

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في القانون الدستوري

السداسي الأول: نظريتا الدولة والدساتير

هذه المطبوعة تتضمن المحاضرات الموجهة لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق

المجموعة: د

من إعداد: الدكتور ذوادي عادل

السنة الجامعية:

2024/2023

تمهيد:

بدأ تدريس القانون الدستوري كمقياس مستقل ضمن برامج كليات الحقوق، لأول مرة، في جامعات شمال إيطاليا سنة 1797. ثم انتقل تدريسه إلى فرنسا على وجه التحديد في سنة 1834، حينما قرر قيزو Guizot، الذي كان يعمل وزيرا للتعليم في عهد الملك لويس فيليب، إنشاء أول كرسي يحمل اسم القانون الدستوري في كلية الحقوق بباريس، وذلك بهدف كسب التأييد الشعبي للنظام السياسي الجديد الذي أتى به دستور سنة 1830، وقد كان ذلك بمقتضى الأمر الصادر في 22 أوت سنة 1834، والذي نص على أن الهدف من تدريس القانون الدستوري هو شرح أحكام الوثيقة الدستورية (La Charte) وضمانات الحقوق الفردية، وكذا النظام السياسي (Institutions Politiques) الذي تقرره الوثيقة المذكورة.

أما قبل هذا التاريخ، فقد كانت موضوعات القانون الدستوري تدرس ضمن مادة القانون الإداري وكان يطلق عليه حينئذ " القانون العام " أو " القانون السياسي "، ثم ألغي هذا الكرسي سنة 1852، ولكنه أعيد مرة أخرى سنة 1882 في قسم الدكتوراه بالكلية، ثم في قسم الليسانس سنة 1889. هذا وفي السابع والعشرين من شهر مارس لسنة 1954، صدر مرسوم أضاف "النظم السياسية" إلى القانون الدستوري، ليصبح اسم المقياس هو " القانون الدستوري والنظم السياسية - Droit Constitutionnel et institutions politiques " وهو الاسم الذي اشتهر به إلى غاية اليوم.

وفي الجزائر يرجع تدريس القانون الدستوري فيها إلى الحقبة الاستعمارية، وبالضبط إلى سنة 1880 التي أنشئ فيها كرسي للقانون الدستوري بمدرسة الحقوق، التي تحولت سنة 1910 إلى كلية الحقوق. وقد استمر تدريس المقياس في السنة أولى ليسانس حقوق في مختلف معاهد وكليات الحقوق بالمؤسسات الجامعية الجزائرية التي أنشئت بعد الاستقلال. وبحسب البرنامج الرسمي، فإن دراسة هذا المقياس يجب أن تتضمن في السداسي الأول:

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة

المحور الثالث: النظرية العامة للدستور

- | | |
|---------------------|--------------------------------|
| - نظرية نشأة الدولة | - تعريف الدستور |
| - تعريف الدولة | - أنواع الدساتير |
| - أركانها | - طرق وضع الدساتير |
| - خصائص الدولة | - تعديل الدساتير وإنهاءها |
| - أشكال الدولة | - الرقابة على دستورية القوانين |

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته

يقول ابن خلدون في مقدمته إن «الإنسان اجتماعي بطبعه» ما يعني أنه فطر على أن يعيش وسط الناس لا بعيدا عنهم، ويقيم بينه وبينهم علاقات وروابط اجتماعية تدفع بحياتهم نحو مستقبل مختلف. هذه العلاقات ظلت تتطور وتنمو إلى أن ظهرت المجتمعات الحديثة الأكثر انسجاما وتنظيما، لا سيما من الناحية السياسية، بفعل نشأة وازدهار مفاهيم تهتم في المقام الأول بحياة الجماعة وتؤثرها على حياة الفرد، باعتبار أن صلاح هذه الأخيرة متوقف ومرهون بانتظام الأولى، فظهرت بذلك وتكرست مفاهيم تتعلق بالدولة، السلطة، السيادة، الحكم، النظام السياسي، الحقوق والحريات... الخ.

ولئن هذه المسائل وغيرها لم تكن لتشكل استثناء فيما يخص وجود قواعد قانونية تؤطرها، بالنظر إلى أن القانون هو أبرز أدوات الضبط الاجتماعي، فقد نشأت فئة من القواعد القانونية تعنى بتنظيم هذه المسائل اصطلاحا على تسميتها بالقواعد الدستورية، والتي يتم تناولها بالدراسة والتحليل من قبل الباحثين والأكاديميين في مقياس يسمى حاليا بالقانون الدستوري والنظم (المؤسسات) السياسية.

أولا: التعريف بالقانون الدستوري

لم يكده الفقه الدستوري يتفق بشأن تعريف القانون الدستوري إلا بعد أن حسم الموقف بشأن المعيار الذي يصح الاعتماد عليه لوضع تعريف راجح لهذا الفرع من فروع القانون العام. فالكثير من الفقهاء حاليا يرجحون المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري بدلا من المعيارين اللغوي والشكلي نظرا للأسباب التي سنوجزها عند الحديث عن كل معيار من هذه المعايير الثلاث.

1) المعيار اللغوي: يعرف القانون الدستوري استنادا إلى المعنى اللغوي لمصطلح دستور الذي اشتق منه القانون الدستوري اسمه. فكلمة دستور (Constitution) تعني باللغتين الفرنسية والإنجليزية: التأسيس أو البناء أو النظام. أما باللغة العربية فالمصطلح لا أصل له فيها (وقيل بأنه دخل إليها عن طريق الأتراك): وإنما وجد بأنه من أصل فارسي، يتكون من كلمتين (دست) ومعناها قاعدة و(ور) ومعناها صاحب. وفي اللغة الفارسية المعاصرة هذا المصطلح يراد به القاعدة أو القانون. وللإشارة فقد استعمله العثمانيون لأول مرة في دستورهم الوضعي الصادر في 1876. أما في القديم فإنه استعمل بمعنى دفتر أو مجلد تدون فيه قوانين الدولة.

وفي الاصطلاح العربي مع أن الكثير من الدول العربية كانت تفضل استخدام مصطلح القانون الأساسي بدل الدستور، قبل أن تراجع عن ذلك وتستعمله فإن هناك البعض منها ما تزال تحافظ على تسمية القانون الأساسي؛ فمثلا لا تزال قطر تطلق على دستورها السنة 1972: النظام الأساسي، والمملكة العربية السعودية تطلق على وثيقها الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1992: النظام الأساسي للحكم.

وقد تم تعريف القانون الدستوري طبقا لهذا المعيار بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس الدولة وتحدد طريقة تكوينها. كما عرف بأنه: فرع القانون العام الذي يحدد كيفية تكوين التنظيمات والهيئات السياسية وتنظيم سير نشاطها داخل الدولة.

نقد هذا التعريف: إن تعريف القانون الدستوري بناء على المعيار اللغوي يتعارض مع محتوى تدريسه في الكليات والمعاهد من جهة، ومن جهة أخرى العبارة في التعريفات القانونية ليست بالمعنى اللغوي وإنما بجوهر الشيء المراد تعريفه وحقيقته؛ فمثلا تعريف الدولة لغويا يختلف تماما عن المراد بها حقيقة.

2) المعيار الشكلي: يعتمد هذا المعيار على ربط القانون الدستوري بالوثيقة الدستورية ذاتها. بمعنى حصر قواعد القانون الدستوري فيما تضمنه الدستور المكتوب فقط. ولذا عرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة أو مجموعة الوثائق الرسمية المكتوبة الصادرة في الدولة المسماة بالدستور. ومنه، فحسب هذا التعريف فإن دراسة القانون الدستوري هي محض دراسة وشرح الدستور، أي دراسة وشرح القواعد الوضعية المدونة في وثيقة الدستور. والتي كانت تتم في فرنسا وفقا لمدرسة الشرح على المتن، وذلك نتيجة للقدسية الكبيرة التي أعطيت للدساتير المكتوبة آنذاك بفعل ظهور وانتشار حركة تدوين الدساتير في العالم، التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 (فالدستور الفيديالي الأمريكي أقدم دستور في العالم حاليا)، ومنها انتقلت إلى فرنسا سنة 1791، ثم إلى العديد من دول العالم الأخرى.

وما يميز المعيار الشكلي هو الوضوح وسهولة الفهم، فهو في الواقع معيار بسيط ومحدد، إذ يحصر القانون الدستوري فقط في الوثيقة الدستورية التي يتم وضعها من قبل سلطة مختصة، وطبقاً لإجراءات معينة، مما يسهل التعرف عليها، والرجوع إليها للتأكد والتثبت مما تضمنته من قواعد.

نقد هذا المعيار:

- الأخذ به يؤدي إلى إنكار وجود دستور (ومن ثم قانون دستوري) في الدول ذات الدساتير العرفية كبريطانيا. وهذا الأمر يتعارض مع الواقع الذي يثبت أنه لا يمكن للدولة أن تكون من غير قانون دستوري عموماً ودستور خصوصاً، أي كانت طبيعته عرفية أم مكتوبة.

- يؤدي الأخذ به إلى إدخال موضوعات غير دستورية في صلب القانون الدستوري، لأن الدساتير قد تتضمن مسائل غير دستورية ترد في الدستور للتأكيد على أهميتها كتحريم إنتاج الخمر في الدستور الأمريكي مثلاً.

- هناك مسائل ذات طبيعة دستورية ولها اتصال وثيق بالقانون الدستوري، ولكنها موجودة في قوانين عادية، والأخذ بالمعيار الشكلي يؤدي إلى اعتبار هذه المسائل خارجة عن إطار القانون الدستوري رغم ارتباطها الوثيق بالحياة الدستورية والسياسية، كقوانين الأحزاب وقوانين الانتخابات.

- يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى إغفال الأعراف والتقاليد الدستورية، وإهمال المؤسسات غير الرسمية وتأثيرها في الحياة السياسية.

3) المعيار الموضوعي: يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري بالجوهر والمضمون لا بالشكل أو الإجراءات الواجبة الاتباع. ومن ثم فهو ينظر إلى جوهر القواعد القانونية ومضمونها لمعرفة ما إن كانت تعد قواعد دستورية أو لا، سواء كانت مدونة في الوثيقة الدستورية أم غير مدونة فيها. وبذلك يتلافى هذا المعيار العيوب التي وجهت إلى المعايير السابقة. فهو يتفق من ناحية مع الاعتبارات الأكاديمية في تقسيمها لفروع القانون المختلفة. كما أنه يعطي من ناحية أخرى مضموناً عاماً للقانون الدستوري يصلح في كل دولة، دون أن يتوقف ذلك على النظر إلى الوثيقة الدستورية وما تحويه من قواعد ومبادئ. كما أنه يتلاءم كذلك مع الدول ذات الدساتير العرفية مثل إنجلترا. بالإضافة إلى ذلك فإن هذا المعيار يعتبر في الواقع أكثر دقة من غيره لأنه يقصر معنى القواعد الدستورية على تلك القواعد التي تكون بطبيعتها وجوهرها دستورية. ومن ثم فهو يستبعد من نطاقه كافة القواعد التي لا تنسم بهذه الصفة حق ولو كانت منصوباً عليها في الدستور.

ثانياً: موضوعات القانون الدستوري

مع أن غالبية الفقه الدستوري ترجح الأخذ بالمعيار الموضوعي في التعريف بالقانون الدستوري، إلا أنها لم تتفق على ما هي الموضوعات التي تعد من صميم القانون الدستوري، وما هي الموضوعات التي تعد خارجة عنه. وفي الواقع، إن المواضيع التي لم تلتق اتفاقاً بشأنها بين الفقهاء يمكن حصرها في ثلاث مواضيع، وهي:

1. الدولة

2. الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم

3. السلطة والحرية

أما موضوع نظام الحكم (تنظيم السلطة السياسية) وما يتصل به من قواعد وأحكام فقد حظي بإجماع الفقه ولم يعارض فيه أحد.

1) موضوع الدولة: لقد اختلف الفقه الدستوري حول ما إذا كانت نظرية الدولة تدخل في موضوعات القانون الدستوري أم لا؟ حيث انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين مختلفين:

1- ذهب فريق كبير من الفقه إلى اعتبار أن موضوع الدولة يعد دستورياً بطبيعته، واستندوا في ذلك إلى أن القانون الدستوري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطة العامة.

2- رفض البعض الآخر الرأي السابق، ورأى فيه توسعة غير مبررة لنطاق القانون الدستوري؛ وخلصوا إلى أن نظرية الدولة ليست من الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم يجب أن تستبعد من الدراسات التي يعنى بها القانون الدستوري، وذلك لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعه،

وليست موضوعا خاصا بالقانون الدستوري، فضلا عن أن دستور الدولة ليس هو أداة وجود الدولة، بل على العكس، فوجود الدولة هو شرط لوجود الدستور، وهو نتاج هذا الوجود.

2) موضوع الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم: يعد من المواضيع التي طالها الخلاف بين الفقه الدستوري: 1- حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأهداف والمبادئ والاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المؤسس الدستوري للسلطات العامة في الدولة كي تسير عليها وتلتزم بتطبيقها في رسم السياسة العامة للدولة في وقت معين لا تعتبر من قبيل الموضوعات الدستورية بطبيعتها، لأنها مجرد مبادئ لا تنتهي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي، ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام، ويقتصر دورها على توضيح الأسس والمبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع، وتوجيه مناهج النظام فيه، كما أنها بالإضافة إلى ذلك لا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة، ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها. وعليه، فهذا الجانب من الفقه يرى ضرورة استبعاد دراسة المذهب الفكري أو الفلسفي الذي تعتنقه الدولة وتتبعه من موضوعات القانون الدستوري.

2- ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تندرج في إطار القانون الدستوري في معناه المادي أو الموضوعي، وذلك لأن قواعد القانون الدستوري لا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط، وإنما تحدد أيضا عناصر الإيديولوجية التي بني عليها الدستور، أو التي صدر في ظلها، سواء أكانت أيديولوجية اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية؛ فتلك الإيديولوجية تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل، كما تعد بمثابة الإطار القانوني الذي تفسر على هديه نصوص الدستور، ولهذا فإن السلطات العامة لا يجوز أن تحيد عنها، وإلا عد ذلك انتهاكا لنصوص الدستور ولروحها.

3) موضوع السلطة والحرية: لقد ثار تساؤل حول ما إذا كان القانون الدستوري يتولى تنظيم السلطة، أم تنظيم الحرية، أم أنه يتولى تنظيمهما معا؟ في محاولات الإجابة على هذا التساؤل، ظهرت ثلاثة اتجاهات مختلفة:

- الاتجاه الأول: القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم الحرية: اتجه الفقه الدستوري التقليدي إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر؛ حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلا عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتحمون حقوقهم. ويترجم هذا الاتجاه مركين - غترفيتش Guetzévitch-Mirkine عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، حيث عرف القانون الدستوري في كتاب له ظهر في فترة ما بين الحربين العالميتين بعنوان ﴿الاتجاهات الحديثة في القانون الدستوري﴾ بأنه فن أو آلية الحرية تنظيم «Une technique de la liberté» وبذلك فحسب هذا الاتجاه فإنه ينتفي وجود الدستور تماما في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي.

- الاتجاه الثاني: القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة: تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي مارسيل بريلو Prélôt Marcel الأستاذ في كلية الحقوق بجامعة باريس، حيث يرى بأن القانون الدستوري يجب أن يعرف كأسلوب يتعلق بفن أو بتنظيم السلطة، أي أنه القانون الذي عن طريقه يتم تأسيس السلطة السياسية، وتتحدد كيفية ممارستها وانتقالها في الدولة. وقد أيد العميد جورج فيدل هذا الاتجاه الذي يربط بين القانون الدستوري والسلطة. وبذلك فحسب هذا الاتجاه فإن القانون الدستوري يوجد في دول النظام الديمقراطي، وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء، ولم يعد وجود الدستور مقتصرًا على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة.

- الاتجاه الثالث: القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية: ظهر اتجاه ثالث في الفقه الدستوري الحديث يهدف إلى التوفيق بين السلطة والحرية، يترجمه الفقيه الفرنسي أندريه هوريو الذي يرى بأن ﴿القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة﴾ وعليه، فقد رفض أندريه هوريو تحديد موضوع القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط، أو في تنظيم السلطة فقط، ورأى أن الدور الأساسي للقانون الدستوري يتحدد في إيجاد الحل التوفيق بين ضرورة وجود السلطة، وبين ضرورة ضمان الحريات الفردية، وذلك لأن ممارسة السلطة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، أما أن الحرية فليست مطلقة بلا حدود، بل لابد من حدود وضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة، وإلا انقلبت بالضرورة إلى فوضى.

