

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 09 / سبتمبر 2024

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

المرجع : 2024/ع.م.م. / 204

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 02 جويلية 2024

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري بأن المجلس

العلمي في إجتماعه بتاريخ : 02 جويلية 2024، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية

للدكتور(ة): علي العرنان مولود

تحت عنوان: محاضرات في النظرية العامة للدولة والدستور

رئيس المجلس العلمي



أيد سامي بلعابيد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

Constantine 1 - Frères Mentouri University

Université Frères Mentouri - Constantine 1

كلية الحقوق

قسم القانون العام

النظرية العامة للدولة والدستور

مطبوعة بيداغوجية

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس - حقوق

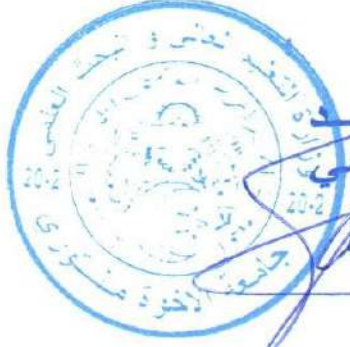
إعداد : مولود علي العرنان

استاذ محاضر قسم - ب

السنة الجامعية 2023 - 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



أ.د. سامي بلعابد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

كلية الحقوق

قسم القانون العام

النظرية العامة للدولة والدستور

مطبوعة بيداغوجية

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس - حقوق

إعداد : مولود علي العرنان

استاذ محاضر قسم - ب

السنة الجامعية 2023 - 2024

الإنسان كائن اجتماعي، أو مدني بطبعه، هذه مقولة نشأنا على سماعها وتعودنا على ترديدها كلما تعلق الأمر بوصف الإنسان، وإبراز مُمولاته للحياة المشتركة.

والمغزى من إيرادها في هذا المقام هو للتذكير بأن الإنسان لا يمكنه العيش في حالة انفرادية أو انعزالية ذلك أنه مهيب بطبيعته للعيش وسط مجموعة من بني جنسه، يتشارك معهم حياته، فيتعاونوا على التغلب على صعاب الحياة بمختلف أشكالها ومستوياتها.

ولقد تأصلت هذه الفكرة على مرّ العصور، وتناولها العديد من المفكرين تحت مسميات مختلفة، لتصبح في العصر الحديث من أسس ومقومات علم مستقل بموضوعه ومنهجه: علم الاجتماع.

وبالعودة إلى التأصيل التاريخي لهذه الفكرة، نجد أنّ المفكر المغربي ابن خلدون¹ كان من أوائل من استعملها في سياقها الحالي، أيّ ذلك المرتبط بعلم الاجتماع البشري، حيث يرى هذا المفكر أنّ "الإنسان مدنيّ الطبع"، والنسبة فيه إلى المدينة - كما يقول - هي كناية عن الاجتماع البشريّ.

ويضيف أنّ معنى هذا القول، هو إشارة لعدم "تمكّن حياة المنفرد من البشر، ولا يتمّ وجوده إلا مع أبناء جنسه، وذلك لما هو عليه من العجز عن استكمال وجوده وحياته، فهو محتّاج إلى المعاونة في جميع حاجاته أبداً بطبعه"².

وكما كان الحال مع العلامة ابن خلدون في العصر الوسيط، فقد سبقه إلى ذلك الفيلسوف أرسطو³ قبل الميلاد، ولحق به آخرون في العصر الحديث، سيما من رواد علم الاجتماع، أمثال الكاتب الفرنسي الشهير ÉMILE Durkheim وغيرهم، فهل كانت هذه الصفة دائماً حقيقة واقعة في حياة بني البشر؟

¹ اسمه الكامل أبو زيد ولي الدين عبد الرحمان بن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن جابر بن محمد بن ابراهيم بن عبد الرحمان بن خلدون الحضرمي الاشبيلي، الشهير اختصاراً بـ «ابن خلدون»، هو عالم من علماء العرب والإسلام في القرون الوسطى. يعد أول من وضع أسس علم الاجتماع بمفهومه الحديث، حيث برع في تفسير العمران والفلسفة والاقتصاد والتخطيط العمراني والتاريخ. ولد بتونس سنة 1332 هـ. وعاش حياته متنقلاً بين مدن بلاد المغرب العربي والاندلس والشام ومصر، التي توفي بقاها سنة 1406.

² ابن خلدون، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، المعروف اختصاراً "بالمقدمة" بيت الفنون والعلوم والآداب، الطبعة: الأولى، سنة: 2005 م، ص 241.

³ أرسطو، أو أرسطوطاليس، فيلسوف يوناني، عاش خلال القرن 6 قبل الميلاد، لقب بالمعلم الأول، وعرف بموسوعيته، وتعدد مجالات بحثه واهتمامه. حيث تناولت فلسفته الأخلاق والمنطق والفيزياء والبلاغة والشعر.

لا شك أن الإنسان قد مرّ منذ ظهوره على سطح الأرض بمرحلتين اثنتين:

أولاهما يمكن تسميتها بمرحلة الفردية أو المرحلة البيولوجية، حيث كان الإنسان خلالها يعتمد على نفسه في ضمان غذائه وأمنه، ولم تكن له حاجة ببني جنسه إلا في حدود متطلباته الغريزية.

لكن بعد أن تبين له باكراً عجزه عن الاستمرار على هذه الحالة، بسبب اشتداد الصراع مع غيره ومع الطبيعة، اضطر أن يدخل في تكتلات مع بني جنسه، من أجل ممارسة الصيد الجماعي والدفاع الجماعي ضد الاخطار المحدقة بوجوده، ومن ثمّ بدأ الميل الى الاستقرار الجماعي أيضاً، فكانت بذلك المرحلة الثانية في حياة الانسان، مرحلة الاجتماع البشري.

وقد تولّد عن الحاجة الى هذا الاجتماع، ضرورة وجود قواعد تضبط العلاقات بين أفراد هذا المجتمع، قواعد ينبغي أن تحظى باحترام الجميع، ويتعيّن على الجميع كذلك العمل وفقاً لمضامينها، لضمان استمرارية الاستقرار لهذا الاجتماع.

ومن البديهي القول أنّ هذه القواعد قد اختلفت في طبيعتها وتطورت في مضمونها باختلاف العصور الزمنية التي عاشتها البشرية، سواء قبل ظهور الكتابة - التي تُعدّ حدثاً فارقاً في تاريخ البشرية - أو بعدها.

وإذا كان الغالب في الدراسات التاريخية أنّ أولى هذه القواعد المدونة، تعود الى عصر الملك حمورابي، ملك الدولة البابلية في العراق¹، فإنّ هذه القواعد قد عرفت تطورات جذرية، شكلاً ومضموناً، الى أنّ وصلت الى الحالة التي هي عليها الآن.

معنى ذلك أنّ القانون في أبسط مفاهيمه هو ظاهرة اجتماعية، نشأت وتطورت في ظل المجتمع البشري هذا الاخير الذي مرّ بعدة أشكال تنظيمية، بدءاً بالأسرة الى القبيلة الى المدينة الى الدولة، بمفهومها الحالي.

والأكيد أيضاً أنّ هذا المجتمع كان في كل مرحلة من مراحل تطوره في حاجة الى سلطة عليا، تعلق الافراد المكونين له، سلطة تسهر على تطبيق القواعد المنظمة للعلاقات بين افراده، وتوفّر لهم الأمن، وبالنتيجة تضمنت استمرارية المجتمع البشري المنظم، لكنّها بدورها في حاجة الى قواعد تحكم نشاطها وتُبيّن تنظيمها وكيفية عملها.

¹ شرائع حمورابي أو شريعة حمورابي تعتبر أقدم نسخة مكتوبة "لللقانون"، وقد نقشت على عمود بازلتي بطول يفوق 2 متر في عهد الملك حمورابي ملك بابل، الذي يُرّخ أنه حكم في الفترة بين 1750-1792 ق م. وقد ضمت هذه الشرائع العديد من القواعد في مختلف مجالات الحياة، كالعمل، الملكية العلاقات الفردية وغيرها. اكتشفت سنة 1901 من قبل عالم الآثار الفرنسي Jacques De MORGAN وهي متواجدة حالياً في متحف اللوفر في باريس.

في هذه المطبوعة الموجهة بالأساس الى طلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، للسداسيين الأول والثاني سنحاول أن نضع بين أيدي الطلبة الاعزاء سلسلة من المحاضرات التي تشرح بشيء من التعمق هذه الأفكار الاساسية، المرتبطة بالقانون في مفهومه العام أولاً، ثم بالدولة والسلطة ثانياً، وأخيراً بالقانون الدستوري الذي ينظم الدولة والسلطة كليهما.

واضح إذن أن هذه السلسلة، التي حرصنا على إعدادها وفق خطة منهجية، على غرار تلك المعتمدة في اعداد البحوث، لنساهم ولو بشكل غير مباشر في تلقين الطلبة-في هذه المرحلة الابتدائية من الدراسة الجامعية- بعض القواعد الاساسية لمنهجية البحث، تضمّ محورين أساسيين اثنين، بالإضافة الى محور تمهيدي.

هذا الاخير الذي ينصبّ على المبادئ العامة لنظرية القانون، نتناول فيه بصورة عامة معنى القانون، أهميته وأنواعه، لنصل بذلك الى تقسيماته، ومن ثمّ الولوج الى القانون الدستوري موضوع دراستنا.

معنى ذلك أننا لن نفصل كثيراً في هذا المحور، كونه مقرراً في نفس السنة في مقياس المدخل للعلوم القانونية لذلك فضلنا ادراجه كفصل تمهيدي لموضوعنا، ليُشكل بذلك التقديم الأمثل لدراسة المحورين الأساسيين اللذين يشتملهما الموضوع، من خلال الربط بين تقسيمات القانون وفروعه، والقانون الدستوري كأحد هذه الفروع.

أمّا الموضوع الاساسي فيتشكل - كما أسلفنا - من فصلين اثنين، أولهما يتعلق بالنظرية العامة للدولة، من حيث مفهومها، كيفية نشأتها، أركانها المكونة لها، خصائصها وأشكالها.

في حين ينصبُّ الفصل الثاني على النظرية العامة للدستور، فنتناول فيه القانون الدستوري ذلك من حيث المفهوم، النشأة، أنواعه، مضمونه، نهايته الى غير ذلك من الافكار الفرعية، كما نتناول في الاخير مسألة أساسية من مسائل القانون الدستوري، وهي الرقابة على دستورية القوانين، مع التعرض لتطبيقات هذه الفكرة في مسعى المؤسس الدستوري الجزائري، بشيء أكثر تفصيلاً.

وسنعمد في ذلك الى أسلوب مُبسّط نتجاوز فيه التقيّد بالأشكال التقليدية للتلقين، مع تقديم ملخصات فرعية عن كلّ فكرة اساسية، متى اقتضت الحاجة، لأننا نقدّر أنّ ذلك سيُسَهّلُ منهجياً على ابنائنا الطلبة استيعاب الافكار الجوهرية لهذا المقياس، ويمكنهم من الاحتفاظ بها في ذاكرتهم، لتصبح جزءاً من ثقافتهم القانونية.

ذلك هو المبتغى، والله نسأل التوفيق

فصل تمهيدي: في المبادئ العامة للقانون.

تقديم وتقسيم

نقدّم في هذا الفصل التمهيدي، ملخّصاً عامّاً عن المبادئ العامة للقانون، كمدخل نراه ضرورياً للوصول الى دراسة نظريتيّ الدولة والدستور.

وكما قلنا في موضع سابق، ندرك أنّ هذه المادة مقررّ تدريسها لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق في مقياس مستقل، وهم ذاهم المعنيين بهذه المطبوعة، لكننا مقتنعون بضرورة التقديم لهذا الموضوع من هذا المدخل لسببين اثنين: أولهما أنّه سيمثّل إضافةً غير هيّنة للطلبة الاعزاء من حيث المنهجية، إذ يمنحهم مُنطلقاً لدراسة القانون الدستوري، يكونُ مدخله الأصل العام الذي هو النظرية العامة للقانون، بوصفها الجذع المشترك لبقية الفروع.

ثانيهما أنّ مقررّ مقياس المدخل لدراسة العلوم القانونية، الذي نتشرفُ بتدريسه أيضاً لبعض الأنواع يتناول هذه النظرية في شموليتها، بالتالي هناك حاجة لتقديمها من الزاوية التي نخدم موضوعنا، موضوع القانون الدستوري.

منهجياً، يتضمّنُ هذا الفصل التمهيدي محورين اثنين: أولهما نخصّصه لتحليل ماهية القانون وبيان أهميته في المجتمع (مبحث أول)، وثانيهما لتقسيمات القانون، مع التركيز على مجال الاختصاص كمعيار من معايير تقسيم القانون المتعددة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: في ماهية القانون، أهميته وخصائص القاعدة القانونية:

يضمّ هذا المبحث مطلبين اثنين يتعلقان تواليا بتعريف القانون، بيان أهميته وخصائص القاعدة القانونية من جهة، وكيفية التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الانساني الأخرى، من جهة ثانية.

المطلب الأول: مفهوم القانون وأهميته:

تعددت المعاني التي يشتملها مصطلح القانون وتشعبت، بتشعب مجالات استعماله، وكذا بتعدد آراء الفقهاء ودارسي هذا الفرع العلوم، فمنهم من يربط هذا التعريف بالغاية من القانون، ومنهم من يعوزه الى عنصر الجزاء وعموم خصائص القاعدة القانونية.

قبل ذلك، تنوعت أيضا معاني كلمة " القانون " في اللغة، كما تنوعت معانيه كمصطلح في العلوم بمختلف مواضيعها، وهذا الثراء المفاهيمي لا شك أنه يعكس أهمية هذا الفرع من فروع العلوم الانسانية.

الفرع الأول: مفهوم القانون

ونتناوله في معناه العام وفي معناه الاصطلاحي.

الفقرة الأولى: المعنى العام:

قصد التمكن من ادراك أشمل للمعنى العام لهذا المصطلح، يُستحسن العودة الى اللغة الأجنبية وتحديد اللغة الفرنسية، حيث نجد أنّ مصطلح القانون يقابله مصطلح Droit، هذا الأخير يتضمن في الغالب معنيين:

الأول ينصب على القاعدة القانونية أو القانون الوضعي، وهو الذي تترجمه كلمة Loi في التعبير الأجنبي والثاني يذهب الى التعبير عن فكرة الحقوق، وبخاصة الحقوق الفردية أو الامتيازات التي يحق للفرد أن يتمتع بها وهو المعنى الراجح للمصطلح الأصل، أي Droit¹.

¹ MAZEAUD, H. L. et J., Leçons de droit civil, tome 1, 5é Ed. par Michel de JUGLART, ed. Montchrestien, Paris 1972, p 13. « Le mot droit à deux sens : la règle de droit ou droit objectif ; les prérogatives dont une personne est titulaire ou droits subjectifs »

والتمييز بين المفهومين يعتمد على إضافة صفة Un qualificatif، لتكون محدّدة لمعاني المصطلح، فنقول عن القانون بمعناه الحقوق والامتيازات¹ Droit subjectif في حين للتعبير عن المعنى الثاني الذي هو القانون الوضعي، يُستعمل مصطلح Droit objectif² وهذا هو مجال دراستنا.

الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي:

يُقصد بالمعنى الاصطلاحي للقانون المعنى الضيق الذي يُطلقه الفقهاء على هذا المصطلح في مجال علم القانون، أو القانون الوضعي بالمفهوم سالف الذكر³.

في هذا السياق نوّد في أنّ نعرض بعض التعاريف الفقهية التي وردت في هذا المجال:

يقول الأستاذ الفرنسي Christian LARROUMET مُعرِّفاً القانون بكونه " مجموعة القواعد المنظمة على سبيل الالتزام لحياة المجتمع بطريقة تسمح بتجنب الفوضى بين أفراد الجسم الاجتماعي"⁴

ويقول الأستاذ المصري، محمد حسين عبد العال أنّ " القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع والتي تكفل السلطة العامة احترامها بتوقيع جزاء على من يخالفها"⁵

بينما يعرّف الأستاذ حبيب ابراهيم الخليلي القانون بكونه "مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع على وجه ملزم"⁶.

¹ Le droit subjectif : sont les prérogatives individuelles reconnues et sanctionnées par le droit Objectif

² Le droit objectif : c'est l'ensemble des règles de conduite qui gouvernent les hommes en général. Ils en découlent, le droit privé et le droit public.

³ إنّ القول في مجال علم القانون يقود بالنتيجة الى الادراك بأنّ لهذا المصطلح - كأى مصطلح آخر - معاني مختلفة في مجالات علمية اخرى. فعلى سبيل المثال يعرّف مصطلح القانون عند الموسيقيين عن آلة موسيقية، وفي علم الاقتصاد تتكلم عن قانون العرض والطلب للدلالة عن علاقة التأثير والتأثر بين الظاهرتين، في حين يأخذ معنى القاعدة في علم الرياضيات أو الفيزياء، وغير ذلك من تعدد المعاني واختلافها باختلاف مجال الاستعمال.

⁴ - C. LARROUMET, Droit civil, tome 1 Introduction à l'étude du droit privé, Paris, Economica, 1984, p. 8. «Le droit est un corps de règles ordonnant la vie en société de façon à éviter l'anarchie entre les membres du corps social.

⁵ محمد حسين عبد العال، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1998، ص 13

⁶ حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان لمطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1993، ص 11

بالنتيجة، يمكن القول أنّ "القانون هو مجموعة القواعد العامة والمجردة، التي تضعها السلطة المختصة لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع على وجه الإلزام، والتي تكون متبوعة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة، حال مخالفتها".

وهكذا نلاحظ أنّ جلّ هذه التعاريف تتضمّن في تحديدها لمضمون مصطلح القانون بياناً للغاية من وجوده، وهي تنظيم سلوكيات الأفراد في المجتمع لضمان استقراره، من خلال تجنّب انتشار الفوضى، وهذا الحال يؤدي بنا الى التطرق للفرع الثاني المتعلق بأهميّة القانون في المجتمع.

الفرع الثاني: أهميّة القانون:

إنّ الحديث عن أهمية الشيء يُستنبطُ في الغالب من ابراز الدور الذي يلعبه، أو الأثر الذي يرتبط به وجودا وعندما، فما هي إذن أهمية القانون، أو ما هي الآثار التي تترتب عنه موجودا ومنعدما على المجتمع أو المستوى الجماعي من جهة، وعلى الأفراد كذلك من جهة ثانية؟

الفقرة الأولى: على المستوى الجماعي:

تتمثل وظيفة القانون بصورة عامة في تثبيت النظام وخلق جوّ من الاستقرار والتعايش داخل المجتمع، وتجنّب الفوضى وانتشار قانون الغاب أو شريعة القوة، التي من شأنها أن تهدّد استمرار وجود الجنس البشري.

بمعنى أدقّ، يهدف القانون الى ضمان استتباب السكينة والأمن في المجتمع، هذا الأخير-أيّ الأمن-يعد أساس كل بناء اجتماعي، بل هي الغاية الأولى للفرد من الدخول في نظام الدولة، كما سيتبين ذلك لاحقاً¹

كما يسعى القانون لحماية المصلحة العامة من أطماع الأفراد ونزواتهم الذاتية، هذه النزوات التي هي ميالة بطبعها الى الانانية وحبّ الذات، وتفضيل الأنا على الآخر، أيّاً كان هذا الآخر.

وفي كلّ الحالات يسعى القانون في غايته النهائية الى ضمان التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، من دون افراط في هذه أو تفريط في تلك.

¹ سنتناول هذه الفكرة بتوضيح أكثر عند التطرق لنشأة الدولة وأساس السلطة فيها من خلال النظريات التي تفسر ذلك.

وفي مقاصده الكلية دائما، يهدف القانون إلى تحقيق الأهداف السياسية والاقتصادية في المجتمع، من خلال خلق نموذجٍ لنظام الحكم، ونموذجٍ للبناء الاقتصادي يتناسبان مع تطلعات افراده وثقافتهم، وكذا تثبيت قيم ممارسة الحقوق والحريات، في إطار نظامي، وقرار سيادة مبدأ المساواة والعدالة وغيرهما من المبادئ الاساسية في المجتمع.

بالنتيجة يكون القانون هو أساس استقرار المجتمع والعامل المحدد لاستمرار الحياة البشرية المشتركة.

الفقرة الثانية: على المستوى الفردي:

من البديهيّ القول أنّ المقاصد العامة للقانون سالفه الذكر، هي ذاتها التي تجري على الأفراد داخل المجتمع غير أنّه زيادة على ذلك، نلاحظ أنّ القانون يهدف أيضا وبشكل أوضح الى حماية المراكز القانونية للأفراد.

وتتحقق هذه الحماية، من خلال تمكينهم من معرفة الحقوق التي يستطيعون التمتع بها، وكيفيات الدفاع عنها والمحافظة عليها، بتوفير الضمانات اللازمة لعدم تعرضها للاعتداء من طرف الغير، وقرار التعويضات اللازمة في حالة حدوث ذلك.

وكنتيجة لذلك، يجعل القانون الفرد في حالة اطمئنان في المجتمع على شخصه وماله وأهله، وعلى جميع حقوقه ومصالحه، وهذا يشكل بكلّ تأكيد عاملا يدفعه الى الاهتمام والانشغال بما يحقق له التقدم والتطور في مختلف مجالات حياته، وفي كلّ ذلك تطوّر للمجتمع بصفة عامة.

الفرع الثالث: خصائص القاعدة القانونية

يتجلى القانون في شكل مجموعة من القواعد التي تنظم سلوكات الافراد في المجتمع، هذه الاخيرة تتميز بجملةٍ من الخصائص نستعرض أربع منها تعدّ أساسية:

الفقرة الأولى: من وضع السلطة العامة

إنّ قواعد القانون في المجتمع لا يضعها الأفراد، ولا هي مُنزلة كقواعد الدين، أو مستوحاة من قناعات الاشخاص وقيمهم المعنوية، مثلما هي الاخلاق¹، بل إنّ مصدرها السلطة العامة في الدولة، بغض النظر عن الهيئات التي تجسّد هذه السلطة، والتي غالبا ما تكون ممثلةً في البرلمان أو المجالس التشريعية، أو الجمعيات التأسيسية على اختلاف التسميات، وقد تكون مخولةً للسلطة التنفيذية، ولو على سبيل الاستثناء.

¹ ستناول الفرق بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاجتماعية الاخرى في المطلب الثاني الموالي.

وفي الجزائر تتمثل السلطة التشريعية - التي تتولى سنّ القوانين - في هيئة تسمى البرلمان، هذا الأخير الذي يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وهذا البرلمان هو الذي يختصُّ بممارسة سلطة التشريع كما يمكن لرئيس الجمهورية أيضا ممارستها بواسطة الأوامر في ظروف وحالات معنيّة محددة دستوريا¹.

الفقرة الثانية: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

يُقصدُ بذلك أنّ القاعدة القانونية هي قاعدة لتنظيم السلوك الاجتماعي للأفراد، بمعنى أنّها تخاطبهم فقط حين يتصرفون داخل المجتمع، فيؤثرون بتصرفاتهم تلك في بقية الأفراد، وذلك فهو لا تهتم بنواياهم ومشاعرهم، أو ما يُضمرون في قرارات أنفسهم من مشاعر أو مواقف ورغبات².

من هذا المنطلق، لا يمكن تصوّر وجود قواعد قانونية دون وجود مجتمع، بل أنّ ظهور المجتمع ذاته هو سبب ظهور القانون، هذا الأخير الذي ما كان ليكون ضرورةً لو لا تواجد الإنسان في مجتمع، وارتباطه بأعضائه بروابط تحتاج الى التنظيم وضبط المصالح المتعارضة حتمًا بين افراده، حتى يسود فيه الاستقرار ويستمرّ الترابط بين مكوناته.

فلهذه الغاية وُجد القانون بمضامينه المختلفة، منذ بداية تشكل التجمعات البشرية، ليكون بذلك أقدم من المجتمع بمفهومه الحديث، حيث واكب كل مراحل تطور المجتمع البشري، إذ انتقل من الأسرة الى القبيلة الى المدينة، وأخيرا الى الدولة، أي المجتمع المعاصر.

الفقرة الثالثة: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.

تعني فكرة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية أنّها موجهة للجميع، ولا تخاطب فردا أو مجموعة افرادٍ معينين بذواتهم، ولكنّ تخاطبهم بصفاتهم، بمعنى أنّها موجهة لكل شخص تتوفر فيها الشروط المطلوبة في سريان القاعدة القانونية، فيصبح ملزما بها وخاضعا لها.

أما معنى التجريد فيُقصدُ به خضوع كل الوقائع المتماثلة أو الأشخاص الموجودين في ظروف متطابقة لنفس القواعد القانونية، وبذلك تتحقق مساواة جميع الافراد أمام القاعدة القانونية.

¹ راجع في ذلك المادة 142 من دستور 2020، ج، ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020. حيث نصت على أنّ رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالات شغور المجلس الشعبي الوطني، العطلة البرلمانية والحالة الاستثنائية.

² محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي، بيروت لبنان ط 1، ص 13.

الفقرة الرابعة: القاعدة القانونية ملزمة.

إنّ القول بأنّ القاعدة القانونية ملزمة، معناه أنّها مرتبطة بعنصر الإكراه في التنفيذ والجزاء عند المخالفة بحيث يتعيّن على الجميع الخضوع لها، كما يتعرض الشخص الذي يخالفها الى عقوبات محددة ومقررة سلفاً لهذه الغاية، أيّ أنّ هذه العقوبات ينبغي أن تكون سابقة عن وقوع المخالفة.

فالأفراد لا يلتزمون في واقعهم بالقواعد القانونية لأنها جميلة أو مفيدة، بل لأنها واجبة وملزمة، فالإلزام صفة أصيلة مرتبطة بطبيعة القاعدة القانونية، ومن ثمّ فإنّ أية قاعدة لا ترتبط بالجزاء لا يمكن وصفها بكونها قانونية، بل هي من مجال قواعد الأخلاق أو الدين أو غيرها.

والجزاء الذي يترتب عن عدم الالتزام بالقاعدة القانونية قد يكون مادياً كالتعويض المالي، الذي يترتب عن الضرر الملحق بالغير، جزاء تصرفات غير مشروعة مثلاً، أو جنائياً في حالة كانت الوقائع تحت طائلة الجنائيات كعقوبات السجن والاعدام، أو ادارياً تأديبياً كما هو الحال في بعض المسائل المرتبطة بالوظائف العامة، ومثالها عقوبة التوبيخ، التنزيل في الرتبة والتحويل الإلزامي وغيرها¹.

فهل تنطبق هذه الصفة، أي صفة الإلزامية على قواعد القانون الدستوري، موضوع دراستنا؟

فعلاً تُعد اشكالية مدى الزامية قواعد القانون الدستوري من الاشكالات الاساسية المرتبطة بهذا القانون والتي سنتناولها لاحقاً بشيء من التفصيل.

¹ راجع في ذلك القانون رقم 06-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن نظام الوظيف العمومية. ج. ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 سيما الفصل المتعلق بالنظام التأديبي للموظف.

المطلب الثاني: بين القاعدة القانونية وقواعد تنظيم السلوك الاجتماعية الأخرى.

بعد أن عرفنا مفهوم القانون، واطلعنا على أهميته وخصائص القاعدة القانونية، نستعرض الآن ما يميز هذه القواعد عن غيرها من القواعد الاجتماعية السائدة، التي قد يخضع لها الأفراد في علاقاتهم داخل المجتمع.

وسنركز في ذلك على قواعد الدين والأخلاق وقواعد المجاملات والأعراف.

الفرع الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين

يُقصدُ بقواعد الدين مجموعة الأوامر والنواهي التي تتضمنها الشرائع العقائدية، سواء السماوية أو الوضعية والتي تكون في الغالب ذات طبيعة روحانية أو حتى دنيوية، هذه الأخيرة تختلف عن القواعد القانونية من ناحيتين:

الفقرة الأولى: من حيث الغاية:

تتمثل غاية الدين في إدراك هدف مثالي، وهو عبادة الله، من خلال الخضوع لأوامره والامتناع عن نواهيه وفي النهاية تهدف الى نيل رضاه وتحقيق الفوز بالوعود التي تتضمنها الشرائع، التي هي في الغالب غَيْبِيَّة الطابع.

في حين أنّ غاية القانون هي ذات طبيعة واقعية دنيوية، تتمثل في تحقيق النظام العام والأمن في المجتمع ولا تمتد قواعده إلى المقاصد الكامنة في أعماق النفس البشرية، إذ تقف حدودها عند السلوكات الظاهرة للأفراد.

الفقرة الثانية: من حيث الجزاء:

يقوم القانون على الجزاء الحالّ، أي الآبي والدنيوي، بينما يقوم الجزاء في القواعد الدينية على التأجيل الى يوم القيامة، وذلك رغم وجود جزاءات ذات طابع دنيوي، كما هو الحال في مخالفة قواعد القتل، السرقة أو الزنا مثلاً في الدين الاسلامي.

لكن القواعد الدينية تبقى في الغالب مرتبطةً بجزاءات مؤجلة، خصوصاً في الانظمة اللائكية التي تتبنى مبدأ فصل الدين عن الدولة.¹

¹ اللائكية أو اللادينية La laïcité هو مفهوم سياسي وقانوني ظهر في أوروبا تحديداً وغايته فصل الدين عن كل ما يرتبط بشؤون الدولة والحياة العامة في المجتمع، من خلال اخضاعها الى قواعد القانون الوضعي، في المقابل أيضاً يقوم هذا المفهوم على عدم تدخل الدولة في الشؤون الدينية. كما يُستعمل مصطلح العلمانية للدلالة أيضاً على هذا المفهوم، الذي جاء مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كرد فعل قوي على سيطرة الكنيسة المسيحية وتسلطها على كل مناحي الحياة السياسية والاجتماعية في أوروبا طوال فترة العصور الوسطى وما قبلها.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

سنتناول قواعد الاخلاق من حيث مضمونها وكذا من حيث أوجه الاختلاف بينها وبين القواعد القانونية.

الفقرة الأولى: مضمون القواعد الاخلاقية:

الأخلاق هي مجموعة المبادئ والقيم التي تتشكل وتستقر في الضمير الجمعي للجماعة بما تكتسبه من قوة معنوية، التي تضع حدًا تميزيا بين الشرّ والخير في فئات الأفراد، وهي تقوم في جوهرها على مفاهيم الصواب والخطأ، المقبول والمنبوذ، الحسن والسيء الى غير ذلك من القيم الذاتية أو المعنوية.

ويترب عن القوة المعنوية التي تكتسبها قواعد الاخلاق واجب امتثال الافراد لها، ولو تعارضت مع رغباتهم وحاجاتهم، لأنها تقترن بجاء معنوي الطابع هو كذلك، جزاءً يتجلى في ردّ الفعل الاجتماعي الذي يتعرض له المخالف لهذه القواعد.

وتنشأ قواعد الاخلاق نتيجة سيادة مبادئ دينية في كثير من الأحيان، أو نتيجةً لأفكار سياسية واقتصادية واجتماعية متداخلة، بمعنى أنها وليدة بيئتها الثقافية، لذلك نجدتها تختلف من مجتمع الى آخر باختلاف البيئات.

فالأخلاق السائدة في المجتمعات الاسلامية مثلا ليست ذاتها المنتشرة في المجتمعات الغربية، حيث يعتبر الالتزام باللباس المحترم في الاماكن العامة مثلا ضرورة اخلاقية على درجة من الأهمية في المجتمعات الاسلامية، حتى ولو لم يفرضه القانون، في حين لا يكثر أحدٌ لذلك في المجتمعات الغربية، بل حتى في بعض المجتمعات البدائية.

الفقرة الثانية: بين القواعد القانونية والقواعد الدينية:

في سياق التفرقة بين قواعد القانون وقواعد الاخلاق يمكن التطرق لأوجه الاختلاف بينهما من ثلاث نواحي:

النطاق، الغرض والجزاء

أولا: من حيث النطاق:

يلاحظ أنّ نطاق القواعد الأخلاقية اوسع من ذلك الذي تشمله القواعد القانونية، حيث تغطي الاخلاق النواحي الشخصية أو الفردية للإنسان مثل واجباته نحو نفسه، وكذا النواحي الجمعية أو المشتركة، الممثلة في واجبات الفرد تجاه غيره من افراد المجتمع، التي تغطيها الاخلاق الاجتماعية.

في حين يقتصر مجال القواعد القانونية على تنظيم علاقة الفرد بغيره من الافراد، مما يجعل هذه القواعد غير معنية بما تقتضيه الأخلاق الفردية من كمال السلوك وحسن التصرف واللباقة وغيرها.

بالنتيجة نجد أنّ القانون لا يعاقب الأفراد على الكذب مثلاً، إلا إذا وقع تحت طائلة شهادة الزور، التي هي مدانة قانوناً، كما لا يعاقب على مشاعر النفاق والحسد والغيرة والبخل، والى غير ذلك من السلوكات حتى ولو كانت ظاهرة، والتي يرفضها المجتمع وينبذ أصحابها باسم قواعد الاخلاق.

ثانياً: من حيث الغرض:

إنّ هدف الاخلاق هو السمو بالفرد في المجتمع، واكسابه الصفات التي تعطيه مكانة مرموقة ومحترمة، حتى يكون بذلك شخصاً محبوباً ومرغوباً، بينما يهدف القانون الى ضبط النظام توفير الاستقرار الاجتماعي من خلال حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

إذن تعتدّ القواعد الأخلاقية بالسلوك الداخلي والخارجي للفرد في آن واحد، على خلاف القواعد القانونية التي ترتبط أساساً بالسلوك الخارجي للفرد، ولا شأن لها بالداخل إلا إذا اقترن بأفعال مجرمة قانوناً، فيؤدي ذلك الى تشديد العقوبة أو تخفيفها، كما هو الحال في بعض مسائل الجنايات¹.

ثالثاً: من حيث الجزاء

تميز القاعدة القانونية كما رأينا بجزاء مادّي محسوس، تتولى السلطة العامة توقيعه بما تمتلك من وسائل القوة والاكراه، بينما جزاء مخافة القواعد الاخلاقية لا يتعدى الجانب المعنوي، إذ يتجلى في تأنيب الضمير على مستوى الشخصي، واستنكار الناس للفعل غير الاخلاقي على المستوى الجماعي.

مع ذلك وعلى الرغم من اختلاف القانون عن الأخلاق في النقاط المشار إليها سابقاً، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ قواعد القانون منقطعاً الصلة تماماً عن قواعد الأخلاق، فالمرشع عند وضعه القواعد القانونية التي تحكم المجتمع يتأثر بالأخلاق أيما تأثر.

¹ مثلاً عقوبة القتل العمد مع سبق الاصرار، الذي هو سلوك داخلي، تكون من المؤبد الى الاعدام، م. 261 من الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 8 يونيو سنة جوان سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. ج ر رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 وهي ليست نفسها عقوبة القتل دون سبق الاصرار التي تكون من 06 أشهر الى 03 سنوات، بالإضافة الى غرامة مالية حسب المادة 288 ذات القانون

ففكره الآداب العامة على سبيل المثال هي فكرة أخلاقية بالدرجة الأولى في جوهرها، لكن المشرع يأخذها في الاعتبار عند وضع القواعد القانونية، بعد أن لاحظ مدى تمسك المجتمع بها، وانعكاساتها سلبا وإيجابا على الرأي العام، وذلك لأنه يعتبرها جزءا من مكونات النظام العام، الى جانب الأمن العام والصحة العامة.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والاعراف.

نتناولها بدورها من جانبي المضمون والطبيعة:

الفقرة الأولى: مضمون قواعد المجاملات والاعراف:

تشتمل قواعد المجاملات والاعراف على جملة العادات والتقاليد والممارسات السائدة في مجتمع معين، والتي تُعرّف بكونها مجموعة السلوكيات التي تواتر الناس في ذات المجتمع على اتباعها في فترات زمنية معينة، الى أن اكتسبت قيمة معنوية لدى عموم الناس، بالتالي يسود الشعور بضرورة التقيد بها وعدم مخالفتها، لأن ذلك يولد استنكارا وسخطا لدى الجماعة، وقد يمتد هذا الاستنكار الى نبذ الشخص الذي يتعدى على هذه القواعد الاجتماعية، وعزله ومحاصرته اجتماعيا.

ومن امثلة قواعد المجاملات هذه - في مجتمعنا - تقديم التهاني والهدايا في المناسبات السارة، وكذلك العزاء والمواساة عند المصائب، كذلك نجد أن عيادة المريض، تبادل الزيارات، السير في الجنائز، إلقاء التحية والسلام عند التلاقي، وتقديم النجدة والمساعدة في حال وقوع الكوارث، كلها من قواعد المجاملات أيضا. في حين يمكن إيراد أمثلة مثل احترام المواعيد والظهور بمظهر خاص في مناسبات معينة وتنظيم ولائم عائلية أو جماعية في مناسبات الختان أو النجاح في الدراسة أو العودة من الحج، كلها من قواعد العادات المنظمة للسلوك الجماعي.

الفقرة الثانية: طبيعة قواعد المجاملات والاعراف:

الواضح إذن أن قواعد المجاملات والعادات والتقاليد هي قواعد تجري بين الناس في حياتهم اليومية، وتتجلى في سلوكياتهم وأسلوب عيشهم، وغايتها الحفاظ على الترابط الاجتماعي. وهي ليست نابعة عن إرادة واعية أو معلومة، ولا تضعها سلطة عليا مثلما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية، وإنما تكتسب وجودها واستمرارها من اعتياد الناس عليها، لذلك نجدها تفتقر للوضوح والتنظيم، كما نجدها تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى زمن، بل تختلف حتى داخل المجتمع الواحد، باختلاف المناسبات والظروف والاعمار والجنس أيضا.

المبحث الثاني: تقسيم القانون.

سبقت الإشارة في تعريفنا للقانون بأنه يمثل مجموعة القواعد التي تُنظم سلوك الأفراد في المجتمع في ظل سلطة عامة، تحرص على تطبيقه وتسليط الجزاء على المخالفين لقواعده.

لكن مع توسعنا في هذا المفهوم يمكن القول أنّ القانون يخاطب هؤلاء الأفراد باعتبارهم كيانات قانونية وبالنتيجة لا بدّ أن يشملَ مجاله أيضاً تنظيم كلّ العلاقات التي يكون اطرافها أشخاصاً قانونيين، بما في ذلك الاشخاص المعنوية¹ سواء كانت داخل الدولة أو خارجها.

معنى هذا أنّ للقانون انواع، بحسب طبيعة العلاقة التي يحكمها أو المجالات التي ينظمها، والتي اتفق الفقه على أنّها نوعان: قانون عام وقانون خاص.

ويعدُّ هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون، إذ يرجع إلى القانون الروماني، والذي انتقل منه إلى القوانين الحديثة في الانظمة القانونية اللاتينية².

هذا التقسيم سنتناوله بشكل مختصر في مطلبين اثنين، نخصص المطلب الاول للقانون الخاص بشكلٍ أكثر اختصاراً، في حين نركز في المطلب الثاني على القانون العام، لنصل منه الى الموضوع الأساسي الخاص بهذه المطبوعة، الذي هو القانون الدستوري.

¹ بخصوص هذه الفكرة نحيل الطلبة على مقياس القانون الإداري من اجل استيعاب أكثر لمفهوم الشخصية المعنوية.

² تنقسم النظم القانونية في العالم الحديث الى قسمين: النظام اللاتيني الجرمانى من جهة والنظام الانجلوساكسونى من جهة ثانية. يقصد عموماً بالنظام اللاتيني الجرمانى المنتشر في كل من فرنسا، المانيا وعموم الدولة اللاتينية وتلك التي تبعتها، ذلك النظام الموروث عن العهد الروماني والذي تطور في كل من فرنسا ومانيا- رغم وجود اختلافات بين المدرستين- وهو يقوم على مبدئين اثنين هما تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص، ومبدأ ازدواجية النظام القضائي، بين قضاء عادي يختص بمنازعات الاشخاص القانونية الخاصة، والقضاء الاداري الذي يختص بالمنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة. بينما النظام الانجلوساكسونى يُعرف بصفة عامة بكونه ذلك النظام الذي نشأ وتطور في إنجلترا وفقاً للظروف التاريخية والسياسية التي عرفتها عبر مختلف مراحلها التاريخية، ويقوم بدوره على مبدئين رئيسيين، أولهما وحدة النظام القانوني أو ما يسمي بالقانون المشترك "commun Law" ويشكلُ الركن الأساسي لهذا النظام، أما المبدأ الثاني فهو نظام القضاء الموحد. لذلك لا وجود فيه لشيء اسمه القضاء الاداري.

