

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



ملخص محاضرات مقياس القانون الدستوري

موجه لطلبة السنة الأولى ليسانس

جذع مشترك

المجموعتين الأولى والثانية

مقرر السداسي الأول

الدكتور: تقيّة توفيق

الدكتور: صديق سعوداوي

السنة الجامعية 2021/2020

مقدمة

تكتسي دراسة القانون الدستوري باعتباره إحدى أهم فروع القانون العام أهمية بالغة، في إطار الدراسات القانونية والحقوقية بصفة عامة، باعتباره يمثل أهم القواعد الجوهرية والأساسية للدولة، حيث يتركز مقرر هذا السداسي على نظريتين هما نظريتنا الدولة والدساتير ضمن ثلاث محاور يتعلق الأول منها بالتعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته، والثاني بالنظرية العامة للدولة، والثالث بالنظرية العامة للدساتير.

المبحث الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته

الفرع الأول: التعريف بالقانون الدستوري

أولاً- نشأة القانون الدستوري

يعود استخدام اصطلاح "القانون الدستوري" على وجه التحديد إلى عام 1834م حينما قرر وزير المعارف جيزو "Guizot"، في عهد حكومة الملك لويس فيليب "Louis-Philippe" (دوق أورليان)، إنشاء أول كرسي يحمل "كرسي القانون الدستوري" في كلية الحقوق بجامعة باريس وذلك بهدف كسب التأييد الشعبي للنظام السياسي الجديد الذي أتى به دستور سنة 1830م، وكان ذلك بمقتضى الأمر الصادر في 22 أوت سنة 1834، والذي نص على أنّ الغرض من تدريس هذا القانون شرح أحكام الوثيقة الدستورية (La Charte)، وضمن الحقوق الفردية والنظام السياسي (Institution Politiques) الذي تقرره الوثيقة الدستورية (La Charte)، وكان الهدف من هذه الدراسة تكوين فلسفة سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري لفرنسا القائم على النظام الملكي النيابي البرلماني الحر والمعروف بتسمية "النظام البرلماني الأورلياني" نسبة إلى الملك لويس فيليب الذي كان ينتمي إلى أسرة أورليان، أما قبل هذا التاريخ فكانت موضوعات القانون الأساسي تدرس ضمن مادة القانون الإداري الذي كان يطلق عليه "القانون العام" أو "القانون السياسي".

يعتبر الإيطالي الأصل "بلغرينوروسي" "Pellegrino Rossi" أول أستاذ شغل كرسي القانون الدستوري بكلية الحقوق بجامعة باريس والذي سبق له أن درس في جامعة بولوني بإيطاليا، والراجح أن الأساتذة الإيطاليين في أواخر القرن الثامن عشر كانوا أول من

انتبه إلى خصائصه التي تجعل منه علما مستقلا عن القانون العام، حيث أحدثت أيام الاحتلال الفرنسي بعض الجامعات في شمالي إيطاليا على غرار فيراري وبافيا وبولوني دروسا خاصة بالقانون الدستوري عرفت باسم "Diritto Contituzionale" وبهذا يعد الإيطاليون في النصف الأول من القرن التاسع عشر أول من أدخل دراسة القانون الدستوري في معاهدهم،

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلا فقد ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون عام 1852م واستبدل به "كرسي القانون العام" أين امتزجت به الدراسات الدستورية والإدارية معا، إلا أنه مع قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة سنة 1875م عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور من جديد كمادة مستقلة، حيث تقرر تدريسه في قسم الدكتوراه بالكلية سنة 1882 ثم في قسم اليسانس عام 1889م، ومنذ ذلك الحين استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية.

بعد هذا التاريخ انتقلت تسمية "القانون الدستوري" إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية ومنها الجامعات المصرية، ومن هذه الأخيرة انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي.

ثانيا- تعريف القانون الدستوري

رغم شيوع استعمال اصطلاح القانون الدستوري في الوقت الراهن إلا أن الفقهاء اختلفوا في إعطاء تعريف محدد له بالنظر للزاوية التي يرى منها كل فريق، الأمر الذي نتج عنه بروز عدة معايير فقهية مختلفة تعطي مدلولاً مختلفاً للقانون الدستوري يمكن إجماله فيما يلي:

1- المعيار اللغوي

يقوم هذا المعيار على البحث في أصل كلمة "دستور" واشتقاقها اللغوي، حيث أنها كلمة غريبة عن اللغة العربية يعود أصلها للغة الفارسية فهي مركبة من كلمتين: "دست" والتي تعني القاعدة، و"ور" والتي تعني صاحب، وبالتالي فإن الترجمة الحرفية لهذه الكلمة بمعنى "صاحب القاعدة"، ويعود دخولها على اللغة العربية انطلاقاً من اللغة التركية إبان الحكم العثماني والتي يقصد بها القاعدة والتنظيم والنظام، أو الدفتر أو الكتاب الذي تدون فيه قوانين الحكم وضوابطه.

يقابل هذه الكلمة في اللغتين الفرنسية والانجليزية اصطلاح "Constitution"، والتي تعني بالفرنسية التأسيس "Etablissement" أو النظام "Institution". يعرف القانون الدستوري بأنه:

"مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها والقواعد التي يقوم عليها نظامها".

"موضوع القانون الدستوري ينصب على دراسة العناصر المكونة للدولة، وتحديدًا على بيان السلطات العامة في الدولة والوظائف الدستورية المسندة لكل منهم".

2- المعيار الشكلي

يعود ظهور هذا المعيار إلى أواخر القرن الثامن عشر (18) بما يعرف بعصر الثورة الديمقراطية وما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة الحديثة، وتحديدًا الدستور الأمريكي لعام 1787م والدساتير المتعاقبة للثورة الفرنسية، أين ارتبط تعريف القانون الدستوري بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع وضعها أو تعديلها، وبذلك أصبح مرادفًا لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور.

وفقًا للمعيار الشكلي ينصرف تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وشكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات المتبعة في وضعها أو تعديلها.

فالقانون الدستوري وفق هذا المعيار "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسسة، ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية".

3- المعيار الموضوعي (المادي)

يعتمد هذا المعيار في تعريفه للقانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها وعليه فهو: "قانون نظام الحكم وطريقة تكوين وممارسة السلطة العامة في الدولة".

الفرع الثاني: موضوعات القانون الدستوري

لم يتفق الفقه حول نطاق موضوعات القانون الدستوري، بالرغم من اتفاقهم حول اعتبار أن "نظام الحكم" و "تنظيم السلطة السياسية" يعتبران حجرا الزاوية في تحديد مدلول هذا القانون، وانحصر الخلاف بينهم في موضوعات ثلاثة:

أولا- نظرية الدولة

اختلف الفقه الدستوري حول طبيعة نظرية الدولة، وما إذا كانت تدخل ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري أم لا؟ وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين مختلفين:

1- الاتجاه الموسع

ذهب فريق كبير من الفقه إلى اعتبار موضوع الدولة يندرج ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري بطبيعتها، واستندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن القانون الدستوري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطة العامة، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقه الفرنسي وعلى رأسهم "La ferrière" و "Vedel".

2- الاتجاه المضيق

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن نظرية الدولة وأركان وجودها وأشكالها واختلاف نظمها السياسية، ليست من قبيل الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم يجب أن تستبعد من إطار الدراسات التي يَعْنى بها القانون الدستوري، لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعه وليست موضوعا خاصا بالقانون الدستوري.

ثانيا- الاتجاهات التي يستند إليها نظام الحكم

اختلف الفقه بشأن تحديد هذه الاتجاهات بين مؤيد ومعارض:

1- الرأي المعارض

الذي يرى بأن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المؤسس الدستوري للسلطات العامة في الدولة لا تعتبر من قبيل الموضوعات الدستورية بطبيعتها، لأنها مجرد مبادئ لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي، ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام الفوري ولا تعتبر بالتالي قواعد ملزمة، ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيهه مناهج النظام فيه، ولا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة، ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها.

2- الرأي المؤيد

الذي يرى بأن النصوص التي تتضمنها الدساتير عادة، إنما هي نصوص دستورية مما يندرج في إطار القانون الدستوري ولا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط، وإنما تحدد أيضا العناصر الإيديولوجية التي صدر في ظلها الدستور والتي تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل، والإطار القانوني الذي يجب أن تفسر من خلاله أو على هديه نصوص الدستور.

ثالثا- السلطة والحرية

أثير التساؤل هل القانون الدستوري لتنظيم السلطة أم تنظيم الحرية أم هما معا؟ وعلى ضوء ذلك برزت ثلاثة اتجاهات مختلفة:

1- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري وسيلة لتنظيم الحرية

يتزعم هذا الاتجاه أنصار الفقه الدستوري التقليدي وعلى رأسهم الفقيه بوريس ماركين غتزفيتش "Boris Mirkine-Guetzévitch" عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، الذي ربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر بمعنى أن الدستور يرتبط بمضمونه ولا يكفي أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، بل يتعدى ليكفل حريات الأفراد ويصون حقوقهم، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بداية القرن 18م لاسيما الدستور الأمريكي لسنة 1787 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 والمرتكزة على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان وفي نظرهم أن الدستور لا يوجد إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أساس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماما في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي.

2- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة

يتزعم هذا الاتجاه أنصار الفقه الدستوري الحديث وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي مارسيل بريلو "Marcel Prélot" أستاذ كلية الحقوق بجامعة باريس الذي يناقض ما

ذهب إليه الفقه الدستوري التقليدي، وأيده في ذلك الفقيه جورج فيدل الذي ربط بين القانون الدستوري والسلطة، حيث طبقاً لهذا الاتجاه يوجد القانون الدستوري في دول النظام الديمقراطي، وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء، ولم يعد وجود الدستور مقتصرًا على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة.

3- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" الذي يرى بأنّ القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة"، وبذلك رفض تحديد مهمة القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط أو في تنظيم السلطة فقط، وإنما المهمة الأساسية للقانون الدستوري تتحدد في إيجاد الحل التوفيق بين ضرورة وجود السلطة، وضرورة ضمان الحريات الفردية، وعلى هذا الأساس يقوم القانون الدستوري على حماية الحرية والسلطة معاً، من خلال إيجاد نوع من التوازن بينهما بحيث لا تطغى إحداها على الأخرى وصولاً إلى تحقيق التعايش السلمي بينهما.

المبحث الثاني: النظرية العامة للدولة

تعتبر النظرية العامة للدولة المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري باعتبارها ظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات من حيث أصل نشأتها وأركانها وخصائصها وأشكالها.

الفرع الأول: نظريات نشأة الدولة

برزت عدة نظريات تفسر أصل نشأة الدولة نظراً لاختلاف الفقهاء في ذلك:

أولاً- 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:

1- النظرية التيقراطية (التفويض الإلهي)

سادت هذه النظرية العصور القديمة فأعطت للدولة أساساً لاهوتياً أخلط بين السلطة والعقيدة يتأسس على فكرة جوهرية مفادها أن الله هو مصدر السلطة وليس الإنسان أو المجتمع، ووفقها يمكن للحاكم الاستبداد وفرض إرادته، والتنصل من مسؤولياته أمام الشعب م باعتباره ممثلاً للشعب، وعليه تأخذ هذه النظرية ثلاثة صور:

أ- 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 هو إله أو بن إله "حوريس" و "رع" بينما الملك في الهند هو تجسيد آدمي للإله الأكبر "براهما" وكذلك الرومان واليونان وغيرهم، وحتى حدود الحرب العالمية الثانية كان اليابانيون ينظرون إلى الامبراطور كإله، مما جعل هذه النظرية تخلط بين السلطة والعقيدة وهو ما يرفضه العقل ويبتعد عنه المنطق، وبالتالي عجزت هذه النظرية عن تفسير أصل نشأة الدولة.

