



الدكتور: صديق سعوداوي - الدكتورة معزوزي نوال
كلية الحقوق والعلوم السياسية
عضوا مخبر نظام الحلة المنية
لمحة لجيلي بونظمة خبير ملية



قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون الدستوري

اللمحة الأولى ليسانس
المختصين: جنح مشترك

السنة الجامعية 2021-2022

مقدمة:

القانون الدستوري من المواضيع أو المقاييس العلمية الواجبة التدريس؛ لصالح الطلبة الجامعيين؛ خصوصا طلبة الحقوق والقانون؛ ويعتبر مقياسا أساسيا ومهما؛ يتضمن في عملية التكوين وتأطير الطلبة في السنة الأولى جذع مشترك؛ حقوق؛ من جوانب نظرية ونصية وعملية؛ في مختلف المواضيع التي تفترحها الفرقة البيداغوجية؛ ووفقا للبرنامج المعتمدة في نظام التدريس المعتادة في كليات الحقوق والعلوم السياسية؛ بمختلف الجامعات الجزائرية؛ وحتى بالنسبة للمعاهد أو المدارس غير التابعة للجامعة.

المحور الأول: نظرية الدولة

المحاضرة الأولى: مفهوم القانون الدستوري

(تعريف القانون الدستوري؛ علاقته بأهم القوانين والمواضيع المرتبطة به؛ الصراع بين السلطة والحرية)

مطلب أول: تعريف القانون الدستوري

القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الحكم في الدولة؛ من حيث طبيعة نظام الحكم وشكل الدولة؛ وتنظيم السلطات العامة فيها؛ وتحديد سلطاتها ووظائفها؛ وكذا العلاقات القائمة بين هذه السلطات؛ وتأصيل الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ وكذا ضمانها؛ وتلك العلاقة القائمة بين السلطة (الحاكم) والحرية (المحكوم)؛ وعليه يمكن توضيح القانون الدستوري؛ من خلال مفهوم المعيار الشكلي والموضوعي له؛ وذلك بعد تقديم المفهوم اللغوي له.

فرع أول: المفهوم اللغوي للقانون الدستوري

تعني كلمة القانون الدستوري ببحث معنى " الدستور " وهو النظام والتكوين؛ والإذن؛ والرخصة؛ والتأسيس؛ والبناء؛ وكما يعد الدستور رمزا للشرعية، وهو رمز قبل أن يكون قانونا؛ وبذلك يعتبر كما يراه الفقيه " ميكيافيلي " بأنه " النظام القائم "؛ أو هو القانون الأساسي في الدولة؛ فتعني كلمة " دستور " أيضا " صاحب القاعدة "؛ والتي تنقسم إلى قسمين " دست " بمعنى القاعدة؛ ومن " ور " التي تعني صاحب.

وبالتالي يمكن تعرف القانون الدستوري في اللغة بأنه [مجموعة القواعد التي تنظم أسس

الدولة وتحدد تكوينها].

فرع ثاني: المفهوم الشكلي للقانون الدستوري

يمثل التعريف الشكلي للدستور أحد التعاريف الرئيسية لتأسيس الوثيقة الدستورية السامية في الدولة؛ فهو الوثيقة التي تصدر من السلطة التأسيسية؛ والتي تتضمن القواعد الدستورية؛ وهناك من يعرفه من الناحية الشكلية بأنه [الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تنظم المؤسسة السياسية وتوضح طبيعة شكل ونظام الحكم في الدولة]؛ ويلاحظ على مثل هذه التعاريف أنها تشترك مع تعريف القانون الدستوري؛ خاصة وأن القانون الدستوري كان قديماً يتم الحصر فيه في الدراسة على ما هو موجود في الوثيقة الدستورية المكتوبة فقط؛ وكما تظهر الشكلية في إجراءات نشر وإصدار الوثائق الدستورية.

فرع ثالث: المفهوم الموضوعي للقانون الدستوري

هناك عدّة زوايا يتم من خلالها توضيح التعريف الموضوعي للدستور؛ فهو يتجسد ويرتبط بعدة قضايا دستورية:

أولاً- التعريف من موضع الدولة: أي ارتباط القانون الدستوري بالدولة، وبالتالي فالدستور هو مجموعة القواعد التي توضح طبيعة وشكل الدولة؛ من حيث أنها موحدة أو مركبة، ونوع الحكومة بأنها جمهورية أو ملكية، والتي تحدد المبادئ الأساسية الخاصة بنظام عمل السلطة العامة؛ ومن موضع السلطة يصبح الدستور بأنه [قانون السلطة العامة]؛ أو أنه [القواعد المنظمة فنياً أو تقنياً لمسألة السلطة في الدولة].

وينتقد هذا التعريف من خلال أن القانون الدستوري يتعلق بأساس أولي يتمثل في مسألة تنظيم وتسيير المواطنين؛ وكذا حماية حقوقهم وحررياتهم؛ وتنظيم للعلاقة بين الأفراد المحكومين والحكام (السلطة العامة في الدولة)؛ أي أن الأصل في ظهور القانون الدستوري هو تعلقه بحقوق وحرريات الأفراد وحمايتها بالدرجة الأولى من مخاطر ممارسة السلطة العامة لصلاحياتها ووظائفها؛ التي غالباً ما كانت مؤثرة مباشرة في هؤلاء الأفراد.

ثانياً- التعريف من موضع الحقوق والحرريات: تمثل الحقوق والحرريات موضوع ومادية الدستور، بحيث يكون الدستور الوسيلة لتحقيقها، ويبدو أن المحور الأساسي في القانون الدستوري هو الحرية وحمايتها تجاه السلطة العامة؛ وذلك بـ " التأسيس الدستوري للحقوق والحرريات " .

وينتقد هذا التعريف من أن الحرية ليست مطلقة؛ وهناك ميادين أخرى يتضمنها الدستور؛ ويدرسها أو ينظمها كمبدأ الفصل بين السلطات، والعلاقات فيما بينها وطبيعة نظام الحكم وشكله في الدولة؛ وكذا المبادئ العامة التي تحكم الدولة والمجتمع قبل تلك الحقوق والحريات التي يكون لها نصاب مهم في الوثيقة الدستورية.

ثالثا- التعريف من موضع الفكر الماركسي: يرى الفكر الماركسي أن هذه التعاريف والمفاهيم شكلية، لأنها لا تعبر عن القانون الدستوري، لذا فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد الحقوقية التي تعبر عن الطبقة السائدة في المجتمع؛ والتي تضبط البناء والتشييد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وللمركز الحقوقي للإنسان؛ على عكس المفهوم الليبرالي؛ وبالتالي الدستور في المفهوم الماركسي أو الاشتراكي له أبعاد اجتماعية واقتصادية وطبقية بالدرجة الأولى.

وينتقد هذا التعريف من حيث أن الدولة الليبرالية اليوم تحدد بالدستور أسس والبناء الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وكل فكر سواء ماركسي أو ليبرالي له مفهومه الخاص للدستور والقانون الدستوري والعمل السياسي ومركز الحقوق والحريات.

مطلب ثاني: علاقته بأهم القوانين والمواضيع المرتبطة به

لا يمكن فهم مضامين القانون الدستوري وموضوعاته بصورة مباشرة؛ بل إنه يرتبط ويتعلق بمجموعة قوانين ومجالات أخرى؛ لتتضح زوايا ومختلف أطر القانون الدستوري؛ فكثيرا ما يرتبط بالقانون الإداري؛ والقانون الجنائي؛ والقانون المالي؛ والقانون الدولي العام؛ وبالعلوم السياسية والدراسات المقارنة.

فرع أول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

هما متصلان؛ أي أن القانون الإداري يكمل القانون الدستوري؛ من أن السلطة التنفيذية هي سلطة دستورية؛ وهي في نفس الوقت سلطة إدارية؛ مثلا رئيس الجمهورية في انتخابه وترشحه وممارسته للسلطة السياسية هي من القانون الدستوري؛ ولما يمارس سلطة التعيين في الوظائف؛ ويعلن حالة الضرورة كالحصار والطوارئ؛ وإدارة شؤون الدولة داخليا وخارجيا فهي من صميم القانون الإداري.

فرع ثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

القانون الدستوري ينظم لمبادئ القانون الجنائي كمبدأ الشرعية الجنائية؛ ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني؛ واختصاص البرلمان بالتشريع في القانون العقابي والإجراءات الجزائية وتقرير العفو الرئاسي فهذا من القانون الدستوري؛ وكذا محاكمة رئيس الجمهورية ومتابعة الوزراء قضائياً من صميم القانون الجنائي؛ وتحديد العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة من طرف الأفراد هي من قانون جنائي؛ وكما نجد أن القانون الجنائي يحمي الدستور بتنظيمه للجرائم ضد أمن الدولة وغيرها.

فرع ثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

يعني تعلق القانون الدستوري بكيفيات سن قانون المالية والميزانية العامة؛ وتحديد الضرائب؛ والمصادقة على قوانين المالية من طرف البرلمان؛ وتحديد طرف الإنفاق العام؛ وتسيير الشؤون المالية في الدولة؛ ومن حيث تحصيل الضرائب؛ واعتبار أن الضريبة يتساوى فيها جميع المكلفين بأدائها؛ وكذا الرقابة المالية وغيرها.

فرع رابع: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام

القانون الدستوري ينظم الشؤون ونظام الحكم داخل الدولة ونظامها الداخلي؛ في حين القانون الدولي ينظم مجال العلاقات الدولية بين الدول؛ والعلاقة بين الهيئات الدولية والإقليمية؛ كمنظمة الأمم المتحدة؛ والاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية؛ ولكن يشتركان في أن القانون الدستوري ينظم كيفية المصادقة على المعاهدات الدولية؛ وتنفيذها داخل الدولة؛ وكذا تنظيم المسؤولية الدولية؛ ودراسة سيادة الدولة؛ وأمنها الدولي؛ وكذا تمثيل الدولة في الخارج عن طريق تسيير السياسة الخارجية؛ وإعلان الحرب وغيرها؛ وموضوع حقوق الإنسان.

فرع خامس: علاقة القانون الدستوري بالعلوم السياسية

القانون الدستوري يدرس ويحلل الوثيقة الدستورية وما يتصل بها من قواعد قانونية التي من طبيعة دستورية؛ وكذا علاقته بالقوانين الأخرى؛ في حين العلوم السياسية تدرس طبيعة العلاقة بين مؤسسات الدولة من الناحية السياسية كظاهرة الانتخاب واختيار لحزب معين في البرلمان؛ وكذا موضوع العلاقات السياسية؛ والعلاقة السياسية القائمة بين المعارضة السياسية والسلطة

الحاكمة؛ وبالتالي القانون الدستوري يبين من يقوم بالوظيفة السياسية في الدولة؛ بالإضافة إلى سياسة الصراع على المصالح بين الدول؛ في إطار السياسة الدولية.

مطلب ثالث: الصراع بين السلطة والحرية

يعتبر الصراع بين السلطة أي الحكام والحرية أي المحكومين محورا للقانون الدستوري؛ أي أن القانون الدستوري هول ذلك الحل والفيصل والحكم بين هذين المتصارعين في الدولة؛ وبالتالي يعتبر القانون الدستوري ذلك التعايش السلمي بين الحاكم والمحكوم؛ ونبين هذه الصراع أو العلاقة بينهما من خلال ما يلي:

فرع أول: الدستور تقنية الحرية (الدستور ينظم الحقوق والحريات)

إذا كان بعض الفقه التقليدي يربط بين القانون الدستوري وبين النظام الديمقراطي الليبرالي؛ فإن الدستور يرتبط بمضمونه؛ بحيث لا يكفي وجوده في الدولة أن يتضمن قواعدا منظمة للسلطة السياسية فقط؛ بل وجوب أن يتضمن قواعدا كافلة لحقوق الأفراد؛ وبالتالي هذا الاتجاه ينتهي إلى إقرار وجود الدستور فقط في النظم الديمقراطية؛ الكافلة لحقوق وحريات الأفراد؛ ويأخذ هذا الرأي تسمية مفادها أن الدستور ذو علاقة بالنظام الديمقراطي القديم الحر. وينتهي الفقيه " أندريه هوريو " إلى القول [إذ أن الحرية إذا لم تمارس ضمن حدود النظام؛ أي في إطار مجتمع توجهه سلطة منظمة تتحول بالضرورة إلى فوضى، هذا إذا لم تتحول تحت ضربات الأقوياء وتستيق بفضل تجاوزاتها الأنظمة الظالمة].

وكما يرى الفقيه " دويز " أن التعارض بين السلطة والحرية أمر محتوم حتى في السلطة الديمقراطية الشعبية؛ لأن الحريات والحقوق الفردية هي غاية الحكم؛ ويؤكد الكاتب " جاد الكريم الجباعي " أن السلطة والحرية كان دائما طرفي نقيض؛ فالدولة الدستورية الحديثة هي مملكة الحرية؛ أو هي مملكة العقل بتعبير " هيغل "؛ بحيث أصبح الفقه ينظر إلى أن [الدستور بأنه غير ذي معنى إلا من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان].

فرع ثاني: الدستور تقنية السلطة (الدستور هو قانون السلطة العامة)

يعتبر قصور الاتجاه التقليدي في تحديد مدلول القانون الدستوري سببه الربط بين وجود الدستور والنظام الديمقراطي الحر، نتيجة ظهور الدساتير المكتوبة، وتحديد المعنى الديمقراطي

للدساتير؛ لأنه يقصر فكرة الدستور على وجوده في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية؛ وعلى رأس الاتجاه المناهض لعنصر السلطة في تحديد مدلول القانون الدستوري نجد " مرسيل بريلو" الذي يرى بأنه [أداة أو تقنية السلطة]؛ أي ظاهرة السلطة العامة في حد ذاتها في مظاهرها القانونية؛ لأنه ليس المهم هو وجود دساتير استبدادية أو ليبرالية أو ديمقراطية؛ أي أن القانون الدستوري هو [أنه علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية وتعمل وتنتقل] .

فرع ثالث: الدستور تقنية الموازنة بين السلطة والحرية (التعايش السلمي والمصلحة العامة)

هناك اتجاه ثالث يجعل من الدستور كتقنية للتوازن بين السلطة والحرية، ويتزعمه الفقيه "أندريه هوريو" بحيث لا يرى أن القانون الدستوري هو تنظيم للحرية فقط أو تنظيم للسلطة فقط؛ أي أن الحرية ليست مطلقة حتى لا تصبح فوضى، وممارسة السلطة ليست غاية حتى لا يستبد الحكام وتنتهك الحرية، بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة.

لذا فالهدف من الدساتير هو إيجاد توافق وتوازن للصراع القائم بين الحرية والسلطة؛ لأن الدستور كما يقيد السلطة يقيد الحرية في إطار الدولة؛ وكما جعل مفهوم مبدأ الدستورية من الدستور أنه صاحب السلطة المجردة والدائمة بحيث أن الحكام ليسوا في الحقيقة إلا وكلاء مكلفين بالتنفيذ بصورة عابرة؛ هذا الارتقاء بالدستور أسس لتطور مبدأ الدستورية.

المحاضرة الثانية:

نشأة الدولة

(المفاهيم المختلفة للدولة ؛ النظريات غير العقدية في نشأة الدولة؛ نظريات العقد الاجتماعي (القانونية))

مطلب أول: مفاهيم مختلفة للدولة

الدولة من مواضع القانون العام؛ وكثيرا ما اعتبرت من القانون الدولي العام وهي بالأساس موضوع القانون الدستوري؛ وبالتالي أصبح القانون العام يعرف بأنه قانون الدولة أو هو الذي ينظم ويدرس العلاقات المختلفة التي تكون الدولة طرفا فيها مثلا علاقة الأفراد بالدولة والإدارة العامة؛ واعتبارها بأنها ذلك " المجتمع السياسي " .

ويمكن تعريف الدولة بأنه " التنظيم السياسي للمجموعة البشرية "؛ وأيضا بأنها " التشخيص القانوني للأمة أو الشعب "؛ وأيضا بأنها " الشخص المعنوي الذي يشير إلى إتباع مجموعة

بشرية لنظام حكم سياسي في إقليم معين بحيث تكون علاقة حكم بين السلطة الحاكمة والأفراد المحكومين في إطار القانون " .

مطلب ثاني: النظريات غير العقدية في نشأة الدولة

اختلف الفقهاء في تحديد أصل نشأة الدولة نظرا لصعوبة حصر كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تكوينها، لذلك برزت عدة نظريات تفسر أصل نشأة الدولة:

فرع أول: النظريات غير القانونية (بيروقراطية)

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى أساس غير عقدي حيث تأخذ هذه النظرية ثلاث صور تتعلق إما بأساس ديني أو أساس التطور أو أساس القوة والغلبة:

أولا- النظرية التيقراطية (التفويض الإلهي): سادت هذه النظرية العصور القديمة فأعطت للدولة أساسا لاهوتيا أخط بين السلطة والعقيدة يتأسس على فكرة جوهرية مفادها أن الله هو مصدر السلطة وليس الإنسان أو المجتمع، ووفقها يمكن للحاكم الاستبداد وفرض إرادته، والتتصل من مسؤولياته أمام الشعب وهو ما يتنافى وطبيعة الأنظمة الحديثة القائمة على أساس ديمقراطي يتحمل فيه الحاكم تبعة أعماله، وعليه تأخذ هذه النظرية ثلاثة صور:

1- نظرية تأليه الحاكم: تعتبر هذه النظرية أن الحاكم إله أو شبه إله يعبد ويطاع، وأن تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفتها، فالفرعون في مصر القديمة -و إله أو بن إله "حوريس" و "رع" بينما الملك في الهند هو تجسيد آدمي للإله الأكبر " براهما " وكذلك والرومان واليونان وغيرهم، وحتى حدود الحلاب العالمية الثانية كان اليابانيون ينظرون إلى الإمبراطور كإله، مما جعل هذه النظرية تخط بين السلطة والعقيدة وهو ما يرفضه العقل وبيتعد عنه المنطق، وبالتالي عجزت هذه النظرية عن تفسير أصل نشأة الدولة.

2- نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المقدس): بحسب هذه النظرية فإن الله اختار الحاكم ومنحه سلطة مقدسة لا يجوز مخالفتها ومن خالفها فقد عصى الله، لأنه خليفته في الأرض ولا يكون مسؤولا إلا أمامه وحده، وقد استخدمت هذه النظرية من قبل ملوك فرنسا لتدعيم سلطانهم على الشعب وهو ما نلمسه من مقولة الملك لويس الرابع عشر الشهير " الدولة أنا " وأن السلطان الذي يتقلده هو تفويض من العناية الإلهية لأن الله مصدر كل سلطان.