المطلب الأول: القانون الخاص

بطبيعة الحال، لن نفصل في هذا المطلب باعتباره لا يدخل في سياق دراستنا، حيث سنكتفي بالحديث بإيجاز شديد عن مفهومه وكذا أهم فروع، مع احالة الطلبة على مقياس المدخل لدراسة القانون للتوسع أكثر في شرح وتفصيل هذا الفرع، بما في ذلك معايير التمييز المختلفة بينه وبين القانون العام.

الفرع الأول: مفهوم القانون الخاص:

يمكن تعريف القانون الخاص بكونه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد، أي الاشخاص الطبيعيين، وكذا الاشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية والجمعيات فيما بينهم، وبين الاشخاص القانونية العامة، حين تتصرف كشخص عادي من دون أن تكون صاحبة السلطة والسيادة.

وتنقسم قواعد القانون الخاص-من حيث طبيعة قواعده الى قسمين-قواعد ملزمة، ينبغي على الافراد التعامل وفقها وطبقا لمضامينها، وإلا يتعرضون للجزاء المقررة قانونا، وتسمى **بالقواعد الآمرة**، في حين يضم القسم الثاني مجموعة القواعد التي تسمى **بالمكملة**، وهي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها دون أن يتعرضوا لجزاء جزاء ذلك.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص:

يضم القانون الخاص أساسا القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري والجوي، قانون العمل القانون الدولي الخاص وغيرها من الفروع التي تتناول علاقات الأشخاص فيما بينهم.

هذا ويعتبر القانون المدني الأصل في القانون الخاص، حيث خرجت منه بقية الفروع، كقانون الاحوال الشخصية والقانون التجاري وغيرهما.

في حين نجد أنّ القانون الدولي الخاص قد ظهر بظهور وتطور العلاقات الدولية وتشعبها، حيث ينظم هذا الفرع العلاقات التي يكون أحد اطرافها شخصاً اجنبياً، ولذلك يسمى خاصاً، كونه ينظم العلاقات بين الاشخاص الخاصة للدول، ولا يشمل العلاقات بين الدول ذاتها، التي هي من مجال القانون الدولي العام كما، سنرى في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: القانون العام وفروعه:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تُنظم العلاقات التي تكون بين طرفين أو أكثر، ويكون أحد هذه الاطراف على الأقل شخصا معنويا عامًا من بين الاشخاص التي تمتلك السيادة أو السلطة العامة، وتتصرف في علاقاتها بهذه الصفة¹، كالدولة، أو أحد فروعها الواردة في المادة 49 من القانون المدني الجزائري².

وعلى العكس من قواعد القانون الخاص، التي يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفة القواعد المكملة دون التعرض للجزاء، فإنّ قواعد القانون العام هي قواعد آمرة، وهي مقررة لغاية تحقيق المصلحة العامة، بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ويتقسم القانون العام بدوره -حسب نطاق تطبيقه- إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي:

الفرع الأول: القانون العام الخارجي أو القانون الدولي:

ظهر القانون الدولي كضرورة أملت الحاجة الى رعاية مصالح الدول داخل المجتمع الدولي، وهو ليس وليد العصر المعاصر، وإن كان وجوده قبل ذلك تحت تسميات مغايرة وبأشكال مختلفة.

وإذا كان استعمال مصطلح القانون الدولي قد سُجل لأول مرة عام 1780 عند الفقيه الانجليزي "بانثام" Bentham فإنّ هذا القانون قد عُرف قبل ذلك بتسميات اخرى على غرار " قانون الشعوب"، "قانون الأمم" " قانون السلم والحرب"، "قانون العلاقات الدولية"، " قانون السياسة الخارجية" وغيرها من التسميات³.

ويمكن تعريف القانون الدولي العام في عمومته بأنّه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات الدول بعضها ببعض، أو مع المنظمات الدولية، سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب، وله مواضعه أو مجالاته وكذلك مصادره الخاصة به، كما سنبيّن ذلك تباعا فيما يلي.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق ص 57.

² أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمنتم. ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

³ أحمد اسكندري، ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، مطبوعات الكاهنة، الجزائر 1997، ص09.

الفقرة الأولى: مجالات القانون الدولي.

يتناول القانون الدولي العام مجموعة من المواضيع التي تهم العلاقات بين أعضاء المجتمع الدولي، حيث تعرف القوانين الدولية عادة نسبةً إلى المجال الذي تنظمه:

أولاً: قانون السلم: وهو القانون الذي تناول مواضيع تكوين الدول وبيان أقاليمها، بيان أنواع الدول ومسألة الاعتراف بها، كما يتناولها من حيث كونها تامة السيادة أو ناقصة السيادة.

ويتناول أيضاً حقوق الدول تجاه بعضها وكذا تجاه المجتمع الدولي، بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي، العلاقات التجارية والسياسية والثقافية، الاتفاقيات الدولية والتعاون القضائي بين الدول وتسليم المطلوبين إلى العدالة وغيرها من المجالات "السلمية".

ثانياً: قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني:

يتولى هذا القانون تنظيم العلاقات الدولية عند نشوب الحرب بين دولتين أو أكثر، فَيُبَيِّن حقوق وواجبات الدول المتحاربة في كيفية إعلان الحرب وإنهائها، والأسلحة المسموح استخدامها والأسلحة المحرمة.

كما يفرض قيوداً على وسائل الحرب وأساليبها وطرق معاملة الأسرى وكيفية تسليمهم، وكيفية اعداد اتفاقات الهدنة والصلح وانهاء الحرب والتعويضات الناجمة عن الاضرار وغيرها.

ويشمل هذا الفرع من القانون أيضاً مجموعة القواعد التي ترمي إلى الحدّ من آثار الحروب لدوافع إنسانية من خلال سعيه لحماية الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة أو بشكل فعال في الأعمال القتالية، والذين يُسمَّون بالمدنيين، أو أولئك الذين توقّفوا عن المشاركة فيها مباشرة أو بشكل فعال¹.

ثالثاً: قانون المنظمات الدولية:

يتناول هذا الصنف من القانون الدولي العام – مثلما يتضح من تسميته – تنظيم المنظمات الدولية والإقليمية، من حيث تشكيلها وأهدافها وعلاقتها فيما بينها، أو علاقتها بمختلف الدول.

¹ نقلا عن الموقع الرسمي لمنظمة الصليب الاحمر الدولي على الانترنت <https://www.icrc.org/ar/document/law-armed-conflict> شوهده بتاريخ 07 مارس 2024.

الفقرة الثانية: مصادر القانون الدولي العام:

يمكن استنباط مصادر القانون الدولي العام من مضمون الفقرة الاولى من المادة 33 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية¹، حيث أوضحت هذه المادة أنّ هذه المصادر تتمثل في:

1. الاتفاقيات الدولية العامة، أيّ تلك التي تكون بين مجموعة دول، او الخاصة وهي التي تربط بين دولتين، هذه الاتفاقيات تخضع لقواعد متفق عليها من الدول الأطراف في المعاهدة لتنظيم العلاقات بينها، أو لتنظيم مجال معين من مجالات هذه العلاقات.

2. الأعراف الدولية: وهي مجموعة السلوكات والعادات التي دأبت الدول على التعامل فيما بينها وفقا لها

3. مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتحدة في مختلف قراراتها.

4. أحكام المحاكم ومبادئ العدل والإنصاف ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام، وهي تشكل في مجملها مصادر احتياطية لقواعد القانون الدولي.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي:

وستتناوله ببعض التفصيل من حيث مفهومه وأهم فروع.

الفقرة الأولى مفهومه:

من خلاله تسميته يتضح أنّ الأمر يتعلق بمجموعة القوانين التي يجري تطبيقها داخل اقليم الدولة، فهو إذن تعبيرٌ عن مجموعة القواعد القانونية التي تتولى بشكل أساسي تنظيم الدولة ومصالحها، وكذا نشاطاتها وعلاقاتها هي ومختلف مؤسساتها مع المواطنين والأفراد وبقية الكيانات القانونية داخل اقليمها بصفتها صاحبة السلطة.

معنى ذلك أنّ مضمون القانون العام الداخلي ينصرف الى التعبير عن مجموعة القواعد القانونية التي يتم تنفيذها في الدولة وعلى الدولة واشخاصها القانونية العامة، المتمتعة بامتيازات السلطة العامة².

¹ نقلا عن الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية على شبكة الانترنت <https://www.icj-cij.org/ar>. شوهد بتاريخ 07 مارس 2024

² امتيازات السلطة العامة هي مفهوم مرتبط بالقانون العام والقانون الاداري تحديدا، ويتجلى عموما في جملة المظاهر التي تجعل الادارة العامة في مركز أسمى في علاقاتها مع الافراد، كامتياز في انشاء وانهاء آثار قانونية بإرادتها المنفردة والتنفيذ المباشر لقراراتها الى غير ذلك. ذلك أنّ الاصل في العلاقات القانونية هو المساواة بين الاشخاص القانونية، غير أنّ تمتيع الادارة العامة بهذه الامتيازات يجعلها في مركز اعلى في علاقاتها وهي مقررة لتحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام.

الفقرة الثانية: فروع القانون العام الداخلي:

يدخل ضمن نطاق القانون العام الداخلي عدة فروع منها القانون الإداري، القانون المالي، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، القانون الدستوري وغيرها من الفروع.

أولاً: القانون الإداري:

هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تسعى إلى تنظيم نشاط السلطة التنفيذية داخل الدولة، إلى جانب تنظيم أداؤها وعلاقتها بالأفراد.

بمعنى أنه القانون الذي يتولى تنظيم هيكل الإدارة ونشاطها أثناء تأدية وظائفها الإدارية، ويبيّن كيفية إدارتها للمرافق العامة واستغلالها للأموال العامة.

بالإضافة إلى ذلك يتولى القانون الإداري تحديد اختصاصات المؤسسات الإدارية العامة، ويبيّن علاقة الدولة بموظفيها، من حيث التعيين والترقية والنظام التأديبي وغيرها.

ثانياً: القانون الجنائي:

هناك اختلاف بخصوص تسمية هذا الفرع من القانون، حيث نجد من يسميه بالقانون الجنائي نسبة إلى الجناية، وهو أمر محل انتقاد لأنّ هذه التسمية من شأنها استبعاد الوقائع التي تُكَيِّفُ تحت طائلة الجرح والمخالفات، ومن ثمّ يفترض أن يقتصر تطبيق هذا الفرع من القانون على الجنايات فقط.

في المقابل هناك من يستعمل تسمية قانون العقوبات، نسبة إلى العقوبات المقررة فيه، وهو مسعى المشرع الجزائري الذي تبّى هذه التسمية في إصداره القانون ذاته¹. ومثل هذا التعبير لم يسلم كذلك من النقد، لأنّه لا يشمل التدابير الاحترازية، التي لا تعدّ عقوبات من حيث مضمونها.

لكن بالرغم من اختلاف التسميتين إلا أنّ مدلولهما ينصرف في هذا المقام إلى معنى واحد وهو الذي يؤدي إلى تبيان الجرائم وتقرير العقوبات الواجبة على المجرمين.

¹ فقد جاء عنوان هذا القانون الصادر - كما أشرنا سابقاً - بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 أنه

يتضمن قانون العقوبات.

من حيث الموضوع، يقوم هذا القانون على توضيح كافة القواعد القانونية ذات العلاقة بالأفعال الإجرامية التي من المتوقع أن يرتكبها الأشخاص، مع بيان العقوبة المقررة لها، وتحديد التدابير الخاصة لكل جريمة على حدة.

وفي الغالب تنقسم قواعد القانون الجنائي إلى نوعين من القواعد:

- القواعد العامة: وتدخل ضمن نطاق القسم العام، وتتمّ بالأسس والنظريات العامة للجريمة.
- القواعد الخاصة: وتسمى بالقسم الخاص، وهي التي تهتم بدراسة الجريمة بمفرداتها، وأركانها وظروفها وكذا العقوبات المقررة لها.

ثالثا القانون المالي:

يُعرف القانون المالي أيضا بقانون المالية، وهو قانون سنوي، أي أنه يصدر كل سنة، ويُعطي السنة التي تلي صدوره، وتُسمى بالسنة المالية، وفي هذا تكريس لمبدأ سائد في علم المالية هو مبدأ سنوية الميزانية.

ويعمل القانون المالي على تنظيم الأمور المالية للدولة، من خلال بيان الإيرادات والنفقات المرتبطة بميزانية الدولة، وبيان كيفية اعداد هذه الميزانية وكيفية تنفيذها أيضا.

ويعتبر قانون المالية من القوانين الهامة في الدولة، لأنه يتضمن كل المؤشرات الدالة عن الوضعية المالية للدولة كما يمكن من خلاله معرفة التوجهات الاقتصادية والاجتماعية لها، الى غير ذلك من المعطيات.

واعبارا لهذه الأهمية فقد خصّه المؤسس الدستوري الجزائري بأن جعله من مجالات القوانين العضوية، كما سنرى ذلك لاحقا¹.

رابعا: القانون الدستوري:

وهو موضوع دراستنا هذه، حيث يمثل القانون الاساسي في الدولة، ويعمل على تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين، إلى جانب توضيح طبيعة وشكل نظام الحكم فيها وطريقة ممارسته، وكذا العمل على تبيان مجمل الحقوق والحريات، وكذا الواجبات العامة المقررة لكافة المواطنين والأفراد داخل الدولة، كما سنفصل ذلك لاحقا.

¹ ستناول ذلك بالتفصيل أكثر عند تطرقنا لمصادر القانون الدستوري في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني.

خلاصة وتقديم:

اتضح لنا من خلال تناولنا لهذا الفصل التمهيدي -على اختصاره- معنى القانون وأهميته، كما تمكنا من استحضار مفاهيمه العامة، والخصائص المرتبطة بقواعده، وكذلك اقسامه وفروعه المختلفة، وصولا الى القانون الدستوري، الذي هو موضوع دراستنا.

حيث تشكلت لنا في نهاية هذا المدخل فكرةً مبدئية على القانون الدستوري، من حيث كونه واحدا من فروع القانون العام، له أهميته وله مجالاته التي ينظمها بقواعده الدستورية، كما له اشكالاته المفاهيمية أيضا، مثلما تبين لنا بخصوص مدى توفقه على خاصية الالزامية في التنفيذ من عدمها.

وإذا كان القانون العام -بمختلف فروع -مرتبطا كما رأينا بالدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، فإنّ رابطة أو علاقة القانون الدستوري أو الدستور بالدولة، هي علاقة وجودية، بمعنى أنّه يرتبط بها وجودا وعدمًا.

من هنا، تتضح الحاجة بل الضرورة لتناول نظرية الدولة في حدّ ذاتها، كوعاء للقانون الدستوري، في فصل أول، بعدها نتطرق الى النظرية العامة للدستور في فصل ثاني، لنكون بذلك متناسقين مع مقاربتنا المنهجية التي اعتمدناها في تقديم هذه السلسلة من المحاضرات البيداغوجية، القائمة على التسلسلية في الطرح والربط بين المحاور.

الفصل الاول: في النظرية العامة للدولة

تقديم وتقسيم:

من الواضح أنّ النظرية العامة للدولة-كغيرها من النظريات-تقوم على أسس وأفكار " مرنة " بذلك تبقى قابلة للتغير في المضمون، بتغير الزاوية التي يُنظر إليها منها.

وإذا كان من العسير، إن لم يكن من المستحيل تقريبا، الحديث عن نظرية مكتملة الابعاد، في هذا المجال العلمي أو ذاك، فإنّ هذا الاقرار يكون أكثر إقناعا في مجال العلوم الانسانية¹، ومن ثمّ في مجال العلوم القانونية، باعتبارها فرعا من فروع العلوم الانسانية.

هذه الاخيرة التي تتصفّ اجمالا بكونها الأكثر نسيبةً، مقارنةً بمجالات العلوم الطبيعية، وهذا لارتباطها بالنشاط البشري أو الانساني، المتغير والمتبدل باستمرار.

مع ذلك تبقى نظرية الدولة أهمّ النظريات التي يتمّ تقديمها في سياق تناول مادة القانون الدستوري بل تظلّ تشكل المدخل الأساسي لأية دراسة تتعلق بهذا الفرع، لأنها ببساطة جزءٌ منها.

بالتالي نجد أنّ الدولة كظاهرة متعددة الابعاد، سياسية، اجتماعية وقانونية في آن واحد، تمثل موضوع دراسات وتحليل فقهاء القانون العام والقانون الدستوري على وجه أخصّ.

هذه الدراسات تنصبّ حول معرفة ماهية الدولة، بمعنى تحديد مفهومها وأصلها، أو كيفية نشأتها بيان وشرح الاركان التي تقوم عليها (مبحث أول)، كما تنصبّ على تناول خصائصها وأشكالها (مبحث ثاني).

¹ تقسّم العلوم في الغالب من حيث مجالها الى علوم انسانية sciences humaines، وهي التي تتولى على اختلاف فروعها دراسة النشاط أو السلوك البشري أو الانساني، كعلم الاجتماع، التاريخ الأنثروبولوجيا الفلسفة، علم النفس والقانون وغيرها. وتصنّف في مقابل العلوم الطبيعية أو الصحيحة أو الدقيقة science de la nature ou les sciences exactes التي تتخذ من المادة موضوعا لها، ومثالها البيولوجيا أو علم الحياة، الفيزياء، الكيمياء الطب، الجيولوجيا وغيرها.

المبحث الأول: في ماهية الدولة

يُنظَرُ الى الدولة كإحدى أكثر الظواهر السياسية تشعباً وأقدمها ظهوراً، إذ يرجع أصل نشأتها - بغض النظر عن شكلها - إلى عصور موعلة في القدم.

كما أنها - كمفهوم وهيكل تنظيمي - اقتزنت بظهور فكرة السلطة، أي الانقسام السياسي للمجتمع البشري، هذا الانقسام الذي أدى الى ظهور طبقة حاكمة، تملك حقّ فرض ارادتها على طبقة أخرى محكومة مُلزمة بالخضوع لإرادة الطبقة الحاكمة.

لذلك نجد أنّ الآراء التي تتناول كيفية نشأة الدولة مثلاً، تتناول في نفس الوقت - بشكل ما - كيفية ظهور وتشكل السلطة فيها¹.

واعتباراً لتلك التحولات التي طرأت على الدولة - على مرّ العصور - كان من الصعب إدراك حقيقة مضمونها وتحديد طريقة نشأتها الأولى على وجه دقيق.

حيث تتداخل في ذلك وتشابك جملة من العوامل متعددة الطابع، سياسية اقتصادية، اجتماعية، دينية وثقافية، لتساهم في اعطاء تصوّر ما على مفهومها وكيفية حدوث النشأة الأولى.

في هذا السياق، جاءت آراء المفكرين وتفسيراتهم لمفهوم الدولة ونشأتها وأساس السلطة فيها من خلال تغليب هذا العامل أو ذاك في تحليلاتهم، لتكون أمام عددٍ من النظريات في هذا السياق.

غير أنّ هذا الاختلاف التي تعمق بخصوص مفهومها وأصل النشأة الأولى - كما سيتضح في المطلب الأول - لا يتجلى بنفس الحدة عند الحديث عن أركانها في المطلب الثاني.

¹ سعيد بو الشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثامنة 2007 ص 25

المطلب الأول: مفهوم الدولة ونشأتها وأساس السلطة.

يتضمن هذا المطلب - كما هو واضح من صياغته - عنصرين اثنين: الأول يتعلق بالمفهوم (فرع أول) والثاني يتضمن تفسير كيفية نشأة الدولة وأساس السلطة فيها (فرع ثاني).
وستتناول في الفرع الاول - كما جرت العادة في تقديم المفاهيم - معنى الدولة في اللغة وكذلك في المجال الاصطلاحي، مع عرض جملة من التعاريف المتداولة في هذا السياق، في حين ينصبُّ الفرع الثاني على استعراض النظريات التي حاولت تفسير ظاهرة نشأة الدولة وظهور السلطة فيها.

الفرع الاول: مفهوم الدولة

الفقرة الأولى: لغةً.

يُقصدُ بكلمة الدَوْلَة - أو الدَوْلَة في اللغة، بتشديد الدال مع فتحها أو ضمّها، العاقبة في المال والحرب ويقال أيضا أنّ معناها بالضمّ يذهب الى العاقبة في المال، وبالفتح تدلّ على العاقبة في الحرب. كما قيل أيضا أنّ الدَوْلَة بالضمّ يقصد بها العاقبة في الآخرة، وبالفتح للدنيا.

والدَوْلَة معناها أيضا الغلبة، فيقال كانت الدولة لنا، أي أنّ الغلبة كانت لنا، والراجح أنّ مصطلح الدَوْلَة في مجال دراستنا مُستنبطٌ من هذا المعنى، لاتصافها بالغلبة التفوق على غيرها من الكيانات، وإلا لما كانت "دولة".

ويُجمَع كلمة دَوْلَة على دَوْلٍ بضم الدال وفتح الواو، ودَوْلٍ بكسر الدال وفتح الواو، ويُشتق منها الفعل دالّ ومعناه تحوّل الشيء وتغير وتبدّل.

ضمن هذا المعنى جاء التعبير الشهير الذي يُنسب في معناه للإمام علي كرم الله وجهه " الأيام دَوْلٌ، يوم لك ويوم عليك"، بمعنى أنّ الاحوال تتغير وتتبدل، وكذلك قول الشاعر الأندلسي أبي البقاء الرندي، في مرثيته الشهيرة للأندلس¹:

هي الأمور ما عايشتها دَوْلٌ ... من سرّه زمن ساءته أزمانُ.

¹ أبو البقاء الرندي، شاعر أندلسي شهير ولد في مدينة رندة، سنة 1204 وتوفي سنة 1285 فشهد تنالي سقوط دول ملوك الطوائف في الاندلس وفي ذلك نظم قصيدته المشهورة في رثائها والتي مطلعها: لكل شيء إذا ما تم نقصان ... فلا يُعْرُ بطيب العيش انسان. ومنها البيت التي اوردناه.

وهذا المعنى الأخير، نجدُه على العكس تماما من المعنى الرائج في اللغات الاجنبية، كما أنّ هذا التنوع في معاني الكلمة في اللغة العربية، لا نجد له مقابلا في هذه اللغات، فالجذور اللغوية لكلمة "دولة" في التعبير اللاتيني القديم تقابلها كلمة Status ، وفي الفرنسية تقابلها كلمة Etat مع تكبير الحرف الأول majuscule، وكلمة State في اللغة الانجليزية، وهذه المفردات تحمل كلها دلالةً مضمونها "حالة" أو "طريقة العيش" وهي تفيد الاستقرار والثبات، عكس ما هو الحال في اللغة العربية كما رأينا.

الفقرة الثانية: مفهوم الدولة اصطلاحا:

يمكنُ التطرق للمفهوم الاصطلاحي للدولة على مستوى الفقه، حيث نجد العديد من التعاريف التي تعطي مفهوما للدولة، غير أنّها في كل مرة تتناول هذا المفهوم من جانب واحدٍ من ضمن جوانبه المتعددة¹:

أولا: من زاوية عناصرها المادية: تجدر الإشارة هنا إلى تعريف الفقيه أندري هوريو الذي يرى بأنّ " الدولة هي مجموعة بشرية مستقرة على أرضٍ مُعينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معينا، يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مَزوّدة بصلاحيّة الاكراه".

ثانيا: الدولة من زاوية عنصر الإكراه: تَبَيَّنَ هذا المفهوم الفقيه ليون دوجي الذي يقول: " تكون هناك دولة بالمعنى الواسع، عندما يوجد في مجتمع ما اختلاف أو تمييز سياسي مهما كان بسيطا أو معقدا بين الناس فيكون هناك حكاما من جهة ومحكومين من جهة أخرى، ويتمثل جوهر الدولة في السلطة التي هي سلطة إكراه مادي، لا تعارضها سلطة أخرى منافسة لها في المجتمع، تمنعها من تنفيذ إرادتها".

ثالثا: من زاوية كونها مفهوما عاما مجردا: يقول بهذا الرأي الفقيه الفرنسي جون بيردو الذي يرى أنّ الدولة " هي صاحب السلطة المجردة والدائمة، والتي يكون الحكام فيها سوى وكلاء أو أعوان يمارسون تلك السلطة بشكل عرضي أو عابر".

خلاصة يمكن تعريف الدولة من خلال تجميع هذه العناصر بكونها، كياناً قانوني يعبر عن شعب مستقر على إقليم معين وخاضع لسلطة سياسية دائمة معينة مستقلة عن الحكام وتُمارَس بالإكراه تجاه المحكومين

وهذا التعريف يحقق الاجماع بين غالبية الفقهاء وإن اختلفوا في منطلق الصياغة، كونه يحتوي العناصر الرئيسية التي لا بدّ من توافرها لقيام أي دولة، وهي الشعب، والإقليم والسلطة، كما سنرى ذلك لاحقا.

¹محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص22.

الفرع الثاني: نظريات نشأة الدولة واساس السلطة فيها:

توجد عدة نظريات حاولت تفسير نشأة الدولة، هذه النظريات يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها الى 04 أنواع: نظريات ترجع نشأتها الى عوامل ميتافيزيقية، نظريات تُفسر نشأتها بعامل القوة والغلبة، مع اختلاف في طبيعة هذه القوة ومصدرها، نظريات ترى في الدولة ظاهرة اجتماعية تاريخية نشأت وتطورت بتطور التجمعات البشرية، وأخيرا نظريات تراها نتيجة اتفاق بين افراد المجتمع البشرى.

الفقرة الأولى: النظريات الميتافيزيقية

يُرجع أصحاب هذه النظريات فكرة نشأة الدولة إلى قوى غيبية خارجة عن الطبيعية وخارجة أيضا عن ارادة الانسان، هذه القوى هي التي قضت وأرادت لهذا التنظيم أن يوجد¹.

بمعنى آخر، هذه القوى الغيبية المتمثلة في الآلهة أو الله -حسب المعتقدات -هي التي كانت لها المبادرة بإنشاء الدول، ومنح السلطة فيها لمن تشاء.

ويترتب عن ذلك بطبيعة الحال أنّ صاحب السلطة أو الحاكم بمفهومنا المتعارف عليه، يستمدُّ سلطته من الله، ومن ثمّ فإنّ إرادته تسمو على إرادة المحكومين، هذا السموّ ينبثق من حقيقة أنّ الله هو الذي فضّل الحاكم على المحكومين، بأن جعله يتميزُ بصفات تؤهله لهذه المهمة، وهي صفات غير متوفرة في المحكومين.

تاريخيا، كان لهذه النظريات حيّزا زمانيا كبيرا، حيث سادت على مدار العصور القديمة، بدءً بالعصر الفرعوني، إلى العصر المسيحي فالإسلامي وطيلة العصر الوسيط. أكثر من ذلك، استمرت آثار هذه النظريات وبعض تجلياتها الى غاية مطلع القرن العشرين، كما سيتبيّن لاحقا، ويعود السبب في ذلك الى الدور البارز الذي ظلت المعتقدات والاساطير تلعبه في فكر الانسان وطريقة حياته².

وإذا كان هذا الرأي قد ارتكز على فكرة أنّ السلطة مصدرها الإله، فإنّ هناك اختلافات في تفسير كيفية نقل هذه السلطة من الاله الى الحاكم، لتظهر بذلك اتجاهات ثلاثة:

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 26 ما بعدها.

² سعيد بو الشعير، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أولاً: نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم: الحاكم هو الله ذاته.

ساد هذا الرأي في العصور والحضارات الأكثر قِدَمًا، وقتها كان الاعتقاد بألوهية الحاكم شيئًا مألوفًا بل واجبًا، مع كلِّ ما يترتّب عن ذلك من حتمية الخضوع له والائتمار بأوامره، بل عبادته والتقرب إليه، لأنه الإله هنا وفي الحياة الأخرى.

ومن الحضارات القديمة المشهورة التي ساد فيها هذا الطرح، نذكر الحضارة الفرعونية في مصر، حيث كان الفرعون يُعبَدُ ويطلق عليه اسم (رع) أيّ الإله، في عهد الأسرة الفرعونية الرابعة، وكان يسمى أيضًا (هوريس) في عهد الأسرتين الأولى والثانية. وفي الهند كان الملوك يُعتَبَرُونَ انصاف آلهة في صور بشرية، وأنهم يستمدون سلطتهم من البراهمة، الذي الإله الأكبر¹.

لكن قولنا أنّ ذلك كان في العصور القديمة، لا ينفي أنّ بعض تطبيقات هذا الرأي أو على الأقل بعض تجلياته قد استمرت في الوجود الى غاية القرن العشرين، حيث نجد أنّ الشعب الياباني مثلاً ظل الى غاية قيام الحرب العالمية الثانية يؤمن بفكرة سموّ الإمبراطور وقدسيتّه، ولو أنّ ذلك لم يرقّ الى درجة التألّيه².

وواضح بطبيعة الحال أنّ هذا التوجه لا يُفترق بين فكرتين متباينتين هما: السلطة السياسيّة في الدولة والعقيدة الروحيّة، التي هي مظهرٌ ذاتي شخصي ليس إلّا.

ثانياً: نظرية التفويض الالهي المباشر: الحق الالهي

تقوم هذه النظرية على فكرة أنّ الله هو الذي اختار الحاكم من بين بقية افراد المجتمع، لكي يمنحه سلطة مقدسة ومطلقة على بقية الافراد، الذين لا يجوز لهم مخالفتها أو الاعتراض عليها.

ولأنّ هذه السلطة مستمدة من ارادة الله، فإنّ مخالفتها هي عصيان لإرادة الله ذاتها، وخروج عن قضائه، بما أنّه هو من اختار هذا الشخص دون غيره لمنحه حق تمثيل ارادته في الأرض.

¹ محسن خليل، مرجع سابق، ص 18

² حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1991، ص 121

وتترتب على هذا المنطق نتيجةً أساسيةً مؤداها أنّ الحاكم مسؤول فقط أمام الله وحده، مما يعني أن ليس للشعب أو المحكومين حقّ تقييم تصرفاته أو محاسبته.

وقد ظهرت هذه النظرية بفعل تأثير الديانة المسيحية في عصرها الأول، كدين سماوي تمّ من خلالها اقرار قاعدة أساسية تقضي بأنّ العبودية أو العبادة لا تكون إلا لله وليس للبشر، وبذلك لعبت دوراً كبيراً في خلع صفة الألوهية عن الحكام، ومن ثمّ قامت بهدم أساس النظرية الأولى، نظرية " الحاكم الاله " .

وقد تجلّى ذلك بشكلٍ كبير من خلال الآية الرائجة في هذه الديانة، التي تُنسب الى السيد المسيح عليه السلام قوله " أعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله " ¹، حيث أقرت بأنّ الله والقيصر-الملك - شيئان منفصلان.

في مقابل هذا الفكر المتجدد في ذلك الوقت، ساهمت الكنسية بفعل تحالفها مع الملكية، في اطالة هذا الترابط بين الحكم والدين ولو بأشكال أقلّ حدّة. هذا الترابط ظلّ يخيّم على أوروبا في القرون الوسطى، كما هو الشأن في فرنسا، التي استخدم ملوكها هذا الطرح لتدعيم سلطانهم على الشعوب، بعد أن بنّوا نظرتهم للحكم من منطلق أنّ الله هو مصدر كل سلطة، وأنّ والملوك لا يُسألون عن كيفية ممارستهم للحكم، إلا أمام الله.

وفي هذا السياق يقول الملك لويس الرابع عشر ² إنّ السلطان الذي يتقلّده الملوك إنّما هو تفويض من العناية الإلهية، لأنّ الله هو مصدر كل سلطان". وكنتيجة لهذا المنطق جاءت مقولته الشهيرة " الدولة أنا وأنا الدولة"، في إقرار واضح عن تداخل مفهومَي الدولة والحاكم، بل لاستيلاء الحاكم على الدولة ككل.

في نفس السياق يقول الملك لويس الخامس عشر ³ "إننا لم نتلقَ التاج إلا من الله، فسُلطةُ عمل القوانين هي من اختصاصنا وحدنا، ولا يشاركنا في ذلك أحدٌ ولا نخضع في عملنا لأحد" ⁴.

مهما يكن، فقد مثّلت هذه النظرية - مقارنةً بسابقتها- خطوةً في سياق التخلص من الفكر التيموقراطي المغلق، وذلك من خلال تمكّنها من تقويض الطبيعة القدسية والالهية للحكام.

¹ نقلاً عن سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 27

² يلقب بـ الملك العظيم، ولد سنة 1638 وتوفي سنة 1715، عُرف بأنّه أطول ملك حكم فرنسا، حيث امتد حكمه من 1643 الى غاية وفاته.

³ ولد سنة 1754 وتمّ اعدامه شنقاً سنة 1793 بعد الثورة الفرنسية. حكم فرنسا من سنة 1774 الى غاية 1792.

⁴ حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق ص.621

ثالثاً: نظرية التفويض الالهي غير المباشر:

تتفق هذه النظرية مع نظرية الحق الالهي المقدس في مسألة قيام الله بتفويض السلطة للحاكم، غير أنها تختلف عنها في تفسير كيفية منح هذا التفويض.

من وجهة تاريخية، جاءت هذه النظرية بعد انهيار الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي، والذي تبعته سيطرة أكثر شدةً للكنيسة على العالم المسيحي وقتذاك، حيث لم يعد بإمكان الملك ممارسة مهامه الا بعد أن تتولى الكنيسة القيام بالطقوس الدينية التي يتم بموجبها تنويجه ملكاً للبلاد¹، فكان ذلك شكلاً من اشكال التفويض الالهي لهذا الملك، يمكّنه من مباشرة سلطته، بعد "استيفاء" هذه الطقوس الكنسية.

ويرى رواد هذه النظرية أنّ الله لم يمنح السلطة للحاكم بصفة مباشرة، لكنه ربّ الأحداث بطريقة مقدرة وعلى منوالٍ مُحدّد لكي تؤدي الى أنّ يكون الشخص الذي تختاره هذه العناية الإلهية حاكماً من دون غيره.

معنى ذلك أنّ الله لا يختار الحاكم مباشرة، ليمنحه السلطة - كما يرى أصحاب نظرية التفويض المباشر- ولكنه يُلهم المحكومين ويرتب الأحداث لكي تؤول هذه السلطة الى هذا الحاكم.

إذن إرادة الله في هذه المسألة موجودة رغماً عن إرادة البشر وفوقها، لذلك لا ينبغي الاعتراض عليها أو مناقشتها أو محاولة تغييرها.

خلاصة: نستنتج من هذه النظرية باتجاهاتها الثلاثة، أنها تُرجع نشأة السلطة -ومن خلالها الدولة- الى إرادة الله، وإن اختلفت في تعبيرها الظاهري، وهذا المنطق ليس سوى انعكاس لمذهب كلاسيكيّ شامل، يفسر الظواهر بكل أنواعها تفسيراً غيبياً، كما كان الحال مع الظواهر الطبيعية، كالزلازل والخسوف والامطار وغيرها.

ولقد وجد الحكام وقتها في هذه النظرية غايتهم، بعد أن أقرت بأنهم بالسلطة المطلقة، و" أعفتهم " من المسؤولية أمام الشعب، الذي لا يحقّ له الخروج عن إرادتهم "والتمرد" على سلطاتهم، وفي هذا تواطؤ مفضوح بين الفكر الديني الكنسي والمصلحة السياسية، ويتنافى كلياً مع الأنظمة القائمة على أساس ديمقراطي، التي هي على النقيض من هذا الفكر، حيث ترى أنّ الحاكم يستمدُّ سلطته من الشعب وهو مسؤول أمامه عن كيفية ممارستها.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 28.

الفقرة الثانية: نظريات التطور:

هناك نظريتان أساسيتان تقومان على فكرة التطور هذه، وهما يجتمعان في نظرةٍ مشتركةٍ مؤداها أنّ الدولة ظهرت وتطورت كنتيجة حتمية لتطور المجتمع البشري، غير أنّهما تختلفان بخصوص مضمون فكرة التطور هذه، إن كانت انطلاقتها من الاسرة تحديداً، أم أنّها أبعد من ذلك، كونها نتيجة تطور عوامل متعددة ومتداخلة.

أولاً: الأسرة أصل الدولة.

يتزعم هذا الرأي الفيلسوفان أفلاطون وأرسطو، اللذين يَرَيَان أنّ الدولة في أصلها وبدايتها الأولى كانت أسرةً لكنّ هذه الأخيرة تطورت بشكل تدريجي، ونمت وتعددت الى أن أصبحت تشكل دولةً.

وينطلقون في ذلك من معطى أساسي مؤداه أنّ الأسرة هي الخلية الأساسية والقاعدية في البناء الاجتماعي وقد نشأت أصلاً لتحقيق حاجات فطرية ملازمة للإنسان، بالتالي فهي تتطور بتطور هذه الحاجات¹

بعدها توسّعت هذه الخلية ونمت لتشكّل العشيرة، التي هي مجموعة من الأسر المتناسقة والمنسجمة تجتمعها نفس الروابط التي تجمع الأسرة، من دم ومصاهرة ومنافع وتحديات مشتركة وغيرها. هذه العشائر تطورت هي الأخرى لتشكّل القبائل، ثم القرى فالمدن، هذه الأخيرة التي تطورت أيضاً تحت سلطة واحدة لكي تلي حاجات أكثر تزايداً لهذه الأشكال الجديدة من التجمعات البشرية².

وفي مرحلة ما من مراحل هذا التطور تحدّت هذه المدن المتقاربة وتجمعت، لتتخذ هذه التجمعات إطاراً تنظيمياً هو الدولة بمفهومها القائم. كما يفسر هؤلاء نظريتهم هذه بالقول إنّ العناصر الأساسية للحكم توجد في الأسرة التي يعتبرونها إذن النواة الأولى لظهور الدولة، وكذا في العائلة والعشيرة والقبيلة على حدّ سواء.

وبحسبهم فإنّ السلطة موجودة في الاسرة، كما هي موجودة في العشيرة والقبيلة، ويستشهدون أيضاً بكون هذه السلطة ظلّ يمارسها أرباب عائلات، حتى في عهد أكبر دولتين في العصر القديم: اليونانية والرومانية³.

¹ سعيد والشعير، مرجع سابق ص 50 وما بعدها.

² محمد فايز عبد السعيد، قضايا علم السياسة العام، دار الطليعة، بيروت، 1986 ص 52.

³ حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها.

ثانيا: الدولة نتيجة تطور تاريخي متعدد العوامل

على خلاف الاتجاه الأول، يرى هذا الاتجاه أنّ الدولة ليست وليدة تطور عامل واحد من العوامل، الذي هو الاسرة، بل هي نتاج لتفاعل وتطور مجموعة متكاملة من العوامل، التي ساهمت على مرّ العصور والأزمنة في بلورة مجتمع منظم، اتخذ مع مرور الزمن شكل الدولة.

إذن الدولة هي ظاهرة اجتماعية متعددة الأوجه، ولا يمكن تفسير ظهورها بعامل واحد، لأنّها نتيجة عوامل متعددة كالقوة، الدين، الحكم، سيطرة المال والشعور بالانتماء المشترك وبالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة.

وعليه فإنّ التطور التاريخي كحدث طبيعي، والدوافع الخاصّة لدى الأفراد وسعيهم لتحقيق حاجاتهم والحفاظ على استقرارهم، هي التي أوجدت الدولة بأشكالها المختلفة، وهذا الاختلاف مرده الى كونها، أيّ الدولة ظاهرة مركبة، ما هي إلا تعبير عن الظروف التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والدينية التي أوجدتها¹.

واضح أنّ هذا الاتجاه الذي يعتبر الدولة ظاهرة اجتماعية، نشأت وتطورت بفعل عدة عوامل متداخلة ورغم كونه يضفي عليها الطابع الشمولي، إلا أنّه لم يكن موضوع الكثير من الانتقادات، ليبقى في مضمونه من أقرب النظريات المتبناة لتفسير وفهم كيفية نشأة الدولة، وأكثرها قبولا في الوسط الفقهي.²

الفقرة الثالثة: القوة أساس الدولة

يذهب عددٌ من الفقهاء الى الاعتقاد بأنّ القوة والغلبة هي أساس نشأة الدولة، بمعنى أنّها نتيجة صراع فرديّ أو اجتماعي، انتهى بفرض أحد الأطراف لإرادته على الآخر.

لكنّ هؤلاء يختلفون حول طبيعة هذه القوة التي حسمت هذا الصراع الاجتماعي، وتولّدت عنها ظاهرة الدولة، فتعددت بذلك تفسيرات مصدر القوة في هذه النظرية، بين من يراها قوة شخصية أو اجتماعية وآخر يعزوها الى القوة الاقتصادية، وحتى فكرية، مثلما يتضح فيما يلي:

¹ سعيد بو الشعير مرجع سابق ص 52.