ب- نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المقدس)

استخدمت هذه النظرية من قبل ملوك فرنسا لتدعيم سلطانهم على الشعب وهو ما نلمسه من مقولة الملك لويس الرابع عشر الشهير "الدولة أنا" وأنّ 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.

ج- 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 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 الموضوعة للتفويض وقد جاءت هذه النظرية كنتيجة لما أصاب الدولة الرومانية من ضعف ولم يعد سائغا قبول الحكام الضعفاء الذين يستمدون سلطتهم مباشرة من الله.

2- نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى القوة والصراع بين الجماعات الأولى التي كانت تعيش صراعا مستمرا بينها، مما نتج عنه انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات (غالب ومغلوب) ومن هذه النظريات:

أ- نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فالأسس أولا لقيام الدولة تتمثل في الحاجة إلى الاجتماع لسد حاجة الغذاء والأمن وحاجة الجماعة لتأمين القوة الضرورية لرد الظلم والعدوان المصاحب للإنسان (الطابع الحيواني)، لأن عدم تقييد نزعاته العدوانية يؤدي حتما 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 أولا في ظهور شخص يتمتع بالسلطة وينصب نفسه ملكا يتسم بصفات الاستقامة والصبر واحترام الدين وغيرها، وثانيا عامل العصبية التي تولد شعورا بالانتماء إلى الجماعة (الشعور القبلي)، وثالثا ضرورة وجود عقيدة ودعوى للحق تكتسي طابعا مذهبيا أو دينيا وهذه العقيدة تعتبر العامل الأساسي في وحدة القبائل.

ب- 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 وعامل 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 (رغبات متماثلة) وتضامن بتقسيم عمل.

ج- نظرية الصراع الطبقي لماركس

الدولة وفقا 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.

3- نظرية التطور

تعتبر هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل التطور الأسري الذي يرى أن الدولة ما هي إلا السلطة الأبوية وماهي 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 أو العامل التاريخي الذي يرى أن الدولة هي نتاج للتطور التاريخي والدوافع الخاصة لتحقيق حاجات الأفراد هي التي أوجدت الدولة بأشكالها المختلفة.

ثانيا- النظرية القانونية (الديمقراطية أو العقدية)

جاءت هذه النظرية كرد فعل على الاستبداد الذي مارسه الأنظمة القائمة في أوروبا بمباركة الكنيسة، التي كانت تستند في تبرير استبدادها على نظرية التفويض الإلهي للحاكم وقد انتشرت هذه النظريات خلال القرنين 17 و18م حيث عملت على دحض نظريات الأساس الديني للحكم، وذلك من خلال التأكيد على أن أصل الحكم والسلطة، لا يعود للإرادة الإلهية، كما يزعم بعض الحكام ومن يساندونهم، وينطلق منظرو هذه النظريات من فرضية

مفادها أن أساس الحكم هو ثمرة عقد اجتماعي بين أفراد كانوا يعيشون حياة فطرية لا تحكمها أية ضوابط وأن الدولة لم تنشأ كشخصية قانونية بما لها من قوة وسيادة إلا بعد إبرام هؤلاء الأفراد لعقد اتفقوا بموجبه على استبدال القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون من وضعهم يقوم على اختيار حاكم من بينهم يتولى تدبير أمورهم ، الأمر الذي نتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية، ومن أشهر فلاسفة العقد الاجتماعي الذين صاغوا تصورا لفكرة الدولة بصورة منظمة الانجليزيين توماس هوبز وجون لوك والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو¹.

1- نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز (1679-1588)

عرض هوبز في كتابه الشهير "اللفيathan-الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة" "Léviatan" مذهبه حول أساس الدول والحكومات الشرعية وخلق علم موضوعي للأخلاق، يشرح في جزء كبير منه ضرورة وجود سلطة مركزية قوية لتجنب شر الشقاق والحرب الأهلية، بدايةً من الفهم الآلي للبشر وشغفهم، ويفترض هوبز كيف ستبدو الحياة بدون حكومة، وهي حالة يسميها حالة الطبيعة². يملك كل شخص في تلك الحالة الحق، أو الترخيص، لكل شيء في العالم. يقول هوبز أن هذا سيؤدي إلى «حرب الجميع ضد الجميع»، في وصف الحالة الطبيعية للبشرية التي سيكون عليها الإنسان لولا المجتمع السياسي.

2- نظرية العقد الاجتماعي جون لوك (1704-1632)

¹ - مفهوم العقد الاجتماعي يعني ان الناس في الماضي كانوا يعيشون في دولة الطبيعة التي تفتقر الى الحكومة والقوانين التي تنظم حياتهم. وبهذا، هم في تلك الظروف، واجهوا صعوبات ومآسي كثيرة وعدم انتظام، ولكي يتغلبوا على تلك المشاكل، كان عليهم ان يدخلوا في اتفاق ولكن بالنسبة لروسو ولوك، لم تكن حالة الطبيعة مؤذية ولا هي غير سارة مثلما يرى هوبز.

العقد الاجتماعي: هو عبارة عن مجموعة من القوانين والمحدّدات اتفق عليها مجموعة من الناس من أجل تنظيم المجتمع نحو الأفضل. هذا الاتفاق يضمن لهم العيش بسلام وفق قوانين متفق عليها سلفاً، ولا يمكن لأي شخص كيفما كان نوعه أن يخرق هذه القوانين.

² - حالة الطبيعة، وهي تلك الحالة الغير المنظمة، والتي تنبني على أشكال طبيعية كالصراع، وتتأسس هذه الحالة على حرب الكل ضد الكل.

خالف جون لوك ما ذهب إليه هوبز من أن حالة الطبيعة مزرية، بل جادل من أنها كانت حالة من الحرية التامة حيث يستطيع كل شخص التصرف بحياته بالطريقة التي يراها أفضل. ففي دولة الطبيعة، كل الناس متساوون ومستقلون ومتحررون من تدخلات الآخرين. ورغم عدم وجود سلطة مدنية لحفظ النظام، لكن الناس ملزمون بنوع من الأخلاق ورغم ذلك يرى لوك ضرورة الدخول في عقد نظراً لغياب القانون، والقضاة الموضوعيون، والسلطة التنفيذية، مما جعل الملكية غير آمنة في دولة الطبيعة¹، وأكد على أنّ الانتقال من حالة الطبيعة إلى المجتمع السياسي يكون عبر تعاقد اجتماعي. يخضع تنظيم المجتمع فيه حسب ثلاثة محددات:

- سيادة الشعب: من خلال اختيار ممثلين يقومون بتشريع القوانين (الديمقراطية)
- الاحتكام للأغلبية: وهي منطق العقل عند اختلاف المصالح.
- السلطة السياسية: هي سيادة الشعب وحده.

3- نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو (1712-1778)

اعتبر روسو من خلال كتابه "العقد الاجتماعي" أنّ حالة الطبيعة ليست حالة شريرة بل هي حالة بدائية بدون قانون أو أخلاق تركها البشر لفوائد وضرورة التعاون، ووفقه يستطيع الأفراد الحفاظ على أنفسهم والبقاء أحراراً من خلال الانضمام إلى المجتمع المدني عن طريق العقد الاجتماعي والتخلي عن مطالبهم بالحق الطبيعي، وذلك لأن الخضوع لسلطة الإرادة العامة للشعب ككل يضمن للأفراد عدم الخضوع لإرادة الآخرين ويضمن أيضاً طاعتهم لأنفسهم بشكل جماعي لأنهم هم من وضعوا القانون، ويميز روسو بشدة بين السيادة والحكومة، حيث تتألف الحكومة من قضاة مكلفين بتنفيذ وتطبيق الإرادة العامة. وأن السيادة هي حكم القانون الذي تقررته بشكل مثالي الديمقراطية المباشرة في مجلس ما.

الفرع الثاني: أركان الدولة

يقصد بأركان الدولة العناصر التي تحدد الوجود المادي لها بغض النظر عن مسألة كيفية تكوينها. وفي هذا الإطار فإن الدولة، هي شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي القائم على أساس

¹ - الحقوق الطبيعية عند لوك ثلاثة: حق المساواة، وحق الحرية، وحق الملكية، وبالمقابل هوبز لا يعترف بحرية الفرد.

وجود مجموعة بشرية مستقرة فوق إقليم معين وخاضعة لسلطة ساهرة على احترام النظام والأمن فيه، وبذلك يقتضي لقيام الدولة توافر أركان ثلاث: أولاً- الشعب "الجماعة البشرية"

يقصد بالشعب مجموعة الأفراد المكونين للعنصر البشري في الدولة يرتبطون بها وجوداً وعدمًا، 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.

ثانياً- الإقليم

يمثل النطاق الأرضي، والحيز المائي، والمجال الجوي، الذي تباشر عليه الدولة سيادتها، وتفرض فوقه نظامها وتطبق عليه قوانينه، وهو بذلك يقسم إلى:

أ- 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 أيضاً أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعاً أو ضيقاً، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليس له أثر أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة.

ب- الإقليم البحري

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) ابتداءً من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري، وقد أقرت اتفاقية قانون البحار 1982 المنعقدة بدولة جمايكا كامل السيادة للدولة على المنطقة الإقليمية مع الاعتراف بمرور السفن البرية دون التوقف، إلى جانب ذلك هناك مساحات أخرى تمارس الدولة الساحلية حقوق وظيفية تشمل مسافة تقدر

611ميلا تسمى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، إلى جانب تمتعها بالسيادة على الجرف القاري، أما منطقة أعالي البحار تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.

ج- 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 الذي لا يشكل خطرا على أمنها وسلامتها¹.

ثالثا- السلطة السياسية

لا يكفي لنشأة الدولة وقيامها وجود شعب يسكن إقليما معيناً وإنما يجب أن توجد هيئة حاكمة تكون مهمتها الإشراف على الإقليم ومن يقيمون عليه (الشعب)، وتمارس الحكومة سلطتها وسيادتها باسم الدولة بحيث تصبح قادرة على إلزام الأفراد باحترام قوانينها وتحافظ على وجودها وتمارس وظائفها لتحقيق أهدافها.

1- أشكال السلطة السياسية

تتراوح السلطة السياسية بين ثلاثة أشكال:

أ- السلطة الاجتماعية المباشرة

هي التي لا يمارسها أحد بمفرده، ولكن الجميع يطيعون ويتصرفون في إطار العادات والتقاليد، وهي تتصف بأنها غير مطبوعة بطابع الإرهاب والعقاب، حيث ساد هذا النوع من السلطة في العصر القديم ونجده في عصرنا الحاضر في إفريقيا وأمريكا اللاتينية حيث توجد جماعات قليلة لا تزال تعيش وفق نظام بدائي يعتمد على معتقدات وعادات وتقاليد موجودة مسبقاً - فلا يجد الفرد إلا مراعاتها والامتناع عن أية مبادرة مخالفة لها وإلا تعرض لعقوبات طبيعية أو إلهية.

ب- السلطة المجسدة في شخص أو فئة

¹ - اتفاقية شيكاغو: هي إتفاقية الطيران المدني الدولي التي أنشأتها منظمة الطيران المدني الدولي التابعة للأمم المتحدة مكلفة بتنسيق وتنظيم السفر الجوي، حيث تنص هذه الاتفاقية على قواعد للمجال الجوي وتسجيل الطائرات والسلامة وتفاصيل حقوق الموقعين فيما تعلق بالسفر الجوي، وتحظر المادة 24 من هذه الاتفاقية فرض الضرائب على وقود الطيران التجاري على الرغم من أن الوقود لأغراض ترفيهية لا يعفي من الضرائب.