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة

أولاً: نظرية نشأة الدولة

يعد البحث عن أصل نشأة الدولة وتحديد وقت ظهورها من المسائل المعقدة، نظراً لأن الدولة تعود جذورها إلى الحضارات القديمة، وهي لم تعرف في نشأة العديد منها وتطورها وحق زوالها نفس الأسباب أو العوامل؛ لذا صعب على المهتمين بدراستها وضع إطار عام يحدد لنا العوامل الحاسمة الواجب توافرها لنشأة الدولة. وعلى هذا الأساس فقد قيلت العديد من النظريات التي حاولت تفسير أصل نشأة الدولة والسلطة فيها قسمت إلى عدة أنواع حيث صنفت بحسب المعيار المعتمد: إلى نظريات ديمقراطية وأخرى غير ديمقراطية، أو إلى نظريات دينية وأخرى بشرية، أو إلى نظريات ذات اتجاه نظري وأخرى ذات اتجاه واقعي، أو ذات اتجاه غيبي وأخرى ذات اتجاه علمي. غير أننا نفضل تصنيفها إلى: نظريات غير قانونية ونظريات قانونية.

1) النظريات غير القانونية:

1- النظريات الدينية (النظريات التيوقراطية): تجمع هذه النظريات على أن الدولة نظام إلهي، وأن السلطة فيها مصدرها الإله، وقد استخدمت لتوطيد سلطة الملوك والأباطرة، ولتبرير استبدادهم وعدم فرض أي رقابة على أعمالهم، ماداموا لا يحاسبون إلا أمام الإله، فطبيعتهم تسمو على الطبيعة البشرية وإرادتهم تعلو على إرادة المحكومين. وتعد هذه النظريات من أقدم النظريات التي استخدمت لتوضيح أصل نشأة الدولة وتبرير السلطة السياسية فيها، وعلى الرغم من وحدة الفكرة التي تجمع بين هذه النظريات إلا أنها اختلفت فيما بينها في طريقة اختيار الحاكم وذلك على النحو التالي:

أ- نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم: تقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم ليس من طبيعة بشرية، وإنما هو من طبيعة إلهية، وهو ليس مختاراً من قبل الإله بل هو الإله نفسه، وإذا كان الحاكم هو الإله فهو صاحب الإرادة الأعلى، ومن ثم لا يجوز لبشر أن يحاسبه أو يعارضه لا صراحة ولا ضمناً. ففي مصر القديمة كان فرعون يعد إليها، وقد لقب في عهد الأسرة الرابعة باسم (رع) بمعنى إله ذلك العصر، ولذلك فقد كان يتمتع بسلطات مطلقة تشمل كل شيء، الأمر الذي أدى إلى استبداده بالسلطة نتيجة عدم القدرة على محاسبته أو مناقشته. كما استخدمت هذه النظرية أيضاً أساساً لتبرير سلطة الحكام المطلقة في كل من الهند القديمة والصين، وكانت مستخدمة في اليابان إلى أن صدر دستور عام 1947 الذي جعل السيادة للشعب.

ب- نظرية الحق الإلهي المباشر أو التفويض الإلهي: حاولت هذه النظرية التخفيف من حدة النظرية السابقة، فالحاكم ليس إلهاً أو من طبيعة إلهية وإنما هو بشر، ولكنه أصبح حاكماً باختيار مباشر من الإله، فالسيادة ملك للإله والإله اختار الحاكم ليحكم بإرادته، ومن ثم فالشعب لا يختار الحاكم وإنما الإله هو الذي يختاره بطريق مباشر. وكنتيجة لهذه النظرية لا يجوز تقييد إرادة الحاكم كما لا يجوز محاسبته أو عزله، إلا بمعرفة الإله وحده. بدأت هذه النظرية في الانتشار مع ظهور المسيحية، وذلك حين كانت هذه الأخيرة في حاجة إلى حماية الإمبراطور فأخذ بها رجال الكنيسة وتبنوها لتدعيم سلطة الإمبراطور والخضوع لولائه، ومن ثم عدَّ الإمبراطور أنه المختار من قبل الإله ويستمد سلطانه منه،

ج- نظرية الحق الإلهي غير المباشر أو العناية الإلهية: استمر اعتناق المسيحية لنظرية الحق الإلهي المباشر أربعة قرون، ثم بدأ الصراع بين الكنيسة والسلطة الزمنية (أي بين البابا والإمبراطور)، فظهرت هذه النظرية بقصد الحد من سلطان الملوك والأباطرة رغبة في تقييد سلطانهم. فبدأت الكنيسة تحاول الفصل بين الشؤون الدينية والدينيوية على أساس أن الفرد يخضع في شؤون دنياه للسلطة السياسية الزمنية ويخضع في شؤون دينه للسلطة الدينية، ولما كانت الأمور الدينية أعلى من الأمور الدينيوية فإن السلطة الزمنية يجب أن تخضع للسلطة الدينية، فالسلطة للإله، وللشعب حق اختيار الحاكم، وما دامت السلطة ملكاً للإله، فإنه لا يترك اختيار الحاكم يتم بشكل عشوائي أو بعيد عن إرادته، بل إنه يرتب بعنايته الإلهية الأمور ويوجه الوقائع والحوادث ليتم اختيار الحاكم، فالإله وإن كان لا يختار الحاكم بنفسه إلا أنه يوجه الأمور ويهيئ الفرص والظروف لاختيار حاكم معين أو أسرة معينة لتولي أعباء الحكم، وصحيح أن اختيار الحاكم يتم بناء على إرادة الشعب إلا أن هذا الاختيار مفروض على الشعب لأنه مسير وموجه بواسطة العناية الإلهية.

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

2- النظريات الطبيعية: وهي النظريات التي ترجع نشأة الدولة إلى البشر. ومن أهم هاته النظريات:

أ- نظرية الوراثة: نشأت في ظل الإقطاعية. وهي ترى أن حق ملكية الأرض وهو حق طبيعي، يعطي مالكي الأرض حق ملكية كل ما عليها وحكم الناس الذين يعيشون عليها والذين عليهم طاعة الملاك والرضوخ لسلطتهم، فالدولة إذا وجدت نتيجة حق ملكية الأرض ومن أجل خدمة الإقطاعيين، لذا كانت تهدف إلى تبرير النظام الإقطاعي.

ب- النظرية العضوية: هي من النظريات الحديثة، حيث ظهرت في القرن التاسع عشر، وهي لا تنتهي إلى مدارس القانون الطبيعي، لكن ترى بأن قوانين الظواهر الطبيعية يمكن تطبيقها على الظواهر الاجتماعية مثل الدولة. فهي تشبه جسم الإنسان المكون من عدة أعضاء، يؤدي كل عضو منها وظيفة معينة وضرورية لبقاء الجسم ككل. نفس الشيء بالنسبة للأشخاص في الدولة، حيث تؤدي كل مجموعة منهم وظيفة معينة وضرورية لبقاء كل المجتمع الذي يعمل وينشط كجسم الإنسان، ولذا لا بد من وجود مجموعة من الناس تحكم، ومجموعة من المحكومين تؤدي وظائف أخرى مختلفة. فالدولة وجدت إذا كظاهرة مثلها مثل الظواهر الطبيعية وهي ضرورية لبقاء المجتمع.

ج- النظرية النفسية: هي أيضاً نظرية حديثة، وترى أن الأفراد لا يخلقون متساوين، بل هناك فئتين: فئة تحب السلطة والزعامة، ولها جميع المزايا التي تمكها وتأهلها لذلك بطبيعتها، وفئة تميل إلى الخضوع والانصياع بطبيعتها أيضاً، ولذا فإن العوامل النفسية الطبيعية هي التي تتحكم في ذلك.

د- نظرية التطور العائلي: رائد هذه النظرية الفيلسوف اليوناني أرسطو، فهو يرى أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، ولا يستطيع أن يعيش منعزلاً، وتعتبر هذه النظرية بحق أول محاولة فكرية لتفسير نشأة الدولة، والقائلون بها لا يرون الدولة إلا مرحلة متقدمة ومتطورة من الأسرة، وأن أساس السلطة فيها يعتمد على سلطة رب الأسرة وشيخ القبيلة.

3- النظريات الاجتماعية: وهي النظريات التي ركزت على طبيعة وتطور العلاقة بين أفراد المجتمع الواحد المؤدية إلى نشأة الدولة. حيث تشمل على:

أ- نظرية القوة والغلبة: ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى واقعة التغلب؛ حيث أن البقاء للأقوى في ظل الصراع الدائم بين القوى البشرية، والذي يسفر عنه فرض المنتصر إرادته على المهزوم، والمنتصر النهائي يفرض إرادته على الجميع، فيتولى بذلك الأمر والنهي في الجماعة، ويكون هو السلطة الحاكمة.

وقد تمحورت هذه النظرية في ثلاثة نظريات، هي:

- نظرية ابن خلدون: التي يرجع فيها نشأة الدولة إلى القوة والقهر، وذلك بتوفر ثلاث عوامل أساسية: عامل الزعامة، عامل العصبية، وعامل العقيدة.
- النظرية الماركسية: ترجع نشأة الدولة إلى انقسام المجتمع إلى طبقتين طبقة برجوازية تحكم وطبقة فقيرة محكومة، ولتكريس هذا الوضع وبقائه أنشئت الدولة لإبراز قوة وغلبة الطبقة الحاكمة وفرض هيمنتها بواسطة احتكار الإكراه المنظم والممارس عن طريق السلطة.

- نظرية التضامن الاجتماعي: ومن أنصارها ليون دوجي الذي يرى بأن الدولة تنشأ على أساس التضامن الاجتماعي القائم على الاختلاف السياسي. فالدولة لديه عبارة عن ظاهرة اجتماعية تنشأ من واقع حياة الأفراد الذين يشعرون بضرورة التضامن الاجتماعي فيما بينهم، ونتيجة الاختلاف السياسي بين أفراد المجتمع نشأت طبقة حاكمة وطبقة أخرى محكومة، وطبقة الحاكم استطاعت أن تفرض سلطتها على الطبقة المحكومة نتيجة ما تملكه من وسائل القوة والتأثير سواء من الناحية المادية أو الروحية أو الاقتصادية أو بغير ذلك من الوسائل.

ب- نظرية التطور التاريخي: يرى أصحاب هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة لا يرجع إلى عامل محدد، كالقوة أو العائلة، وإنما يرجع إلى عوامل عدة منها القوة المادية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والدينية، وتختلف هذه العوامل من دولة لأخرى، تبعاً لطبيعتها وتاريخها وظروفها الاقتصادية والعقائدية. وتعد هذه النظرية من أكثر النظريات قبولا، لأنها أقرب إلى الصواب والواقع في تفسير أساس نشأة الدولة.

2) النظريات القانونية:

ترى هذه النظريات أنه يمكن إعطاء تفسير قانوني لنشأة الدولة، أي أن هناك أساس وتصرف قانوني معين أدى إلى وجود الدولة. وهذه النظريات هي:

1- النظريات العقدية (الاتفاقية):

إن فكرة العقد الاجتماعي تقوم على أساس وجود حياة فطرية تسبق قيام الجماعة، وإن الانتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة السياسية المنظمة قد تم بناء على "عقد اجتماعي" بين الأفراد بقصد إقامة أو إنشاء السلطة الحاكمة. فأصل نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها طبقاً لهذه النظرية يرجع إلى الإرادة المشتركة لأفراد الجماعة، أي أن الأفراد اجتمعوا واتفقوا على إنشاء مجتمع سياسي يخضع لسلطة عليا، ومعنى ذلك أنهم اتفقوا على إنشاء دولة يراودهم المشتركة؛ فالدولة إذا وجدت نتيجة عقد أبرمته الجماعة أطلق عليه "العقد الاجتماعي".

وقد اقترنت "نظرية العقد الاجتماعي" بأسماء ثلاثة من أهم رواد الفلسفة السياسية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، وهؤلاء هم: الإنجليزيان "توماس هوبز" و"جون لوك"، والفرنسي "جان جاك روسو". وقد كان لكل منهم تفسير معين للنظرية، أراد به تدعيم الأفكار السياسية التي كان ينادي بها. وينحصر الخلاف بينهم في تفسير النظرية في نقطتين: النقطة الأولى هي حالة الإنسان السابقة على وجود العقد والنقطة الثانية هي تحديد طرفي العقد وأثاره.

أ- نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز: ظهرت نظريته في إنجلترا في عز صراع العائلة الملكية مع الكنيسة منادية بضرورة فصل الدولة عن الدين، أي استبعاد الكنيسة عن تسيير شؤون الحكم. حيث كان هوبز من مؤيدي الحكم الملكي المطلق، ولذا فقد تأثرت أفكاره بذلك.

مضمون النظرية: يرى هوبز بأن حالة الفطرة التي سبقت ظهور الدولة سيطرت عليها القوة والتنافس والصراع والخوف والاحساس المستمر بالخطر فكل إنسان هو عدو للآخر لأن كل إنسان يسعى إلى تحقيق رغباته الذاتية التي لا تتحقق إلا على حساب الآخرين، وللخروج من هذه الحياة فقد قام الأفراد بإبرام عقد فيما بينهم للانتقال إلى حياة أفضل. فهوبز يرى بأن الأفراد اتفقوا وتعاقدوا فيما بينهم وقرروا التنازل عن جميع حقوقهم الطبيعية لصالح الملك الذي لم يكن طرفاً في العقد، ولذا فهو لا يلتزم بأي شيء تجاههم؛ لأن العقد لا يلزم إلا أطرافه. والشعب لا يستطيع الرجوع على الملك أو محاسبته.

ب- نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك: عاصر لوك ثورة 1688 التي انتهت بانتصار البرلمان على الملك، وتم القضاء على الملكيات الاستبدادية وظهور الملكيات الديمقراطية،

مضمون النظرية: يذهب جون لوك إلى أن الحياة البدائية التي كان يعيشها الإنسان تميزت بالحرية، العدل، السلام والمساواة في ظل قانون طبيعي لا يفرق بين الناس، غير أنهم فكروا في الانتقال لحياة أفضل بإنشاء مجتمع يتميز بحسن التنظيم وتحديد الحقوق بواسطة هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي وتحملهم، فجعلهم ذلك يرمون عقدا نتج عنه ظهور سلطة مهمتها الالتزام بتحقيق العدالة، فالرضا إذا هو أساس قيام الدولة عند جون لوك. وأطراف العقد هما الأفراد و الحاكم الذي تعد سلطته مقيدة بما تم الاتفاق عليه في العقد، فالأفراد عند إبرامهم لهذا الاتفاق لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وإنما بالقدر الضروري لإقامة الدولة والسلطة بالحد الذي يكفل حماية حقوق وحرية الأفراد، وفي مقابل تنازلهم الجزئي عن حقوقهم فإن الحاكم مطالب بتحقيق الصالح العام واحترام الحقوق الخاصة، وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات فإنه يعطي للطرف الآخر في العقد حق فصله، وإن حاول المقاومة فإن استعمال القوة في مواجهته يصبح حقا مشروعاً، فالعقد السياسي هو عقد جماعي يتحول بموجبه المجتمع من جماعة أشخاص إلى جماعة سياسية لإقامة حكومة تستمد سلطتها من موافقة الأغلبية.

ج- نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو: على الرغم من أن هوبر ولوك قد سبقا جون جاك روسو في فكرة أن العقد أساس نشأة الدولة، فقد أغنى روسو نظرية العقد الاجتماعي ومنحها هذه المكانة في الفكر السياسي بمؤلفه (العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي الصادر عام 1762). مضمون النظرية: ما يميز رسو هو أنه وإن كان يوافق هوبر ولوك على الصيغة التعاقدية، إلا أنه يرفض الصيغ النيابية ويدعو إلى الديمقراطية القائمة على السيادة الشعبية، إذ يفترض روسو أن الحياة البدائية تنسم بالخير والسعادة والفضيلة، وأن الإنسان يولد فاضلاً ولكن الملكية الخاصة تفسده، مما دفع بالأفراد إلى التعاقد من أجل تأسيس حياة أفضل يسود فيها العدل. فالأفراد عند روسو تنازلوا عن حقوقهم الطبيعية لصالح المجموع أو ما يسمى بالإرادة العامة التي لها الحق وحدها في إدارة الدولة مقابل حصولهم على حقوق مدنية، فروسو يقدم سلطان الجماعة على سلطان الفرد الواحد.