ومن نتائج هذه النظرية أن الحاكم لا يكون مسؤولاً أمام أحد غير الله، وبالتالي يستمد سلطته منه في سن القوانين دون إشراك ذلك أحد أو الخضوع له، وبهذا يقولون بأن الرب خلق الإنسان وخلق للسلطة الإلهية سيفان، سيف السلطة الدينية الذي أودعه الرب للبابا في الكنيسة وسيف السلطة الزمنية الذي أودعه الرب بنفسه وإرادته المباشرة للملك.

3- نظرية التفويض الإلهي غير المباشر: يعتقد أنصار هذه النظرية (من أبرزهم القديسان توماس وجوزيف دي مستر) أن الله لم يمنح السلطة للحاكم بشكل مباشر وإنما بطريقة غير مباشرة حينما يوجه الأحداث ويرتبها وفق نسق يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يريدونه والحاكم الذي يتقبلون الخضوع لسلطته حينما يمنح الله سيفاً السلطة الدينية والسلطة الزمنية للبابا وهذا الأخير يحتفظ بالسلطة الدينية ويمنح السلطة الزمنية للحاكم.

مما يترتب عنه إمكانية أن تسحب الكنيسة (البابا) السلطة من الملك كلما حاد عن الشروط الموضوعية للتفويض وقد جاءت هذه النظرية كنتيجة لما أصاب الدولة الرومانية من ضعف ولم يعد سائغاً قبول الحكام الضعفاء الذين يستمدون سلطتهم مباشرة من الله.

ثانياً- نظرية القوة والغلبة: يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى القوة والصراع بين الجماعات الأولى التي كانت تعيش صراعاً مستمراً بينها، مما نتج عنه انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات (غالب ومغلوب)، حيث أن ما ميّز حياتهم هو الغزو والصراع من أجل التسلط على الجماعات الضعيفة، وأن موازين الصراع هي القوة المادية والانتصار الحربي في ميدان المعركة بالإضافة إلى حكمة المنتصر وحنكته وذكائه السياسي، وسنورد بعض من هذه النظريات:

1- نظرية ابن خلدون: يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فالأسس أولاً لقيام الدولة تتمثل في الحاجة إلى الاجتماع لسد حاجة الغذاء والأمن، بالإضافة إلى حاجة الجماعة لتأمين القوة الضرورية لرد الظلم والعدوان المصاحب للإنسان (الطابع الحيواني)، لأن عدم تقييد نزعاته العدوانية يؤدي حتماً إلى سيادة حالة الفوضى والاضطراب التي قد تؤدي إلى القضاء على النوع البشري، ولن يتأتى ذلك إلا إذا وجد نظام قوي يفرض نفسه بالقوة.

أما العوامل فتتمثل أولاً في ظهور شخص يتمتع بالسلطة وينصب نفسه ملكاً يتسم بصفات الاستقامة والصبر واحترام الدين وغيرها، وثانياً عامل العصبية التي تولد شعوراً بالانتماء إلى الجماعة (الشعور القبلي)، وثالثاً ضرورة وجود عقيدة؛ ودعوى للحق تكتسي طابعاً مذهبياً أو دينياً وهذه العقيدة تعتبر العامل الأساسي في وحدة القبائل.

2 - نظرية التضامن الاجتماعي: التي يرى من خلالها الفقيه " ليون دوجي " أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية تتمثل في:

- عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء وضعفاء، وعامل الاختلاف السياسي؛ وعامل الإكراه؛ عامل التضامن الاجتماعي.

والدولة عنده هي حدث اجتماعي تحكمه فكرة الاختلاف بين الحكام والمحكومين؛ أقوياء من جهة وضعفاء من جهة أخرى؛ يفرضون أوامرهم بالقوة عند الاقتضاء لأنها تحتكر عنصر الإكراه المادي، ولكي توجد دولة لا يجب أن تكون معها سلطة أخرى منافسة لها، أما أساس السلطة ومشروعيتها يكون بقدر خضوع إرادة المحكومين لمقتضيات قاعدة التضامن بالتشابه (رغبة متماثلة) وتضامناً بتقسيم العمل.

3- نظرية الصراع الطبقي لماركس: تنطلق هذه النظرية من فكرة أساسية مفادها أن الدولة ليست أبدية، فقد عاشت مجتمعات بدونها، كما لم تعرف فكرة الدولة ولا سلطانها. فالدولة وفقاً لهذه النظرية، تنشأ مباشرة من التناقضات الاقتصادية في المجتمع، ذلك أن انقسام المجتمع إلى طبقات مستغلة وطبقات مستغلة وما يحدثه ذلك من تعارض في المصالح هو الذي أدى إلى خلق سلطة تعتمد على القوة لفرض سيطرة الطبقة البورجوازية على الطبقة البروليتارية **Prolétaire** الكادحة؛ فالدولة في نهاية المطاف هي نتاج للصراع الطبقي، أي انعكاس لعلاقات الإنتاج في المجتمع.

وقد توقع الماركسيون أن تحدث ثورة بروليتارية، تؤدي إلى إلغاء نمط الإنتاج الرأسمالي، وتأسيس دولة اشتراكية قائمة على ديكتاتورية البروليتاريا سوف تفسح المجال للمجتمع الشيوعي، الذي يحقق الانتقال من مجتمع طبقي إلى مجتمع بدون طبقات، مجتمع يتم فيه تنظيم الإنتاج بناء

على جمعيات حرة ومتساوية للمنتجين وتنمحي فيه الدولة، مجتمع تحل فيه إدارة الأشياء محل حكومة الإنسان، ويتحقق فيه الرخاء، ويكون فيه لكل واحد حسب حاجته لا حسب عمله.

ثالثا- نظرية التطور: تعتبر هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل التطور الأسري في أن الدولة ما هي إلا السلطة الأبوية وما هي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي، ومن أنصار؛ هذه النظرية الفيلسوف أفلاطون، رغم أن البعض يرى أن أصولها ترجع إلى أرسطو حينما قال أن الإنسان مدني بطبعه وأن الأسرة الخلية الأولى في المجتمع وبكثرتها تتكون العشائر فالمدن فالدولة.

أما العامل التاريخي الذي يرى أن الدولة هي نتاج للتطور التاريخي فهي ظاهرة اجتماعية لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد وإنما يجب الاعتماد على عوامل عدة كالقوة والدهاء والدين والحكم والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم البعض وعليه فإن التطور التاريخي والدوافع الخاصة لتحقيق حاجات الأفراد هي التي أوجدت الدولة بأشكالها المختلفة؛ وتتخلص إلى نظريتين هما: نظرية التطور التاريخي؛ ونظرية التطور العائلي.

فرع ثاني: نظريات العقد الاجتماعي في نشأة الدولة

هناك ثلاث نظريات فقهية ووضعية أسست لنشأة الدولة بالمفهوم القانوني والعقدي؛ واكتسبت نظرية العقد الاجتماعي الكثير من الاهتمام خاصة في بعض بلدان أوروبا والتي اعتبرت أن الدولة تأسست عبر عقد حدث بن الحكام من جهة والناس من جهة ثانية وهذا العقد له اشتراطاته.

وقد اختلف هذا الأمر من فيلسوف لآخر حيث تأثر هؤلاء الفلاسفة بالبيئة التي نشئوا فيها، حيث نجد أن بعضهم يؤيد الملكية المطلقة لأنه عاش في هذه الفترة، في حين أن الآخرين يؤيدون مزيد من الحقوق للشعوب إذ أنهم عاشوا في فترة شهدت حراكا اجتماعيا وسياسيا ترتب عليه تقييد سلطة الملك وإحداث تطورات سياسية ودستورية في النظام السياسي، وسوف نتحدث عن هؤلاء ضمن أوجه مقارنة معروفة؛ ونبينها كما يلي وفقا للجدول أدناه:

أولا- أوجه نظر كل نظرية مع المقارنة بين نظريات العقد الاجتماعي

الفيلسوف وجه المقارنة	توماس هوبز (1588-1679)	جون لوك (1632-1704)	جان جاك روسو (1712-1778)
حالة الطبيعة (الحالة التي كان عليها الناس في بداية النشأة)	- حالة صراع وحرب وسيادة قانون الغاب "القوي يأكل الضعيف".	هناك تبادل للمنافع وتمتع بالحقوق في ظل سيادة القانون الطبيعي الذي يؤكد على حق السيادة والسرية والملكية وغيرها من الحقوق الفردية	طبيعة مثالية تسودها الفضيلة والسعادة لدى كافة أفراد المجتمع
أطراف العقد	الأفراد وحدهم والحاكم ليس طرفا في العقد مما يعني أن العقد غير ملزم له (عقد وحيد الطرف)	الأفراد والسلطة الحاكمة	الأفراد والإرادة العامة (من يمثلهم سواء هيئة أو رئيسا) المعبرة عن المجموع
جوهر العقد (مضمونه)	تنازل الأفراد (الشعب) كليا عن حقوقهم بشكل نهائي (لا يجوز استرجاعها) لحساب الحاكم حتى يقوم بتنظيم أمورهم وفض نزاعاتهم ومنع تعد بعضهم على بعض، وإن أي استرجاع لهذه الحقوق يؤدي بهم إلى العودة إلى حالة الطبيعة أي حالة الصراع والحرب.	تنازل الأفراد بموجب العقد للسلطة الحاكمة عن جزء من حقوقهم لحماية الجزء الآخر	تنازل الأفراد عن حقوقهم وحررياتهم للجماعة لإنشاء الإرادة العامة ومن ثم نشوء الدولة التي تعبر عن الإرادة العامة
التزامات العقد	الطاعة المطلقة للحاكم	الالتزام بنصوص العقد واحترام ما ورد فيه ويجوز الثورة علي الحاكم إذا أخل بالتزامات العقد	الناس خاضعة للإرادة العامة
صاحب السيادة في الدولة	تكون للملك، لأن الشعب تنازل عن حقوقه ولا يمكنه أن يسترجعها ولا يحق له أن يثور على السلطة (الملك)	تكون للشعب والأغلبية يستطيعون استعمالها متى شاءوا (الشعب يريد)	تكون الإرادة العامة التي تمثل إرادة الشعب الممثلة بالهيئة أو الشخص
طبيعة السلطة	سلطة مستبدة وديكتاتورية	السلطة للشعب	الشعب عن طريق وكلائه (النواب)
نظام الحكم	استبدادي مطلق	تمثيلي ديمقراطي نيابي	نظام ديمقراطي مباشر والسلطة مطلقة للإرادة العامة (الهيئة المنتخبة من قبل جماهير الشعب)

فرع ثاني: تقييم نظريات العقد الاجتماعي

يتم تقييم النظريات السابقة من خلال توضيح ايجابيات وسلبيات أو نقائص مضمونها من التأسيس إلى الأهداف لفهم كفيات نشأة الدولة في المفهوم الفقهي الغربي

أولاً: الإيجابيات المستنبطة من مضمون ودراسة النظريات

1- تقرير واجب الدولة في القيام بتحقيق الأمن والسلام عند هوبز، وضمان استمرارية الحقوق عند لوك والتأكيد على الحرية من مبدأ سيادة الشعب عند روسو.

2- تأكيد النظرية على فكرة قيام المجتمع السياسي "الدولة" القائم على الاتفاق والتوافق بين المحكومين والحكام، وهو ما مهد إلى ظهور الديمقراطيات الحديثة الدستورية.

ثانياً: الانتقادات المستنبطة من مضمون ودراسة النظريات

1- تقوم النظريات على فكرة التعاقد؛ وهي نادرة الحدوث في التاريخ وهي مجرد تصور خيالي لا سند له في الواقع (باستثناء البيعة في الإسلام التي جاءت عبر اتفاق كان شفهيًا في سقيفة بني ساعدة "بيعة خاصة" ثم خرج من أهل الحل والعقد لأخذ البيعة العامة للخليفة، حيث أن الحاكم لا يحصل على أية امتيازات تجعله أحسن من غيره وهو ما تعززه مقولة الخليفة أبو بكر الصديق "وليت عليكم ولست بأحسن منكم).

2- حالة الطبيعة التي تفرضها النظرية قبل حالة التعاقد غير منطقية؛ لأن المجتمعات البدائية تقوم على أساس الفطرة أو العرف ولا تعرف التعاقد الذي هو نتيجة التطور المجتمع كما أن حالة الطبيعة تختلف من مجتمع لآخر وليس ما ذهب إليه الفلاسفة (توماس هوبز- جون لوك- جان جاك روسو).

3- فكرة ان العقد هو أصل الدولة لا تتفق مع المنطق؛ لأن القوة الإلزامية للعقد لا تبرز إلا بوجود السلطة إذ أن العقد يكون في حاجة إلى حماية السلطة ولا يستقيم عقلا أن يكون هو نفسه الذي يوجد السلطة.

4- إذا كان العقد يلزم المتعاقدين فكيف يلزم نسلهم ومن جاء بعدهم من أبناء وظهور مجموعة أفراد بتطور وازدياد السكان.

- 5- فكرة تنازل الفرد عن حريته أو بعض منها يؤسس للاستبداد.
- 6- ما افترضه هوبز من أن الإنسان عاش في بداية حياته في عزلة يتناقض وطبيعة الإنسان الذي هو كائن اجتماعي بطبعه.
- 7- تفترض حالة الطبيعة الأولى أن البشر متساويين وهذا يخالف حقيقة أن الناس مختلفين وتفاوت قدراتهم الفكرية والجسدية.
- 8- كيف يمكن التوافق بين القول أن الناس كانوا يعيشون في فوضى ثم فرض عليهم النظام فأطاعوا.
- 9- القول بأن الإنسان كان واعيا سياسيا لإنشاء الدولة يتنافى مع حقيقة أن الوعي السياسي يأتي بعد تأسيس الدولة وليس قبلها.
- 10- خطورة نشوء حروب ضد الحكام وفقا للنظريات؛ ودون ضوابط وهو ما يؤدي الفوضى وعدم الاستقرار السياسي.

المحاضر الثالثة

أركان الدولة (الشعب؛ الإقليم؛ السلطة السياسية)

تتكون الدولة من ثلاث أركان أساسية؛ وبفقدان أحدها لا يمكن القول بوجودها؛ وباختلال أحدها لا يمكن أن تكون هناك دولة قائمة وفعلية؛ أو أنها دولة منقوصة؛ وتتمثل هذه الأركان من: الشعب؛ الإقليم؛ السلطة السياسية.

المطلب الأول: ركن الشعب

لا يمكن تصور وجود الدولة بغياب ركن أساسي وهو وجود مجموعة بشرية أساس الحياة وأساس قيام التنظيم السياسي؛ وبالتالي يمثل الشعب المجموعة البشرية القاطنة في رقعة أو إقليم معين ومحدود المعالم في ظل الخضوع لنظام حكم معين فيها؛ بحيث تشعر هذه المجموعة بوجود مصالحها فيما بين هؤلاء الأفراد المكونين لها؛ وكذا بتبعيتهم لحكم يشملهم؛ وكذا بانتمائهم إليه بالخضوع له والاحتكام إليه.

فرع أول: المجموعة البشرية

هي مجموعة أفراد مكونين لجماعة معينة في إقليم يتبعون نظام سياسيا يحكمهم؛ وبهذا في الدولة يعتبر الشعب هؤلاء الأفراد الذين ينتمون لهذه الدولة برابطة قانونية وسياسية بالدرجة الأولى؛ وهي رابطة الجنسية؛ ويقصد بالشعب أيضا مجموعة الأفراد المكونين للعنصر البشري في الدولة يرتبطون بها وجودا وعدما، ويتمتعون فيها بجنسية واحدة تربطهم برابطة سياسية قانونية تفرض عليهم طابع الولاء للدولة والخضوع لقانونها ولسيادتها مقابل حماية أرواحهم وأموالهم وحقوقهم التي يقرها القانون من اعتداءات الغير.

أولا- التمييز بين مصطلحات ومعاني مصطلح الشعب (الشعب؛ الشعب الاجتماعي؛ السكان؛ الشعب السياسي): الشعب: يعني المواطنين الذين ينتمون إلى نظام حكم وسياسي في الدولة؛ والذين يحملون جنسية تلك الدولة (متمتع بجنسية الدولة) أو أنه ظاهرة سياسية؛ أما الشعب الاجتماعي: يعني كل أفراد الشعب دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو السن أو الكفاءة؛ أو الدارسين؛ أو العاملين؛ أو أصحاب أو مرضى؛ وهكذا (مواطن مهما كان وضعه) أي الشعب الاجتماعي مطابق للشعب.

أما السكان: يعني كل الأفراد الذين يقيمون بإقليم الدولة؛ أي بافتراض وجود أجنب يقيمون في دولة غير دولتهم بحكم الاستثمار والدراسة والسياحة وغيرها؛ وعليه السكان مصطلح أوسع من مصطلح الشعب (مواطن + أجنبي)؛ أي التمييز يكون على أساس الإقامة والجنسية.

أما الشعب السياسي: يعني المواطنين الذين يتمتعون بجنسية الدولة ويتبعون نظامها السياسي؛ ويتمتعون بممارسة الحقوق والحريات السياسية؛ وأدنى حق أو حرية هي حق وحرية الانتخاب أو التصويت؛ يكفي بأن يكون المواطن ناخبا ليكون من الشعب السياسي (الهيئة الناخبة)؛ وعليه الشعب السياسي جزء من الشعب الاجتماعي؛ وهذا الأخير أوسع من الآخر.

فرع ثاني: الشعب والأمة

تتعلق فكرة الشعب بالأمة في مفهوم الدولة؛ فكثيرا ما يتم إطلاق مصطلح أو عبارة الدولة الأمة أو الدولة الشعب؛ مثلا الأمة الجزائرية؛ الشعب الجزائري؛ الأمة العربية؛ الشعب العربي؛ لذلك يجب توضيح معنى الشعب والأمة لتبسيط الرؤية وكيف يتم معرفة ذلك.

أولاً- الأمة: الأمة واقعة اجتماعية يرتبط أفرادها بروابط واضحة كاللغة أو التاريخ أو الجنس أو الدين، أو روابط متخيلة كالمصالح المشتركة والغايات الواحدة أو النسب المشترك، يقطنون بقعة من الأرض وإن لم يخضعوا لنظام سياسي معين، وقد تباينت الآراء الفقهية حول العوامل المكونة لها والت يمكن حصرها في ثلاث نظريات:

1- النظرية الموضوعية: تركز هذه النظرية على تعريف الأمة بناء على عناصر موضوعية كاللغة والدين والجنس والعرق، وقد ناد بهذه النظرية الألمان ولاسيما التيار النازي الذي يرى بنظرية المحافظة على صفاء العرق الآري الذي أدى معه بروز ظاهرة التطهير العرقي والميز العنصري، وقد تأثر بهذه النظرية الايطاليون واليونانيون.

2- النظرية الشخصية: تطورت هذه النظرية في فرنسا وهي لا تركز على عنصر العرق بل تكتفي بالاعتماد على عناصر أخرى كالثقافة المشتركة والظروف التاريخية والاقتصادية التي تربط أفراد الجماعة، وترى أن العامل الأساسي في تكوين الأمة هو إرادة الشعب معاً لذا تسمى بنظرية الإرادة، فالأمة وفق لأنصار هذه النظرية روح لها صلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر ومتطلعة للمستقبل مما يولد تضامناً بين أفرادها.