² راجع بسبوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية: النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني القاهرة، 2011، ص 65 وما بعدها.

أولاً: نظرية القوة أساس الدولة عند ابن خلدون

ينطلق ابن خلدون في تفسيره لنشأة الدولة من حاجة الانسان لتوفير متطلبات بقائه الغذائية والأمنية وكذلك حاجة للجماعة البشرية لتأمين القوة الضرورية للدفاع عن النفس وردّ الظلم والعدوان.

في هذا الصدد يرى بأنّ " البشر لا تُمكن حياتهم و وجودهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة الى المعاملة واقتناء الحاجات واحتاجوا في ذلك الى الوازع وهو الحاكم عليهم، والا فيقع التنازع المفضي الى المقاتلة، وهي تؤدي الى الهرج والمرج وسفك الدماء وتذهب بالنفوس المفضي الى الانقطاع النوعي " ¹.

معنى ذلك أنّ هذا الرأي عند ابن خلدون يقوم على فكرة مؤداها وجود حاجة ملحة لتقييد نزعات الفرد العدوانية، هذه النزعات التي تتسبب في الفوضى والاضطرابات، لو تركت على هواها، وهذا لن يكون ممكناً إلا إذا وُجد نظام قوي يتمثل في الدولة، يستطيع أن يفرض نفسه، ويملي ارادته على الجميع، ولو باستعمال القوة ².

في مقابل هذا يرى ابن خلدون أيضاً أنّ هناك جملة من العوامل تساعد على قيام الدولة، بل إنّ الدولة ذاتها تتّصف نسبةً الى غلبة هذا العامل أو ذاك، كما سيتضح فيما يأتي:

01: عامل الزعامة

يتجلى هذا العامل في وجود شخص يتمتع بمميزات لا تتوفر في غيره، من زيادة وسلطة، فيُنصّب نفسه ملكاً ويفرض سلطانه بالقوة والاكراه على الآخرين، شريطة أن تتقاطع مع هذا الشخص مجموعة من الصفات التي يجيئها العامة ويستأنسون بها، كالكرم والصبر واحترام الدين وتجنب الحيلة في المعاملات والابتعاد عن ممارسات الغدر والخيانة وغيرها من الصفات، التي تجعل الحاكم يلقي ترحاباً وقبولاً من قبل العامة.

في هذه الحالة نكون أمام دولة توصف بدولة الزعيم، حيث ترتبط هذه الدولة بهذا الشخص، فتقوى بقوته وتضعف بضعفه، وقد تزول بزواله.

¹ أنظر ابن خلدون، مرجع سابق ص157.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 30.

02: عامل العصبية أو العشيرة

تتمثل العصبية في ذلك الشعور المشترك لدى الجماعة بالانتماء وتقاسم عنصر أو قيمة معينة، وتنقسم بحسب ابن خلدون إلى عصبية ضيقة أو خاصة، وهي تلك التي تتواجد بين ذوي الأقارب قرابة وطيدة، وعصبية عامة مبنية على النسب البعيد، وهي تتشكل من عدة عصبيات خاصة، تتكامل لتشكّل عصبية واحدة جامعة.

وتتمّ العصبيات عبر عدّة درجات، بدءاً من البيت الشريف الذي يمثل أسرة من أسر القبيلة، التي امتاز أفرادها بالشرف، وصولاً إلى الرئاسة العشائرية.

وتظهر العصبية في المجتمعات التي تكون في طور البداوة، وهي المرحلة التي تأتي قبل الحضارة، وتتصف بكونها قوة مادية أو اخلاقية تربط الافراد فيما بينهم، بدء بعوامل القرابة الى الشعور المشترك، الذي يُنتج روح الجماعة المتماسكة، والتي تشكل بدورها في النهاية قوة العصبية أو العشيرة. فإذا استطاعت هذه العصبية أن تفرض نفوذها وسلطانها على العشائر الأخرى باستعمال القوة والغلبة تتحول إلى دولة العصبية أو دولة العشيرة¹.

وتُذكرُ الدول التي تنشأ بهذه الطريقة بنسبةً الى العشيرة أو العصبية التي انشأها، فنقول الدولة الأموية نسبةً الى بني أمية، والدولة العباسية، نسبةً لسلالة العباس بن عبد المطلب، والدولة الزيانية، وكذا الدولة الفاطمية التي يدّعي مؤسسوها الانتساب الى نسل فاطمة بنت النبي محمد -ص- الى غير ذلك من الدول العصبية².

03: عامل العقيدة

يتجلى هذا العامل في ضرورة وجود عقيدة، يلتزم حولها مجموع الافراد، ويتقاسمون قيمها ومبادئها، وهذه العقيدة هي التي تكون العامل الأساسي في تكثف وتوحد القبائل والشعوب في مجموعة واحدة، كما هو الحال في الدولة الاسلامية الأولى، أو مع دولة المرابطين في المغرب العربي، التي قامت على أساس ديني عقيدتي صرف³.

¹ سعيد بوالشعير، مرجع سابق ص 31.

² الدولة الأموية عاشت في الفترة من سنة 41 للهجرة الى 132. الدولة العباسية في الفترة من 132 الى سنة 750 للهجرة. الدولة الزيانية نسبة الى مؤسسها **يغمنراسن بن زيان** وسلالته، وقد ظهرت في الجزائر في الفترة من 1235 الى 1554 ميلادية واتخذت من مدينة تلمسان عاصمة لها. اما الدولة الفاطمية فقد عاشت في الفترة بين 909 - 1171 ميلادية.

³ دولة المرابطين في المغرب العربي ظهرت بدايتها في جنوب المغرب الأقصى حالياً، في شكل حركة دعوية إصلاحية إسلامية، بدأها عبد الله بن ياسين الجزولي الفقيه، وامتدت من سنة 1056 الى 1147 ميلادية. سميت بالمرابطين لأنها انطلقت بدايةً من "الرباط" الذي هو مكان للتعلم والفقهاء.

ثانيا: النظرية الماركسية أو نظرية الصراع الطبقي

يرى كارل ماركس Karl Heinrich Marx¹ أنّ المجتمع البشري في مرحلة ما قبل الدولة، والذي يسمّيه المجتمع المشاعي، كان يعيش حالة من الرخاء والمساواة، وأنّ البشر جميعهم كانوا شركاء في كل شيء، حيث لم يكن للملكية الفردية وجود.

وقد استمرت المجتمعات البشرية على هذه الحالة إلى غاية اكتشاف الزراعة، التي أدّت الى ظهور الملكية نتيجة استيلاء فئة من الناس على وسائل الانتاج لفئة أخرى، فظهرت بذلك الطبقيّة، أي طبقة تملك وسائل الانتاج وأخرى لا تملك، ثم تحوّلت هذه الطبقيّة الاقتصادية الى طبقيّة اجتماعية، بعدما استطاعت الفئة الأولى أن تمتلك أيضا الفئة الثانية المحرومة من وسائل الانتاج، فظهر حينها النظام العبودي.

ومع تطور الفكر البشري أصبح العبيد يرفضون حالة الاستعباد التي يعيشون في ظلها، فقاموا بثورة ضد الأسياد أدّت إلى حصول العبيد على حرية نظرية، حيث ظهر بذلك النظام الإقطاعي، الذي يتكون من طبقتين أيضا، هما طبقة الأقتان وطبقة الإقطاعيين.

واستمرّ هذا الصراع الطبقي في التبلور، حتى قام الأقتان مع مرور الوقت بثورة ضد الإقطاعيين، تحلّصوا بواسطتها من النظام الإقطاعي، لكنّ ظهر بديلا عنه النظام الرأسمالي، الذي يقوم بدوره على أساس طبقي، حيث يتكون من فئة البلوريتاريا التي تمثل العمال وفئة البرجوازية التي تمثل مالكي وسائل الانتاج.

وقد قامت هذه الأخيرة أيّ البرجوازية بفرض إرادتها على الأولى من خلال انشاء جهاز أسمىّ الدولة، يتولى حماية مصالحها، وذلك حتى تتفادي قيام العمال بثورة اخرى قد تقضي عليهم وعلى مصالحهم.

ومن ثمّ ترى هذه النظرية أنّ القانون-الذي تضعه الدولة وتسهر على تطبيقه كما رأينا - ما هو الا تعبيرٌ عن ارادة الطبقة المسيطرة، التي هي الطبقة البرجوازية، تفرضها على طبعة البلوريتاريا بواسطة هذا الجهاز: الدولة.

¹ فيلسوف ومفكر سياسي واقتصادي وعالم اجتماع الماني، عُرف بتصوره المادي في قراءة التاريخ ونقده للرأسمالية، كما اشتهر بنشاطه الثوري في صفوف الحركة العمالية من أشهر كتبه كتاب " رأس المال" الذي يمثل دراسة نقدية للنظام والفكر الرأسمالي ونظريات الاقتصاد السياسي السائدة قبله. يعتبر ماركس ابو الأيدولوجية الاشتراكية القائمة على حكم طبقة البروليتاريا وامتلاك الدولة لوسائل الانتاج. ولد سنة 1818 وتوفي سنة 1883.

بالنتيجة، يرى ماركس أنّ الدولة ليست ضرورة اجتماعية، ولم تكن حتمية، إنّما هي نتيجة لظهور الصراع الطبقي في المجتمع البشري، الذي جاء على حساب النظام المشاعي، الذي كان سائدا بين الناس.

ومن ثمّ فإنّ الدولة هي ظاهرة غير طبيعية، ولا بدّ أن تزول مع ثورة العمال، التي ستقضي على الرأسمالية وتعيد الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، ويستعيد الفرد معها سعادته وحرته التي كان عليها قبل الدولة، بعد أن تزول الحروب ويختفي الصراع، ومن ثمّ لن تكون هناك حاجة الى الدولة في المرحلة اللاحقة التي هي مرحلة الشيوعية

في هذا السياق يقول الفيلسوف الاشتراكي انجل¹ ENGELS " إنّ المجتمع الشيوعي يضع آلة الدولة في المكان المناسب لها، انه متحف العصور القديمة الى جانب الاسلحة البدائية، وتحلّ ادارة الاشياء محلّ حكومة الأشخاص. فالمجتمع المستقبلي يستغني عن السياسيين والبيروقراطيين ويُسيّر فقط من طرف الفنيين والخبراء"².

لكنّ إذا كان العالم قد شهد فعلا ثورات لطبقة العمال والبلوريتاريا، كما بشر بها مارس، مثلما حدث في روسيا القيصرية سنة 1917 وكذا في الصين سنة 1948، وما شهدته أوربا الشرقية بعد الحرب العالمية الثانية، إلا أنّ الواقع بعد هذه الثورات، تطور على غير ما نظّر له كارل ماركس وفريدريك انجل.

ذلك أنّ الانظمة الاشتراكية التي جاءت بها هذه الثورات التي هي مجرد مرحلة سابقة عن الشيوعية كما توقعا، قد اندثرت أو في طريقها الى ذلك³، ولم تنتقل الى مرحلة المشاعية، مثلما كان يجب أن يحدث.

وإذا كان هذا هو الحال مع هذه النظريات التي تعطي لعامل القوة الدور الأساس في نشأة الدول، إلا أنّ تراجع هذا العامل في مرحلة ما، لا ينفي أنّ للقوة، سواءً الشخصية أو الاقتصادية تأثير في نشأة الدولة، بدرجة قد تزيد وقد تنقص، ولو أنّ الكثير يرى بأنّ هذا التأثير يبدو بدرجة أقلّ على نظام الدولة السياسي مقارنةً بالعوامل الأخرى، الدينية والجغرافية والثقافية⁴.

¹ اسمه الكامل Frederick ENGELS فيلسوف ومفكر اجتماعي ألماني، ساهم إلى جانب صديقه ورفيق نضاله في الاشتراكية كارل ماركس في وضع الأسس الفكرية للاشتراكية "العلمية" والترويج لها داخل الأوساط العمالية. ولد سنة 1820 وتوفي سنة 1895.

² نقلا عن سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 35.

³ حيث شهد العالم نهاية الثمانيات وبداية التسعينيات من القرن الماضي سلسلة اختيارات متتالية للأنظمة الاشتراكية والشيوعية بدء برومانيا سنة 1988 فألمانيا الشرقية 1990، الى تفكك الاتحاد السوفياتي، مهد الشيوعية ذاته، سنة 1991.

⁴ بسيوي عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

الفقرة الرابعة: النظريات العقدية:

بُنيت هذه النظريات في مجملها على مبدأ أساسه أنّ البشر كانوا يَجِون حياة قائمة على الفطرة، بحيث لم تكن تخضع لأية ضوابط، سوى تلك التي يملها القانون الطبيعي.

كما أنّ الدولة كشخصية قانونية لم تنشأ إلا بعد قيام الأفراد بالاتفاق - بواسطة عقد بينهم - على استبدال القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية، بقانون من وضعهم، والذي بمقتضاه ظهرت الحقوق المدنية والحقوق السياسية، وهو الاتفاق الذي يسمى **بالعقد الاجتماعي**.

هذا العقد هو إذن عبارة عن مجموعة من القوانين والمحددات المتفق عليها بين مجموعة من الناس من اجل تنظيم المجتمع تنظيمًا أفضل من الحالة التي كان عليها في ظل القانون الطبيعي.

والغاية من هذا العقد هو ضمان العيش بسلام وفقا لهذه القوانين المتفق عليها سلفا، والتي لا يمكن لأحد مهما كان أن يعتدي عليها أو يخترقها.

معنى ذلك، أنّ هذه النظريات ترى بأنّ منشأ الدولة هو ذلك التطابق في الآراء بين الأفراد، ورغبتهم المشتركة في إقامة نظام سياسي كبديل للنظام الطبيعي لتنظيم المجتمع.

كما ترى أيضا أنّ مصدر السلطة في الدولة وأساسها هو الشعب، ومن ثمّ لا تكون سلطة الحاكم مشروعة إلا إذا كان مصدرها نابعا من رضى الأفراد المحكومين بها¹.

ويُرجع الفضل في صياغة هذا التصور لفكرة نشأة الدولة إلى الفيلسوفين الانجليزيين توماس هوبز وجون لوك من جهة، والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو من جهة اخرى.

ورغم هذا التوافق المبدئي بين الفلاسفة الثلاثة في الاصل العام لنشأة الدولة، إلا أنّ هناك أوجه للاختلاف تُسجل بينهم بخصوص الحالة السابقة عن الاتفاق المفضي الى نشأة الدولة من جهة، وكذا بخصوص العناصر الفرعية التي اشتمل عليها هذا الاتفاق من جهة اخرى، كما سيتضح فيما يلي:

¹ بسبوني عبد الغني، مرجع سابق، ص 68

أولا :العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

يرى توماس هوبز Thomas Hobbes¹ أنّ المصلحة الذاتية لكل فرد هي المحرك الاساسي للسلوك الانساني، هذا السلوك الذي يظل هدفه النهائي هو حرص الفرد على البقاء، وإشباع مصالحه الذاتية، ولو على حساب بقية الافراد، ذلك أنّ الانسان في حقيقته " ذئب لأخيه الانسان وأنه بطبيعته شرير وأنانيّ ".

هذه الوضعية جعلت الحياة البشرية أشبه بغابة يستأسد فيها القوي على الضعيف، فكانت الحياة قبل ظهور الدولة -في نظر هوبز -مليئة بالصراعات العنيفة، بسبب غياب الأمن وسيادة قانون الغاب، نتيجة جنوح الافراد الى الانانية والعزلة والعصبية والخشونة².

وكان بديهيًا أنّ يكره الافراد هذه الحالة، التي ظلت تهدد استمرار بقاء الجنس البشري، بفعل التقاتل والتناحر المتواصل اللامتناهي بينهم، مما دفع بهم الى التعبير عن الرغبة في الخروج من الحالة الفوضوية، من خلال الانتقال إلى مجتمع يقوم على وجود طبقة محكومة وأخرى حاكمة، على أن يسوده السلم والأمن والاستقرار.

بالنتيجة، فقد اهتموا إلى فكرة العقد الذي يتنازل الأفراد بموجبه عن كلّ حقوقهم وحرّياتهم إلى شخص يختارونه من بينهم دون شرط.

وبمقتضى هذا العقد المبرم بينهم، فإنّ الشخص الذي يقع عليه الاختيار يصبح صاحب سلطة مطلقة عليهم وهو ليس طرفا معهم في العقد، وبالتالي فهو غير مسؤول أمامهم عن طبيعة تصرفاته، التي ينبغي عليه القيام بها لضمان الأمن والاستقرار، وتجنب العودة الى حياة الفوضى التي كانوا يعيشونها.

في المحصلة يرى هوبز بأنّ الدولة " ولو كانت ظالمة خير من اللادولة "، كونها الوحيدة القادرة على كبح غريزة المصلحة الذاتية للأفراد، هذه المصلحة التي تشكل المحرك الاساسي للسلوك البشري كما رأينا.

¹ فيلسوف ومفكر انجليزي ولد عام 1588 وتوفي عام 1679

² محمد أزرقني نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1996، ص-ص 206-207

واستنادا الى هذا المنطق، فإنّ الدولة تكون قد نشأت منذ التاريخ الذي وقع فيه الاتفاق على نشأة السلطة السياسية بقبول الافراد الخضوع لحاكم.

غير أنّ ما يعيب هذه النظرية أنّها تمثل صكا أبيضَ للأنظمة المتسلطة، بل كانت هذه هي الغاية من صياغتها أصلا، مثلما يُستشفُّ بالعودة الى السياقات التاريخيّة التي صيغت في ظلها.

فقد عاش هوبز في حياته في إنجلترا مرحلةً أواسط القرن السابع عشر، التي تميزت بالصراع الدموي بين الملكيّة والبرلمان، وقد اصطف بفكره الى جانب الملك، حتى لُقّب بالفيلسوف الملكي، فعمل بفكره على تحذير الشعب من مغبة سقوط النظام الملكي على ما فيه من عيوب، لأنّ ذلك لو حدث سيُعيدهم الى حالة الحياة الأولى المتسمة بالفوضى والأمن، ومن هنا جاءت نظريته هذه.

لكن رغم هذا السياق الذي يشوبه "التواطؤ" مع الملكيّة، الذي جاءت فيه هذه النظرية، فلا يمكن انكار حقيقة أنّ نوازع الفرد الذاتية إنّ لم تُضبط بقوة يمكن أن تكون مدعاة للفوضى والصراعات بين الأفراد والجماعات.

ثانيا: العقد السياسي عند جون لوك.

خلافًا لتوماس هوبز، يذهب جون لوك¹ JEAN LOCKE إلى القول بأنّ الحياة البدائية التي كان يعيشها الإنسان تميزت بالحرية والعدل والسلام والمساواة، كلُّ ذلك في ظل قانون طبيعي لا يفرق بين الناس.

غير أنّهم فكّروا في الانتقال لحياة أفضل بإنشاء مجتمع يتميز بحسن التنظيم وتُحدد فيه الحريات والحقوق بواسطة هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي، وتحميهم من أيّة تقلبات محتملة، لذلك قرروا إبرام عقد نتج عنه ظهور سلطة تضع على عاتقها الالتزام بالمحافظة على القيم السائدة وتحقيق مزيدا من العدالة والمساواة وضمان الاستقرار.

والعقد عند جون لوك هو عقد مزدوج، فهو من جهة عقدٌ جماعي تتحدُّ بموجبه الجماعة في ظل جماعة سياسية، وهو أيضا عقدٌ شخصيٌّ مكملٌ للأول، غايته اقامة حكومة تمنحها الاغلبية سلطة الحكم².

¹ فيلسوف ومفكر وطبيب إنجليزي عاش في الفترة بين 1632-1704 عرف ببعده عن المعتقدات الروحية بسبب توجهاته التجريبية الحسية البحتة

² سعدي بوالشعير، مرجع سابق ص 40

إذن فالرضا هو أساس قيام الدولة عند جون لوك، كما أنّ أطرافَ العقد هم الأفراد من جهة والحاكم المختار من طرفهم من جهة أخرى، هذا الأخير الذي تكون سلطته مُقيّدة بما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد لأنه هو ذاته طرف في هذا العقد.

زيادة على ذلك يرى جون لوك بأنّ الأفراد عند إبرامهم لهذا الاتفاق لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وإنما فعلوا ذلك بالقدر الضّروري لإقامة الدولة والسلطة، وبما يكفّل حماية بقية الحقوق والحريات، وذلك في مقابل تنازلهم الجزئي عن حرياتهم وحقوقهم.

بالنتيجة في حالة إخلال الحاكم بهذه الالتزامات يُعطى للطرف الآخر في العقد الذي هو الشعب حقّ فصله، وإن حاول المقاومة فإن استعمال القوة في مواجهته يصبح حقا مشروعاً.

وهكذا يكون العقد الاجتماعي عند جون لوك عقداً سياسياً، تحوّل بموجبه المجتمع من جماعة أشخاص إلى جماعة سياسية، من خلال إقامة حكومة تستمد سلطتها من موافقة الأغلبية.

ثالثاً: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو

جاءت نظرية جون جاك روسو JEAN JACQUES ROUSSOU¹ متوافقةً مع آراء جون لوك في كون حياة الأفراد قبل الدولة كانت في حالة سعادة واستقرار، ولم تكن شراً مطلقاً كما رآها هوبز، وأنّ الأفراد كانوا يتمتعون بحقوقهم وحرياتهم طبقاً للقانون الطبيعي.

غير أنّه باكتشاف الزراعة وظهور الآلات والصناعة والاختراعات، ظهرت معها الملكية الفردية، فبدأت الفوارق بين الأفراد في الظهور والتنامي.

واستمرت هذه الفوارق في التوسع الى أنّ انهارت المساواة بينهم، وتحوّلت حياتهم إلى آلام، وازدادت على أثر ذلك النزاعات والخلافات، بسبب التنافس على الثروة المتناقصة باستمرار. هذا الوضع دفع الملاك الكبار الأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفّل لهم إرضاء الفقراء من أجل إقامة مجتمع، فاهتدوا إلى فكرة أساسها العقد الذي يُبرم بينهم بهدف المحافظة على أموالهم، والقضاء على الحروب والنزاعات، وتمكين الأفراد من الحصول على الحقوق المدنية.

¹ كاتب ومفكر فرنسي الأصل، رغم أنه ولد بجنيف بسويسرا، عاش في الفترة بين 1712 و1772، و يعد من أشهر كتاب ما يسمى بعصر التنوير «l'ère des lumières» الذي شهدته أوروبا خلال القرون السابع عشر، الثامن عشر والتاسع عشر.

وبموجب هذا العقد يقوم الافراد بالتنازل عن كل حقوقهم الطبيعية داخل الجماعة، وذلك من أجل إقامة النظام الاجتماعي والسياسي، بعدها يستردونها من الدولة في شكل حقوق عامة وحقوق شخصية.

ويرى روسو أنّ هذا الانتقال لم يكن نتيجة للقوة أو السيطرة، ذلك أنّ القوة لا يمكن أن تقيم مجتمعا فالحاكم بحاجة لرضى الشعب وموافقته لاستمرار البقاء في السلطة¹.

ومن النتائج المترتبة على هذا العقد مساواة الافراد في الحقوق والحريات، كما أنّ الجماعة تصبح مستقلة عنهم، وهي تتمتع بالسيادة الكاملة والسلطة المطلقة، كونها تُعبر عن إرادتهم العامة والغالبة، والتي تملو إرادتهم الفردية، وهذا الاعلاء لا يشكل تعدياً على إرادة الأقلية أو الارادات الفردية، لأنّ هذه الاخيرة تتمتع بنفس الحقوق والحريات التي تتمتع بها الأغلبية.

وكما كان الحال مع جون لوك، فإنّ الحاكم في نظر روسو هو طرف في العقد، وهو موجود في السلطة بإرادة الشعب الذي من حقّه أن تستبدله إذا أخفق في التزاماته، لأنّه - أي الشعب - هو من يملك السيادة والحاكم هو مجرد وكيل عند الشعب، ويعمل تحت رقابته².

خلاصة يمكن القول أنّ ظهور نظريات العقد الاجتماعي شكل نهايةً للنظريات الميتافيزيقية، التي تجعل مصدر السلطة في القوى الغيبية، فكانت هذه النظريات بالنتيجة مقدمةً لظهور مبادئ الحكم الديمقراطي، من حيث أنّها في مضمونها تجعل السيادة للشعب، وتمنحه - في بعض منها - سلطة محاسبة الحاكم وخلعه واستبداله في حال أخفق في التزاماته، ذلك أنّ رضا المحكومين يمثل أساسا للخضوع لهذه السلطة. لكنّ في مقابل هذه المزية التي تتصف بها هذه النظريات مجتمعةً، يُعاب عليها أنّها لا تعدو أنّ تكون فكرة خيالية ومجردة، لا يمكن تصوّر حدوثها في زمن ما. فالتاريخ لم يرو أنّ اجتماعا قد حصل بين جميع افراد المجتمع وقّعوا خلاله عقد إنشاء الدولة، لتبقى بذلك تبقى مجرد فكرة افتراضية غير واقية، ولم تثبت كواقعة تاريخية. من جهة ثانية فإنّ القول أنّ رضى المحكومين هو أساس نشأة الدولة لا يستقيم، كون هذا الرضى يكون في الواقع لاحقا عن قيام الدولة وليس منشأ لها³.

¹ MAURICE Duverger, Institution politiques et constitutionnelles, PUF, Paris, 1970, p. 07.

² حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 41.

³ وهذا مذهب الفقيه اندري هوريو في نقد هذه النظرية، أنظر مؤلفه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد، شفيق جواد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1974 ص 291، نقلا عن حسني بوديار، مرجع سابق ص 25.

المطلب الثاني: أركان الدولة

بعدها تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم الدولة وأصل نشأتها، ووقفنا على الخلافات التي طالت محاولات تفسير هذين الفكرتين، سيما ما تعلق بالنشأة، والذي تجلّى في اختلاف النظريات التي تناولتها، نتعرف في هذا المطلب إلى اتجاه آخر عمل على فهم الدولة من خلال تفسير وتحليل الأركان التي تقوم عليها.

حيث ذهبت الاتجاهات الفقهية التي وردت في هذا السياق عند تعريفها للدولة إلى عرض مجموعة من التصورات، انطلاقاً من كونها كيانا قائماً بذاته، وقد اعتمدت في ذلك على عناصر محددة جعلت منها أسساً لا يمكن للدولة أن تقوم بدون توفرها مجتمعاً. في هذا السياق يجمع الفقه على اعتبار أنّ الدولة هي جماعة من الأفراد مقيمة على رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة، تكون خاضعة لسلطة سياسية عليا ذات سيادة¹.

ويتضح من هذا التعريف أنّ الدول، باعتبارها كيانا سياسياً لا تقوم إلا على وجود ثلاثة أركان أساسية هي: الشعب، الإقليم والسلطة السياسية².

الفرع الأول: الشعب

يُعد الشعب العنصر الأساس لقيام أية دولة، إذ لا يُتصوّر وجود أي تنظيم للدولة وبأي شكل من الأشكال بدون وجود الشعب. غير أن هذه الجماعة البشرية التي تعد شرطاً موقفاً³ لوجود الدولة لا يتطلب فيها أن تبلغ درجة عالية من التحضر أو المدنية.

كما لا يُعتدّ بعدد الأفراد الذين يكونون الشعب، فالدولة قليلة العدد تتمتع بكامل حقوقها كعضو في المجتمع الدولي، شأنها شأن الدول كثيرة العدد، رغم أنّ هذا لا ينفي حقيقة أنّ كثرة الشعب تُمثل عاملاً مساعداً في تدعيم المكانة السياسية للدولة في المجتمع الدولي، زيادة على مساهمته في تقوية الدفاع والاقتصاد.

¹ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 11.

² راجع في ذلك ص 26 من هذه المطبوعة.

³ أردنا استعارة هذه الفكرة من القانون المدني، ونظرية الالتزام تحديداً والتي تقضي بأنّ الالتزام يتوقف على هذا الشرط وجوداً وعدمًا. من هنا تبدو قوته في التعبير عن أنّ الشعب هو ركن لا يمكن قيام الدولة بدونه وهو في مقابل فكرة الشرط الفاسخ، الذي ينقضي الشيء بتوفره.

وستناول فيما يلي مفهوم الشعب وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة، كمفهوم السكان وكذا مفهوم الأمة.

الفقرة الأولى: مفهوم الشعب

يُقصد بالشعب المواطنون الذين يتمتعون بجنسية دولة واحدة ويخضعون لسيادتها مقابل توفير الحماية لهم من قبل هذه الدولة، بالتالي تعتبر جنسية الدولة رابطة سياسية وقانونية تعني انتماء فرد مُعين لهذه الدولة. وتحدّد الدولة في قانون جنسيتها من يتمتع بصفة المواطنة، كما تحدّد شروط اكتساب هذه الصفة والمدة التي يجب قضاءها قبل السماح لأصحابها بالتمتع بحقوقها السياسية. أما الأجانب فلا يتمتعون بهذه الحقوق، وبهذا يختلف مفهوم الشعب عن السكان كما سيتبيّن أدناه.

الفقرة الثانية: بين الشعب والسكان

يوجد فرق بيّن بين مفهوم الشعب بالمعنى الذي سبق بيانه، والذي يُسمّى أيضا بالشعب السياسي ومفهوم السكان الذي يوصف أيضا بالشعب الاجتماعي، حيث يأخذ هذا الأخير معنى أوسع، لكونه يشمل جميع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة، سواء كانوا مواطنين أو أجانب.

مع ذلك هناك شرط ينبغي توافره في الأجانب حتى يمكن اعتبارهم جزء من السكان، وهو الإقامة بصفة شرعية، والتي يُعبّر عنها بشهادة تثبت شرعية الإقامة.

هذه الشهادة تمنحها السلطات المختصة في الدولة التي يقيم فيها هؤلاء الاجانب، طبعاً حسب الشروط التي يحددها القانون، بالتالي فإنّ الجنسية هي عامل التمييز بين الشعب والسكان¹.

الفقرة الثالثة: بين الشعب والأمة

هناك العديد من الآراء التي تناولت إشكالية الفرق بين الشعب والأمة، حيث حاولت تحديد مقومات الأمة لإبراز أوجه اختلافها عن الشعب.

في هذا السياق نتناول عدة نظريات حول هذا الموضوع، والتي ذهب في اتجاهات مختلفة، مرتكزة على عناصر محدّدة ترى كل نظرية أنّها تشكل الأساس في تكوين الأمة¹.

¹ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 21

أولا : النظرية الألمانية

تقوم النظرية الألمانية على اعتبار مؤداه أنّ الأمة هي نتيجة لتجمع عناصر موضوعية من بينها الجغرافيا لكنها في نفس الوقت تعتبر اللغة، وبصفة خاصة العرق أو الجنس العامل الأساس المحدد لوجود الأمة من عدمه.

أ-الاتجاه اللغوي

ساد هذا الاتجاه في النصف الثاني من القرن السادس عشر، ومقتضاه أنّ اللغة هي الأساس في تكوّن الأمة، لأنّها تمثل العامل المساعد على نموّ الحياة الاجتماعية، كما تمثل التعبير النفسي عن شعور بالتضامن يجمع بين أعضاء المجتمع، ويُجسّد روحهم القومية.

ولأنّ اللغة تشكّل أيضا أساس التوزيع الجغرافي للسكان على الأرض، فإنّ كل مجموعة من السكان تتكلم لغة واحدة، تتوحّد فيها المشاعر وتتلاقى فيها الغايات، بالتالي يجب أن تشكل أمة، حسب ذات الرأي.

وقد تأثرت الكثير من الشعوب بهذه النظرية، فحاولت العمل على إنشاء دول موحّدة على أساس اللغة كما كان الشأن مع ألمانيا ذاتها قبل الحرب العالمية الثانية، وكذا فدرالية روسيا في الوقت الراهن².

ب-الاتجاه العرقي

يقوم هذا الاتجاه على اعطاء السُّلالة أو العرق الدورَ المحوري في تشكّل الأمم، والتمييز بين الشعوب، بل هو عامل محدد أيضا لتصنيفها على مستوى سلّم التحضر والمدنية، وأيضا على مستوى الملكات الذهنية المتعلقة بالفهم والإدراك، والقدرة على الابداع والتطور.

وقد تبنّت ألمانيا هذا الاتجاه بشدة بقيادة الحزب الوطني الاشتراكي، منذ سنة 1933 من خلال مؤلف زعيمه ADOLF Hitler " كفاحي " الذي يعتبر العرق الجرمني هو أفضل الأعراق، وبالتالي فإنّ الأمة الألمانية هي أسمى الأمم البشرية على الاطلاق وأنّ العرق الآري هو أنقى الاعراق.

¹ بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 26

² نشير هنا الى أنّ ألمانيا انطلقت من هذه الفكرة في ضمها للنمسا في مارس من سنة 1938 باعتبار شعبها تتكلم الألمانية. كذلك هو الشأن مع فدرالية روسيا التي دخلت في حرب مع أوكرانيا المجاورة سنة 2022 وضعت الى اقليمها مناطق تابعة جغرافيا الى أوكرانيا، انطلاقا من كون سكانها يتكلمون اللغة الروسية، بعد ان نظمت بها استفتاءات شعبية. هذه الاقليم هي لوغانسك، دومباس، زاباروجيا، خيرسون، وقيل ذلك اقليم شبه جزيرة القرم الذي ضمته الى اقليمها منذ سنة 2014.

بالنتيجة، فإنّ هذه النظرية ترى بأنّ كلّ جماعة من الأفراد تنحدر من عرق واحد أو سلاسة واحدة لا بدّ أن تُشكل أمة بذاتها، وعلى هذا النحو سعت العديد من القوميات العرقية في أوروبا الى تكوين دول خاصة بها، ما أدى الى تفكك دول كانت قائمة على تعدد الاعراق أو القوميات، تسمى **بالدول الخليفة**.

ومن الامثلة المعاصرة على هذا التوجه، يمكن أن نذكر حالة دولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي تأسست عقب الحرب العالمية الثانية، وكالتي انت تتكون من عدة عرقيات، قبل أن تتفكك الى مجموعة دول بداية من سنة 1992 حسب القوميات المشكلة لها، وهي صربيا، الجبل الاسود، سلوفينيا كرواتيا، البوسنة والهرسك ومقدونيا الشمالية.

كذلك الشأن مع دولة تشيكوسلوفاكيا التي تأسست سنة 1918، ثم انقسمت سنة 1993 الى دولتين هما جمهورية التشيك وجمهورية سلوفاكيا، حسب العرق المشكل للشعبين أيضا.

لكن يُعاب على هذه النظرية التي تُرجع أساس الأمة الى اللغة والعرق - على ما فيها من جوانب صائبة - أنها لم تعد اليوم قادرة على تفسير الامم الكبيرة التي تتكلم لغات عدة، وتنحدر من أعراق مختلفة، لكنها تقوم على وحدة الشعور والتضامن الى غير ذلك من المظاهر التي تدعم مفهوم الامة فيها.

كما أنّ هناك شعوب تتكلم لغة واحدة لكنها تشكل دولا متعددة وربما أهما مختلفة.

من أمثلة ذلك يمكن ايراد دولة الاتحاد السويسري الذي تتكلم شعوبه ثلاث لغات، ومع ذلك فانه يشكل دولة متماسكة، في المقابل يمكن ذكر حالة الولايات المتحدة الامريكية، التي دخلت في حرب للاستقلال عن بريطانيا، رغم أنهما يتكلمان نفس اللغة¹، وكذلك الأمة العربية التي تضمّ عدة دول.

كما أنّها تعجز علميا عن تفسير كيف يكون العرق عاملا محددًا لمقدرات الفرد وملكاته الفكرية، حيث نشهد أنّ التميّز البشري في شتى مجالات المعرفة لا يقتصر واقعا على عرق أو جنس مُعين، بقدر ما هو مرتبط بالملكات الذهنية والاستعدادات الفطرية، التي يُنمّيها العمل والاجتهاد، حتى تبلغ درجة التميّز.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 61.

ثانيا: النظرية الفرنسية

بُنيت هذه النظرية على فكرة مؤداها أنّ العنصر الذي يميز الأمة عن الشعب ليس العرق ولا الدين أو المصالح المشتركة مهما كانت أهميتها، بل ما يميزها يكمن في ذات الأفراد المشكلين للشعب، وهي رغبتهم وإرادتهم المشتركة في العيش معًا، داخل حدود جغرافية معلومة.

بالتالي يتجلى كيف أنّ هذه النظرية قد قامت على التقابل مع النظرية الألمانية، فالأمة في مفهومها مسألة روحية معنوية، لا شأن للغة والعرق بها، وهي يتكون من عنصرين اثنين:

■ تراث الماضي المشترك بين الأفراد، الغني بالذكريات الجمعية.

■ قبول الأفراد ورضاهم في الاستمرار في العيش معًا.

بالنتيجة لكلّ أمة ماضٍ مشترك يحدد مسارها، وتصميم على صنع المستقبل، فهي إذن ثمرة تاريخها، من ثمّ يكون لكلّ أمة ثقافتها الخاصة، التي تعكس الشّروط والظروف التاريخية التي نشأت وتطورت في ظلها¹.

بهذا المعنى تكون الأمة تعبيرٌ عن إرادة جماعية غير مرتبطة بمرحلة زمنية محددة، فهي متصلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر، وفي نفس الوقت متطلعة الى المستقبل، وهذا التواصل عبر الزمن هو الذي ينشئ لدى أبنائها شعورا بالتضامن المشترك.

وقد لاقت هذه النظرية رواجاً واسعاً خاصة في فرنسا وإيطاليا عقب الحرب العالمية الثانية، إلا أنه يعابُ عليها بالقول أنّ الرغبة في الحياة المشتركة التي تقوم عليها الأمة – كما ترى – لا تعدو أن تكون فكرة شخصية نابعة من قناعات الافراد، بالتالي فهي تبقى متغيرة وغير ثابتة.

لذلك نجدها تتأثر بمصالح هؤلاء الافراد وظروفهم في كلّ مرحلة من مراحل حياتهم، كما أنّ هذه العوامل توجد أيضاً في كيانات بشرية لا ينطبق عليها وصف الأمة، مثلما هو الحال على في التجمعات البشرية على مستوى القرى والمدن، خاصة العريقة أو التقليدية منها.

كل هذه المعطيات لا تدعم صحتها لتكون أساساً يمكن الاعتماد عليه بشكل مطلق لتفسير تكوّن الأمة.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 62.

ثالثا: النظرية الماركسية.

ترى هذه النظرية أنّ تطور المجتمعات البشرية في مجملها لم يكن سوى نتاج للصراع القائم بين الطبقات وأنّ هذا الصراع سوف يؤدي في مرحلة ما إلى ديكتاتورية الطبقة الكادحة، التي تعتبرها هذه النظرية آخر مرحلة قبل الوصول الى مجتمع خالٍ من الطبقات، بعد زوال الدولة التي هي نتاج هذه الطبقة¹، بالتالي يرى ماركس أنّ أساس تكوّن الأمة يكمن في اشتراك الأفراد واجتماعهم على وحدة المنافع الاقتصادية، فهي القوّة الموجهة والحركة للحياة السياسية والاجتماعية، لذلك تُعدّ الأساس الأول في تكوين الأمة.

وإذا كان الواقع يثبتُ حقا أنّ الجوانب الاقتصادية ذات أثر قوى في تفسير الأحداث التاريخية التي عرفتها البشرية، بل ربما كانت محددًا أساسيا للاتجاهات التي عرفها التاريخ، لكنّ رغم ذلك فإنّه من المبالغة القول أنّ العامل الاقتصادي هو الدعامة الأولى في نشأة الأمة، فالمصالح الاقتصادية وإن كان بإمكانها أن تكون عاملا للربط، لكنها كثيرا ما تكون أيضا سببا في الخلاف وعاملا للاختلاف والتنافر والتفرقة وربما التطاحن بين الناس.

من جهة أخرى يمكن القول أنّ الحياة بالنسبة للإنسان ليست اقتصادا وماديات فقط، إنما توجد قيمٌ أخرى تتعلق بالعوامل الفكرية والعاطفية، هذه الأخيرة كثيرا ما تؤثر من جهتها في الحياة الاقتصادية، بل قد تُكيف اتجاهاتها، كما لا يمكن الجزم بأنّ كل الأحداث التاريخية كانت كلها بدوافع اقتصادية بحتة، فهناك الكثير منها كان الصراع بين العقائد والأديان مبعثها ومحركها².