* نقد نظريات العقد الاجتماعي: تعرضت النظريات العقدية إلى جملة من الانتقادات، من أهمها:

- لم يجتمع الأفراد بالصورة المذكورة في هذه النظريات مما جعلها مجرد نظريات افتراضية.
- لا بد من وجود قانون يحسي العقد، ويكون سابق له، وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد.
- لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية.
- استحالة اتفاق جميع الأطراف حول هذا العقد.
- استحالة ديمومة العقد.
- النظريات من أساسها خاطئة إذ أنها تفترض أن الإنسان كان يعيش منفرداً منعزلاً قبل قيام الجماعة في حين أن الإنسان ما عاش إلا بالجماعة وفي الجماعة وهو اجتماعي بطبعه.
- أنها نظريات فلسفية تستند إلى الافتراض، وهي فكرة خيالية، وليست حقيقة علمية؛ فالتاريخ لا يبرهن على صوابها، إذ لم يبين لنا متى وأين اجتمع الناس وتعاقدوا على إقامة الدولة، ثم إن فكرة العقد بعيدة عن خيال الإنسان البدائي.
- وكخلاصة لما سبق يبقى لنظريات العقد الاجتماعي الفضل في تقديم أساس ديمقراطي لقيام السلطة والقضاء على الاستبداد واعتبار رضا المحكومين أساساً للخضوع لهذه السلطة.

2- النظريات المجردة:

هذه النظريات تناولها الفقه الدستوري المعاصر ولم تعرف أي تطبيق في أرض الواقع، وسميت بالمجردة لأسباب عدة من أهمها أنها لم تخرج عن كونها مجرد تنظير لا تستند تجارب واقعية، فهي وإن كانت رائعة البناء التنظيري إلا أنها تتميز باستحالة تطبيقها أو إيجاد نماذج لها في أرض الواقع.

أ- نظرية الوحدة (جيلينيك): يرى الألماني جيلينيك بأن الدولة تنشأ قانونياً ليس بموجب العقد لأن هذا الأخير هو تطابق إرادات على أساس الرضا في إطار السعي لتحقيق منافع خاصة وذاتية، أي تحقيق مصالح متعارضة ومتقابلة؛ وإنما الذي ينشئ هذه الأخيرة هو الفونبارك الذي يمكنه ذلك لكونه يتحقق

من تطابق الإيرادات نتيجة وحدة المصلحة (الغاية)، وهذا مهما تعددت وتباينت نظرة الأطراف؛ بمعنى الأفراد توحدت إرادتهم وتطابقت بناء على أساس موضوعي هو ضرورة وحتمية إنشاء الدولة لأن تحقيق وتنظيم المصالح العامة يقتضي ذلك.

ولكن بالرغم من براعة هذه النظرية إلا أنها متقدمة لكونها تعجز عن تحديد الوضعية القانونية للذين لم يوافقوا على العقد وهم جزء من الدولة التي أنشئت. ب- نظرية النظام القانوني (كلسن): يرى النمساوي كلسن وجود التطابق بين القانون والدولة، فالدولة هي تشخيص لنظام القواعد القانونية النافذة. وقواعد القانون لا تقف كلها في نفس المستوى، بل إن بعضها يسمو على بعض في الدرجة، فقواعد القانون على هذا النحو تشبه الهرم المتكون من عدة درجات، وتتماسك هذه الدرجات فيما بينها نظراً لأن صحة القواعد الموجودة في كل طابق تعتمد على القواعد الموجودة في الدرجة الأعلى، وهكذا وفي قمة هذا الهرم يقف الدستور وهو القاعدة الأساسية التي تعتمد عليها كل القواعد الأخرى، ولا يحتاج الدستور إلى البحث عن أساس قوته الإلزامية لأنه يستمدّها من قواعد عليا مفترضة سابقة عليه، وهي التي تخلق الدولة وتوحدّها.

ج- نظرية السلطة المؤسسة (بيردو): يرى الفرنسي بيردو بأن الدولة لا وجود لها إلا إذا انتقلت السلطة السياسية من الجهة المسيطرة عليها وهم الأشخاص الطبيعيين إلى كيان مجرد هو شخص معنوي، ومن هنا تنفصل الدولة عن الحكام وتندمج في التنظيم المجرّد الدائم هو الدولة، وبذلك تتحول السلطة من فعلية إلى قانونية، وهذا لا يتم إلا بعمل قانوني يغير طبيعة السلطة السياسية وينشئ الدولة، وهذا العمل هو الدستور.

د- نظرية المؤسسة (هوريو): فالدولة حسب موريس هوريو مؤسسة المؤسسات، ولا يتم هذا التأسيس إلا من خلال ثلاثة مراحل هي: مرحلة الفكرة الموجهة من أفراد مثقفين وقادة وزعماء يتصورون فكرة المؤسسة ويتصورون وسائل إنجازها، ثم تأتي مرحلة الانضمام الأفراد الآخرين، وذلك بالاعتماد على النصوص القانونية الموجودة سابقاً، ثم تأتي المرحلة الأخيرة هي مرحلة نشر الدستور، بحيث يكرس ما هو قائم ويعدل حسب مقتضيات الحاجة، ويستبدل موريس هوريو على رؤيته هذه بقيام دولة الجزائر، حيث يرى أن مرحلة الفكرة الموجهة بدأت بظهور القادة والزعماء التاريخيين، ثم بدأت مرحلة الانضمام بموافقة الشعب والالتفاف حول الثورة ومبادئها، ثم بدأت مرحلة نشر الدستور بميثاق طرابلس.

ثانياً: تعريف الدولة

يعد موضوع الدولة L'état المدخل الأساسي لجميع دراسات القانون العام بفروعه المختلفة، فهو ضروري لكل فروع القانون العام مع اختلاف الزاوية التي تهم كل فرع في دراسته لها. ومرجع ذلك أن الدولة هي العنصر المميز لعلاقات القانون العام، إذ تختلف طبيعة قواعد القانون العام عن قواعد القانون الخاص على أساس وجود الدولة بما لها من سيادة طرفاً في روابط وعلاقات القانون العام، حتى عرف القانون العام بأنه (قانون الدولة) باعتباره القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

(1) **التعريف اللغوي للدولة:** مصطلح الدولة، في اللغة العربية، هو مصطلح فارسي الأصل مشتق من فعل (دال) أي تغير وتحول من حال إلى حال، وهي تعني ما يجري تداوله من مال ومتاع، كما تعني الغلبة، كما في التعبير (دالت الدولة لفلان على فلان) إن انتصر عليه.

وهذا المعنى ذكر في القرآن الكريم، حين قال الله تعالى في الآية السابعة من سورة الحشر [مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ] ومعنى الآية الكريمة: حق لا يقع مال الفيء في أيدي الأغنياء فيتداولوه بينهم دون الفقراء، ومعنى التداول هنا انتقال الشيء من شخص إلى آخر، ومن ذلك قوله تعالى في سورة آل عمران: [وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ] بمعنى أن الله سبحانه وتعالى يجعلها يوماً لجماعة ويوماً لأخرى وذلك كما يتم تداول النقود بين الأيدي.

وقد استخدمت كلمة الدولة بهذا المعنى في الكتابات السياسية العربية القديمة لتعني السلطة التي تتداول على مرور الزمن، إلى أن استقر معناها في العصر الحديث على البلاد أو على سلطتها؛ بحيث إنها أصبحت مرادفة لعبارة Status اللاتينية التي تعني (الوقوف واستقرار الوضع) وهو المعنى الذي اشتقت الكلمة منه في مختلف اللغات الأوروبية.

ومن ثم فالدولة في اللغة العربية تشير إلى معنى مغاير تماماً للمعناها في اللغات الأوروبية، إذ يقصد بها حالة التبدل والتغير وعدم الثبات، في حين يعني المصطلح الأوربي state الكيان السياسي الذي بلغ مرحلة من الثبات والاستقرار.

2) **التعريف الاصطلاحي للدولة:** يستخدم مصطلح الدولة، في اللغة الشائعة، للدلالة على ثلاثة معان.

- المعنى الأول: هو المعنى الأوسع انتشاراً، والذي يعرف الدولة بأنها جماعة منظمة ترتبط بروابط اجتماعية وقومية مشتركة، فيكون معنى الدولة مرادفاً لمعنى الأمة، كأن يقال دولة ألمانيا، أو دولة إيطاليا.

- المعنى الثاني: فهو أضيق من المعنى الأول، إذ يقصد بالدولة (السلطات العامة) أي الحكام دون المحكومين، وذلك المعنى هو المقصود عند الحديث عن قدرة الدولة أو عدم قدرتها على حل المشاكل التي تعترض حياة المواطنين.

- المعنى الثالث: يقصد بكلمة الدولة (السلطة المركزية) التي تتخذ لها مقراً بعاصمة الدولة فقط دون السلطات اللامركزية، بمعنى أنها تدل على جانب واحد من السلطات العامة وهي السلطة المركزية وتستبعد بذلك، الوحدات اللامركزية سواء أكانت إقليمية كالولايات والبلديات، أم مرفقية كالمؤسسات العمومية والمرافق العامة.

3) **التعريف الفقهي للدولة:** عرفت الدولة في الفقه الدستوري بتعاريف لا حصر لها، ولذا سنكتفي ببعضها فقط. فقد عرف الفقيه Esmein (اسمان) الدولة بأنها (التشخيص القانوني لأمة ما) مركزاً في تعريفه على الشخصية المعنوية للدولة، من دون أن يبين الأركان اللازمة لوجودها. أما فؤاد العطار فيعرفها بأنها (ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي مستقل).

ويعرفها سليمان الطماوي بأنها (مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي).

ثالثاً: أركان الدولة

يقصد بأركان الدولة، العناصر الواجب توافرها لوجود الدولة، فلا تنشأ الدولة بدونها، وهذه الأركان هي: الجماعة البشرية (الشعب)، الإقليم والسلطة السياسية.

1) **الشعب:** لا يتصور وجود الدولة من دون وجود مجموعة من الأفراد الذين يكونون شعب هذه الدولة، وهم أولئك الأفراد الذين يقيمون على أرضها ويحملون جنسيتها، بمعنى أن الشعب في المعنى الاصطلاحي يشمل فقط المواطنين الذين تثبت لهم جنسية الدولة طبقاً للدستور والقانون مع ما يترتب على صفة المواطن من حقوق سياسية ومدنية وواجبات في علاقته بالدولة.

ومن ثم فإن مفهوم الشعب، من الناحية الاصطلاحية، أضيق من مفهوم سكان الدولة، ذلك أنه قد يقطن الدولة أجناب لا يتمتعون بجنسيتها، وهؤلاء مهما طالمت مدة إقامتهم، فهم يعدّون من سكان الدولة ولكن ليسوا من شعبها الذي يقصر مفهومه على من يحمل جنسيتها فقط.

ولا يشترط الفقه عدداً معيناً من الأفراد لتوافر ركن الشعب، فقد يبلغ هذا العدد مئات الملايين (كالصين) وقد لا يتجاوز الآلاف (كالقائكان) ولكن ينبغي الإشارة إلى أن كثرة عدد شعب الدولة هو مظهر من مظاهر قوتها وهيبتها، إذ كلما زاد عدد شعب الدولة قويت شوكتها وكثر إنتاجها وتضاعفت ثروتها واستطاعت فرض نفوذها واحتلال مكانة ممتازة في المجتمع الدولي، طبعاً بشرط أن يتحقق لهذا الشعب قدر مناسب من التقدم والرفق الحضاري وإلا انقلب هذا العدد عبئاً على الدولة، تضطر معه إلى الحد من التكاثر السكاني، تخفيفاً للأثار السلبية المصاحبة له. هذا الشعب - أياً كان تعداده - لا يشترط أن يوجد بين أفرادها روابط مادية وروحية، كوحدة الجنس (بمعنى انحدار جميع أفراد الشعب من جنس واحد، كالجنس العربي أو الجنس الأمازيغي أو الجنس الجرمانى...) أو وحدة اللغة أو الدين أو العادات أو المصالح أو الأمل المشتركة وغيرها من الروابط المطلوبة لوجود الأمة.

وبمعنى آخر لا يشترط في شعب الدولة أن يكون مكوناً من أمة واحدة، فدولة كالولايات المتحدة الأمريكية يتكون شعبها من عدة أمم، وأمة واحدة كالأمة العربية يتوزع أفرادها بين عدة دول.

فلا تطابق بين فكرة الشعب والأمة، فالشعب ظاهرة سياسية تتمثل في ارتباط مجموعة من الأفراد بنظام سياسي في إقليم معين، أما الأمة فحقيقة اجتماعية تتمثل في ارتباط الأفراد بمصالح وأهداف مشتركة تستند إلى مقومات وخصائص مشتركة نتيجة تراث مشترك من العادات والأخلاق ومجموعة من الروابط التي ترجع إلى الدين واللغة والجنس.

ونشير أنه بخصوص العامل الحاسم في نشأة الأمة وقيامها ظهرت نظريتان، هما: النظرية الألمانية والنظرية الفرنسية التي تأثرتا بالصراع التاريخي بين ألمانيا وفرنسا حول منطقتي الألزاس واللورين. فالنظرية الألمانية (النظرية الموضوعية): قالت بأن وحدة اللغة والأصل المشترك والعرق تعتبر العوامل الأساسية لقيام الأمة، لأن أهل الألزاس واللورين يتحدثون اللغة الألمانية وبالتالي فهم ينتمون إلى الأمة الألمانية. أما النظرية الفرنسية (النظرية الشخصية): فترى بأن العامل السياسي لتكوين الأمة هو إرادة العيش معا، أي أن عنصر الإرادة والمشية (وهو عامل نفسي) هو العنصر الأساسي لقيام الأمة.

وعلى كل فالشعب ركن أساسي من أركان الدولة، يرتبط بها وجودا وعندما فإذا ما زالت الدولة لأي سبب، كاندماجها في غيرها من الدول، فإن شعها يصبح جزءا من شعب الدولة الجديدة.

2) الإقليم: يجب لوجود الدولة أن يستقر شعها على وجه الدوام في حيز جغرافي معينة من الأرض يسمى (الإقليم) إذ لا يمكن أن تقوم دولة بغير إقليم معلوم، تختص به ويكون له حدود واضحة. ومن ثم فالقبائل الرحل، مهما كانت روابطهم، لا يمكن أن تتكون منهم دولة، لأنهم لا يعيشون بصورة مستقرة ودائمة على أرض محددة، بل يتنقلون من مكان إلى آخر باستمرار.

ولا يشمل إقليم الدولة، الإقليم الأرضي فقط، وإنما يشمل أيضا ما يوجد فوق هذا الإقليم الأرضي من أنهار أو بحيرات أو خلجان وما يلاصقه من بحار يطلق عليها اسم (الإقليم المائي) كما يشمل كذلك الطبقات الهوائية التي تعلو فوق الإقليمين الأرضي والمائي والتي يطلق عليها اسم (الإقليم الجوي).

1- الإقليم الأرضي: وهو الجزء اليابس من الأرض الذي يقيم عليه سكان الدولة وتمارس عليه سيادتها، إذ تنتمي سلطة الدولة عند حدودها لتبدأ سيادة دولة أخرى، لذلك وجب أن يكون إقليم الدولة محددًا تعينه حدود طبيعية (جبال أو أنهار تفصل بين الدولة وغيرها من الدول) أو اصطناعية (كأسوار أو أبراج أو جدران تشكل علامات خارجية تبين حدود الإقليم) أو وهمية (كخط طول أو خط عرض). وتختلف الدول من حيث مساحة إقليمها الأرضي اتساعا أو ضيقا، فقد تكون مساحته مئات الكيلومترات وقد تصل إلى ملايين الكيلومترات، وهنا لا عبرة لمساحة الإقليم لتقرير وجود الدولة أو عدم وجودها، ولكن المهم هو إقامة شعب الدولة على هذه المساحة إقامة دائمة، فأتساع الإقليم أو ضيقه قد يؤثر في قوة الدولة ولكنه لا يؤثر في وجودها ذاته. ولا يهم أن يكون الإقليم متصلا من دون فواصل مائية أو طبيعية أو سياسية أو مع وجود فواصل من أي نوع بين الإقليم الواحد (كالباكستان واندونيسيا) المهم هو خضوع الإقليم كله لسيادة الدولة ذاتها، مع العلم أن عدم وجود فواصل بين أجزاء الإقليم يكون أفضل لحمايته خارجيا وداخليا.