3- النظرية الماركسية: مفادها أن الأساس في تكوين الأمة و في تحريك الحياة الاجتماعية والسياسية يتمثل في وحدة المصالح الاقتصادية ويرى كارل ماركس أن تطور كل مجتمع لم يكن سوى تاريخ للصراع القائم بين الطبقات وأن هذا الصراع سوف يؤدي إلى ديكتاتورية الطبقة الكادحة التي تعتبر ممراً إلى مجتمع خال من الطبقات.

ثانياً- العلاقة بين الأمة والدولة: ساد قديماً أن الملك هو الدولة؛ بعدم جواز الفصل بينهما في النظام المطلق؛ لكن بعد الثورة الفرنسية تم الفصل بين الحاكم والدولة؛ وتم اعتبار الأمة مكان الحاكم؛ بما أنها صاحبة السيادة والسلطة؛ ومهما كان هناك نقاش حول أسبقية ظهور الدولة أم الأمة عن الآخر.

1- أسبقية ظهور الأمة عن الدولة: تعتبر الأمة عنصراً من عناصر الدولة؛ وبالتالي هي سابقة عن الدولة؛ لأن الدولة عندما تنشأ تمنح للأمة استقلالها المناسب لها ولمطامحها؛ ففي رأي الفقيه " هوريو " أن الأمة هي نتاج تطور تاريخي وظهرت قبل ظهور الدولة؛ ولم تظهر الدولة

إلا لترسيخ الأمة سياسيا وقانونيا؛ ومثال لهذا قيام الدول على أساس وجود الأمة عن منح استقلالها عن الدول الاستعمارية (الأمة قائمة قبل استقلال ونشوء الدولة).

2- أسبقية ظهور الدولة عن الأمة: أي تنشأ الدولة قبل الأمة بسبب عدم توافر وتكامل العناصر المكونة للأمة (دين؛ لغة؛ تاريخ؛ مكان؛ مصير مشترك؛ وغيرها)؛ ومثال ذلك ظهور أمم بعد قيام واستقلال دول معينة عن الاستعمار؛ وكثيرا ما ظهرت أمم بعد تقسيم وانهيار الدولة القائمة إلى دول؛ وكثيرا ما تم تحديد الأمم بعد نشأة الدولة بسبب تاريخي يتعلق بتحديد الحدود.

3- التداخل بين الأمة والدولة: كثيرا ما يتم المزج بين الأمة والدولة في الإقليم الواحد؛ فمثل القول بالأمة الجزائرية والشعب الجزائري؛ وكثيرا ما تكون وتظهر دولة مختلفة لأمة واحد كالأمة العربية؛ وكثيرا ما يتم التعبير عن الشعب العربي الذي يشكل أمة واحدة.

فرع ثالث: قيمة الشعب في الدولة

يمثل ركن الشعب ركنا حيويا في ظهور وقوة وضعف الدولة؛ بحيث كلما كان عدد الكثافة السكانية للشعب كبيرا كلما تنوعت الأنشطة فيها؛ وتصبح قوة ضاربة في الدولة من حيث تكوين مرفق الدفاع الوطني والتأثير في دول العالم؛ كالصين الشعبية التي تحتل مركزا عالميا وتحوز مقعدا دائما في مجلس الأمن الدولي ولها حق الفيتو؛ بسبب التعداد السكاني لها.

وكلما قل عدد الكثافة السكانية كلما نقصت هيبة الدولة؛ من حيث مجابهة مختلف الأوضاع داخلها؛ وكما يمكن لقلّة الكثافة السكانية قيام قوة ضاربة من خلال تمكنها من السيطرة والنفوذ على كامل الأفراد التابعين لها بالنسبة للسلطة السياسية؛ وكما تظهر إمكانية تحقيق الاكتفاء الذاتي؛ وكما يمثل ركن الشعب قيمة حيوية من حيث القدرات العلمية والإنتاجية والفكرية واليد العاملة في بناء وتشديد لقوة الدولة.

وكما يمثل عنصر الشباب المتعدد في الدولة على حيوية ونشاط الدولة من حيث القدرة على القيام بالأعباء الواجبة في الدولة؛ مقارنة بالدول التي يكثر في العجزة كقارة أوروبا التي تسمى القارة العجوز؛ من حيث مستقبلها في بقاء ركن الشعب من حيث التكاثر وازدياد العدد السكاني؛ ولكن تفوقها الاقتصادي ناتج عن حسن التدبير وكذا سياسية الهجرة إليها والاستفادة من القدرات

الخارجية للدول الأخرى؛ في حين في نفس الوقت كثيرا ما تكون الدولة يغلب عليها طابع التشبيب في مواطنيها ولكن لا تطور وتقدم فيها بسبب السياسات الفاشلة فيها.

مطلب ثاني: ركن الإقليم

يمثل النطاق الأرضي، والحيز المائي، والمجال الجوي، الذي تباشر عليه الدولة سيادتها، وتفرض فيه سلطتها ونظامها بتطبيق قوانينها، ويتميز ويشترط في إقليم الدولة أن يكون محددًا وثابتًا؛ من أجل اعتبار الدولة كاملة غير منقوصة.

فرع أول: مظاهر أو تقسيمات الإقليم

أولا- الإقليم البري: لا يشمل سطح الأرض وما فوقه من معالم طبيعية فقط؛ وإنما يمتد إلى باطن الأرض، فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة فقد يتشكل من جزر عديدة، بل قد يتكون من أجزاء ترابية متباعدة، كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة؛ فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليس له أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة؛ وله الأثر من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

ثانيا- الإقليم المائي: يشمل الإقليم المائي كل من البحار الداخلية، البحيرات الكبرى، الأنهار، والبحر الإقليمي بالنسبة للدول الساحلية، حيث لهذه الدول الحق في منطقة من البحر تسمى البحر الإقليمي مسافتها 62 ميل بحري أي ما يعادل حوالي 21 كلم؛ ابتداء من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري.

وقد أقرت اتفاقية قانون البحار 1962 المنعقدة بدولة جمايكا كامل السيادة للدولة على المنطقة الإقليمية؛ مع الاعتراف بمرور السفن البريء دون التوقف، إلى جانب ذلك هناك مساحات أخرى تمارس الدولة الساحلية حقوق وظيفية تشمل مسافة تقدر 611 ميلا تسمى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، إلى جانب تمتعها بالسيادة على الجرف القاري، أما منطقة أعالي البحار تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.

ثانيا- الإقليم الجوي: يشمل الإقليم الجوي الطبقة الجوية التي تعلو على إقليمها البري والبحري، وقد أقرت اتفاقية شيكاغو التي أبرمت سنة 1944 حق السيادة الإقليمية للدولة على

طبقاتها الجوية؛ مع السماح للدول الأخرى بالمرور البريء؛ والذي لا يشكل خطرا على أمنها وسلامتها.

أما فيما يخص **طبيعة حق الدولة على إقليمها** فقد ثار خلاف فمن الرأي من يرى أنه **حق سيادة** ولكن هذا الرأي انتقد على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص لا على الأشياء، ورأي آخر يرى بأنه **حق ملكية** ولكنه انتقد على أساس أن الملكية ليست مزدوجة إذ أن الأراضي التي يمتلكها الأفراد تصبح للدولة، وبالتالي نكون أمام فكرة ازدواجية الملكية وهي تتعارض مع عناصر الملكية المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهناك رأي راجح يرى بأن حق الدولة على إقليمها عبارة عن **حق عيني نظامي** يتحدد مضمونه بممارسة السيادة العامة؛ بما تفرضه من إجراءات رقابة وإدارة الشؤون العامة.

فرع ثاني: تقسيمات الإقليم في الجزائر

تنص المادة 14 من دستور 2020 على طبيعة وضع الإقليم في الجزائر؛ وذلك بأنه [تُمارس سيادة الدولة على مجالها البري؛ ومجالها الجوي؛ وعلى مياهها.

كما تُمارس الدولة حقّها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها].

وعليه نلاحظ أنه المؤسس في الدستور يميز بين مجالين بالنسبة للإقليم المائي؛ فنجد الإقليم البحري؛ ومجال المياه الداخلية؛ أي بما أن الدولة الجزائرية ساحلية فتمتع بإقليم بحري مقارنة ببعض الدول التي تفتقد لذلك؛ وفي نفس الوقت تتمتع بمياه تتعلق بالمياه الداخلية مهما كانت؛ كالبحيرات والوديان والآبار والسدود وغيرها؛ لذلك لم ينص الدستور على الإقليم وإنما نص على المجال كمصطلح.

وبالتالي نجد أن المؤسس اعتبر أن طبيعة حق الدولة على الإقليم هو سيادي بالنسبة للمجال البري والمجال الجوي والمجال المائي دون المجال البحري؛ بالنص أنه تُمارس سيادة الدولة وبالتالي هو حق سيادي مطلق؛ في يحن في الفقرة الثانية من المادة 14 خصص النص طبيعة حق الدولة على مجالها البحري الذي يكون منظما تنظيما قانونيا وفقا للقانون الدولي؛ أي أن سيادة الدولة تكون مقيدة وليس مطلقة بمناسبة الإقليم البحري لاشتراك دول أخرى لنفس للبحر الذي يمثل واجهة بحرية لها.

مطلب ثالث: ركن السلطة السياسية

نشير إلى مفهوم السلطة السياسية؛ وعلاقتها بالشرعية والمشروعية؛ وكذا التطرق إلى تحديد خصائصها ومميزاتها.

فرع أول: مفهوم السلطة السياسية

يكفي بوجود طبقتين في المجموعة البشرية للقول بوجود دولة؛ وتتمثل في كل من طبقة تخضع وهي المحكومة (المواطنين)؛ وطبقة تُخضع وهي السلطة الحاكمة والسياسية؛ وهذه الأخيرة هي التي تميز الدولة عن المجموعات البشرية غير المنظمة؛ وبالتالي تفرض جماعة إرادتها وسلطتها على الغير؛ مما ينتج عنه علاقة بين الأمر والطاعة؛ ويقصد بالسلطة السياسية بالسلطة في المدينة في المفهوم اللغوي.

وفي الاصطلاح تعني سلطة الدولة؛ وبالتالي السلطة السياسية ضرورية لقيام الدولة باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تمكن الدولة من القيام بوظيفتها داخليا وخارجيا؛ ودون منافسة من سلطة سياسية أخرى.

أولا- تعريف السلطة السياسية: هي الطبقة الحاكمة في الدولة؛ وكثيرا ما تعتبر الحكومة أو السلطة التنفيذية هي المعبر عنها؛ وكثيرا ما تمثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية باعتبارهما يمثلان العمل السياسي؛ وكما هي الركن الجوهري لقيام الدولة وتحتكر القوة والإكراه؛ وهي الهيئة أو الجهة التي تقوم بمباشرة ممارسة كل مظاهر السيادة باسم ولحساب الدولة؛ أو هي الهيئة المكلفة بتسيير شؤون الحكم في الدولة.

ثانيا- خصائص السلطة السياسية (المميزات): للسلطة عدة مظاهر تتمثل في أنها ظاهرة اجتماعية؛ بما أنها ضرورية للمجتمع؛ لأنها تقوم بتحقيق التوازن بين المصالح الفردية الخاصة ومصالح الجماعة؛ وإلا فقدت مكانتها الاجتماعية ومشروعيتها؛ وهي مرتبطة بالاهتمام بالسلطة وحب البقاء فيها بإخضاع الغير بما أنها ميزة طبيعية في البشر.

وأنها سلطة منظمة ومؤسسة: أي اعتبارها شخص معنوي مستقل عن الأشخاص الذين يقومون بممارستها؛ بعدما كان قديما أن الحاكم هو السلطة أو ما يعرف بشخصنة السلطة؛ أي سلطة تتميز بالديمومة والاستمرار رغم تغير الأشخاص الحاكمين فيها وهذه ميزة المنظمة؛

وتتحقق ميزة المؤسسة عندما يتوافر عنصر الرضا في قيام هذه السلطة بالانتخاب والاختيار من طرف الهيئة المحكومة؛ أي تمارس السلطة باسم الشعب.

وأنها ظاهرة قانونية: من حيث أن السلطة الحاكمة تقوم بعملية التشريع والتنظيم بهدف تحقيق التوازن بين مختلف حقوق وحرريات المواطنين كأفراد وجماعة؛ وبينها وبين الهيئة الحاكمة؛ وبالتالي يتم فرض تطبيق القانون على الجميع؛ بالاحتكام إلى القانون.

وأنها سلطة تحتكر القوة والإكراه: فلا يمكن لاستمرا وبقاء أي سلطة قائمة وهي فاقدة لوسائل القوة والإكراه والإرغام؛ والهدف من وجود السلطة هو بسط وفرض القوانين والنظام على الجميع وبتوقيع الجزاء في مواجهة المخالفين؛ ولصد كل قوة موازية لها.

وأنها سلطة عليا ومركزية: أي سلطة لا تغلونها سلطة أخرى ولا تنبع من غيرها؛ بل هي سلطة أصلية وواحدة ووحيدة؛ ولا يوجد لسلطة إقليمية لا مركزية أو محلية تحد من شأنها؛ أي توجد لها آليات تابعة لها في الأقاليم تخضع لها في القرارات؛ ويوجد قرارها في الحكومة المركزية؛ ولا تخضع لسلطة خارجية مهما كانت؛ ودون وجود سلطة وسيطة بين هذه السلطة وبين المجتمع؛ ما عدا ما يتعلق ببعض التنظيم اللامركزي أو عدم التركيز المنظم قانونا في ظل وحدة وعلوية السلطة المركزية.

وأنها سلطة مدنية: أي سلطة مدنية أي يكون الحكم مؤسس على رضا شعبي من حيث الانتخاب في ظل القانون؛ ولا تكون من ذي سلطة عسكرية أو أمنية؛ لأن مهما السلطة الأخيرة (العسكرية والأمنية) تكون تحت عمل وإشراف السلطة المدنية؛ وتكون مكلفة بمرفق الدفاع والحفاظ على الأمن الوطني بكل مكوناته.

وأنها سلطة دائمة ومستمرة: أي لا تأخذ صفة التأقت؛ بل تكون سلطة دائمة نتيجة تغير الأشخاص الحاكمين فيها؛ أي أنها سلطة دنيوية؛ وأنها تمثل الشخص المعنوي للمجتمع ككل؛ وكثير ما قيل في الفكر الغربي أن السلطة الزمنية تكون بيد الحاكم المدني (السيف المدني) وليس في يد البابا (السيف الديني)؛ أي بفصل الدين عن الدولة.

وأنها سلطة عامة وشاملة: تشمل جميع نواحي الحياة في الدولة؛ ولا تقتصر على جانب معين ومحدد؛ وتسيطر على جميع الأنشطة والقطاعات في الدولة مهما كانت؛ وتشمل الأفراد فرادى وجماعات وكذا المؤسسات والمرافق والإدارات.

فرع ثاني: الشرعية والمشروعية

أولاً- الشرعية: نقول عن السلطة السياسية أنها شرعية حينما تتماشى وتتوافق في مصدرها وطرق ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقده أفراد المجتمع بأنه الأفضل في كافة مجالات الحياة، ومن هنا فلا وجود للشرعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم، وهي الأساس في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها.

فالسلطة الشرعية تقوم على الرضا من طرف المحكومين؛ في ظل القانون ووفقا لوسائل وإجراءات انتقال السلطة بموجب الدستور؛ أي تستند في وجودها وفي بقائها طبقا للقواعد المقررة في الدستور.

ثانياً- المشروعية: صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها قائمة على أسس وقواعد موجودة داخل المجموعة الوطنية كالقوة مثلا أو على أساس تاريخي أو ثوري؛ أي تكون سلطة فعلية وقائمة لا تستند في مصدرها في ظهورها على أساس الرضا، فيقبل الشعب أسلوب الحكم لأنه يتماشى مع القواعد التي يرونها أصح، وعليه يعد العمل أو التصرف مشروعاً إذا كان يتطابق والقواعد القانونية والمبادئ العامة؛ أو مطابقتها لما يراه المحكومين ويعتقده من موافقتها للعادات والتقاليد والدين أو فيما يراه المحكومين بأنه صحيح.

وبالتالي تتطور المشروعية إلى وصفها بأنها كذلك عندما يتم قبولها في الأخير من طرف المحكومين بمنحها الموافقة؛ كأن يتأسس شخص تاريخي الدولة على إثر انقلاب سياسي ثم يلقي قبولا من طرف الشعب بانتخابه رئيسا فيما بعد.

المحاضرة الرابعة:

خصائص الدولة (الشخصية المعنوية؛ السيادة)

الخصائص هي تلك المميزات التي تنتم بها الدولة والتي لا يؤدي فقدانها إلى زوال الدولة، وتتمثل في الشخصية المعنوية، السيادة.

مطلب أول: خاصية الشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية للدولة قدرتها على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، أي القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا بشأن الحقوق، وعلى هذا الأساس

يمكن تعريف الشخصية المعنوية على أنها " مجموعة من الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض "، ووفقا لهذا التعريف تبرز النتائج المترتبة على منح الدولة الشخصية المعنوية.

فرع أول: الشخصية المعنوية بين الإنكار والتأييد

هناك من ينكر إضفاء وتصور الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية واعتبارها مجرد افتراض؛ وهناك من أوجب الاعتراف بها للدولة لأنه تحقق نتائج قانونية مهمة في الدولة تتعلق بالسلطة الحاكم في الدولة.

أولا- الرأي المنكر للاعتراف بالشخصية المعنوية على الدولة: هناك من ينكر إضفاء الشخصية المعنوية على الدولة؛ لأن سيتم الاعتراف بوجود كائن جديد إلى جانب الشخص الحاكم؛ أي يصبح شخصين يحكمان الدولة؛ وأيضا أن الحاكم هو نفسه شخص طبيعي؛ ولا يمكن اعتبارهم أشخاص معنوية مجردة؛ لأنه عندما نتحدث إلى الحاكم فأنت نتحدث إلى شخص طبيعي وليس شخص معنوي.

فمثلا الفقيه " دوجي " يرى أن الدولة ظاهرة اجتماعية تنقسم إلى فئتين حاكمة ومحكومة؛ فالأولى تحكم وهي من تضع القوانين؛ والثانية هي من تخضع لسلطة الأولى؛ لأن نسبة إرادة الحاكمين هو مجرد افتراض لا أكثر؛ ولا داعي لمثل هذا الإضفاء لأنه ببساطة أن الحكام تصرفاتهم ستكون في حدود اختصاصاتهم وتتماشى والقانون ولأنها ستكون ملزمة للأفراد نسبة لفكرة التضامن الاجتماعي.