هي تلك السلطة التي تكون مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز، وهو ما يميزه بها عن غيره من الأشخاص، فتكون مرتبطة بشخصه لما يتمتع به من نفوذ وليست وظيفة مستقلة عنه يمارسها وفق أحكام قانونية مهنية معينة.

ج- السلطة المؤسسة

هي السلطة المعتمدة على رضا الشعب لأن الحاكم لا يمارسها كامتياز أو كصاحب سيادة أو مالك لها، وإنما كوظيفة أسندت له من قبل صاحب السيادة (الشعب) لمدة زمنية محددة، وبظهور السلطة المؤسسة، تظهر أيضاً القواعد القانونية فيستقر النظام أكثر من غيره لاعتماده على القانون واحترامه بما يتماشى والتطور ومصالح الجماعة.

2- مميزات السلطة السياسية

- أ- ضرورة وظاهرة اجتماعية، لارتباطها بالجماعة وبالنفس البشرية.
- ب- ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون،
- ت- ظاهرة نفسية: تقوم على رضا المحكومين بها وقبولهم لها.
- ث- سلطة عامة وعليها تسمو على جميع السلطات الأخرى ويخضع لها جميع الأفراد.
- ج- سلطة أصلية ومستقلة لا تتبع أي سلطة أخرى.
- ح- سلطة تحتكر وسائل الإكراه المادي من خلال امتلاكها القوة العسكرية والأمنية التي تتولى حماية إقليمها من أي اعتداء خارجي أو تمرد داخلي.

3- أساس السلطة السياسية

- أ- 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.
- ب- المشروعية: صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها قائمة على أسس وقواعد موجودة داخل المجموعة الوطنية، فيتقبل الشعب أسلوب الحكم لأنه يتماشى مع القواعد التي يرونها أصح، وعليه يعد العمل أو التصرف مشروعاً إذا كان يتطابق والقواعد القانونية الوضعية كالدستور والقانون (الهرم القانوني في الدولة)، فيقال بأن

هذا العمل مشروع إذا كان يتطابق مع الدستور (مشروعية دستورية) ومع القانون (مشروعية قانونية)، فالسلطة تكون مشروعة حينما تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في النظام القانوني للدولة أو القواعد المحددة في الدستور¹.

4- الاعتراف الدولي

الاعتراف الدولي ركن يقر به بعض الفقه ويرفضه الآخر وانقسموا فيه إلى اتجاهين:

أ- الاعتراف عنصر منشأ للدولة: فالدولة لا يمكن أن يكتمل وجودها القانوني إلا إذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها و أنظمت إلى المجموعة الدولية، مما يجعل الاعتراف الدولي ركنا منشأ.

ب- الاعتراف عنصر كاشف للدولة: الدولة لا تحتاج سوى للأركان الثلاثة المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة السياسية لقيامها، فالدول التي تكونت في عهود سابقة لم تكن في معظمها بحاجة إلى الاعتراف بها من بقية الدول، وكذلك الأمر بالنسبة للدول حديثة النشأة وبالتالي فالاعتراف لا يعدو أن يكون ركنا كاشفا لوجود الدولة وليس منشأ لها

الفرع الثالث: خصائص الدولة

الخصائص هي تلك المميزات التي تتسم بها الدولة والتي لا يؤدي فقدانها إلى زوال الدولة، وتتمثل في الشخصية المعنوية، والسيادة وخضوع الدولة للقانون.

أولا- الشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية للدولة قدرتها على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، وتعرف على أنها "مجموعة من الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض".

النتائج المترتبة على منح الدولة الشخصية المعنوية:

1- دوام الدولة ووحدتها

¹ - تقوم المشروعية على سبيل المثال إما على أساس الليبرالية (الدول الغربية) أو على أساس الماركسية (الدول الشيوعية)، أو على أساس الاقتراع العام (الدول الديمقراطية).

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 والاستمرار، وأن زوال الأشخاص القائمين لا يؤثر في بقائها فالمعاهدات و الاتفاقيات التي تبرمها الدولة والقوانين التي تسنها تبقى نافذة بالرغم من تغيير نظام الحكم أو أشخاص الحكم الذين تعاقدوا باسمها.

2- استقلالية الذمة المالية

يترتب عن الشخصية القانونية التي تتمتع بها الدولة تمتعها بذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأشخاص اللذين 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 للحفاظ على النظام العام، أما عن مصدر هذه الأموال فإن أغلبها يكون من الضرائب والرسوم والغرامات المختلفة، زيادة على المنافع المالية التي قد تجنيها من إدارتها لبعض المشاريع العمومية.

3- أهلية التقاضي

إن تمتع الدولة بالشخصية القانونية يجعلها تتمتع بالحقوق وتحمل 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 متشابكة 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.

4- المساواة بين الدول

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عليه ميلاد شخص قانوني دولي قادر على إحداث تصرفات قانونية، ويتساوى مع بقية الدول من حيث أنه يكون له نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات التي تثبت لغيره من أشخاص القانون الدولي.

ثانيا: 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 أحدها، وهذا إلى جانب عدم قدرتهم على تحديد مفهوم موحد ولا حول مداها أو مضمونها، و العناصر المكونة لها وخصائصها و مظاهرها.

1- 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.

2- خصائص السيادة

تستند السيادة إلى مجموعة من الخصائص التي تميزها تكمن في:

- 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.
- 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 القانون.
- 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 ولا 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 الى استخدام القوة و الإكراه المادي عند الضرورة قصد تحقيق أهدافها.

3- صاحب السيادة في الدولة

إن أصل مصطلح السيادة ينبع من السيد وهو الملك أو الحاكم بصفة عامة، وأول ما ظهر كان بهدف الدفاع عن الملوك إزاء سلطة البابا والإقطاعيين الذي لا بد أن تكون له 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:

أ- 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"، واعتنقتها 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".

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- الاخذ بنظام المجلسين.

6- أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة.

ب- 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 والتي 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 يمارسون السلطة باسمهم ولحسابهم، وأن مجموعة هذه السيادة 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:

- تجزئه السيادة بين كل أفراد الشعب ولكن بمفهومه السياسي.

- الانتخاب حق يتمتع به كل فرد من أفراد الشعب لاختيار ممثليه وليس وظيفة.

- الأخذ بالاقتراع العام ولا تلاد عليه سوى بعض الشروط البسيطة.

- الأخذ بمفهوم الوكالة الإلزامية مما يجعل الناخب يمثل الدائرة الانتخابية التي انتخبته.

- الأخذ بنظام التمثيل النسبي.

- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة.

4- أشكال ومظاهر السيادة

أ- أشكال السيادة

يقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في اصدار 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.

ب-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.

ثالثا- خضوع الدولة للقانون (دولة القانون)

شاع كثيرا استعمال عبارة "دولة القانون" في السنوات الأخيرة في الأوساط السياسية، كما باتت تحتل مكانة بارزة في الدراسات الدستورية كخاصية تمتاز بها الدولة الحديثة، و المقصود به خضوع الحكام و كافة أجهزة الدولة التي تمارس السلطة للقيود التي يفرضها القانون بشكل عام والدستور بشكل خاص، وقد ظهر هذا المبدأ عبر عدة مراحل وكان ذلك بعد زوال الدولة في شكلها القديم والتي كانت مجسدة في الحاكم الذي لم يكن يخضع لأي نوع من القيود إلا قليلا، ثم بدأ الأمر يتغير بانتشار المسيحية وما حملته من قيم و أفكار وترسيخ لعدد من الحقوق الفردية، ولحقها الإسلام الذي لم يميز بين الحكام والمحكومين وجعل شؤون الحكم شوري بين المسلمين، ولكن على هذا كله فإن خضوع الدولة للقانون حملته أفكار عديد من فقهاء عصر التنوير، ثم كرستها الثورتين الأمريكية والفرنسية.

يطرح موضوع مبدأ خضوع الدولة للقانون من زاويتين أساسيتين، الأولى تتعلق بالنظريات التي تحاول تفسير خضوع الدولة للقانون، والثانية تنصب على دراسة ضمانات تحقق هذه الخاصية.

1- النظريات المفسرة للمبدأ

إذا كان رأي الفقه الدستوري الحديث أصبح مستقرا على كون خضوع الدولة للقانون خاصية أساسية من خصائص الدولة، فإنه مع ذلك يبقى الإشكال مطروحا حول كيفية تحقيق ذلك في ظل تمتع الدولة بالسيادة التي تجعلها لا تخضع إلى أي قيد؟ فجاءت مجموعة من النظريات التي حاولت أن تزيل هذا التعارض بالاعتماد على أسس مختلفة.

أ- نظرية الحقوق الطبيعية

ترى هذه النظرية أن هناك مجموعة من الحقوق و الحريات التي يتميع بها الأفراد و هي مبادئ خالدة وأولية ولدت مع الإنسان وهي منبثقة منه باعتباره كائنا اجتماعيا يدخل في علاقات اجتماعية مع غيره، وهي سابقة في وجودها على وجود الدولة مما يجعلها تسمو عليها. وبالتالي لا تستطيع النيل منها وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة ويترتب عن ذلك احترام الدولة لهذه الحقوق، لتصبح هي القيد الوحيد لسيادة الدولة، وعليه فلا تعارض بين خضوع الدولة للقانون وما بين مبدأ السيادة ما دامت الدولة أصلا موجودة الحقوق الطبيعية هذه.

ب- نظرية القانون الطبيعي

بحسب هذه النظرية فإن الأفراد قبل وجود الدولة كانوا يعيشون تحت كنف القانون الطبيعي الذي ينظم حياتهم، وأن الدولة وجدت لتعزيز هذا القانون والسهر على أن يطبق من طرف الأفراد ، ولكن يبقى هذا القانون قيذا على سيادتها فهي ملزمة على احترامه وتطبيق أحكامه، ومن أمثلة القوانين الطبيعية نذكر العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الدفاع الشرعي وغيرها.

ج- نظرية التحديد الذاتي

نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني، و يرى أنصارها أن القانون من صنع الدولة باعتبار أن هذه الخيرة هي صاحبة السلطة العليا والسيادة الكاملة، وعليه فمن الصعب القول بأنها تتقيد به وتخضع له خضوعا مطلقا، ولكي يوفقوا بين السيادة وخضوع الدولة للقانون فإنهم يفسرون انصياع الدولة للقواعد القانونية بإرادتها الذاتية، بمعنى أن الدولة لا تتقيد بالقانون إلا بإرادتها وهذا لا يتعارض مع سيادتها خاصة وأن القانون من صنعها ويستمد قوته الالزامية من إرادتها.

د- نظرية التضامن الاجتماعي

أسس هذه النظرية الفقيه الفرنسي ليون دوجي و يرى بأنه إذا كان القانون من صنع الدولة فإنه لا يعقل القول بخضوعها له لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون صادر

من سلطة أعلى من سلطة الدولة، والسلطة التي تعلق الدولة هي التضامن الاجتماعي الذي منه يكتسب القانون قوته الإلزامية وليس من سلطة الحكام وهذا يعني فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر، فالدولة شأنها شأن الأفراد تكون ملزمة به وكذا الحاكمين لا يحق لهم إصدار أوامر و توجيهات للقيام بعمل معين إلا إذا استدعت ذلك مقتضيات التضامن الاجتماعي.

2- ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون

إذا كان أساس خضوع الدولة للقانون يطرح إشكالا فلسفيا فإن الواقع يبرز إشكالات أكثر أهمية تتعلق بكيفية ترجمت هذا المبدأ في الواقع العملي، وهنا أيضا يقترح الفقهاء مجموعة من الضمانات التي نذكرها فيما يلي:

أ- وجود دستور مكتوب

من الأهمية بمكان أن تكون هناك وثيقة دستورية مكتوبة تحدد فيها قواعد ممارسة السلطة في الدولة، وتبين الأجهزة التي تمارسها والحدود التي يجب عليها أن تنتهي فيها، وعلى كل السلطات احترام المبادئ الواردة في هذه الوثيقة وإلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة و يبين اختصاص كل سلطة، كما يضع قواعد تضمن حقوق و حريات الأفراد.

ب- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات

جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن أن "كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات الحقوق مكفولة، والفصل بين السلطات غير مكفول، هو مجتمع بدون دستور"، وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات هو دعامة أساسية لضمان قيام نظام دستوري تنقيد فيه مختلف أجهزة بالقواعد القانونية، مع ملاحظة أن تقسيم السلطات في الدولة يكفل احترام هذه السلطات للقانون على أساس الرقابة التي تقوم بها كل واحدة على الأخرى.

ج- المعارضة السياسية

إن التعددية الحزبية السياسية في الدولة تسمح بوجود معارضة تعمل جاهدة على انتقاد ومعارضة الهيئة الحاكمة و كشف أخطائها من خالص القواعد القانونية و تنبيه الرأي

العام ضدها، وبالنظر للوعي السياسي الذي تتمتع به المعارضة وحرصها على كشف أخطاء الحكومة فإن المعارضة السياسية تصبح بدورها دعامة أساسية لمبدأ خضوع الدولة للقانون.

د- الرأي العام (الشعب)

بدوره يلعب الرأي العام دورا جوهريا في دفع أجهزة الدولة للتقيد بالقانون خاصة بالنسبة للدول التي تمتاز شعوبها بوعي سياسي كبير يسمح لها بالإطلاع على الوظائف التي تسند لأجهزة الدولة والتدخل في حال تجاوزها، أما بالنسبة للشعوب الأخرى فإنه من الواجب أن تتدخل المنظمات والجمعيات التي تنشط في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان، والنخبة في المجتمع من أساتذة وفقهاء وطلبة ليلعبوا دورهم في تعبئة الرأي العام لحمل السلطة على احترام الدستور والقواعد القانونية الأخرى.

هـ- الرقابة القضائية

خضوع السلطة التنفيذية والتشريعية لرقابة القاضي الذي يتولى ضمان نوع نشاط السلطة إلى جانب الرقابة السياسية، فاحترام القواعد القانونية سواء كانت قواعد ذات طبيعة تشريعية أو ذات طبيعة تنفيذية، فيخضع نشاط السلطة التنفيذية للرقابة القضائية التي تمارسها جهات قضائية مختصة (قضاء إداري بالنسبة للمنازعات الإدارية والقضاء العادي بالنسبة للمنازعات بين الأشخاص الطبيعيين).

الفرع الرابع: أشكال الدول

تنقسم الدول من حيث شكلها إلى دول بسيطة ودول مركبة:

أولا- الدولة البسيطة

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة هي الدولة التي: تباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها دستور واحد وهيئة تشريعية 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....

كما أن 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 أننا لا ننكر وجود 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 انجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا سنة 1707 وإيرلندا 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 عليه دستور إيطاليا الصادر في 27 ديسمبر 1947 الذي أقر نظام المقاطعات المستقلة ذاتيا كسييليا وسردينيا، وهو ما أخذ به كذلك العراق بالنسبة لمنطقة كردستان.

وأخيرا هناك نظام المقاطعات المختلفة الذي يظهر جليا في بلجيكا حيث قسمت سياسيا إلى ثلاث مقاطعات: 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.

ثانيا- الدولة المركبة

يقصد الدولة المركبة اتحاد دولتين أو أكثر تخضع لسلطة سياسية مشتركة، غير أن هذا الاتحاد ينقسم إلى عدة أشكال متعددة تختلف من حيث الضعف أو القوة تبعاً لنوع الاتحاد بين الدول الداخلة فيه، فقد يتخذ الاتحاد شكل الاتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الاتحادات، يليه الاتحاد التعاهدي، ثم الاتحاد الفعلي أو الحقيقي، وأخيراً الاتحاد المركزي حيث تتحول الدول أو الأقاليم أو الإمارات الداخلة فيه إلى دولة اتحادية أو مركزية..

وإذا كانت الدول الداخلة في كل من الاتحاد الفعلي أو الاتحاد التعاهدي تحتفظ بشخصيتها الدولية، فإن هذه الدول تفقد شخصيتها الدولية في الاتحاد المركزي أو الدولة الاتحادية.

1- الاتحاد الشخصي

يقوم الاتحاد الشخصي على اتحاد دولتين أو أكثر بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية مع احتفاظ كل من الدول الداخلة في الاتحاد باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية، ويكون لكل منها استقلالها الداخلي ونظام حكمها ودستورها الخاص وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.. ومن أهم الآثار التي تترتب على قيام الاتحاد الشخصي:

- خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد: فالمظهر الوحيد المميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، وهذا يجعل منه اتحاداً موقوتاً، إذ يزول الاتحاد بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة.. وفي هذه الحالة يمارس رئيس الاتحاد الشخصي سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد وإنما يمارسها بصفته رئيساً لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد، ويمارسها تارة أخرى بصفته رئيساً لدولة أخرى في الاتحاد، فهي شخصية لها دور مزدوج أو متعدد بتعدد الدول الداخلة في الاتحاد.
 - لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة: حيث تستقل كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي بسياستها الخارجية، أي يكون لها سياستها الخارجية الخاصة بها، وتمثيلها الدبلوماسي الخاص ومعاهداتها الخاصة، كما تستقل كل دولة بمسؤوليتها الدولية عن تصرفاتها القانونية.
 - احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي باستقلالها الداخلي: فيكون لها دستورها الخاص، ونظامها السياسي، وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.. كما يبقى رعاياها محتفظين بجنسيتهم المستقلة، ويعد رعايا كل دولة داخلة في الاتحاد أجنباً بالنسبة للدول الأخرى المكونة للاتحاد..
- من أمثلة هذا الاتحاد:

■ أشارات بعض الدساتير العربية على الاتحاد الشخصي، ما تضمنه الدستور المصري لعام 1923 الذي يفيد إمكانية قيام الاتحاد الشخصي بين مصر وغيرها من الدول، وهو نص المادة (47) التي كانت تقضي بأنه: "لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان".. وما نص عليه القانون

الأساسي للعراق الصادر عام 1925 في المادة (24) منه على أنه: "لا يحق للملك أن يتولى عرشاً خارج العراق..."

- الاتحاد الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1818.
- الاتحاد الذي وقع بين السويد والنرويج من سنة 1815 إلى 1905.

2- الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

ينشأ الاتحاد التعاهدي نتيجة معاهدة تبرم بين دول كاملة السيادة وتتفق فيما بينها على تنظيم علاقاتها الاقتصادية والثقافية والعسكرية وغير ذلك من العلاقات التي تربطها ببعضها البعض، ويترتب على هذا الاتحاد:

- الاتفاقية التعاهدية أو ما يسمى بصكّ الاتحاد لا يُوجد دولة جديدة وإنما تنشئ علاقة اتحادية بين مجموعة من الدول نحتفظ بموجها كل دولة بسيادتها واستقلالها وحاكمها وحكومتها وبنظامها السياسي وتمتلك حقّ الانسحاب من الاتحاد،

- يُوجد بموجب معاهدة التحالف أو صكّ الاتحاد مؤتمر أو جمعية عمومية لرعاية وتنظيم شؤون الاتحاد تتألف من مندوبين عن حكومات الدول الأعضاء الذين يمثلون دولهم في اجتماعات الجمعية،

- ينتهي الاتحاد التعاهدي إمّا بانفصال الدول الأعضاء وانحلال الاتحاد، أو زيادة تماسكها وتربطها ودخولها في اتحاد فدرالي عوضاً عن الاتحاد الكونفدرالي،
من أمثلة هذا الاتحاد:

- الاتحاد السويسري الذي قام سنة 1815 على 22 مقاطعة والذي تحول فيما بعد إلى اتحاد فيدرالي فقدت فيه هذه المقاطعات العديد من الاختصاصات.

- الاتحاد الذي قام بين الولايات الأمريكية بعد إعلان 13 مقاطعة استقلالها عن بريطانيا سنة 1776 ودخول الاتحاد التعاهدي حيز التنفيذ مارس 1781 إلى أن تحول إلى اتحاد فيدرالي سنة 1787 بعد الاجتماع الذي وقع في ماي 1787 في فلادلفيا من أجل إنشاء المؤسسات الجديدة فوضع الدستور الأول للاتحاد الذي استمر إلى اليوم.

- الاتحاد التعاهدي الجرمانى الذي استمر من سنة 1815 إلى غاية سنة 1866 والذي كانت النمسا جزء منه وحل محله اليوم اتحاد ألمانيا الشمالية المفوصل عن النمسا بموجب معاهدة براغ، وأضيفت إلى هذا الاتحاد بعض دول الجنوب الذي شكّل الامبراطورية الفيدرالية الألمانية سنة 1871.

▪ مجلس تعاون دول الخليج

▪ جامعة الدول العربية سنة 1945

▪ منظمة الوحدة الإفريقية.

3- الإتحاد الحقيقي أو الفعلي

يتكون الإتحاد الفعلي (أو الحقيقي) من اتحاد دولتين أو أكثر في اتحاد دائم أو مؤقت مع

خضوع جميع الدول الداخلة في الإتحاد لرئيس دولة الإتحاد، حيث يترتب عن ذلك:

- فقدان الشخصية الدولية للدول الأعضاء في الإتحاد وتبليورها في شخصية قانونية جديدة هي دولة الإتحاد التي تباشر وحدها مظاهر السيادة الخارجية..

- تصبح هذه الدول دويلات أو ولايات أو أقاليم، تحتفظ لنفسها بتصريف شؤونها الداخلية.

- تنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد المركزية التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية: كالتمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإعلان الحرب بين الإتحاد وأي دولة أجنبية..

- تعتبر الحرب التي تقوم بين أعضاء الإتحاد حرباً أهلية لا حرباً دولية، وأن أي حرب على إحدى الدول العضو في الإتحاد هي حرب على أعضاء الإتحاد كله.

من أمثلة هذا الإتحاد:

▪ الإتحاد الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى سنة 1818 حيث تولى امبراطور

النمسا ملك المجر في اتحاد سمي بالإمبراطورية النمساوية الهنجرية.

▪ الإتحاد الذي وقع بين السويد والنرويج من سنة 1815 حتى سنة 1905 والذي تقرر

بإعطاء النرويج لملك السويد بعد فصل النرويج عن الدانمرك (بعد هزيمة نابليون) في

شكل اتحاد فعلي انقضى في معاهدة ستوكهولم.

4- الإتحاد المركزي أو الإتحاد الفدرالية (الدولة الاتحادية)

يقصد بالإتحاد المركزي اندماج عدة دول في دولة واحدة بحيث تفقد الدول الأعضاء

شخصيتها الدولية، وتصبح هذه الدول بعد قيام الإتحاد دويلات أو ولايات أو إمارات، وتنشأ

شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد المركزي التي تتولى جميع الاختصاصات

الخارجية باسم جميع الأعضاء في الإتحاد كما تتولى جانباً من الشؤون الداخلية لدويلات أو

ولايات أو إمارات الإتحاد، وينشأ الإتحاد المركزي نتيجة تقارب الشعوب من الناحية التاريخية

والحضارية والثقافية، أو الشعور بالحاجة للاتحاد، ويستند هذا الاتحاد إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية، وعليه فإن الاتحاد المركزي ينشأ بطريقتين:
الأولى: إنضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.
الثانية: نتيجة تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي سابقا، والمكسيك.