خلاصة: يمكن القول أنّ التمييز بين الشعب والأمة ليس على قدر من الصعوبة، فإذا كان الشعب هو جماعة الأفراد التي تقطن أرضًا معينة ويرتبط بالدولة برابطة الولاء والخضوع السياسي، فهو ليس دائما أمة، هذه الأخيرة أوسع نطاقا، وأفرادها يجتمعون على روابط مادية ومعنوية وذكريات وآمال مشتركة، ورغبة في العيش معا.

هذا ويبقى التفريق بين مفهومي الشعب والأمة مسألة لا تعكس سوى جدل فكريّ ليس إلا، ذلك أنّ الدساتير في صياغتها غالبا ما تستعملهما بنفس المدلول، كما هو شأن الدساتير الجزائرية³.

¹ راجع في ذلك النظرية الماركسية في نشأة الدولة ص-ص 35-36 من هذه المطبوعة.

² سعيد بالشعر، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها. يمكن في ذلك الاستشهاد بالفتوحات الإسلامية التي استمرت قرونا من الزمن والتي كان أساسها دينيا عقائديا، وكذا الحروب الصليبية كما يدل عليها اسمها.

³ راجع في ذلك المادة 27 من دستور 1963، المادة 5 من دستور 1976، المادة 6 في دستوري 1989 و 1996 وأخيرا دستور 2020 الذي استعمل مصطلح الشعب بجزارة في الديباجة-12 مرة- ومصطلح الأمة في المواد 29، 54 و 80 وغيرها.

الفرع الثاني: الإقليم

شأنه في ذلك شأن ركن الشعب يُعدّ الإقليم عنصرا ضروريا لوجود الدولة، وستتناوله من حيث بيان مفهومه، مجالاته أو مكوناته، وأخيرا طبيعة العلاقة القانونية بين الدولة والإقليم.

الفقرة الأولى: تعريف الإقليم:

يُعرّف الإقليم على أنّه العنصر المادي للدولة، ويُقصد به الحيز الجغرافي الذي تباشر فيه وعليه سلطتها دون أن تنازعها في ذلك سلطة أخرى، بالتالي فهو تأكيد لاستقلالها عن بقية الدول¹

الفقرة الثانية: مجالات الإقليم

يقصد بمجالات الإقليم العناصر أو المشتملات التي تدخل في تكوينه، وهي ثلاثة: المجال البري، المجال البحري والمجال الجوي

أولا: الإقليم البري أو اليابسة

يقصد بالإقليم البريّ سطح الأرض وما فوقه من معالم ومشتملات طبيعية، وكذا باطن الأرض ومشتملاته. ولا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة، إذ قد يتكون من عدة قطع كالجزر، مثلما هو حال بالنسبة لليابان واندونيسيا والفيليبين مثلا.

كما لا يعتدّ بأن يتكوّن من أجزاء متقاربة أو متباعدة، مثلما هو حال الإقليم الفرنسي أو البريطاني اللذين تبعد بعض أجزائهما آلاف الكيلومترات عن الإقليم الاساسي²، ولا بمساحة مُعينة، فقد يكون واسعا أو ضيقا رغم ما تضيفه المساحة من ثقل الى مركز الدولة على الصعيد الدولي³.

¹ حسني بوديار، مرجع سابق، ص 41

² في فرنسا تعرف هذه الاقليم البعيدة باسم DOM-TOM Départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer أي محافظات واقاليم ما وراء البحر، مثل كاليدونيا الجديدة، مايوت، غويانا وغيرها. كذلك شأن بريطانيا التي تضم الى اقليمها جزر الفوكلاند أو المالوين التي تبعد عنها بحوالي خمسة آلاف كلم، في حين لا تتعدى المسافة بين هذه الجزر ودولة الأرحنتين التي تطالب بحقها عليها المائتي كلم.

³ حسني بوديار، نفس المرجع، ص 42

بالنتيجة، فإنّ ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليس له أثر من الناحية القانونية الصرفة، سواء فيما يتعلق بقيام الدولة أو في مركزها القانوني في المجتمع الدولي¹.

حيث نجد دولا تكاد تكون مجهرية من حيث المساحة، كالفاتيكان بمساحة 0.41 كلم² وكذا موناكو التي تضم 1.95 كلم²، تتساوى في مركزها في الهيئات الدولية مع دول بحجم قارة، كالولايات المتحدة، أو الاتحاد الروسي أو الصين.

تبقى الإشارة الى أنّ الاقليم يجب أن يكون محددًا ومعلوماً حتى يُمكن للدولة والدول الاخرى التعامل وفقاً لذلك، ولا يُهم ان كانت حدوده طبيعيةً مثل الأنهار والوديان والجبال، كما هو الشأن في كثير من الحالات، أو اصطناعية مثل الاسلاك أو الاسوار أو حتى علامات مميزة، وقد يكون فقط بحساب خطوط الطور والعرض.

ثانياً: الاقليم البحري:

يُطلق مفهوم الاقليم البحري أو المائي على الجزء من البحر الملاصق لشواطئ الدولة، كما يشمل ايضاً كل من البحار الداخلية والبحيرات الكبرى.

ويتشكل الاقليم البحري من جزئين: المياه الإقليمية، التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الاقليم، حيث تمارس عليه الدولة سيادتها، تماماً كما تمارسها على اقليمها البري، وكذا من المنطقة الاقتصادية الخالصة.

وقد تطورت حدودُ الاقليم البحري من حيث الابعاد، حيث كانت في البداية محددة بطول المسافة التي يمكن للدولة حمايتها والمقدرة بـ 03 أميال بحرية²، مثلما طبقتها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1793.

غير أنّ تطور الأسلحة القتالية وزيادة سرعة السفن جعلها تنتقل الى 06 أميال ثم 12 ميلاً بحرياً حالياً مثلما تحدّده اتفاقية جمايكا لقانون البحار لسنة 1982³.

¹ ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 27.

² الميل هو وحدة قياس المسافة في البحر وهو يساوي 1.852 كلم.

³ هي معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار United Nations Convention on the Law of the Sea اختصاراً UNCLOS تم اعتمادها بتاريخ 01 ديسمبر سنة 1982 ودخلت حيز التطبيق سنة 1994. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 ج، ر، عدد 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.

أما المنطقة الاقتصادية الخالصة فهي تمتدّ الى مسافة 200 ميل بحريّ، وتُمارس عليها الدولة سيادة وظيفية فقط، بمعنى أنّ يكونَ لها الحق في استغلال الثروات الطبيعية التي تتواجد بها، من دون أن يكون لها حق الاعتراض على حرية الملاحة البحرية الدولية البريئة فيها، كما هو الشأن في المياه الإقليمية¹.

بالموازاة مع هذا تبقى منطقة أعالي البحار تمثل ارثاً مشتركاً للإنسانية، يمكن لجميع الدول استغلالها اقتصادياً أو للمرور.

ويكتسي الإقليم البحري للدولة أهمية بالغة، فبالإضافة إلى كونه مجالاً لممارسة السيادة بدرجاتها المختلفة والتي تمتد من السيادة المطلقة إلى "السيادة الوظيفية"، يعتبر ذا أهمية اقتصادية نظراً للثروات الطبيعية التي يحتويها والذي كان ولا يزال - بسببها- موضوعاً للكثير من الخلافات بين الدول².

ثالثاً: الإقليم الجوي

يُقصد بالإقليم الجوّي الطبقة الجوية التي تعلو اقليم الدولة مباشرة، بما في ذلك مياهها الإقليمية، وقد بدت أهمية الإقليم الجوي في الظهور مع بداية من الحرب العالمية الأولى التي شهدت ظهور الطيران، حيث اقتنعت الدول بحق كل دولة في ممارسة السيادة الكاملة على الطبقة الجوية التي تعلو اقليمها³.

ورغم المحاولات العديدة لتحديد أبعاده⁴، إلا أنّ المتفق عليه حالياً هو أنّ الإقليم الجوي يضمّ الطبقة التي تعلو الإقليم مباشرة، وهي خاضعة للسيادة الكاملة للدولة، رغم كونها غير محددة.

بحيث لا يمكن على سبيل المثال الطيران فيها إلا بترخيص من الدولة صاحبة السيادة، أمّا الطبقة الخارجية من هذا المجال فهي في حكم منطقة أعالي البحار في الإقليم البحريّ.

خلاصة نقول أنّ الإقليم بجميع مكوناته هو الحيز المكاني الذي تمارس فيه الدولة سيادتها، هذه السيادة التي أصبحت اليوم مقيدة، ولم تعد مطلقة كما كان الحال في البداية، بل ربما هي في طريق التقلص أكثر فأكثر بسبب تنامي قوة القانون الدولي على القانون الداخلي، وكذا تشعب العلاقات الدولية.

¹ عبد الفتاح عمر، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت 1986 ص 53، نقلاً عن حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق ص 42

² من بين أشهر الخلافات حول الاقاليم البحرية حالياً، الخلاف بين الصين والفلبين، وتركيا واليونان وكذا تركيا مصر.

³ تمّ تبني هذه النظرية في اتفاقية باريس الخاصة بالملاحة الجوية لسنة 1919، وكذا اتفاقية شيكاغو لسنة 1944.

⁴ في البداية كانت محددة بـ 1800 ميلاً حسب طبقة الغاز المكونة للجو، ثم من 20 الى 50 ميلاً، بل هناك من ذهب حتى الى 220 ميلاً. انظر في ذلك حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق ص 43

الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها

إذا كان واضحاً أنّ الدولة تمتلك حق السيادة على إقليمها وتمارسها بما يخدم مصالحها، فإنّ الخلاف يظل قائماً حول طبيعة حق الدولة على هذا الاقليم، بمعنى العلاقة القانونية التي تربط الدولة بإقليمها، إذ ظهرت عدة آراء حاولت تفسير طبيعة العلاقة الموجودة بين الدولة وإقليمها، نودّ أن نستعرض أهم ثلاثة منها في الآراء التالية:

الرأي الأول: الاقليم ملك خاصّ للدولة:

يرى هذا الاتجاه بأنّ حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية، بمعنى أنّ الدولة تمتلك إقليمها ملكية خاصة تماماً مثلما تمتلك الثروات الطبيعية الموجودة فوقه أو في باطنه. وهذا القول لا يستقيم لأنّه سيترتب عنه الاعتراف بازدواجية الملكية بين الدولة والأفراد، حيث تصبح الأراضي التي يملكها الأفراد فوق الاقليم هي أيضاً ملكاً للدولة.

بالنتيجة فإنّ هذا الطرح الذي لا يستقيم قانوناً كما رأينا، سيؤدي إلى نشوب حالات التنازع بين الدولة والأفراد بخصوص الحقوق المترتبة عن حق الملكية هذا، كحق التصرف أو الاستغلال أو غيرها من الحقوق.

الرأي الثاني: الاقليم عنصر مكون لشخصية الدولة:

يقوم هذا الرأي على اعتبار حق الدولة على الإقليم بمثابة عنصر مكون لشخصيتها، فهو جسمها بالمقارنة مع الإنسان، الذي لا يمكن ان يتواجد دون جسم، كذلك هي الدول لا يمكن أن توجد بدون إقليم. وهذا الرأي أيضاً لا يستقيم في تقديرنا، لأنّ الدول المحتملة لا تفقد تلقائياً وجودها أو شخصيتها القانونية.

الرأي الثالث: الاقليم مضمون سيادي:

وهو الذي استقر عليه الفقه الدستوري عموماً، إذ يرى أنّ حق الدولة على إقليمها يتحدد مضمونه في حقها في ممارسة السيادة العامة عليه وعلى ما فيه¹.

هذا الحق الذي تقوم الدولة من خلاله بكافة الأعمال التي تسمح لها بقوانين، وما تفرضه من إجراءات لضمان إدارة الشؤون العامة في هذا الاقليم².

¹ عبد الفتاح عمر، مرجع سابق، ص 172 ما بعدها.

² عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987، ص-ص 171، 172.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

يعتبر وجود السلطة بمعناها العام - أي وجود مجموعة أو فرد من الافراد ييسط ارادته على مجموعة اخرى - ظاهرة ضرورية وملازمة لكافة التجمعات البشرية، وليست مقتصرةً على تلك التي تتخذ شكل الدولة¹. وتعدّ السلطة السياسية ركنا أساسيا في قيام الدولة، بل هي العنصر المميز للدول عن غيرها من الكيانات والجماعات. فالدولة هي الوحيدة التي تمارس سلطتها وسيادتها على جميع الافراد المتواجدين فوق اقليمها مع الاخذ في عين الاعتبار مقتضيات القانون الدولي.

هذه الاهمية ذهبت ببعض الفقهاء الى تعريف الدولة بالسلطة، رغم كون هذا المزج لا يستقيم في نظر آخرين²، لأنّ السلطة ظهرت قبل ظهور الدولة في شكلها المنظم، لكنّ ذلك لا ينفي أنّ الدولة والسلطة بمفهومها السياسي عنصران متلازمان، خصوصا إذا اعتمدنا مفهوم الدولة على أنّها تعبير عن انقسام المجتمع الى طبقة حاكمة واخرى محكومة، كما رأينا ذلك سابقا³.

وستتناول هذا العنصر في ثلاث نقاط أساسية تتعلق بمفهومها، خصائصها وإشكالية الاعتراف الدولي بها.

الفقرة الأولى: مفهوم السلطة السياسية:

يقصد بها ذلك التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم الأفراد المكونين للجماعة، وينفذها من أجل تنظيم سلوكهم، أو هي الهيئة والجهاز الذي يتولى ادارة شؤون الاقليم والسكان الذين يعيشون به. إذن فهي تتمتع بالقدرة على اتخاذ أيّ إجراء يتطلب تسيير شؤون الجماعة فوق الاقليم والتعبير عن مصالحهم.

من جانب آخر يمكن تعريفها بأنها " قوة إرادة تتجلى لدى الذين يتولون حكم جماعة من البشر تتيح لهم فرض أنفسهم بفضل التأثير المزدوج للقوة والكفاءة" أو أنّها " قدرة التصرف الذي تباشره بحكم سموها مهمة حكم الناس عن طريق خلق النظام والقانون"⁴

ولكي تتمكن هذه السلطة من القيام بذلك، يجب أن تتمتع بالمشروعية، أي أنّ تستمد وجودها من رضى المحكومين، فتكون مقبولة من طرفهم، حتى يتسنى لها اداء مهامها في ظروف تتميز بالتوافق والاستقرار.

¹ أكثر من ذلك فهي موجودة حتى في المجتمعات الفوضوية التي لم تبلغ بعد مرحلة الدولة، مثلما ذهب اليه الفقيه أ. هوريو، نقلا عن حسني بوديار مرجع سابق ص 44.

² سعيد بو الشعور، مرجع سابق ص ص 71-72

³ راجع ص 23 من هذه المطبوعة.

⁴ حسني بوديار، مرجع سابق، ص 44.

أما إذا كانت تستند الى القوة في وجودها وعملها، فإنها في هذه الحالة توصف بكونها سلطة فعلية وليست قانونية وهي مُعرضة في أية مرحلة الى الثورة عليها من طرف الشعب.
مع كل هذا، فإن السلطة السياسية في الدولة، تتميز بجملة من الخصائص، نورد أهمها فيما يلي، بعدها نناقش -ولو بصفة عامة - إشكالية الاعتراف الدولي بالدولة أو بالسلطة السياسية.

الفقرة الثانية: مميزات السلطة السياسية:

يقصد بالمميزات مجموعة الخصائص التي تتميز بها هذه السلطة وتجعلها متفردة عن غيرها من السلطات:

أولاً: فعلية

يقصد بالقول أنها سلطة فعلية، كونها ليست روحية، كسلطة الإمام أو رجل الدين، ولا هي معنوية، عاطفية كسلطة الأب أو الأم، فهي تمارس ميدانيا وواقعيا بواسطة وسائل الاكراه المادية، كالشرطة أو الجيش وغيرهما.

ثانياً: دائمة

يقصد بذلك أنّ السلطة تبقى قائمة وموجودة ما بقيت الدولة، بغض النظر عن بقاء أو زوال الحكام الذين يمارسونها. لهذا فإنّ المعاهدات التي تبرمها دولة ما، لا تنتهي بوفاة الرئيس الذي أبرمها، أو بزوال الحكومة التي أبرمت في وقتها، ذلك أنّها أبرمت باسم الدولة وليس باسم هؤلاء أو السلطة الحاكمة، فهي اذن تبقى ملزمة للدولة.

ثالثاً: شاملة، أو ذات اختصاص عام

يترتب عن ذلك أنّ نشاط الدولة يشمل سائر نواحي الحياة البشرية فيها، إلى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بالنظام العام والدفاع والخارجية أو ما يعرف بالدولة الحارسة، فإنها تعمل أيضاً على القضاء على المنازعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، من خلال ما تصدره من تشريعات، وما تحوز من وسائل قانونية.

رابعاً: أصلية: بمعنى أنّها لا تستمدّ سلطتها من أية سلطة أخرى.

خامساً: سيادية:

أي أنّها لا تخضع في ممارستها لأية سلطة تعلوها، سواء في الداخل أو الخارج، بل بالعكس على جميع السلطات في الداخل أن تخضع لها. أما إذا خضعت خارجياً لسلطة أخرى نكون بصدد الحديث عن دول ناقصة السيادة، ولو أنّ فكرة السيادة الخارجية هذه لم تُعدّ مطلقة بحكم ضرورات التعامل الدولي كما أشير إليه سابقاً¹.
سادساً: وحيدة: معنى ذلك أنّه لا توجد سلطة أخرى منازعةً أو موازية لها.

¹ راجع في ذلك ص 44 من هذه المطبوعة.

سابعاً: محتكرة للقوة ولحق استعمالها:

تتميز السلطة السياسية في الدولة بأنها الوحيدة التي لها حق امتلاك القوة وحق استعمالها، وهذا دون غيرها من التنظيمات، بالنتيجة نجد الدولة تعمل على القضاء على كل التنظيمات التي تحاول امتلاك القوة أو استعمالها خارج سلطتها.

الفقرة الثالثة: اشكالية الاعتراف الدولي

غالباً ما يكتنف الغموض مسألة الاعتراف الدولي ويظل موضوع جدل فكري، هل هو بالدولة أو بالسلطة السياسية القائمة، والراجع أنّ الأمر قد يتعلق بهما معاً أو بأحدهما، وذلك نتيجة لتداخل المفهومين كما رأينا عند تناول نشأة الدولة¹.

كما يسود جدال بين الفقهاء المحدثين بخصوص أهمية الاعتراف بالدولة، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول :

يرى بأنّ الدولة لا يمكن أن يكتمل وجودها القانوني إلا إذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها، وبالنتيجة يتم قبولها في المجتمع الدولي، بمعنى أنّ الاعتراف شرط أساسي لقيام الدولة وعامل منشئ لها.

الاتجاه الثاني :

يرى هذا الاتجاه بأنّ وجود الدولة يكتمل بتوافر الأركان الثلاثة المتعارف عليها، من شعب وإقليم وسلطة سياسية، بالنتيجة فإنّ الاعتراف ليس له دور في نشأة الدولة.

ويبررون رأيهم بالقول أنّ الدول التي تكونت في عهود سابقة لم تكن في معظمها بحاجة إلى الاعتراف الدولي من أجل إثبات وجودها، بل لم تحصل عليه أصلاً، لأنه لم يكن في العرف السائد وقتذاك.

مع ذلك يستقر القول الجامع حديثاً على أنّ الاعتراف هو عنصر كاشف للدولة، وليس منشئاً لها².

¹ راجع في ذلك ص 21 وما بعدها من هذه المطبوعة.

² رفعت محمد عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 47.

خلاصة وتقييم

رأينا في هذا المبحث الذي تناونا فيه بالشرح فكرتين اثنتين هما مفهوم وكيفية نشأة الدولة، وبيّنا أيضا أركانها التي تقوم عليها، أقول رأينا مدى التباين الذي ميّز الجدل الفكري الذي لازم هذين العنصرين.

فقد اتضح لنا هذا الاختلاف بشكل أكثر حدةً وبطابع فلسفي قائم على الطرح والمضاد، بخصوص مفهوم الدولة ومسألة نشأتها، بحيث عمل كلّ اتجاه على تغليب عنصر من العناصر التي تكون قد شكلت عاملا محددًا في بلورة مضمون فكرة الدولة وظهورها على مرّ التاريخ، بحسب اعتقاده.

غير أنّنا وقفنا بنهاية هذا الجدل الفكري على أنّ الدولة وانطلاقًا من كونها ظاهرة انسانية تكون قد نشأت وتطورت بتطور التجمعات البشرية، مستفيدة في ذلك من التأثيرات المتداخلة لمختلف العوامل المشكلة لها.

كما رأينا أيضا أنّ هذا الجدل خفّت حدّته عندما تعلق الأمر بآركان الدولة، حيث ساد الاجماع على أن هذه الأركان الثلاثة: الشعب والإقليم والسلطة السياسية تمثل القواعد التي لا يمكن تواجد الدول بدونها، بغض النظر عن تغيّر المفاهيم التي تُعبر عن مضامين هذه الأركان، سيما ما تعلق بالشعب والسلطة السياسية.

بعد هذا سنستمر في تناول الجوانب القانونية للدولة من خلال التطرق لخصائصها القانونية وكذا اشكالاتها.

المبحث الثاني: الخصائص القانونية للدولة وأشكالها

بعد أن تعرفنا في المبحث الأول عن الدولة من حيث مفهومها ونشأتها واركائها، نتعرف في هذا المبحث عمّا تتميز به من خصائص، باعتبارها كياناً قانونياً (مطلب أول)، كما سنتعرف على الأشكال التي تتخذها في مظهرها وطبيعتها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الخصائص القانونية للدولة:

تتميز الدولة عن غيرها من الكيانات والمنظمات بالديمومة التي تستمدّها من تمتعها بالشخصية المعنوية التي تجعلها مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة فيها، كما تتميز بكونها خاضعة للقانون وأيضاً بكونها ذات سيادة، بمعنى لها حرية التصرف، بما في ذلك تعديل القوانين التي تضعها.

الفرع الأول: التمتع بالشخصية المعنوية

يُقصد بالشخصية القانونية للدولة قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو ما يفيد بأنّ الدولة كيانٌ قانونيٌّ مستقلٌّ عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة فيها، وأنّ هذا الكيان له طابع الدوام والاستقرار وهو لا يزول بزوال الأفراد الذين يباشرون الحكم فيه.

لكن هناك جدل فقهي يتعين التطرق إليه بخصوص تمتع الدولة بالشخصية القانونية من عدمها.

الفقرة الأولى: الاتجاه المنكر للشخصية القانونية للدولة:

ذهب فريق من الفقهاء وفي مقدمتهم الفقيه Duguit ديجي الى انكار صفة الشخصية المعنوية عن الدولة ذلك أنّها في نظره مجرد ظاهرة اجتماعية طبيعية، نشأت نتيجة حدوث الانقسام بين أفراد المجتمع الى حكام يضعون القوانين بإرادتهم ومحكومين يخضعون لهذه الإرادة.

وعليه فإنّ القول بوجود شخص معنوي يعبر عن الإرادة العامة، مجرد افتراض لا يتناسب مع الواقع الذي يتشكل فعلاً من وحكام ومحكومين لا غير¹.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 96

أكثر من ذلك يذهب بعض رواد هذا الرأي الى انكار وجود الشخص المعنوي أصلا، سواء بالنسبة للدولة أو غيرها، إذ يقولون إنَّ القانون لا يعرف سوى الأشخاص الطبيعيين¹.

غير أن ما يُعاب على هذه النظرية أنها لا تقدم بديلا لتفسير تصرفات الدولة التي يجب أن تكون منفصلة عن تصرفات الحكام، حتى نضمن استمرارية الدولة.

بالتالي يمكن في ظل هذا الطرح أن تنصرف اخطاء الحكام المتعلقة بتسيير الدولة وفقا لهذا المنطق الى مسؤوليتهم الشخصية، وهذا ما لا يستقيم أيضا.

من جهة ثالثة نجد أنّ هذا الرأي لا يُحلّ إشكالية الملكية العامة، حيث لا يمكن تصور وجود أملاك عامة أو خاصة للدولة، لأنها غير موجودة قانونا، حسب تصورهم، وبالتالي تختلط المفاهيم بين الدولة والافراد الحاكمين.

الفقرة الثانية: الاتجاه المؤيد للشخصية القانونية للدولة:

يسود اعتقاد غالب وسط الفقه بأنّ الدولة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكام، وهي بهذه الشخصية تستطيع أن تُعبّر عن ارادة المجموعة كلها، ولها أن تتمتع بالسلطة العامة المستمدة من الاهلية القانونية التي تكتسبها. وتكمن قيمة هذا الاعتراف وأهميته في النتائج التي تترتب عن ذلك.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية القانوني للدولة:

إنّ الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة يرتّب مجموعة من النتائج يمكن ايجازها فيما يلي:

الفقرة الاولى: اكتساب ذمة مالية مستقلة

إنّ الشخصية المعنوية للدولة التي تتيح لنا الاقرار باستقلال الدولة عن الأشخاص الحاكمين، يترتب عنها تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها، بالنتيجة تعود التصرفات التي يقوم بها هؤلاء الحكام إلى ذمة الدولة، سواء كانت حقوقا أو التزامات.

وحتى تتمكن من القيام بالأعباء العامة الملقاة على عاتقها، سواء تعلق الأمر بإدارة المرافق العامة أو الموافق التقليدية كالجيش للدفاع، والشرطة الضرورية للحفاظ على النظام العام وحماية البلاد، تلجأ الدولة إلى استعمال وسائل قانونية تمكّنها من تمويل الخزينة، كفرض الضرائب والرسوم وغيرها.

¹ يقول الفقيه جيز: Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale، نقلا عن سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 96

الفقرة الثانية: دوام الدولة ووحدتها

بفضل تمتعها بالشخصية المعنوية، تعتبر الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام الذين يتولون ممارسة السلطة فيها، بالنتيجة تكون السلطة التي يمارسها هؤلاء الحكام ملكا للدولة، وهم يباشرونها فقط باسم الجماعة الوطنية ولمصلحتها¹.

ويتج عن ذلك بطبيعة الحال تمتعها بصفة الدوام والاستمرار، فزوال الأشخاص القائمين على ممارسة الحكم فيها لا يؤثر في بقائها.

وهكذا تبقى المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة، والقوانين التي تسنها نافذة ومستمرة، بالرغم من تغيير نظام الحاكم أو أشخاص الحكم الذين سنوا تلك القوانين أو صادقوا على تلك الاتفاقيات، لأنهم حين يفعلون ذلك، فإنهم يفعلونه باسم الدولة ولحسابها، وليس باسمهم الشخصي أو حسابهم الخاص.

الفقرة الثالثة: اقرار المساواة بين الدول

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عنه ميلاد شخص قانوني دولي جديد، يتساوى مع بقية الدول، من حيث أنها أشخاص معنوية، فتصبح كأي شخص من أشخاص القانون الدولي.

الفقرة الرابعة: التمتع بالأهلية

يمكن للدولة بفضل تمتعها بالشخصية المعنوية أيضا أن تقوم بتصرفات قانونية شأنها شأن بقية الأشخاص القانونية، مثل التعاقد مع الأفراد أو المؤسسات التابعة لها، أو مع غيرها من الدول، بغض النظر عن شكل هذا التعاقد كالبيع، الإيجار، إبرام المعاهدات وغير ذلك من التصرفات.

كما تمتعها هذه الشخصية أهلية التقاضي، فتكون مدعية على الأفراد والهيئات أو مدعى عليه من طرفهم، كما يمكن أن تُقاضي مثيلاتها من الدول أمام الهيئات القضائية المختصة -محكمة العدل الدولية² - .

¹ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 29.

² في هذا السياق يمكن الإشارة الى الدعوة القضائية التي رفعتها دولة جنوب افريقيا امام محكمة العدل الدولية المتواجد مقرها بمدينة لاهاي بهولندا سنة 2023 ضد دولة الاحتلال الإسرائيلي تتهمها بارتكاب جرائم حرب وجرائم ابادة ضد الانسانية، خلال حربها على قطاع غزة في تلك الفترة.

الفقرة الخامسة: السيادة

تتميز الدولة عن غيرها من المنظمات والاشخاص القانونية بكونها كيانا يتمتع بالسيادة، بمعنى أنه لا يعلوها أحد، لأنّ هذه السيادة تجعلها في مركز سامي في علاقاتها مع الأفراد وبقيّة الأشخاص القانونية، كما تجعلها في مركز المساواة مع بقية الدول، وتمنحها حق التعامل معها بمبدأ المثل.

في هذا السياق سنتعرض لفكرة السيادة من 04 جوانب هي: مفهومها، مالكيها، أشكالها ومظاهرها.

أولاً: مفهوم السيادة:

تتفق أغلب التعاريف الفقهية على أنّ المقصود بسيادة الدولة هي استقلال هذه الأخيرة بإرادتها عن أية ارادة أخرى، وعدم خضوعها لسلطة أخرى، وأيضاً تمكنها من فرض إرادتها الملزمة على الأفراد والهيئات دون أن ينازعها في ذلك أحد.

كما تسمح السيادة للدولة بالانفراد بتنظيم أمور المجتمع الأساسية، سواء تعلقت بالعلاقات الخاصة أو العامة، وذلك من خلال المؤسسات التي تقوم هي بإنشائها لهذا الغرض، والتي لها سلطة تعديلها أو الغائها أيضاً.

بالنتيجة يمكن أن نورد في هذا السياق تعريف الاستاذ C. Demalberg الذي يرى بأنّ السيادة تحمل معنىً سلبياً " أي انكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة، فهي إذن من خصائص السلطة العامة التي لا تقبل بوجود سلطة أخرى فوقها أو موازية لها"¹.

ثانياً: صاحب السيادة:

سبقت الإشارة اثناء تناولنا لنظريات نشأة الدولة وأساس السلطة فيها الى النظريات التي تجعل الحاكم صاحب السيادة والسلطة، وهي بالأساس النظريات التيقراطية²، وهي كما رأينا ديكتاتورية المنطلق وحتى الغاية إلا أننا سنتناول في هذه النقطة النظريات التي تتبنى اساساً ديمقراطياً في تفسير صاحب السيادة وهي اثنتين:

¹ نقلاً عن سعيد بوالشعير مرجع سابق ص-ص 99-100

² راجع في ذلك ص 24 وما بعدها من هذه المطبوعة

01- نظرية السيادة للأمة

تقوم هذه النظرية التي يعود الفضل في ظهورها الى الفقيه الفرنسي جون جاك روسو على فكرة مفادها أن السيادة ليست للحاكم أو للملك، وإنما هي ملك للأمة جمعاء، من منطلق أنّ هذه الاخيرة هي كائن مجرد ومستقل عن الأشخاص المكونين لها¹.

بالنتيجة لا يمكن تجزئة السيادة بين الافراد، وإنما يجب أن تبقى ملكا للمجموعة الوطنية، التي هي غير مجموع الافراد المكونين لها. انها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة من حيث الأصل، ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها.

كما يرى ذات الفقيه بأنّ هذه السيادة هي مطلقة دائمة، عامة، وشاملة، كما سنفسر ذلك أدناه:

- **دائمة:** بمعنى أنّ زوال الحكام لا يرتب زوالها.
- **مطلقة:** أيّ أنها لا تتقيد بحدود، ولا توجد سلطة أخرى تنازعها، ولو أنّه في العصر الراهن أصبحت تخضع لمبدأ سيادة القانون، وضرورة مراعاة المبادئ التي يرتكز عليها المجتمع والقانون الدولي.
- **غير قابلة للتجزئة:** بمعنى أنها واحدة ولا يمكن أن تتجزأ الى سلطتين أو "سيادتين"، مهما كان نظام الحكم الذي تتبناه الدولة.
- **عامة:** بقصد بما أنها تحظى بطاعة كل الافراد دون استثناء، ولديها الحق في اللجوء إلى استخدام القوة المادية لإكراه كل الأشخاص أو أيّ شخصٍ على حدّ سواء على طاعتها.

02- نظرية السيادة للشعب

تقوم هذه النظرية على اعتبار أنّ السيادة ملك للشعب، بمعنى للجماعة، لكن دون أن تعتبر هذه الجماعة أو هذا الشعب كائنا واحدا مستقلا عن الأفراد المكونين له، بل تنظر إليه كمجموع الأفراد المكونين له، وتقرر أنّ السيادة لهم جميعا، فيكون بالنتيجة لكل واحدٍ منهم جزء أو نصيبا منها.

¹ سعيد بالشعير، مرجع سابق، ص 106

وهكذا تكون السيادة - في منطق هذه النظرية - مجزئة ومقسمة بين الأفراد المشكلين للشعب، وطبقا لهذا المعنى، فإن هؤلاء الأفراد الذين يتمتعون بالسيادة يُقصد بهم أفراد الشعب بالمفهوم السياسي وليس الشعب بمفهومه الاجتماعي، كما رأينا ذلك سلفاً¹.

كما يترتب عن هذه النظرية الاقرار بأن المشاركة في الاقتراع العام تعتبر حقاً لكل فرد من أفراد الشعب السياسي، باعتبار أن كل واحد منهم يملك جزءاً من السيادة.

وقد تبنت العديد من الدساتير المعاصرة هذه النظرية، بما فيها الدستور الفرنسي لسنة 1958²، وكذا الدستور الجزائري³.

ثالثاً: أشكال السيادة

تتخذ سيادة الدولة شكلين اثنين: سياسي وقانوني:

01- **السيادة القانونية:** تتمثل في سلطة الدولة في اصدار التشريعات بواسطة مؤسساتها والعمل على تنفيذها ومعاينة كل من يخالفها.

02- **السيادة السياسية:** يقصد بها الشعب بمفهومه السياسي، هذا الاخير الذي يرجع له الحق في اختيار المسؤولين السياسيين، الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية.

فهي بذلك تكمن في سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة.

¹ راجع في ذلك ص 43 من هذه المطبوعة.

² ARTICLE 3 stipule que « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice..... » Constitution de la république Française. Site officiel du Conseil Constitutionnel de la République Française. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>. Le 06mars 2024

³ انظر المادة 07 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020 " التي تقضي بأن " الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب. وكذا المادة 08 التي تبين كيفيات ممارسة هذه السيادة.

رابعاً: مظاهر السيادة

تتجلى سيادة الدولة من خلال مظهرين اثنين: داخلي وخارجي:

01- المظهر الداخلي

يقصد بالسيادة الداخلية سلطة الدولة العليا التي تمارس على الأفراد والهيئات التي توجد على إقليمها، ولها أن تصدر بناء على ذلك أوامر وقواعد قانونية وتوجيهات عامة تتمتع بالإلزامية.

كما أنه باستطاعتها القيام بكل الأعمال ذات الأهمية الخاصة المتعلقة بتسيير بشؤون الحكم والسياسة كوضع الدستور وتحديد نظام الحكم وفرض الضرائب، وقواعد الضبط للمحافظة على النظام العام، وإدارة المرافق العامة، وهذه كلها أعمال تعكس مظاهر السيادة بمفهومها الداخلي.

02- المظهر الخارجي

تتمثل السيادة الخارجية في عدم خضوع الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى لأيّ إشراف أو وصاية وبالتالي مساواتها معها واستقلالها عنها، وهي بذلك لا تتلقى أوامر ولا توجيهات من الخارج.

بالمقابل أيضا لا يحق لها انطلاقاً من نفس المبدأ أن تتدخل في شؤون الدول الأخرى، لأنها بدورها تتمتع بذات السيادة.

الفقرة السادسة: خضوع الدولة للقانون

تلعب الدولة الدور الاساس في وضع القانون وتطبيقه، بالنتيجة فهي تسهر على مراعاته والالتزام به اثناء ممارستها لاختصاصاتها ولسلطتها، وهذا ليس امرا عاديا في منطق الدول-ولو انه قد يبدو كذلك-.

ذلك أنّ الدول تعتبر في أساسها سلطة، ومن طبيعة كل سلطة أنها لا تتقبل الخضوع او الانصياع لأية قيود، حتى تلك التي تضعها بنفسها، كما هو الشأن في القانون، الذي هو من وضع سلطة الدولة.

لكن رغم ذلك، فإنّ ظهور الأنظمة الدستورية التي ساهمت في وضع قواعد لكيفيات ممارسة السلطة في الدولة، أدّى في النهاية إلى التخفيف من تأثير هذه الافكار والممارسات، ولو أنّ ذلك لم يتم دفعةً واحدة، ولم يستقر بصفة نهائية، إلا برضى الدولة نفسها وبموافقتها على الدخول في منطق الشرعية، أي الخضوع للقانون.

فخضوع أعمال الدولة للقانون في العصر الحديث أصبح مبدأ من المبادئ الدستورية الرائدة والمقصود بذلك خضوع الحكام وكافة أجهزة الدولة الممارسة للسلطة للقيود التي يفرضها القانون ساري المفعول إلا أن يُعدل أو يلغى وفقاً لإجراءات محددة مسبقاً، شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد والاشخاص القانونية.

ولقد اضحى الدساتير تتضمن بشكل واضح قواعد تُقيد تصرفات السلطات العامة وتحدد اختصاصاتها وتبين حقوق وحرّيات الأفراد، التي لا يجوز الدوس عليها لا من طرف الدولة ولا من غيرها.

لكن يبقى من البديهي القول أنّ مبدأ خضوع الدولة للقانون قد مرّ بمراحل مختلفة، بالموازاة مع المراحل التي مرت بها الدولة ذاتها، ومفهوم السيادة على وجه التحديد.

ففي ظل النظم القديمة لم تكن الدولة تخضع للقانون، لأنها كانت صاحبة السلطة العليا المطلقة التي لا يحدها أي قيد-وقد أشرنا الى ذلك عند تناولنا للنظريات التيقراطية في تفسير نشأة الدولة، حيث كان الحكام يعتبرون آلهة، أو على اقل تقدير مختارين من قبلها.

ولم يتغير هذا الوضع إلا بظهور المسيحية وما حملته من قيم وأفكار، حيث تمّ اقرار بعض الحقوق للأفراد التي أكّدت على ضرورة احترامها والمساواة فيما بينهم.

وبمجيء الإسلام، وقيام الدولة الإسلامية، برزت بوادر خضوع الدولة للقانون، بدءاً بالقواعد الشرعية التي أقرّها الدين حول كفاءات ممارسة السلطة، وصولاً الى ما يترتب عن المبادئ الأساسية التي كانت تحكم المجتمع الاسلامي كالمساواة وغيرها من الحقوق والحرّيات، التي لا يحقّ للدولة الاعتداء عليها.

فالدولة في الاسلام كانت تقوم على مبادئ ملزمة للحكام والمحكومين على حدّ سواء، وهم يخضعون لها في علاقاتهم، ولو أنّ مصدر تلك القيود كان دينياً ولم يكن دستورياً وضعياً¹.

خلاصة يمكن القول أنّ الدولة بوصفها كائناً قانونياً قد عرفت تطورات متباينة عبر تاريخها، فبعد مرحلة من تداخل كيانها مع شخصية الحاكم، وما يترتب عنه من نتائج، كأنّ ثمة تدرج في الاعتراف لها بهذه الشخصية القانونية التي ترتبت عنها نتائج اساسية على الصعيدين الداخلي والخارجي، كسمو مبدأ الشرعية والسيادة.

وفي مقابل هذه الافكار القانونية، كان هناك تطور آخر في شكل الدولة وتركيباتها.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 114

المطلب الثاني: أشكال الدول:

المقصود بأشكال الدول بيان أنواعها، من حيث كيفية تركيب وتكوين السلطة السياسية فيها، ذلك أنّ الدولة قد توصف بأنها موحدة أو بسيطة، عندما تتخذ شكلاً واحداً، وتوجد على إقليمها سلطة واحدة تكون مسندة إلى هيئة حاكمة واحدة.

لكن في مقابل هذا، قد تكون هذه السلطة موزعة بين عدة مراكز داخل الدولة، فنكون حينها بصدد دولة مركبة أو اتحادية، هذه الأخيرة التي تأخذ بدورها أشكالاً مختلفة.

الفرع الأول: الدولة البسيطة

الفقرة الأولى مفهومها:

يقصد بالدولة البسيطة ذلك الشكل من الدول الذي تتمثل فيه الدولة في صورة كيان دستوري وقانوني واحد، وما يستتبع ذلك من وحدة السيادة التي تتجسد بشكل مستقرّ في حكومة واحدة، بحيث يكون لها دستور واحد وسلطة واحدة، في هذه الحالة نقول إنّنا بصدد دولةٍ تمتاز بوحدها السياسية¹.

الفقرة الثانية: النتائج المرتبطة عن شكل الدولة البسيطة:

يترتب عن شكل الدولة البسيطة مجموعة من النتائج أو الخصائص هي:

أولاً: مبدأ وحدة السلطة.