وينتقد هذا الطرح من أنه لم يتم تقديم البديل والذي يتم فيه فصل أموال الحاكم كشخص عن الأموال العامة؛ وكما يؤدي ذلك إلى ترتيب المسؤولية على المسيرين في مقابل ارتكاب الأشخاص العامة للأخطاء.

ثانيا- الرأي المؤيد للاعتراف بالشخصية المعنوية على الدولة: هذا الرأي يجعل من الدولة شخصية معنوية تعبر عن المجموعة كلها وتتمتع بالسلطة العامة المستمدة من أهليتها القانونية وكل الحقوق والالتزامات المنظمة في القانون؛ وفي هذا الاعتراف تتحقق نتائج مهمة من شأنها فصل الأشخاص الحاكمين كتصرف شخصي عن التصرف باسم المجموعة البشرية ولحسابها.

فرع ثاني: النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة

أولاً- دوام الدولة ووحدتها: إن الدولة ليست كغيرها من الأشخاص فهي تعتبر وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام؛ وبالتالي تكون السلطة التي يمارسها الحكام ملكا للدولة؛ يباشرها هؤلاء باسم الجماعة الوطنية ولمصلحتها، كما ينتج عنها أيضا تمتعها بصفة الدوام و الاستمرار؛ وأن زوال الأشخاص القائمين لا يؤثر في بقائها؛ فالمعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة والقوانين التي تسنها تبقى نافذة بالرغم من تغيير نظام الحكم أو أشخاص الحكم الذين تعاقبوا باسمها؛ وهذا ما يعني ببناء دولة المؤسسات وليست دولة أشخاص.

ثانيا- استقلالية الذمة المالية للدولة: يترتب عن الشخصية القانونية التي تتمتع بها الدولة تمتعها بذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها، وأن كل التصرفات التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص تعود إلى الذمة المالية للدولة؛ سواء صنف في خانة الحقوق أو الالتزامات؛ وسواء تعلق الأمر بإدارة المرافق العامة أو هيئة الجيش للدفاع والشرطة في الحفاظ على النظام العام، وأن تصرف الحكام بأموالهم الخاصة يكون لحسابهم فقط.

ثالثا- أهلية التقاضي باسم الدولة: إن تمتع الدولة بالشخصية القانونية يجعلها تتمتع بالحقوق وتتحمل مجموعة من الالتزامات التي تجعلها في مركز قادر على ممارسة الحق في التقاضي، للدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات التي تلقى على عاتقها، خاصة وأنها تدخل في علاقات متشابهة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء؛ في شكل عقود أو قرارات إدارية تصدرها في حقهم، أو مع دول أخرى عن طريق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

رابعا- المساواة بين الدول: إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عنه ميلاد شخص قانوني دولي قادر على التصرفات القانونية، بالتساوي مع بقية الدول من حيث أنه يكون له نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات؛ رغم وجود تفاوت نسبي في المساواة الحقيقية بين الدول يرجع بالأساس إلى الاقتصاد والكثافة السكانية والقوة العسكرية والعلاقات الدولية.

المطلب الثاني: خاصية السيادة

إن موضوع السيادة كان وليزال واحد من أكثر المواضيع تداولاً سواء لدى فقهاء القانون الدولي أو لدى فقهاء القانون الدستوري، ومن أبرز النقاط الشائكة لدى هؤلاء تكييف السيادة هل

هي ركن من أركان الدولة أما خاصية من خصائصها؟، على الرغم من أن أبرز الفقهاء يعتبرونها خاصية على اعتبار أن فقدانها لا يؤدي إلى زوال الدولة على عكس الأركان التي لا يمكن لها الاستمرار في حال ما إذا فقدت إحداها، وهذا إلى جانب عدم قدرتهم على تحديد مفهوم موحد؛ ولا حول مداها أو مضمونها، و العناصر المكونة لها وخصائصها و مظاهرها.

فرع أول: مفهوم السيادة

أولاً- تعريف السيادة: السيادة هي السلطة القانونية المطلقة التي تملك - دون منازع - " الحق القانوني" في مطالبة الآخرين بالالتزام والخضوع على النحو الذي يحدده القانون وعدم الخضوع لأي سلطة مهما كانت طبيعتها ومصدرها إلا في حدود إرادة الدولة؛ وكذلك تعتبر السيادة وصفا صحيحا يطلق على السلطة السياسية في الدولة؛ ومن أجل تحقيق ميزة عدم التقييد والاستقلال في العمل واتخاذ القرارات؛ بأن تكون عليا وفوقية ومطلقة.

ثانياً- خصائص السيادة:

تستند السيادة إلى مجموعة من الخصائص التي تميزها وتكمن في:

1- أنها سلطة أصلية لا تستمد لا وجودها ولا مصدرها من أحد ولا تتفرع عن أي سلطة بل هي قائمة بذاتها، مما يجعل سلطة الدولة تختلف عن كل السلطات الأخرى التي توجد على إقليم الدولة والتي تستمد وجودها منها وتكون في علاقة تبعية لها.

2- أنها سلطة قانونية تعتمد في قيامها على القانون وتستمد مشروعيتها منه وتراعي أحكامه أثناء ممارسة مظاهرها، وعلى أساس ذلك فإن الأشخاص الذين يمارسونها تكون لهم سلطة إصدار القوانين وتطبيقها ولو بالإكراه على المحكومين، لكنها في المقابل ليست سلطة تعسفية أو استبدادية بل تخول فقط ممارسة الصلاحيات المسندة لسلطات الدولة في إطار القيود التي يضعها وينظمها القانون.

3- أنها سلطة واحدة غير قابلة للتجزئة فعلى الرغم من تعدد الهيئات في الدولة فإن ذلك لا يعني مطلقاً أن السلطة مفتتة، وإنما هي مجرد أدوات لممارسة هذه السلطة فهي تتقاسم اختصاصات هذه الأخيرة فقط و لا تتقاسم السلطة ذاتها، كما أنه لا توجد في الداخل منظمة منافسة لها أو أقوى منها، على أساس أن قوة الدولة تمتاز بأنها قوة مادية واقعية يمكن لها اللجوء إلى استخدام القوة و الإكراه المادي عند الضرورة قصد تحقيق أهدافها.

فرع ثاني: صاحب أو أساس السيادة في الدولة

إن أصل مصطلح السيادة ينبع من السيد وهو الملك أو الحاكم بصفة عامة، وظهر أولاً بصدد الدفاع عن الملوك إزاء سلطة البابا والإقطاعيين؛ وبأن تكون للحاكم سلطة مطلقة يمارسها على حدود إقليمه وعلى رعيته لا يشارك فيها أحد، ولقد فسرت هذه السلطة قديماً على أساس طبيعة الحاكم الإلهية أو لكونه خليفة الله في الأرض بالنسبة للنظريات الدينية، وتفسر استناداً للقوة الجسدية أو الفكرية أو المالية بالنسبة لنظريات القوة والغلبة، غير أنه وبالنظر إلى النظريات الحديثة فإنها تنزع الصفة السيادية للحاكم وتلحقها بالأمة أو بالشعب ووفقاً لذلك ظهرت نظريتين:

أولاً- نظرية سيادة الأمة: يعتبر الكثير من الدارسين أن نظرية سيادة الأمة هي وليدة أفكار الفقيه الفرنسي جون جاك روسو التي صاغها في كتابه بعنوان "العقد الاجتماعي"، واعتقدتها الثورة الفرنسية بعد نجاحها في عام 1789 وكرستها كمبدأ دستوري؛ من خلال وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في نفس السنة؛ وذلك في المادة الثالثة التي تنص على أن "الأمة هي مصدر كل سيادة".

1- مضمون نظرية سيادة الأمة: ومفاد هذه النظرية أن السيادة في الدولة تعود للأمة باعتبارها كائناً مجرداً ومستقلاً عن الأشخاص المكونين لها، وهي وحدة واحدة لا يمكن أن تتجزأ، ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها؛ كما أنها تكون مطلقة دائمة، عامة، و شاملة، أما نتائجها فهي تتمثل فيما يلي:

1- الانتخاب وظيفة وليس حقاً فيمارسه مجموعة من الأشخاص دون غيرهم.

2- الأخذ بالاقتراع المقيد .

3- النائب ممثل للأمة ولا يمثل الأشخاص الذين انتخبوه.

4- استقلالية النائب عن الأشخاص الذين انتخبوه (رفض مفهوم الوكالة الإلزامية).

5- الأخذ بنظام المجلسين.

6- أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة.

2- نقد نظرية سيادة الأمة: إن منح السيادة للأمة يعني تمتعها بالشخصية القانونية وهذا يجعلنا

نكون أمام شخصين قانونيين هما الأمة والدولة معاً؛ ونحن نعلم أن هناك شخصية واحدة تعود للدولة، ثم إن الجزم بتمتع الأمة بالسيادة يؤدي إلى تأكيد السلطة المطلقة لممثليها، وهذا سيؤدي

إلى ضياع الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، فبالنظر إلى المبادئ التي تتبناها هذه النظرية فإن ممثلي الأمة حينما يسنون قانونا فإنهم يعبرون عن إرادة الأمة، و لكون أن هذه الإرادة مشروعة فلا بد على الأفراد الخضوع لها و لو تعلق الأمر بمساس و إهدار حقوقهم و حرياتهم.

ثانيا- نظرية سيادة الشعب: إن التطور الذي لحق بالمذهب الفردي، والانتقادات التي وجهت إلى مبدأ سيادة الأمة كانت أسبابا كافية لظهور أصوات تنادي بضرورة تجسيد التمثيل النسبي الحقيقي للشعب، فجاءت إذن نظرية سيادة الشعب على أنقاض نظرية سيادة الأمة.

1- مضمون نظرية سيادة الشعب: التي ترى أن السيادة ملك للجماعة التي تتكون من عدد من الأفراد، وأن كل فرد من هؤلاء الأفراد يمتلك جزء من السيادة يعبر عنها عن طريق انتخاب ممثلين لهم؛ ويمارسون السلطة باسمهم ولحسابهم، وأن مجموعة هذه السیادات التي يمتلكها جميع الأفراد هي التي تتحد فتشكل سيادة الدولة، وعلى غرار نظرية سادة الأمة فالأخذ بهذه النظرية أيضا تترتب عنه جملة من النتائج هي:

- 1- تجزئه السيادة بين كل أفراد الشعب ولكن بالمفهوم السياسي.
- 2- الانتخاب حق يتمتع به كل فرد من أفراد الشعب لاختيار ممثليه وليس وظيفة.
- 3- الأخذ بالاقتراع العام ولا ترد عليه سوى بعض الشروط البسيطة.
- 4- الأخذ بمفهوم الوكالة الإلزامية مما يجعل الناخب يمثل الدائرة الانتخابية التي انتخبته.
- 5- الأخذ بنظام التمثيل النسبي.
- 6- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة.

2- نقد نظرية سيادة الشعب: إذا كانت نظرية سيادة الأمة تشجع على استبداد الحكام فإن نظرية سيادة الأمة تشجع على استبداد الشعب الذي قد يكون أشد وطئا وأكثر خطورة، ثم يمكن أن نلاحظ أنها تركز الجهوية على أساس أن النائب المنتخب يمثل الأشخاص الذين انتخبوه؛ مما يجعله يسعى فقط لخدمتهم لضمان إعادة انتخابه.

و النقطه الأخيرة التي يمكن أن نثيرها تتعلق بالاقتراع العام الذي يمنح الحق في الانتخاب حتى للفئات التي ليس لها الوعي السياسي الكافي مما يجعل الإرادة الشعبية تصدرها الأغلبية الجاهلة؛ التي تتخدع بالوعد الكاذبة وتجنح وراء المصالح الضيقة، بينما تبقى المصلحة العليا للدولة بعيدة عن حساباتهم.

فرع ثالث: أشكال و مظاهر السيادة

تنقسم السيادة إلى قانونية و سياسية كما أنها تتجسد عمليا من خلال مظهرين أساسيين أحدهما داخلي و الآخر خارجي.

أولا- أشكال السيادة: يقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليها ومن خلال الأجهزة المخولة بذلك ثم العمل على تنفيذها و معاقبة كل من يخالفها، أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية، فهي بذلك سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة.

ثانيا- مظاهر السيادة: تتجلى السيادة على مستويين تتحد من خلالهما مظاهر السيادة، المستوى الأول هو ما يعرف بالسيادة الخارجية التي تبرز فيها السيادة بمظهر سلبي، ذلك أن الدولة من الناحية الخارجية لا تخضع إلى أي سلطة مهما كان مصدرها سواء كانت الدول أو المنظمات الدولية، فهي لا تتقيد بأي قيد إلا وفق إرادتها الحرة، أما على المستوى الداخلي فهي تظهر بالوجه السلبي الذي أشرنا إليه وبالوجه الإيجابي الذي يشير إلى خضوع جميع رعاياها وكل ما يقع على حدود إقليمها لسلطتها المطلقة.

المحاضرة الخامسة:

خضوع الدولة للقانون

(المفهوم؛ التفسير الفقهي لخضوع الدولة للقانون؛ عناصر قيام دولة القانون)

مطلب أول: مفهوم خضوع الدولة للقانون

في خضوع الدولة للقانون تجب الإشارة إلى أنه قديما كانت الدولة مشخصة في شخص الحاكم مهما كان؛ ملكا إمبراطورا؛ قيصرا؛ وهكذا؛ ولكن نتيجة ظهور أسباب تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات والتعسف في استعمال واستخدام السلطة والاستبداد؛ ومنع الأفراد من المشاركة في الحكم؛ وظهر الوعي السياسي لدى بعض المجتمعات؛ جعلت من ذلك أنه يجب تقييد الحكم والسلطة ووضعها في إطار قانوني يعبر عن المجتمع ككل ولا يعبر عن الحاكم فقط.

وبذلك أخذ مفهوم خضوع الدولة للقانون تطورا ومعاني متعددة؛ كلها تفيد في بناء دولة المؤسسات؛ وضمان الحقوق والحريات وتقييد السلطة الحاكمة بالقانون لمنعها من الاستبداد.

فرع أول: تعريف خضوع الدولة للقانون

يعني خضوع الدولة للقانون تقييد السلطة السياسية أو الطبقة الحاكمة بالقانون في الدولة؛ أي أن إطلاق الحكم يؤدي لظهور مساوئ تتمثل في سوء استخدام السلطة وتجاوز الحدود بانتهاك للحقوق والحريات؛ وسوء التسيير مما يولد صراعا دائما بين الحاكم والمحكوم.

ويمكن تعرف خضوع الدولة للقانون بأنه [إخضاع السلطة الحاكمة للقانون؛ وتقييدها به في ممارستها للسلطات والصلاحيات الممنوحة لها قانونا]؛ وإذا ما تم توسيع المفهوم لدولة القانون يمكن القول أنه [تقييد سلطة الحكم بالقانون؛ بأن يسمو القانون على الطبقة الحاكمة بخضوعها له؛ عند تصرفاتها خاصة منها السياسية والإدارية]؛ ونشير إلى معنى خضوع الدولة للقانون هو [تنظيم في كل الأحوال سمو القانون الأساسي في الدولة على الجميع؛ من حاكم ومحكوم معا على السواء؛ بالاحتكام إليه في حالة وجود نزاع بينهما].

وكما نشير إلى أن تقييد السلطة الحاكمة بالقانون يعني إحداث موازنة بين السلطة (الحكم) والحرية (الفرد) في ظل الصراع المستمر بينهما؛ الذي تتفوق فيه دائما السلطة الحاكمة المالكة لوسائل التأثير والإكراه ضد المحكومين.

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 معنى خضوع الدولة للقانون في الفقرة 14 من ديباجة (مقدمة) الدستور بأنه [إن الدستور فوق الجميع؛ وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب؛ ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات؛ ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية؛ حرة ونزيهة].

فرع ثاني: التطور التاريخي لخضوع الدولة للقانون

قديمًا كان الحاكم لا يخضع إلا لرؤيته السياسية باتخاذ موقفه الشخصي من الحكم؛ وله الحرية المطلقة في تسيير شؤون الحكم؛ في إطار شخصنة السلطة والحكم؛ بحيث إرادة الحاكم تعلق وتفوق الجميع في الدولة باعتباره صاحب السلطة المطلقة ودون منازع؛ وما القانون إلا تعبير عن إرادة الحاكم دون أي تقييد؛ ولكن أدى هذا الأمر إلى الاستبداد والحكم المطلق؛ ولانتهاك الحقوق والحريات؛ وعدم الاعتراف بمشاركة الأفراد في الحكم والاختيار وباستبعادهم كليًا؛

وقد كان في الإمبراطورية الرومانية قديما أن الإمبراطور هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في الدولة في مواجهة الأفراد.

وقبيل مجيء الإسلام في العهد المسيحي كانت الدولة غير مقيدة بإحكام؛ ولكن ظهرت بوادر من الديانة المسيحية تفيد بوجود بعضا من الحقوق والحريات الدينية والكرامة الإنسانية والمناداة بالمساواة؛ والتي كانت تمثل قيادا بسيطا في ممارسة الحكام الملوك للسلطة؛ وغالبا ما تم تكريس إخضاع المحكومين للحاكم مباشرة ودون قيود قانونية أو أخلاقية تذكر.

وبمجيء رسالة الإسلام التي غيرت المفاهيم السائدة لدى الديانة المسيحية؛ بالتسليم لله وتفويض الأمر كله إليه؛ إذ جاء الإسلام بفكرة خضوع الدولة للقانون بخضوع المسلمين للقرآن والسنة النبوية الشريفة؛ وبذلك ظهر تقييد الحاكم (الرسول (ص) والخلفاء الراشدون بأحكام الدين الإسلامي؛ الذي حرر الأفراد من العبودية للأشخاص ومن الطغيان؛ والاعتراف لهم بالحرية والمساواة؛ وتعتبر رسالة الإسلام معلما تاريخيا وواقعا وحقيقيا وإنسانيا وعالميا لقيام دولة الإسلام على أسس قانونية وحدود شرعية واضحة.

ونشير إلى أنه لا فرق بين الأفراد حكاما ومحكومين في الإسلام إلا بالتقوى؛ ولدليل على ذلك قول الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه [**أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فيكم؛ فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم**]؛ وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه [**من رأى منكم في اعوجاجا فليقومه**]؛ وكذا ظهور مسؤولية الحاكم تجاه العباد وتجاه الله؛ وبغض النظر على العدل والإحسان والمساواة والحرية والفصل بين السلطات والرقابة التي يفرضها الدين على الجميع.

وبعد فترات من الزمن ومسار الحياة انهارت الدولة الإسلامية التي لم يتمسك بها القائمون عليها؛ وخير دليل على ذلك حال الدولة الإسلامية المنهارة؛ وقوله (ص) [**تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا أما بينا؛ كتاب الله وسنة نبيه**]؛ وبالتالي يعتبر كتاب القرآن والسنة النبوية القيود القانونية الواردة على الحاكم وعلى المحكوم في ظل الدولة والحضارة الإسلامية.

