: بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن التعديل الدستوري يتم وفقا للإجراءات التالية:

المبادرة بالتعديل: تم إناطة حق المبادرة بالتعديل إلى رئيس الجمهورية وكذلك لثلاث أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح التعديل على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. إذ تنص المادة 208 على ما يلي: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي. يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب¹. ومن جهتها تنص المادة 211 على ما يلي: "يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه".

إقرار التعديل/ يكون إقرار التعديل بطرق مختلفة فإما:

- أن يتم عن طريق البرلمان لكن وفق إجراءات خاصة وبنسبة تصويت معينة تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية، ونجد ذلك في نص المادة 210 التي جاء فيها: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".
- أو عن طريق الاستفتاء الشعبي أي أن مشروع التعديل يعرض على الشعب للمصادقة عليه حتى يصبح نافذاً وتناولت هذا المادة 208 في فقرتها الثانية التي جاء فيها ما يلي: "يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب. "وبيّنت المادة 209 مصير القانون الذي تضمن اقتراح التعديل بنصها على ما يلي: "يصح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً، إذا رفضه الشعب.

ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

رابعاً/ الدساتير من حيث المحتوى:

ومن هذا المنظور يمكن تقسيم الدساتير من حيث كم هذا المحتوى إلى دساتير مفصلة ودساتير موجزة؛ كما يمكن تقسيمها من حيث مضمونها إلى دساتير قوانين ودساتير برامج.

I/ الدساتير المفصلة والدساتير الموجزة: إن أغلب دساتير العالم هي مفصلة، وقد تكون بعض الدساتير موجزة كما هو الحال في الدستور الأمريكي، والنوع الأول من الدساتير هي الأفضل لأنها لا تحتاج إلى كثرة التعديل، كما أنها تنظم الأمور الدستورية تنظيمًا واضحاً وصريحاً.

II/ دساتير برامج ودساتير القوانين:

دستور برنامج: يوجد هذا النوع عادة في الدول ذات الحزب الواحد، ومن خلال هذا الدستور يتم تحديد النهج الاقتصادي الذي تسيّر عليه الدولة، من منظور هذا الحزب، الذي يسيطر على كافة مناحي الحياة، وبما أنه لا يتم التداول على السلطة فإن هذا الحزب يدرج برنامجه وأهدافه في الدستور القائم فيأتي هذا الأخير محملاً بأيدولوجية هذا الحزب وبرنامجه الذي تسعى كافة وظائف الدولة إلى تجسيده. وقد كان دستور 1976 الجزائري دستور برنامج

^{1/} وتتص المادة 209 على ما يلي: "يصح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً، إذا رفضه الشعب.

ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

موجه لتوطيد الخيار الاشتراكي وغلب عليه الطابع الاقتصادي والاجتماعي وكذا الإيديولوجي، حيث اعتبر الخيار الاشتراكي من الثوابت التي لا يجوز ولا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمسه طبقاً للمادة 195 منه. كما خصص الفصل الثاني من دستور 1976 للاشتراكية وشمل المواد من 10 إلى 24 والتي اعتبرت الاشتراكية تعميق لثورة الفاتح نوفمبر وكان قد سبقه ميثاق 1976 والذي تبني نفس مبادئ دستور 1976. وأهم ما ميزه المادة 73 منه والتي جاء فيها: "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية أو بوحدة التراب الوطني أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية".

دستور قانون: يسود في الدول الديمقراطية القائمة على التعددية الحزبية ويتضمن هذا الدستور قواعد تنظيم وضبط عملية التنافس بين الأحزاب السياسية للوصول إلى السلطة وكيفية ممارسة هذه الأخيرة وتحديد العلاقة بين السلطات المختلفة والفواعل السياسية في الدولة... أما البرنامج الذي يطبقه الحزب الفائز في الانتخابات فهو مستقل تماماً عن الدستور. وهو ما يؤدي إلى تغيير تلك البرامج بتغيير الأحزاب السياسية، دون حاجة إلى تعديل الدستور بتغيير الحزب الحاكم. فدستور القانون لا يتغير عند كل فوز لحزب جديد بل يبقى صالحاً ليسير الدولة لكونه يتضمن المبادئ العامة التي لا علاقة لها بأيدولوجية الحزب الضيقة. مع بقاء إمكانية تعديله استجابة لتغير الظروف التاريخية والاقتصادية والثقافية والسياسية التي يشهدها المجتمع قائمة.

نشأة الدساتير ونهايتها

أولاً/ أساليب نشأة الدساتير

مرت عملية نشأة الدساتير بعدة مراحل، ففي مرحلة أولى كان الملوك ينفردون بسلطة وضع وتأسيس الدستور، وهو ما يطلق عليه أسلوب المنحة، المرحلة الثانية وهي المرحلة التي تبرز فيها جهود الشعب عن طريق هيئات تعمل باسمه لحمل الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة في هذه السلطة وهو ما يعرف بأسلوب العقد، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة انفراد الشعب بسلطة وضع الدستور وهو أسلوب الجمعية التأسيسية، والذي قد أدى إلى ظهور أسلوب الاستفتاء الدستوري، ففي الحالات التي لا يباشر فيها الشعب بنفسه السلطة التأسيسية بل يوكلها إلى هيئة أو لجنة مختصة تضع مشروع الدستور، فإنه لا يتحول إلى دستور إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء العام.