تتصف الدولة البسيطة أو الموحدة بالوحدة السياسية، هذه الأخيرة التي يقصد بها وحدة السلطة الحاكمة التي تمارس جميع مظاهر السيادة الداخلية منها والخارجية، كما رأينا ذلك سابقاً².

كما تتّصف بوجود مركز واحد لاتخاذ القرار داخلها، وتمارس في إطاره اختصاصاتها بواسطة ثلاثة سلطات تستقل عن بعضها البعض من الناحية الوظيفية (تشريعية، تنفيذية وقضائية)³.

¹ حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها.

² راجع في ذلك ص 59 من هذه المطبوعة

³ ديدان مولود، مرجع سابق، ص، 54

والدولة البسيطة تخضع في نفس الوقت لقانون صادر عن سلطة تشريعية واحدة، هذا القانون الذي يسري على كل أجزاء الدولة، بغض النظر عن وجود الفوارق الاجتماعية والاقتصادية فيها، والتي قد تميز مناطقها الجغرافية المختلفة بعضها عن بعض، لكن ذلك لا تعني بأيّ حال من الأحوال وحدة القانون والتشريع فيها.

حيث يمكن للسلطة التشريعية الواحدة أن تستثني بعض الأقاليم من الخضوع لبعض التشريعات أو تخصصها بتشريعات معيّنة لا تسري على بقية اجزاء الاقليم، لاعتبارات قد تكون جغرافية أو اجتماعية أو غيرها، ولو أنّ ذلك يشكل في الغالب حالات استثنائية، نظرا لحساسية هذه الممارسات على وحدة القانون في الدولة والمجتمع .

هذه الاستثناءات على قلتها على المستوى العملي تكون إمّا بسبب الرغبة في توفير ظروف أمثل للتنمية الاقتصادية في منطقة ما، أو لأهميتها الاقتصادية، أو بسبب اختلافها عن الأقاليم الأخرى، إلى غير ذلك من الاعتبارات التي قد يستند اليها المشرع أثناء سنّه للقوانين بهذه الاستثناءات.

كما أنّ الدولة الموحدة لا تتأثر من حيث الشكل بطبيعة نظام الحكم، الذي يمكن أن يكون قائما على نظام فردي كالنظام الملكي، كما قد تكون ديمقراطيا مستمدا من الارادة الشعبية.

ثانيا: تأرجح التنظيم الإداري بين المركزي واللامركزي

إنّ خضوع الدولة الموحدة لدستور واحد وتحقق وحدة التشريع والقضاء فيها لا يعني ذلك ضرورة وحدة التنظيم الإداري لديها، ذلك أنّ الدولة البسيطة يمكن لها أن تأخذ بأسلوب المركزية الإدارية أو بأسلوب اللامركزية أو بكليهما معًا.

فقد تقوم الدولة بتجميع الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية (الحكومة) التي تُعين موظفين يتولون إدارتها في القمّة والإقليم، فتتركز السلطة الإدارية في يد هيئة واحدة بالعاصمة دون منح اختصاصات لهيئات مستقلة، وهذا الأسلوب يسمى بالمركزية الإدارية.

غير أنّه واعتبارا لاتساع الدولة وتعدد الوظائف الإدارية فيها وتعذر حلّ كل المشاكل عن طريق السلطة المركزية تلجأ الدول في الغالب إلى اسناد جزء من اختصاصاتها إلى بعض موظفيها مع ضرورة إخضاع مدى ملائمة وشرعية ما يصدر عنهم من تصرفات قانونية إلى الرقابة الرئاسية وهو ما اصطلاح على تسميته بعدم التركيز الإداري

كما قد تتبّع الدولة أسلوب اللامركزية الإدارية فتقوم بتوزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات المحلية المستقلة وتقوم هذه الأخيرة بوظيفتها دون الرجوع دائما إلى السلطة المركزية، كونها تتمتع بالاستقلالية الإدارية والشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولو أنّ ذلك يتم تحت نظام للرقابة الوصائية¹.

أمّا من ناحية التنظيم الهيكلي لهذه الوحدات اللامركزية فإننا نجد لها محددة بواسطة التشريع كما هو الحال في قانون الجماعات المحلية في الجزائر، البلدية والولاية.

الفرع الثاني: الدول المركبة

الفقرة الأولى: مفهومها:

الدولة المركبة هي تعبير عن اتحاد مجموعة من الكيانات أو الوحدات الداخلية التي تسمى بالدويلات، وهي لغويا تصغير لكلمة دولة، هذه الدويلات تجتمع فيما بينها برابطة معينة، بغرض تحقيق أهداف ومصالح مشتركة ترى أنّها لا تستطيع تحقيقها منفردة.

الفقرة الثانية: أشكالها

عرف هذا النوع من الدول، تطورا من حيث الشكل، وحتى في العصر الحالي هناك أشكال عدة من الدول المركبة، وهي تختلف باختلاف نوع وطبيعة الاتحاد القائم بينها.

أولا: الأشكال التقليدية للدولة المركبة

ترتبط الأشكال القديمة للدول المركبة بالدول التي كانت خاضعة للأنظمة الملكية، التي سادت أوروبا خاصة على مدار القرون الماضية، سيما السابع عشر، الثامن عشر والتاسع عشر.

وتنقسم الدولة المركبة بشكلها التقليدي هذا التي ظهرت في تلك الفترة أساسا إلى اتحادات قائمة على مستويات شخصية، وأخرى في شكل اتحادات فعلية.

¹ يمكن في ذلك العودة الى موضوعات مقياس القانون الادارية للتفصيل أكثر في أساليب التنظيم الاداري وصور الرقابة الوصائية والرئاسية

01- الاتحاد الشخصي

أ-مضمونه: يتجلى هذا الاتحاد من حيث الشكل في وحدة رئيس الدولة الموحدة اتحادا شخصيا، أي أنه يقوم على عامل شخصي، بالنتيجة لا غرابة في أن يعد هذا النوع من الاتحادات أضعف صور الاتحاد بين الدول. وينتج هذا النوع من الاتحاد في الغالب عن تقاطع صدف تلعب الدور الاساسي في نشأته وكذلك في إنهائه، إذ أنّها عادة ما تكون نتيجة المصاهرة بين عرش دولتين أو لأي سبب آخر يؤدي الى أن يؤول العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد.¹

ب-خصائصه: ويترتب عن هذا النوع من الاتحاد مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- تكون كل دولة مستقلة في مجال التمثيل الدبلوماسي وإقامة العلاقات مع الدول الأخرى فتستقل كل دولة في إبرام المعاهدات مع الدول الأعضاء في الاتحاد أو مع الدول غير الأعضاء، ولا تسري آثار أية معاهدة إلا في مواجهة الدولة التي أبرمتها.
 - الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء في الاتحاد تكون حربا دولية وليست حربا أهلية، والحرب التي تعلن من دولة أجنبية ضد إحدى دول الاتحاد لا تعد حربا ضد دول الاتحاد ككل.
 - تتحمل كل دولة في الاتحاد نتائج تصرفاتها والتزاماتها وكافة أعمالها في مواجهة الدول الأخرى المكونة للمجتمع الدولي.
 - لا يكون للاتحاد الشخصي إقليما واحدا بل تحتفظ كل دولة عضوا في الاتحاد بسيادتها على إقليمها وتمارس مظاهر هذه السيادة دون تدخل من باقي دول الأعضاء في الاتحاد.
 - لكل دولة رعاياها وتستقل كل واحدة منها بجنسيتها ويعتبر رعايا كل دولة من دول الاتحاد أجنبيا في نظر الدول الأخرى الأعضاء فيها.
 - تحتفظ كل دولة بسيادتها الداخلية كاملة وبنظامها السياسي، بحيث يكون لها نظاما دستوريا وقانونيا خاصا بها، أي أن لكل دولة سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية.
- من بين الأمثلة التي تضرب لهذا النوع من الاتحادات اتحاد بولندا ولتوانيا الذي قام عام 1385م على إثر زواج ملك ليتوانيا من ملكة بولندا، كما يمكن أيضا ذكر الاتحاد الذي قام بين إنجلترا وهانوفر عام 1714م، بعد أن تولى ملك هانوفر عرش إنجلترا، بمقتضى قانون توارث العرش.²

¹ بسبيني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها. نظر في هذا أيضا مؤلف سعيد بو الشعير السابق ذكره، ص 126.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 124

02- الاتحاد الفعلي أو الحقيقي

أ- مضمونه:

يعتبر الاتحاد بين دولتين أو أكثر فعلياً، حين يترتب عنه ظهور شخص دولي جديد مع احتفاظ كل دولة بنظامها السياسي، فتبقى مستقلة في دستورها وتشريعاتها الداخلية.

فهذا الشكل من الاتحاد ينتج عنه قيام روابط أقوى بين اعضاءه، تكون أشد من تلك التي يقيمها الاتحاد الشخصي، كما يؤدي إلى فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية، مع الحفاظ على استقلالها الداخلي

معنى هذا يمكن تمييز الاتحاد الفعلي من خلال وحدة الشخصية القانونية الدولية واستقلال كل دولة عضو في الاتحاد بنظامها الدستوري وإدارتها الداخلية.

ب- خصائصه:

ومثلما هو الشأن في الاتحاد الشخصي، هناك جملة من النتائج التي تترتب عن الاتحاد الفعلي أهمها:

- ظهور شخص دولي جديد هو الدولة الاتحادية، التي يكون لها الحق في التمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- تعتبر الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد حرباً أهلية، أما الحرب التي تقوم بين إحدى الدول الأعضاء ودولة أجنبية تعد حرباً ضد الاتحاد كله.
- يشكل إقليم الدول الأعضاء في الاتحاد إقليماً للدولة المتحدة يسمى الإقليم الاتحادي.
- يتمتع أفراد الدول المشكلة للاتحاد بجنسية واحدة هي جنسية الدولة الاتحادية.
- تحتفظ كل دولة بدستورها فيكون لكل منها نظامها الدستوري والقانوني والسياسي الخاص بها.

ومن الامثلة التاريخية للدول التي قامت على هذا الشكل من الاتحاد، نذكر الاتحاد بين النرويج والسويد الذي استمر من 1815- إلى 1905 وكذا اتحاد النمسا والمجر ما بين 1867 و 1918¹.

¹ الشرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة - المؤسسات - الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 93

ثانياً: الأشكال الحديثة للدولة المركبة

خلافاً للأشكال السابقة التي تعتبر اتحادات ملكية، لم تفرض نفسها إلا في فترات تاريخية منصرمة ولأسباب ودواعي شخصية أكثر منها تنظيمية أو مصلحة كما رأينا، فإنّ الأشكال الحديثة للدول المركبة تتجسد في صور اتحادات تجتمع فيها الدول الأعضاء من أجل تحقيق أهداف ومنافع مشتركة، وتحتجزاً فيها الاختصاصات بين هيئات مشتركة وأخرى خاصة بكل دولة عضو في الاتحاد.

ومن بين أشكال هذه الاتحادات التي تنتشر في العصر الراهن نورد الانواع التالية:

01- الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي

أ- مضمونه:

ينتج الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي عن معاهدة تعقدها مجموعة من الدول فيما بينها في شكل اتفاق بهدف رعاية أهداف ومصالح مشتركة بينها، هذه المصالح يتم تحديدها في الاتفاق بشكل صريح، على أن تظل كل دولة تتمتع بكامل السيادة على إقليمها وبمختلف مظاهرها.

بالنتيجة يقوم الاتحاد التعاهدي على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء فيه، والتي تشكل بينها مجلساً للاتحاد تنحصر مهمته في رسم وتنفيذ السياسة العامة المشتركة بين هذه الدول.

ب- خائصة:

لَمَّا كان الاتحاد التعاهدي يقوم بين دول كاملة السيادة، فإنّه يبقى من حقّ كل دولة عضو فيه الانفصال عن الاتحاد، حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة في معاهدة إنشائه.

إضافة ال هذا، يترتب عن قيام اتحاد تعاهدي نتائج أخرى منها¹ :

- تحتفظ كل دولة في الاتحاد بشخصيتها الدولية.
- تستقل كل دولة عضو بعلاقتها مع الدول الأخرى وبتمثيلها الدبلوماسي مع غيرها .

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص - ص 128-129

- إنّ المعاهدات والاتفاقيات لا تسري إلا على الدولة التي أبرمتها.
 - الحرب بين الدول الأعضاء تكون حرباً دولية والحرب ضد أية دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد لا تكون حرباً على الدول الأخرى.
 - كل دولة عضو في الاتحاد تكون مسؤولة دولياً عن تصرفاتها وأعمالها، ويكون لها إقليمها الخاص. بها تمارس عليه كل مظاهر السيادة.
 - تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والدستوري الداخلي، ولها أن تعدّل هذا النظام أو تأخذ بنظام آخر، دون تدخل من مجلس الاتحاد، أو أية دولة عضو فيه.
 - كل دولة تمنح لرعاياها جنسية خاصة بها، إذ لا وجود لجنسية اتحادية، ويعتبر مواطنو كل دولة أجنبان بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد.
- معنى ذلك أنّ الاتحاد التعاهدي بهذه الكيفية لا يرتب آثاراً قانونية تؤدي إلى نشوء دولة جديدة ولا يؤثر في الشخصية الدولية لأعضائها، كما لا يؤثر في مظاهر سيادتها الداخلية.¹

02- : الاتحاد الفيدرالي أو المركزي

أ- مضمونه:

يعتبر الاتحاد الفيدرالي من أقوى صور الاتحاد بين الدول في الوقت الراهن، وهو يعبر في العادة عن وجود روابط مشتركة أكثر قوة بين شعوب الدول أو الأقاليم التي تقبل بانضمامها لهذا الاتحاد بالتنازل عن سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية، تدعيماً لهذه الروابط واعترافاً بها.

والفكرة الجوهرية في الاتحاد الفيدرالي أنه يتولد من اتحاد دولتين أو أكثر، ليجتاز عليه فقدان الدول الأعضاء للشخصية الدولية، وظهور شخص دولي جديد هو دولة الاتحاد.

ينشأ الاتحاد الفيدرالي إما عن طريق تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكون في الأخير اتحاداً مركباً أو عن طريق أسلوب الانضمام أو الاتفاق بين دولتين أو مجموعة دول مستقلة.

¹ من أمثلة الاتحادات التعهدية نذكر معاهدة الاتحاد الأوربي ومعاهدة اتحاد المغرب العربي وغيرها.

تنتهي الدول المتحدة اتحادا فيدراليا بإحدى الطرق المعروفة في القانون الدولي العام، والتي تتمثل في زوال أي ركن من أركان الدولة الثلاث كزوال الإقليم أو الشعب أو السلطة السياسية، تماما مثلما هو الشأن بالنسبة للدول البسيطة.

ب- خصائصه:

ويقوم الاتحاد الفيدرالي على مجموعة من المبادئ التي تتجسد في الوثيقة الدستورية التي يضعها ممثلو الدول الأعضاء في الاتحاد. هذه المبادئ تتلخص فيما يلي:

▪ توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الدويلات حسب قوة الاتحاد

تستند الدول الفيدرالية في توزيع الاختصاصات بين السلطات الفيدرالية وسلطات الدويلات الداخلة في الاتحاد باستخدام ثلاث طرق أساسية¹.

➤ أن يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات السلطات الفيدرالية وحكومات الولايات على سبيل الحصر، وقد أُعيب على هذه الطريقة أنها تضع قيودا عديدة على حركة التطور داخل الاتحاد، كما أنها من الناحية العملية تثير الكثير من المنازعات بسبب عدم تحديد صاحب الاختصاص.

➤ أن يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات الهيئات الاتحادية على سبيل الحصر وهي الطريقة التي انتهجتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي سابقا.²

وعادة ما يكون ذلك في الحالات التي لا تكون فيها الروابط والمصالح المشتركة بين شعوب الاتحاد قوية بدرجة كبيرة، مما يدفعها إلى عدم تقوية السلطة الاتحادية وحصر اختصاصاتها في حدود واضحة وتترك الاختصاصات الأخرى لهيئات الدويلات الأعضاء في الاتحاد.

هذه الوضعية تجعل الدولة في مركز أقوى عند مواجهتها للسلطة الاتحادية، ما يؤدي إلى غلبة مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة بين الدويلات الأعضاء في الاتحاد.

➤ أخيرا قد يتم تحديد اختصاصات الدويلات على سبيل الحصر، ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة حين تكون الروابط والمصالح المشتركة على درجة كبيرة من القوة والتماسك، بحيث يمنح الدستور الاتحادي اختصاصات واسعة للهيئات الاتحادية وينص على اختصاصات محددة لهيئات الدول الأعضاء في الاتحاد على سبيل الحصر.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 132.

² الاتحاد السوفياتي هو تسمية مختصرة لدولة اتحادية قامت سنة 1922 وكانت تسمى اتحاد الجمهوريات السوفياتية الاشتراكية URSS بالفرنسية وكانت يضم دولا منها اكرانيا، بيلاروسيا، جورجيا، مولدوفا، ليتوانيا وغيرها. تفككت الى مجموعة من الدول سنة 1991.

■ وجود هيئات دستورية خاصة بكل دويلة

ينصبّ توزيع الاختصاصات على النحو السابق على تلك المتعلقة بممارسة مظاهر السيادة الداخلية، أما كل ما يتعلق بمظاهر السيادة الخارجية فإنه يكون عادة من اختصاص الهيئات الاتحادية. هذه الخاصية تقتضي وجود دستور مكتوب يُبين كيفية تحديد وتوزيع هذه الاختصاصات. وعليه فإنّه يتم مباشرة وظائف الدولة الداخلية بصورة مزدوجة، حيث يوزع الاختصاص بها بين الهيئات الاتحادية وهيئات الدويلات الأعضاء، مبدئياً على النحو التالي:

– الوظيفة التشريعية

يُوزع الاختصاص في هذه الوظيفة بين عدة برلمانات هي البرلمان الاتحادي وبرلمان كل دويلة، فيختص البرلمان الاتحادي بالتشريع في كل ما يتعلق بشؤون الاتحاد ككل، أمّا برلمانات الدويلات فإنّ وجودها ضروري لتحقيق التمييز الذاتي للدويلات، حيث تختص بالتشريع في المسائل ذات الطابع المحلي.

وعليه فإنّ المواطن في الدولة الاتحادية يخضع لنوعين من التشريعات، جزء منها صادر من البرلمان الاتحادي والأخر يصدر من برلمان الدويلة التي ينتمي إليها.

ويتكون البرلمان الاتحادي عادة من مجلسين: مجلس يتم اختيار أعضائه بالاقتراع العام المباشر بين كل مواطني الاتحاد، وذلك على أساس التمثيل العددي لكل المواطنين.

أما المجلس الثاني فيتم تكوينه على أساس التمثيل المتكافئ لكل الدويلات بالاعتماد على مبدأ المساواة في التمثيل فيما بينهم.

– الوظيفة التنفيذية

يوزع الاختصاص في هذه الوظيفة بين الحكومة الفيدرالية وحكومة الدويلات طبقاً لنص الدستور الاتحادي حيث تلجأ الدساتير الاتحادية عادة إلى ثلاثة أساليب لضمان تنفيذ القوانين الاتحادية، وذلك خلافاً لحكومات الدويلات التي يتم تنفيذ القوانين الصادرة فيها عن طريق أجهزتها التنفيذية.

وتتمثل هذه الأساليب في أسلوب الإدارة المباشرة، أسلوب الإدارة غير المباشرة والاسلوب المختلط¹

¹ بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 111

• أسلوب الإدارة المباشرة

تنص الدساتير الاتحادية في الغالب على إتباع أسلوب الإدارة المباشرة لتنفيذ القوانين الاتحادية، بحيث تتولى الحكومة الاتحادية إنشاء إدارات وتعيين موظفين تابعين لها يُكَلَّفون بتنفيذ القوانين الاتحادية وقرارات الحكومة الاتحادية في كل أنحاء الاتحاد، من دون الاستعانة بموظفي الدويلات.

ويمكن هذا الأسلوب الحكومة الاتحادية من مراقبة تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية في كل أقاليم الاتحاد ومع ذلك فإنه مَعيب لكونه يكلف الاعتماد عليه نفقات باهظة، وذلك نظرا لما يتطلبه عمليًا من تجنيد عدد كبير من الموظفين وتسخير امكانات كبيرة أيضا.

• أسلوب الإدارة غير المباشرة

في هذا الاسلوب تعهدُ الدولة الاتحادية بمهمة تنفيذ القوانين إلى موظفي الدويلات، ويتميز هذا الأسلوب بأنه يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات، من خلال توفير الكثير منها، وهو الأسلوب المنصوص عليه في الدستور الاتحادي الألماني.

• الأسلوب المختلط

يجمع الأسلوب المختلط بين الأسلوبين السابقين، بحيث يوزع مهام تنفيذ القوانين الاتحادية بين الموظفين الاتحاديين وموظفي الدويلات، وقد أخذ بهذا الأسلوب الدستور النمساوي.

– الوظيفة القضائية

مثلما كان الشأن مع الوظيفة التشريعية تعرف الدولة الاتحادية ازدواجية في مجال القيام بمهام الوظيفة القضائية، حيث يتوزع الاختصاص بين القضاء الاتحادي وقضاء كل دويلة عضو في الاتحاد. بالنتيجة يجد المواطن الاتحادي نفسه خاضعا لنوعين من القضاء: القضاء الاتحادي وقضاء الدويلة التي يقطن فيها¹.

ويختص قضاء الدويلات – كقاعدة عامة – بتطبيق القوانين الصادرة من برلمان الدويلة، بحيث لا يتولى القضاء الاتحادي تطبيقها أو فحصها، إلا في حالات استثنائية، كما هو الحال في النظر في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 132

في هذا السياق عادة ما تنشأ في الدولة الاتحادية محكمة عليا اتحادية تكون مهمتها مزدوجة، حيث تراقب مدى تنفيذ وتطبيق القانون على مستوى الدولة الاتحادية، إلى جانب فصلها في المنازعات التي يمكن أن تثار بين الدولة الاتحادية وإحدى الدويلات الأعضاء في الاتحاد

■ سمو مظاهر الوحدة على مظاهر الاستقلال

يتميز الاتحاد الفيدرالي في العادة بغلبة وسمو مظاهر الوحدة على مظاهر الاستقلال، ذلك أنّ هذه الأخيرة تتمثل أساسا في استقلال كل دويلة بجزء من الشؤون الداخلية فقط، مع اختصاص الدولة الاتحادية بكل مظاهر السيادة الخارجية. وتتجلى مظاهر الوحدة على المستوى الداخلي في وجود دستور اتحادي يحدد اختصاصات السلطات الاتحادية وسلطات كل دويلة.

أمّا مظاهر الوحدة على المستوى الخارجي فإنها تتمثل في ظهور شخص دولي جديد هو الدولة الاتحادية التي تستقل بممارسة كل مظاهر السيادة الخارجية، لتصبح الدويلات مجرد وحدات دستورية لا تتمتع بالشخصية الدولية، الشيء الذي يترتب عيلة ما يلي:

■ وحدة الإقليم:

يتشكل إقليم الدولة الاتحادية أو الفدرالية من مجال واحد، رغم كونه يضم مجموع اقاليم الدويلات الاعضاء بالاتحاد، بالتالي تتحقق وحدة الاقليم في الدولة الفدرالية، ليشكل إقليم واحد تُمارس فيه كافة مظاهر السيادة.

■ وحدة الجنسية:

يكون لأفراد الدويلات جنسية واحدة، هي جنسية الدولة الاتحادية، بالنتيجة لا يعتبر مواطنو أية دويلة عضو في الاتحاد أجانِب بالنسبة للدويلة الأخرى

■ وحدة الشخصية القانونية الدولية:

تكون للدولة الاتحادية شخصية قانونية دولية واحدة، وهذا بطبيعة الحال تترتب عنه جملة من النتائج هي:

- وحدة المسؤولية الدولية: حيث تتحمل الدولة الاتحادية المسؤولية الدولية عن كل تصرفات وأعمال الهيئات الاتحادية.

- تعتبر الحرب التي تعلن ضد دولة في الاتحاد حربا على الاتحاد كله: فهي لا تخصّ تلك الدولة فقط، نفس الشيء في حالة وجود حرب بين دولتين في الاتحاد تعتبر حرب أهلية وليست دولية.

- اقتصار التمثيل الدبلوماسي على الدولة الاتحادية: تتأتى هذه الخاصية من منطلق أنّ الدولة الاتحادية تتمتع دون غيرها بالشخصية الدولية، وتحمل بذلك المسؤولية عن كل مظاهر السيادة الخارجية لشعوب الاتحاد، مع ذلك يمكن أن ينصّ الدستور الاتحادي على حق الولايات في تبادل التمثيل الدبلوماسي مع الدول الأجنبية الأخرى.

- اقتصار سلطة إبرام المعاهدات على الدولة الاتحادية:

مبدئيًا تختصّ الدولة الاتحادية حصريًا بسلطة إبرام المعاهدات الدولية، رغم ذلك فإنّ آثار هذه المعاهدة التي تختص تسري على كل إقليم الاتحاد، وتلتزم بها كل الولايات، إلا أنه يمكن للدستور الاتحادي أن يخوّل الولايات بسلطة إبرام بعض المعاهدات مع دول أجنبية في موضوعات معينة وبشروط يحددها ذات الدستور.

ومن بين أشهر الامثلة على الاتحادات المركزية أو الفدرالية، نذكر النظام الفدرالي المنشئ للولايات المتحدة الأمريكية والذي بدأ سنة 1787 بثلاث عشرة ولاية ليصبح حاليًا يضم خمسين ولاية، وكذا النظام الفدرالي السويسري الذي قام على اتحاد ثلاث مقاطعات ليصبح حاليًا يضم اثنتين وعشرين مقاطعة¹.

خلاصة يمكن القول أنّ الدولة بعد أن تجسدت كائنا قانونيا، مع ما يترتب عن ذلك من خصائص تمكنها من الامتلاك والتصرف وممارسة سلطتها السيادية، فإنها في تعبيرها القانوني هذا قد تتخذ اشكالا مختلفة، مع اختلاف النتائج القانونية المترتبة عن ذلك من شكل لآخر، إن على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

وقد رأينا كيف أنها تطورت من أشكال تقليدية قائمة أساسا على رغبات الحكام وتقاطع مصالحهم الشخصية في تولي العرش، لتتخذ في العصر الراهن أشكالًا أكثر انسجامًا مع مصالح الدول وشعوبها عامة، لتكون بذلك الدول الاتحادية بمختلف اشكالها الأكثر قوة وتأثيرًا على الصعيد الدولي مثلما نعيشه في العصر الراهن.

حيث نلاحظ كيف أنّ الدول التي تسيطر على العالم اقتصاديا وعسكريا وعلميّا هي دول اتحادية بالأساس، وهو ما يجسد بشكل فعلي وملموس المقولة الشهيرة "في الاتحاد قوة".

¹ لمزيد من الشرح حول تنظيم وسير النظام الفدرالي الأمريكي أو السويسري، راجع، سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 134 وما بعدها

خلاصة وتقديم

تناونا في هذا الفصل تقديمًا عامًا للنظرية العامة للدولة، التي تشكل موضوع قواعد القانون الدستوري بطبيعة الحال، فتمكّنا من الاحاطة بمفهومها، كيفية نشأتها، أركانها، أنواعها وكذلك أشكالها.

وإذا كان واضحًا أنّ هذه الاحاطة جاءت من خلال مقارنة نظرية تناولت الدولة ككيان في ابعاده المتعددة، المذكورة سلفًا، فإننا بعد ذلك في حاجة إلى تناول القانون الذي ينظم كل هذه الابعاد في نظرية عامة تسمى نظرية الدستور، والتي تضم بدورها محورين اثنين.

أولهما نخصه لتناول ماهية الدستور، فنتعرف على معناه، نشأته، مصادره ونهايته.

وثانيهما لتحليل فكرة هامة في القانون الدستوري وهي فكرة الرقابة على دستورية القانونية التي تعد نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور.

هذا المبدأ الذي يقضي هو الآخر بضرورة تطابق بقية النصوص التشريعية أو التنظيمية مع مضامينه، على أن نسقط كل ذلك على الجزائر.

الفصل الثاني: في النظرية العامة للدستور

تقديم وتقسيم:

أشرنا في نهاية الفصل الأول الى أنّ دراسة النظرية العامة للدولة تظل غير كافية للإحاطة بهذا الموضوع الهام كون الدولة ذاتها في حاجة الى تنظيم هيكلية ووظيفي، لتتمكن من ممارسة مهامها على مختلف الاصعدة، هذا التنظيم مزدوج الطبيعة هو الذي تتولى الدساتير بيانه وتحديد مضامينه.

ومن هنا جاءت الحاجة الى تناول المبادئ العامة للقانون الدستوري، كمرحلة ثانية مكملة في دراستنا لنظرية الدولة، ولنكون أيضا متوافقين مع ما يتضمنه المقرر الخاص بهذا المقياس على الصعيد البيداغوجي.

فالدستور لا يعدو أن يكون قانون تنظيم الدولة، من حيث كونه هو الذي يُبين شكلها ويحدد طبيعة الحكم فيها وطرق ممارسته، كما يحدد كيفية تشكل السلطات وطرق توزيع الاختصاصات والعلاقة بينها، الى غير ذلك من المسائل المرتبط بممارسة السلطة.

كما يتولى الدستور بيان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، والحقوق والحريات والواجبات الاساسية للأفراد.

من هنا تكمن أهمية نظرية الدستور التي سنتناولها في هذا الفصل في مبحثين اثنين: أولهما ينصب على ماهية الدستور ومصادره، وفي مبحث ثاني نركز على دراسة مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

مع الاشارة إلى أننا سنحرص على استقراء موقف المؤسس الدستوري الجزائري من عموم الافكار التي سنعرضها في هذا الفصل، مع الحرص أيضا على تبيان تطور هذا الموقف منذ أول دستور للجزائر سنة 1963 الى غاية دستور 2020 ساري المفعول.

المبحث الأول: في ماهية الدستور ومصادره:

إنّ القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام، الذي يدرس مضمون الوثيقة الدستورية أي مضمون الدستور، وعلى هذا الأساس سنتولى تقديم هذا المبحث في مطلبين اثنين:

أولهما نخصه ماهية الدستور، ويتضمن تعريفه، بيان نشأته طرق تعديله ونهايته، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان مصادره، نظرا لأهميته ذلك في فهم هذه النظرية.

المطلب الأول: في ماهية الدستور

نتناول في هذا المطلب في فرع أول مفهوم الدستور لغة واصطلاحا، وكذا طبيعة قواعده وعلاقته بالقوانين الأخرى، ومضمون الوثيقة الدستورية، في حين ونخصص الفرع الثاني لتبيان طرق نشأته، تعديله وكيفية نهايته.

الفرع الأول: مفهوم الدستور، انواعه، طبيعة قواعده وعلاقته بالقوانين الأخرى.

إنّ مصطلح الدستور يحمل معاني مختلفة: لغوية، سياسية وقانونية، كما تتعدد انواعه ويلزم طبيعة قواعده جدلٌ من حيث كونها قواعد قانونية كاملة الأركان أو أنها غير ذلك، زيادة على طبيعة علاقته بالقوانين الأخرى.

الفقرة الأولى: مفهوم الدستور

أولاً: لغة: إنّ كلمة الدستور-وتكتبُ بفتح الدال أو ضمه -وجمعها دساتير، ليست عربية في الأصل بل هي فارسية المنشأ، تمّ استيعابها في اللغة العربية في العصر الحديث، ويقابلها في اللغة الفرنسية كلمة Constitution ويقصد بها الاصل، الأساس أو التنظيم أو التكوين أو أنها القاعدة التي يُعمل بمقتضاها¹.

من هذا المنطلق فإنّ الدستور يعني لغة مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة.

وعلى هذا الأساس يأخذ الدستور بهذا المعنى مفهوماً واسعاً وغير محدد، لكونه يتضمن معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم، في حين أن المعنى الاصطلاحي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم.

¹ معجم المعاني. الموقع الرسمي على شبكة الانترنت <https://www.almaany.com/ar.ar> نظر بتاريخ 05 مارس 2024.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

يقصد بالمصطلح، كلمة مفردة أو مركبة، لها معنى معيّن ومحدد في مجال معرفيّ معيّن أيضا. وفي مجال علمنا، علم القانون، فإنّ مصطلح الدستور يشمل مفهومًا شكليًا وآخر موضوعيًا، كما قد ينصرف لمعنى ذي طابع سياسي صرف.

01: المفهوم الشكلي للدستور

أ- مضمونه:

يقصد بالمعنى الشكلي للدستور مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية والتي تضعها السلطة المختصة¹، بالتالي فإنّ هذا التعريف ينحصر في جملة الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، والتي تضعها هيئة خاصة وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة، تختلف عن الإجراءات المتبعة في القانون العادي. إذن ينصبُّ هذا المفهوم على الشكل الخارجي للقاعدة الدستورية، وكذلك الهيئة التي اصدرتها والاجراءات التي تُعتمدُ في وضعها.

وقد أخذَ هذا المفهوم في الانتشار بعد ازدياد حركة الدساتير المكتوبة في العالم، والتي كان لدستور الولايات المتحدة فضل السبق في التدوين سنة 1787، ثم انتقلت فكرة التدوين بعد ذلك الى فرنسا سنة 1791².

كما يلاحظ على المفهوم الشكلي للدستور تميّزُهُ بالبساطة والوضوح، إذ ينطلق في تحديد معناه من مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها أو تعديلها.

وتترتب على تبني هذا المفهوم آثار قانونية هامة منها عدم جواز أن يصدر المشرع قوانين مخالفة لأحكام الدستور، كون هذا الاخير يعتبر القانون الأعلى أو الأسمى في سلم القوانين بالدولة³، لهذا يعرف الدستور بالقانون الأساسي⁴ أو القانون الأسمى.

¹ يطلقُ على السلطة التي تختصُّ بوضع الدستور بغض النظر عن شكلها مصطلح "السلطة التأسيسية" Le pouvoir constituant بالفرنسية، ويقصد بها الهيئة التي تتولى صياغة الدستور، كما يقصد بها بالمعنى الوظيفي، الاختصاص التي تتمتع به هيئة معينة والذي يخولها وضع الدستور أو تعديله ويطلق عليها اصطلاحا واختصارا "المؤسس الدستوري"

² رمزي طه الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976، ص 2

³ عبد الحمد متولي بك: الفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952، ص 73

⁴ يتعيّنُ الانتباه الى المعنى الخاص الذي قد يحمله مصطلح القانون الاساسي أيضا، عندما يطلق للدلالة على نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة بقطاعات معينة ويقابله بالفرنسية مصطلح. statuts particuliers كالقانون الأساسي للوظيفة العمومي، والقانون الاساسي للأستاذ وغيرهما.

ب- حدوده:

يؤاخذ على هذا المفهوم أنه يؤدي الى ترتيب نتائج غير مناسبة ولا تتماشى مع الواقع، من بينها:

▪ لا يمكن اعتماد هذا المفهوم إلا في الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة، لأنه يُنكر وجود قانون دستوري في الدول التي لها دساتير عرفية كبريطانيا، وهذا منافي للواقع.

وحتى في ظل الدساتير المكتوبة، لا يُعطي هذا المفهوم تعريفا شاملا للقانون الدستوري، ذلك أنّ الوثيقة الدستورية تتضمن في الغالب أهمّ المسائل الدستورية وليس كلها، بحيث لا تعتمد الى تناول هذه المسائل بأسلوب حصيري نهائي، لتُبقي على بعض منها الى قوانين اخرى تناوّلها.

بالنتيجة نجد أنّ هناك تشريعات اخرى تتضمن مسائل ذات طابع دستوري، كما هو الشأن في قانون الانتخابات، وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمانات ونظمها الداخلية، كما قد توجد هذه القواعد في العرف الدستوري الذي قد ينظم مسائل دستورية، كما سنرى ذلك لاحقا خلال تناوّلها مصادر الدستور.

▪ في المقابل نجد أنّ هذا المفهوم يضفي صفة الدستورية على مسائل غير دستورية، وذلك لمجرد أنها مُتضمنة في الوثيقة الدستورية.

فمثلا نصّ الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 على قاعدة تقضى بإلغاء عقوبة الإعدام، وهذه ليست مسألة دستورية من حيث المبدأ¹، ولا يعدو أنّ يكون من صميم قانون العقوبات.

كذلك مسألة تنظيم عملية ذبح الحيوانات التي وردت في الدستور السويسري، وكذلك ما ورد في التعديل الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1920 الذي نصّ على منع الخمور ومعاقبة الاتجار فيها².

02 : المفهوم الموضوعي للدستور

يُقصد بالمفهوم الموضوعي للدستور، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبيّن السلطة السياسية في الدولة، من حيث طرق إنشائها، اختصاصاتها تنظيمها وطبيعة العلاقة بين السلطات.

¹ نقول من حيث المبدأ لأنه لو نظر اليها من جانب الحقوق والحريات الاساسية للإنسان والمواطن يمكن اعتبار انها ترتبط بالحق في الحياة والذي هو حقّ دستوري بامتياز.

² عبد المنعم الدوي: الدساتير العربية بين الانشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 100.

كما يُقصد بالدستور بمعناه الموضوعي مجموعة القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، بغض النظر عما إذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو متضمنة في وثيقة قانونية أخرى¹.

وهكذا يبدو أنّ هذا المفهوم ينطلق في تعريف القانون الدستوري من المضمون وطبيعة القواعد الدستورية بغض النظر على الشكل أو الإجراءات المتخذة في إصدارها
بالنتيجة يترتب عن تبيينه أنّ يكون لكل دولة دستور، سواء كان مدونا أو عرفيا، بحيث لا يشترط أن يكون للدولة دستورا مكتوبا في وثيقة واحدة، بل يمكن أن توجد قواعد دستورية خارج هذه الوثيقة، سواء كانت عرفية أو في القوانين أو الأحكام القضائية.

والملاحظ أنّ هذا التعريف يتميز بالعمومية، من حيث كونه لا يربط القانون الدستوري بأي شكل معين زيادة على أنّه يؤدي الى استبعاد الأحكام غير الدستورية من مجال القانون الدستوري، حتى ولو وردت في الوثيقة الدستورية المكتوبة.

هذه الفكرة تؤدي الى تناول أهمّ المواضيع التي تتضمنها الدساتير عادة، بما في ذلك الدستور الجزائري.

03- مضمون الوثيقة الدستورية:

يتبنى الكثير من الفقهاء في الوقت الحاضر المفهوم الموضوعي في تعريفهم للقانون الدستوري²، لكنهم في نفس الوقت يختلفون في تحديد نموذج للموضوعات التي ينبغي أن يتضمنها هذا القانون.
مع ذلك فإنهم يتفقون على جملة منها يعتبرونها أساسية³، بحيث نجدها مُتضمنة في غالبيتها في الدساتير الحديثة.

هذه الأخيرة التي تشكل من ديباجة أو مقدمة، تمثل مدخلا تعريفيا يصف الأهداف والمبادئ والأحكام والقواعد الهامة التي سيلي توضيحها في الدستور، بالإضافة الى متن يتضمن تفصيلا لهذه المبادئ.

ويتمّ تحرير الديباجة في قالب سرديّ وعلى فقرات، ويراها بعض فقهاء القانون الدستوري ملزمة وواجبة التطبيق، مادامت هي جزء من الدستور، وبالعض الآخر يرى أنه يتعيّن النظر إليها من زاويتين⁴.

¹ إبراهيم عبد العزيز شحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة عمان، 1991 ص 13.

² من بينهم أ. د سعيد بوالشعير الذي يعرف القانون الدستوري بكونه: "مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فاما وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها". مرجع سابق، ص 15.

³ د. عبد الحميد متولي بك، مرجع سابق، ص-ص 34-37.

⁴ رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 2011 وما بعدها.

حيث يفرقون في ذلك بين ما إذا كانت فقرات الديباجة تتضمن أحكاماً موضوعية وقواعد منهجية فهي اذن ملزمة، شأنها شأن باقي القواعد الدستورية، أما إذا كانت فقراتها ذات طابع توجيهي، أي مجرد مبادئ غير موضوعية، تعبر فقط عن ضمير الجماعة، فإنها غير ملزمة قانوناً، لكنها تبقى ملزمة سياسياً، ويتعينُ بالنتيجة على المشرع أن يصدرَ قوانينَ بغرض وضع ما جاء في الديباجة موضع التنفيذ.