2- الإقليم المائي: ويشمل هذا الإقليم البحر الإقليمي وهو الجزء الساحلي من البحر أو المحيط الملاصق لشواطئ الدولة، إضافة إلى المياه الداخلية الموجودة ضمن الإقليم الأرضي كالأنهار والبحيرات.

وقد ثار الخلاف بين الدول حول تحديد نطاق البحر الإقليمي الملاصق لشواطئها، وذلك بسبب الأهمية الاستراتيجية والاقتصادية للبحر الملاصق لكل دولة، وقديما تم الاتفاق على تحديد البحر الإقليمي بثلاثة أميال بحرية على اعتبار أن هذا هو الحد الأقصى الذي تصل إليه قذائف المدافع ابتداء من شواطئ الدولة، وهذه المسافة هي الحد الأدنى للمسافة التي تمارس فيها الدولة سيادتها على بحرها الإقليمي، أما الحد الأقصى فهو محل خلاف بين الدول وإن كانت معظمها تقدر حاليا هذه المسافة بأثني عشر ميلا بحريا (01 ميل بحري يقابله 1.852 كلم).

وإلى جانب البحر الإقليمي، هناك ما يسمى الامتداد القاري أو الجرف القاري وهو الطبقات الأرضية المنحدرة الواقعة في أعالي البحار، بجوار مياه الدولة الإقليمية، وهذه المنطقة لا تمارس عليها الدولة، سيادة مطلقة وإنما تتمتع فقط بالحق في استثمارها من الناحية الاقتصادية، إذ يعد ما في باطنها من ثروات، ملكا خاصا لتلك الدولة. ولذا تعرف كذلك بالمنطقة الاقتصادية الخالصة وهي تمتد من الحد الخارجي للمياه الإقليمية (12 ميلا بحريا من خط الأساس) إلى 200 ميل بحري، وما بعدها تسمى بمنطقة أعالي البحار.

3- الإقليم الجوي: وهو طبقات الهواء التي تعلو إقليم الدولة الأرضي وإقليمها المائي إلى غاية غلاف الكرة الأرضية، وتمتد إليه سيادة الدولة ويعد جزءا من إقليمها.

وقد حدث خلاف في الرأي بين فقهاء القانون الدولي حول تحديد إقليم الدولة الجوي ومدى سلطتها عليه، فذهب فريق منهم إلى القول بوجوب اعتبار الهواء حرا للجميع الدول، ومعنى ذلك أن يكون حكمه، حكم البحار العامة التي لا تخضع لسيادة دولة من الدول، مراعين في ذلك المصلحة العامة للبشرية بإطلاق حرية الملاحة الجوية، متجاهلين حق الدولة في البقاء، ذلك أن مرور الطائرات فوق إقليم الدولة يهددها أكثر من مرور البواخر في عرض البحار.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى وجوب اعتبار طبقات الهواء الواقعة فوق أرض الدولة جزءاً من إقليمها يخضع لسيادتها وسلطانها المطلق من دون أن ترد على هذه السيادة أية قيود، مراعين في ذلك مصلحة الدولة في حفظ أمنها وإطلاق سيادتها على إقليمها الجوي، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي مبالغته في إغفال مصالح المجتمع الدولي.

وفريق ثالث من الفقهاء رأى أن للدولة سيادة على إقليمها الجوي ولكنها ليست مطلقة، بل مقيدة بحق ارتفاق للدول جميعاً، وهو حق مرور الطائرات، وهو الرأي الذي أخذ به في معاهدة الطيران الدولي عام 1919 وفي عام 1944 عقدت اتفاقية جديدة نظمت الطيران المدني والدولي ونصت على مبدأ سيادة الدولة الكاملة على طبقات الهواء فوق إقليمها مع إعطاء مجموعة من الحقوق لطائرات الدول المتعاقدة غير الحربية وغير المستعملة في خطوط دولية منتظمة. * طبيعة حق الدولة على إقليمها: اختلف الفقهاء في تكييف حق الدولة على إقليمها وانقسموا بين عدة آراء، ونتج من ذلك تعدد النظريات في هذا الشأن: أ- نظرية حق السيادة: يرى أنصار هذه النظرية أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة. وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من ناحيتين:

- الناحية الأولى: أن السيادة إنما ترد على الأشخاص لا على الأشياء، أي أن الدولة تمارس سيادتها على الأفراد الموجودين في الإقليم لا على الإقليم ذاته. ويرد على هذا النقد بأنه إذا كان للدولة سيادة على أفراد الشعب وهو أمر مسلم به، فإنها من باب أولى تنسحب على الإقليم، غير أنها تلاءم طبيعة الإقليم، باعتباره جماداً، فتأخذ معنى السيطرة والهيمنة والإشراف عليه وحمايته هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان الإقليم موزعاً على الأفراد ملكيات خاصة، فهذا لا ينفي هيمنة الدولة على الإقليم، ذلك أنها هي التي تقر حق الملكية الخاصة وتحميه، وهي التي تستطيع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، كما تملك تحديد هذه الملكية وهذه التصرفات التي تقوم بها الدولة حيال الأفراد وتنصب في الوقت نفسه على الإقليم ترجع إلى ما للدولة من سيادة تحمل معنى القرة على التصرف في الأشياء وفي مواجهة الأفراد بما يحقق المصلحة العامة للمجتمع من دون نظر إلى مصلحة كل فرد على حدة.

- الناحية الثانية: إن هذه النظرية لا تتفق مع قواعد القانون الدولي خاصة تلك التي تجيز امتداد سيادة بعض الدول إلى إقليم دولة أخرى، أو تسمح بامتداد اختصاص الهيئات الدولية داخل إقليم الدولة.

وهذا النقد يمكن الرد عليه، بأن السيادة إذا كانت تعني انفراد الدولة بممارسة اختصاص غير محدد على إقليمها بدون تدخل دولة أخرى، فإن هذه السيادة تتقيد بما تقرره القواعد والمعاهدات الدولية تحقيقاً لمصالح الدول الأخرى.

ب- نظرية حق الملكية: يرى أنصار هذه النظرية أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية، بمعنى أن الدولة تملك الإقليم بمشتملاته المختلفة، وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد من ناحيتين:

- الناحية الأولى: أن ملكية الدولة للإقليم تتعارض مع ملكية الأفراد العقارية وتؤدي إلى منعها، وقد رد أنصار هذه النظرية على هذا النقد بأن الملكية في هذا المجال لها طبيعة خاصة تسمو على الملكية الفردية ولا تتعارض معها.

الناحية الثانية: أن هذه النظرية لا تتماشى مع متطلبات العصر الحديث، إذ تمثل امتداداً لحقبة تاريخية منقضية في تطور الدولة، تسمى بعهد الدولة المالية التي كانت تعد الإقليم نوعاً من الملكية الخاصة للحاكم يتصرف فيه كما يشاء.

ج- نظرية الاختصاص: وطبقاً لهذه النظرية فإن الإقليم هو المكان الذي تباشر الدولة سلطاتها في نطاقه. ويؤخذ على هذه النظرية أن هذا الاختصاص الإقليمي ليس أمراً مطلقاً، فثمة قوانين تمتد لتطبق خارج إقليم الدولة، فضلاً عن وجود إعفاءات لبعض الوقائع والأشخاص والممتلكات الواقعة في نطاق الإقليم من الخضوع للتشريعات الوطنية طبقاً لما تفرضه قواعد القانون الدولي العام ونصوص الاتفاقات والمعاهدات الدولية في هذا الشأن.

3) السلطة السياسية: لا يكفي لنشأة الدولة وقيامها، وجود شعب يقطن إقليماً معيناً بصفة دائمة وإنما يلزم إلى جانب ذلك وجود هيئة حاكمة ومنظمة تشرف على الإقليم ومن يقطنونه، فتحكم الشعب وتشرف عليه وترعى مصالحه، وتدير الإقليم وتنظم استغلال موارده وثوراته الطبيعية وتقوم بحمايته وتعميره. وتعد السلطة السياسية من أهم الأركان التي تقوم عليها الدولة. ولا يشترط في السلطة السياسية اتخاذها لشكل معين في نهجها السياسي وإنما المهم أن تتمكن من بسط سلطاتها على الإقليم الذي تقوم بحكمه بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها.

ويرى الفقه الدستوري أنه لا يشترط لقيام الدولة وتوافر أركانها أن تكون ممارسة السلطة السياسية بناء على رضا المحكومين، إذ كثيراً ما تبسط هذه السلطة الحاكمة هيمنتها وسيطرتها على المحكومين بواسطة القوة والقهر، إذ معظم النظم العسكرية أو القائمة على الانقلاب العسكري من هذا النوع.

غير أن هذا الأسلوب لم يعد ملائماً للعصر الحاضر، إذ لا بد من استناد السلطة إلى إرادة الجماعة المحكومة ورضائها، حتى ذهب جانب من الفقه إلى عدم الاكتفاء بمجرد وجود سلطة عامة يخضع لها الأفراد للقول بقيام الدولة وإنما اشترطوا ضرورة اعتراف الأفراد بها وقبولهم بسلطتها. ولكي تعد هذه السلطة السياسية ركناً من أركان الدولة يجب أن تتمتع بمجموعة من الخصائص:

أ- أن تكون سلطة ذات سيادة: (علياً) بمعنى أن تكون سلطة الدولة قادرة على تنظيم نفسها وفرض توجهاتها فلا تكون خاضعة داخلياً أو خارجياً لغيرها. ففي الداخل يجب أن تكون هذه السلطة هي صاحبة الأمر الأعلى فيما ينشأ بين الأفراد أو الوحدات الداخلية من خلافات، فلا تكون خاضعة مادياً ولا معنوياً لسلطة أعلى منها. وفي الخارج في علاقتها بالدول الأخرى يجب أن تكون ذات سيادة، متمتعة بالاستقلال السياسي، بأن تكون سلطة وطنية، أعضاؤها ينتمون إلى أبناء الشعب الذي يحكمونه فلا تكون تابعة لدولة أجنبية (سلطة انتداب، حماية) بما يؤدي إلى تبعية الدولة لدول أخرى، ولا يكون لها صفة الدولة كاملة السيادة في المجتمع الدولي.

ب- أن تكون سلطة قاهرة (فعلية وتحتكر الإكراه المادي): إن أهم ما يميز سلطة الدولة هو احتكارها لمصادر القوة، سواء القوات المسلحة أم قوات الأمن، والدولة وحدها هي التي تحتكر مصادر القوة العسكرية، ذلك أن القواعد القانونية يلزمها دائماً جزاء يحميها، ومن دون وجود القوة يصعب تنفيذ الجزاء المترتب على مخالفتها. فاستخدام الدولة للقوة والإكراه هو الترجمة الحقيقية لفكرة سيادة الدولة في الداخل، لأن القوة هي التي تضمن تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية بما يكفل تذييل جميع المشاكل والمنازعات التي تثور بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة، وبما يؤدي في النهاية إلى تحقيق النظام العام في الدولة. وفي مجال السيادة الخارجية، فإن استخدام القوة هو الذي يمكن الدولة من الاحتفاظ بسيادتها كاملة غير منقوصة من خلال تمكينها من صد أي عدوان خارجي عليها.

ج- سلطة مستقلة ومنفردة (أصلية): فالسلطة السياسية بصفاتها ركناً من أركان الدولة، يجب أن تكون قائمة بذاتها، فلا تكون مندمجة أو تابعة لوحدة سياسية أخرى، ومثال ذلك الولايات المندمجة في اتحاد فيدرالي، فالولاية في هذا الاتحاد لا ينطبق عليها وصف الدولة على الرغم من تمتع هذه الولاية بشعبها الخاص وإقليمها المحدد وحكومتها المختارة، وذلك لأن حكومة الولاية ليست مستقلة وإنما هي خاضعة للسلطة الاتحادية المنفردة التي تتمتع وحدها بصفة الدولة.

د - سلطة ذات اختصاص عام (شاملة): بمعنى أن هذه السلطة يمتد نشاطها إلى جميع الأفراد المقيمين في إقليم الدولة وفي جميع النشاطات والاختصاصات وذلك بعكس السلطات الأخرى التي ينحصر اختصاص كل منها في اختصاصات محددة لا يجوز تجاوزها، بل تعمل على ممارسة اختصاصاتها في النطاق أو الإطار المرسوم لها، فسلطة الولي مثلاً تقتصر على تنفيذ القوانين ضمن ولايته ولا تمتد إلى غيرها من الولايات، أما السلطة السياسية المركزية فتعلو فوق جميع السلطات ولا يجوز تحديد نطاق اختصاصها في إطار محدد، فضلاً عن خضوع جميع أفراد الشعب لها، باعتبارها التنظيم السياسي الذي يباشر سلطاته على المواطنين من غير قيد باسم الدولة.

هـ- سلطة لا تقبل التصرف فيها: وتعني هذه الخاصة أن الدولة التي تتنازل عن سيادتها المتمثلة في سلطاتها تفقد ركناً من أركان قيامها وتنقضي بذلك شخصيتها الدولية.

رابعاً: خصائص الدولة

تميزت العصور القديمة والوسطى بغياب مفهوم الدولة بشكلها الحالي، حيث انتشرت مسميات مختلفة منها: الإمبراطورية، السلطنة، والممالك. حيث أن أغلب الممالك التي حكمت في العصور الوسطى تميزت بتشخيص السلطة وحصر الدولة في شخص الحاكم كما هو ثابت من قول الملك الفرنسي لويس الرابع عشر الذي قال: الدولة أنا - L'État, c'est moi فالدولة لم يكن لها وجود واعتبار مستقل عن شخص الحاكم، فكان هذا الأخير هو صاحب السيادة فيها بدون منازع، ولذا فقد كانت سلطته مطلقة يمارسها دون أية ضوابط تقيده، ومن دون أي قواعد تنظمها يخضع لها وتكفل محاسبتها.

ولكن منذ ظهور الدولة الحديثة في أعقاب مؤتمر وستفاليا لعام 1648 فإنه لم يعد كافياً بالنسبة للدولة لكي تصبح بمقدورها أن تمارس نشاطها بصورة طبيعية دون معوقات، وخاصة على الساحة الدولية، أن تكتمل أركانها الثلاث، إذ لا بد لها من التمتع بخصائص تنقلها قانونياً من حالة السكون (التأسيس) إلى حالة الحركة (الوجود الفعلي)، وهي: التمتع بالشخصية القانونية، التمتع بالسيادة، وكذا الخضوع للقانون.

1) التمتع بالشخصية القانونية

يقصد بالشخصية في نظر القانون، القدرة والأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويقسم الفقهاء الشخص إلى نوعين: شخص طبيعي وهو الإنسان، وشخص اعتباري الذي هو عبارة عن كيان معنوي غير ملموس يعترف به القانون ويعامله معاملة الشخص الطبيعي فيكون محلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وقد اختلف الفقهاء حول مدى تمتع الدولة بالشخصية القانونية (المعنوية)، وانقسموا في ذلك إلى مذهبين:

1- المذهب الواقعي: وأنصاره قلة من الفقهاء الذين، ذهبوا إلى إنكار تمتع الدولة بالشخصية القانونية ومنهم الفقيه (Duguit دوجي) و (Jes جيز) والفقيه (Kelsen كلسن)، إذ ذهب الفقيه (دوجي) إلى القول أن الدولة ليست في الواقع إلا مجموعة من الحكام والمحكومين وأن الأعمال والتصرفات التي يتخذها الحكام في حدود القانون والاختصاص المخول لهم يلتزم بها المحكومون وذلك لا يقتضي فكرة الشخصية القانونية والادعاء بأن للدولة ذاتية مستقلة وإرادة متميزة عن إرادات الحكام.