وتتباين أساليب نشأة الدساتير في الدول حسب ظروف النظام السياسي القائم، ونوع الحكم السائد في الدولة ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها، ويلعب الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور دوراً هاماً في كشف المذهب السياسي الذي ينطوي عليه، ويجمع فقهاء القانون الدستوري على أن أساليب نشأة الدساتير تصنف إلى نوعين رئيسيين هما الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية، وتعتبر الأساليب غير الديمقراطية عن غلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور.

I/ الأساليب غير الديمقراطية:

1 - أسلوب المنحة: في بداية نشأة الدول كان الحكام (ملوكاً أو أمراء) ينفردون وحدهم بتملك وممارسة السلطة، إذ كانت امتيازاً شخصياً مرتبطاً بهم، وكانوا يقومون من جانبهم بإصدار الدساتير، لذلك أطلق على هذا الأسلوب لوضع الدستور (أسلوب المنحة)، حيث يصدر الدستور بإرادة الحاكم صاحب السلطان والسيادة، دون أن يشاركه أحد في

هذا الإصدار، ويأتي الدستور في هذه الحالة من الأعلى، أي ينزل من الحاكم على الشعب، فالحاكم يوافق على التضحية بجزء من سلطاته أو يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لها¹.

وهذا الأسلوب يعطي للحاكم حق إلغاء ما أصدره ومنحه لشعبه من دستور، لاعتقاده القوي بأن من يملك المنح يملك المنع، وهو دليل على عدم تقدم الديمقراطية. وقد تراجع الأخذ بهذا الأسلوب في إصدار الدساتير.

2 - أسلوب العقد: ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشتراك إرادتهما على قبول الدستور، فالشعب يدخل كطرف أصيل في هذا العقد، ويترتب على هذه الطريقة عدم استطاعة أي منهما (الحاكم أو الشعب) إلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله إلا بناء على اتفاق الطرفين، وبذلك يضمن الشعب عدم إقدام الحاكم على إلغاءه أو تعديله، فالدستور هو نتيجة لاتفاق إرادتين في صورة عقد، ووفقاً للقاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفيه. وهذه الطريقة تقتض حدوث نوع من أنواع التطور على طريق التقدم الديمقراطي. حيث يمثل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الحرية والديمقراطية، إلا أنه لا يعتبر أسلوباً ديمقراطياً، وهذا الأسلوب فرضته الظروف الجديدة التي ظهرت بعد فترة من نضال الشعوب من أجل الحقوق والحرية العامة، وكسر شوكة الحكم المطلق ومحاربة استبداد السلطة المطلقة المتمثلة في استبداد الملوك والأمراء وقادة الانقلابات العسكرية².

وتوجه إلى طريقة العقد عدة انتقادات أهمها هو أن الملك يعد في هذه الحالة مساوياً للشعب مع أنه لا يقسم معه حق السيادة، وطالما إن السيادة للشعب، فلا يكون له أن يشترك معه في إبرام عقد يحدد اختصاصاته واختصاصات ممثلي الشعب.

II / الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

1 - أسلوب الجمعية التأسيسية: تعد هذه الطريقة من الأساليب الديمقراطية لإنشاء الدساتير، حيث تعد أكثر ديموقراطية من الطريقتين السابقتين، كما يمثل مرحلة أكثر تقدماً في نضال الشعوب ضد الحكم المطلق، ويصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة من الجمعية التأسيسية، أو كما يطلق عليها اسم الجمعية النيابية التأسيسية، والتي تنتخب بصفة خاصة من الشعب ويعهد إليها مهمة وضع وإصدار دستور جديد يصبح واجب النفاذ، حيث يتاح للشعب فرصة انتخاب ممثليه ليقوموا بمهمة وضع الدستور، وأول من أخذ بهذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776، كما اتخذته أمريكا أسلوباً في وضع وإقرار دساتير الولايات ودستورها الاتحادي، واعتمد رجال الثورة الفرنسية على هذا الأسلوب إذ وضعت الدساتير الفرنسية لسنة 1793 وسنة 1946 بهذه الطريقة، كما أخذت بهذه الطريقة أيضاً بلجيكا في دستورها لسنة 1831 وكثير من دساتير ما بعد الحرب العالمية الأولى كدستور فايمر الألماني سنة 1919 ودستوري النمسا وتشيكوسلوفاكيا سنة 1920، وبولونيا وأسبانيا سنة 1931، واستونيا ولتوانيا وتركيا...، واتبع أيضاً في وضع معظم الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية.

¹ مثال ذلك الميثاق الأعظم الذي منحه الملك جون سانتير للشعب البريطاني سنة 1215، والدستور الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر ملك فرنسا في يونيو 1814 ودستور اليابان 1889 الذي منحه الإمبراطور للشعب.

² ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة هو دستور فرنسا لسنة 1830، دستور دولة الكويت سنة 1962 وكذلك دستور دولة البحرين سنة 1973، دستور العراق 1925.

2 - أسلوب الاستفتاء الشعبي أو الاستفتاء الدستوري: في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب، وتعد هذه الطريقة أكثر الطرق ديموقراطية، حيث يتم تحضير مشروع الدستور بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب أو بواسطة لجنة حكومية أو لجنة محددة بموجب الدستور، ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام لأخذ رأيه، ولا يصبح الدستور نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه¹.