وفي العادة تتضمن المقدمة الإشارة إلى منابع الدستور، والمبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع والفلسفة التي تُحدد منطلقات المذهب السياسي والاجتماعي في الدولة، وبصفة خاصة تتضمن الديباجة كل ما يبدو أن الشعب حريص عليه، سيما بيان حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وتحديد مقومات وأسس العيش المشترك بين افراده.

وتكون الديباجة في الغالب قصيرة أو متوسطة، وهي تتمتع بنفس القيمة الدستورية، باعتبارها جزء من الدستور، ومتصلة به، بالتالي فهي مُدمجة فيما يسمى بمجال الرقابة دستورية القوانين.

وتكمن قيمة الديباجة في أنها تسلط الضوء على أهداف وأولويات الدستور، وقد تفيد في تفسير بعض الأحكام الواردة فيه.

في المتن يتضمن الدستور عادة مجموعة من الابواب والاقسام والفصول مصنفةً حسب طبيعة الموضوع المتناول، فجدد باباً بعنوان المبادئ العامة للمجتمع، وآخر بعنوان الدولة، وثالثاً بعنوان تنظيم السلطات وغير ذلك

وفي العموم تتضمن الدساتير مجموعة من القواعد التي تتعلق بالمجالات التالية:

- القواعد التي تبين شكل الدولة، بسيطة أو مركبة، وكذلك الأحكام التي تتعلق بتنظيم وإجراءات سير المؤسسات الدستورية في الدولة: التشريعية والتنفيذية والقضائية.
- بيان المبادئ الاساسية التي تحكم المجتمع، كمبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة وهذه الأحكام تعبر في الحقيقة عن دور الدولة في المجتمع، أو الفلسفة السياسية لنظام الحكم فيها.
- بيان بأهم الحقوق والحريات العامة وكذا حقوق الافراد وحررياتهم الشخصية وضماناتها، وكذلك واجباتهم حيث تحرص الدساتير على أن تتضمن إعلاناً للحقوق والحريات، سواء بأن تُفرد لها نصوصاً خاصة أو في مقدمة الدستور، أو بتخصيص فصل أو باب كامل لهذه الحقوق والحريات والواجبات العامة، وفي العادة يكون الأمر موزعاً بين هذه الاجزاء مشتركة.

■ كما تتضمن الدساتير أحكاماً تتعلق بمبادئ النظام الاقتصادي الاجتماعي في الدولة، وبعضها يُنصّ عليها بشكل أكثر وضوحاً، خاصة في الدول الحديثة، كما قد ينص الدستور عليها في مقدمته أو في المتن.

غير أنها تبقى في حقيقتها عامة وغير محددة، ولا تعدو أن تكون من صنف الأحكام أو المبادئ التوجيهية أو البرامج السياسية والاجتماعية للحكم، لتدلّ على أنها أهداف وضعت للتحقيق، فهي التزام سياسي وأدبي يصعبُ عمليا تطبيقه بصفة آلية.

■ كما تتضمن الدساتير مجموعة من الأحكام المتفرقة والمختلفة، مثل اسم الدولة أو عاصمتها أو دينها أو لغتها، ونشيدها الوطني وعلمها، وغير ذلك من المميزات التي يحرص المؤسس الدستوري على وضعها بهدف إعطائها قيمة دستورية.

والدستور الجزائري لسنة 2020 لم يشذ عن هذا المنهج، حيث تضمن ديباجة في ثلاث صفحات حسب النسخة الرسمية المنشورة في الجريدة الرسمية، تعرض فيها لتاريخ الشعب الجزائري، وأشاد بتضحياته الجسام خلال مختلف مراحل من أجل السيادة والحرية، كما تضمنت الديباجة حرص الشعب الجزائري على بناء دولة المؤسسات وصيانة الحقوق والحريات العامة وكذا المبادئ الأساسية للجزائر داخليا وخارجيا.

في المتن، جاء دستور 2020 في 225 مادة، في 06 أبواب مع احكام ختامية، تتعلق بالمجالات التالية:

- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري
- الحقوق الاساسية والحريات العامة والواجبات
- تنظيم السلطات والفصل بينها
- مؤسسات الرقابة
- الهيئات الاستشارية
- التعديل الدستوري

ويتضمن كل باب عددا من الفصول تشمل مجموعة من الموادّ تتعلق تتناول العناصر الفرعية لكل باب.

04- المعنى السياسي

يمكن أن ينصرف مصطلح الدستور لمعنى ذي طبيعة سياسية، سيّما عندما يُستعمل ضمن لفظ النظام الدستوري، حيث يشمل في هذا السياق مقاصد مختلفة.

فقد يُقصد به الحالة التي يكون عليها نظام الحكم في الدولة، فتتكلم حينها عن نظام سياسي دستوري ونقصد بذلك أنه يعمل وفقا للقواعد والاحكام المقررة في الدستور ساري المفعول، أو أنه غير دستوري حين يكون غير متوافق مع ما يقتضيه الدستور، سواء بصفة كلية أو جزئية.

لذلك توصف الانظمة التي تصل الى السلطة مثلا بطرق غير تلك المقررة دستوريا كالانقلابات، بالانظمة غير الدستورية، وتعالى المطالبات بضرورة العودة الى النظام الدستوري. كما قد ينصرف المعنى السياسي للدستور الى ما يتضمنه من اعلانات لأهم مبادئ حقوق الانسان وحرياته، وكذا ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وغيرها من المسائل التي تبدو ذات طبيعة سياسية¹.

الفقرة الثانية: أنواع الدساتير:

تصنف الدساتير عادة من زاويتين: أولهما من حيث الشكل فُتَقَسِّمُ الى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية وثانيهما من حيث قابليتها للتعديل، فتميّز بين دساتير مرنة وأخرى جامدة.

أولاً: من حيث الشكل:

01- الدساتير المدونة أو المكتوبة

تعتبر الدساتير المكتوبة أو المدونة من ميزات الدولة المعاصرة، بحيث أنها انتقلت من الولايات المتحدة الأمريكية، مع دستور 1787 إلى فرنسا، ومن ثمّ الى جلّ دول العالم تقريباً، كما أشرنا آنفاً. ويقصد بالدستور المدون، ذلك الدستور المكتوب في وثيقة واحدة على الغالب أو في عدة وثائق، كما هو الشأن مع دستور فرنسا لسنة 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق².

والسبب في لجوء الدول إلى أسلوب الدساتير المكتوبة يكمن في أنّ الكتابة تمثل الأداة الرئيسية لإنجاز الوثيقة الدستورية على شكل واضح، من خلال تجميع القواعد الدستورية في وثيقة شكلية.

فهي بذلك تساهم في اخراج القانون الأسمى الذي يعبر عن الإرادة العليا في المجتمع بشكل جليّ ويسهل الاطلاع على قواعده والعمل بمقتضاياتها ومحتوياتها، وهي التي قد يمتد العمل بها إلى سنوات طويلة.

من جانب آخر تساهم الدساتير المكتوبة في اخراج نصوص واضحة، ومن ثمّ تمكين كل مواطن من معرفة الواجبات التي يلتزم بها تجاه الدولة التي ينتمي إليها، وكذا الحقوق الاساسية التي يتمتع بها، كونها لصيقة بشخصيته وبطبيعته البشرية، إضافة إلى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء نظام حكم يسوده الاستقرار وتُجَنَّب فيه الفوضى، من خلال الاعلان عن القواعد الاساسية التي تقوم عليها هذا المجتمع في دستور مكتوب.

¹ للتوسع أكثر في المعنى السياسي للدستور، يمكن العودة الى مؤلف سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

² جعفر محمد، مرجع سابق، ص 187.

وتزداد أهمية الدساتير المكتوبة في الدولة المركزية أو الفيدرالية، لأنّ ضرورة بقائها يقتضي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية فيها¹، بالتالي فإنّ غياب دستور مكتوب قد يتهدد وجودها.

02-: الدساتير العرفية

الدساتير العرفية هي مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي تنشأ تلقائياً من خلال ممارسة سلطات الدولة لمهامها، والتي تكونت عن طريق العادة والسوابق التاريخية.

هذه الممارسات اكتسبت مع مرور الوقت القوة الدستورية اللازمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العمومية أثناء مباشرتها لوظائفها، وفقاً لما تتضمنه من قواعد².

لكنّ تكوّن القواعد الدستورية العرفية على هذا النحو لا يعني عدم إمكانية تدوينها، إلا أنّ هذا التدوين لا يغيّر من صفتها العرفية، ولا يؤدي إلى اعتبارها قواعد دستورية مكتوبة، بل تبقى لها صفة العرفية.

من الأمثلة عن الدساتير العرفية نجد النظام الدستوري الإنجليزي، حيث أنّه يتجسد أساساً في شكل أنظمة نشأ أغلبها عن أعراف سادت البلاد لفترات زمنية معتبرة.

وهكذا نجد الدستور العرفي الإنجليزي يشمل على قواعد خاصة تتعلق بتشكيل الوزارة وممارسة وظائفها حيث يتعيّن على الملك على سبيل المثال تعيين رئيس الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الوزارة الأولى، والذي يلتزم بدوره بتعيين مساعديه، وضرورة أنّ يكون الوزراء أعضاء في البرلمان.

وهناك أيضاً بعض القواعد الدستورية العرفية التي يتقيّد بها الملك أثناء ممارسته لاختصاصاته الدستورية حيث لا يستطيع ممارستها إلا بعد استشارة وزراءه.

مع ذلك فإنّ القول بأنّ الدستور الإنجليزي عرفي، لا يعني انعدام القواعد الدستورية المكتوبة، والتي من أمثلتها قانون البرلمان لسنة 1911، الذي يحدد اختصاصات السلطة التشريعية، والذي تمّ بموجبه إبعاد مجلس اللوردات من النظر في المسائل المالية، واقتصار ذلك فقط على مجلس العموم.

¹ سيوي عبد الغني عبد الله، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 11 و ما بعدها.

² جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 137.

لكنّ اغلب الفقه يرى أنّ الدساتير العرفية وإن كان بإمكانها أن تساير أهمّ التطورات التي تطرأ على المجتمع، إلا أنّها تتسم بالغموض، من حيث عددها وفحواها، أكثر من ذلك فإنّ هذا الغموض يفسر في الغالب لمصلحة السلطة، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد، على خلاف الدستور المكتوب الذي يتميز بأكثر دقة.

ثانياً: من حيث قابليتها للتعديل:

تنقسم الدساتير من هذا الجانب الى دساتير جامدة ودساتير مرنة:

01- الدساتير الجامدة

وهي تلك الدساتير التي تكون إجراءات تعديلها مغايرة للإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية وهذا الجمود يتجلى في الحالات التالية:

- إذا تمّ تحديد هيئة أخرى بخلاف السلطة التشريعية تتولى تعديله، مثل الجمعية التأسيسية مثلاً.
 - إذا أوكلت مهمة تعديله الى السلطة التشريعية، ولكن بإجراءات مختلفة عمّا تتطلبها القوانين العادية.
- فقد يشترط الدستور مثلاً اجتماع المجلسين التشريعيين معاً في هيئة مؤتمر، إذا كان البرلمان بيكاميراليا-أي يتشكل من غرفتين-ومثاله اجراءات تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي اشترط في تعديل بعض أحكامه موافقة ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً¹.
- اشتراط أغلبية محددة أعلى من الأغلبية التي تُشترط لتعديل القوانين العادية، ومثاله تعديل الدستور السوري الذي يشترط موافقة ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان²، وكذا الدستور الجزائري لسنة 1996 كما ذكرنا آنفاً.
 - إذا أقرّ الدستور ذاته ضرورة موافقة الشعب على تعديله عن طريق الاستفتاء الشعبي، ومثاله الدستور الجزائري لسنة 2020 الذي يشترط على رئيس الجمهورية-في تعديل بعض احكامه-أن يعرضه على استفتاء الشعب في ظرف 50 يوماً الموالية لإقراره من طرف البرلمان³

¹ المادة 210 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

² انظر المادة 149 الفقرة 4 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012

³ انظر المادة 219 من الدستور الجزائري لسنة 2020

■ كما قد يتجسد هذا الجمود من خلال تضمين الدستور حظرا زمنياً على تعديله، كأن ينص على عدم امكانية تعديله قبل انقضاء فترة زمنية معينة، كما حدث مع دستور دولة الكويت لسنة 1962 مثلاً.

■ في نفس الوقت يمكن أن يكون الحظر موضوعياً، إذا استثنى الدستور نهائياً مواد أو احكام معنيّة من اية إمكانية للتعديل، كما جاء الحال في الدستور الجزائري لسنة 2020، الذي نصّ في المادة 223 على 08 قواعد لا يمكن أن تكون موضوع أيّ تعديل دستوري¹.

02- الدساتير المرنة

يقصد بها تلك الدساتير التي يتم تعديل أحكامها بنفس الاجراءات التي تُعدّل بها القوانين العادية، أي بواسطة السلطة المختصة بالتشريع.

فهذا النوع من الدساتير يؤدي الى تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة، فهي فضلاً سلطتها في سنّ وتعديل القوانين العادية، فهي تملك سلطة تعديل أحكام الدستور أيضاً. بالنتيجة، يمكن القول أنّ مع هذا النوع من الدساتير، لا يوجد فرق بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية من حيث القوة.

من أمثلة الدساتير المرنة، الدستور الإنجليزي، حيث يمكن للبرلمان تعديل أحكامه بالطريقة ذاتها التي يُعدل بها القانون العادي، حتى قيل بأنّ البرلمان الإنجليزي يستطيع كل شيء، " إلا أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلاً"، وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1814، ودستور جمهورية روسيا السوفيتية الاتحادية لسنة 1918

الفقرة الثالثة: طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين:

غالباً ما يُثار تساؤل حول القيمة القانونية لقواعد القانون الدستوري، وبالنتيجة تكون علاقته ببقية القوانين محل جدل، كما سيّتين فيما يلي:

¹ هذه المواضيع هي: الطابع الجمهوري للدولة -النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية-الاسلام باعتباره دين الدولة - اللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرمزية-الحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن-سلامة التراب الوطني ووحدة-العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية وأخيراً اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرة واحدة، وهو نفس المنحى تقريبا الذي سلكه المؤسس الدستوري لسنة 1996

أولاً: طبيعة قواعد القانون الدستوري:

يُقصد بطبيعة قواعد القانون الدستوري معرفة مدى قانونية قواعده، أو بمعنى آخر ما إذا كانت هذه القواعد هي قواعد قانونية بالمفهوم الكامل، شأنها شأن بقية القواعد القانونية.

لمعرفة ذلك، نعيد التذكير بأن القاعدة القانونية ينبغي ان تتوافر على جملة من الخصائص¹، كأن تكون عامة ومجردة، وأنها قاعدة اجتماعية، ملزمة ومقتزنة بجزء.

وإذا كانت قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة ومجردة وأنها من وضع السلطة العامة، فإنّ التساؤل يثور حول مدى إلزاميتها، إذ تبقى محل خلاف لدى الفقه بسبب عنصر الجزاء، حيث يختلف الفقه بخصوص مدى توافر عنصر الجزاء في قواعد القانون الدستوري.

ففي الوقت الذي يُسلم البعض بتوافر هذا العنصر في القواعد الدستورية، ومن ثمّ تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح (المدرسة الفرنسية) يذهب البعض الاخر إلى انكار الصفة القانونية لهذه القواعد، مستنديين في ذلك لغياب هذا العنصر (المدرسة الإنجليزية)

01- الاتجاه المؤيد للطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري:

يتمثل هذا الاتجاه في المدرسة الفرنسية، حيث تذهب الى القول بأنّ القاعدة القانونية لها جزاء، ولكنّه ليس بالضرورة أن يكون مادياً، حيث يمكن أن يكون أيضاً معنوياً .

ومن بين رواد هذه المدرسة الفقيه ديجي Duguit الذي يرى " أن القانون الدستوري بوصفه مجموعة قواعد قانونية له حتما جزاء عند مخالفته، وهو يتمثل في ردّ الفعل الاجتماعي الذي يترتب عن مخالفة الحكام لقواعده. وردّ الفعل هذا قد يتدرج من حيث الشدّة الى أن يصل الى درجة الثورة الشاملة التي قد تطيح بمخالفه.

02-الاتجاه المنكر للطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري

يتجسد هذا الاتجاه في اتباع المدرسة الإنجليزية التي تذهب الى القول بأنّ الجزاء لا يتحقق في قاعدة قانونية إلا إذا كان جزاء مادياً ومُعَيّنًا ومنصوصاً عليه مسبقاً، وتقوم الدولة ممثلة في السلطات العمومية بتوقيعه على مخالفتي القاعدة القانونية فوراً.

¹ راجع في ذلك ص 08 وما بعدها من هذه المطبوعة.

ولما كانت قواعد القانون الدستوري لا تتضمن نصًا واضحًا عن الجزاء المترتب عن مخالفتها، فهي إذن تفتقد لركن أساسي من أركان القاعدة القانونية.

من جهة أخرى ترى هذه المدرسة بأنّ قواعد القانون الدستوري تخاطب السلطات ذاتها المكلفة بتطبيقها أي السلطات الحاكمة، وهي ذاتها المختصة بتوقيع الجزاء.

معنى ذلك أنّ مخالفة السلطات لتلك للقيود التي يقرها الدستور عن كيفية ممارستها لاختصاصاتها يجعلها هي نفسها المختصة بتوقيع الجزاء على نفسها، وهذا أمر لا يمكن تصوره.

بالنتيجة يذهب أنصار هذه المدرسة الى عدم اعتبار قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بالمفهوم القانوني الصحيح، ويعتبرونها مجرد قواعد وتوجيهات سياسة، ذات قيمة أدبيّة تحميها جزاءات معنوية لا غير¹.

لكن ما يؤخذ على هذه النظرية، اغفالها لحقيقة مؤداها أنّه حتى بعض قواعد القانون العادي نجدها لا تتصف بصفة الجزاء أو الاكراء، مثلما هو الحال في القواعد المفسرة أو المكملّة.²

ثانيا: علاقة القانون الدستوري ببعض القوانين الأخرى:

بغض النظر عن الجدل الفقهي القائم حول طبيعة قواعد القانون الدستوري، إلا أنّ المؤكّد أنّ هذه القواعد تعتبر أسمى القواعد القانونية، وهي تشكل بالتالي مصدرا لبقية القوانين الأخرى، بالنتيجة لا بدّ أنّ هناك علاقة بين القانون الدستوري وبقية القوانين الأخرى، وهي العلاقة التي نتعرض لأهم مظاهرها فيما يلي:

01- بالقانون الدولي العام:

يشارك القانون الدستوري والقانون الدولي العام في تناول موضوع الدولة والسيادة الداخلية والخارجية فيها إذ يهتمّ الأول بنشاط الدولة في داخل البلاد وبعلاقتها بالمؤسسات والأفراد، أما الثاني فيهتمّ بنشاط الدولة الخارجي وبعلاقتها ببقية الدول والمنظمات الدولية.³

¹ سعد عصفور: القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1954، ص 9 وما بعدها.

² سعيد بالشعير، مرجع سابق ص 156.

³ محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الطبعة الاربعة، منشو ارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 43

كما أنّ القانون الدستوري يضمُّ أحكاماً عديدة هي من صميم موضوعات القانون الدولي العام، حيث تنص غالبية الدساتير على السلطة التي تملك حق تمثيل الدول في العلاقات الخارجية، وكذا السلطة المخولة اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية، وسلطة اعلان الحرب وتوقيع معاهدات السلم وغيرها.

02- بالقانون الإداري

تعتبر العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري متميزة الى درجة تعدُّ اقوى من أية علاقة مع قانون آخر، حيث يمكن لنا القول أنّه إذا شبهنا الدولةً بكونها آلةً، وكان القانون الدستوري هو الذي يبيّن لنا كيف تُصنع ويقدم لنا وصفها الكلي، فإنّ القانون الإداري في المقابل هو الذي يُبيّن لنا كيف تعمل هذه الآلة.

لهذا يعتبر بعض الفقه أنّ القانون الدستوري هو الجزء الأعلى للقانون العام الداخلي، والمقدمة الضرورية للقانون الإداري، كما يُعد القانون الإداري نهاية للقانون الدستوري¹، والسبب في قوة هذا الترابط أنّهما يتناولان موضوعات مشتركة، كنظرية الضرورة، والتنظيم الاقليمي للبلاد، ومبادئ المساواة وحياد الادارة وغيرها كثيرًا.

فالقانون الدستوري يقرُّ المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، ثم يأتي القانون الإداري ليضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، ويحدّد شروط وكيفيات تطبيقها².

03- بقانون المالية:

يتقاطع القانون الدستوري مع قانون المالية بدايةً من حيث كون هذا الاخير من صنف القوانين العضوية بمعنى أنّه بطبيعته يتناول مواضيع ذات طابع دستوري، كما ينصُّ عليه الدستور الذي يحدد مجالات القانون العضوي³، شأنه شأن باقي القوانين العضوية.

زيادة على ذلك يتضمن قانون المالية مجموعة القواعد المنظمة لإيرادات الدولة ونفقاتها والميزانية التي تحتوي تفاصيل ذلك.

في نفس الوقت نجد معظم مبادئ قانون المالية، المتعلقة بإعداد الميزانية وكيفية تنفيذها ومراقبتها أو مصادر تمويلها، كالضرائب والرسوم، مقررّة في نصوص غالبية الدساتير.

¹ سعيد بوالشعير، مرجع سابق ص 104.

² محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص 5.

³ راجع في ذلك ص -ص 97-98 من هذه المطبوعة.

04- بالقانون الجنائي

على الرغم من وضوح مجال القانون الجنائي، الذي ينظم العلاقة بين سلطات الدولة والأفراد، في حالة وجود فعل من الافعال المجرمة، إذ يتضمنُ تحديد الجرائم التي يعاقب عليها، والعقوبات المقررة لها، إلا أنّ هذا لا يمنع من وجود صلة مع قواعد القانون الدستوري.

فإذا كان هذا الاخير ينصبّ حول نظام الحكم في الدولة من حيث الأسس التي يقوم عليها والأهداف التي يتوخاها، فإنّ هذا هو في النهاية الهدف الأسمى للقانون الجنائي وغايته، التي هي حماية نظام الحكم والنظام الاجتماعي ككل من الاعتداء عليه من قبل الافراد والحكام.

كما يتضمن الدستور العديد من المبادئ التي لا يمكن للقانون الجنائي أن يخرج عليها كمبدأ قرينة البراءة والحق في التقاضي والحق في الحصول على دفاع، مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي وغيرها¹

الفرع الثاني: نشأة الدساتير، تعديلها ونهايتها

إنّ الدستور شأنه أية وثيقة قانونية، ينشأ ويمكن تعديله، كما ينتهي سريانه، ولكل ذلك أشكال واجراءات معينة سنبينها فيما يلي.

الفقرة الأولى: نشأة الدساتير:

يقصد بنشأة الدساتير، بيان الطرق والاساليب المتبعة في وضعها، وتختلف هذه الطرق باختلاف الظروف السياسية للدولة واضعة الدستور، ذلك أنّه من الصعوبة القول بوجود طريقة يمكن تعميمها على جميع الدول.

وفي هذا الإطار يقسم فقهاء القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين، وفقاً لمعيار غلبة إرادة الحكام أو غلبة إرادة الشعب، لذلك يُصنفان بحسب مدى ديمقراطيتهما، إلى اساليب ديمقراطية واساليب غير ديمقراطية، هذه الاخيرة التي كانت بطبيعة الحال سابقة في الظهور عن الاساليب الديمقراطية.

¹ يمكن في ذلك العودة الى المواد 41 وما بعدها من دستور 2020.

أولاً: الأساليب غير الديمقراطية

تعرف هذه الأساليب بالأساليب الملك، وذلك لارتباطها تاريخياً بنظم الملكية المطلقة، التي سادت العالم الى نهاية القرن 19، كما تسود هذه الأساليب في كل نظام دكتاتوري يكون فيه الحاكم هو صاحب السيادة المطلقة داخل الدولة.

وتنشأ الدساتير في ظل هذه الأساليب غير الديمقراطية نتيجة لإرادة الحاكم المنفردة (طريقة المنحة) أو نتيجة اشتراك إرادتي كل من الحاكم والشعب معا (طريقة الاتفاق).

01- طريقة المنحة:

تعتبر المنحة اسلوباً غير ديمقراطي خالص في نشأة الدساتير، حيث ينفرد الحاكم بمقتضاها لوحده وبمحض ارادته بمنح شعبه وثيقة الدستور، بما يتضمنه من تنازل عن بعض سلطاته للشعب، وذلك بعد أن كان نظام الحكم خالٍ من أي شكل من أشكال التنظيم المؤسساتي أو المبادئ الدستورية.

ولهذا فإنّ هذه الطريقة تعتبر الممر الذي تعبر منه انظمة الحكم من النظام الملكي المطلق الى النظام الملكي المقيد، ولكنه تقييداً نابغ من إرادة الحكام أنفسهم¹.

ومن الأمثلة المعروفة عن الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة نذكر الدستور الفرنسي لسنة 1814 الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عند سقوط نابليون الأول، وكذلك الدستور الياباني لسنة 1889 والدستور المصري لسنة 1923.

لكنّ تجدر الإشارة الى أنّ تسمية هذه الطريقة بطريقة المنحة، كما هو رائج في الكتابات الدستورية يبدو غير ملائم، كون هذه التنازلات أو "المنح" ما كانت لتأتي لولا ضغوط الشعوب التي بدأت تطالب بحقوقها، لذلك يُفضّل أن تُسمى بطريقة التنازل²

¹ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة مركز جامعة القاهرة، 2007، ص 4.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص - ص 173-174.

02- طريقة العقد أو الاتفاق:

تتجلى هذه الطريقة من خلال سعي الشعوب الى جعل الملوك يعترفون بحقها في المشاركة في السلطة التأسيسية، فيضطرون للقبول باشتراك إرادة الشعب إلى جانب إرادتهم في وضع الدستور.

وينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب، بحيث يكون تأثير الشعوب على الحكام على درجة كبيرة، ما يدفع هؤلاء الى الخضوع لإرادة الشعب، كرها وخوفا من فقدان سلطاتهم بالكامل.

وعليه فإنّ الدستور الصادر في صورة عقد يتم وضعه نتيجة تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم على أساس الحرية والاختيار، حيث يعطي لكل الأطراف الحق في أن يناقش شروط الاتفاق، كشأن أي اتفاق آخر.

والذي يحدث في هذه الطريقة أنّ ممثلي الشعب يضعون مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق عليه ويوقعه، بعد مناقشته وربما تعديل بعض احكامه، بالاتفاق مع ممثلي الشعب دائما.

ومن الأمثلة التي عرفها التاريخ في وضع دساتير بهذه الطريقة، ن سجل الدستور الفرنسي لسنة 1830 الدستور اليوناني لسنة 1844، في حين يمكن ان نذكر على المستوى العربي، الدستور العراقي لسنة 1925 الدستوري الكويتي لسنة 1962 والدستوري البحريني لسنة 1973.

ولقد بدأت هذه الدساتير التي وُضعت بهذه الطريقة في اظهارا بعض التوازن بين قوة الملك التي بدأت في الضعف والتراجع، ولكنها لم تضمحل كليةً، وبين قوة الشعب التي تفاقمت، لكنها لم تثبت تماما ولم تُسد كليةً. وبذلك تكون هذه الطريقة المرحلة الاخيرة من الاساليب غير الديمقراطية، وهي التي مهّدت لظهور الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير.

ثانيا: الاساليب الديمقراطية:

تعتبر الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير انعكاسا لانتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب الذي هو صاحب السيادة بوضع الدستور دون مشاركة من قبل الحاكم.

وتنقسم هذه الأساليب إلى طريقتين رئيسيتين: طريقة الجمعية التأسيسية، وطريقة الاستفتاء الدستوري

أولاً: طريقة الجمعية التأسيسية:

وهي الصورة الأولى والمثالية للأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير، ووفقاً لهذه الطريقة يقوم الشعب صاحب السيادة وبطريقة ديمقراطية بانتخاب مجموعة من أفرادها، يشكلون هيئة تسمى الجمعية التأسيسية، وهي التي تتولى وضع الدستور¹.

ومن الأمثلة التاريخية للدساتير التي وُضعت بهذه الطريقة دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1789 ودستور الجمهورية الفرنسية لسنوات 1791، 1848 و1875.

أمّا من الدساتير العربية التي نشأت بهذه الطريقة نذكر دستور الجمهورية السورية لسنة 1950، ودستور ليبيا سنة 1951 ودستور الجمهورية التونسية لسنة 2014

مع ذلك يمكن التمييز بين نوعين من الجمعيات التأسيسية: المتخصصة والعامة:

01- الجمعية التأسيسية المتخصصة:

مثلاً يتضح من تسميتها، يقصد بها الهيئة التي يقتصر دورها على مجرد وضع الدستور، دون أن تكون لها أية مهام أو صلاحيات أخرى، حيث ينتهي دورها، ومن ثم وجودها بانتهاء أعمالها وإنجاز هذه المهمة. ومن أمثلة هذه الجمعيات، الجمعية التأسيسية التي وضعت دستور الولايات المتحدة لسنة 1789.

02- الجمعية التأسيسية العامة:

على نقيض النوع الأول، تتمثل الجمعية التأسيسية العامة في كونها الهيئة التي لا يقتصر دورها على وضع الدستور فقط، بل يتعداه إلى مباشرة سلطة التشريع أيضاً، أي وضع القوانين.

من أمثلة هذا الصنف، نذكر الجمعية التأسيسية التي وضعت الدستور التونسي سنة 2014.

¹ علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صنعاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص 413

ثانيا: الاستفتاء الدستوري:

يُعرّف الاستفتاء بصفة عامة بكونه " آلية من الآليات الديمقراطية التي يتم بموجبها عرض نصّ أو سؤال لمصادقة مجموع الهيئة الناخبة " ¹.

بالتالي يقصد بالاستفتاء الدستوري تلك العملية التي تهدف إلى استشارة مجموع الهيئة الناخبة وأخذ رأيها في مسألة إصدار دستور جديد للبلاد، أو في إجراء أي تعديل على نصوص الدستور ساري المفعول، بمعنى أنّ الاستفتاء الدستوري ينصب على أخذ رأي الشعب الناخب في مواضيع دستورية سواء تعلقت بتعديل دستوري أو بوضع دستور جديد.

وهكذا نلاحظ أنّ طريقة الاستفتاء الدستوري تختلف عن طريقة الجمعية التأسيسية وتستقل عنها، ففي حين يقوم الشعب بانتخاب ممثلين عنه ليُكوّنوا الجمعية التأسيسية، التي تقوم بوضع الدستور نيابةً عنه -في طريقة الجمعية التأسيسية - فإنّ طريقة الاستفتاء الدستوري تقضي بأن يتمّ عرض مشروع الدستور، مهما كانت الجهة التي وضعته على الشعب، لإبداء رأيه بخصوصه، إمّا بالقبول أو الرفض ².

بالنتيجة تُعدّ هذه الطريقة الأكثر ديمقراطية مقارنة بالطرق الأخرى، كونها تعيد الكلمة الأخيرة في قبول أو عدم قبول مشروع الدستور، الى الشعب مباشرة.

الفقرة الثانية: طرق تعديل الدساتير

إنّ القانون شأنه شأن كل نتاج انساني يعيش في ظل محيط متطور، يتعيّن عليه مواكبته بصفة عامة وبالنتيجة فإنّ الدستور مهما كان واضحا ودقيقا في نظر واضعيه أثناء تحريره، مطالب بأنّ يساير التطورات التي تحدث في المجتمع، وإلا فقد حيويته وقيّمته.

¹ تماما مثلما عرفته المادة 2 من الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.

² لجأت الجزائر الى هذه الطريقة في اعتماد كل دساتيرها، حيث عُرض دستور 1963 على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 08 سبتمبر 1963 وكذا دستور 1976 الذي استفي فيه الشعب بتاريخ 19 نوفمبر 1976. نفس الشيء بالنسبة لدستور 1989 و1996 على التوالي بتاريخ 23 أكتوبر 1989 و28 نوفمبر 1996 وأخيرا دستور 2020 الذي عرض على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 01 نوفمبر 2020.

ذلك أنّ الدستور لا يمكن أن يستجيب للمتطلبات الجديدة للمجتمع إلا عن طريق اتاحة امكانية تعديله كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، من خلال إعادة تنظيم بعض أحكامه

ولما كانت سلطات الدولة مطالبة بالخضوع لنصوص الوثيقة الدستورية فإنّ تعديلها يعتبر حقا من الحقوق المقررة مبدئيا للشعب بصفته صاحب السيادة والذي بإمكانه أن يمارسه سواء عن طريق ممثليه المنتخبين أو عن طريق الاستفتاء.

لكن يمكن للدستور أن ينصّ على امكانية اجراء تعديل دستوري دون عرضه على الاستفتاء، حتى ولو كان الدستور ذاته قد تمّ اعتماده بهذه الطريقة، لكن بشرط ألا تكون هذه التعديلات ذات تأثير جوهري¹.
في هذا السياق تبّى الدستور الجزائري لسنة 2020 هذه الامكانية بإقراره إمكانية اجراء تعديل دستوري دون اللجوء الى الاستفتاء، غير أنه ربط ذلك بشرطين اساسيين:

• أن تقرر المحكمة الدستورية وتعلل رأيها أنّ مشروع التعديل الدستور المقترح لا يمسّ البتّة المبادئ العامّة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمسّ بأيّة كميّة التوازنات الأساسيّة للسلطات والمؤسّسات الدستوريّة.

- أن يتم عرض نصّ التعديل الدستوري على البرلمان بغرفتيه ويجوز موافقة ثلاثة أرباع (4/3) الأصوات.
مهما يكن فإنّ عملية التعديل يجب أن تتم وفقا للكيفيات والإجراءات التي تكون مقررّة سلفا في الوثيقة الدستورية، بما في ذلك مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري صلاحية ذلك.
وفي العادة هناك طريقتان لتعديل الدستور: الطريقة السياسية والطريقة القانونية
أولا: الطريقة السياسية.

يتمثل تعديل الدستور بالطريقة السياسية، أو التعديل السياسي في ذلك التصرف الذي يؤدي مع مرور الزمن إلى تجاهل حكم أو عدة أحكام من الدستور، وهو ما يُصطلح على تسميته بالاعتیاد على عدم تطبيق النص الدستوري.

¹ راجع في ذلك المادة 221 من دستور 2020 التي نصت على " إذا ارتأت المحكمة الدستورية أنّ مشروع أيّ تعديل دستوري لا يمسّ البتّة المبادئ العامّة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمسّ بأيّة كميّة التوازنات الأساسيّة للسلطات والمؤسّسات الدستورية، وعلّلت رأيها، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمّن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشّعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان"

فإذا عملت إحدى الهيئات على عدم استعمال حق مقرر لها في الوثيقة الدستورية، فإنّ هذا الامتناع يؤدي مع مرور الوقت إلى سقوط هذا الحكم بسبب عدم الاستعمال، مما ينجم عنه إحداث تعديل في الوثيقة الدستورية عن طريق إفراغها من هذه الأحكام.

لكن رغم ذلك فإنّ غالبية الفقهاء يقولون بأنّ عدم استعمال حق من الحقوق المقررة في الوثيقة الدستورية لصالح هيئة من الهيئات العامة لا يمكن أن يترتب عليه سقوط هذا الحق¹، بالتالي فإنّ إحداث هذا التعديل يجب أن يكون موضوعاً يُصنّف عليه في الدستور بشكل صريح.

ثانياً: الطريقة القانونية:

إذا كان وضع الوثيقة الدستورية عادة من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، فإنّ الاختصاص بتعديلها ينعقد للسلطة التأسيسية الفرعية، التي يتولى الدستور ذاته تنظيمها وتحديد اختصاصاتها بنصوص خاصة وبشكل صريح ومحدد. وعليه فإنّ السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها الوجود، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم وبالإجراءات التي جاء بها.

بالنتيجة تقتضي طبيعة الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل الدستور إلى التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة، كما تبين ذلك خلال تطرقنا لأنواع الدساتير من حيث قابليتها للتعديل².

الفقرة الثالثة: نهاية الدساتير

من البديهي القول أنّ النصوص الدستورية يتم وضعها في زمن مُعين من قبل جماعة سياسية معينة، بالتالي فهي لا تعدو أن تكون انعكاساً للفكرة القانونية أو السياسية السائدة عند تلك الجماعة في ذلك الزمن³.

¹ العبودي محسن، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 ص 71 وما بعدها.

² راجع في ذلك ص 87 وما بعدها من هذه المطبوعة.

³ في هذا السياق يقول الرئيس الفرنسي شارل ديغول في سياق دفاعه عن مشروع الدستور الفرنسي لسنة 1958: أن الدستور يبقى جيداً بالنسبة لشعب معين وفي وقت معين. Une constitution est Bonne pour un peuple et pour un temps. نقلاً عن موقع <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-constitutionnel>. شوهد بتاريخ 07 مارس 2024.

معنى ذلك أنه بمرور الوقت قد تصبح هذه الافكار القانونية والرؤى السياسية متجاوزة، وغير قادة على تسيير المجتمع وتنظيم مؤسساته، من حيث انها لم تعد متماشية مع الوضع السياسي، الاقتصادي أو الاجتماعي الذي وصل اليه المجتمع¹. بالنتيجة نكون أمام ضرورة تجديد هذه القواعد، من خلال التخلي عن التصور القائم باللجوء الى انهاء الدستور ووضع دستور جديد يتضمن تصورا جديدا وتنظيما جديدا للمؤسسات والمجتمع.

ويتم إنهاء الدساتير عادة بأسلوبين رئيسيين: الأسلوب العادي والأسلوب غير العادي.

أولا: الأسلوب العادي

في الغالب لا تتضمن الوثائق الدستورية اية تدابير عن كيفية إلغائها بصفة كلية، فهي لا تنص على أسباب إلغائها أو على كيفية إجراء هذا الإلغاء وهذا يبدو منطقيا، كون الدستور يتم وضعه لكي يبقى لا لينتهي.

وإذا كانت الدساتير تتضمن عادة النص على الكيفية التي يمكن أن تعدل بها بعض نصوصها، فإن ذلك ليس معناه أن السلطة التي تملك صلاحية التعديل الجزئي يمكن أن تمتد لتشمل الإلغاء الكلي للدستور، ومن ثم فإن حق الإلغاء يصبح متروكا للشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية.

ويمكن أن توكل مهمة إنجائه إلى سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية، شريطة أن يكون ذلك منصوبا عليه صراحة في الدستور.

ويكون الإلغاء عادة عند عدم مسايرة الدستور القائم للتطورات السائدة في المجتمع، وبالتالي يقتضي الأمر إلغاء الدستور القائم وضع دستور جديد يحقق أهدافه ويساير الأحداث المستجدة.

عموما، يتم إلغاء الدستور من الناحية الواقعية من جانب السلطة القائمة من خلال اقتراح دستور جديد على أن يوافق الشعب على ذلك عن طريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الشعبي، كما رأينا ذلك آنفا².

¹ سعيد بو الشعير مرجع سابق ص 177.

² راجع في ذلك ما ورد في تمهيش صفحة 95 من هذه المطبوعة. وهكذا كان الحال في غالبية الدساتير الجزائرية التي تم إلغاؤها، بدءا بدستور 1976 الذي الغي بدستور 1989 الذي عرض على الاستفتاء وكذا دستور 1989 الذي الغي بإقرار دستور 1996 الذي عرض بدوره على الاستفتاء الشعبي. عدا دستور 1963 الذي الغي عقب حركة 19 جوان 1965 التي اصدرت الامر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية المتضمن تعيين الحكومة 1965، ج. ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 12 جويلية 1965

ثانيا: الأسلوب غير العادي أو الفعلي

يعتبر هذا الأسلوب وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية، وعليه فإنّ الدساتير التي لا تتضمن النص على كيفية انتهائها بالطريقة العادية، لا يمكن من باب أولى أن تصرّ على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهاية الدستور، لذل عادة ما يكون هذا الإلغاء عن طريق استعمال القوة والعنف، مثل الثورات أو الانقلابات¹

فالشعب عندما يكون غير راض عن النظام القائم لأيّ سبب من الاسباب قد يقوم بثروة عارمة وشاملة للإطاحة بالنظام وتغييره، بعدها يتم اللجوء في الغالب الى وضع دستور جديد لنظام جديد.

إذا كانت الثورة وسيلة لإنهاء النص الدستوري، فهي بهذا المفهوم تختلف عن الإصلاح كعملية تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب أو رفضه للفساد الذي قد تتميز به الأوضاع القائمة، وهذا بالاعتراف لها ببعض الحقوق والحريات كضمانة للاستقرار.