كما أن الاتحاد المركزي أيضا ينتهي بطريقتين:

الأولى: نتيجة انهيار الدولة وفق لقواعد القانون الدولي كأن تقع تحت سلطة أجنبية وتتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الاتحاد كالاتحاد التعاهدي أو يتحول إلى دولة موحدة.
الثانية: نتيجة انقسام الاتحاد إلى دول مستقلة ذات سيادة مثلما حدث للاتحاد السوفياتي سنة 1991.

أ- مظاهر الدولة الاتحادية

في المجال الخارجي: تبدو مظاهر الدولة الاتحادية في المجال الخارجي من خلال تمتع الاتحاد بشخصية دولية واحدة هي التي تقرر لدولة الاتحاد.. ذلك أن القانون الدولي لا يعرف في تعامله إلا دولة الاتحاد وسلطاتها، فهي وحدها التي لها الشخصية الدولية دون الدويلات أو الولايات أو الإمارات المكونة لها.. ويترتب على ذلك ما يلي:

- يكون للدولة الاتحادية وحدها الانفراد بممارسة السيادة في المحيط الدولي كإعلان الحرب، ومباشرة التمثيل الدبلوماسي، و إبرام المعاهدات، وتحمل المسؤولية الدولية عن نتائج أفعال سلطاتها وهيئاتها الاتحادية والمحلية على السواء..
- ان اقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الولايا أو الإمارات الأعضاء المكونة للاتحاد.. فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء، فتقوم بتنفيذ قوانينها وقراراتها بصورة مباشرة دون حاجة لتوسط سلطات الولايات أو الإمارات، وبدون النظر للحدود الجغرافية لأقاليمها وهكذا تقوم الدولة الاتحادية على اقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي.
- ان جنسية الدولة الاتحادية هي جنسية واحدة (الجنسية الاتحادية) وهي تعبير عن وجود شعب واحد في هذه الدولة وهو الشعب الاتحادي.. وتختلف الجنسية الاتحادية عن

الرابطة التي تربط الفرد بالولاية أو الإمارة أو ما يسمى بالتابعة المحلية أو المواطنة التي تمثل انتماء سكان الولايات أو الإمارات إلى دويلاتهم أو اماراتهم، وذلك على عكس الأمر في الاتحادات التعاهدية حيث تتعدد الجنسيات بتعدد الدول الأعضاء..

في المجال الداخلي: ان الدويلات أو الولايات أو الإمارات الأعضاء في الدولة الاتحادية لا يكون لها الشخصية القانونية الدولية، إلا أنها بالمقابل لا تفقد جميع أو كل مظاهر السيادة الداخلية وإنما تتمتع ببعضها ويتمتع ببعضها الآخر الدولة الاتحادية..

وتبدو مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية في المجال الداخلي من خلال ما يلي:

• الدستور الاتحادي: فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية.. ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في دراسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية في أن الولايات أو الإمارات لن تقدم على الانضمام إلى دولة الاتحاد ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية.. وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل..

• توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات أو الإمارات الأعضاء: حيث يعتبر مثل هذا التوزيع للاختصاصات من الخصائص المميزة للدولة الاتحادية، إذ لا يمكن القول بوجود هذه الدولة إذا كان أحد الطرفين ينفرد بمباشرة جميع الاختصاصات.

ب- خصائص الاتحاد المركزي

الخاصية 1: توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات

حيث أن توزيعها يكون إما:

■ أن تتحد على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة المركزية والباقي يترك للولايات وهي الطريقة التي اتبعتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي

■ أن تتحد اختصاصات حكومة الولايات وما بقي يترك للحكومة المركزية كما هو الشأن بالنسبة لكندا.

■ أن تتحد اختصاصات الحكومة المركزية وحكومات الولايات على سبيل الحصر وعيب على هذه الطريقة أنها لا تراعي التطور الذي تستغرقه الدولة.

الخاصية 2: وجود دستور مكتوب: يلجأ إليه لبيان توزيع السلطة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية للدويلات المشكلة للاتحاد.

الخاصية 3: ضرورة وجود قضاء فيدرالي: يضع حد للمشاكل الناشئة جراء منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات حيث يتدخل القضاء المركزي للفصل فيها، وهو ما يعتبر تدخله بمثابة رقابة فيدرالية على المحاكم في الدويلات حول مدى مراعاتها لأحكام الدستور الفيدرالي في حالة صدور قانون داخلي يخالفه.

الخاصية 4: تمثيل الاتحاد في الهيئة التشريعية للاتحاد: وهو مظهر يؤكد على استمرار بقاء الولايات كوحدة دستورية لها تمثيل في الهيئة التشريعية للاتحاد منه استمرار الاتحاد الفيدرالي وبقائه، ولا يهم فارق تمثيلي بينها نظرا للتفاوت الحاصل في مجال المساحة الجغرافية أو الكثافة السكانية أو الثروات،

الخاصية 5: تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة: وهي جنسية دولة الاتحاد الناتجة عن اتحاد جنسيات الولايات ومنه فناء الشخصية الدولية لهذه الأخيرة (الولايات)، وينتج عن ذلك أن تدخل الدولة لتنظيم شؤون الرعايا وتطبيق القانون عليهم لا يتطلب صدور إذن من حكومات الولايات.

الخاصية 6: تحقيق الحرية: حيث أن قيام علاقات معقدة داخل الاتحاد بين مختلف الدول تكون لصالح الحرية، اين تكون السلطة المركزية مجبرة غالبا على اتباع أسلوب التفاوض مع الولايات أو الإمارات أو الدويلات المشكلة للاتحاد بدلا من اصدار الأوامر إليها.

ج- نماذج من الاتحاد الفيدرالي

(1)-النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية

ظهر الاتحاد الفيدرالي في شكله الحالي على غثر اجتماع فلاديفيا حيث قرر المجتمعون فيه إنشاء حكومة وطنية تتضمن ثلاث هيئات مركزية: تشريعية- تنفيذية- قضائية، وباتحاد مجموع الولايات (13 ولاية في البداية ثم تضاعفت إلى أن بلغت 50 ولاية) تشكلت الدولة الفيدرالية التي أسندت لها مهمة تمثيل الولايات خارجيا وحماية مصالحها مع المحافظة على استقلالها وعدم ذوبانها بحيث تبقى الولايات تتمتع بنوع من الاستقلالية داخل الدولة الفيدرالية.

الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية

■ الهيئة التشريعية: تتألف من مجلسين حفاظا على تمثيل الشعب والولايات بطريقة عادلة، يتعلق الأول بمجلس النواب الذي يكون منتخبا من قبل الشعب حيث يؤخذ بعين الاعتبار عدد السكان في منح عدد مقاعد كل ولاية، أما الثاني يتعلق بمجلس

الشيوخ الذي يكون تمثيل الولايات فيه بالتساوي مقعدان عن كل ولاية بغض النظر عن المساحة الجغرافية أو عدد السكان أو التطور الاقتصادي، ويشكل المجلسان البرلمان أو يما يطلق عليه الكونجرس الذي يختص بسن القوانين والتصويت على الميزانية.

■ الهيئة التنفيذية:

- يرأس الهيئة التنفيذية شخص منتخب شعبيا هو رئيس الدولة الذي يتولى قيادة السلطة التنفيذية.
- يساعد الرئيس كتاب دولة وليس وزراء يعينهم ويحدد وظائفهم ويقيلمهم متى شاء وهم مسؤولون أمامه وليس أمام الكونجرس أو أحد مجلسيه.
- يكلف رئيس الدولة بتنفيذ القوانين والسهر عليها.
- يتمتع الرئيس في ظل هذا الوضع بسلطة واسعة بالمقارنة مع الرئيس في النظام البرلماني أو غيره في الأنظمة الديمقراطية نظرا للاستقلالية التي يتمتع بها عن الكونجرس والوسائل المختلفة التابعة للسلطة التنفيذية التي تمكنه من التأثير على الهيئات المركزية وخاصة الكونجرس.

■ الهيئة القضائية:

- تتولى المحكمة العليا الفيدرالية مهام السلطة القضائية المركزية والتي تقوم بدور أساسي في تفسير أحكام الدستور والفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات والحكومة المركزية أو المنازعات التي تثور بين الولايات ذاتها، كما أنها تقوم بمهمة مراقبة مدى احترام الدستور والقوانين والأحكام الصادرة عنها من قبل المحاكم الموجودة على مستوى الولايات وتعمل على توحيد الاتجاه القضائي.

(2)-النظام الفيدرالي السويسري:

تعود نشأة الاتحاد المركزي السويسري إلى سنة 1848، إلا أن أغلب الكانتونات (26) التي تتكون منها كانت موجودة من قبل. هذه الوحدات الجغرافية المكوّنة للبلاد حافظت حتى اليوم على حكم ذاتي واسع النطاق. ولكن عند الحديث عن سويسرا، تعود بنا الذاكرة مباشرة إلى سنة 1291 التي شهدت إبرام أول ميثاق بين الكانتونات الثلاث الأولى: أوري، وشفيتس، وأنترفالدن. بمقتضى ذلك الميثاق تتعهد الكانتونات الثلاث بمساعدة بعضها البعض، وبذلك

وضعت أول أساس لإتحاد دويلات توأصل إلى سنة 1798. التحقت بهذا الإتحاد بقية الكانتونات شيئاً فشيئاً مع احتفاظها باستقلالها الكامل.

الدولة السويسرية لا تنقسم إلى أقسام أو محافظات، بل تتألف من مجموعة دويلات سبق لها أن وجدت قبل أن توجد الدولة الاتحادية، وكانت تتمتع باستقلالها وشخصيتها قبل أن تتفق فيما بينها على تشكيل الإتحاد. فالدولة الاتحادية جاءت نتيجة قرار المجموعة ولم تكن هي أجزاء أو أقسام خلقتها الدولة الأم، ولذلك بقيت هي صاحبة القرار في كثير من الشؤون التي تعنيها في نطاق حكمها. وتقوم سياسة سويسرا على مبدأين اثنين :

مبدأ صيانة الاستقلال الخارجي للدولة الاتحادية .

مبدأ المحافظة على نوع من الحكم الذاتي للدويلات .

فالنظام الجديد الذي جاء مع دستور 1848 حمل معه تحويلات جذرية شملت إلغاء الموانع القائمة بين المقاطعات على صعيد المبادلات التجارية والرسوم الجمركية التي كانت تفرضها الولايات على بعضها البعض ، كما وحد بين الأوزان والمقاييس والعملات ومنح الحرية لانتقال الأشخاص والأموال كما منح الحكومة الفيدرالية سلطة مركزية تبيح لها حق توجيه الاقتصاد ، وحق التفاوض بشأن الاتفاقات التجارية وتعيين التعريفات الجمركية والسياسة العامة للمواصلات والنقل. وفيما يلي سنلقي بعض الضوء على السلطات الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية

الهيئات المركزية في الإتحاد السويسري

- مجلس الدول: الذي يكون تمثيل المقاطعات فيه بالتساوي ويهتم بالمسائل التشريعية والتنفيذية، غير أن هذه الوظيفة يعهد بها إلى مجلس اتحادي يختاره مجلس الدول لمدة أربع سنوات ويمارس أعماله في النطاق الذي يحدده له مجلس الدول.
- المحكمة الفيدرالية: التي انشئت سنة 1848 حيث عهد لها بحل المنازعات التي تقوم بين المقاطعات والدولة الاتحادية وهو اختصاص يتزايد ومهام الدولة الفيدرالية وتداخل الاختصاصات بينها وبين المقاطعات.