ثانيا/ نهاية الدساتير:

الأصل في الدساتير أن تكون دائمة، غير أنه يمكن أن تكون هناك ضرورة لإصدار دستور مؤقت، كما هو الحال عند حدوث ثورة أو انقلاب أو أن يحدث تغيير سياسي في إحدى الدول، فقد يحدث أن يصدر الحكام الجدد الذين قبضوا على السلطة إعلان دستوري مؤقت يسري تطبيقه إلى أن يتم وضع دستور دائم من قبل الهيئة المخولة بذلك، ثم إقراره من قبل الشعب في استفتاء عام، وهدف ذلك هو تحقيق نوع من الضبط لأداء وممارسة السلطة القائمة، ويعتبر هذا الترتيب جزء من ترتيبات المرحلة الانتقالية، غير أن بعض الأنظمة وخاصة الدكتاتورية التي تخضع إلى دستور مؤقت تبقى على دستورها المؤقت ولا تحترم ما وعدت به في أول يوم وصلت فيه إلى السلطة بوضع دستور دائم في أقرب وقت ممكن، وهذا كان حال الحكم الدكتاتوري البائد منذ أن استولى على الحكم وحتى سقوطه في 2003/4/9، ويمر العراق الآن بمرحلة كتابة مسودة الدستور الدائم، وطبقاً لأحكام المادة الواحدة والستون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فإن على الجمعية الوطنية كتابة المسودة للدستور الدائم وعرضها على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام.

لذا فإننا لا نقصد بنهاية الدستور نهاية بعض نصوصه أي الإنهاء الجزئي لهذه النصوص عن طريق تعديلها، ولكننا نقصد التعديل الشامل أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية. ويحدث الإنهاء عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ وأحكام عن مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، بحيث لا تكفي التعديلات بل يلزم وضع دستور جديد

الطريق العادي لإنهاء الدساتير: يعني الإعلان عن إغائه وتوقف العمل به في هدوء وبغير عنف، واستبداله بدستور جديد يتلاءم مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد.

وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفياً أو مكتوباً. لأن تعديل الدستور العرفي سواء تعديل جزئي أو كلي لا يمثل صعوبة فقد يتم إما عن طريق إنشاء قواعد عرفية جديدة تتوافر لها أركان العرف المادي والمعنوي، وإما بإصدار دستور مكتوب يلغي الدستور العرفي ويحل محله، أما الدساتير المكتوبة فقد تكون جامدة أو مرنة. ولا توجد عقبات في سبيل تعديل الدستور المرن لأنها تعدل بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية. أما الدستور الجامد فيتم الإلغاء فيه بوضع دستور جديد يحل محل القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير السابق دراستها.

والدستور من الناحية القانونية لا يلغى إلا بدستور جديد، يصدر وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور القديم لتعديله، فقد ينص دستور على جواز تعديله بصورة شاملة، وإن كانت الأمثلة في الواقع على ذلك قليلة (إذ أن

^{1/} ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة دساتير الجمهورية الجزائرية ودستور فرنسا لسنة 1946، 1958، والدستور المصري لسنة 1956، و1971.

أكثر الدساتير لا تواجه غير حالة تعديلها الجزئي، ومع ذلك فمن أمثلة الدساتير التي تجيز تعديلها تعديلا كاملا (الدستور الفرنسي لسنة 1875) والرأي الراجح لدى غالبية الفقهاء أن الهيئة المؤسسة التي تختص بالتعديل وفقا لنصوص الدستور القديم تستطيع باعتبارها الهيئة المنتخبة من الشعب صاحب السيادة أن تلغي الدستور القديم وأن تستبدله بغيره إذا كانت هذه هي نية الشعب حين انتخابه لها، إذ لا معنى لوضعها في مركز أدنى من الهيئة المؤسسة الأولى التي وضعت الدستور وهي تساويها في القوة والتمثيل لسيادة الشعب.

وقد يكون هذا الإلغاء صريحا بأن تضع الهيئة المؤسسة دستورا جديدا تنص في صلبه على إلغاء الدستور القديم، وقد يكون الإلغاء ضمنيا بأن تكون القواعد والنصوص التي تضعها الهيئة المؤسسة لا تتلاءم ولا تتسجم بحال من الأحوال مع قواعد الدستور القديم فهي وذلك الدستور -القديم- على طرفي نقيض، فيكون الإلغاء هنا ضمنيا، ويعتبر الدستور الجديد هو الدستور النافذ اعتبارا من تاريخ تطبيقه.