كما قد يتم إنهاء الدستور، وبالتالي تغيير النظام الدستوري بالانقلاب، الذي هو عبارة عن حركة تصدر من فئة في السلطة ضد فئة أخرى، قصد إبعادها عن الحكم بالقوة، وعادة ما يكون الجيش هو القائم بالعملية الانقلابية، التي هذه الظاهرة منتشرة بكثرة في دول العالم المتخلف، ولا يمكن تصورها في الدولة المتطورة.

لكن يلاحظ أنّ الدول في العصر الراهن أصبحت لا تميل الى هذه الطريقة، كونها تجلب لها العزلة داخل المجتمع الدول، الذي اضحى يرفض التعامل مع التغييرات السياسية التي تحدث بالقوة².

¹ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 73.

² حيث تنص المادة 30 من القانون التأسيسي للاتحاد الافريقي على أنه " لا يسمح للحكومات التي تصل إلى السلطة بطرق غير دستورية بالمشاركة في أنشطة الاتحاد".

المطلب الثاني: مصادر الدستور

يقصد بمصادر القانون الدستوري، الأصل الذي تصدر عنه قواعد هذا القانون، وفي ذلك يتمّ التمييز عادة بين المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية.

حيث تتمثل المصادر الرسمية في التشريع والعرف، في حين تتمثل المصادر غير الرسمية والتي تسمى أيضا بالتفسيرية، في القضاء والفقهاء.

الفرع الأول: المصادر الرسمية:

يقصد بها الأصل الذي تستمد منه قواعد هذا القانون قوتها الملزمة أو صفتها، وتتمثل في مصدرين اثنين هما التشريع والعرف.

الفقرة الأولى: التشريع:

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والموضوعة من طرف سلطة مختصة، والتي يتعين على جميع الأفراد مهما كانت صفتهم الالتزام بها والخضوع لها.

ويعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقواعد القانونية، بما فيها القاعدة الدستورية، وذلك نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعدّد نشاطها وزيادة ارتباطها بالدول والجماعات والأفراد

وإذا كان التشريع ينقسم الى مستويين: تشريع أساسي وتشريع عضوي، فإنّ العلاقة المصدرية تبدو أكثر وضوحا في النوع الثاني، كما سنرى.

أولا: - التشريع الأساسي

يقصد به مجموع النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية¹، وهي التي تحدد نظام الحكم، حيث تتضمن قواعد تتعلق بتنظيم السلطات واختصاصات كل منها وعلاقتها فيما بينها وبين الأفراد، وغير ذلك من الموضوعات الأساسية.

وهذا النوع من التشريع الاساسي هو الذي يطلق عليه اصطلاحا "القانون الدستوري"²

¹ راج في ذلك شرحنا لمصطلح السلطة التأسيسية في التهميش الوارد في الصفحة رقم 79 من هذه المطبوعة.

² جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون -، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998. ص 168

ثانيا: التشريع العضوي

زيادة على الدور الذي تلعبه الوثيقة الدستورية كمصدر أساسي للقاعدة الدستورية، التي تصدرها السلطة التأسيسية، هناك مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري يتم النص عليها في قوانين صادرة عن السلطة التشريعية تسمى بالقوانين العضوية، والتي تخضع لإجراءات تختلف عن تلك التي تخضع لها القوانين العادية كما سيتبين لاحقا.

فالوثائق الدستورية المكتوبة عادة ما لا تشمل الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة، فيعمد المؤسس الدستوري الى فسخ المجال للسلطة التشريعية من اجل سنّ بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم مثلا، أو تشكيل السلطات العامة في الدولة، تحديد اختصاصاتها، النظام الانتخابي وغيرها من المسائل دُستورية الطابع فتكون هذه النصوص القانونية مصدرا من مصادر النظام الدستوري.

وفي الجزائر نجد تطبيقات لهذه الطريقة في دستور 1996 الذي ادخل لأول مرة القانون العضوي في المنظومة التشريعية، وسار عليها دستور 2020، حيث ينص في مادته 144 وتقابلها المادة 141 من دستور 2020 على أنّ البرلمان يشرع بقوانين عضوية في المجالات التالية:¹

1. تنظيم السلطات العمومية وعملها
2. نظام الانتخابات
3. القانون المتعلق بالأحزاب السياسية
4. القانون المتعلق بالإعلام
5. القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي
6. القوانين المتعلقة بالمالية

¹ هناك مواضيع اخرى مخصصة لمجال القانون العضوي، ذكرها المؤسس الدستوري في مواد اخرى من الدستور مثل شروط وكييفيات انشاء الجمعيات م 53، تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار م 97، تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع م 179، إجراءات وكييفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية م 196 وغيرها.

واعتمادها لخصوصية المواضيع التي ينظمها، والتي تعدّ ذات طابع دستوري كما رأينا، يشترط الدستور اجراءات خاصة للمصادقة على القانون العضوي.

حيث نصّ دستور 1996 على أنّه يصادق عليه بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، شأنه في ذلك شأن القانون العادي، لكن يشترط موافقة 3/4 أعضاء مجلس الأمة، كما يخضع القانون العضوي لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره في ظل دستور 1996 دائما.

غير أنّ دستور 2020 نصّ على أنّ المصادقة على هذا الصنف من التشريع تتم بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة كإلحاح، مبقيا في نفس الوقت على ضرورة أن يخضع القانون العضوي قبل اصداره لمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية، التي حلّت محل المجلس الدستوري.

الفقرة الثانية: العرف الدستوري:

يُعرّفُ العرف عادة بكونه " اتباع الناس سلوكا معيناً في موضوع معين وبصفة مطردة لمدة زمنية طويلة، ما يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية وضرورة الالتزام به، مثلما هو شأن القانون المكتوب".

وهذا النوع من السلوك قد يجري على سلوكات ومواضيع اجتماعية، فنكون بصدد عرف اجتماعي، كما قد يجري على مواضيع دستورية، فنكون أمام عرف دستوري، الذي سنتناوله من حيث مضمونه، أركانه وأنواعه

أولاً: مضمون العرف الدستوري

يلعب العرف الدستوري دوراً أساسياً في الدول ذات الدساتير غير مكتوبة، ويعتبر العرف الدستوري من أقدم المصادر للقواعد الدستورية، في حين وفي مقابل هذا يتمثل دوره في الدول ذات الدساتير المدونة في كونه مصدراً مكتملاً.

ولكي يمكن الحديث عن قواعد دستورية عرفية ملزمة يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط، لتتكون معها هذه القواعد.

ويأتي في مقدمة هذه الشروط ضرورة اتباع هيئة من الهيئات الحاكمة في دولة معينة لعادة أو تصرف بخصوص موضوع من موضوعات القانون الدستوري، دون أن تلقى هذه العادة معارضة غيرها من الهيئات، الى درجة استقرار في أذهان أفراد الجماعة ضرورة احترام هذه القواعد، مما يضفي عليها الصفة الإلزامية.

ثانيا: اركان العرف الدستوري:

إنّ وجود القاعدة الدستورية العرفية مقرون بتوافر ركنين أساسيين: أحدهما مادي والآخر معنوي:

01- الركن المادي

يتمثل الركن المادي في الأعمال والتصرفات المتكررة والصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة ويشترط لكي يكون تكرار هذه التصرفات مجديا في خلق القاعدة الدستورية توافر شروط منها:

- صدور التصرفات ممن يعينهم الأمر، حيث ينبغي أن تكون هذه الأفعال صادرة من الهيئات الحاكمة كالبرلمان ورئيس الوزراء مثلا، أو من السلطة التشريعية
- أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئات الأخرى التي تمسها القاعدة الدستورية، فلا يكون التصرف الصادر عن هيئة حاكمة قاعدة دستورية عرفية إذا صادف معارضة أو عدم قبول من الهيئات الأخرى.
- ثبات واستقرار هذا التصرف لمدة زمنية، تمكّن من سيادة الاعتقاد بأنها أصبحت ضرورة.

02- الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في الاعتقاد الذي يترسخ بالزامية العمل وفقا بهذه القاعدة الدستورية، من حيث انها أصبحت واجبة الإتباع باعتبارها قاعدة كاملة لها ما لسائر القواعد الدستورية الأخرى من الاحترام.

ثالثا: أنواع العرف الدستوري:

يشتمل العرف الدستوري الذي ينشأ بهذه الكيفية على انواع ثلاثة: فقد يكون مفسرا أو معدلا أو مكملا.

01- العرف المفسر:

يكون العرف مفسرا حينما يهدف إلى تفسير مضمون قاعدة دستورية، بما بدفع عنها الغموض والإبهام الذي قد يعتريها. بهذا المفهوم لا يكون العرف المفسر مصدرا لإنشاء قاعدة دستورية جديدة بل يبيّن كيفية تطبيق قاعدة دستورية موجودة، لكنها غامضة في كفيّات تطبيقها.

من أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة الثالثة من دستور فرنسا 1875 على أنه من بين اختصاصات رئيس الجمهورية هو تنفيذ القانون، إلا أن العمل استقر على أن مهمة تنفيذ القوانين لا تكون إلا بإصدار اللوائح.

لذلك فقد جرى العرف الدستوري في فرنسا على تفسير نص المادة الثالثة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية ممارسة هذه السلطة، أي سلطة اصدار اللوائح.

02- العرف الدستوري المكمل:

يتعلق العرف المفسر بتنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بمعنى أنه يأتي ليكمل هذا النقص الذي لم يتطرق له الدستور، وذلك من خلال إنشاء قواعد جديدة غير مقررة في الدستور.

ومن أمثلة العرف الدستوري المكمل ما نصّ عليه دستور فرنسا لسنة 1875 على أنّ الانتخاب يتمّ على أساس الاقتراع العام، دون تحديد أوضاع هذا الانتخاب، فأكمّله العرف وجعله مباشراً أي على درجة واحدة.

03- العرف المعدل:

يؤدي هذا النوع من العرف الدستوري الى إحداث تغيير في أحكام الدستور سارية المفعول، سواء بالحذف كتعطيل ممارسة مقررة دستوريا، أو بالإضافة، كمنح صلاحيات جديدة لهيئة حاكمة لم تقرها الوثيقة الدستورية.

ومن أمثلة العرف المعدل في صورة تعطيل قاعدة دستورية منصوص عليها في الدستور، ذلك الذي نشأ في فرنسا والذي يقضي بامتناع رئيس الجمهورية عن حلّ مجلس النواب، رغم أنّه يتمتع بهذا الاختصاص في ظل دستور 1875¹، حيث لم يتم اللجوء الى ممارسة هذا الحق، فتحوّلت هذه الممارسة الى عرف دستوري.

ويوجد خلاف بين الفقهاء حول مدى الزامية العرف المكمل والمعدل للدستور، رغم اتفاقهم على أنّ العرف المفسر يعد جزء منه.

فالذين يشككون في إلزاميته ينطلقون من فكرة مؤداها أن اعتماد العرف المكمل لا يمكن أن يكون الا في ظل دستور جامد، وإلا اعتُبر مخالفاً للدستور

في مقابل هذا يرى "خصوصوهم" أنّ العرف هو تعبير عن ارادة الامة وهي صاحبة السيادة والاختصاص في وضع الدساتير أصلاً، فكيف بتعديلها².

¹ بسيوني عبد الغني عبد الله، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 60.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 161-162.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية:

تمثل المصادر التفسيرية فيما يصدره القضاء من أحكام، وما يطرحه الفقهاء من دراسات:

الفقرة الأولى: القضاء

يُعرف القضاء عموماً بكونه مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة والمختصة بتطبيق القواعد القانونية أثناء معالجتها للمنازعات التي تعرض عليها.

وإذا اعتبرنا القضاء مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية، يجب أن نتميز بين الدول ذات الدساتير العرفية والدول ذات الدساتير المكتوبة، حيث يعتبر القضاء مصدراً رسمياً في الدول ذات الدساتير العرفية كبريطانيا مثلاً¹ نظراً لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه. أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فإنّ القضاء يعتبر مصدراً تفسيرياً في المجال الدستوري، انطلاقاً من كون المحاكم غير مقيدة بالأحكام الصادرة².

الفقرة الثانية: الفقه

يقصد بالفقه مجموعة البحوث والدراسات التي يقوم بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضمون الوثيقة الدستورية وتبيان محاسنها وعيوبها، سعياً للوصول إلى القصد الحقيقي الذي أرادته المشرع أثناء وضعها.

ويمكن للفقهاء أن يستعينوا في دراساتهم الفقهية هذه بأحكام القضاء التي لها صلة بالنصوص محل الدراسة وكذلك بالظروف المختلفة التي وضعت في ظلها هذه النصوص، زيادة على استئناسهم بالدراسات السياسية والدستورية المقارنة³. بالنتيجة قد يمكن الفقه من إزالة شك أو غموض من المحتمل أن يحيط بالقاعدة الدستورية وربما من خلال بيان ما تنطوي عليه من قصور أو نقص، مع اقتراح بدائل لسدّ هذا النص.

ومع ما للفقه من أهمية في تحليل واستقراء مضامين الوثائق الدستورية، إلا أنه يبقى مصدراً تفسيرياً يمكن أن يستأنس به في تفسير الوثيقة الدستور ليس إلا.

¹ بسيوني عبد الغني عبد الله، نفس المرجع ص 63 .

² رمزي طه الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976، ص 280.

³ رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 282.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الجزائر:

من اجل ضمان سمو الوثيقة الدستورية على غيرها من القوانين والانظمة، لابد على السلطات العامة التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصاتها أن تحترم الأحكام والمبادئ التي يتضمنها، لما لها من سموّ وعلوّ.

وسمو هذا المبدأ لن تكون له قيمة إلا إذا وُجدت آلية للرقابة على القوانين والانظمة¹ للتحقق من عدم مخالفتها للأحكام والمبادئ الواردة في الدستور.

فالهدف الأساسي من الرقابة على دستورية القوانين يكمن في حماية الدستور من أي اعتداء من جهة وتجسيد مبدأ سمو الدستور على غيره من النصوص من جهة أخرى²

ولقد أتبعَت في هذا الشأن طرقٌ مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أُسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، ليسود الاختلاف حول التدابير العملية التي اتخذت لتجسيد هذه الفكرة بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها وظيفة الرقابة.

فهنالك من أسندها إلى هيئة سياسية، فسُميت بالتالي بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهناك من أوكلها الى هيئة قضائية باختصاص قضائي، فسُميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

هذا ما سنتطرق له في مطلبين اثنين، مع بيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري وتطوره من هذه المسألة.

¹ يقصد بالأنظمة مجموعة اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية سواء لتنظيم مسائل غير مخصصة للتشريع أو في مجال تنفيذ القانون. في هذا السياق نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 141 منه على أن "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

² شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص 111.

المطلب الأول: الرقابة السياسية

كما هو واضح من تسميتها، يقوم هذا النظام على تتولي هيئة ذات طابع سياسي وظيفته الرقابة على دستورية القوانين، ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معا، وتختلف صلاحياتها من دولة إلى أخرى.

ومن أبرز الدول التي كرس هذا النظام فرنسا التي هي مهد هذه الطريقة ومنشأها، وكذا الدول الاشتراكية عموما، وهي تمارس بطريقتين، إما بواسطة مجلس دستوري، أو بواسطة هيئة نيابية.

الفرع الأول: الرقابة بواسطة مجلس دستوري.

ظهرت تطبيقات نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري في فرنسا، وذلك باستحداث هيئة سياسية خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القانون للدستور.

الفقرة الأولى: أصل الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري ومبرراتها:

يعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي SIEYÈS الذي نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وهدفه من ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة. وإذا كان الفقيه SIEYÈS قد فضّل الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فذلك يعود إلى مجموعة من الأسباب تاريخية، قانونية وسياسية:

أولا: أسباب تاريخية:

تمثل هذه الأسباب عموما في الدور الذي كانت تقوم به البرلمانات خلال القرن التاسع عشر، وذلك بعد تنامي سلطة ارادة الشعب من خلال هيئاته التمثيلية المنتخبة، هذه الاخيرة توصلت بما الأمر الى القدرة على التمكن من إلغاء القوانين التي ترى فيها أنها لا تتماشى مع مصالح الشعب الذي تمثله وتدافع عن مصالحه.

لذلك عمل رجال الثورة الفرنسية على تقييد عمل السلطات والمحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، التي من بينها حماية ارادة الشعب الممثلة في الدستور¹.

¹ حسني بوديار، مرجع سابق، ص 106.

ثانيا: أسباب قانونية:

تتجلى هذه الاسباب من حيث جوهرها فيما يترتب على اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، هذا الاخير الذي يقضي بأن قيام السلطة القضائية بدور الرقابة الدستورية لا يعدو أن يكون تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثالثا: اساب سياسية:

اعتمد الفقيه SIEYÈS في تبريره الأخذ بنظام الرقابة السياسية بكون القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فإنه لا يجوز للقضاء التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون ما لأنّ هذا القانون يعبر في الاصل عن ارادة الأمة، ولا يجوز بأيّ حال لأيّ كان أن يتعرض لإرادتها¹.

في سياق التطور التاريخي أيضا تمّ إقرار هذا النوع من الرقابة مرة اخرى في دستور سنة 1946 في فرنسا دائما حيث اسندت هذه المهمة لما سمي حينها باللجنة الدستورية، رغم أنها كانت مقيدة ولم تكن تتمتع بصلاحيات واسعة.

حيث لم يكن في مقدورها التدخل للبحث في مدى دستورية القوانين إلا بتوافر مجموعة من الشروط وإتباع مجموعة من الإجراءات التي يبدو عليها التعقيد.

هذه الاجراءات تتمثل في أساسا في ضرورة أن يُوجَّه لها طلبٌ من طرف رئيس الجمهورية وأن يكون الطلب قبل صدور القانون.

وقد استمرّ الوضع في الدستور الحالي ساري المفعول منذ سنة 1958، حيث يسند وظيفة الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (رقابة سابقة) وكذلك كان الشأن في الجزائر قبل دستور 2020 كما سنرى ذلك لاحقا.

وسنبيّن فيما يلي تشكيلة المجلس الدستوري، أهمّ اختصاصاته وكذا هيئات الإخطار، من خلال تطبيقات هذا النوع من الرقابة في فرنسا أولا ثم في الجزائر في فقرة لاحقة.

¹ حسني بوديار، مرجع سابق، ص 9.

الفقرة الثانية: تطبيقات الرقابة بواسطة مجلس الدستوري في فرنسا والجزائر:

سبقت الإشارة الى أنّ أصل الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري ظهرت وتبلورت في فرنسا، سيما عقب الثورة الفرنسية التي غيرت الكثير من المفاهيم في مجال القانون.

وقد أخذت الجزائر المستقلة هي الأخرى بهذا المبدأ منذ أول دستور للجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر سنة 1963 وهو نفس الشيء الذي تمّ تأكيده في دستوري 1989 و1996، قبل أن يتحول الأمر الى رقابة بواسطة محكمة دستورية في دستور 2020.

أولاً: من حيث التشكيلة:

01- في فرنسا

وفقاً لدستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958، يتألف المجلس الدستوري في فرنسا من أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة.

كما يضم تسعة أعضاء آخرين مُعينين لمدة تسعة سنوات، يتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، يتولى رئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء وبعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منها ثلاثة أعضاء

أما رئيس المجلس فيختاره الرئيس من بين الأعضاء، ولا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي¹.

02- في الجزائر

سبقت الإشارة الى أنّ المؤسس الدستوري الجزائري تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري في أول دستور للجمهورية الجزائرية لعام، 1963، حيث نص في المادة الثالثة و الستين منه أن المجلس الدستوري، يتكون من سبعة أعضاء.

¹ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 92.

هؤلاء الاعضاء هم:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- رئيسا الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا.

- ثلاثة نواب من المجلس الوطني يختارهم المجلس كمثلين للسلطة التشريعية.

- عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ورغم ذلك فإنّ هذا المبدأ لم يجد له تطبيقا في أرض الواقع، ذلك أنّ دستور 10 سبتمبر أصلا لم يعمر سوى شهرين تقريبا، حيث تم تعليق العمل به في مرحلة أولى بتاريخ 03 أكتوبر 1963 بعد إعمال المادة 59 منه وإعلان الحالة الاستثنائية، ليُجمد بصفة كلية بعد حركة 19 جوان 1965¹.

وبمجيئ دستور 1976 لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري البتة لفكرة الرقابة على دستوريه القوانين وكان في ذلك متأثرا بقيم ومبادئ الفكر الاشتراكي الذي تبناه المؤسس الدستوري منهجا لبناء مؤسسات الدولة والمجتمع على حدّ سواء.

حيث يقوم الحكم في هذه الأيدولوجية على نظام الحزب الواحد بصورة قوية. أكثر من ذلك فقد ابتعد هذا الدستور عن الإشارة الى مبدأ الفصل بين السلطات، آخذا بمبدأ وحدة السلطة.

هذا رغم أنّ المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في ديسمبر 1983 قد اوصى في إحدى توصياته بضرورة إنشاء هيئة عليا للفصل في دستورية القوانين وذلك من أجل ضمان احترام الدستور وسموه².

¹ بمقتضى الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965، ج. ر عدد 58 بتاريخ 12 جويلية 1965

² لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008 ص-ص. 146-168.

بعد ذلك ظهرت هذه الهيئة مجدداً في دستور 1989، حيث نصّ في المادة 153 منه على إنشاء مجلس دستوري يتكون من سبعة أعضاء اثنين منهم يعينهما رئيس الجمهورية واثنين آخرين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، أمّا رئيس المجلس الدستوري فيعيّنه رئيس الجمهورية.

وقد حدّدت مدّة العضوية في هذا المجلس بست سنوات غير قابلة للتجديد، ونفس الشيء أكّده دستور 1996، مع توسيع في عدد أعضائه¹، وهذه نتيجة طبيعية لظهور مؤسسة دستورية جديدة هي مجلس الأمة، التي لم تكن موجودة في دستور 1989.

في هذا السياق نصّت المادة 183 منه أنّ المجلس الدستوري يتكوّن من اثني عشر عضواً يعينون كالاتي

- أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية
- إثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
- إثنان آخرون ينتخبهما مجلس الأمة
- إثنان تنتخبهما المحكمة العليا
- إثنان ينتخبهما مجلس الدولة

كما بيّن هذا الدستور أنّ مدة العضوية بالمجلس الدستوري محددة بثمانية سنوات غير قابلة للتجديد، على أنّ يجدد نصف عدد أعضائه كل أربع سنوات.

وما يلاحظ على هذه التركيبة هو أن غالبية أعضائها يبدو عليهم الطابع السياسي، فمن بين 12 عضواً نجد أربعة فقط يمثلون السلطة القضائية، والباقي يمثلون هيئات ذات طابع سياسي في حقيقتها.

كما أنّ رئيس المجلس ذاته ونائبه هم من ضمن الأعضاء الذين يعيّنهم رئيس الجمهورية وهذا اختيار شخصي وسياسي، كان من الأولى أن يتم ترك منصب رئيس المجلس للانتخاب من بين أعضائه، الشيء الذي من شأنه أن يدعم أكثر سلطاته واستقلاليتها².

¹ وكان هذا التوسيع على مرحلتين: الأولى مع صدور دستور 1996، حيث تم رفع عدد الأعضاء الى 09 بعد زيادة عضوين ممثلين عن مجلس الأمة، و الثانية سنة 2016 بعد التعديل الدستوري الهام الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري. ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، الذي رفع عدد الأعضاء الى اثني عشر عضواً.

² زيادة على ذلك فإنّ رئيس المجلس الدستوري يحتل مكانة هامة في الهرم السياسي للدولة، حيث يتولى رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بشغور منصب رئيس مجلس الأمة حسبما جاء في نص المادة 102 من ذات الدستور.

ثانيا: من حيث الاختصاص وسلطة الاخطار

01- في فرنسا:

من خلال تسميته، يتضح أنّ الاختصاص الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي ينصبُّ حول التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور، كالقوانين العادية، القوانين العضوية وكذا المعاهدات الدولية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

فإذا اتضح للمجلس الدستوري أنّ نصّا قانونيا مخالف للأحكام الدستورية، يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون، ويصبح بذلك قرار المجلس ملزما لكافة السلطات العامة وهو غير قابل للطعن.

بالموازاة مع هذا، يختص المجلس في الاشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وكذلك بالنظر في الطعون المقدمة بشأن هذه الانتخابات، ويتولى الإشراف على الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، والنظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخابات النواب ومجلس الشيوخ.

فضلا عن ذلك فهو يتولى تحديد حالات عجز رئيس الجمهورية عند ممارسة مهامه، وكذا إبداء رأيه حينما يلجأ الرئيس إلى إعلان الحالات الاستثنائية.

بالنتيجة يبدو واضحا أنّ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري هي رقابة قبلية، بمعنى قبل صدور القانون، ومن ثمّ قبل دخوله حيز التنفيذ، كما أنّها ذات ميزة سياسية باعتبارها تتم عن طريق جهاز ذي طابع سياسي.

أمّا فيما يتعلق بسلطات الاخطار فتتمثل في رئيس الجمهورية الذي بإمكانه أن يوجه طلبا للمجلس الدستوري، أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 11 نائبا من أحد المجلسين.

02- في الجزائر

سبقت الاشارة الى أنّ دستور 1963 قد نصّ على انشاء مجلس دستوري تتمثل مهمته أساسا في الفصل في مدى دستورية القوانين الصادرة من المجلس الوطني، والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وذلك بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.

بذلك نلاحظ أنّ المؤسس الدستوري لسنة 1963 لم يخص المجلس الدستوري بصلاحيه الرقابة على مدى مطابقة المعاهدات الدولية للدستور ولا في مجال مراقبة الانتخابات والفصل في النزاعات الانتخابية.

وإذا كان دستور 1976 لم ينصّ اصلا على الرقابة على دستورية القوانين للأسباب التي ذكرناها سابقا فإنّ دستور 1989 قد كفل للمجلس الدستوري صفته كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، في حالة إخطاره إمّا من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي - حسب المادة 156 -

كما يختص المجلس الدستوري أيضا بمهام أخرى تتعلق بمراقبة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية ونتائج الاستفتاء ومعاناة حالة شعور منصب رئيس الجمهورية.

أما دستور 1996 فقد حدّد المهمة الأساسية للمجلس في السهر على احترام الدستور، حيث يختص هذا المجلس في الفصل في دستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين والتنظيمات، حسبما قضت المادة 163 منه.

لكن بالإضافة إلى هذه الصلاحيات الرقابية، فإنّ المجلس الدستوري يتولى ممارسة اختصاصات أخرى، فهو الذي يتولى الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وينظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، كما يعتبر الهيئة المخولة اعلان نتائج الاستفتاءات الشعبية.

ودائما في سياق العمليات الانتخابية، يتولى المجلس اعلان نتائج الانتخابات التشريعية وقبول ومعالجة الطعون التي تتعلق بها، وكذا انتخاب أعضاء مجلس الأمة¹، في نفس السياق يسهر كذلك على مراقبة حسابات الحملة الانتخابية،

الى جانب هذه الاختصاصات، يمارس المجلس الدستوري الجزائري اختصاصات ذات طابع استثنائي. تكمن اساسا في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية، حيث عيلة أن يجتمع وجوبا ويثبت من حقيقة وجود المانع ويقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

أيضا في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته يتولى المجلس الدستوري التثبيت من شعور منصب رئاسة الجمهورية، كما يستشير رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري في حالة اعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.

وبخصوص السلطات المخولة صلاحية اخطار المجلس الدستوري، فقد حددتها المادة 166 التي نصت على أنه "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

وهكذا نلاحظ وجود سلطة ثالثة مختصة بالإخطار لم تكن موجودة في دستور 1989 وهي مجلس الأمة وهذا بطبيعة الحال تحصيل حاصل كون هذا الدستور اعتمد نظام الغرفة الواحدة في الهيئة التشريعية.

خلاصة يمكن القول إن الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري، جاءت في ظل تنامي الفكر الديمقراطي في فرنسا عقب ثورة 1789، وبطبيعة الحال امتدت الى باقي الدول التي تأثرت منظوماتها القانونية بالنظام الفرنسي بما فيها الجزائر.

¹ عيش تمام شوقي، "اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بالفصل في الطعون الانتخابية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 208 وما بعدها.

الفرع الثاني: بواسطة هيئة نيابية:

على خلاف الرقابة بواسطة مجلس دستوري ، المتمثلة في هيئة معينة ، تتجلى الوجه اثنائي في تطبيقات الرقابة السياسية في كونها تمارس بواسطة هيئة نيابية ،

الفقرة الأولى: مضمون الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية:

يهدف هذا النوع من الرقابة الى ضمان سيادة المجالس الشعبية المنتخبة باعتبارها تمثل الادرة الشعبية لمجموع الشعب، بعد أن حظيت بثقته عن طريق الانتخاب.

من هذا المنطلق لم يكن معقولاً في منطق منظري هذه الطريقة أن يتم تقييم عمل البرلمان المتمثل في التشريع، والذي هو ممثلاً للشعب ومعبراً عن ارادته، إلا من طرف البرلمان نفسه، ولا يمكن لهيئة أخرى أن تتولى ذلك، لأن هكذا حال مؤداه تقزيم الإرادة الشعبية وتجاوز لها.

وقد لقيت هذه الافكار مساندة وتأييداً واسعاً تجلّى من خلال صدور دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1799 الذي اسند مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ.

هذا الدستور اعتبر مجلس الشيوخ حامياً الدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين ليسمح له بذلك بإلغاء القوانين المخالفة للدستور عند الحاجة.

الفقرة الثانية: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

ينتشر هذا النوع من الرقابة خصوصاً في الدول التي تبنت النهج الاشتراكي عقب الحرب العالمية الثانية كونه يتماشى مع مبادئ هذا التوجه الايديولوجي¹.

ويأتي في مقدمة هذه الدول:

- **الاتحاد السوفياتي سابقاً:** إذ أسندت مهمة الرقابة في دستور 1977 إلى هيئة رئاسة مجلس السوفيات

الأعلى التي تمثل هرم السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الاتحاد السوفيات، كما تراقب أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات السوفياتية، فيما إذا كانت مطابقة للدستور أو لا.

- **ألمانيا الشرقية سابقاً²:** وذلك في ظل دستور 1968 بحيث أسندت مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة الذي

يتولى دراسة مشاريع القوانين ويتأكد من مدى دستورتها.

¹ سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص-ص 199-200.

² في خضم الصراع الايديولوجي الذي ميز المعسكرين الاشتراكي والرأسمالي، عقب الحرب العالمية الثانية، تم تقسيم ألمانيا المنهزمة في الحرب الى ألمانيا الديمقراطية أو الشرقية، وهي تابعة للمعسكر الاشتراكي بقيادة الاتحاد السوفياتي وقتها، وألمانيا الاتحادية أو الغربية وهي تابعة للمعسكر الغربي الرأسمالي، قبل أن تتوحد الدولتان من جديد في أكتوبر سنة 1990.

- **يوغوسلافيا:** أسند الدستور الصادر سنة 1946 إلى المكتب الإداري للمجلس الشعبي مهمة التحقيق من عدم مخالفة قوانين الدويلات للقوانين الاتحادية للقانون الاتحادي أو لأحكام الدستور الاتحادي

- **الصين:** نص الدستور الصيني لعام 1954 على اختصاص الجمعية الصينية لممثلي الشعب بالرقابة على تطبيق الدستور.

لكن يعاب على هذه الطريقة أساسا أنها لا تُسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مستقلة عن السلطة التشريعية، وإنما تسندها إلى الهيئة ذاتها المصدرة للقانون وهي الهيئة النيابية، بالنتيجة، نجد أنّ نفس الهيئة التي تصدر القانون هي ذاتها التي تتولى مراقبة مدى دستوريته، لهذا يطلق عليها الرقابة الذاتية، وهذا ما لا يستقيم.

خلاصة وتقييم:

يتضح لنا مما سبق أنّ نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ظهر وانتشر في خضم تنامي وانتشار الافكار التحررية، التي اعقبت سقوط الانظمة الملكية المستبدة عموما، هذه الحركات التي تميزت بالسعي لإعلاء سلطة الشعب، التي لا ينبغي ان تعترضها أية سلطة اخرى.

كما نجد هذا النوع من الرقابة قد اتخذ طابعا وقائيا في المحافظة على الدستور، حيث يتمثل اختصاصه الرئيسي في سلطته في إلغاء القوانين المخالفة للدستور قبل صدورها.

اضافة الى ذلك نسجل أنّه نظام لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، رغم أنّه يتأثر بأهواء الأحزاب السياسية الضاغطة وكذا بالتأثيرات المهنية للسلطات التي تعين أعضاءه¹.

ورغم أنّ الرقابة السياسية على دستورية القوانين سواء عن طريق مجلس دستوري أو هيئة نيابية تمتاز بشيء من الحياد، إلا أنه لا يمكن الجزم بأنها ستبقى في منأى عن تأثر اعضائها بأهواء وتوجهات من يمثلون سلطات التعيين، ما يجعلها تتنافى ومقاصدها الكلية في ممارسة هذه المهمة على مستوى عالي من الحياد.

في هذا السياق يقول إلياس جواوي مُنتقدا هذه الطريقة الرقابية وبشكل فيه كثير من "القسوة":

"إن الظاهرة البارزة في الدول التي لم تتقبل بعد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق القضاء والمحاكم العادية أو من خلال قضاء مختص تكمن في أن الحياة السياسية وعمل المؤسسات فيها يسير بمعزل عن القواعد الدستورية، بمعنى أن الدستور يعيش على هامش الحياة السياسية"².

¹ بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية 2016، ص 22.

² إلياس جواوي، تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ال عدد76، جوان 2012،

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

لقد جاءت الرقابة القضائية على دستورية القوانين بعد الانتقادات التي طالت النوع السابق منها، حيث تُعد هذه الاخيرة النموذج الاكثر انتشارا في العالم في الوقت الراهن.

فقد انحسرت الرقابة عن طريق المجالس الدستورية أو الرقابة السياسية في غالبية الدول الديمقراطية في العالم التي اقتنعت أنّ " النموذج الفرنسي للرقابة عن طريق المجلس الدستوري لا يساهم في ضمان سمو الدستور".

كما أنّ البعض يرى بأنّ النموذج الفرنسي المتمثل في المجلس الدستوري لم يتبع خارج فرنسا سوى من بعض الدول المستعمرة سابقا من طرفها، مثل الجزائر - كما رأينا - تونس، المغرب، موريتانيا ولبنان وبعض الدول الإفريقية، كتشاد والموزمبيق والسنغال وجيبوتي وبوركينا فاسو.

بل حتى بعض هذه الدول التي كانت تنتهج النهج الفرنسي، اتجهت مؤخرا نحو مجازة هذا "التيار العالمي" فعدّلت دساتيرها لتبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية، مثل المملكة المغربية وتونس¹، وكذا الجزائر كما سنرى ذلك في الفرع الثاني.

وعليه سنتناول الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فرعين اثنين، نخصص أولهما لتحليل مضمونها وأشكالها وكذا تقييمها، في حين نخصص الفرع الثاني لتطبيقات الرقابة بواسطة محكمة دستورية في الجزائر، لنرى هل هي رقابة قضائية بالمفهوم الكامل أم أنها ذات طبيعة خاصة.

الفرع الأول: مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها:

الفقرة الأولى: مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين - مثلما يتضح من تسميتها - اسناد وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية إلى جهة قضائية، عوض اسنادها الى هيئة سياسية، كما كان الشأن في الطريقة السابقة.

¹ حماد بومدين: الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 01 لسنة 2019 ص-ص 78-79.

وتتمثل هذه الهيئة إما في المحاكم العادية أو في هيئة محكمة عليا مُعينة يتم النص عليها في الدستور.

بالتالي فإنّ هذه الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.

الفقرة الثانية: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يقوم هذا النظام الرقابي على وجهين اثنين هما: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

تكون امام شكل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، إذا نص عليها الدستور صراحة في نصوصه وأحكامه، وذلك حينما يقوم بإسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية تختص بالنظر في صحة القوانين وذلك حين يطعن أحد الأفراد في قانون معين، مدعياً بعدم دستوريته، عن طريق دعوى أصلية.

في هذه الحالة تقوم الجهة القضائية المخولة بالنظر في الدعوى، بدراستها من حيث مدى دستورية القانون موضوع الدعوى، وتصدر حكماً إما بثبوت ذلك القانون إذا كان مطابقاً للدستور أو بإلغائه إذا كان مخالفاً له.

وهذا الإلغاء يعتبر نهائياً، بحيث لا يجوز الطعن فيه، أيّ أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهذا بطبيعة الحال فيه تحقيق لتوحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين¹.

ويلاحظ أنّ هذه الطريقة تتميز بكونها وسيلة قانونية يستخدمها الفرد في مواجهة القانون قبل ان يطبق عليه، ويستند في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى.

غير أن هذا الحق وإن كان مستمداً من الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في أنّ تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته وحقوقه أو يحتل ذلك، وهذا بطبيعة الحال يتماشى مع المبدأ العام في الدعوى القضائية وهو توافر شرط المصلحة².

¹ ديدان مولود، مرجع سابق.

² حيث نصت المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 29 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر رقم 21 الصادرة بتاريخ

23 أفرى 2008 "لا يجوز لأي شخص التقاضي لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع

عكس ما هو عليه الحال في مجال الرقابة عن طريق الدعوة الاصلية، فإنّ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع، والتي تسمى أيضا بالرقابة عن طريق الحكم التقريري، لا يتم النص عليها في الدستور وإنما يستنتج ذلك من صفة الدستور ذاته، فيما إذا جامدا أو مرنا، فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة، يحق لهذا الاخير ممارستها عن طريق الدفع.

ذلك أنّ هذا الصنف من الرقابة يقتصر فقط على عدم تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور على الحالة موضوع النزاع فقط، وهي لا تُمارَس إلا بناء على طلب أو دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة.

بالتالي فإنّ حكم المحكمة لا يُتَظَر منه أن يلغي القانون إذا تبين أنه غير دستوري، بل يكفي القاضي بالامتناع عن تطبيقه في الدعوى موضوع النزاع لا غير¹.

لكن القول بهذا لا يعني أنّ تلك المحكمة ملزمة بالتقيد بأحكامها بل لها الحرية في الحكم مرة أخرى بدستورية ذلك القانون الذي قضت بعدم دستوريته في حكمها الأول.

وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الأخرى، التي تبقى غير ملزمة بالتقيد بأحكام المحاكم التي تناولت بالدراسة والحكم هذا القانون، الا إذا كان الحكم صادرا من المحكمة العليا.

تاريخيا تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد ومنشأ طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين، بشكلها الحالي على الرغم من أنّ الدستور الأمريكي لم ينص عليها وإنما قررتها المحكمة العليا كمبدأ ثم سارت عليه بقية المحاكم.

مع ذلك فقد كانت له تطبيقات في إنجلترا، حيث كانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح الاوضاع الظالمة كما كانت تسمى، حيث كان بإمكان مستشار الملك وبلاستناد الى مبادئ العدالة أن يصدر امرا قضائيا للمحاكم بتصحيح الظلم، بعدها انتقل هذا المبدأ الى الولايات المتحدة بمجئ الاستعمار الإنكليزي.²

¹ بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 108.

² سعيد بو الشعير، مرجع سابق ص 209

الفقرة الثالثة: تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

بقدر ما يحقق هذا النظام مزايا معينة لم تتوفر في نظام الرقابة السياسية، بقدر ما يؤاخذ عليه عيوبه المتنوعة

أولاً: من حيث المزايا:

واضح أن لإسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور إلى القضاء مزايا عديدة، لا يتيحها نظام الرقابة السياسية.

حيث تضمن هذه الطريقة فحص دستورية القوانين بعيداً عن كل الاعتبارات السياسية، لما يتوافر في رجال القضاء - من حيث المبدأ - من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفهم، كما أنهم يعدّون الأكثر تأهيلاً لهذه المهمة، بحكم تكوينهم القانوني.

ومن حيث الاجراءات أيضاً تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي، حق الدفاع، علانية الجلسات تعليل الأحكام وعلانيتها، وهي إجراءات معروفة وعادية، مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين فعالة وحقيقية.

كما تُرسخ هذه الطريقة أيضاً تطبيقاً مثالياً للقانون، ذلك أنّ وظيفة القاضي التي هي تطبيق القانون الذي تختلف قواعده ودرجاته، مع ما يحمل ذلك من امكانية وجود تضارب بينها، وعليه يحق له - أي القاضي - البحث عن القانون الأمثل للتطبيق، فيلجأ عند الحاجة الى تطبيق الدستور من خلال استبعاد تطبيق القانون، إذا كان مشوباً بعدم الدستورية.