وفي أوربا قبل القرن 16 للميلاد ظهرت الاستبداد والحكم المطلق؛ إلى أن ظهرت أفكار الحرية على إثر الديانة المسيحية وبعضا من الفكر اليوناني في هذا القرن؛ تتعلق بالقانون الطبيعي الذي يتضمن المساواة والحرية؛ وبأن القانون الوضعي يتقيد بالقانون الطبيعي ومن ثم يكون ملزما وناظرا في الدولة من طرف الحكام.

وقد تم نشر فكرتين تتمثل الأولى في **القانون الطبيعي**: الذي يكون سابقا عن تكوين المجتمع ووجود الدولة؛ بأن الإنسان لا يخضع لأي سلطة؛ و تتمثل الثانية في **العقد الاجتماعي**: وأن المجتمع ينشأ ويقوم على أساس العقد الاجتماعي بالانتقال من الحالة الطبيعية إلى الحالة المنظمة. وكما هدفت هذه الأفكار إلى إبراز وظهور الأفكار الديمقراطية أين يكون للشعب دورا في إسناد السلطة للحاكم وكذا صد كل أشكال الاستبداد؛ وبذلك يكون العقد الاجتماعي قانونا يقيد السلطة ويضبطها؛ ويمثل سيفا مشهورا ضد السلطان المطلق؛ وبذلك تم استبعاد الحكم المطلق بانتقال الحكم إلى الشعب بإخضاع الحكام لإرادة الشعب فقط.

إلى أن ظهرت بوادر الديمقراطية الحرة؛ وظهور أفكار جديدة تتعلق بحقوق الإنسان؛ ودسترة للحقوق والحريات؛ وظهور فكرة أو الحركة الدستورية؛ بوجود قانون أساسي في الدولة ينظم للسلطة حدودا ويقيد مجال تصرفها؛ وينظم ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات؛ وبذلك وصل الأمر إلى فكرة الشرعية والمشروعية؛ وبروز الدولة القانونية.

مطلب ثاني: التفسير الفقهي لخضوع الدولة للقانون

هناك أربع نظريات فقهية قدمت تفسيراً فكرياً ومذهبياً لمضمون خضوع الدولة للقانون؛ وكل نظرية كانت نسبية؛ وقابلة للنقد رغم ما تحققه كل نظرية من ميزات حقيقية في تقييد السلطة الحاكمة في الدولة؛ وتتمثل هذه النظريات في: نظرية القانون الطبيعي؛ الحقوق والحريات الفردية؛ التحديد الذاتي؛ التضامن الاجتماعي.

فرع أول: نظرية القانون الطبيعي

تمثل نظرية القانون الطبيعي النواة الأولى في طرح فكرة تقييد السلطة من زاوية قانونية تتعلق بمزايا القانون الطبيعي الذي يمثل مبادئ عليا وأزلية تتعلق بالإنسان؛ ولكنها تعرضت للنقد من جوانب عدة تجعل منها نظرية منقوصة.

أولاً- مضمون نظرية القانون الطبيعي: مضمونها يتمثل في وجود قانون طبيعي سابق عن وجود الدولة؛ ومن ثم سابق عن تلك الصلاحيات والسلطات الممنوحة للحاكم؛ ويعتبر القانون الطبيعي قانوناً أزلياً وإنسانياً يقيد السلطة لسبقه في الوجود والإيمان به مسبقاً؛ كمبادئ العدل والمساواة؛ والحرية؛ والحق في الحياة؛ وبذلك يجب أن تتقيد به السلطة في ممارسة الحكم.

ثانيا- نقد نظرية القانون الطبيعي: ينتقد هذا التوجه بأن القانون الطبيعي قانون أخلاقي وغير ملزم رغم أهميته؛ والعبرة أساسا بالقانون الوضعي الذي يسنه المشرع أو الحاكم في الدولة والذي يجب أن يخضع له الأفراد والالتزام به من طرف الجميع؛ ثم أن القانون الوضعي ملزم مقترن بجزاء في حالة مخالفته؛ وأن القانون الطبيعي غير ملزم لا يمكنه تقرير عقوبات في حالة المخالفة إلا ما يتعلق بتأنيب الضمير كجزاء معنوي.

فرع ثاني: نظرية الحقوق والحريات الفردية

لنظرية الحقوق والحريات الفردية جانب يتمثل في وجود حقوق وحريات معترف بها للإنسان ووليدة معه ويشترك فيها كل فرد على أساس ميلادها معه؛ وبالتالي تكون سابقة في وجودها عن السلطة التي يجب أن تنفد بها في عملها السياسي؛ وكثيرا ما استخدمت النظرية في بلورة أفكار الحرية الاقتصادية وتقيد دور الدولة؛ والذي أدى باستغلال للطبقات الضعيفة والهشة في المجتمع؛ مما أدى بظهور أفكار الاشتراكية لمطالبة الدولة بالحد من ذلك الاستغلال؛ رغم أن هذه النظرية تعتبر قابلة للتعقيب أيضا.

أولا- مضمون نظرية الحقوق والحريات الفردية: ترى هذه النظرية أن هناك حقوقا شخصية مرتبطة بالفرد الذي تولد معه حريات تكون سابقة في وجودها والاعتراف بها عن ما تقوم به الدولة من عملية التشريع والتنظيم للحقوق والحريات وضمانها؛ فتمثل تلك الحقوق والحريات الفردية الطبيعية قيادا على القانون الذي تختص بوضعه الدولة؛ والذي يكون أقل منها من حيث القيمة والوجاهة؛ وهذه الحقوق والحريات شخصية وخاصة تستمد من القانون الطبيعي.

ثانيا- نقد نظرية الحقوق والحريات الفردية: تنتقد هذه النظرية من حيث أنه لا تظهر هذه الحقوق والحريات إلا في الوسط الجماعي وليس التمتع بها يتعلق بحالات فردية ومستقلة؛ وإنما تظهر في الحقيقية نتيجة العيش المشترك والتواصل مع الغير؛ فالحقوق والحريات التي يجب أن تنفد بها السلطة هي تلك المعترف بها في ظل الجماعة فقط؛ وبالتالي لما يتم وضع قانون من طرف فهو الذي يبين ويوضح طبيعة الحقوق والحريات؛ وليس للفرد حقوقا وحريات عندما يعيش منعزلا؛ وتعقبا على وجود حقوق وحريات جماعية فكذلك يتم التعقيب عليها لأنه لم يثبت التاريخ أن تم عقدا بين الأفراد بأن اجتمعوا من أجل إقامة نظام سياسي معين.

فرع ثالث: نظرية التحديد الذاتي

هذه النظرية تبدو واقعية أكثر من النظريات السابقة في الحديث عن فكرة تقييد السلطة بالقانون؛ وذلك من خلال دور الدولة في سن قانون يقيدها من تلقاء نفسها؛ ويكون ملزما للمحكومين؛ ورغم ذلك فتم التعقيب عليها أيضا.

أولا- مضمون نظرية التحديد الذاتي:

ترى هذه النظرية أن الدولة هي المختصة بوضع القانون؛ وهي التي تخضع لها وتلتزم به؛ وتطبقه في مواجهة المحكومين؛ وبالتالي لا يمكن القول أنها تلتزم به مطلقا وكما لا يحق لها التحلل منه لكي لا يتم إنكار سيادة سلطتها وعلوها؛ وبذلك هي من تقرر التقييد من عدمه.

ثانيا- نقد نظرية التحديد الذاتي: رغم تقييد الدولة لسلطتها ذاتيا؛ فإنه تنتقد من أن التقييد الذاتي مآله التحلل الإرادي للدولة من التزاماتها تجاه القانون الذي وضعت؛ وبما أنه لها السيادة والسلطة في التشريع والتقييد به فلها كذلك نفس الصفة لتعديل وإلغاء القانون القائم إذا لم يكن في مصلحتها؛ وسن قانون جديد يتماشى ورغبات الهيئة الحاكمة؛ فالأصل في تقييد السلطة يكون من عنصر خارجي وليس عنصرا ذاتيا وإراديا؛ وكما الالتزام الذي تبديه السلطة يكون بمحض من إرادتها؛ وكما أن هذه النظرية تفضي إلى وجود قانون فوق المحكوم وقانون أقل من السلطة المختصة بوضعه؛ وهذا يتنافى وسيادة القانون وعلويته على الجميع من حاكم ومحكومين.

فرع رابع: نظرية التضامن الاجتماعي

لهذه النظرية طرح فكري عقلائي ومحدود في نفس الوقت؛ لأنها تؤدي باكتشاف قانون أعلى من الدولة يقيد سلطتها؛ ولأنه سنفضي إلى نتائج قد تتعارض مع شروط قيام الدولة ووحدتها في أن واحد.

أولا- مضمون نظرية التضامن الاجتماعي: يرى العلامة " دوجي " أن الدولة هي المختصة بسن القانون ويمكنها أن لا تخضع له؛ ولكن حقيقة خضوعها للقانون يتمثل في وجود قانون أعلى منها يجب أن تتقيد به في عملية وضع القوانين؛ وأن تلتزم به؛ وأن تكون تشريعاتها صحيحة إذا ما وافقت القانون المصدر الأعلى من سلطة الدولة ذاتها وهو التضامن الاجتماعي؛ وبالتالي يكتسب القانون صفته الإلزامية من هذا التضامن الاجتماعي وليس من سلطة الحكام؛ وبذلك يتحقق تقييد السلطة وإخضاع كل من الحاكم والمحكوم لقانون التضامن الاجتماعي.

وعليه وظيفة الدولة هي وظيفة قانونية وتكون شرعية إذا ما ساهمت في تطوير التضامن الاجتماعي؛ وعليه ينكر الاعتراف بالسيادة للدولة؛ لأنه لو يتم لها ذلك سيتمكنها بكل سيادة من التحلل من القانون والتزاماتها قبل الأفراد بما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والسيادة.

ولفهم التضامن الاجتماعي هو حاجة الأفراد للجماعة والعيش المشترك وفقا للإرادة العامة؛ وبالتالي تعتبر الدولة حدث اجتماعي يأتي بعد التضامن الاجتماعي من أجل خدمة هذا الأخير لا أكثر من الناحية الإيجابية.

ثانيا- نقد نظرية التضامن الاجتماعي: تنتقد هذه النظرية من أنه سنجد شخصين في الدولة الواحد وهما الدولة كشخص معنوي عام أول؛ والتضامن الاجتماعي كجسم معنوي عام ثان؛ وأن القانون الوضعي لا يكون صحيحا إلا بوضعه من طرف الدولة وليس التضامن الاجتماعي؛ وأن مضمون قاعدة التضامن الاجتماعي لا يمكن تحديدها إلا من طرف الدولة ذاتها؛ وهذا ما يجعلها شبيهة بنظرية التحديد الذاتي.

مطلب ثالث: عناصر بناء دولة القانون

هناك عدّة عناصر أساسية للقول بوجود أو قيام دولة قانونية والتي تعتبر ضمانات نسبية؛ وتختلف من نظام سياسي لآخر؛ ونجملها فيما يلي:

أولا- وجود دستور مكتوب؛ كالدساتير الجزائرية التي كانت مكتوبة؛ وآخرها دستور سنة 2020؛ ونعتقد أن يكون الدستور موضوعا من طرف سلطة تأسيسية أصلية منتخبة؛ لتضع بنود الدستور وتوافق عليه؛ ثم يتم عرض هذا الدستور على الاستفتاء الشعبي من أجل الموافقة أو الرفض؛ أي باعتماد طريقة ديمقراطية في وضع الدستور من بدايته إلى اعتماده نهائيا.

ثانيا- تنظيم محكم لمبدأ الفصل بين السلطات؛ بتحديد السلطات الثلاث وتنظيم لها الاختصاصات والصلاحيات؛ في إطار سلطة توقف السلطة الأخرى؛ وباستقلال القضاء عن العمل السياسي؛ وتحقيقه للعدالة في بسطه للقانون على المنازعات مهما كانت بين الحكام والمحكومين أو بين الفئة الواحدة.

ثالثا- الرقابة الدستورية على دستورية القوانين؛ وذلك بتأسيس لمؤسسة رقابية مكلفة بمراقبة مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور؛ كتأسيس محكمة دستورية؛ تختص بالنظر في هذه المسألة والفصل في الدفوع بعدم الدستورية التي يثيرها الأفراد أمام القضاء.

رابعا- وجود منظومة قانونية تدعى التسلسل القانوني؛ أي بخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى مباشرة دون مخالفتها؛ إلى غاية الدستور القانون الأسمى في الدولة الذي يكون فوق الجميع؛ من حكام ومحكومين؛ وإن يتعلق هذا الأمر بالرقابة على دستورية القوانين.

خامسا- خضوع النشاط الإداري والحكومي للرقابة؛ من الرقابة القضائية؛ والرقابة السياسية والرقابة الإدارية.

المحاضرة السادسة:

الدولة البسيطة والدولة المركبة الفدرالية

(الجزائر نموذجا؛ الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا)

المطلب الأول: الدولة البسيطة (الجزائر نموذجا)

نبين الدولة البسيطة من خلال المقصود بالدولة البسيطة؛ وتحديد مضمونها الحقيقي؛ وتحديد العناصر المكون للدولة الجزائرية لدولة بسيطة.

فرع أولا: تعريف الدولة البسيطة

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة هي الدولة التي تباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها دستور واحد؛ وهيئة تشريعية واحدة؛ وشخصية وسيادة واحدة؛ وقضاء واحد؛ وبالتالي هي ذات نظام واحد بغض النظر عن شكل الحكم فيها كان جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا ومن أمثلة هذه الدول: فرنسا، بلجيكا، مصر، الأردن، العراق، لبنان الجزائر، المغرب، تونس.

أي هي الدولة التي تظهر في أبسط صورة ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية؛ وبغض النظر عن طبيعة ونوع الحكم؛ أكان ديمقراطيا أو ملكيا أو جمهوريا أو ديكتاتوريا؛ أو نظاما اشتراكيا أو نظاما ليبراليا وهكذا.

فرع ثاني: بعض مضامين الدولة البسيطة

إن وحدة التشريع والقضاء وخضوع الدولة لدستور واحد لا تعني بالضرورة وحدة التنظيم الإداري ومركزة الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية؛ وإنما الدولة الموحدة تتبع أسلوب المركزية واللامركزية الإدارية؛ رغم أنه يوجد نموذج آخر للدولة الموحدة تميز بين مقاطعاتها أحيانا من حيث التشريع الذي تخضع له؛ إذ نجد بعض التشريعات رغم وجود هيئة واحدة لا تنفذ إلا في جزء من الدولة، كما هو حال المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد إنجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا سنة 1707 وأيرلندا بين 1800 و1921م.

كما أن هناك أيضا نظام المقاطعات السياسية الذي يمنح لمقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي لهيئاتها الحكومية والتشريعية المستمدة من الدستور وفق ما قرره دستور 9 ديسمبر 1931 الإسباني؛ حينما اعترف بتنظيم منطقة أو مناطق في شكل مناطق مستقلة ذاتيا، وكذلك الشأن في دستور إيطاليا الصادر في 27 ديسمبر 1947 الذي أقر نظام المقاطعات المستقلة ذاتيا كسيبيليا وسردينيا.

وأخيرا هناك نظام المقاطعات المختلفة الذي يظهر جليا في بلجيكا حيث قسمت سياسيا إلى ثلاث مقاطعات هي والون وفلامند وبروكسل، ولغويا إلى أربع مقاطعات فرنسية، هولندية، ألمانية ومزدوجة اللغة هي بروكسل، وحدود هذه المقاطعات لا تعدل إلا بقانون، كما قسمت إلى ثلاث مقاطعات ثقافية فرنسية هولندية وألمانية واللغة الرسمية لكل مقاطعة لا تغير إلا بقانون، ويمتد تطبيق هذه الظاهرة حتى في اختيار الوزراء وتشكيل البرلمان حيث يراعى فيه تمثيل اللغات في الهيئتين المعنيتين.

فرع ثالث: مظاهر أو عناصر اعتبار الجزائر دولة بسيطة

للدولة الجزائرية دستور وطني واحد وشامل؛ بحيث لا يوجد أي دستور خاص بإقليم أو بولاية معينة؛ وهو الدستور المستفتي عليه من الهيئة الناخبة على المستوى الوطني؛ وتعتمد الجزائر سلطة سياسية واحدة وحكومة واحدة على اختصاص وعمل وطني؛ ولا توجد غير حكومة واحدة؛ فمثلا تنص المادة الأولى من دستور 2020 أن [الجزائر؛ وحدة واحد لا تتجزأ]؛ لا سياسيا ولا قانونيا ولا من حيث المواطنين الذين ينتمون إليها.

ولها سلطات ثلاث وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات؛ من سلطة تنفيذية مشكلة من رئيس الجمهورية؛ ورئيس الحكومة أو الوزير الأول بحسب الحالة؛ وبرلمان يتكون من مجلسين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛ والسلطة القضائية مكونة من قضاء عادي وإداري.

وكما أن الجزائر تعتمد أسلوب عدم التركيز الإداري من أجل تقوية الدولة البسيطة في نطاقها الداخلي في علاقتها بالجماعات المحلية؛ من خلال نص المادة 18 من الدستور بأنه [تقوم العلاقات الوظيفية بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز]؛ وكما لها تنظيم إداري لا مركزي من خلال نص المادة 19 بأنه [يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية؛ ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية]؛ ونشير إلى أن دستور 2020 اعتمد مصطلح الجماعات المحلية بدلا من الجماعات الإقليمية الذي كان سائدا في دستور 2016؛ بهدف تقوية بناء الدولة البسيطة؛ أو من الممكن أن يفضي مصطلح الجماعات الإقليمية إلى مفهوم شكل الدولة الفيدرالي أو غيره.

وكما تعتمد الجزائر قانون واحد يعبر عن الإرادة العامة؛ من خلال تطبيقها وتنفيذها على نطاق الأشخاص أو المكان دون تمييز؛ وكما أن الجماعات المحلية تتكون من البلديات والولايات؛ طبقا للمادة 17 من دستور 2020؛ وأن قانون الولاية رقم 07-11 يطبق على كل ولايات الوطن دون تمييز؛ وقانون البلدية رقم 10-11 الذي يطبق على كل بلديات الوطن ودون استثناء.

مطلب ثاني: الدولة الاتحادية أو الفدرالية (الو.م.أ نموذجاً)

نبين هذا النوع من الاتحاد بما ان أقوى الاتحادات وناجح؛ وتكون الولايات المتحدة الأمريكية أحسن نموذج له؛ من خلال توضيح المقصود به؛ وما يترتب عليه من نتائج؛ وبيان المبادئ أو الخصائص الأساسية له.