الطريق الغير عادي لإنهاء الدساتير: المقصود بالطريق الثوري لإنهاء الدساتير إسقاطها والقضاء عليها وإيقاف العمل بها في أعقاب اندلاع ثورة أو وقوع انقلاب. ويميز بعض الفقه الدستوري بين الثورة والانقلاب من حيث الهيئة التي تقوم بالنشاط الثوري. فالثورة تصدر عن الشعب وتتبع منه أما الانقلاب فيصدر عن السلطة الحاكمة أو طائفة معينة. والراجح فقها أن الفارق الجوهرى إنما يكمن في الهدف الذي ابتغاه مصدر الحركة، فإذا كان الهدف من الحركة تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة وإحلال نظام جديد محلها غدت الحركة ثورة. أما إذا كان الهدف من الحركة هو تغيير الحكومة القائمة بطريق العنف وإحلال حكومة جديدة محلها دون تغيير النظام القانوني السائد في الدولة غدت هذه الحركة انقلابا. وعلى هذا النحو تهدف الثورة إلى إقامة نظام سياسي واجتماعي واقتصادي جديد على أنقاض النظام القديم بينما يهدف الانقلاب إلى استبدال حاكم بآخر وتغيير الأوضاع السياسية فقط. وفي كلتا الحالتين فإن تغيير الأوضاع لن يتم إلا بوضع دستور جديد كليا أو جزئيا يتلاءم وطموحات الفئة التي قامت بالثورة أو الانقلاب.

الرقابة على دستورية القوانين

تأتي القواعد الدستورية في مقدمة النصوص القانونية المشكلة لهم النصوص القانونية، بسبب مبدأ سمو الدستور، ثم تأتي بعدها النصوص الأخرى التي لا بد أن تكون منسجمة مع القواعد الواردة في الدستور. والهدف الحقيقي من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تأكيد ذلك سمو، الذي تقرر لمصلحة الأفراد في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذلك يصبح هؤلاء الأفراد من أكثر المستفيدين من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

وتهدف الرقابة على دستورية القوانين لضمان عدم مخالفة المعاهدات والاتفاقيات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنظيمات الصادرة من السلطة التنفيذية للدستور، فبواسطتها يمكن الحفاظ على الحدود الدستورية للسلطات، كما تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحيادته الأساسية، وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي، وهي من الضمانات الهامة للحرية والديمقراطية، وإذا أصاب الفساد جسم الهيئة التشريعية نتيجة الصراعات السياسية والحزبية فإن الرقابة تعتبر هي الوسيلة الأخيرة للأفراد في الدفاع عن حقوقهم، على عكس الحكم الدكتاتوري القائم على حكم الفرد حيث تتعدم هذه الضمانات فتعرض حقوق الإنسان إلى أشنع الانتهاكات ويتم خرق أحكام الدستور وخرق التدرج القانوني، فتكون الدولة بلا قانون ويسود الظلم وعدم المساواة وعدم احترام القانون.

ويختلف موقف الدول من مسألة الرقابة على دستورية القوانين، فبعض الدول تمنع الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح، مثل الدستور البلجيكي لسنة 1831 والدستور البولوني لسنة 1921، إضافة إلى بريطانيا حيث إن نظامها يقوم على مبدأ سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات. أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات في هذا الشأن، حيث أن أشكال هذه الرقابة تتعدد وتختلف من نظام إلى آخر تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لشكل هذه الرقابة وآلياتها؛ فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية، كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية والتي تتمثل في الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى ورقابة منظمات المجتمع المدني.

أولاً/ الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

هي الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، وينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم المقررة بموجب الدستور، فوظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الأفراد والدولة أو بين الأفراد أنفسهم وهي وظيفة على قدر كبير من الأهمية، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية.

وهناك صورتان للرقابة القضائية على دستورية القوانين هما:

I/ الرقابة عن طريق الإلغاء:

وتتمثل هذه الرقابة في تشكيل محكمة خاصة أو أعلى محكمة في البلاد ويحق للمحكمة أن تحكم ببطلان القانون غير الدستوري بالنسبة للجميع، أي أن قرارها يلغي القانون المخالف للدستور ويجعله في حكم العدم، ولا يجوز الاستناد عليه في المستقبل، وأن لهذا الحكم حجية مطلقة، أي أنه ملزم لسائر المحاكم والجهات التي تطبق القانون، ويحق لأي فرد أن يتقدم لهذه المحكمة طالبا إلغاء قانون ما إذا رأى في هذا القانون مخالفة للدستور.

ويمكن أن تكون هذه الرقابة على نوعين:

رقابة إلغاء سابقة: وطبقاً لها يتم إحالة مشاريع القوانين إلى جهة قضائية مختصة (محكمة خاصة) لفحصها من الناحية الدستورية قبل إصدار القانون من قبل رئيس الدولة، فإذا قررت هذه المحكمة عدم دستوريته تعين على السلطة التشريعية تعديله في حدود الدستور، وقد أخذ الدستور الإيرلندي لسنة 1937 بهذا النوع من الرقابة.

رقابة إلغاء لاحقة: وتباشر على القوانين بعد صدورها، فإذا رأى الشخص بأن قانون ما غير دستوري فإنه يستطيع الطعن في هذا القانون أمام المحكمة المختصة التي خولها الدستور سلطة إلغاء القانون غير الدستوري دون أن ينتظر الشخص تطبيق القانون غير الدستوري عليه لهذا سمي هذا الأسلوب **بطريق هجومي**. وتختلف الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة في مسألة إعطاء الحق للأفراد في الطعن بدستورية القانون، فدساتير بعض الدول مثل الدستور التشيكوسلوفاكي لسنة 1920 قد حصر هذا الحق بهيئات عامة (المجالس التشريعية والمحكمة القضائية العليا والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة المختصة بالانتخابات). كما تختلف الدول في تحديد المحكمة المختصة بالرقابة، فدستور بوليفيا لسنة 1880 مثلاً قد جعل هذا الأمر من اختصاص المحاكم العادية، وبعض الدول جعلت

الرقابة من اختصاص محكمة خاصة، ومن هذه الدول العراق في دستورها لسنة 1925، والنمسا في دستورها لسنة 1945، وإيطاليا في دستورها لسنة 1947.