(3)-الشكل الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة

يستفاد من أحكام الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أنه أقام دولة جديدة هي دولة الإمارات العربية المتحدة التي تتكون من الإمارات السبع.. وهذا ما نصت عليه صراحة ديباجة الدستور التي قررت: "أن الدولة التي قامت بين الإمارات هي في صورة

دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة" .. وكذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الدستور بأن: "دولة الإمارات العربية المتحدة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة" .. وهذا يؤكد أن شكل الاتحاد بين الإمارات هو اتحاد مركزي أو دولة اتحادية.

مظاهر الدولة الاتحادية في الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة:

1. وجود دستور مكتوب وجامد: دستور دولة الإمارات مكتوب ووضعت قواعده في وثيقة تحمل اسم الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث اقتضت ظروف نشأة الدولة أن يكون مؤقتاً، تحول الدستور المؤقت إلى دستور دائم عام 1996 بموجب الأمر الصادر من رئيس الدولة يقضي بإلغاء كلمة مؤقت أينما وردت في الدستور. الدستور الاتحادي دستور جامد لأن صفة الجمود لا بد من توافرها في كل دستور اتحادي، ويتبين ذلك من مقارنة تعديله بطريقة تعديل القوانين العادية في دولة الإمارات.

2. علو دولة الاتحاد: تحتوي مظاهر علو دولة الاتحاد على مجالين:

مجال داخلي ومن أهم مظاهره:

- وجود إقليم اتحادي
- وجود جنسية اتحادية
- وجود عاصمة واحدة لدولة الاتحاد
- وجود علم واحد

مجال خارجي ومن أهم مظاهره:

- إعلان الحرب
- إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية
- التمثيل الدبلوماسي
- تحمل دولة الاتحاد وحدها المسؤولية الدولية عن الأفعال الناجمة عن سلطتها وهيئاتها المختلفة

3- توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والإمارات: حدد الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة اختصاصات حكومة الاتحاد علي سبيل الحصر وما عدا ذلك يكون من اختصاص الإمارات، على الرغم من تعدد الاختصاصات التي تنفرد بممارستها الحكومة الاتحادية إلا أن الإمارات احتفظت بقسط وافر من الاستقلال في نطاق الحكم الداخلي،

وحرص الدستور الاتحادي على تأكيد هذا الاستقلال حيث قرر ممارسة الأعضاء في الاتحاد السيادة على أراضيها ومياها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص الاتحاد بها.

المبحث الثالث: النظرية العامة للدساتير

تكمن مهمة الدستور في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة من خلال نصوصه التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة، إن اعتبار الدولة مؤسسة المؤسسات، وشخصية معنوية تتمتع بالسيادة ولها الحق في ممارسة السلطة السياسية، يقتضي توفرها على دستور (أي قانون أساسي) يحدد اختصاصاتها، ويقنن صلاحيات كل سلطة في إطارها، والعلاقة بين هذه السلط. كما يحدد حقوق وحرريات الأفراد والمواطنين وواجباتهم، إضافة إلى تحديده لشكل الدولة (موحدة/مركبة)، وطبيعة حكمها (ملكية/جمهورية)...)، وشكل نظامها السياسي (برلماني/رئاسي/مجلسي)...

وقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معياراً من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون. كما يعد شرطاً رئيسياً في النظم المعاصرة، وعنواناً لمصادقية الدولة، وعربوناً 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، ونظراً لأهمية الدستور، ولكونه يعتبر أسس قانون في إطار الدولة، فإن مقتضياته تتطلب ضرورة التزام الجميع بها حكماً ومحكوماً. كما تتطلب ضرورة ضمان حماية خاصة لتلك المقتضيات وهي ما يطلق عليها بالرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: مفهوم الدستور

أولاً- تعريف الدستور

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 أيضاً 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.

النقد:

انتقد هذا المفهوم الذي أُعطي 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

يعتبر الدستور في المفهوم القانوني:

• 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 وحرّيات المواطنين والمواطنات وواجباتهم.
- يشمل مجموع القواعد التي تنظم الدولة بخطوطها الرئيسية وحياة الجماعة البشرية
- القواعد القانونية الأساسية للمشكلة للدستور في المفهوم القانوني الواسع والحديث لا تنحصر في الوثيقة الدستورية المدونة بل إنها توجد في الأعراف الدستورية والقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمانات و الممارسات الدستورية التي تغني الدستور وتفسره أو تعد جزءا لا يتجزأ منه

رابعا- التعريف الشكلي للدستور

هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية الموضوعية من طرف جهة مختصة وفق إجراءات خاصة تختلف عن القوانين العادية. يحصر المعيار الشكلي مفهوم الدستور ومضمونه فيما تحتويه الوثيقة الدستورية فقط، مع ما يترتب عن ذلك من سمو وعلو مقتضيات الدستور على غيرها من المقتضيات القانونية الأخرى.

النقد: هذا المعيار تعرض لعدة انتقادات، منها:

- 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 وحرّياتهم (مثل القواعد المتعلقة بزبح الحيوانات المنصوص عليها في الدستور السويسري).
- أنصار المعيار الشكلي ينكرون وجود دساتير عرفية كالدستور البريطاني، ونفهم لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير المرنة التي لا يشترط ضرورة اتباعها اجراءات خاصة لتعديلها، وهذا امر غير صحيح.

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 سنّها وتعديلها. فالأساس في هذا المعيار هو جوهر ومضمون القاعدة القانونية. وعلى هذا الأساس، فالدستور يشمل كل القواعد القانونية التي لها طبيعة دستورية سواء وردت في صلب الوثيقة الدستورية، أو في قوانين تنظيمية أو عادية، أو تقررت أحكامها بمقتضى عرف دستوري...

وعليه يمكن تعريف الدستور من الناحية الموضوعية على أنه: "هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة و نظام الحكم و طبيعة العلاقة بين السلطات و اختصاصاتها إلى جانب تلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد و حرياتهم و ضماناتها بغض النظر عما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها و تدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية".

النقد:

- من إيجابيات هذا التعريف، هو أنه يعتبر كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها أو بحقوق الأفراد وحرياتهم، قواعد دستورية بغض النظر عن ورودها في الدستور أم لا .
- ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف ينفي الطبيعة الدستورية عن مجموعة من القواعد على الرغم من ورودها في الدستور، ولا يعتبرها من مواضع القانون الدستوري.

الفرع الثاني: نشأة الدساتير

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور ، والظروف المحيطة بنشأته، ولنشأتها طرق وأساليب متعددة ومختلفة، ويتم وضع الدستور كوثيقة مكتوبة في حالات متعددة من الصعب ضبطها منها:

- عندما تحصل المستعمرات على استقلالها،
- أو عندما يحصل تغيير في النظام السياسي بفعل ثورة أو انقلاب،
- أو عندما يريد الحكام البحث عن قاعدة لمشروعية حكمهم،

- أو عندما يسفر تطبيق الدستور عن فشل،
- أو عندما تتحد مجموعة من الدول في إطار دولة اتحادية فتضع لأول مرة دستور ينظم حكم المؤسسات الفيدرالية.

أولاً- طرق وضع 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 ديمقراطياً، اتبع في وضع الدستور أسلوباً ديمقراطياً، وإذا كان غير ذلك اتبع أسلوباً غير ديمقراطي. وتسمى السلطة التي تتولى وضع الدستور أول مرة 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 مطلقاً إلى الدساتير العرفية التي لا يتصور الاتفاق على طريقة معينة لوضعها، لأن منشأها العرف الذي ينشأها قاعدة في أوقات مختلفة وفي ظروف متغيرة، ويعترف بها كقواعد دستورية ملزمة وإن لم تثبت في وثيقة مكتوبة.

وعليه يمكن تقسيم طرق وضع الدساتير إلى:

1- 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.

أ- 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 يشعرون 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 في وضع الدستور الممنوح، وفي هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرّيات 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).

أمثلة عن أسلوب المنحة

- الدستور الفرنسي الصادر في 4 جوان 1814 والذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول،
- الدستور الياباني الصادر سنة 1889 الممنوح من قبل الإمبراطور ميستوهيتو
- دستور إمارة موناكو لسنة 1911،
- دستور مصر لسنة 1923،
- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971،
- دستور قطر لسنة 1971 والمعدل سنة 1972 بعد أن استتب الأمر، حيث أن الأول وضع لمواجهة احتمال خطر فشل اتحاد الإمارات العربية.
- النظام الأساسي للحكم بالملكة العربية السعودية لسنة 1990، والذي جاء في ديباجته ما يلي: "بعون الله تعالى، نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية، بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظرا لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبة في تحقيق الأهداف التي نسعى إليها، أمرنا بما هو آت..... إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة بهذا.

ب- وضع الدستور عن طريق العقد (الاتفاق)

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على المملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد

إن 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. وكنتيجة لذلك فأحكام الدستور تلزم الحاكم كما تلزم أفراد الشعب، ولا يحق للحاكم الخروج عنها أو تعديلها بإرادته المنفردة، بل لابد له من موافقة الشعب، الذي يعتبر طرفا في العقد لا يمكن تجاوزه.

أمثلة عن أسلوب العقد أو الاتفاق

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

2- 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 انتصاراً لإرادته، وانتقال السيادة من الحاكم إليه، وأن الوثيقة الدستورية من عمل الأمة وحدها، وتوضع الدساتير بالطريقة الديمقراطية وفق أسلوبين:

أ- وضع الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية *L'Assemblée Constituante*

ينفرد الشعب وفق هذا الأسلوب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظرا 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.

أمثلة عن أسلوب الجمعية التأسيسية

- الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787،
- دستور البرتغال لسنة 1976،
- دستور تونس لسنة 2014.

ب- وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الدستوري

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، في كون 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.

أمثلة عن أسلوب الاستفتاء الشعبي

- دستور فرنسا لسنة 1958،
- دساتير الجزائر لسنة 1976، 1989، 1996، 2020.
- دستور إسبانيا لسنة 1978
- دساتير المملكة المغربية ابتداء بدستور 1962 وانتهاء بدستور سنة 2011.

ثانيا- أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية، كما تنقسم من حيث طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

1- من حيث الشكل (دساتير مدونة ودساتير عرفية)

أ- الدساتير المدونة

الدساتير المدونة أو المكتوبة هي التي يضع المؤسس الدستوري أحكامها وقواعدها ومبادئها، وتسجل في وثيقة رسمية واحدة أو في عدة وثائق، حيث يعتبر دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1776 أو دستور مكتوب في العالم، ثم يليه دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791، وبعد ذلك عممت فكرة الدساتير المكتوبة جل دول العالم.

وتبرز أهمية تدوين الدساتير من حيث:

- سهولة الرجوع إلى أحكامها ومقتضياتها
- تحقيق الثبات و الاستقرار لمقتضيات الدستور، وجعل هذه المقتضيات تتمتع بقيمة قانونية تسمو وتعلو على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة.
- تعد أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم
- تعد من أهم معايير الدولة القانونية مع الأخذ طبعا بعين الاعتبار طريقة وضعه.
- تضيف على أحكامها نوعا كبيرا من الوضوح والثبات ويجعلها في مأمن من تدخل المشرع العادي 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.