فرع أول: المقصود بالدولة الاتحادية الفدرالية

هو اتحاد عدّة دول تحت حكومة مركزية واحدة؛ بهدف تحقيق أهداف محددة؛ بحيث يخضع هذا الاتحاد للدستور الوطني للدولة المعنية؛ وقد يكون في الدول الكبرى أو الصغرى من حيث الكثافة السكانية أو الرقعة الجغرافية؛ وينشأ هذا الاتحاد لأسباب مختلفة ونجملها في الآتي:

أولاً- انضمام عدّة دول مستقلة إلى بعضها؛ بسبب عجز كل دولة في تحديد سياستها الخارجية؛ أو الرغبة في تأسيس نظام دولة قوي يمارس نيابة عنها هذه السياسية.

ثانياً- الخوف من التهديدات العسكرية أو الأمنية؛ الموجه ضد الدول الضعيفة الفاقدة للقوة العسكرية ولجيشها الوطني.

ثالثاً- الإرادة في إنشاء اقتصاد واسع ومهم لتحقيق الأمن الاقتصادي لها؛ وإيجاد توازن في النظام الاجتماعي لها للحد من المشكلات الداخلية.

رابعاً- من الممكن أن ينشأ نتيجة تفكك لدولة بسيطة إلى دويلات؛ ومن ثم يقوم نظام فدرالي جديد فيما بينها.

خامساً- تعاون الدول بالإمكانات الخاصة لها؛ كثيراً ما يتم الاتحاد الفدرالي بوجود دول تتمتع بميزات خاصة بها تتعلق بالثروة الباطنية؛ ولدولة أخرى تتمتع بالبحث العلمي وتوافر العلماء؛ ودولة أخرى تتمتع بالموارد المائية والأراضي الزراعية؛ وهكذا لتتفق على إيجاد اتحاد من خلاله تضافر إمكانات كل دولة مع الأخرى في توحيد النشاط السياسي والاقتصادي والعسكري وغيرها؛ وخاصة مواجهة الخارج اقتصادياً وسياسياً.

فرع ثاني: النتائج المترتبة عن قيام اتحاد فدرالي

عند قيام اتحاد فدرالي نتيجة للأسباب المذكورة تنتج آثار قانونية تميز هذا النوع من الاتحاد عن غيره من أشكال الدول الأخرى؛ وتتمثل فيما يلي:

أولاً- فقدان الشخصية الدولية للدوليات واستقلالها الخارجي؛ أي كل الدويلات الداخلة في الاتحاد تنصهر في دولة جديدة هي دولة الاتحاد.

ثانياً- تولي دولة الاتحاد كافة الشؤون الخارجية؛ كإبرام المعاهدات والاتفاقيات وإعلان الحرب وغيرها.

ثالثاً- تنازل الولايات أو الدويلات عن مظاهر السيادة الخارجية لصالح دولة الاتحاد؛ بحيث يكون للحكومة المركزية جزء من السلطة على ولايات أو الدول المشكلة للاتحاد؛ بتنظيم ذلك في الدستور الاتحادي والمركزي.

فرع ثالث: المبادئ أو الخصائص التي يقوم عليها الاتحاد الفدرالي

تظهر عدّة خصائص يتكون منها الاتحاد الفدرالي وتتمثل فيما يلي:

أولاً- توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات: وذلك بتحديد الاختصاصات والصلاحيات حصراً لحكومات الولايات وترك الباقي لصالح الحكومة المركزية أو العكس؛ ويبقى الأمر نسبياً من اتحاد لآخر.

ثانياً- وجود دستور اتحادي مكتوب: هذا الدستور الاتحادي هو البيان الرسمي لوجود اتحاد دول في شكل اتحاد فدرالي؛ يتم تحديد فيه الوظائف بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات للاتحاد؛ بحيث يكون الدستور الفيصل لأي تنازع في الصلاحيات.

ثالثاً- وجود قضاء فيدرالي: وذلك من أجل تحقيق العدالة بين المتقاضين فيمكأ يخص النزاعات القائمة بين الولايات المشكلة للاتحاد؛ أو المشاكل التي تثار بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات؛ وكثيراً ما يتم اعتماد نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحق المواطنين في اللجوء إلى القضاء الاتحاد كالمحكمة العليا الاتحادية؛ في المسائل التي تثار بشأن الدستورية أو المشاكل بين أفراد الولاية والحكومة التي يتبعونها؛ بما أن كل ولاية دستور خاص بها يكون مستقل عن الدستور الاتحادي بشرط أن لا يخالف هذا الأخير نهائياً.

رابعاً- تمثيل الدويلات أو الولايات في مجلسي البرلمان الاتحادي؛ على أساس من المساواة بين الولايات؛ من خلال مراعاة التعداد السكاني لكل ولاية والمساحة الجغرافية.

خامساً- تمتع رعايا الدولة الاتحادية بجنسية واحدة؛ هي جنسية الدولة الاتحادية وليست جنسية الدولية التي كانت تتمتع بها من قبل.

سادساً- تحقيق توازن بين الحكومة الاتحادية المركزية والحكومات اللامركزية الأخرى؛ بحيث لا تخشى الولايات أو الحكومات من المشاكل الخارجية بما أن السياسة الخارجية موحدة وأن للحكومة الاتحادية قوة في مواجهة الخارج؛ فإن الدويلات لها تأثير كبير في الحكومة المركزية من خلال التفاوض بينهما لحل المشاكل العالقة والتفاهم بدل من نفوذ وسيطرة الحكومة الاتحادية منفردة دون تجاوب مع حكومات الدويلات.

المحور الثاني: نظرية الدساتير المحاضرة السابعة الدستور (المفهوم؛ النشأة؛ الأنواع)

تكمن مهمة الدستور في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحريّة في إطار الدولة من خلال نصوصه التي تبين حقوق الفرد وحرّياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة، بإعتبار أن الدولة مؤسسة المؤسسات، وشخصية معنوية تتمتع بالسيادة ولها الحق في ممارسة السلطة السياسية، يقتضي توفرها على دستور (أي قانون أساسي)؛ يحدد اختصاصاتها، ويقتنن صلاحيات كسلطة في إطارها، والعلاقة بين هذه السلطات.

كما يحدد حقوق وحرّيات الأفراد والمواطنين وواجباتهم، إضافة إلى تحديده لشكلا للدولة (موحدة/مركبة)، وطبيعة حكمها؛ (ملكية/ جمهورية)؛ وشكل نظامها السياسي (برلماني/رئاسي/مجلسي).

وقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معيارا من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون؛ كما يعد شرطاً رئيسياً في النظم المعاصرة، وعنوان المصادقية الدولية، وعربونا على احترام الشرعية بشقيها الوطني والدولي.

وللإحاطة أكثر بموضوع الدستور وبأهميته سنتناول تعريفه وتحديد أنواع الدساتير ومضامينها، وحياتها من مختلف الجوانب المتعلقة بالوضع والتعديل والإلغاء، ونظر الأهمية الدستور، ولكونه يعتبر أسمى قانون في إطار الدولة، فإن مقتضياته تتطلب ضرورة التزام الجميع بها حكما ومحكومين؛ كما تتطلب ضرورة ضمان حماية خاصة لتلك المقتضيات وهي ما يطلق عليها بالرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: تعريف الدستور

أولاً- تعريف الدستور لغة: كلمة " الدستور " ليست عربية الأصل، وإنما هي كلمة فارسية مركبة من " دست " وتعني القاعدة، ومن كلمة " ور " بمعنى صاحب، فيكون معناها صاحب القاعدة، كما تعني في مجموعها أيضا القاعدة يعمل بمقتضاها، أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه.

وتعني كلمة دستور Constitution في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين Etablissement أو النظام Institution، ولا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة العربية عن ذلك، رغم أن الكلمة ليست عربية الأصل وإنما هي كلمة فارسية الأصل، ويرجح أن تكون قد دخلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية.

ثانيا- المفهوم السياسي للدستور: يسمى أيضا بالمفهوم الإيديولوجي، وفي إطاره يجسد الدستور الشرعية الديمقراطية التي هي تعبير عن الإرادة العامة، ويصهر المجتمع السياسي، كما يضمن وحدته وديمومته، ويستمد هذا المفهوم جذوره من المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789؛ والتي تنص على أن " كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يقر فصل السلط ليس له دستور "؛ وطبقا لهذا الإعلان الصادر عقب الثورة الفرنسية، فإن الدستور يرتبط في المفهوم الإيديولوجي للثورة، بالنظام السياسي الذي يضمن الحريات الفردية ويقيد سلطة الحاكمين، والدستور طبقا لهذا المفهوم أيضا هو القناة التي تمر منها السلطة من مالكيها، أي الدولة، إلى خدامها، أي الحاكمين.

انتقد هذا المفهوم الذي أعطي للدستور وذلك لكونه يفضل نوعا معينا من الأنظمة السياسية وهو النظام الليبرالي على غيره.

كما انتقد لكونه يشكل مفهوما سياسيا أكثر منه قانونيا لأنه حتى الدول المستبدة والدكتاتورية يمكن أن تتوفر على دستور؛ ولهذا تم هجر هذا المفهوم لصالح مفهوم قانوني أكثر تجرد وتم الاحتفاظ في إطار المفهوم السياسي فقط بمصطلح النظام الدستوري الذي يعني حكما مقيد الصلاحيات.

ثالثا- المفهوم القانوني للدستور: مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد طبيعة النظام السياسي في الدولة وكيفية اشتغاله، كما تحدد شكل الدولة وشكل الحكم فيها.

* يتولى الدستور تنظيم السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها والعلاقات التي تربط فيما بينها، كما يتولى تحديد حقوق وحريات المواطنين والمواطنات وواجباتهم.

* يشمل مجموع القواعد التي تنظم الدولة بخطوطها الرئيسية وحياة الجماعة البشرية.

* القواعد القانونية الأساسية المشكلة للدستور في المفهوم القانوني الواسع والحديث لا تنحصر في الوثيقة الدستورية المدونة بل إنها توجد في الأعراف الدستورية والقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمانات والممارسات الدستورية التي تغني الدستور وتفسره أو تعد جزءا لا يتجزأ منه.

رابعا- التعريف الشكلي للدستور: هو مجموعة القواعد القانونية الدستورية التي يتم وضعها من طرف جهة أو هيئة مختصة بذلك؛ أي يحصر المعيار الشكلي مفهوم

الدستور ومضمونه فيما تحويه الوثيقة الدستورية فقط، مع ما يترتب عن ذلك من سمو وعلو مقتضيات الدستور على غيرها من المقتضيات القانونية الأخرى.

وينتقد هذا التعريف من حيث ما يلي:

* تضييقه وحصره لمعنى الدستور، بحيث لا تعتبر وفقا له، مجموعة من القواعد القانونية قواعد دستورية رغم ارتباطها بممارسة الحكم داخل الدولة (القوانين التنظيمية، والقوانين الانتخابية مثلا).

* كونه يوسع أكثر من مفهوم الدستور، حيث يضيف الطبيعة الدستورية على مجموعة من القواعد القانونية الواردة في الدستور على الرغم من عدم ارتباطها بممارسة الحكم في الدولة أو بالعلاقة بين السلط وبحقوق الأفراد وحررياتهم (مثل القواعد المتعلقة بذبح الحيوانات المنصوص عليها في الدستور السويسري).

* إنكار هذا المفهوم للدساتير العرفية والدساتير المرنة التي يختص بوضعها البرلمان دون الحاجة إلى هيئة مختصة في وضع الدستور؛ مثل ما يقوم به البرلمان البريطاني؛

خامسا- التعريف الموضوعي للدستور: يركز أنصار المعيار الموضوعي في تعريف الدستور، على موضوع القاعدة القانونية ومحتواها، بغض النظر عن شكلها ودون اعتبار للإجراءات المتبعة في سنها وتعديلها؛ فالأساس في هذا المعيار هو جوهر ومضمون القاعدة القانونية. وعلى هذا الأساس، فالدستور يشمل كل القواعد القانونية التي لها طبيعة دستورية سواء ورد تفصيل بالوثيقة الدستورية، أو في قوانين تنظيمية أو عادية، أو تقرر أحكامها بمقتضى عرف دستوري.

الفرع الثاني: نشأة الدساتير

تختلف طريقة وضع الدستور من دولة لأخرى، كما قد تختلف في إطار نفس الدولة باختلاف الظروف السياسية، وتتأثر طريقة وضع الدستور بنظام الحكم في الدولة، فإذا كان هذا النظام ديمقراطيا، اتبع في وضع الدستور أسلوبا ديمقراطيا، وإذا كان غير ذلك اتبع أسلوبا غير ديمقراطي. وتسمى السلطة التي تتولى وضع الدستور أو لمرة بالسلطة التأسيسية الأصلية، أما السلطة التي تتولى تعديله ومراجعته، بعد دخول أحكامه ومقتضياته حيز التطبيق، فتسمى بالسلطة التأسيسية الفرعية.

يتعلق البحث في طرق وضع الدساتير، بالدساتير المكتوبة فقط، التي تأخذ شكل وثيقة دستورية معينة، ولا ينصرف البحث مطلقا إلى الدساتير العرفية التي لا يتصور الاتفاق على طريقة معينة لوضعها، لأن منشأها العرف الذي ينشأها قاعدة في أوقات

مختلفة وفي ظروف متغايرة، ويعترف بها كقواعد دستورية ملزمة وإن لم تثبت في وثيقة مكتوبة.

وعليه يمكن تقسيم طرق وضع الدساتير إلى:

أولاً- الطرق غير الديمقراطية: توضع الدساتير وفق الطرق غير الديمقراطية إما عن طريق منحة من الملك أو الحاكم إلى الشعب، أو بناء على عقد يربط الحاكم بالشعب.

1- وضع الدستور عن طريق المنحة (أسلوب المنحة) L'octroi

ظهر هذا الأسلوب كطريقة يتجنب فيها الملوك ثورة الشعب عليهم والقضاء على سلطانهم، فحاولوا وضع حد لاستياء الشعب بأن تنازلوا عن بعض سلطاتهم له ضمن وثيقة مكتوبة يشعروه بأنه يشاركهم الحكم، وقد وصفت بأنها منحة من الملك استناداً إلى أن سلطته مطلقة لا ينازعه فيها أحد، غير أن الأفكار الحرة، والمناداة بتقييد سلطة الملوك دفعتهم إلى منح تلك الدساتير للشعب، الهدف منها إيقاف التيار المتحرر والثوري.

يقصد بالمنحة كأسلوب لوضع الوثيقة الدستورية، انفراد الحاكم بوضع الدستور دون مشاركة أو مساهمة من جانب الشعب فبمقتضى هذه الطريقة يكون هناك انعدام تام لأية مشاركة شعبية فيوضع الدستور الممنوح، وفي هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع بها لأفراد من حقوق عامة وحرريات فردية.

ويعد الدستور الذي يوضع عن طريق المنحة، آلية انتقالية، من مرحلة الحكم الملكي المطلق إلى مرحلة الحكم الملكي المقيد، بمقتضاه يتنازل الحاكم عن جزء من سيادته وسلطاته المطلقة لصالح المحكومين (الشعب).

ومن أمثلة عن أسلوب المنحة؛ نجد الدستور الفرنسي الصادر في 4 جوان 1814 والذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول، والدستور الياباني الصادر سنة 1889 الممنوح من قبل الإمبراطور ميستوهيتو؛ ودستور إمارة موناكو لسنة 1911؛ ودستور مصر لسنة 1923، ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، ودستور قطر لسنة 1971 والمعدل سنة 1972 بعد أن استتب الأمر، حيث أن الأول وضع لمواجهة احتمال خطر فشل اتحاد الإمارات العربية.

2- وضع الدستور عن طريق العقد (الاتفاق)

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد؛ وإن هذا النوع من الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب، فتتلاقى إرادة الطرفين في وضع مجموعة من القواعد الدستورية يقبل كلاهما الخضوع لها.

يعد أسلوب العقد أو الاتفاق أكثر ديمقراطية من طريقة المنحة، لأن بمقتضاها تظهر إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحاكم؛ فالدستور يوضع بشراكة بين الحاكم والشعب؛ كنتيجة لذلك فأحكام الدستور تلزم الحاكم كما تلزم أفراد الشعب، ولا يحق للحاكم الخروج عنها أو تعديلها بإرادته المنفردة، بل لا بد له من موافقة الشعب، الذي يعتبر طرفا في العقد لا يمكن تجاوزه.

ومن أمثلة هذا النوع نجد الميثاق الأعظم في إنجلترا سنة 1215 الذي يعتبر جزء من دستور إنجلترا، وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1688 في إنجلترا، ودستور فرنسا لسنة 1830، ودستور الأردن لسنة 1952، ودستور الكويت لسنة 1962، ودستور دولة البحرين لسنة 1973.

ثانيا- الطرق الديمقراطية: تتركز الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير أساسا على دور الشعب في وضع الدستور، باعتباره صاحب السيادة، وإليه توكل السلطة التأسيسية الأصلية التي تعد أعلى السلطات في الدولة، وتبعاً لذلك فالدستور يوضع بواسطة الشعب، وهو ما يعتبر انتصار لإرادته، وانتقال السيادة من الحاكم إليه، وأن الوثيقة الدستورية من عمل الأمة وحدها، وتوضع الدساتير بالطريقة الديمقراطية وفق أسلوبين:

1- وضع الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية L'Assemblée Constituante
ينفرد الشعب وفق هذا الأسلوب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظراً لتعذر سنه بالطريق المباشر، ويكون الدستور الذي تضعه هذه الهيئة واجب النفاذ، وتعتبر طريقة الجمعية التأسيسية من نتائج أعمال نظرية السيادة الشعبية التي ترجع أصل كل السلط إلى الشعب صاحب السيادة.

ومن أمثلة عن أسلوب الجمعية التأسيسية: نجد الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787، ودستور البرتغال لسنة 1976، ودستور تونس لسنة 2014.

2- وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الدستوري Le Référendum Constituant

يتم وضع مشروع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية أو لجنة خبراء معينة من قبل الحكومة أو البرلمان، وتقوم بمجرد تحضيره وإعداده، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب للاستفتاء فيه. ولا يأخذ الدستور قوته الملزمة بطبيعة الحال إلا بعد موافقة الشعب عليه وإقراره له في الاستفتاء، فإذا تم ذلك صار الدستور نافذا دون حاجة إلى عرضه على الحاكم بعد ذلك للموافقة عليه.

وتبرز نقطة الاختلاف في أسلوب الاستفتاء الدستوري عن أسلوب الجمعية التأسيسية، فيكون هذه الأخيرة تجعل أمر المصادقة النهائية على الدستور بيد الجمعية النيابية التي ينتخبها الشعب، ويصبح الدستور نافذا بمجرد إصداره من طرفها. أما في طريقة الاستفتاء الدستوري فإن أمر المصادقة النهائية على الدستور يرجع إلى الشعب وحده دون غيره مهما كانت الجهة التي قامت بإعداد وتحضير مشروع الدستور.