أما الفقيه (كلسن) فقد رأى أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الأمرة وليست شخصاً قانونياً. على أن هذا المذهب تعرض للنقد الشديد، باعتباره لا يتفق مع التطبيق العملي والوقائع الملموسة، كما أنه يعجز عن تفسير بعض الظواهر المسلم بها والتي يصعب تفسيرها بغير التسليم بشخصية الدولة القانونية ومن تلك الظواهر:

- استمرار شخصية الدولة، كياناً متميزاً محدد المعالم، واستمرار تحملها الالتزامات التي تلقى عليها بصرف النظر عن تغير حكامها أو نظام الحكم فيها أو حق تغير قاطناتها بحكم استمرار المواليد والوفيات أمر يصعب تفسيره، من دون الاعتراف بالشخصية القانونية.
- وجود ذمة مالية مستقلة للدولة ومتميزة عن الذمم المالية للحكام، فلا أحد يستطيع أن ينكر تمتع الدولة بأموالها وحقوقها والتزاماتها الخاصة التي تتميز عن ممتلكات والتزامات الحكام الشخصية والذاتية.
- يعترف بعض المنكرين لشخصية الدولة، بالشخصية القانونية للتقسيمات الإدارية الأقل (كالولاية والبلدية) وذلك على الرغم من أن الدولة هي مصدر الاعتراف لهذه التقسيمات بالشخصية القانونية بمعنى أنها هي التي تعترف لهذه الوحدات بالشخصية المعنوية طبقاً للقوانين، وبذلك فهم يقعون في الخطأ لأن (فاقد الشيء لا يعطيه).

2- المذهب الشخصي: وأنصاره جمهور الفقهاء، الذين اتفقوا على الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية، وهذه الشخصية القانونية التي تثبت للدولة تسمى بالشخصية المعنوية تميزاً لها عن الشخصية القانونية الطبيعية التي تثبت للأفراد، ولذلك فقد أدرجها بعض أولئك الفقهاء في تعريف الدولة بأنها (التشخيص القانوني للأمة). فالأجاء السائد في الوقت الحاضر، والذي يعترف أنصاره بوجود شخصية قانونية واحدة للدولة، تظهر بها في جميع تصرفاتها، التي تجعلها أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتمتع الدولة بتلك الشخصية القانونية هو الذي يجعلها متميزة ومستقلة عن مجموعة الأفراد المكونين لها، ويجعلها كذلك متميزة ومستقلة عن أشخاص الحكام الذين يزاولون مهام السلطة فيها، الأمر الذي يضمن لها البقاء كائناً مستقلاً يتسم بالاستقرار والدوام.

* خصائص الشخصية القانونية التي تتمتع بها الدولة:

- أنها شخصية آنية وحالية توجد أو تتمتع بها الدولة دون حاجة إلى نص قانوني ينص عليها.
- غير مقيدة بهدف أو مجموعة من الأهداف عكس الأشخاص المعنوية الخاصة تظهر لتحقيق هدف معين وتنتهي بمجرد تحقيق ذلك الهدف.
- شخصية أصلية.
- تتمتع بامتيازات السلطة العامة وهذا من أجل تحقيق المصلحة العامة.

* نتائج تمتع الدولة بالشخصية القانونية:

- دوام الدولة واستمرارها؛ فزوال الأشخاص والحكام لا يؤثر في بقاء الدولة واستمرارها، فمثلا قوانينها تبقى سارية المفعول وتبقى ملتزمة بالتزاماتها وارتباطاتها التي تعهدت بها بصرف النظر على ما يقع من تغيرات في الدولة.
- تمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين والمسيرين لها، لأن التصرفات التي يقوم بها الحكام تعود إلى الذمة المالية للدولة وليس للذمم المالية للأشخاص الحاكمين.
- حق التقاضي؛ فلها أن تقاضي ويقاضى الغير.
- حق التعاقد مع الغير، لاسيما مع الدول والمنظمات الدولية.
- المساواة بين الدول في الحقوق والواجبات لأن الاعتراف بالشخصية القانونية يترتب عنه ظهور شخص قانوني دولي جديد يتساوى مع الدول الأخرى في الحقوق والواجبات.

(2) التمتع بالسيادة:

يعد موضوع السيادة من أكثر المواضيع التي لقت اهتماما من طرف رجال القانون والسياسة والإعلام. فالسيادة من المفاهيم التي كان لها تداعيات في مجريات الأحداث على مر التاريخ. والسيادة كمنظومة قائمة بذاتها كان الفضل في بلورتها للفرنسي جون بودان عن طريق كتابه: الكتب الستة للجمهورية، وهذا بالنظر تاريخيا إلى الصراع الذي كان في العصور الوسطى بين النظام الملكي الفرنسي وبين الإمبراطور والبابا من أجل تحقيق استقلال الدولة الخارجي في مواجهتهما من جهة، وبالنظر من جهة أخرى إلى الصراع الذي خاضه الملوك ضد أمراء الإقطاع من أجل بسط سلطة الدولة على كامل أنحاء إقليمها في الداخل. فوجود الدولة كان ولا يزال إلى الآن مرهونا بقدرتها على أن يكون لسلطتها القدرة (القوة) الكافية واللازمة لاتخاذ وتولي تنفيذ القرارات التي تضمن مصلحة الدولة في الداخل والخارج.

وعلى هذا الأساس، فإن مفهوم السيادة يرتبط في الواقع بمعنيين اثنين لا ثالث لهما، وهما: المعنى القانوني والمعنى السياسي.

1- المعنى القانوني للسيادة:

إن السيادة خاصة من خصائص الدولة. وهي بالمعنى القانوني تدل على حق الدولة في مباشرة وممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية من دون الخضوع إلى سلطة أخرى تعلقها؛ أي التي تعبر وتدلل على استقلال الدولة في مواجهة غيرها داخليا وخارجيا. وهذا المعنى فالسيادة لا يمكن أن تتحقق بوصفها خاصة لصيقة ولازمة لا توجد الدولة إلا بوجودها إلا إذا كان توافر فيها (أي السيادة):

أ- المضمون السلبي: وهو أن الدولة تمارس صلاحياتها دون الخضوع إلى أي جهة أو سلطة ما تعلقها وتؤثر فيها على الصعيد الخارجي، ولا تتعرض على الصعيد الداخلي إلى أي سلطة معارضة ومنافسة لها تعرقها وتقيد إرادتها.

ب- المضمون الإيجابي: وهو مجموع الاختصاصات والصلاحيات التي تمارسها الدولة خارجيا وداخليا:

01) السيادة الخارجية: وهي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي، مثل حقها مثلا في الانضمام إلى المنظمات الدولية.

02) السيادة الداخلية: وهي كل الصلاحيات التي تمارسها الدولة في إقليمها على كامل السكان الموجودين فيه دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي.

03) السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية: في السابق كانت السيادة حق شخصي للملك ولهذا فإن قوانين الدولة كانت تطبق على مواطنها ولو كانوا مقيمين خارج إقليمها وهو ما يعبر عنه بالسيادة الشخصية وقد هجرت هذه النظرية وحاليا يأخذ بمفهوم السيادة الإقليمية أي أن سلطة الدولة يتحدد مجالها في نطاق حدود إقليم الدولة.

وفي الواقع، إن ما يدل فعلا على تمتع الدولة بالسيادة هو وجود عدة مظاهر لذلك.

* مظاهر السيادة: وهي:

- احتكار الاختصاص: أي أن سلطة الدولة هي وحدها التي تُمارس على إقليمها وعلى سكانها دون منافسة. ويتضح ذلك من خلال:
 - احتكار التشريع وسن مختلف القواعد القانونية التي تراها ضرورية، وعدم تطبيق القانون الأجنبي إلا استثناء وبموافقتها الصريحة.
 - احتكار إصدار النقود، وتحديد رموز ومعالم الدولة كالعلم والنشيد الوطنيين.
 - احتكار ممارسة الإكراه المادي (وجود مؤسسة عسكرية وأمنية واحدة تابعة للدولة) وحدها دون منافسة.
 - احتكار ممارسة القضاء في إقليمها بمنع أي قضاء آخر سواء للخواص أو لدولة أخرى.
 - احتكار تنظيم المرافق العامة ومن تعليم وصحة وبريد و دفاع وأمن.
- استقلال الاختصاص: أي أن الدولة مستقلة تماما في ممارسة سلطتها وبطريقة تقديرية، أي لها حرية اتخاذ القرار والتحرك والعمل حسبما تراه ملائما دون الخضوع إلى توجهات أو وصاية أجنبية.
- شمول الاختصاص: أي أن الدولة تنشط في جميع المجالات دون استثناء؛ فهي بعكس المجموعات الأخرى التابعة لها ليست مقيدة لا إقليميا ولا مرفقيا، كما أنها ليست مقيدة خارجيا في معاملاتها وعلاقاتها التي تربطها مع أشخاص المجتمع الدولي.

* صفات السيادة:

- إن السيادة هي خاصية تلحق الدولة فتكسب سلطتها عدة صفات، من أهمها أنها تجعلها:
 - سلطة عليا: أي السلطة المركزية الوحيدة فلا تعلوها أو تساويها أي سلطة.
 - سلطة أصيلة: أي أنها غير مستمدة من غيرها بل تستمد وجودها من ذاتها ولا تتفرع عن سلطة تعلوها.
 - سلطة قانونية: أي أنها مبنية على القانون والدولة مقيدة بالقوانين والمبادئ التي تضعها وتعمل على احترامها، وتمارس سيادتها في إطار سياسي منظم.
 - سلطة شاملة: فهي تمارس على كل من يكون على إقليمها إلا المستثنون من ذلك مثل الدبلوماسيون.
 - سلطة دائمة: فهي لا تزول بزوال الحكام ولا بتعاقب الأجيال في الدولة.
 - سلطة غير قابلة للتجزئة: فمهما تعددت السلطات ومهما يكن من توزيع للصلاحيات فإنها كلها تمثل سلطة واحدة.

2- المعنى السياسي للسيادة:

السيادة بالمعنى السياسي يقصد بها الحق أو السند الذي تستمد منه السلطة الحاكمة في الدولة شرعية توليها السلطة وممارسة الحكم فيها. أي هي مصدر السلطة السياسية في الدولة وأساسها. ومنه فالسيادة من الناحية السياسية تعني تحديد من له حق ممارسة السلطة في الدولة، أو بتعبير آخر: التساؤل عن صاحب السيادة في الدولة؟

للإجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتان نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب.

1) نظرية سيادة الأمة: مضمون هذه النظرية أن السيادة تكون للأمة باعتبارها وحدة مجردة مستقلة عن سائر الأفراد المكونين لها، فالسيادة لا تكون لفرد من الأفراد أو جماعة من الجماعات وإنما تنسب إلى الشخص الجماعي الذي يشمل مجموع الأفراد وهذا الشخص هو ما يعبر عنه بكلمة الأمة.

- النتائج المترتبة عن الأخذ بهذه النظرية:

- يصبح الانتخاب مجرد وظيفة.

- يعبر المنتخبون عن مجموع الأمة بموجب وكالة تمثيلية عامة (الوكالة العامة معناها أنه لا يمكن محاسبة النائب ولا عزله لكونه يمثل عامة الأمة وغير ملزم بتعليمات ناخبيه)
- السيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها. والأمة وحدها المالكة لها.
- الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تقرير مبدأ الاقتراع المقيد بشرط كالتصايب المالي أو الأصل أو الجنس مثلا.
- النائب عهده ووطنية، أي ممثل للأمة وليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية.
- الأخذ بها يتماشى والديمقراطية النيابية أو الديمقراطية غير المباشرة.

- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

- كان لهذه النظرية فائدة في الحد من سلطات الملوك لكنها حاليا أصبحت عديمة الجدوى.
- تؤدي هذه النظرية إلى الاعتراف بالشخصية القانونية للأمة وهذا غير مقبول من الناحية القانونية.
- تكريس مبدأ سيادة الأمة أدى إلى استبعاد الممثلين بالحكم ومنه إهدار الحقوق والحريات، وذلك مادام أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وليس تعبيرا عن إرادة الأغلبية.

2) نظرية سيادة الشعب: ترى هذه النظرية بأن كل مواطن له الحق في أن يشارك في اختيار حكامه تعبيرا عن امتلاكه جزء امن السيادة. فالسيادة وفق هذه النظرية تتجزأ وتقسّم على أفراد الشعب (بمفهومه السياسي) وهذا ما عبر عنه جون جاك روسو في العقد الاجتماعي بقوله لو افترضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن فإن كل مواطن يملك جزءا من عشرة آلاف جزء من السيادة.

- النتائج المترتبة عن الأخذ بهذه النظرية:

- الانتخاب حق للمواطنين وليس وظيفة، فهو حق لكل فرد من أفراد الشعب لأنه يملك جزء امن السيادة.
- النائب في هذه النظرية وكيل عن الناخبين وممثل لدائرته الانتخابية فقط، وبالتالي يرتبط بهم بموجب وكالة الزامية (الاخلال بالالتزام يعرضه للعزل من طرف الناخبين ويستطيعون عزله عندما يرتكب خطأ).
- السيادة قابلة للتجزئة لأن كل فرد يملك جزءا من السيادة.
- الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى الأخذ بمبدأ الاقتراع العام (معناه غير مقيد بشروط).
- الأخذ بهذه النظرية يتماشى مع الديمقراطية المباشرة أو الديمقراطية شبه المباشرة،

- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

- إذا كان الاتجاه الحديث في الدساتير قد اتجه إلى الأخذ بمبدأ سيادة الشعب لكونه أكثر تحقيقا للديمقراطية إلا أنه هناك انتقادات وجهت لهذه النظرية:
- يترتب عن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب تبعية النواب لجمهور ناخبهم وهذا ما قد يؤدي إلى تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.
- هذه النظرية تقول بتجزئة السيادة على أفراد الشعب وهذا يؤدي إلى وجود سيادتين سيادة مجزأة بين الأفراد وسيادة الدولة باعتبارها شخص معنوي.

* موقف المؤسس الدستوري الجزائري:

عقب الاستقلال صدر أمر في 31 ديسمبر 1962 يقرر استمرار سريان القوانين الفرنسية باستثناء تلك التي تمس السيادة الوطنية ولم يبلغ العمل بالنصوص القانونية الفرنسية إلا بموجب الأمر رقم: 29/73 المؤرخ في 05 جويلية 1973 الذي قرر إلغاء الأمر رقم: 157/62. وعلى العموم فإنه بالرغم من ذلك فإن مواد الدساتير الجزائرية الأربع نجد بأن المؤسس الدستوري كان عمليا في التعامل مع نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب فلم ينساق وراء النقاشات الفقهية التي طالتهما، وإنما عمل على الأخذ بالمبادئ التي يراها مناسبة بغض النظر عن مصدرها.

فهو لم يتوان عن الدمج بين النظريتين في الدساتير الجزائرية، مع تغليب واضح لنظرية سيادة الشعب، ليس تأثراً فقط بفرنسا، ولكن نتيجة تأثير الفكر الاشتراكي أيضاً لاسيما في دستوري 1963 و1976.

ومن مظاهر هذا الدمج نذكر على سبيل المثال:

- النص على أن شكل الحكم في الجزائر هو جمهوري ولا يمكن تغييره بأي تعديل دستوري تكريماً لسيادة الشعب.
- النص صراحة على أن الشعب (وبالتالي ليست الأمة) مصدر كل سلطة. ويقصد بالشعب هنا الجيل الحاضر فقط وليست الأجيال السابقة ولا اللاحقة.
- النص على أن السيادة الوطنية ملك للشعب وحده، أي السيادة وإن كانت ملكاً للشعب إلا أنها وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، فالنص لم يقل بأنها ملك أفراد الشعب وإنما هي للشعب وحده باعتباره جماعة واحدة.
- النص على الديمقراطية النيابية (غير المباشرة) بالقول أن الشعب يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.
- النص على الديمقراطية شبه المباشرة بالقول أن الشعب يمارس سيادته أيضاً عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.
- النص على حق جميع من تتوافر فهم الشروط القانونية في الترشح والانتخاب بحرية (الانتخاب حق، وهو عام غير مقيد إلا بالقانون).
- النص على أن وكالة النائب هي وكالة وطنية، أي عامة وليست محصورة في دائرته الانتخابية.
- النص على مدة مختلف العهدة الانتخابية وشروط انتهاءها التي ليس من بينها العزل الشعبي، ومن ثم فالوكالة ليست إلزامية.