II/ الرقابة عن طريق الامتناع: كانت الولايات المتحدة الأمريكية سباقة في الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على مبدأ الرقابة القضائية إلا أن هذا الأمر كان مفهوماً ومتوقفاً ومقبولاً لدى واضعي هذا الدستور، وكانت بداية تطبيق المبدأ أمام محاكم بعض الولايات الأمريكية كولاية فرجينيا، ومع أن المبدأ عرفته في البداية وأخذت به بعض الولايات الأمريكية قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفدرالية إلا أن المؤرخون يربطون بينه وبين أول حكم للمحكمة العليا قررت فيه تطبيق هذا المبدأ وكان ذلك في حكمها الشهير في القضية الرائدة ماريوري ضد ماديسون في عام 1803، وقد ارتبط المبدأ باسم رئيس المحكمة الاتحادية العليا (جون مارشال) الذي يرجع إليه الفضل في إظهاره في حكمه في هذه القضية واعتبره البعض منشئاً للمبدأ¹. وهناك عدة صور لرقابة الامتناع، منها:

1-الدفع بعدم الدستورية: إن المحاكم تمارس هذا الحق عندما يطرح أمامها نزاع ويطالب أحد طرفي النزاع تطبيق قانون ما، فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية هذا القانون ويطلق على هذه الطريقة طريقة الدفع الفرعي ولا يحق لأي شخص الطعن بعدم دستورية القوانين بصورة أصلية، أي أنه إذا رأى شخص أن قانونا ما يخالف الدستور فلا يحق له أن يتقدم للمحكمة للطعن بهذا القانون، بل يجب أن يكون القانون يطبق على الشخص في دعوى قضائية، فيبادر هذا الشخص إلى الطعن بعدم دستورية هذا القانون. وفي هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً عن الدعوى المنظورة أمامها، وعلى المحكمة النظر في صحة هذا الطعن، فإذا تبين لها إن القانون غير دستوري امتنعت المحكمة عن تطبيقه وتفصل في الدعوى بما فيه صالح المتهم أو المدعى عليه. إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة هي قضاء امتناع تقوم على نظام السوابق القضائية حيث تتقيد كل محكمة بالحكم الذي تصدره وتقيد به المحكمة التي في درجتها والمحاكم الأدنى منها درجة.

2-الأمر القضائي: وهي صورة من صور رقابة الامتناع وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، وللمحكمة أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، ويلاحظ أن مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة هو من

^{1/} حيث قال مارشال في حكمه في هذه القضية أنه (من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور). وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون عند نظرها في قضية أمامها بعدم دستورية قانون ما، بل تمتنع عن تطبيقه وإن حكمها في ذلك ليس ملزماً للمحاكم الأخرى، حيث يحق لها تطبيق القانون على اعتبار أنه دستوري، إلا إذا كان الحكم بعدم دستوريته صادراً من المحكمة العليا، وليس للمحاكم الاتحادية حق إصدار آراء استشارية وقد استقرت المحكمة العليا على هذا المبدأ منذ تأسيسها وحتى الآن، فحينما قدم الرئيس (واشنطن) إلى المحكمة الاتحادية سلسلة من الأسئلة المتعلقة بتفسير المعاهدات المعقودة مع فرنسا لإبداء رأيها فيها، أجابت المحكمة بأنها (لا ترى من المناسب إعطاء رأي في أمور لم تنشأ عن قضية مطروحة أمامها). وهو ما يعرف بقاعدة "أن القاضي لا يستفتى" بمعنى أنه لا يجوز أن يطلب من القاضي إصدار فتوى، ذلك أن قيام القاضي بإصدار الفتوى هو تعبير عن رأيه 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، ومن المعروف أن قيام القاضي بالإفتاء أو تقرير رأي لمصلحة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من الأسباب المؤدية إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويكون بالتالي ممنوعاً من سماعها.

اختصاص محكمة اتحادية مكونة من 3 قضاة، ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

3-الحكم التقريري: وهو من الصور الأخرى لرقابة الامتثال وبمقتضاه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكماً تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا، وفي هذه الحالة لا يتم الفصل في الموضوع إلى أن يصدر حكم من المحكمة حول هذا الطلب. وتلقى هذه الطريقة تأييداً من الفقه الأمريكي، لأن المحكمة تستطيع أن تعلن عن رأيها في دستورية أو عدم دستورية قانون ما حيث أن هذه الطريقة تنسجم مع الغاية من تخويل المحاكم سلطة الرقابة على دستورية القوانين.