ومن أمثلة عن أسلوب الاستفتاء الشعبي نجد دستور فرنسا لسنة 1958، ودساتير الجزائر لسنة، 1976، 1989، 1996، 2020؛ ودستور إسبانيا لسنة 1978؛ ودساتير المملكة المغربية ابتداء بدستور 1962 وانتهاء بدستور سنة 2011.

الفرع الثالث: أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أربع أقسام من حيث تصنيفها شكليا أو تصنيفها من حيث مراجعتها أو تعديلها؛ وذلك على النحو التالي:

أولاً- من حيث الشكل: (دساتير مكتوبة وعرفية (غير مدونة))

1- الدساتير المكتوبة هي الدساتير المدونة؛ التي يتم وضعها من طرف المؤسس الدستوري؛ مهما كان هذا المؤسس؛ بحيث توضع أحكامها وقواعدها ومبادئها وتسجل في وثيقة رسمية؛ كالدستور الأمريكي لسنة 1776؛ وكل الدساتير الجزائرية منذ سنة 1963؛ وقد ارتبطت فكرة تدوين الدساتير بالحركة الدستورية.

وتتمثل أهمية تدوين وكتابة الدساتير في:

- * سهولة الرجوع إلى أحكامها ومقتضياتها.
- * تحقيق الثبات والاستقرار لمقتضيات الدستور، وجعل هذه المقتضيات تتمتع بقيمة قانونية تسمو وتعلو على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة.
- * تعدد أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحياتهم.
- * تعدد من أهم معايير الدولة القانونية مع الأخذ طبعاً بعين الاعتبار طريقة وضعه.
- * تضيي على أحكامها نوعاً كبيراً من الوضوح والثبات ويجعلها في مأمن من تدخل المشرع العادي (البرلمان) الذي لا يمكنه المساس بمقتضياتها.

* أن كل تعديل أو مراجعة لمقتضيات الدساتير المدونة يجب أن يتم بمقتضى الطريقة والإجراءات الخاصة المنصوص عليها في هذه الدساتير.

2- الدساتير غير المكتوبة (العرفية): هي التي تنشأ قواعدها وأحكامها عن طريق العرف؛ نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة في تنظيم وتسيير شؤون الحكم سلوكات وتصرفات معينة سبق إتباعها من قبل؛ ولمدة طويلة أين تحولت هذه السلوكات والتصرفات إلى عرف دستوري ملزم؛ يجب اعتماده والعمل به في والتقيد به من طرف السلطة؛ وذلك دون تدخل من المؤسس أو المشرع الوضعي فيه؛ كالدستور البريطاني.

ومن أمثلة القواعد الدستورية العرفية؛ نجد التزام الملك بتعيين الحائز على الأغلبية البرلمانية على رأس الحكومة؛ وضرورة أن يكون الوزراء من النواب بإمكانية الجمع بين العضوية بين البرلمان والحكومة.

وهناك قوانين من طابع دستوري لكنها تكون مكتوبة (استثناء)؛ وهي القواعد ببعض الحقوق والحريات كقانون الحقوق لسنة 1639؛ وقانون توارث العرش لسنة 1781 وغيرها؛ وفي هذه الحالة أنه لا يمكن منع البرلمان من القيام بالتشريع باسم السيادة للبرلمان في سن قوانين دستورية؛ لأنه الأصل التقيد بالأعراف الدستورية؛ ولما يتم سن قانون وضعي دستوري يتم الأخذ به مباشرة على أساس السيادة للبرلمان (سيادة القانون).

ثانيا- الدساتير من حيث التعديل أو المراجعة (الجامدة والمرنة):

1- الدساتير المرنة: الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن للبرلمان تعديله بنفس الإجراءات التي تتم في سن التشريعات العادية التي يختص بها؛ وكنتيجة لذلك فقواعد الدستور توجد في نفس المرتبة القانونية إلى جانب القانون العادي؛ فلا فرق بينهما من حيث القيمة القانونية.

وهذا يعني أن الدول ذات الدساتير المرنة، هي التي لا تقيم أي ترتيب هرمي وتسلسلي بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية، بل تجعلهما في نفس المرتبة ويتمتعان بنفس القيمة القانونية، ويُعدلان بنفس الإجراءات والشروط. وفي إطار هذه الدول لا تطرح مسألة مراقبة مدى دستورية القوانين؛ أي يمكن للبرلمان تعديل الوثيقة الدستورية أين تكون القواعد الدستورية لها نفس قيمة ومرتبة القواعد التشريعية؛ كالنصوص التي يتم بها إلغاء القواعد الدستورية في بريطانيا.

2- الدساتير الجامدة: هي التي يتم تعديلها بإجراءات وشروط غير تلك المطبقة بمناسبة التشريعات العادية؛ أي لا يمكن للبرلمان وحده القيام بالمراجعة الدستورية؛ بل

هناك شروط وإجراءات تتعلق بمشاركة مختلف السلطات والمؤسسات العامة في الدولة؛ والتشديد في عملية المصادقة على التعديل كالأستفتاء؛ وكذا التقييد ببعض ما يحضر تعديل من الناحية الموضوعية والزمنية.

والهدف من الدستور الجامد هي المحافظة على ثبات قواعده القانونية؛ ومنع المشرع من تعديله بطريقة سهلة تجعل من البرلمان أعلى من الدستور ذاته (سيادة و سمو الدستور)؛ وكذا جعل الدستور في حصانة ضد أي سلطة سياسية من شأنها التلاعب بالقانون الأساسي في الدولة؛ ومثال ذلك جمود الدساتير الجزائرية؛ والدستور الأمريكي.

الفرع الرابع: طرق وضع الدساتير الجزائرية:

1- نشأة دستور 1963: يعتبر دستور 10 سبتمبر 1963 أول وثيقة دستورية شكلية عرفتھا الدولة الجزائرية بعد استقلالها، والتي صادق عليها المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963 ووافق عليها الشعب بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963؛ وكان عمر هذا الدستور ضئيل جدا؛ ولم يتجاوز 23 يوما فقط، نظرا لقيام رئيس الدولة بتفعيل نص غير المادة 59 منه والتي تنص على الظروف الاستثنائية الخارجية منها والداخلية؛ ومن ثم تم وقف العمل به واستمر الأمر على ذلك إلى غاية أحداث التصحيح الثوري في 19 جوان 1965.

2- نشأة دستور 22 نوفمبر 1976: تم إعداد مشروع دستور 1976 من طرف لجنة حكومية غير منتخبة، والسبب في ذلك حل المجلس الوطني وتعويضه بمجلس الثورة الذي أصبح بمثابة سلطة تشريعية غير منتخبة، وبالنظر إلى غياب البرلمان وتجميد العمل بالدستور (دستور 1963) كان لزاما إعداد المشروع الدستوري الجديد لكن من قبل لجنة تأسيسية عوض لجنة نيابية تأسيسية وهو ما حصل شهر أكتوبر عام 1976؛ وقد تم الدستور بموجب استفتاء شعبي في 19/11/1976.

3- نشأة دستور 1989: لقد تم إعداد مشروع دستور 1989 وتم عرضه على الاستفتاء الشعبي في 23/02/1989؛ ولم يعمر دستور 1989 طويلا وتم وقف العمل به جزئيا إثر الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية المقترن بحل البرلمان (المجلس الشعبي الوطني).

4- نشأة دستور 1996: نشأ دستور 1996 في ظل ظروف استثنائية وغير عادية عرف قيام مؤسسات جديدة ومبنية على أسس ومبادئ أحكام دستور 1989؛ ولكن تم تنظيم هذا الدستور في ظل مؤسسات المرحلة الانتقالية والاستثنائية ففي ظل الأزمة

الدستورية والسياسية للدولة، ثم عرض الوثيقة على الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996.

5- نشأة دستور 2020: جاء على إثر تعيين لجنة خبراء قامت بوضع صيغة للدستور؛ مع إثراءه مع كيان المجتمع المدني والطبقة السياسية؛ ثم تم عرض مشروعه على التعديل الدستوري في 2020/11/01.

المحاضرة الثامنة

سمو الدستور

الفرع الأول: مفهوم سمو الدستور

إن الإقرار بعلو الدستور عرّف منذ المجتمعات السياسية القديمة، أي بوجود قواعد وأحكام تتمتع بمكانة قدسية لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار وضرورة عدم المساس بها، ولا يمكن أن يسري القانون الأساسي في الدولة ما لم يتمتع بصفة سمو والعلو، أو ما يعرف بسيادة الدستور بهدف إخضاعه لكل من سلطات وحكام وممثلين وأفراد إلى أحكامه ومضامينه، كي لا يُعلى عليه، لتجنب أزمة الشرعية والديمقراطية والحرية وتعليق الدستور، لذا تتخذ الدساتير المعاصرة معياراً شكلياً وآخر موضوعياً لتبرير صفة سموه على مختلف الطبقات القانونية الأخرى والتي تكون أقل درجة منه، وعليه فهناك مفهوم شكلي وآخر موضوعي لسمو الدستور

أولاً- المفهوم الشكلي لسمو الدستور: لا يتحقق سمو الشكلي إلا في الدستور المتميز بصفة الجمود، لذا لا بد أن يكون الدستور سامياً وأعلى يجب أن يتوافر على الإجراء الشكلي في إعداد وصياغته وإصداره وتعديله وأن يكون الأعلى في الهرم القانوني للدولة.

1- تعريف سمو الشكلي: يعرف سمو الشكلي للدستور بأنه مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة رسمية، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية مختصة، متضمنة للقواعد الأساسية في الدولة التي تنشأ وتعدل بكيفية خاصة، وتكون أسماً وثابتة عن غيرها من القوانين، باعتباره من الناحية الشكلية الوثيقة السامية في الدولة.

2- النتائج المترتبة عن المفهوم الشكلي للدستور:

* كتابة الوثيقة الدستورية لتصبح عقداً رسمياً ناتجاً عن سلطة تأسيسية أصلية.
* الجمود النسبي للدستور، بحيث لا يمكن تعديل الدستور إلا بإتباع إجراءات وشكليات وشروط أشد من تلك المتبعة بصدد سن التشريعات العضوية أو العادية الناتجة عن السلطة التشريعية.

* علو القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

ثانيا- المفهوم الموضوعي لسمو الدستور:

ينتج عن سمو الموضوعي للدستور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وتعلقه بالحقوق والحريات ومبدأ الشرعية.

1- مفهوم سمو الموضوعي: ويعني المفهوم الموضوعي بتخصيص كل سلطة اختصاص ومهام منوط بها، وذلك بالتنظيم المحكم والمبين لما يقرره الدستور الناتج عن السلطة التأسيسية، والتي يجب ان تكون دوما نتاجا عن مبدأ ديمقراطي حقيقي مفاده أن السلطة التأسيسية منبثقة عن الإرادة الشعبية.

ويعني سمو تلك الحقوق والحريات على السلطات العامة في الدولة؛ بأن تقوم هذه السلطات بالعمل الايجابي الداعم لضمان الحقوق والحريات وعدم المساس بها سلبا؛ وبوجود آليات ووسائل قانونية ومؤسسية تهدف إلى وضع حد لتعسف الإدارة في علاقتها بالأفراد؛ بما أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة دون الأفراد؛ وهذا ما يعني مبدأ الشرعية أو المشروعية من الناحية الموضوعية في سمو الدستور.

2- النتائج المترتبة عن المفهوم الموضوعي لسمو الدستور

أ- تنظيم وتحديد اختصاص السلطات الثلاث؛ وكذا العلاقات القائمة فيما بينها.

ب- منع تفويض الاختصاصات الدستورية.

ج- تدعيم مبدأ المشروعية العادية.

د- تنظيم محكم للمشروعية الاستثنائية.

هـ- تأصيل للحقوق والحريات وحقوق الإنسان؛ وكفالة ذلك بضمانات وحماية

حقيقية.

الفرع الثاني: تعديل الدساتير

تنصب عملية تعديل الدساتير على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور؛ حيث تتم وفق كليات وإجراءات تقررها الوثيقة الدستورية ذاتها مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل؛ وهو ما يصطلح عليه بالسلطة التأسيسية الفرعية (المشتقة)، هذه الأخيرة التي تتولى فقط تعديل مقتضيات الدستور الموجود طبقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها فيه.

وتختلف الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية الفرعية المنشأة باختلاف الدساتير؛ فمن الدساتير من أسند مهمة اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية، ومنها من أسند اقتراح تعديل الدستور للسلطة التشريعية، ومنها من اتخذت موقفا وسطا فجعلت حق الاقتراح عملية مشتركة بين الجهازين التشريعي والتنفيذي معا ومنها من أعطت حق الاقتراح إلى جمعية تأسيسية، ومنها من سمحت للشعب بأن يطلب اقتراح تعديل الوثيقة الدستورية بجانب السلطات العامة.

أولا- أحكام التعديل الدستوري: إن سلطات الجهات المختصة بتعديل الدساتير ومراجعة أحكامها، ليست سلطات مطلقة، وإنما هي سلطات مقيدة ومحدودة بمجموعة من الضوابط والمقتضيات التي لا يجوز لها بتاتا ومهما كانت الظروف والأسباب، المس بها أو تعديل محتوياتها أو إلغائها. فالمؤسس الدستوري أي السلطة التأسيسية الأصلية غالبا ما يقيد صلاحيات وسلطات السلطة التأسيسية الفرعية المكلفة بتعديل الدستور؛ حيث ينص على حظر ومنع تعديل بعض مقتضيات الدستور؛ وهذا الحظر قد يكون زمنيا أو موضوعيا.

1- الحظر الزمني: القصد من الحظر الزمني هو حماية الدستور فترة من الزمن لا يجوز خلالها اقتراح تعديل أحكامه، بهدف ضمان نفاذ قواعده فترة تكفي لتثبيتها وترسيخها، قبل أن يسمح باقتراح تعديلها، ومن أمثلة الدساتير التي حظرت تعديلها إلا بعدد مرور فترة زمنية معينة نجد الدستور الفرنسي لسنة 1795 الذي كان يمنع تعديله قبل مرور خمس سنوات؛ والدستور البحرين لسنة 1973 الذي يمنع منعاً كلياً اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات على العملية.

2- الحظر الموضوعي: الحظر الموضوعي، يهدف إلى حماية أحكام ومقتضيات معينة في الدستور، وذلك بمنع تعديلها، نظراً لكونها تشكل إما ثابتاً من ثوابت الدولة، أو أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، كما يهدف إلى عدم تعرض فلسفة النظام السياسي ومذهبه الإيديولوجي للتعديل.

وأمثلة عن الدساتير التي تحظر موضوعياً بعض أحكامها؛ نجد الدساتير الفرنسية ابتداء من دستور 1948 وانتهاء بدستور 1958، التي تحظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الجمهوري للحكومة؛ والدستور المغربي ابتداء من دستور 1962 إلى دستور 2011، والتي تحظر النظام الملكي من التعديل للدولة.

ثانيا- دوافع التعديل الدستوري: تختلف الدوافع التي يمكن أن تلجأ إليها الدول حيال عملية التعديل الدستوري، حيث أنه من أجل تحقيق هذه الغاية فإنه يجري التأكيد في

النصوص الدستورية على ضرورة تنظيم السند القانوني ليكون واجب التطبيق حيال الظروف التي تحققت، ولهذا فإن التعديل عادة ما تمليه ظروف موضوعية لهذا قال أحد الفقهاء " أن الدستور الذي لا يسمح بإجراءات تعديل أحكامه يقضي على نفسه مقدما بالسقوط عن طريق الثورة أو الانقلاب "؛ وتجدر الإشارة إلى أن الدول وازنت بين عاملين وهما:

* الاعتراف بوجود دستور يحكم كل مرحلة من المراحل التي تمر بها الدولة؛
* الاحتفاظ بدستور واحد مع إمكانية تعديله كلما دعت الظروف حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا للمثال الأول وتعتبر فرنسا مثالا للنموذج الثاني؛ وعليه تتمثل هذه الدوافع في:

1- دوافع التعديل الدستوري الاختيارية: تتحدد الدوافع الاختيارية في النقاط التالية:

أ- **مسايرة التطور:** حيث أن مسايرة التطور تبقى مسألة نسبية تتقرر إما:
* **بحسب طبيعة محتوى الدستور** الذي تكون أحكامه متشعبة بأحكام معينة كانت سببا في وجودها ونابعة من عوامل داخلية أو عوامل دولية التي تعبر عن هوية المجتمع وتطلعاته وآماله، أو نتيجة لمحاكاة أقيمت عليها بعض الدول احتذاء بتجاربها الرائدة، فالنظام البرلماني والأسس التي يقوم عليها جعلت المجتمع البريطاني يتمسك بها ويدافع عنها، والحال نفسه بالنسبة للمجتمع الياباني حينما يعكس تمسكه بعاداته وتقاليده.

* **مسايرة التعديلات للتطورات العلمية** ومثاله الدستور الأمريكي الذي نشأ بعيدا عن التطورات العلمية التي شهدتها العالم من حيث تطور المؤهلات ووسائل النقل والاتصال وغيرها التي كانت تأخذ وقتا طويلا وهذا ما انعكس على سبيل المثال على القواعد القانونية المقررة في تولي المهام في الدولة التي كانت تقضي بأن أعضاء الكونجرس المنتخبين الجدد يباشرون مهامهم في اليوم الرابع من شهر مارس أما الرئيس الذي كان ينتخب من قبل الناخبين الذين ينتظرون حوالي 4 أشهر لمعرفة النتائج الخاصة بالرئيس، ولكن بعد التقدم العلمي الذي حققه العالم تم هجر هذه القاعدة ابتداء من سنة 1933 عندما قضى التعديل الدستوري بأن أعضاء الكونجرس المنتخبين الجدد يباشرون مهامهم في اليوم الثالث من شهر جانفي أما الرئيس فيباشرون مهامه ابتداء من 20 جانفي

* **مسايرة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع** كالوضع القانوني للمرأة التي كانت حتى عام 1869 محرومة من حقوقها السياسية حيث تم التعديل الدستوري الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام 1920 لتستجيب لهذه الوضعية وتعمم على عديد دول العالم، وتتأكد هذه المسائر أكثر في دول المغرب العربي ابتداء من سنة 1996 حينما

اعتمدت جملة من المبادئ والأسس الدستورية عمقت بها تجربتها الدستورية نذكر منها : -تغيير مكانة المعاهدات -تبني القوانين العضوية -اعتماد المجالس الدستورية؛ وغيرها.

ب- إكمال النقص التشريعي: عند تبين أن هناك فراغ قانوني أو أن النص القانوني موجود لكنه ينتابه نقص أو خلل في الصياغة؛ أو أن النص تجاوزه الزمن أصلا فأصبح عديم الفائدة معييا نتيجة عدم مجاراة القواعد الحديثة بالمقارنة مع دساتير دول أخرى، كإقرار مثلا القواعد المتعلقة بـ: بالحكم الراشد- التنمية المستدامة- اعتبار الديباجة جزء من الدستور- العدالة الاجتماعية-تعزيز الرقابة الدستورية-تمثيل المرأة-حقوق الطفل-الديمقراطية التشاركية.....إلخ.