ب- الدساتير العرفية

الدستور العرفي هو ذلك الدستور الذي نشأت قواعده وأحكامه عن طريق العرف نتيجة اتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤون الدولة سلوكات معينة استمرت لمدة طويلة فتحوّلت إلى عرف دستوري ملزم، دون تدخل من المشرع الوضعي من أجل معالجة

أمور ومسائل تتعلق بنظام الحكم في الدولة، ويعد الدستور الانجليزي أبرز مثال للدستور العرفي.

أمثلة عن القواعد العرفية في إنجلترا

- القواعد الخاصة بتشكيل الوزارة وممارسة سلطاتها، حيث يلتزم الملك بتعيين رئيس الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الوزارة على أن يلتزم هو الآخر بدوره بتعيين مساعديه من بين أعضاء حزبه إلا استثناء.

- ضرورة أن يكون الوزراء أعضاء في أحد مجلسي البرلمان (اللوردات أو العموم).

- لا يستطيع الملك ممارسة سلطاته الدستورية إلا بعد استشارة وزرائه وبواسطتهم.

- المسائل الشخصية للملك تكون خاضعة لبعض القيود، كمعارضة وزارة الملك ادوارد الثامن زواجه بامرأة أمريكية مطلقة مما اضطره إلى التنازل عن العرش سنة 1936 في سبيل تمكنه من الزواج.

إن تسليمنا بعرفية الدستور الانجليزي لا يعني انعدام القواعد الدستورية المكتوبة، ذلك أن ظهورها هي الأخرى يعود إلى العصور القديمة ومن أمثلتها:

- وثيقة العهد الأعظم (الماجنا كارتا أو الميثاق الأعظم) التي انتزعها البارونات من الملك جان سانتير سنة 1215 والتي تعهد فيها بالتدخل في عملية انتخاب رجال الكنيسة واحترام حرية انشائها والتعهد بالامتناع عن فرض أية ضرائب جديدة دون موافقة المجلس الكبير.

- ملتمس الحقوق الصادر سنة 1628.

- قانون الحقوق لسنة 1639.

- قانون توارث العرش الصادر في سنة 1781.

- قانون البرلمان لسنة 1911 و 1949 اللذين تم بموجبهما ابعاد مجلس اللوردات من النظر في المسائل المالية واقتصار ذلك الاختصاص على مجلس العموم.

- قانون 1959 الذي يسمح للنساء الدخول إلى مجلس اللوردات.

2- من حيث طريقة تعديلها (دساتير مرنة ودساتير جامدة)

أ- الدساتير المرنة Les constitution souples

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن للبرلمان تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها التشريعات العادية التي يصدرها 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، ويُعدّلان بنفس الإجراءات والشروط. وفي إطار هذه الدول لا تطرح مسألة مراقبة مدى دستورية القوانين.

مثالنا في ذلك

- اختصاص البرلمان الانجليزي في تعديل النصوص الدستورية حيث يتبع نفس الاجراءات المحددة لتعديل القوانين، كما يلغي من القواعد الدستورية ما يشاء.

ب- الدساتير الجامدة Les constitutions Rigides

الدستور الجامد هو الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا باتباع اجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على ثباته واستقراره تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة.

من أمثلة الدساتير الجامدة

- دستور المملكة المغربية
- الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثا- نشأة الدستور الجزائري

1- نشأة دستور 1963

يعتبر دستور 10 سبتمبر 1963 أول وثيقة دستورية شكلية عرفت الدولة الجزائرية بعد استقلالها، والتي صادق عليها المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963 ووافق عليها الشعب بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963، غير أن عمر هذا الدستور لم يتجاوز 23 يوما فقط، نظرا لقيام

الرئيس بن بلة بتفعيل نص المادة 59 منه والتي تنص على الظروف الاستثنائية الخارجية منها والداخلية آنذاك لوقف العمل به واستمر الأمر على ذلك إلى غاية أحداث انقلاب 19 جوان 1965، عقب ذلك صدر الأمر 65-182 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965 (يفضل البعض تسميته بالدستور المادي الصغير) الذي ألغى ضمنيا الأحكام التي يتضمنها دستور 1963 حيث جاء في حيثيات هذا الأمر أنه: "ريثما تتم المصادقة على دستور للبلاد فإن مجلس الثورة هو صاحب السيادة"، حيث استمر الحال على ما هو عليه أكثر من 11 سنة أي إلى غاية إقرار دستور 1976.

2- نشأة دستور 22 نوفمبر 1976

تم إعداد مشروع دستور 1976 من طرف لجنة حكومية غير منتخبة، والسبب في ذلك الانقلاب الحاصل في 19 جوان 1965 التي من نتائجها حل المجلس الوطني وتعويضه بمجلس الثورة بمثابة سلطة تشريعية غير منتخبة، وبالنظر إلى غياب البرلمان وتجميد العمل بالدستور كان لزاما إعداد المشروع الدستوري الجديد لكن من قبل لجنة تأسيسية عوض لجنة نيابية تأسيسية وهو ما حصل شهر أكتوبر عام 1976، وعقب ذلك تم عقد ندوة وطنية أشرف عليها حزب جبهة التحرير الوطني نوقش المشروع من خلالها وتمت الموافقة على إصداره بتاريخ 6 نوفمبر، وفي 14 نوفمبر صدر المشروع الدستوري رسميا بموجب أمر رئاسي، حيث تم عرضه للاستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976، فوافق عليه الشعب بأغلبية ساحقة، وأصدر الدستور في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

3- نشأة دستور 1989

لقد تم إعداد مشروع دستور 1989 من طرف لجنة حكومية معينة غير منتخبة، وكان الأرجح أن تترك للمجلس الشعبي الوطني الذي تم انتخابه مستحدثا وعليه فالسبب الذي جعل السلطة السياسية تعتمد أسلوب الجمعية التأسيسية بدلا من الهيئة المنتخبة أو النيابية في ذلك يرجع إلى عاملين:

الأول: أن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور توجي بأن الوثيقة الدستورية المستحدثة تشكل تعديلا لدستور 1976، مع أن مضمونها لا

يشمل بنود إضافية أو ثانوية بالنسبة للنص الأساسي، بل أنها بالعكس توجهت للقضاء على الأحكام السابقة بشكل نهائي ولإرساء قواعد أساسية جوهرية من حيث شكلها ومضمونها والأهداف الموجهة إليها، حيث أنه حينما تعدل النصوص والمبادئ غير القابلة للتعديل وفقا لأحكام الدستور الساري المفعول نكون أمام دستور جديد وليس مجرد تعديل دستوري.

الثاني: التكيف العام الجديد للمؤسسات السياسية طبقا للوثيقة الدستورية المستحدثة، التي ستبقى سارية المفعول حتى بعد صدور الدستور الجديد أي إلى غاية انتهاء عهدتها العادية، وبالرغم من أن انتخابها كان بناء على أسس دستورية ملغاة أو منتهية.

لم يعمر دستور 1989 طويلا وتم وقف العمل به إثر استقالة رئيس الجمهورية في 11 يناير 1992 نتيجة أزمة سياسية عرفتها الجزائر أدخلتها في أوتون مرحلة انتقالية استمرت إلى غاية وضع دستور 1996 وتنصيب المؤسسات الدستورية المنصوص عليها.

4- نشأة دستور 1996

نشأ دستور 1996 في ظل ظروف استثنائية وغير عادية عرف قيام مؤسسات بعيدة عن أحكام دستور 1989 حيث ظهر المجلس الأعلى للدولة مكان رئيس الجمهورية، ومجلس وطني استشاري ثم بعده مجلس وطني انتقالي مكان البرلمان، وهو الأمر الذي أثيرت بشأنه مشاكل دستورية جعلت من رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد ليمين زروال الشروع في إعداد دستور 1996 مفضلا اسلوب الجمعية التأسيسية بدلا من هيئة نيابية، ثم عرض الوثيقة على الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الذي كرّس بدوره ازدواجية برلمانية (مجلس شعبي وطني-مجلس الأمة) وقضائية (قضاء عادي-قضاء إداري).

الفرع الثالث: سمو الدستور

إن الاقرار بعلو الدستور عّرف 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 السمو والعلو، او ما يعرف بسيادة الدستور بهدف اخضاعه 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

1- المفهوم الشكلي لسمو الدستور

لا يتحقق سمو الشكلي إلا في الدستور المتميز بصفة الجمود، لذا لا بد أن يكون الدستور سامياً وأعلى يجب أن يتوافق على الإجراء الشكلي في إعداده وصياغته وإصداره وتعديله وأن يكون أعلى قاعدة في الهرم القانوني للدولة.

يعرف سمو الشكلي للدستور بأنه مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة رسمية، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية، 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.

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 باتباع 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.

2- المفهوم الموضوعي لسمو الدستور

ينتج عن سمو الموضوعي للدستور تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بتخصيص كل سلطة اختصاص ومهام منوط بها، وذلك بالتنظيم المحكم والمبين لما يقرره الدستور الناتج عن السلطة التأسيسية، والتي يجب أن تكون دوماً ناتجاً عن مبدأ ديمقراطي حقيقي مفاده أن السلطة التأسيسية منبثقة عن الإرادة الشعبية.

النتائج المترتبة عن المفهوم الموضوعي لسمو الدستور

- تنظيم وتحديد اختصاص السلطات الثلاث
- منع تفويض الاختصاصات الدستورية
- تدعيم مبدأ المشروعية العادية

الفرع الرابع: تعديل الدساتير

تنصب عملية تعديل الدساتير على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور حيث تتم وفق كفاءات وإجراءات تقررها الوثيقة الدستورية ذاتها مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل وهو ما يصطلح عليه بالسلطة التأسيسية الفرعية، هذه الأخيرة التي تتولى فقط تعديل مقتضيات الدستور الموجود طبقاً 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 موقفاً وسطاً فجعلت حق الاقتراح عملية مشتركة بين الجهازين التشريعي والتنفيذي معاً ومنها من أعطت حق الاقتراح إلى جمعية تأسيسية، ومنها من سمحت للشعب بأن يطلب اقتراح تعديل الوثيقة الدستورية بجانب السلطات العامة.

أولاً- أحكام التعديل الدستوري

إن سلطات الجهات المختصة بتعديل الدساتير ومراجعة أحكامها، ليست سلطات مطلقة، وإنما هي سلطات مقيدة و محدودة 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 غالباً ما يقيد صلاحيات وسلطات السلطة التأسيسية الفرعية المكلفة بتعديل الدستور حيث ينص على حظر ومنع تعديل بعض مقتضيات الدستور. وهذا الحظر قد يكون زمنياً (ظرفياً) ، وقد يكون موضوعياً .

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:

- الدستور الفرنسي لسنة 1795 الذي كان يمنع تعديله قبل مرور خمس سنوات
- دستور البحرين لسنة 1973 الذي يمنع منعاً كلياً اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات على العمل به.
- دستوري فرنسا لسنتي 1946 و1958، اللذان يمنعان إجراء أي تعديل لمقتضيات الدستور أثناء احتلال كل أو بعض أراضي فرنسا من طرف قوات أجنبية.

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 الأيديولوجي للتعديل.

أمثلة عن الدساتير التي تحظر موضوعياً بعض أحكامها

- الدساتير الفرنسية ابتداء من دستور 1948 وانتهاء بدستور 1958، التي تحظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الجمهوري للحكومة.
- دستور المغرب ابتداء من دستور 1962 إلى دستور 2011، والتي تحظر النظام الملكي للدولة، والنصوص المتعلقة بالدين الإسلامي....