3) الخضوع للقانون:

لقد أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تتميز بها الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تتجهدها كل الدول في تطبيقه واحترامه. ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة أجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة للسلطة للقانون بمعناه الواسع، أي يجب أن تتقيد جميع قرارات وأعمال السلطات العامة بالقانون الموضوع سلفاً مثلها مثل الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون طبقاً لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقاً. فالقانون (المكتوب) وإن كان من وضع السلطة إلا أنه بمجرد دخوله حيز التنفيذ يصبح ملزماً لها حالها حال الأفراد. ولكن التساؤل الذي يطرح هاهنا: ما هو أساس خضوع الدولة للقانون؟

1- أساس خضوع الدولة للقانون:

أ- نظرية القانون الطبيعي: تقوم هذه النظرية على أساس وجود مبادئ سامية منبثقة عن العقل البشري القويم وبمقتضاها نحكم أن التصرف ظالم أو عادل طبقاً لاتفاقه مع المعقول. ولما كانت هذه المبادئ متفقة مع الحقائق الطبيعية فهي تسبق وجود الدولة وتعلو على القوانين الوضعية. وعلى المشرع أن يهتدي بمبادئ القانون الطبيعي عند سن التشريعات.

وقد انتقدت هذه النظرية بسبب غموضها، حيث يمكن للحكام أن يضعوا ما يشاؤون من القوانين والادعاء بأنها مطابقة أو مستخلصة من القواعد الطبيعية. الأمر الثاني إن القانون متغير ومتطور حسب تطور المجتمع في حين تكون القوانين الطبيعية ثابتة.

ب- نظرية التحديد الذاتي: يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة هي التي تنشئ القواعد القانونية ولكن عليها أن تلتزم وتتصرف في حدودها، لأن القانون ملزم للفراد والدولة على سواء، وهي بذلك تحد سلطانها بإرادتها الذاتية. وهذا التحديد الذي تقوم به الدولة تحت مصلحتها إذ بدونها تسود الفوضى ويحل الاستبداد محل حكم القانون.

أهم انتقاد وجه لهذه النظرية جاء من الفقيه الفرنسي ليون دوجي الذي خلص إلى أنه لا خضوع إذا كان الخضوع مصدره محض الإرادة الذاتية للخاضع، أي أن القيد الذي ينشأ ويعدل ويلغى بإرادة من يتقيد به ليس قيدياً على الإطلاق، فهذه النظرية تبقى الباب مفتوحاً على عدم الالتزام بالقانون من قبل الحكام، لأن من يضع القانون يستطيع التحلل منه بمجرد تعديله أو إلغائه.

ج- نظرية التضامن الاجتماعي: وضع هذه النظرية الفقيه دوجي وتقوم على أن الانسان اجتماعي بطبعه ومن ثم لا يستطيع العيش الا بجماعة لأنه يشعر بحاجته الى الجماعة ولكن ذلك لا يلغي شعوره بكيانه الذاتي المستقل فللفرد ميول ومطالب خاصة لا يمكن تحقيقها إلا من خلال الجماعة. أي هناك تضامن اجتماعي قائم بين الأفراد وأساس هذا التضامن يعود الى وجود حاجات مشتركة بين الأفراد لا يمكن تحقيقها إلا من خلال حياة مشتركة. وتأسيسا على هذا التضامن ومن أجله نشأت الدولة كحقيقة اجتماعية.

والقواعد القانونية وفقا لرأي دوجي تقوم على صفتين اجتماعية وفردية، فهي اجتماعية وجدت لتنظيم روابط الانسان في المجتمع، وهي فردية لأن ضمير الفرد يشتمل عليها.

ولقد انتقدت هذه النظرية لأن الصفة الوضعية للقاعدة القانونية لا تكتسب إلا بواسطة الدولة، وهي التي تحدد مضمون القاعدة، وهي مصدرها وليس اعتناق الأفراد لها.

د- نظرية الحقوق الفردية. ومفادها أن للفرد حقوقه الطبيعية التي تولد معه ولذا فهي سابقة للدولة وللجماعة نفسها، وأن الفرد لا يتنازل عنها بانضمامه الى أي تنظيم سياسي كالدولة بل إن الدولة تنشأ من أجل حماية ودعم تلك الحقوق التي تشكل علة وجودها.

2- ضمانات خضوع الدولة للقانون:

➤ وجود دستور للدولة، أي أن يكون الدستور مكتوبا وغير قابل للتعديل إلا وفق شروط وإجراءات خاصة ومعقدة أحيانا، مما يلزم الحكام باحترامه وعدم تغيير القوانين بحسب أهوائهم فهو المحدد لسلطات الدولة وحقوق وحرريات الأفراد.

➤ تدرج القواعد القانونية، ويقصد به وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شكلا ومضمونا فيكون الدستور على رأس هذه القوانين التي يجب أن تصدرها السلطة من خلال إتباع إجراءات محددة، فيكون هذا التسلسل على النحو التالي الدستور ثم المعاهدات الدولية بعد توقيع وتصديق الدولة عليها، ثم القوانين العضوية فالقوانين العادية وأخيرا المراسيم والقرارات التنظيمية التي تشكل قاعدة هذا الهرم.

➤ مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها بحيث لا تخرج عن حدود هذه الاختصاصات أو تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، وهذا يلزم تخصص السلطة التشريعية في سن القوانين والسلطة التنفيذية في تنفيذ تلك القوانين والسلطة القضائية في تطبيق القوانين على المنازعات التي تنشأ أثناء التنفيذ. وهكذا يمكن لكل سلطة أن توقف الأخرى إذا تعدت اختصاصاتها وهذا ما عبر عنه مونتسكيو في مؤلفه الشهير روح القوانين (L'épris des lois) بأن السلطة توقف السلطة، ومنه يصبح هذا المبدأ ضمانا أساسية لدولة القانون.

➤ سيادة القانون، أي أن على الجميع احترام القوانين بحيث تتحقق من خلال مبدأ المساواة بين أفراد الشعب أمام النصوص القانونية.

➤ الاعتراف بالحقوق والحرريات العامة، حيث يفترض نظام دولة القانون كفالة مبدأ المساواة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة سلطة الدولة ولا يطلب من الدولة مجرد احترام تلك الحقوق بل يفرض عليها كفالتها وضماني ممارستها.

➤ تنظيم الرقابة القضائية وضماني استقلاليتها، حيث تعتبر الرقابة القضائية وسيلة ناجعة لحماية الفرد من تعسف السلطة بمختلف أشكاله وهذا لا يسود إلا بالتأكيد على استقلال القضاء وعدم تبعيته لأي سلطة.

خامسا: أشكال الدولة

تتعدد أشكال الدول وتختلف أنواعها تبعا لاختلاف تركيبها الداخلي وممارستها للسلطة، إذ تنقسم إلى دول بسيطة ودول مركبة، وتنقسم تبعا لمدى ما تتمتع به من سيادة إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة.

(1) تقسيم الدول من حيث السيادة:

اهتم فقهاء القانون الدولي العام بهذا النوع من التقسيم، وذلك على أساس مدى تمتع الدولة بالسيادة على إقليمها من حيث الكمال أو النقصان، فالدولة إما أن تمارس سيادتها كاملة في الداخل والخارج فتكون كاملة السيادة، وإما أن يكون هناك ما يمنعها من ممارسة السيادة الكاملة (كأن تكون تابعة أو محمية) فتكون دولة ناقصة السيادة.

أ-الدول ناقصة السيادة: وهي الدول التي فقدت كل أو بعض سلطاتها الداخلية أو الخارجية لظروف خاصة نتيجة خضوعها للدولة الأجنبية أو تبعيتها لهيئة دولية تشاركها بعض اختصاصاتها الأساسية، سواء أكان هذا الخضوع طوعاً أم جبراً.

وهذه الدول تنقسم إلى أربعة أنواع:

(1) الدولة التابعة: وهي الدولة التي تربطها بدولة أخرى، تسمى الدولة المتبوعة، رابطة خضوع وولاء، وغالبا ما تكون الدولة التابعة في الأصل جزءاً من الدولة المتبوعة ولكنها اكتسبت عن طريق قرار من الدولة المتبوعة الحق في ممارسة كل شؤونها الداخلية أو بعضها سواء أصدر ذلك القرار بالإرادة الحرة للدولة المتبوعة أم بناء على ضغوط داخلية أو دولية تعرضت لها. ويترتب على ذلك فقدان الدولة التابعة لسيادتها الخارجية، بحيث لا تشغل مركزها في المجتمع الدولي إلا عن طريق الدولة المتبوعة، التي تتولى تمثيلها وتصريف شؤونها الخارجية. وقد دلّ التاريخ على أن علاقة التبعية علاقة لا يمكن أن تدوم وأن مآلها أحد أمرين: إما اندماج الدولة التابعة في الدولة المتبوعة، كما حصل لكوريا عندما اندمجت في اليابان عام 1910، وإما انفصال الدولة التابعة عن الدولة المتبوعة واستقلالها بنفسها وهو ما حدث لرومانيا وبلغاريا ومصر التي كانت دولاً تابعة للدولة العثمانية إلى أن انفصلت عنها وأعلنت استقلالها.

(2) الدولة المحمية: وهي تلك الدولة التي تضع نفسها تحت حماية دولة أخرى أقوى منها، وهذه الحماية إما أن تكون اختيارية، وذلك عندما تقوم الدولة بوضع نفسها تحت حماية دولة أخرى بكامل إرادتها، وإما أن تكون الحماية إجبارية، يتم فرضها على الدولة من جانب الدولة الحامية.

فالحماية الاختيارية تكون باتفاق بين دولتين، تتنازل أحدهما للأخرى عن جزء من سيادتها، في مقابل قيام الدولة الحامية بصد أي عدوان خارجي عليها ورعاية مصالحها الدولية، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج منها:

- احتفاظ الدولة المحمية بشخصيتها الدولية المستقلة عن شخصية الدولة الحامية، ويتبع ذلك عدم تبعية رعايا الدولة المحمية للدولة الحامية، وعدم التزام الدولة المحمية بالمعاهدات التي قد تبرمها الدولة الحامية، وعدم عدّ الدولة المحمية طرفاً في حرب تعلنها الدولة الحامية.

- عدّ العلاقة القائمة بين الدولتين من الناحية النظرية علاقة دولية، وإن كانت من الناحية الواقعية تتحول إلى علاقة تبعية نتيجة استغلال الدولة الحامية للمركز الممتاز الذي حصلت عليه لدى الدولة المحمية.

- تولي الدولة الحامية الشؤون الخارجية للدولة المحمية.

- احتفاظ الدولة المحمية بالحق في تصريف شؤون سيادتها الداخلية وإن كان للدولة الحامية، الحق في الإشراف على بعض الشؤون ذات الأهمية الخاصة، كشؤون الجيش والإدارة المالية.

ومن أمثلة الدول التي تخضع لهذه الحماية جمهورية سان مارينو التي خضعت لحماية إيطاليا، من خلال معاهدة عقدت عام 1898، وكذلك إمارة موناكو التي خضعت للحماية الفرنسية.

أما الحماية الإجبارية (الاستعمارية) فهي تلك الحماية التي تفرض على الدولة قهراً من دون إرادة شعها ويقصد استعمارها تمهيداً لضمها إلى الدولة الحامية. الأمر الذي يؤدي إلى سيطرة الدولة الحامية على الدولة المحمية، بحيث تفقد سيادتها الخارجية، وتنال من سيادتها الداخلية، لتعلق تلك السيادة بإشراف الدولة الحامية. وهنا يجب عدم الخلط بين نظام الحماية الاستعمارية وبين الاستعمار المباشر، فالمستعمرة تضم نهائياً إلى الدولة المحتلة وتعتبر جزءاً من إقليمها وتفقد بذلك كيائها الخاص، في حين تحتفظ الدولة الموضوعة تحت الحماية بكيانها وشخصيتها الدولية، ويتبع ذلك اعتبار المعاهدات التي عقدها الدولة المحمية مع الدول الأجنبية قبل إعلان الحماية قائمة، ما لم يتفق أطرافها على إلغائها، في حين تسقط المعاهدات التي أبرمها الإقليم المستعمر بمجرد ضمه إلى الدولة المحتلة.

تنتهي هذه الحماية الإجبارية، كما بدأت بقرار منفرد من جانب الدولة الحامية (كما حدث حين أصدرت بريطانيا عام 1922 قرارها بإعلان انتهاء حمايتها على مصر)، كما يمكن أن تنتهي الحماية بإعلان السيادة الكاملة للدولة المحمية (كما حدث مع إمارات جنوب شبه الجزيرة العربية عام 1971) وقد تنتهي

الحماية بضم الدولة المحمية للدولة الحامية (كما حدث لمدغشقر التي أعلنت فرنسا حمايتها عليها عام 1885 ثم أدخلتها في نظام الاستعمار عام 1896 إلى أن أعلن استقلالها عام 1960).

(3) الدولة الموضوعة تحت الانتداب: تقرر نظام الانتداب استناداً إلى المادة (22) من عهد عصبة الأمم بقصد وضع الأقاليم التي انتزعت من تركيا ومن ألمانيا، بعد الحرب العالمية الأولى، تحت انتداب الدول العظمى التي انتصرت في الحرب، وهذه الدول هي (العراق وسورية ولبنان وفلسطين وشرق الأردن والمستعمرات الألمانية) وذلك على اعتبار أن هذه الدول تسكنها شعوب غير مؤهلة للاستقلال بأمرها وحكم نفسها بنفسها، فضمامنا لمصلحة هذه الشعوب، وجد من المناسب وضعها تحت إشراف بعض الدول المتقدمة، لتمد لها يد العون على التطور وتساعد على الاستقلال في إدارة شؤونها، على اعتبار أن الدول المتقدمة، بحكم موقعها الجغرافي وتجارتها ومواردها يمكن أن تؤدي هذا الإشراف على الوجه الأكمل.

ويترتب على الانتداب، توزيع ممارسة السيادة بين الدولة المنتدبة وعصبة الأمم والإقليم، على أن يبقى الإقليم محتفظاً بكيانه القانوني الخاص فلا يتبع الدولة المنتدبة كمستعمرة أو ولاية، ويكون للدولة المنتدبة الحق في إدارة الإقليم، على أن يتسع مدى هذا الحق كلما تأخرت درجة مدنية سكان الإقليم، فإذا ما ظهر للدولة المنتدبة قدرة الشعب على الاستقلال في إدارة شؤونه بنفسه انتهى الانتداب. وهو ما حصل في العراق عام 1930 عندما اعترفت بريطانيا باستقلاله، وفي سورية عندما اعترفت فرنسا باستقلالها عام 1946.

(4) الدولة المشمولة بالوصاية: تقرر نظام الوصاية، بحسب المادة 75 من ميثاق الأمم المتحدة، لإدارة الأقاليم التي تخضع لهذا النظام بمقتضى اتفاقيات فردية للإشراف عليها، ويطلق على هذه الأقاليم اسم الأقاليم المشمولة بالوصاية، وبذلك ابتكرت هيئة الأمم هذا النظام، ليحل محل نظام الانتداب الذي قررته عصبة الأمم، لتحقيق عدد من الأهداف، أبرزها توطيد السلم والأمن الدوليين والعمل على ترقية أهالي تلك الأقاليم المشمولة بالوصاية في أمور السياسة والاقتصاد والتعليم وتشجيعهم على احترام حقوق الإنسان وحياته من دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين.

ولمعرفة أثر الوصاية في سيادة الدولة يجب العودة إلى الاتفاق الذي طبق بمقتضاه هذا النظام. ولكن هذا النظام بوجه عام لا يعطي للدولة المعهود إليها بالوصاية، حق السيادة على الإقليم المشمول بوصايتها، وإنما يكون لها فقط الحق في إدارته لتحقيق الأهداف السابق ذكرها، وهذا الحق يتسع أو يضيق تبعاً لظروف كل إقليم من دون المساس بكيان الإقليم القانوني أو بجنسية مواطنيه ومن الدول التي كانت خاضعة للوصاية (الكامبيون وغينيا وليبيا والصومال).