ج- تغيير النظام السياسي أو نظام الحكم: مثلا من نظام برلماني أو حكومة جمعية إلى نظام آخر مثلما هو الحال في التجربة الدستورية الفرنسية التي اعتمدت ما يسمى بالنظام الشبه الرئاسي بعدما ساء النظام البرلماني فترة من الزمن، أو ما حصل للجزائر عندما انتقلت من النظام الاشتراكي الذي ساد من عام 1963 إلى غاية 1989 أين ساد النظام الرأسمالي نتيجة هبوب رياح التغيير التي شهدها العالم في تلك الفترة أين عرفت سقوط الأنظمة الاشتراكية خاصة في دول أوروبا الشرقية.

د- الدوافع الشخصية: التي تبرز وتتأكد بصورة قوية حينما يكون المركز القانوني للسلطة التنفيذية قويا كأن يحدد الدستور العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية بعهدتين فقط وعندما تقارب هذه المدة على الانتهاء يتقدم الرئيس إلى البرلمان بضرورة فتح العهدة وعدم تقييدها كما حصل بالنسبة للجزائر في التعديل الجزئي للدستور سنة 2008، ولبنان عام 1926، أو ما حدث في فرنسا في ظل دستور 1958 حينما أقدم الرئيس ديغول استنادا للمادة 11 من هذا الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي سنة 1962 إلى تعديل الإجراء الذي أصبح في ظله الشعب ينتخب الرئيس مباشرة، وهو ما اعتبرته المعارضة خروجاً عن أحكام الدستور، وتقرر هذا التعديل رغم إخطار رئيس مجلس الشيوخ للمجلس الدستوري هذا الأخير الذي اعتبر الإجراء يخرج عن مجال رقابته باعتبار أن القانون المعتمد بموجب استفتاء شعبي ينزل منزلة التعبير المباشر عن السيادة.

2- دوافع التعديل الدستوري المفروضة (اللازمة)

هذه الدوافع يغيب فيها عنصر الاختيار باعتبار أن هناك ظروف تفرض نفسها على حكام الدولة قد تؤدي إلى العصف بحكمهم بالنظر إلى مدى شدة هذه الظروف حيث تتحدد هذه الدوافع في:

أ- **الأزمات:** التي قد تكون غما سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية على غرار ما حدث في لفرنسا في ظل دستور 1946 و1958، أو ما حدث في الجزائر في ظل أزمة 5 أكتوبر 1988 (أزمة اجتماعية) التي من نتائجها التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي بتاريخ 13 نوفمبر 1988 الذي أفرز ثنائية الجهاز التنفيذي، أو ما حدث في ظل أزمة 11 جانفي 1992 (أزمة سياسية) التي علقت العمل بالدستور جزئيا؛ لتدخل البلاد في حالة انتقالية واستثنائية.

ب- **الثورات والانقلابات:** اللتان تحدثان أثرهما على الدساتير القائمة سواء بالتعديل أو الإنهاء اللذان يتوقفان على نية الثوار والانقلابيين، حيث أن الآثار المترتبة على الانقلاب محل تباين في تجارب الدول، ففي الثورة الفرنسية اقتصر أثرها الأول على استبدال الملكية بالنظام الجمهوري في بداية الأمر، في حين عرفت ثورة 1954 تغييرا شاملا للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أما في ثورات الربيع العربي التي نجم عنها وجود دساتير جديدة كما في مصر سنة 2011.

ج- **الضغوط الدولية:** عن طريق المنظمات الحكومية أو غير الحكومية على الدول النامية خاصة، للدفع بها للتخلي عن بعض القواعد القانونية أو بعض الممارسات وتبني قواعد جديدة يتم تضمينها في دساتيرها، بمناسبة كل تعديل دستوري أو دستور جديد.

ثالثا- شروط وإجراءات التعديل الدستوري

إذا كان هناك اختلاف بين الدساتير حول الجهة المختصة بتعديل الدستور، فإن نفس الأمر أي الاختلاف يوجد بين الدساتير حول الإجراءات والشروط المنصوص عليها لإقرار التعديل، ولكن على الرغم من ذلك، فإن المؤسس الدستوري في كل دول الدساتير الجامدة يحاول دائما التوفيق بين اعتبارين أساسيين فيما يخص هذه الشروط والإجراءات حيث تتمثل في :

- 1- ألا تكون هذه الشروط والإجراءات جد مبسطة ومن شأنها تعريض النظام لعدم الاستقرار الدستوري، بل وتحويل الدستور الصلب إلى دستور مرن عمليا.
- 2- ألا تكون جد معقدة، حتى لا تؤدي إلى استحالة تعديل الدستور بواسطتها إلى الانقلاب على نظامه.

وكنتيجة لذلك تنص بعض الدساتير على تعديلها بإتباع إجراءات الاستفتاء كدستور سويسرا وفرنسا، بينما تشترط دساتير أخرى ضرورة إتباع توفر أغلبية برلمانية محددة لتعديلها كما هو الشأن عليه في دستور الولايات المتحدة الذي يشترط موافقة ثلثي أعضاء الكونجرس وثلاث أرباع الولايات على تعديل الدستور الأمريكي أما الدستور الفرنسي فينص على إمكانية اجتماع مجلسي البرلمان في مؤتمر للتصويت بأغلبية ثلاثة أخماسه على مشروع تعديل قدمه رئيس الجمهورية باقتراح من الوزير الأول.

الفرع الثالث: التعديل الدستوري في الجزائر

كانت المبادرة بالتعديل الدستوري حكرا على السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في دستور 1989، وانتقلت لتدخل البرلمان في عملية المبادرة بالتعديل الدستوري بداية من دستور 1996 إلى غاية دستور 2020.

أولا- التعديل الدستوري في دستور 1989: لقد أفرد المؤسس الدستوري في دستور 1989 للتعديل الدستوري أربع مواد من المادة 163 إلى غاية المادة 167، حيث قصر مهمة التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية فقط بموجب نص المادة 163 منه، والتي تنص على أنه " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني، يعرض استفتاء الشعب للموافقة عليه؛ ثم يصدره رئيس الجمهورية "، حيث تم إقصاء السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني من هذا الحق.

ثانيا- التعديل الدستوري في دستور 1996: جاء التعديل الدستوري في خمس مواد من المادة 174 إلى المادة 178 من الباب الرابع، حيث أشرك المؤسس الدستوري البرلمان بحق المبادرة بالتعديل الدستوري إلى جانب رئيس الجمهورية بموجب نص المادة 177 منه والتي تنص على أنه " يمكن ثلاثة أرباع 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه "؛ هذا وجاءت المادة 178 من هذا الدستور بحظر بعضا من المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع الجزائري من إمكانية تعديلها أو المساس بها وتعلق أساسا بما يلي:

- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

- الإسلام باعتباره دين الدولة.
 - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
 - الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن
 - سلامة التراب الوطني ووحدته.
- ثالثاً- **التعديل الدستوري في دستور 2016:** بالنسبة للتعديل الدستوري أضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري الفقرة الثامنة من المادة 212 والمتعلقة بالعهد الرئاسية التي يكون بموجبها إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.
- رابعاً- **التعديل الدستوري في دستور 2020:** أضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري بموجب المادة 223 الفقرات التالية:
- الطابع الاجتماعي للدولة.
 - تمازيغت كلغة وطنية رسمية.
- وكما أعاد هذا الدستور صياغة الفقرة المتعلقة بالعلم الوطني والنشيد الوطني لتصبح:
- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهوري والأمة.
- كما فصل في حيثيات المدة المتعلقة بالعهد الرئاسية التي تستوجب إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط لتصبح أكثر وضوحاً:
- عدم جواز تولي أكثر من عهدين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

المحاضرة التاسعة

الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية؛ وقد اتبعت في هذا الشأن طرقاً مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات، والتي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية، تمارس رقابة سابقة ويتجلى طابعها السياسي من حيث تشكيلتها وكذا ارتباط أعضائها بالسلطة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية تمارس رقابة بعدية، تهدف من خلالها إلى إلغاء القوانين التي تتعارض مع القواعد الدستورية أو استبعادها.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

تعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها، أو بمعنى أدق التأكد من أن القوانين الصادرة مطابقة للدستور؛ وكذا إلغاء القوانين غير الدستورية إذا كانت واجبة النفاذ.

ويعمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فقط في الدول ذات الدساتير الجامدة، والتي تتطلب ضرورة إتباع إجراءات خاصة في تعديلها مخالفة لتلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية؛ أما في إطار الدول ذات الدساتير المرنة، فلا وجود للرقابة على دستورية القوانين، نظرا لكون الدستور والقانون العادي يتمتعان بنفس القيمة والقوة القانونية، وكل إصدار لتشريع عادي مخالف للدستور يعد بمثابة تعديله.

أولا- الرقابة بواسطة هيئة سياسية

في هذا النظام تتولى هيئة ذات طابع سياسي وظيفية الرقابة على دستورية القوانين ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معا وصلاحياتها تختلف من دولة إلى أخرى، حيث تعد فرنسا الموطن الأصل لنشأة هذا النوع من الرقابة، ولا زالت تعتبر لحد الآن أبرز نموذج لتطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هيئة سياسية خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القانون للدستور، حيث يعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي (Sieyès) الذي ناد بضرورة استحداث هيئة سياسية؛ تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور؛ وهدفه في ذلك حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

1- تكوين المجلس الدستوري الفرنسي:

* أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ مناصفة، ويتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، بينما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين أعضائه.

* أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة.

2- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي: يختص المجلس الدستوري الفرنسي

بما يلي:

أ- التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور كالقوانين العادية، المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

ب- الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية، والنظر في الطعون المقدمة بشأن هذا الانتخاب.

ج- الإشراف على الاستفتاءات وإعلان نتائجها

د- يبحث تلقائياً مدى دستورية القوانين

هـ- ينظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ.

و- يتولى تحديد حالات عجز الرئيس عند ممارسة مهامه.

ي- إبداء رأيه حينما يلجأ رئيس الجمهورية إلى الحالات الاستثنائية.

3- إخطار المجلس الدستوري: يخطر المجلس الدستوري الفرنسي بناء على طلب

من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو 60 نائبا من أحد المجلسين.

4- نتائج إخطار المجلس الدستوري: إذا تبين بأن هناك مخالفة لأحكام الدستور

يترتب عنه عدم صدور القانون (العادي أو العضوي)، أو المعاهدة، أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ويصبح قراره ملزماً لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

ثانيا- الرقابة بواسطة هيئة قضائية: تتولى مهمة الرقابة هيئة تابعة للقضاء وتكون

أمام كل أنواع المحاكم؛ بحيث تستطيع كل محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين، وأساس هذا الاتجاه أن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية.

وتنص بعض الدساتير على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، أو من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، ويفضل غالبية الفقه تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها رقابة دستورية القوانين؛ مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة.

1- طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين: تطبق المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين:

أ- **طريق الدعوى الأصلية:** تمنح هذه الطريقة كل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه المبادرة بالطعن في القانون بهدف إلغائه من المحكمة المختصة، التي يكون لها حق إلغاء القانون المخالف للدستور بالنسبة لكافة الأشخاص سواء بأثر مستقبلي أو رجعي، وفق ما تقرره نصوص الدستور الناظمة لهذا النوع من الرقابة، وعادة ما تكون المحكمة المختصة محكمة مركزية عليا ومخصصة.

ب- طريق الدفع الفرعي: هذه الطريقة تمنح لكل ذي مصلحة والذي سيتم تطبيق عليه القانون الذي يبدو أن يكون مخالفا للدستور، بمناسبة أنه طرفا في النزاع المطروح أمام القضاء، حيث أثناء النظر في الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون، وفي هذه الأثناء توقف المحكمة الفصل في الدعوى إلى غاية صدور حكم المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، بدستورية النص القانوني أو عدم دستوريته، حيث أن السلطة التقديرية تبقى في يد القاضي يحدد من خلالها موقفه من الدفع الذي تقدم به أحد الخصوم.

2- السلطات الممنوحة للأجهزة القضائية في مواجهة قانون غير دستوري: تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطات تختلف من دستور لآخر ويمكن حصرها فيما يلي:

أ- الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري: على أن يبقى هذا الحكم محصورا في القضية المطروحة أمام القاضي الناظر فيها، ولا يمكن تعميمه إذ ليس من شأن هذا الحكم ان يحول دون استمرار القانون.

ب- إصدار المحكمة أمرا قضائيا بعدم تنفيذ القانون: حيث يعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي يتبنى هذا الإجراء الذي بمقتضاه يطلب المتضرر من القانون من القاضي إصدار أمر إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ هذا القانون بالامتناع عن تطبيقه، وما على هؤلاء سوى تنفيذ أمر المنع وإلا كانوا عرضة لعقوبة جنائية تتعلق بالتقليل من شأن الأحكام القضائية.

ج- إصدار المحكمة حكما تفريريا: حيث يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أم لا.

د- إلغاء القانون المخالف للدستور: ويتحقق هذا متى تأكدت الجهة القضائية المختصة أنه مخالف للدستور، حيث يعتبر الحكم الصادر نهائيا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي يعد النص لاغيا، ولا يثار هذا الإشكال مجددا مستقبلا، وتأخذ بهذا النمط المحكمة الاتحادية السويسرية.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

أولا- ظهور وتطور الرقابة الدستورية: ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 حيث أسندت مهمة القيام بهذه الرقابة لهيئة حملت اسم المجلس الدستوري بموجب المادتين 63 و64؛ غير أن هذه المؤسسة لم تنصب ولم تظهر للوجود نظرا للظروف التي طرأت على البلاد وأدت إلى عدم العمل بالدستور بعد أقل من شهر من صدوره، ليأتي دستور 1976 ليلغي فكرة الأخذ بالمجلس الدستوري من الأساس.

عادت فكرة إنشاء المجلس الدستوري للظهور مع صدور دستور 1989 من خلال نص المادة 153 منه، وسلك المؤسس الدستوري بصدور دستور 1996 نفس الاتجاه الذي تبناه دستور 1989 إلا أنه قام بتوسيع تشكيلة المجلس ومهامه حتى تعديل 2016؛ إلى أن تم تغيير مؤسسة المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية.

وكما تم توسيع مجال الرقابة الدستورية وتوسيعها بتطبيق آلية جديدة تتعلق بالدفع بعدم الدستورية في ظل دستور سنة 2016.

ثانيا- تشكيلة المجلس الدستوري: تشكيلة المجلس الدستوري: أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 2016 حسب نص المادة 183 منه مكونة من 12 عضوا موزعة كالآتي:

- 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية
- 02 من الأعضاء ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
- 02 من الأعضاء ينتخبهما مجلس الأمة
- 02 من الأعضاء تنتخبهما المحكمة العليا
- 02 من الأعضاء ينتخبهما مجلس الدولة

وتكون مدة العضوية فيه 08 سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف أعضائه كل 04 سنوات.

ثالثا- اختصاصات المجلس الدستوري: قد حددت المادة 182 من دستور 2016 المهمة الأساسية للمجلس الدستوري؛ وتتمثل في الآتي:

- * السهر على احترام الدستور
- * السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات.
- * ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية.
- * يعلن النتائج النهائية لعمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية.

ويتولى بناء على نص المادة 190 و 191 من الدستور الفصل في دستورية المعاهدات والاتفاقيات، والقوانين والتنظيمات؛ وتكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية.

يعتبر المجلس الدستوري سلطة استشارية في المسائل المتعلقة بحالة شغور منصب رئيس الجمهورية المنصوص عليها بموجب نص المادة 102 منه، وفي تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار؛ وكذا هيئة تفسيرية للدستور.

رابعاً- تحريك وإخطار المجلس الدستوري: الجهات التي لها صلاحية الاتصال بالمجلس الدستوري عن طريق الإخطار حسب نص المادة 187 هي: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، 50 نائباً أو 30 عضواً من مجلس الأمة؛ وإذا كانت المادة 187 من الدستور عددت الجهات التي لها صلاحية إخطار المجلس الدستوري، فإن المادة 186 منه حصرت إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان بما أنه إجباري وقبلي في رئيس الجمهورية دون سواه لأنه حامي الدستور.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في ظل دستور 2016:

يمكن الاتصال بالمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والذي يعتبر جديد التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك بموجب المادة 188 التي يمكن من خلالها إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أما جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور.

الفرع الثالث: المحكمة الدستورية:

في آخر تعديل دستوري لسنة 2020 استحدثت المؤسسة الدستورية محكمة دستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تتولى رقابة دستورية القوانين وضبط المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وبذلك كلفها المؤسسة الدستورية بضمان احترام الدستور لتحل محل المجلس الدستوري، وبذلك يتقرر التوجه نحو الأسلوب القضائي نسبياً؛ فيما يخص الرقابة الدستورية متخلياً عن بعض نقائص الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري.

أولاً- تشكيلة المحكمة الدستورية: تتشكل المحكمة الدستورية حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 من 12 عضواً موزعين كالاتي:

- 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
- عضو تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وآخر ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،

06 - أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخابهم؛ وجاء نص المادة 187 منه محدد للشروط الواجبة في عضو المحكمة الدستورية المنتخب والمعين، بينما حدد نص المادة 188 منه مدة العضوية بـ 06 سنوات مرة واحدة، على أن يجدد نصف عدد أعضائها كل 03 سنوات، مقابل حصانة يتمتعون بها عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم كما قرره نص المادة 189 منه.

وحافظ المؤسس الدستوري على نفس جهات الإخطار مع خفض عدد النواب في المجلس الشعبي الوطني إلى 40 نائبا، و25 عضوا بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة مبقيا على الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب نص المادة 195 منه.

ثانيا- أهم اختصاصات المحكمة الدستورية: تختص المحكمة الدستورية وبغض النظر عن الاختصاصات الرقابية والاستشارية الأخرى؛ وفي مجال الرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة 191 و192 من الدستور في الآتي:

- النظر في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.
- الفصل في مدى مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور.

- الفصل في مدى توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات.
- الفصل في الخلافات التي تنشأ بين السلطات الدستورية.

ثالثا- سلطات وجهات إخطار المحكمة الدستورية: تتمثل طبقا للمادة 193 من الدستور في رئيس الجمهورية؛ أو رئيس مجلس الأمة؛ أو رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة؛ أو 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني؛ أو 25 عضوا من مجلس الأمة.

وكما لا يمكن لهذه السلطات والجهات القيام بالدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 193 من الدستور؛ وعليه تكون قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للجميع من مؤسسات وإدارات وجهات قضائية.

بالتوفيق للجميع

الدكتورة: معزوزي نوال

الدكتور: صديق سعوداوي