ثانياً- دوافع التعديل الدستوري

تختلف الدوافع التي يمكن أن تلجأ إليها الدول حيال عملية التعديل الدستوري، حيث أنه من أجل تحقيق هذه الغاية فإنه جيري 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 لأحكامه يقضي على نفسه مقدماً 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 وإما الاحتفاظ بدستور واحد مع إمكانية تعديله كلما دعت الظروف حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً للمثال الأول وتعتبر فرنسا مثالا للنموذج الثاني التي شهدت تقريبا في نفس الفترة 14 دستورا، وعليه فإن دوافع التعديل الدستوري تكون إما اختيارية أو مفروضة.

1- دوافع التعديل الدستوري الاختيارية

تحدد 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 بتجارها 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 شهدها 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 اشهر 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 فيباشر مهامه ابتداء من 20 جانفي

• مساندة 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 المساندة أكثر في دول المغرب العربي ابتداء من سنة 1996 حينما اعتمدت جملة من المبادئ والأسس الدستورية عمّقت بها تجربتها الدستورية نذكر منها: -تغيير مكانة المعاهدات -تبني القوانين العضوية -اعتماد المجالس الدستورية- اقرار ازدواجية البرلمان- والقضاء.

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 أصلاً فأصبح عديم الفائدة معيباً نتيجة عدم مجاراة القواعد الحديثة بالمقارنة مع دساتير دول أخرى، كإقرار مثلاً القواعد المتعلقة بـ: بالحكم الرشيد- التنمية المستدامة- اعتبار الديباجة جزء من الدستور- العدالة الاجتماعية- تعزيز الرقابة الدستورية- تمثيل المرأة- حقوق الطفل- الديمقراطية التشاركية.....إلخ.

ت- تغيير النظام السياسي أو نظام الحكم: مثلاً 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 شهدتها العالم في تلك الفترة أين عرفت سقوط الأنظمة الاشتراكية خاصة في دول أوروبا الشرقية.

ث- الدوافع الشخصية: التي تبرز وتتأكد بصورة قوية حينما يكون المركز القانوني للسلطة التنفيذية قوياً 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 أخطار 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

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 أوقفت العمل بالدستور لتدخل البلاد في حالة واقعية، وكان آخرها الحراك الشعبي في 2019 الذي وقف في وجه العهدة 5 للرئيس عبد العزيز بوتفليقة ودفعه لتقديم الاستقالة للتنتهي هذه الأزمة بإجراء انتخابات رئاسية في 12 ديسمبر 2019 ودعوة الرئيس المنتخب الهيئة الناخبة للاستفتاء على التعديل الدستوري في سنة 2020.

ب- الثورات والانقلابات: اللتان تحدثان أثرهما على الدساتير القائمة سواء بالتعديل أو الانهائ اللذان يتوقفان على نية الثوار والانقلابيين، حيث أن الآثار المترتبة على الانقلاب محل تباين في تجارب الدول، ففي الثورة الفرنسية اقتصر اثرها الاول على استبدال الملكية بالنظام الجمهوري في بداية الأمر، في حين عرفت ثورة 1954 تغييرا شاملا للاوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أما في ثورات الربيع العربي التي نجم

عنها وجود دساتير جديدة في كل من مصر 2011، ثم الانقلاب العسكري الذي أطاح بالرئيس المنتخب في 2012 وتونس 2014، والمغرب 2011، والتعديل الدستوري للجزائر في 2016، ثم الانقلاب

ت- 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 الاجراءات 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 والاجراءات حيث تتمثل في :

- ألا تكون هذه جد مبسطة ومن شأنها تعريض النظام لعدم الاستقرار الدستوري، بل وتحويل الدستور الصلب إلى دستور مرن عمليا،

- وألا تكون جد معقدة، حتى لا تؤدي إلى استحالة تعديل الدستور بواسطتها إلى الانقلاب على نظامه.

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

رابعا- 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 في دستور 1996.

1- 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: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني، يعرض استفتاء الشعب للموافقة عليهم ثم يصدره رئيس الجمهورية"، حيث تم اقصاء السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني من هذا الحق.

2- التعديل الدستوري في دستور 1996

جاء التعديل الدستوري في خمس مواد من المادة 174 إلى المادة 178 من الباب الرابع، حيث اشرك 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 لمبادئ أساسية تحكم المجتمع الجزائري لا يمكن لتعديل دستوري المساس بها وتتعلق أساسا بـ:

- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الاسلام باعتباره دين الدولة.
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن
- سلامة التراب الوطني ووحدته.

3- التعديل الدستوري 2008

او ما يعرف بالتعديل الجزئي والمحدود لدستور 1996 التي تصب في مكافحة الارهاب، وتكريس سياسة الوئام المدني والمصالحة الوطنية، ومواصلة برامج الاصلاحات ومشاريع التنمية، وحماية رموز الثورة المجيدة وترقية كتابة التاريخ وتعليمه، وإعادة تنظيم للصلاحيات والعلاقات بين مكونات السلطة التنفيذية وكذا ترقية المرأة، وأهم تعديل طبع التعديل الدستوري لسنة 2008 وهو اعادة فتح العهدة الرئاسية كما كان الشأن عليه في دستور 1989 بموجب أحكام المادة 71 منه التي تنص على أن: "مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات، يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية"، بعد أن أغلقها دستور 1996 بموجب أحكام المادة 74 منه حينما مكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة.

هذا وتجدر الاشارة إلى أن الحظر المتضمن نص المادة 178 اضاف حضرا جديدا بموجب الفقرة السابعة التي تنص على أن: "العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية والذي لا يمكن أن يطالهما أي تعديل دستوري".

4- التعديل الدستوري 2016

بالنسبة للتعديل الدستوري اضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري الفقرة الثامنة من المادة 212 والمتعلقة بالعهدة الرئاسية التي يكون بموجبها إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

5 التعديل الدستوري 2020

أضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري بموجب المادة 223 الفقرات التالية:

(3)- الطابع الاجتماعي للدولة

(6)- تمازيغت كلغة وطنية رسمية

كما أعاد صياغة الفقرة المتعلقة بالعلم الوطني والنشيد الوطني لتصبح:

(9)- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة.

كما فصل في حيثيات المدة المتعلقة بالعهد الرئاسية التي تستوجب إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط لتصبح أكثر وضوحاً:

(10)- عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

الفرع الخامس: تعطيل الدستور ونهايته

هناك إجراءات تطال الدستور إلا أنها تختلف عن مفهوم تعديل الدستور تعرف بتعطيل الدستور وانهاء الدستور أو الغاءه.

أولاً-تعطيل الدستور

يقصد به ترك النصوص الدستورية وإيقافها والعمل على غير مقتضاها كلاً أو جزء لفترة تطول أو تقصر، وهي مازالت قائمة لم تعدل ولم تلغ فيكون استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور وعلويته وعلى مبدأ المشروعية، والتعطيل إما ان يكون رسمياً عندما تلجأ السلطة لسبب أو آخر إلى اصدار قرار بتعطيل الدستور، والتوقف عن تنفيذ أحكامه، وإما أن يكون التعطيل فعلياً إذا أهمل الحاكم تطبيق الدستور.

يكون تعطيل الدستور مشروعاً حالة الطوارئ والأحكام العرفية والأزمات، كما يكون غير مشروع في حال التعطيل السياسي والتعطيل الفعلي

ثانياً- انهاء الدساتير

يقصد به الإلغاء الشامل والكلي لجميع نصوص الدستور دون الوقوف عند حد تعديلها، وهناك أسلوبين لانهاء الدساتير:

1- الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

ويقصد به إلغاء جميع أحكامه وتوقف العمل بها، بطريقة سلمية، وفي هدوء تام، واستبداله بدستور جديد يتضمن مقتضيات وأحكام جديدة تتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد.

2- الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير

ويقصد بها إنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها عن طريق الثورة أو الانقلاب، ويتفق الفقهاء ان إنهاء الدساتير لا يؤثر في استمرار القوانين العادية التي صدرت صحيحة طالما أنه لم يثبت الغاؤها صراحة أو ضمنا.

الفرع السادس: 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 طرقا 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. أساس الرقابة على دستورية القوانين مبدأ سمو الدستور، حيث استنادا لهذا المبدأ يحتم أن تكون كافة القواعد القانونية الأخرى مطابقة للدستور، على اعتبار أن الرقابة تمثل أحد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور، وضمن تحقيق المشروعية والشرعية بتكامل يتفق ومبدأي سمو الدساتير وتدرج التشريع.

تعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها، أو بمعنى أدق التأكد من أن القوانين الصادرة مطابقة للدستور.

ويعمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فقط في الدول ذات الدساتير الجامدة، والتي تتطلب ضرورة اتباع 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 تعديل له.

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 نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور وهدفه في ذلك حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من نوعين من الأعضاء:

- 09 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.
- وأعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة.

اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

يختص المجلس الدستوري الفرنسي في:

- التحقق من: مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور كالقوانين العادية، المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.
- الاشراف على انتخاب رئيس الجمهورية، والنظر في الطعون المقدمة بشأن هذا الانتخاب.
- الإشراف على الإستفتاءات وإعلان نتائجها
- يبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين
- ينظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ.

- يتولى تحديد حالات عجز الرئيس عند ممارسة مهامه .
- إبداء رأيه حينما يلجأ رئيس الجمهورية إلى الحالات الاستثنائية.

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 نائباً من أحد المجلسين.

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.

تنص 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 تبنى الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها رقابة دستورية القوانين مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة، الأمر الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير.

1- طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تطبق المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين:

أ- طريق الدعوة 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 للنص

الدستوري 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 او متخصصة (دستورية).

ب- طريق الدفع الفرعي

هذه الطريقة تمنح لكل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري، بمناسبة طرح نزاع امام محكمة هو طرف في هذا النزاع، حيث اثناء 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 القاضي بعدم دستورية النص القانوني.

2- السلطات الممنوحة للأجهزة القضائية في مواجهة قانون غير دستوري

تجدد الاشارة إلى أن هذه السلطات تختلف من دستور لأخر ويمكن حصرها فيمايلي:

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.

ج- إصدار المحكمة حكما تقريريا: حيث يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستور ايا 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 الاشكال مجددا مستقبلا، وتأخذ بهذا النمط المحكمة الاتحادية السويسرية.

الفرع السابع: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 حيث اسندت مهمة القيام بهذه الرقابة لينة حملت اسم المجلس الدستوري بموجب المادتين 63 و64 منهن 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، حيث أصبحت تشكيلته حسب نص المادة 183 منه مؤلفة من 12 عضوا موزعة كالآتي:

- 04 اعضاء 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

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

وقد حددت المادة 182 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 المهمة الأساسية للمجلس الدستوري المتمثلة في:

- 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.

أما 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 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة.

وإذا كانت المادة 187 من الدستور عدت الجهات التي لها صلاحية إخطار المجلس الدستوري، فإن المادة 186 منه حصرت إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقوانين العضوية في رئيس الجمهورية دون سواه.

في حين أنه 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 مل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

يتولى بناء على نص المادة 190 و191 من الدستور الفصل في دستورية المعاهدات والاتفاقيات، والقوانين والتنظيمات.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية 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.

وفي 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 فيما يخص الرقابة الدستورية متخلية عن أسلوب الرقابة السياسية.

تشكل المحكمة الدستورية حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 من 12 عضوا موزعين كالآتي:

- 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 اساتذة 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 ب 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.

حافظت المؤسسة الدستورية على نفس جهات الاخطار 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.

بالتوفيق

الدكتور تقيّة توفيق

الدكتور صديق سعوداوي