ثانيا/ الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

ظهرت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي "Sieyes". والغرض من هذه الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة ويعود تفضيل "Sieyes" للرقابة السياسية على الرقابة القضائية لأسباب تاريخية منها أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات في فرنسا، حيث كانت تلغي القوانين وهو ما جعل رجال الثورة يقيدون سلطات المحاكم، ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، أما بالنسبة للأسباب القانونية فترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فقد أعتبر تصدي القضاء للرقابة دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن الناحية السياسية استند في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، وهذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

ورغم هذا ففكرة "Sieyes" وجدت مساندة وتأييدا لها فيما بعد، بل ولقيت نجاحا في الأخير حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة (1799/12/15) على إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون سابقة لصدور القوانين، وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة، ومع ذلك فإن هذا المجلس تحوّل إلى أداة في يد نابليون، يسيرها كيف يشاء، ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها من هيئة التربيونات، ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس. كما أخذت فرنسا بهذه الرقابة في دستور سنة 1852 وعهد بمهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ، بيد إن كلا المجلسين (المجلس المحافظ ومجلس الشيوخ) لم يوفقا في هذه المهمة بسبب سيطرة الإمبراطور عليهما حيث كان المجلسين أداة بيد الإمبراطور. أما دستور سنة 1946 فقد انشأ اللجنة الدستورية التي تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وكانت تتألف هذه اللجنة من (رئيس مجلس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، 7 أعضاء ينتخبون من قبل الجمعية الوطنية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، 3 أعضاء ينتخبون من قبل مجلس الجمهورية بنفس الطريقة) ولا يجوز أن يكون هؤلاء الأعضاء من ضمن أعضاء البرلمان.

تتمثل الرقابة السياسية في قيام هيئة مشكلة تشكليا سياسيا بممارسة تلك الرقابة بناءً على نص دستوري يمنح تلك الهيئة السياسية ممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين من خلال فحص القوانين قبل صدورها لتقرر ما إذا كانت تلك القوانين متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، إذن فهي رقابة سابقة على إصدار القانون.

وتهدف للنظر فيما إذا كان القانون المنظور فيه مطابقا للدستور أم مخالفا له. وتسمح هذه الرقابة بتجنب سوء النفاهم بين السلطات، وذلك بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة. أما عيوبها فتتمثل في تأثير الهيئة القائمة على الرقابة بآراء الجهات التي قامت باختيار أعضائها، وينجم عن هذا عدم الممارسة الفعلية للهيئة لمهمتها المتمثلة في الرقابة وهذا يسمح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور وهنا تصبح الرقابة دون جدوى.

كذلك نجد أن هذا النوع من الرقابة يُبعد القاضي عن الثقة رغم أن الأصل هو كون القاضي موضوعيا ومحايدا ونزيها ومستقلا يمكنه مباشرة هذه المهمة باستحقاق. فضلا عن أقصار تدخل هذه الهيئة (السياسية) إلا في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك مما يبعد الأفراد عن التنظيم من احتمال اعتداء السلطة التشريعية على حرياتهم المحددة في الدستور. وأخيرا فإن هذا النوع من الرقابة لا يحقق هدفه بالكامل نظرا لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة لا يكون إلا حين يمس مصالحها، مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحها رغم أنها مخالفة للدستور.

وتتنوع طرق وأساليب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بحسب تنوع أنظمة الحكم وطبيعتها ومن بين تلك الطرق نذكر الرقابة الشعبية ومنها تلك التي تأخذ بالرقابة عن طريق هيئة خاصة.

I/ الرقابة الشعبية: قد تأخذ الرقابة الشعبية صورة رقابة تمارسها هيئات غير نيابية، كما قد تقوم بها هيئات نيابية الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئات غير نيابية: لا يمكن إنكار الدور الهام الذي تلعبه جهات شعبية مختلفة مثل الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى في الدول الديمقراطية، في هذا المجال، حيث يطلق على الإعلام عادة (السلطة الرابعة)، لذلك يمكن أن تقوم هذه الجهات بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، إذ يمنح الدستور لهذه الجهات في بعض الدول الحق في الاحتجاج على خرق قانون ما لقواعد الدستور، وتقديم طلب إلى الأجهزة المختصة (المحاكم الدستورية) لمعالجة هذا الخرق، ويتم ذلك وفق آليات ينظمها القانون، وتبنت هذا الأسلوب دساتير كل من (ألمانيا وغانا وسلوفاكيا).

الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية: انتشر هذا النوع في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية والغرض منه هو أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد، كما أن غرضها لا يهدف إلى حماية الحقوق بالدرجة الأولى بل يهدف إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات الأخرى¹.

الانتقاد الموجه لهذا النوع من الرقابة كونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع، وهذا يعين المراقبة الذاتية. والتساؤل الذي يطرح نفسه: كيف أن هيئة تضع قانونا تم بعد إقراره تقوم بمراقبته؟

^{1/} ومن بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفياتي سابقا حيث أسندت المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى فقد جاء في المادة 121 الفقرة الرابعة ما يلي: (هيئة رئاسة السوفيات الأعلى مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي) وتتص الفقرة الخامسة على أن هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي كما تلغي قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون. أيضا نجد دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968 يسند تلك المهمة إلى مجلس الدولة حيث يتأكد من دستورية القوانين.