ثانياً: من حيث العيوب:

لكن في مقابل هذا يبدو هذا الاسلوب معيباً، كونه يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أنّ الرقابة التي يمارسها القاضي على تصرفٍ أو عمل تقوم به السلطة التشريعية يعد تدخلاً في صلاحياتها، وأن قيام القاضي بفحص مدى مطابقة القانون مع الدستور يجعله يخرج عن إطار وظيفته الاساسية المتمثلة في تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه.

كما تشكل الرقابة القضائية اعتداءً على البرلمان الذي يعبر عن إرادة الشعب وبالتالي هو اعتداء على سيادته، كون هذه الرقابة تمارس من طرف موظفين مُعينين من قبل السلطة التنفيذية - عدا في بعد البلدان مثل الولايات المتحدة الأمريكية - على عمل سلطة منتخبة من طرف الشعب الذي يملك السيادة.

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بواسطة محكمة دستورية

رأينا فيما سبق أنّ المؤسس الدستوري الجزائري تبنّى مبدأ الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري، سواء في دستور 1963، 1989 أو دستور 1996.

غير أنّ المؤسس الدستوري لسنة 2020 جاء بطريقة مخالفة عما سبق، حيث تمّ النص على انشاء محكمة دستورية كمؤسسة دستورية وصفها بالمستقلة، تُكلّف بضمان احترام الدستور وتعمل على ضبط المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وذلك بنص المادة 190 منه.

وبطبيعة الحال هذا اعتراف من المؤسس الدستوري بتخليه عن الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري لصالح الرقابة عن طريق محكمة دستورية، فهل يعد هذا أيضا تخليا عن الرقابة السياسية وقرارا للرقابة القضائية بدلا؟
قبل الفصل في هذه الاشكالية، يتعيّن تناول هذا التوجه الجديد للمؤسس الدستوري الجزائري في فقرتين اثنتين، نخصص أولاها لبيان تشكيلة المحكمة الدستورية، وثانيهما لبيان اختصاصاتها وطرق الاخطار، لنحاول في الأخير الاجابة عن هذه الاشكالية.

الفقرة الأولى: تشكيلة المحكمة الدستورية

نستشف ذلك من المادة 186 من دستور 2020، حيث نصّت على أنّ المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر 12 عضوا، مُبقيا بذلك على نفس عدد تشكيلة المجلس الدستوري الواردة في دستور 1996.
كما حددت المادة 187 شروط العضوية في هذه المحكمة، وهي شروط متعلقة بالسن التي تمّ تحديدها بـ 50 سنة على الأقل، بالإضافة الى شروط الكفاءة والخبرة، المتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم التعرض لعقوبة سالبة للحرية، وأخيرا الحياد السياسي، الذي يتجلى من خلال عدم الانتماء الحزبي.

من جانب آخر اقرّ المؤسس الدستوري في ذات المادة بتنافي العضوية في هذه الهيئة مع أية مهام اخرى وعليه بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن الانتماء لأية عضوية أو ممارسة وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو نشاط آخر، بما في ذلك المهنة الحرة.

وعليه يلاحظ توسع نطاق التنافس ليشمل وظائف القطاع العام والقطاع الخاص كليهما، وكذا أي تكليف أو مهمة أخرى، كما لم يكتف المؤسس الدستوري باستبعاد ممارسة المهن الحرة فقط وإنما وسّع التنافس ليشمل كل نشاط آخر، سواء كان مربحاً أو غير مربح، بما في ذلك العضوية في الجمعيات والنوادي الرياضية.

بالنتيجة يتعين على عضو المحكمة الدستورية أن يقطع صلته كليةً بعالم الشغل ويتفرغ لمهامه الجديدة ويتعد عن كل ما من شأنه أن يكون مصدر تأثير على استقلالية مهامه ضمن المحكمة الدستورية¹.

وبالعودة الى طريقة تشكيل المحكمة الدستورية، نجد أنّ هؤلاء الاعضاء الذين تدوم عهدتهم ست سنوات ومُجددٌ نصفهم كل ثلاث سنوات، ينضمون الى المحكمة الدستورية إما عن طريق التعيين أو عن طريق الانتخاب.

أولاً: الاعضاء المعينون

على غرار ما كان عليه الحال بخصوص طريقة تشكيل المجلس الدستوري في دستور 1996 ورغم الانتقادات التي طالت طريقة تعيين اعضاء المجلس الدستوري، فإنّ المؤسس الدستوري لسنة 2020 لم يتخل نهائياً عن هذا الاسلوب في تشكيل المحكمة الدستورية، حيث أبقى على اختصاص رئيس الجمهورية في التعيين، وربما بصورة أشد من سابقتها.

فمن أصل اثني عشر عضوا الذين تتألف منهم المحكمة الدستورية، يُعيّن الرئيس أربعة أعضاء، كما يحظى باختصاص تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الذي يجب أن تتوفر فيه نفس الشروط الدستورية ذاتها المتعلقة برئيس الجمهورية، باستثناء شرط السن المحددة في المادة 84

والواقع أنّ اقرار هذا الشرط فيمن يتولى رئاسة المحكمة الدستورية جاء من منطلق الأهمية التي يكتسبها هذا المنصب، كونه يعتبر الشخصية الثالثة في الدولة بعد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، فهو مكلف دستوريا بتولي منصب رئيس الدولة أثناء فترة الشغور المزدوج لمنصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة².

¹ غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، الجزائر، 2020، ص 167.

² راجع في ذلك المادة 94 من دستور 2020.

ثانيا: الاعضاء المنتخبون:

تضمنت المادة 186 من دستور 2020 المشار اليها سابقا اجراء يقضي بأن من بين الاعضاء الاثني عضوا الذين تشكل منهم المحكمة الدستورية، هناك ثمانية منهم يتم انتخابهم من طرف عدة هيئات. فالمحكمة العليا ومجلس الدولة، كلاهما ينتخب عضوا واحدا من بين أعضاء هذين الهيئتين، بينما ستة أعضاء يتم انتخابهم بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري.

الفقرة الثانية: طبيعة اختصاصات المحكمة الدستورية وسلطة الاخطار.

لاحظنا كيف أنّ المؤسس الدستوري لسنة 2020 تبني اسلوبا جديدا للرقابة الدستورية عن طريق المحكمة الدستورية، متخليا بذلك عن هيئة المجلس الدستوري، التي كانت تعبر بوضوح عن توجهه لتبني نظام الرقابة السياسية، متبعا في ذلك النظام الفرنسي، صاحب الريادة في هذا التوجه.

غير أنّ هذا الاسلوب الجديد لم يكن واضحا تمام الوضوح في تخليه عن الرقابة السياسية كمضمون، حيث تختلف القراءات في طبيعة الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية بين من يراها رقابة سياسية ومن يراها رقابة قضائية، وذلك انطلاقات من تعدد وتنوع الاختصاصات الموكلة اليها في سياق الرقابة الدستورية بطبيعة الحال وكذا السلطات التي لها صلاحية الاخطار، ولكل اتجاه مبرراته، التي سنحاول شرحها فيما يلي:

أولا: رقابة المحكمة الدستورية رقابة سياسية

يتجلى الطابع السياسي للرقابة على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية انطلاقا من زاويتين اثنتين أولاهما موقع اهذه المؤسسة في الدستور ذاته، وثانيها طبيعة التشكيلة المكونة لها.

01- من موقع المحكمة الدستورية في الدستور:

فصل المؤسس الدستوري السلطة القضائية في الدولة على غرار المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع المجلس الاعلى للقضاء، المحاكم الادارية والمحاكم العادية ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون بـ تنظيم السلطات والفصل بينها¹.

¹ راجع في ذلك المادة 163 وما بعدها من دستور 2020.

في مقابل هذا جاء النص على المحكمة الدستورية وتنظيمها تحت الفصل الاول من الباب الرابع الذي يحمل عنوان: **مؤسسات الرقابة**¹.

وبطبيعة الحال فإنّ الأمر على درجة من الوضوح تجعله يحمل أكثر من إشارة بأنّ المحكمة الدستورية ليست سلطةً، كونها لم تُدرج ضمن باب السلطات، بل مجرد مؤسسة رقابية، وبالتالي فهي لا تنتمي الى السلطة القضائية التي فصلها المؤسس الدستوري في المادة 163 منه. من جهة اخرى لم يرد ذكر اعضاء المحكمة الدستورية بصفة قضاة، بل اكتفى بتوصيفهم بأعضاء المحكمة الدستورية².

زيادة على ذلك احتفظ المؤسس الدستوري بآلية الاخطار التي كانت سائدة في ظل نظام المجلس الدستوري كما ورد في المادة 193، ذلك أنّ الاخطار يكون لدى مؤسسة ذات طابع سياسي بينما المحكمة تفترض أن تتعامل مع دعاوى قضائية.

حيث تُخطر المحكم الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، كما يُمكن أن يتمّ الاخطار من قبل 40 نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا من مجلس الامة.

بالنتيجة وانطلاقا من هذه الاعتبارات يمكن القول بأنّ المؤسس الدستوري ذاته يعتبرها هيئة سياسية وبالتالي فهي بذلك تمارس رقابة دستورية ذات طبيعة السياسية.

02- من طبيعة تشكيلة المحكمة الدستورية

من خلال استقراء تشكيلة المحكمة الدستورية ومقارنتها بتشكيلة المجلس الدستوري سابقا، نجد أن سلطة رئيس الجمهورية في تعيين اعضائها ظلت مهيمنة من خلال تعيين اربعة اعضاء من بينهم الرئيس.

وعلى على الرغم من أنّ ممثلي السلطة القضائية في المحكمة الدستورية - المحكمة العليا ومجلس الدولة - يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب، إلا أنّ هذا لا يفيد كثيرا في الخروج عن هذا السياق.

¹ المادة 184 وما بعدا من دستور 2020.

² المادة 186 من ذات الدستور

يُشتَج ذلك من كون رئيس الجمهورية ذاته هو صاحب الاختصاص بتعيين القضاة، ويرأس المجلس الأعلى للقضاء¹، بكل ما يحوله له من سلطات واسعة في تنظيم المسار المهني للقضاة، إضافة إلى الحركة السنوية التي يمارسها في سلك القضاة والتي يمكن أن تشكل نوعاً من الضغط أو النفوذ المعني عليهم.

هذا الواقع يفضي إلى القول بأنّ العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في النظام السياسي الجزائري مبنية على تبعية هذه الأخيرة لسلطة رئيس الجمهورية، زيادة على أننا نجد تركيبة المحكمة الدستورية ليست ذات تركيبة قضائية خالصة، بل هي أقرب للتشكيلة السياسية منها للقضائية، نظراً لمحدودية عدد القضاة فيها بواقع اثنين من أصل اثني عشر.²

ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية رقابةً قضائية:

في مقابل ما سبق ذكره من الأوجه التي تدعم جانب الرقابة السياسية في المحكمة الدستورية هناك أوجه أخرى تؤدي إلى القول بأنّ هذه الرقابة هي رقابة ذات طابع قضائي.

ويمكن أن نستقرئ ذلك من خلال أربعة أوجه:

01- من تسمية المعتمدة من المؤسس الدستوري:

لقد لجأ المؤسس الدستوري صراحة إلى اعتماد مصطلح محكمة دستورية بدلاً من تسمية مجلس دستوري التي كانت سائدة في دستور 1989 و1996 وقبله دستور 1963. والواضح أنّ في ذلك اعتراف ولو ضمنيّ بأنه يتبيّن الرقابة القضائية، لأنّ مصطلح محكمة يطلق فقط على الهيئات القضائية دون السياسية.

كما أن ابتعاده عن استعمال أسلوب التعيين في ممثلي الجهات القضائية فيها، ولجوئه لأسلوب الانتخاب لأكثر من نصف أعضائها هو إقرار بإبعاد الطابع السياسي عن أصحاب هذه العضوية.

¹ راجع في ذلك المادة 91 من دستور 2020 المتضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية وذلك المادة 180 التي تحول رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء.

² خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين، من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية، في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد، 22، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، الجزائر، 2021، ص287

02- من وظيفة المحكمة للمحكمة الدستورية ذات الطابع القضائي

اشارت المادة 190 من الدستور الى أنّ المحكمة الدستورية تصدر قرارا، وهذا يختلف عمّا كان عليه الحال مع المجلس الدستوري الذي كان يصدر رأيا.

هذا الاجراء يوحي بأنّ المحكمة الدستورية تقوم برقابة رقابة قضائية وليست سياسية، لأنّ المحكمة تصدر قرارا وليس رأيا، رغم أن الرقابة سابقة على إصدار القانون العضوي أو النظام الداخلي لأحدى الغرفتين مثلا.

من جانب آخر من البديهي القول أنّ الوظيفة القضائية تتميز بوجود عنصرين: الاول مادي وهو ان القضاء يطبق القانون، والثاني شكليّ يكمن في كون العمل القضائي يتمتع بحجية الشيء المقضيّ فيه¹.

واعبارا لكون المحكمة الدستورية تحكم بالقانون وقراراتها تتمتع بحجية الشيء المقضيّ فيه، بعد أن نصّت على ذلك المادة 198 من أنّ قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية، فإنّ هذين العنصرين يتوفران في المحكمة الدستورية، وبالنتيجة هي بالطبيعة هيئة قضائية.

03- من اختصاصات المحكمة الدستورية:

تمثل الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية في حلّ الخلافات بين السلطات الدستورية، تفسير الاحكام الدستورية، واصدار قراراتها الفاصلة في النزاعات القائمة، نتيجة الدفع بعدم الدستورية، زيادة على اختصاصاتها في مجال الرقابة على صحة الانتخابات والفصل في الطعون الانتخابية.

كما تمارس المحكمة الدستورية اختصاص الفصل في المنازعات القائمة بين السلطات الدستورية، وتمارس رقابة على مدى دستورية القوانين، التي تضمنت عدة مقومات للرقابة القضائية، باستثناء الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة التي لم تُخصّص بها.

وإذا كان واضحاً أنّ هذه المهام هي من صميم العمل القضائي، بالتالي يمكن القول بأنّ المحكمة الدستورية هي مؤسسة قضائية بالدرجة الاولى، وبالتالي فهي تمارس رقابة قضائية من خلال ممارستها لهذه الاختصاصات

¹ محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية دار النهضة العربية، لقاها 1989 ص 11

04- من مشاركة الهيئات القضائية في عملية الرقابة.

يتم اخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية القوانين بطريقتين هما طريقة الدفع بعدم الدستورية والاطار ويختلف الدفع بعدم الدستورية عن آلية الاخطار، في كون هذا الأخير يتم بطريقة مباشرة أمام الهيئة المختصة.

أما طريقة الدفع فتنشئ علاقة مباشرة بين القضاء والمحكمة الدستورية، على اعتبار أنّ المحكمة العليا أو مجلس الدولة هما المختصان بإحالة ملف القضية موضوع الدفع للمحكمة الدستورية للفصل فيه، وفي هذا بطبيعة الحال تأكيداً للدور القضائي للمحكمة.

خلاصة، يمكن القول أنّ المحكمة الدستورية تمارس رقابة دستورية ذات طبيعة مزدوجة، وذلك بالنظر الى طبيعة اعضائها، وطريقة تعيينهم من جهة وكذا بالنظر الى طبيعة الاختصاصات الموكلة اليها.

نقول هذا رغم أنّ الرأي الشخصي لدينا يميل الى ترجيح كفة الطابع القضائي عن السياسي، على الاقل في المقاصد العامة للمؤسس الدستوري، الذي تجلّى عن نظام الرقابة السياسية عن طري مجلس دستوري، الذي كان معتمدا بشكل صريح في دستوري 1989 و1996.

لكنّ رغم ذلك، فالظاهر أنّ المؤسس الدستوري لم يشأ الانحياز بشكل كلي الى هذا النوع من الرقابة أو ذلك، مفضلا المزج بينهما للحفاظ على سيادة مبدأ سمو الدستور، وباعتباره مقوما أساسيا من مقومات القاعدة الدستورية من حيث الأصل.

خلاصة وتقييم

تناولنا في هذا الفصل بشيء من التفصيل الأسس العامّة التي تقوم عليها نظرية الدساتير، حيث تعرفنا الى مفهوم الدستور، انواعه، طرق نشأته، كفيات تعديله ونهايته.

كما تعرفنا الى مصادره بمختلف انواعها، وكذا مضامينه، الى غير ذلك من العناصر المرتبطة بالنظرية العامة للدستور مع الكثير من الإسقاطات على الدستور الجزائري.

في محور ثاني تعرفنا أيضا الى مبدأ اساسي في القانون الدستوري وهو ضمان سمو قواعده على بقية النصوص مهما كان مصدرها، من خلال اقرار نظام للرقابة، يضمن مطابقة هذه النصوص لقواعده ومبادئه.

وقد لاحظنا كيف أنّ هذه الرقابة تطورت واخذت أشكالاً مختلفة، عكست في كلّ مرة فكرة أو نظرة ما كانت سائدة في مرحلة من مراحل هذا التطور.

وحرصنا في كلّ مرّة على تبيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري، الذي بدا واضحا أنه يتأثر في ذلك بالظروف المحيطة به اثناء وضع الدستور، لذلك لاحظناه يتطور في صياغة مبادئه وقواعده من نصّ الى آخر مثلما تجلّى في مسألة الرقابة على دستورية القوانين على سبيل المثال.

مهما يكن، فإنّ دراسة النظرية العامة للدستور تتيح للطالب تكوين صورة مبدئية لكنها ملمة بأهم المبادئ التي يشتملها هذا الفرع الهام من فروع القانون العام.

الخاتمة

تضمنت هذه المطبوعة إحاطة عامة وشاملة بأهمّ المواضيع التي يُمكن أن تندرج ضمن مقياس القانون الدستوري لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، والتي اعتيد تقديمها تحت عنوان " النظرية العامة للدولة والدستور"، بما يتماشى والمقررات المعتمدة في هذا السياق.

نقول هذا في ختام هذه المطبوعة رغم اعترافنا بصعوبة ترتيب هذه المواضيع من حيث قيمتها أو أهميتها ومع ذلك تبقى تشكل من حيث المبدأ مقارنة شاملة لكل ما يرتبط بهذا المقياس.

لذلك نُهيب بأبنائنا الطلبة، الذين يقبلون على هذا المقياس بأن يحرصوا على التوسع في تناول هذه الموضوعات، بعد أن يتمكنوا من الالمام بصورة عامة بأسسه ومبادئه من خلال استيعاب مضمون هذه المطبوعة.

حينها سيكون الطالب قد تمكّن من الاحاطة بمجموعة من الافكار الجوهرية عن الدولة، من حيث مفهومها، طريقة نشأتها، والتي لاحظنا كيف أنّها تكتسي طابعا فلسفيا مشوقا، وكذلك التعرّف الى اركانها وخصائصها واشكالها.

كما تتألف في ذاكرة الطالب مفاهيم مثل الدستور، المؤسس الدستوري، التعديل الدستوري، العرف الدستوري الدستور العرفي، الرقابة السياسية على دستورية القوانين والرقابة القضائية، في نفس الوقت الذي صار بإمكانه أن يُسقط كل ذلك على مضمون الدستور في بلاده الجزائر.

وبذلك تُصبح المصطلحات التي اعتاد المرور عليها بصورة عابرة ودون ان تسترعي في ذهنه أيّة اشارات ذات مضامين قانونية اكااديمية، نقول تصبح هذه المصطلحات محلّ إدراك حقيقي وموضوعي لمضامينها، ما يزيد من أهميّة هذه المادة في ذهن الطالب، حين يجدها مرتبطة بالواقع الذي يعيشه.

وسنبقى شخصا وبشكل مستمرّ رهنّ اشارة ابنائنا الطلبة لمزيد من التوسع في أيّ من الافكار أو العناصر التي تستدعي ذلك، بما يشمل منهجية تقديم هذه المطبوعة، التي نحمد الله على ان وفقنا لإكمالها.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : الكتب و المؤلفات

01- باللغة العربية

- ابن خلدون: كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، " بالمقدمة، بيت الفنون والعلوم والآداب، الطبعة: الأولى، سنة 2005.
- أحمد اسكندري، ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، مطبوعات الكاهنة، الجزائر 1997
- بسيوني عبد الغني عبد الله:، النظم السياسية : النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدي القاهرة ، 2011
- بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية 2010
- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998
- حبيب ابراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية ، ديوان لمطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 1993
- حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1991
- حمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الطبعة ال اربعة، منشو ارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب 2005، الجزائر.
- رفعت محمد عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010
- رمزي طه الشاعر:
- النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، 2005
- النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 2005
- النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976
- سعد عصفور: القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1954

- سعيد بوالشعير : القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
 - الشرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة - المؤسسات - الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
 - شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005
 - عبد الحميد متولي بك: المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 952 .
 - عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
 - عبد المنعم الضوي: الدساتير العربية بين الانشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016 .
 - علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2011
 - مجابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة مركز جامعة القاهرة 2002
 - محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الأول ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1972
 - محمد حسين عبد العال: مبادئ القانون، دار النهضة العربية ، 1998 .
 - محمد حسين منصور: المدخل الى القانون ، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الطبعة الأولى ، 2010
 - محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية دار النهضة العربية، لقاهاة 1989
 - محمد فايز عبد السعيد، قضايا علم السياسة العام، دار الطليعة ،بيروت ، 1986
 - محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962
- 02 باللغة الفرنسية :**

- MAURICE Duverger, Institution politiques et constitutionnelles, PUF, Paris, 1970
- MAZEAUD, H. L. et J., Leçons de droit civil, tome premier, 5é Ed. par Michel de JUGLART, Ed. Montchrestien, Paris 1972
- C. LARROUMET, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, Paris, Economica, tome 1, 1984

ثانيا: الرسائل الجامعية :

- محمد أزرقني نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1996

ثالثا: المقالات العلمية:

- إلياس جوادى، تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد76 ، جوان 2012
- حماد بومدين: الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 01 لسنة 2019
- خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين، من مجلس دستوري الى محكمة دستورية، في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد ،22جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2021.
- عيش تمام شوقي، "اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بالفصل في الطعون الانتخابية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 .
- غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الرابع، الجزائر، 2020.
- لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008.

رابعا: النصوص التأسيسية، التشريعية والتنظيمية :

01- النصوص التأسيسية:

- دستور 10 سبتمبر 1963 .
- دستور 22 نوفمبر 1976 ، ج .ر . عدد 12 ا الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976
- دستور 23 فيفري 1989 ج .ر . عدد 21، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989
- دستور 28 نوفمبر 1996 ، ج ر عدد 75 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996
- دستور 01 نوفمبر 2020 ، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020

02- النصوص التشريعية

- الأمر رقم 01/21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.
- الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965، المتضمن تأسيس الحكومة، ج. ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 13 يوليو 1965.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 8 يونيو سنة جوان سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975
- القانون رقم 06-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن نظام الوظيف العمومي ، ج. ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 29 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدينة و الادارية ج ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008
- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية. ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011
- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ج . ر ، رقم 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012 .

03- النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، ج ، ر، عدد 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996

خامسا : المواقع الالكترونية :

<https://www.almaany.com/ar.ar>

<https://www.icrc.org/ar/document/law-armed-conflict-essentials>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-constitutionnel>

<https://www.shamela.ws/book/1687>

رقم الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
04	فصل تمهيدي: في المبادئ العامة للقانون
04	تقديم و تقسيم
05	المبحث الأول: في ماهية القانون، أهميته وخصائص القاعدة القانونية
05	المطلب الأول: مفهوم القانون وأهميته
05	الفرع الأول: مفهوم القانون
05	الفقرة الأولى: المعنى العام
06	الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي
07	الفرع الثاني: أهمية القانون:
07	الفقرة الأولى: على المستوى الجماعي
08	الفقرة الثانية: على المستوى الفردي
08	الفرع الثالث: خصائص القاعدة القانونية
08	الفقرة الأولى: من وضع السلطة العامة
09	الفقرة الثانية: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
09	الفقرة الثالثة: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.
10	الفقرة الرابعة: القاعدة القانونية ملزمة.
11	المطلب الثاني: بين القاعدة القانونية وقواعد تنظيم السلوك الاجتماعية الأخرى.

11	الفرع الأول: القاعدة القانونية وقواعد الدين
11	الفقرة الأولى : من حيث الغاية:
11	الفقرة الثانية : من حيث الجزاء :
12	الفرع الثاني: القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق
12	الفقرة الأولى : مضمون القواعد الاخلاقية :
12	الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الدينية:
12	أولاً: من حيث النطاق:
13	ثانياً: من حيث الغرض:
13	ثالثاً: من حيث الجزاء
14	الفرع الثالث: القاعدة القانونية وقواعد المجاملات و الاعراف.
14	الفقرة الأولى : مضمون قواعد المجاملات و الاعراف:
14	الفقرة الثانية : طبيعة قواعد المجاملات و الاعراف:
15	المبحث الثاني: تقسيم القانون.
16	المطلب الأول: القانون الخاص
16	الفرع الأول: مفهوم القانون الخاص:
16	الفرع الثاني: فروع القانون الخاص:
17	المطلب الثاني: القانون العام وفروعه:
17	الفرع الأول : القانون العام الخارجي أو القانون الدولي:
18	الفقرة الأولى: مجالات القانون الدولي.
19	الفقرة الثانية: مصادر القانون الدولي العام:

19	الفرع الثاني: القانون العام الداخلي:
19	الفقرة الأولى مفهومه:
20	الفقرة الثانية: فروع القانون العام الداخلي:
20	أولاً: القانون الإداري:
20	ثانياً: القانون الجنائي:
21	ثالثاً القانون المالي:
21	رابعاً: القانون الدستوري:
22	خلاصة وتقديم:
23	الفصل الأول : في النظرية العامة للدولة
23	تقديم و تقسيم:
24	المبحث الأول: في ماهية الدولة
25	المطلب الأول: مفهوم الدولة و نشأتها و أساس السلطة
25	الفرع الأول : مفهوم الدولة
25	الفقرة الأولى : لغة
26	الفقرة الثانية : اصطلاحاً:
27	الفرع الثاني: نشأة الدولة و أساس السلطة
27	الفقرة الأولى: النظريات الميتافيزيقية
28	أولاً: نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم: الحاكم هو الله ذاته.
28	ثانياً: نظرية التفويض الإلهي المباشر: الحق الإلهي
29	ثالثاً: نظرية التفويض الإلهي غير المباشر

31	الفقرة الثانية: نظريات التطور:
31	أولا : الأسرة أصل الدولة.
32	ثانيا: الدولة نتيجة تطور تاريخي متعدد العوامل
32	الفقرة الثالثة: القوة أساس الدولة
33	أولا : نظرية القوة عند ابن خلدون
33	01: عامل الزعامة
34	02: عامل العصبية أو العشيرة
34	03: عامل العقيدة
35	ثانيا: النظرية الماركسية أو نظرية الصراع الطبقي
37	الفقرة الرابعة: النظريات العقدية:
38	أولا : العقد الاجتماعي عند توماس هوبز
39	ثانيا: العقد السياسي عند جون لوك.
40	ثالثا : نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو
42	المطلب الثاني: أركان الدولة
42	الفرع الأول : الشعب
43	الفقرة الأولى: مفهوم الشعب
43	الفقرة الثانية: بين الشعب والسكان
343	الفقرة الثالثة : بين الشعب والأمة
44	أولا : النظرية الألمانية
44	أ-الاتجاه اللغوي

44	ب-الاتجاه العرقي
46	ثانيا:النظرية الفرنسية
47	ثالثا:النظرية الماركسية.
48	الفرع الثاني:الإقليم
48	الفقرة الأولى : تعريف الاقليم
48	الفقرة الثانية: مجالات الاقليم
48	أولاً: الإقليم البري أو اليابسة
49	ثانيا: الاقليم البحري :
50	ثالثا: الإقليم الجوي
51	الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها
51	الرأي الأول: الاقليم ملك للدولة
51	الرأي الثاني: الاقليم عنصر مكون للشخصية
51	الرأي الثالث : الاقليم وعاء سيادي
52	الفرع الثالث: السلطة السياسية
52	الفقرة الأولى : مفهوم السلطة السياسية:
53	الفقرة الثانية: مميزات السلطة السياسية
54	الفقرة الثالثة: اشكالية الاعتراف الدولي
55	الاتجاه الأول : العرف عنصر مكون من اركان الدولة
55	الاتجاه الثاني: العرف عنصر كاشف للدولة

56	المبحث الثاني: الخصائص القانونية للدولة وأشكالها
56	المطلب الأول : الخصائص القانونية للدولة:
56	الفرع الأول : التمتع بالشخصية المعنوية
56	الفقرة الأولى : الاتجاه المنكر للشخصية القانونية للدولة
57	الفقرة الثانية: الاتجاه المؤيد للشخصية القانونية للدولة
57	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية القانوني للدولة
37	الفقرة الأولى : اكتساب ذمة مالية مستقلة
58	الفقرة الثانية : دوام الدولة و وحدتها
58	الفقرة الثالثة: اقرار المساواة بين الدول
58	الفقرة الرابعة: التمتع بالأهلية
59	الفقرة الخامسة: السيادة
59	أولاً: مفهوم السيادة:
59	ثانياً : صاحب السيادة :
60	01- نظرية السيادة للأمة
60	02- : نظرية السيادة للشعب
61	ثالثاً: أشكال السيادة
61	السيادة القانونية:
61	السيادة السياسية :
62	رابعاً: مظاهر السيادة
62	01-المظهر الداخلي

62	02-المظهر الخارجي
62	الفقرة السادسة : خضوع الدولة للقانون
64	المطلب الثاني: أشكال الدول:
64	الفرع الأول : الدولة البسيطة
64	الفقرة الأولى : مفهوم الدولة البسيطة"
64	الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن شكل الدولة البسيطة
64	أولاً: مبدأ وحدة السلطة .
65	ثانياً: تأرجح التنظيم الإداري بين المركزي و اللامركزي
66	الفرع الثاني: الدول المركبة
66	الفقرة الأولى: مفهومها :
66	الفقرة الثانية : أشكالها:
66	أولاً: الأشكال التقليدية للدولة المركبة
67	01:الاتحاد الشخصي
67	أ- مضمونه
67	ب- خصائصه
68	02- الاتحاد الفعلي أو الحقيقي
68	أ- مضمونه
68	ب- خصائصه
69	ثانياً: الأشكال الحديثة للدولة المركبة

69	01- الاتحاد الاستقلالي أو التعااهدي
69	أ- مضمونه
69	ب- خصائصه
70	02- الاتحاد الفيدرالي أو المركزي
70	أ- مضمونه
71	ب- خصائصه
76	خلاصة و تقديم
77	الفصل الثاني: في النظرية العامة للدستور
77	تقديم و تقسيم :
78	المبحث الأول: في ماهية الدستور و مصادره
78	المطلب الأول: في ماهية الدستور
78	الفرع الأول: مفهوم الدستور، انواعه، طبيعة قواعده وعلاقته بالقوانين الاخرى .
78	الفقرة الأولى: مفهوم الدستور
78	أولا : لغة
79	ثانيا: المعنى الاصطلاحي
79	01: المفهوم الشكلي للدستور
79	أ – مضمونه :
80	ب- حدوده:
80	03 : المفهوم الموضوعي للدستور

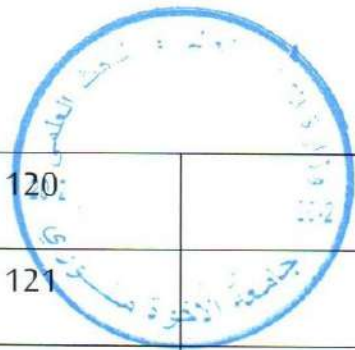
80	أ- مضمونه:
81	03- مضمون الوثيقة الدستورية.
84	04 – المعنى السياسي للدستور
84	الفقرة الثانية: أنواع الدساتير:
84	أولاً: من حيث الشكل :
84	02- الدساتير المدونة أو المكتوبة
85	02-: الدساتير العرفية
86	ثانياً: من حيث قابليتها للتعديل:
86	03- الدساتير الجامدة
87	04- الدساتير المرنة
88	الفقرة الثالثة : طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين :
88	أولاً : طبيعة قواعد القانون الدستوري:
89	01-: الاتجاه المؤيد للطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري :
89	02- الاتجاه المنكر للطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري
90	ثانياً: علاقة القانون الدستوري ببعض القوانين الأخرى:
90	05- بالقانون الدولي العام:
90	06- بالقانون الإداري
91	07- بقانون المالية :
91	08- بالقانون الجنائي

92	الفرع الثاني: نشأة الدساتير، تعديلها ونهايتها
92	الفقرة الأول : نشأة الدساتير :
92	أولاً: الاساليب غير الديمقراطية
92	1 طريقة المنحة:
93	2 طريقة العقد أو الاتفاق :
94	ثانياً: الاساليب الديمقراطية:
94	أولاً: طريقة الجمعية التأسيسية:
94	01 الجمعية التأسيسية المتخصصة:
95	02 الجمعية التأسيسية العامة:
95	ثانياً: الاستفتاء الدستوري :
96	الفقرة الثانية : طرق تعديل الدساتير
97	أولاً: الطريقة السياسية.
97	ثانياً : الطريقة القانونية:
98	الفقرة الثالثة : نهاية الدساتير
98	أولاً: الأسلوب العادي
99	ثانياً: الأسلوب غير العادي أو الفعلي
100	المطلب الثاني : مصادر الدستور
100	الفرع الأول: المصادر الرسمية:
100	الفقرة الأول : التشريع:
100	أولاً :- التشريع الأساسي

101	ثانيا: التشريع العضوي
102	الفقرة الثانية : العرف الدستوري:
102	أولا: مضمون العرف الدستوري
103	ثانيا: اركان العرف الدستوري:
103	01- الركن المادي
103	02-الركن المعنوي
103	ثالثا: أنواع العرف الدستوري:
103	01-العرف المفسر:
104	02-العرف الدستوري المكمل:
104	03- العرف المعدل:
105	الفرع الثاني : المصادر التفسيرية:
105	الفقرة الأولى: القضاء
105	الفقرة الثانية: الفقه
106	المبحث الثاني : الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الجزائر:
107	المطلب الأول : الرقابة السياسية
107	الفرع الأول : الرقابة بواسطة مجلس دستوري .
107	الفقرة الأولى : أصل الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري ومبرراتها:
107	أولا : أسباب تاريخية
108	ثانيا: أسباب قانونية
108	ثالثا: اساب سياسية

109	الفقرة الثانية: تطبيقات الرقابة بواسطة مجلس الدستوري في فرنسا والجزائر:
109	أولا : من حيث التشكييلة:
109	03- في فرنسا
109	04- في الجزائر
112	ثانيا : من حيث الاختصاص وسلطة الاخطار
112	01- في فرنسا:
112	02- في الجزائر
114	الفرع الثاني : بواسطة هيئة نيابية:
114	الفقرة الأولى: مضمون الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية:
115	الفقرة الثانية: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية
116	خلاصة و تقييم
117	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
117	الفرع الأول مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها:
117	الفقرة الأولى : مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين:
118	الفقرة الثانية : صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:
118	أولا: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية
119	ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع
120	الفقرة الثالثة : تقييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين
120	أولا : من حيث المزايا :
120	ثانيا : من حيث العيوب

121	الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بواسطة محكمة دستورية
121	الفقرة الأولى: تشكيلة المحكمة الدستورية
122	أولا : الاعضاء المعينون
123	ثانيا : الاعضاء المنتخبون:
123	الفقرة الثانية: طبيعة اختصاصات المحكمة الدستورية وسلطة الاخطار.
123	أولا : رقابة المحكمة الدستورية رقابة سياسية
123	05- من موقع المحكمة الدستورية في الدستور
124	06- من طبيعة تشكيلة المحكمة الدستورية
125	ثانيا : رقابة المحكمة الدستورية رقابة قضائية
125	1- من تسمية المعتمدة من المؤسس الدستوري
126	2- من وظيفة المحكمة للمحكمة الدستورية ذات الطابع القضائي
126	3- من اختصاصات المحكمة الدستورية:
127	4- من مشاركة الهيئات القضائية في عملية الرقابة .
128	خلاصة وتقييم
129	الخاتمة
129	قائمة المراجع
133	فهرس المحتويات



120	الفقرة الأولى: تشكيلة المحكمة الدستورية
121	أولا: الاعضاء المعينون
122	ثانيا: الاعضاء المنتخبون:
122	الفقرة الثانية: طبيعة اختصاصات المحكمة الدستورية وسلطة الاخطار.
122	أولا: رقابة المحكمة الدستورية رقابة سياسية
122	01- من موقع المحكمة الدستورية في الدستور
123	02- من طبيعة تشكيلة المحكمة الدستورية
124	ثانيا: رقابة المحكمة الدستورية رقابة قضائية
124	1- من تسمية المعتمدة من المؤسس الدستوري
125	2- من وظيفة المحكمة للمحكمة الدستورية ذات الطابع القضائي
125	3- من اختصاصات المحكمة الدستورية:
126	4- من مشاركة الهيئات القضائية في عملية الرقابة .
127	خلاصة وتقييم
128	الخاتمة
129	فهرس المحتويات
143	قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

01- باللغة العربية

- 
- ابن خلدون: كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بالمقدمة، بيت الفنون والعلوم والآداب، الطبعة: الأولى، سنة 2005.
 - أحمد اسكندري، ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، مطبوعات الكاهنة، الجزائر 1997
 - بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية: النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني القاهرة، 2011
 - بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية 2010
 - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998
 - حبيب ابراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية، ديوان لمطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1993
 - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
 - حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1991
 - حمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الطبعة ال اربعة، منشو ارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
 - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب 2005، الجزائر.
 - رفعت محمد عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010
 - رمزي طه الشاعر:
 - النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976
 - النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
 - النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2005
 - سعد عصفور: القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1954

- سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: النظرية العامة للدولة والدستور، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
- الشرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة - المؤسسات - الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005
- عبد الحميد متولي بك: المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952.
- عبد الفتاح عمر:
- مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت 1986
- الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
- عبد المنعم الضوي: الدساتير العربية بين الانشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2011
- مجابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة مركز جامعة القاهرة 2002
- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1972
- محمد حسين عبد العال: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1998.
- محمد حسين منصور: المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الطبعة الأولى ، 2010
- محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية دار النهضة العربية، لقاهاة 1989
- محمد فايز عبد السعيد، قضايا علم السياسة العام، دار الطليعة، بيروت، 1986
- محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962

02 باللغة الفرنسية:

- MAURICE Duverger, Institution politiques et constitutionnelles, PUF, Paris, 1970
- MAZEAUD, H. L. et J., Leçons de droit civil, tome premier, 5é Ed. par Michel de JUGLART, Ed. Montchrestien, Paris 1972
- C. LARROUMET, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, Paris, Economica, tome 1, 1984

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- محمد أزرقى نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1996

ثالثا: المقالات العلمية:

- إلياس جوادي، تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 76، جوان 2012
- حماد بومدين: الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، العدد 01 لسنة 2019
- خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين، من مجلس دستوري الى محكمة دستورية، في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 22، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2021.
- عيش تمام شوقي، "اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بالفصل في الطعون الانتخابية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، الجزائر، 2020.
- لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008.

رابعا: النصوص التأسيسية، التشريعية والتنظيمية:

01- النصوص التأسيسية:

- دستور 10 سبتمبر 1963.
- دستور 22 نوفمبر 1976، ج. ر. عدد 12 | الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976
- دستور 23 فيفري 1989 ج. ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989
- دستور 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 75 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996
- دستور 01 نوفمبر 2020، ج. ر. عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020

02- النصوص التشريعية

- الأمر رقم 01/21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.
- الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965، المتضمن تأسيس الحكومة، ج. ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 13 يوليو 1965.
- الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 8 يونيو سنة جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975
- القانون رقم 06-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن نظام الوظيفة العمومي، ج. ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 29 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدينة و الادارية ج ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008
- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية. ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011
- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ج. ر رقم 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

03- النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 96-53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ج ، ر، عدد 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996
- خامسا: المواقع الالكترونية:

<https://www.almaany.com/ar.ar>

<https://www.icrc.org/ar/document/law-armed-conflict-essentials>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-constitutionnel>

<https://www.shamela.ws/book/1687>