ب - الدول كاملة السيادة: يقصد بالدولة كاملة السيادة، تلك الدولة التي تتولى السلطة السياسية فيها إدارة جميع شؤونها الداخلية والخارجية من غير تدخل أو توجيه من جانب سلطة خارجية ما عدا ما تفرضه عليها قواعد القانون الدولي العام، وما قد تفرضه هي على نفسها من التزامات بمقتضى معاهدات تبرمها بمحض إرادتها. فداخليا تتمتع الدولة بالاستقلال في مباشرة مظاهر سيادتها داخل إقليمها، فيكون لها الحق في اختيار الحكام بكامل حريتها وانتهاج نظام الحكم المناسب لها ووضع الدستور الذي يحتوي على العناصر الأساسية للدولة والسلطات العامة فيها، وما تقرره من حقوق وحرريات لمواطنيها، بحيث تحدد اختصاصات السلطات العامة وحدود العلاقة بينها، والقيود الواردة على سلطاتها. وخارجياً تتمتع الدولة بالحرية الكاملة في علاقاتها بالدول والمنظمات الدولية، فيكون لها الحق في عضوية الهيئات والمنظمات الدولية وإعلان الحرب وإبرام المعاهدات والإدلاء برأيها في المنظمات الدولية من دون خضوع أو مجاملة وعقد الصلح والتمثيل الدبلوماسي. وهذا النوع من الدول هو الوضع الطبيعي الذي يجب أن تكون عليه الدولة أصلاً بحكم وجودها قانوناً، وهو المركز الفعلي لأغلب الدول الأعضاء في المجتمع الدولي.

2) تقسيم الدول من حيث التركيب:

اهتم فقهاء القانون الدستوري بتقسيم الدول من حيث التركيب، فقسموها إلى دول موحدة تكون السلطة فيها موحدة وهو ما يؤدي إلى وحدة القانون فيها، ودول مركبة، تكون السلطة فيها مركبة ومتعددة، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد القوانين فيها.

أ - الدول الموحدة (البسيطة):

الدولة الموحدة أو البسيطة هي تلك التي تنفرد بإدارة شؤونها الخارجية والداخلية سلطة واحدة، بمعنى آخر هي الدولة التي تتمتع بوحدة مركز السلطة السياسية فيكون لها دستور واحد تخضع لأحكامه ويسري على جميع أجزائها، ويعهد بالتشريع فيها إلى سلطة تشريعية واحدة، تصدر القوانين التي تطبق على إقليمها كله، ويكون لها حكومة واحدة تتولى مهمة التنفيذ، ويعهد بالقضاء إلى سلطة قضائية واحدة. فهذه الدولة بعيدة عن التعقيد، ولذلك سميت بالدولة البسيطة، وسميت بالدولة الموحدة لما تتسم به من مظاهر الوحدة، فسلطتها التشريعية واحدة، وسلطتها القضائية واحدة، وسلطتها التنفيذية واحدة.

وهنا تجب الإشارة إلى ملاحظة مهمة، وهي أنه قد يحدث أن تخص الدولة جزءاً من إقليمها بتشريع خاص في موضوع محدد وظروف معينة، وهذا الأمر لا ينفي وحدة السلطة في الدولة ولا وحدة القانون فيها، مادام مصدر التشريع فيها واحداً لا يتعدد، وإذا كان المفروض في التشريع في الدولة الموحدة، أن يمتد تطبيقه إلى جميع أجزاء الدولة إلا أن ذلك لا يمنع من استثناء مناطق معينة من الإقليم من الخضوع لبعض التشريعات التي تسري على بقية أجزاء الدولة. كما لا يحول دون وصف الدولة بالموحدة، أخذها بأسلوب الإدارة اللامركزية، فالدولة سواء أكانت موحدة أم اتحادية يمكن أن تطبق الأسلوب المركزي أو الأسلوب اللامركزي في الإدارة.

فاللامركزية الإدارية تقتصر على الوظيفة الإدارية ولا تتجاوزها إلى مجال التشريع أو القضاء، بل إنها لا تمتد إلى كل الوظيفة التنفيذية في الدولة، فاللامركزية لا تستبعد وجود السلطة المركزية التي تبقى ضرورة تقتضيها المحافظة على وحدة الدولة، عدا عن أن الهيئات الإدارية اللامركزية تخضع لنوع من الرقابة والإشراف من جانب السلطة المركزية وذلك كله لا يؤثر في الدولة التي تبقى موحدة نظراً لوحدة دستورها ووحدة سلطاتها التشريعية والحكومية والقضائية. هذا النوع من الدول واسع الانتشار، إذ إن معظم دول العالم، دول بسيطة التركيب، مثل إنكلترا وفرنسا وإيطاليا واليونان وجميع الدول العربية باستثناء دولة الإمارات العربية المتحدة التي تأخذ بالشكل المركب والاتحادي للدولة.

ب- الدولة المركبة (الاتحادية):

هي تلك الدولة التي تنشأ عن اتحاد دولتين أو أكثر بغرض تحقيق غايات مشتركة ويتولد عن هذا الاتحاد سلطة مشتركة تضيق وتتسع وفقاً لنوع الاتحاد ووفقاً لظروف كل دولة.

1- الإتحادات القديمة:

(1) الإتحاد الشخصي:

يتمثل هذا النوع في اتحاد دولتين فأكثر تحت تاج واحد، بمعنى أن العلامة الوحيدة الدالة على اتحاد هذه الدول هو وجود شخص واحد يتربع على قمة السلطة في الدولتين، وفي الغالب يظهر هذا الاتحاد إذا ارتبطت الأسرة المالكية بروابط المصاهرة، وكان قانون توارث العرش في الدولتين يجيز ذلك، كذلك قد يتحقق هذا النوع من الاتحاد عن طريق الاتفاق.

يعد هذا الاتحاد أضعف أنواع الاتحادات لأنه لا يترتب على قيامه المساس بسيادة أي من الدولتين من الناحية الداخلية والخارجية، وتبقى كل دولة ملتزمة بتصرفاتها ومعاهداتها، والحرب المعلنة على إحدى دول الاتحاد لا تعني إعلان الحرب على الدولة الأخرى الداخلة في الاتحاد، أما إذا قامت حرب بين الدولتين المتحدتين فإننا نعتبرها حرباً دولية وليست أهلية.

من أمثلته: الإتحاد الشخصي الذي تم بين عدة جمهوريات عندما اختير بولفار رئيس جمهورية لثلاث دول في نفس الوقت هي البيرو سنة 181، وكولومبيا 1814، وفنزويلا 1816.

(2) الإتحاد الفعلي (الحقيقي)

هو اتحاد دولتين فأكثر. يؤدي هذا الاتحاد إلى ظهور شخص دولي جديد وهو دولة الاتحاد التي تعتبر دولة وحيدة على الصعيد الدولي، فهي التي تتولى الشؤون الخارجية والدبلوماسية والدفاع وقيادة العمليات العسكرية، وتبقى الدول الداخلة في الاتحاد كما كانت قبل أن تدخل في الاتحاد، فلكل دولة سيادتها الداخلية كاملة، ولها دستورها، وتشريعها الخاص وحكومتها الخاصة.

يترتب على هذا الاتحاد أن الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تعتبر حرباً أهلية وليست حرباً دولية نتيجة لوحدها في الشخصية الدولية، في حين الحرب المعلنة على إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد تعد حرباً على الاتحاد كله وليس على تلك الدولة فقط.

من أمثلته: اتحاد السويد مع النرويج الذي استمر من عام 1815 حتى عام 1905، واتحاد النمسا مع المجر الذي استمر من 1867 حتى نهاية الحرب العالمية الأولى، واتحاد الدنمارك مع آيسلندا الذي استمر من عام 1918 حتى نهاية الحرب العالمية الثانية.

2- الاتحادات الحديثة:

(1) الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي أو الكونفدرالي:

وهو عبارة عن اتحاد دولتين فأكثر بقصد تحقيق أغراض معينة مشتركة في مجال أو مجالات محددة للدول الداخلة في الاتحاد كضمان أمنها وحماية سلامتها أو تحقيق مصالح اقتصادية بينها، وذلك عن طريق إبرام معاهدة دولية تربط بينها؛ لذلك يسمى بالاتحاد التعاهدي.

لا ينتج عن هذا الاتحاد نشوء رابطة قوية، إذ تبقى كل دولة في الاتحاد محتفظة بشخصيتها وسيادتها الدولية والداخلية، فيبقى المواطنون في كل دولة محتفظين بجنسيتهم الخاصة، كما تبقى الدول الأعضاء مستقلة عن بعضها من الناحية الخارجية فتتمتع بشخصيتها الدولية الكاملة، إذ لكل منها حق الانفراد بعقد المعاهدات الدولية والانفراد بالتمثيل الدبلوماسي.

ما ينجم عن هذا الاتحاد هو ظهور هيئة خاصة تتولى إدارته والتنسيق بين أعضائه يطلق عليها اسم مؤتمر أو جمعية أو مجلس تتكون من مندوبين ممثلين لدولهم على قدم المساواة دون النظر إلى قوة الدولة أو مساحتها أو عدد سكانها، فهذه الهيئة تختارها حكومات الدول المتحدة ولا يقوم أفراد هذه الدولة بانتخابها، لذلك فإنها تتسم بالطابع السياسي، فلا تكون قراراتها ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء، كما أنها لا تعبر عن رأيها وإنما على رأي الدول التي تمثلها. ووفقاً لما سبق فإن سلطتها لا تمتد إلى رعايا دول الاتحاد وتوصياتها ليست ملزمة نظراً لكون الاتحاد لا يشكل دولة جديدة كما أن الهيئة ليست حكومة فوق الحكومات.

هذا ويترتب عن عدم فقدان الدول الأعضاء في هذا الاتحاد للسيادة الداخلية والخارجية أن الحرب القائمة بينهم تعد حرباً دولية، وأن الحرب المعلنة على إحدى دول الاتحاد تعتبر معلنة على تلك الدولة فقط ولا تعد حرباً على الاتحاد ككل. وما يميز هذا الاتحاد أنه غالباً ما يزول بتفرق أعضائه أو بتحويله إلى اتحاد مركزي.

من أمثلته: الاتحاد السويسري الذي نشأ في عام 1848، وكذلك الاتحاد الذي نجم عن اتحاد المستعمرات الإنجليزية الثلاثة عشرة في أمريكا عام 1776، والذي تحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور 1787. وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد التعاهدي لا يتطلب لقيامه تشابه أنظمة الحكم طالما أنه لا يترتب عنه نشأة دولة جديدة تحل محل الدول الأعضاء.

(2) الاتحاد المركزي أو الفيدرالي:

في الواقع إن الفقه الدستوري لما يتكلم عن الدولة الاتحادية يقصد بها الدولة ذات النظام الفدرالي فقط، وذلك باعتبارها الدولة الوحيدة التي تنشأ بموجب دستور اتحادي، وبالتالي هي التي تخضع لقواعد القانون الدستوري. وعلى العموم فإن الدولة الاتحادية يطلق عليها الفقه الدستوري أيضاً اسم الاتحاد الفيدرالي أو الاتحاد المركزي وأحياناً يطلق عليها اسم الاتحاد الدستوري.

ويتميز هذا الاتحاد عن الاتحادات السابقة في كونه أكثر انصهاراً بين الدول المتحدة وأقواها ارتباطاً، ويظهر هذا التمايز في فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية، وقيام شخصية دولية جديدة مكانها هي دولة الاتحاد المركزي بسيادتها الخارجية الكاملة وتمتعها بجزء من السيادة الداخلية لكل الولايات المنشئة للاتحاد، هذا الجزء ينحصر فيما ينص عليه دستور الاتحاد والمتمثل بالخصوص في المصالح المشتركة للولايات.

وهو ذو طبيعة مزدوجة باعتباره يمثل من جهة دولة موحدة على المستوى الخارجي ودول متحدة على المستوى الداخلي. لذلك فإن أي نزاع يقوم بين الولايات أو بينها وبين دولة الاتحاد يتم حله حسب نصوص الدستور وليس حسب القانون الدولي. وينتج عن ذلك أن دولة الاتحاد هي دولة صاحبة السيادة في المجال الدولي، أما الولايات فلا سيادة لها في الخارج، وتبعاً لذلك فإن رعايا الاتحاد تكون لهم جنسية واحدة هي جنسية دولة الاتحاد. أما فيما يتعلق بالسيادة الداخلية فهي مشتركة بين الولايات والدولة المركزية، وهذا ما يميزها عن الاتحاد الفعلي والدولة الموحدة، ذلك لأن الولايات لا

تستقل استقلالاً تاماً بسيادتها الداخلية كما هو الشأن في الاتحاد الفعلي كما لا تفقدها كلها كما هو الحال في الدولة الموحدة، غاية ما في الأمر أن الحكومة المركزية تتمتع بجزء من السلطة على حكومة الولايات وإقليمها وريعاها. ووفقاً لذلك فإن كل دولة يكون لها دستورها الخاص بها وبالتالي سلطاتها الثلاث طبقاً لما هو مقرر ومحدد في دستور الاتحاد الذي يتكون هو الآخر من سلطة تشريعية لها مجلسين أحدهما ينتخبه الشعب والثاني يتكون من ممثلين عن الولايات وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية.

- كيفية نشأة الاتحاد المركزي: ينشأ الاتحاد المركزي بطريقتين:

- انضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

- تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي سابقاً والمكسيك.

- كيفية نهاية الاتحاد المركزي: ينتهي أيضاً بطريقتين:

- كانهيار الدول وفقاً لقواعد القانون الدولي كأن يقع تحت سلطة أجنبية أو يتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الاتحادات كالاتحاد التعااهدي.

- يتحول إلى دولة موحدة كإندونيسيا سنة 1951، أو ينقسم إلى دول مستقلة ذات سيادة مثلما حدث للاتحاد السوفياتي سنة 1991.

- أهمية الاتحاد المركزي:

يحقق الاتحاد المركزي التوفيق بين مطلبين متناقضين ولكن لا غنى عنهما بالنسبة للدول الراغبة فيه، وهما: الرغبة في الاتحاد لتحقيق القوة المنشودة من جهة، لكن في المقابل تحتفظ برغبتها في المحافظة على كيائها وعدم الانصهار كلياً في ومع غيرها. فالاتحاد المركزي لا يمكن تصوره قيامه إلا عند تحقق شرط وجود عدة دول وثيقة الارتباط ببعضها محلياً وتاريخياً وعرقياً أو ما شابه، ما يجعلها قادرة على أن تحمل - في نظر سكانها - هوية وطنية مشتركة. وكذا تحقق شرط الرغبة في الوحدة الوطنية والتصميم على المحافظة على استقلال كل دولة في الاتحاد.

- مظاهر الوحدة: تكون الدولة الاتحادية دولة واحدة في المجال الدولي من حيث وحدة الشخصية الدولية ووحدة الجنسية ووحدة الإقليم. فالدولة الاتحادية في نظر الدول الأخرى كتلة واحدة، شأنها شأن الدولة البسيطة. والدولة الاتحادية في نظر القانون الدستوري وحدة سياسية، لأنها تملك تنظيمها دستورياً كاملاً مقررًا بمقتضى الدستور الاتحادي. وللسلطة التشريعية الاتحادية إصدار تشريعات عامة توجه إلى رعايا الولايات الأعضاء كافة، ولها كذلك سلطة الإدارة فيما يتعلق بالشؤون الداخلة في اختصاصها. وللدولة الاتحادية سلطة القضاء أيضاً فلها محاكمها الخاصة، ولاسيما المحكمة العليا التي تبت في المنازعات التي قد تنشأ بين الولايات الأعضاء، وفي جميع هذه الحالات تبدو الدولة الاتحادية كأنها دولة بسيطة موحدة.

- مظاهر الاستقلال: تضم الدولة الاتحادية عدداً من الولايات لكل منها كيانه الخاص. فللدولة العضو تنظيم دستوري تقيمه سلطاتها المؤسسة فيها وهي تملك حرية تعديله ضمن القيود والحدود التي ينص عليها الدستور الاتحادي. ويكون هذا التنظيم الدستوري الإقليمي نظاماً كاملاً يشتمل على كل الهيئات التي تتجلى فيها سلطة الدولة عامة، وعلى رأس هذه الولايات حكام، بالمعنى الحقيقي للكلمة، يمارسون اختصاصاتهم في الحدود المرسومة في الدستور.

- أسس التنظيم الاتحادي:

الدولة الاتحادية هي اتحاد دول تخضع جزئياً لسلطة موحدة وتحتفظ جزئياً باستقلالها. ويتم التوفيق بين الأمرين بالأخذ بمبدأين هما: مبدأ المشاركة ومبدأ الاستقلال.