II / رقابة منظمات المجتمع المدني: في ظل المجتمع المدني لا بد من خضوع الحاكم والمحكوم للدستور والالتزام بالقواعد القانونية، وتعتبر منظمات المجتمع المدني وخاصة المنظمات غير الحكومية هي العين الساهرة على المجتمع وعلى الدستور، وتسمى هذه المنظمات بـ (السلطة الخامسة)، حيث يقوم أفراد المجتمع من خلال هذه المنظمات المستقلة عن سيطرة ونفوذ السلطة بممارسة دورهم وحقوقهم في اختيار ومراقبة السلطات العامة في الدولة، وما تصدره هذه السلطات من قوانين ولوائح وتشريعات ومدى مطابقتها هذه القوانين لمبادئ الدستور، إذ تقوم منظمات حقوق الإنسان ومنظمات المجتمع المدني المختلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، ويجب أن لا ننسى دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية الديمقراطية والدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث تعتبر هذه الممارسات جزءاً من العملية الديمقراطية ذاتها.

II / الرقابة السياسية على دستورية القوانين من طرف مجلس دستوري:

أسندت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بموجب دستور 1958 إلى هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري، الذي تتمثل مهمته في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور. وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائب من أحد المجلسين.

الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

تضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر سنة 1996 المعدل في 2016 تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في المواد من 181 إلى 191 منه إذ جاء في المادة 182 ما يلي: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية. وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة...".

أما عن تشكيلة المجلس الدستوري فقد نصّت المادة 183 على أنه: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً...". يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات.

وضمامنا لاستقلالية المجلس الدستوري وللحد من الانتقادات الموجهة إليه تنص المادة 182 في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "... يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية."، وتأكيداً على تلك الاستقلالية تنص الفقرة الثانية من المادة 183 على ما يلي: "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. كما يؤدي أعضاء المجلس الدستوري

اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، تأكيداً لتلك الاستقلالية وضماناً لها حسب النص الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري". كما جاء في المادة 185 تأكيداً على تلك الاستقلالية ما يلي: "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعنى بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري".

وتخفيفاً للانتقادات الموجهة لتشكيلة المجلس الدستوري من حيث كونه يتكوّن -حسب رأي المنتقدين- من أعضاء غير مؤهلين لأداء هذه المهمة ويفتقرون للتخصص المطلوب قام المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور (2016) بالنص على الشروط الواجب توفرها في المرشح لعضوية المجلس في المادة 184 منه والتي جاء فيها: "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين ما يأتي:

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

اختصاصات المجلس الدستوري:

تنص المادة 186 من التعديل الدستوري الأخير على ما يلي: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخبره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

كما جاء في المادة 144 من التعديل المذكور: "يُصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداءً من تاريخ تسلمه إياه.

غير أنه إذا أُخْطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 188 الآتية.

فمن الاختصاصات الهامة التي أضافها المؤسس الدستوري لهذا المجلس في تعديله الأخير للدستور ما جاء في المادة 188 منه والتي جاء فيها: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً 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..."، وقد استثنى المؤسس الدستوري من الإخطار الذي تمارسه الجهات المختصة "الدفع بعدم الدستورية"، إذ جاء في هذه المادة أن ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين لا يمتد إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188.

وأحال الدستور مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة إلى القانون العضوي الذي سيتم إصداره فيما بعد، بعد تهيئة الأجواء المناسبة للبدأ في أعمال هذه الآلية الهامة. وقد جاء في المادة 215 من التعديل الدستوري المذكور ما يلي: "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملاً على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام."

زيادة على ذلك للمجلس الدستوري اختصاص هام في مجال التعديل الدستوري إذ جاء في المادة 210 من النص ذاته ما يلي: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

طريقة عمل المجلس الدستوري:

يلاحظ أيضاً أن رقابة المجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات تكون رقابة سابقة على صدور القانون وفي هذه الحالة يبدي المجلس رأيه بشأنها.

وقد تكون هذه الرقابة لاحقة لصدور القانون وفي هذه الحالة يصدر المجلس قراراً يؤدي إلى أن يفقد النص المقضي بعدم دستوريته أثره من يوم قرار المجلس باستثناء المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أين تكون رقابته بشأنها سابقة دوماً- ويؤكد ذلك نص المادة 186 و191 من التعديل الدستوري المذكور.

ويباشر المجلس الدستوري اختصاصه الرقابي في المسائل التي تحتاج إلى إخطار من قبل إحدى الهيئات المنصوص عليها في الدستور بموجب رسالة توجه إلى رئيسه، ترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه. تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار باستلامها، ويشكل التاريخ الميّن في الإشعار بالاستلام، بداية سريان الأجل المحدد طبقاً للمادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهو ثلاثين (30) يوماً، وفي حال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام. واستثناءً على هذه الآجال نصت المادة ذاتها على تمديد أجل البت إلى أربعة أشهر، إذ جاء في هذه المادة: "عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

يشرع المجلس الدستوري، بمجرد إخطاره، في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته، ويتابع ذلك حتى النهاية، إذ يعيّن رئيس المجلس الدستوري، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، وتحضير مشروع الرأي أو القرار، ويمكن للعضو المقرر أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكّل إليه، ويمكنه أن يستشير أي خبير يختاره، وبعد الانتهاء من عمله يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف، موضوع الإخطار، مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار.

ثم يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن عند وجود مانع ما لرئيس المجلس من حضور اجتماع (جلسة المجلس) أن ينوبه نائب الرئيس، وفي حال وجود مانع لكليهما يرأس الجلسة العضو الأكثر سناً؛ غير أنه لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي قضية إلا بحضور سبعة (10) من أعضائه على الأقل.

ويتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويبدى آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي الأصوات، يُرَجَّح صوت رئيس المجلس الدستوري أو نائبه أو رئيس الجلسة.

يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة، محاضر جلسات المجلس الدستوري، ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري، ويوقع الرئيس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس الدستوري وقراراته. يسجل الأمين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته، ويتولى إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها طبقاً للتشريع المعمول به. ويبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية. كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول إذا كان الإخطار قد صدر منهم.

وترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الجهات المكلفة بإخطار المجلس الدستوري:

وفقاً للمادة 187 من التعديل الدستوري الأخير فإنه يُخَطَّر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة.

القيمة القانونية والدستورية لآراء وقرارات المجلس الدستوري:

تنص المادة 190 من التعديل الدستوري المذكور على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها". وتضيف المادة 191 كذلك أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس. وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

الدفع بعدم الدستورية

تطبيقاً لما جاء في المادة 188 المذكورة أعلاه بخصوص الدفع بعدم الدستورية صدر القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ليحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.¹ وتفصيلاً لما جاء في هذا النص تطبيقاً لمقتضيات الدستور في تعديله الأخير نجد أنه تضمن النقاط التالية:

ما هو الدفع بعدم الدستورية؟

الدفع بعدم الدستورية إجراء يسمح لأحد أطراف المحاكمة بالتمسك بعدم دستورية حكم تشريعي يعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور.

¹ / الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخ في 5 سبتمبر 2018، ص10. أنظر موقع الجريدة الرسمية <https://www.joradp.dz/>

ما المقصود بالنص التشريعي؟

يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول.

ماهي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؟

هي مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 32 إلى 73، ضمن الفصل الرابع من الدستور تحت عنوان " الحقوق والحريات" كما أن ديباجة الدستور تعتبر مصدرًا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ما هي الجهة القضائية والفترة التي يمكن خلالها التمسك بالدفع بعدم الدستورية؟

يمكن رفع الدفع بعدم الدستورية أمام أية جهة قضائية في النظام القضائي العادي أو الإداري، وذلك على مستوى أي مرحلة من مراحل المحاكمة: الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض.

ما هي شروط قبول الدفع بعدم الدستورية؟

هناك نوعين من الشروط، شروط شكلية وأخرى موضوعية.

- وتتمثل الشروط الشكلية في: تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة.
- أما فيما يخص الشروط الموضوعية فهي كالآتي:
- أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو أن يشكل أساسًا للمتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حال تغيير الظروف.

- أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجديّة.

بماذا تقوم الجهات القضائية إثر الدفع بعدم الدستورية؟

تفحص الجهة القضائية مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية. وتفصل دون انتظار وبقرار مسبب في قابلية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة إذا اعتبرت الجهة القضائية الدفع بعدم الدستورية مقبولًا، ترسل قرارها المسبب مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل 10 أيام من صدوره.

وفي حالة رفض الدفع بعدم الدستورية، يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع الأصلي أو جزء منه، وذلك بموجب مذكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة.

ماهي آثار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على النزاع؟

في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية، يتوقف سير الدعوى إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.

غير أن قبول الدفع بعدم الدستورية لا يترتب عليه وقف سير التحقيق. كما لا يؤثر في استمرارية الدعوى، عندما يكون شخص محرومًا من الحرية أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، وكذا عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

ما هو دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في إجراء الدفع بعدم الدستورية؟

بعد تلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرسال الدفع بعدم الدستورية، تفصل في أجل شهرين (02) في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

في حالة توجه الأطراف مباشرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، تفصل هاتين الأخيرتين على سبيل الأولوية وفي أجل شهرين (02) في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

إذا لم تتخذ المحكمة العليا أو مجلس الدولة قراراً في هذا الأجل، يوجه ملف الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري.

ماهي الإجراءات المتبعة امام المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري؟

يستطلع كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة. كما يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

ماهي شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري؟

تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، متى تأكدت المحكمة العليا أو مجلس الدولة من إسفاء الشروط الموضوعية الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي مصير النزاع أو أن يشكل أساساً للمتابعة،
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حال تغيير الظروف.

- أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية.

ما هو دور المجلس الدستوري في إجراء الدفع بعدم الدستورية؟

المجلس الدستوري هو الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم الدستورية. عند إخطاره، يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية. تكون جلسة المجلس الدستوري علنية. ويمكن للأطراف الممثلة من طرف محاميها وكذا لممثل الحكومة إبداء ملاحظاتهم خلال نقاش وجاهي.

ما هي آثار الدفع بعدم الدستورية؟

يصدر المجلس الدستوري قراره خلال أربعة أشهر (4) التي تلي إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر (4)، بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

إذا اعتبر المجلس الدستوري الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يستبعد تطبيقه على النزاع الذي أثير فيه، ويصبح عديم الأثر ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

يبلغ قرار المجلس الدستوري للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة لإخبار الجهة القضائية التي رفع أمامها الدفع بعدم الدستورية.

تمنياتي للجميع بالنجاح والتوفيق