1- مبدأ المشاركة: ومضمونه أن تشارك الولايات الأعضاء على قدم المساواة في اتخاذ القرارات التي تلزم الاتحاد كله. وتطبيقاً لمبدأ المشاركة فإن جميع الدول الاتحادية بلا استثناء تأخذ بنظام المجلسين في تكوين السلطة التشريعية، فيمثل أحد المجلسين الولايات الأعضاء على قدم المساواة بصرف النظر عن اتساع رقعتها أو عدد سكانها، ويمثل الآخر مجموع سكان الدولة الاتحادية، وتمثل فيه بوجه غير مباشر الولايات الأعضاء تبعاً لعدد سكانها.

2- مبدأ الاستقلال أو الحكم الذاتي: ومقتضاه أن الولايات الأعضاء تحتفظ بنوع من الاستقلال في إدارة شؤونها. فلها دستورها وهيئاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن الممكن أن تمارس هذه الولايات، بمقتضى الدستور الاتحادي، بعض الاختصاصات في العلاقات الدولية تحت إشراف

السلطة الاتحادية. بل يمكن أن تنضم هذه الولايات في حالات استثنائية إلى المنظمات الدولية، فبعض جمهوريات الاتحاد السوفييتي سابقا كانت عضوا في هيئة الأمم المتحدة كأوكرانيا وروسيا البيضاء وإن قبول عضوية هذه الولايات في المنظمات الدولية يقوم في واقع الأمر على بواعث سياسية، فقد أتاح ذلك للاتحاد السوفييتي ممارسة تعدد الأصوات في منظمة دولية لم يكن له فيها في البدء كثير من الأنصار.

والمهم أن الولايات الأعضاء في الدولة الاتحادية تفقد من حيث المبدأ شخصيتها الدولية لأنها فقدت الخصائص الأساسية التي تتصف بها السلطة عامة، وهي أن تكون أصلية وعلوية ومتفردة، وليس لها على إقليمها اختصاص مانع، إذ تمارس السلطة الاتحادية اختصاصاتها الدستورية مباشرة على هذا الإقليم، ومن ذلك استخدام سلطة الإكراه. والولايات الأعضاء لا تملك على إقليمها كامل الاختصاص، أي حق تحديد اختصاصاتها، إذ تتحدد هذه بالدستور الاتحادي، ويمكن تعديله وفق الإجراءات المنصوصة فيه، أي خلافا لإرادتها عند الاقتضاء. فحرية الولايات الأعضاء في العمل واختصاصاتها تتحدد بما جاء في الدستور.

-توزيع الاختصاص في الدولة الاتحادية:

يتم توزيع الاختصاص بين السلطة المركزية الاتحادية والولايات الأعضاء بمقتضى الدستور الاتحادي. وليس ثمة قاعدة مسلم بها توزع الاختصاصات على هديها. والملاحظ اتباع أحد أسلوبين: في الأول مهمما يحدد الدستور الاتحادي الشؤون التي تدخل في اختصاص السلطة الاتحادية حصرا، ويترك ما عداها لاختصاص الولايات الأعضاء مثل الولايات المتحدة وسويسرة، وفي الثاني يحدد كل ما يدخل في اختصاص الولايات الأعضاء، ويبقى ما عدا ذلك من اختصاص السلطة الاتحادية. وهذا الأسلوب الأخير شائع في الدساتير الاتحادية الحديثة وهو أكثر واقعية ويستجيب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وقد أخذت به دساتير كندا والهند، وتأخذ به في العادة الاتحادات التي تتكون بالتفكك.

ويلاحظ أن التطور الحديث يدفع بالدول الاتحادية نحو المركزية النامية. ولما كان لا بد أن تقوم المنازعات بسبب توزيع الاختصاصات فلا غنى عن إقامة قضاء يتولى البت فيها وفق أحكام الدستور الاتحادي. وهذه إحدى مهمات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الاتحادية لألمانيا الغربية وسائر الدول الاتحادية.

-أهم مزايا نظام الاتحاد المركزي:

- ✓ نظام الاتحاد المركزي قادر على توحيد دول ذات نظم متغايرة ومتباينة في دولة واحدة قوية، بل يصفه البعض بأنه يمكن تطبيقه على قارة بأسرها.
 - ✓ يعمل هذا النظام على التوفيق بين مزايا الدولة الموحدة ومزايا الدولة المركبة. فهو إذ يحتفظ بوحدة الدولة كشخصية دولية واحدة، يمنح في الوقت نفسه بعض الاستقلال الداخلي للولايات أو الولايات. لذلك قيل فيه بأنه يجمع بين عاطفي الاستقلال والاتحاد معا.
 - ✓ يعتبر هذا النظام حقلًا واسعًا للتجارب في الأنظمة السياسية والإدارية المختلفة، نظرا لتعدد واختلاف نظام كل وحدة من الوحدات المكونة لهذا الاتحاد. ومن ثم فإن القوانين والنظم التي تثبت نجاحها في إحدى الولايات المتحدة يمكن تطبيقها والاستفادة منها في الولايات الأخرى.
- أهم عيوب الاتحاد المركزي:

- ✓ قيل ان ازدواجية السلطات العامة سيؤدي إلى نفقات مالية كبيرة.
- ✓ يؤدي هذا النظام إلى تفتيت الوحدة الوطنية إذا ما قويت سلطة الولايات على حساب سلطة الاتحاد.
- ✓ إن تعدد السلطات واختلاف التشريعات كثيرا ما يسبب منازعات ومشاكل.

التمييز بين الاتحاد المركزي الفدرالي والاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي

الاتحاد الفدرالي	الاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي
ينشأ من خلال عمل قانوني داخلي وهو الدستور الاتحادي	يستمد وجوده من معاهدة تتم بين الدول الأعضاء
الانفصال مرفوض	الانفصال حق مقرر لكل دولة فيه

تمارس السلطات الاتحادية اختصاصاتها على الأفراد مباشرة	تتولى الاختصاصات وتحقيق الأهداف هيئة مشتركة لها ممثلين عن دول الأعضاء
جنسية الشعب واحدة	لكل شعب جنسية في الاتحاد حسب دولتهم
إذا قامت حرب بين دولتين في الاتحاد فهي حرب أهلية	إذا قامت حرب بين دولتين في الاتحاد فهي حرب دولية

المحور الثالث: النظرية العامة للدستور

أولاً: تعريف الدستور

يمكن تعريف الدستور انطلاقاً من معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

-المعيار الشكلي: يقصد بالدستور تلك الوثيقة الرسمية (أو أكثر) الصادرة عن السلطة التأسيسية في الدولة والمسمّاة بذلك.

-المعيار الموضوعي: يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها وعلاقتها ببعضها أو غيرها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

ثانياً: أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث تدوينها أو عدم تدوينها إلى دساتير مكتوبة وغير مكتوبة، ومن حيث طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، ومن حيث طبيعة أحكامها إلى دساتير قانون ودساتير برنامج، ومن حيث محتواها إلى دساتير مطولة ودساتير مختصرة، ومن حيث مدة العمل بها إلى دساتير مؤقتة ودساتير دائمة.

1) دساتير مكتوبة ودساتير عرفية

يقصد بالدستور المكتوب ذلك الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة، كدستور السنة الثالثة الفرنسي 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة. ومنذ ظهور أول دستور مكتوب في العالم بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 فقد عمّت فكرة الدساتير المكتوبة غالبية الدول، وتعد الجزائر من الدول ذات الدساتير المكتوبة منذ الاستقلال إذ صدرت دساتير 1963، 1976، 1989، و1996 وبذلك أصبحت الدساتير المكتوبة رمزا من رموز الدول العصرية، وعلامة من علامات تطورها السياسي والحضاري.

أما الدستور العرفي (غير المكتوب) فهو الأسبق وجوداً فلي أواخر القرن الثامن عشر اعتمدت ممالك أوروبا في تنظيم شؤونها السياسية على قواعد الدستور العرفي. الذي هو عبارة عن سلوكات تتعلق بالسلطة وممارستها وكل ما يلحق ذلك من أعراف وتقاليده ومبادئ عامة أو قيم أخلاقية تتبلور تدريجياً عبر الزمن حتى تصبح تشكل دستور عرفياً. مثال ذلك الدستور البريطاني.

وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم الدساتير إلى مكتوبة و عرفية هو تقسيم نسبي وغير مطلق، فالدول التي تأخذ بالدستور العرفي قد وجدت إلى جانبه وثائق مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا حيث يحكمها دستور عرفي تكونت قواعده بالعادة والسوابق الدستورية المتكررة، و إلى جانب الدستور العرفي فإنها تأخذ بعدد من الوثائق المكتوبة، كالعهد الأعظم الصادر سنة 1215 ووثيقة ملتسم الحقوق الصادرة سنة 1629، ووثيقة إعلان الحقوق الصادرة سنة 1688، ووثيقة الانضمام بين إنجلترا وإيرلندا سنة 1800، ووثيقة البرلمان سنة 1911 و وثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة 1937. وبالعكس فإن الدول التي تأخذ بالدستور المكتوب لا تنكر أن للقواعد العرفية دوراً إلى جانب الوثائق الدستورية المكتوبة.

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

ومن الناحية الخصائص: يحتوي الدستور المكتوب عادة على حقوق وحرّيات مكتوبة بشكل دقيق وملزم، مما يسهل على المواطنين الاطلاع عليها وفهمها واللجوء إليها. يكون الدستور المكتوب أكثر قابلية للتعديل والتحديث من قبل السلطات القانونية، مما يتيح استجابة أفضل لتغيرات المجتمع. يلعب

الدستور المكتوب دورا هاما في توزيع السلطات وتنظيم الحكومة، ويسهم في الرقابة على السلطات ومنع التعسف. يساهم الدستور المكتوب في تعزيز العدالة والشفافية من خلال وجود نظام قضائي يمكنه فرض القوانين وحماية حقوق المواطنين.

بالمقابل، الدستور العرفي غير المكتوب يكون أكثر مرونة وقدرته على التكيف مع التغيرات الاجتماعية والسياسية، لأنه يستند إلى الممارسات السائدة في الزمان الحالي. ومع ذلك، فهو يعتبر أقل وضوحا وشفافية من الدستور المكتوب، كما أن نشأته تستغرق وقتا أطول مقارنة بالدستور المكتوب الذي يسن في وقت قصير.

فالدساتير العرفية ورغم ما تتصف به كما أشرنا أنفا من مرونة، لكونها وليدة راهن المجتمع ومعتقداته، وقدرتها بذلك على التغيير و/أو التعديل بشكل آلي ويسير وفقا لما قد يشهده المجتمع من تطور، إلا أنها متقدمة بسبب أنها:

- تبقى غير ملائمة للنظم الديمقراطية التي تعتمد في قيامها على مدى وجود أسس واضحة ومعروفة سلفا بالنسبة للكافة.
- تعطي مجالا أوسع للبيئات الحاكمة لابتداع أعرف وممارسات، وللقضاء لإعطاء تفسيرات، تصبح واجبة الاتباع باعتبارها قواعد دستورية، وهذا بدون الرجوع إلى صاحب السيادة ومصدرها في النظم الديمقراطية الحديثة وهو الشعب.
- ما تزال يكتنفها الخلاف الدائر حول متى تكونت القاعدة العرفية.

هذا ونشير إلى أنه يوجد اختلاف بين الدستور العرفي والعرف الدستوري، وذلك لأن هذا الأخير لا يثار إلا بالنسبة للدول التي تتبع دساتير مكتوبة أين يتدخل في حالات معينة ليلعب دورا محددًا يتلاءم وما ينجم عن الصياغة التشريعية لقواعد الدستور المكتوب وأحكامه من عيوب ونقائص، بينما في الدول ذات الدساتير العرفية فإن الإشكال لا يثار فيها لأن العرف الدستوري في مجموعته هو من يشكل فيها بصفة أساسية الدستور، ولذلك فقد أضحت دساتيرها تعرف بالدساتير العرفية. وبالتالي لما كان قوام هذه الدساتير ووجودها مرتبطا بوجوه العرف أصلا وغالبيتها فيها، فإن علاقتها به تصبح واضحة ولا إشكال فيها لأنه في هذه الحالة يعد جزءا لا يتجزأ منها. بينما لما كانت الدساتير المكتوبة تعتمد في وجودها وقيامها في المقام الأول على التشريع الذي يشكل الأصل والعنصر الغالب فيها، فإن وجود العرف الدستوري إلى جانبها قد أدى إلى طرح إشكالية علاقتها به؛ أي بمعنى ثار التساؤل حول طبيعة الدور الذي يمكن للعرف الدستوري أن يقوم به في وجود الدستور المكتوب؟ ومن هنا ظهرت للوجود أنواع العرف الدستوري المعروفة حاليا، وهي:

- **العرف الدستوري المفسر:** وهو العرف الذي يأتي فقط لتفسير ما غمض أو أهم من قواعد وأحكام الدستور المكتوب، ومن ثم فهو لا يؤدي إلى وجود قاعدة دستورية جديدة لم يسبق للدستور المكتوب وأن تضمها إما بشكل صريح أو ضمني. ونظرا لهذه الخصيصة فيه فإن الفقه الدستوري السائد يعتبره مشروعا وجزءا من الدستور المكتوب. ومثاله في فرنسا: العرف الذي فسر نص دستور 1875 على أن: (رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين) بأنه يخول للرئيس إصدار ما يعرف باللوائح التنفيذية.

- **العرف الدستوري المكمل:** وهو العرف الذي يأتي لإكمال ما غفل عنه الدستور المكتوب من أحكام ولإتمام ما اعتري قواعده من نقص وثغرات. ونظرا لما يحمله هذا النوع من العرف الدستوري من جديد فيما يخص محتوى الدستور المكتوب بسبب دوره الإنشائي، فإن الفقه لم يتفق على مدى مشروعيته؛ بحيث ذهب البعض (دوفرجي) إلى اعتباره بمثابة عرف مفسر لأنه بحسبهم يقوم في هذه الحالة بتفسير سكوت المؤسس الدستوري بشأن تلك المسائل التي لم يتناولها بالتنظيم، ومدام العرف المفسر مشروع عند غالبية الفقه فكذلك يكون العرف المكمل مشروعا ويعد جزءا من الدستور المكتوب. لكن ذهب البعض (لافيير) الآخر إلى اعتباره بمثابة عرف معدل، وذلك لأن التعديل قد يكون بالإضافة كما يكون بالحذف، ولما كان العرف المكمل ينشئ أحكاما جديدة فإنه يكون عرفا معدلا بالإضافة، وهو ما لا يكون مشروعا إلا بإتباع واحترام الإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في الدستور الجامد. ومن أمثلة هذا العرف الدستوري، نجد ذلك العرف الذي قيل بوجوده في فرنسا أثناء العمل بدستور 1875، أين نص هذا الأخير على أن الانتخاب يكون عاما ولكنه أغفل تحديد طبيعته، بمعنى هل هو انتخاب مباشر أم أنه غير مباشر، وفي ظل ذلك الوضع جرى العمل آنذاك على اعتبار الانتخاب العام يكون مباشرا، وهو ما عد بمثابة عرف دستوري مكمل.

- **العرف الدستوري المعدل:** وهو العرف الذي يأتي لإحداث تغيير جزئي في نصوص الدستور المكتوب، وذلك إما بإضافة أحكام جديدة إليها أو بحذف أحكام منها. والتعديل بالإضافة على خلاف العرف المكمل لا يأتي عند غياب النص، وإنما العكس هو يأتي ليغير في مضمون نص موجود من خلال إضافة شيء جديد له لم يكن يتضمنه في الأصل، وهو ما يعد في الواقع إعادة تنظيم للمسألة التي سبق للنص وأن نظمها من قبل. ومن أمثله في فرنسا ذلك العرف الذي قيل بوجوده عندما كان البرلمان في ظل دستور 1875 يفوض للحكومة إصدار قواعد عامة عن طريق المراسيم، وهذا على الرغم من أن الدستور المذكور كان ينص على اختصاص البرلمان المطلق بالسلطة التشريعية، وبذلك فالعرف المعني قد أضاف حكماً معدلاً لما تضمنه الدستور المكتوب وهو إمكانية تفويض البرلمان سلطته التشريعية. وأما فيما يخص التعديل بالحذف، فإنه يأتي لإسقاط أحد نصوص الدستور المكتوب واستبعادها من التطبيق، وهذا النوع من العرف المعدل يعتبر في الغالب عرفاً كاشفاً، وذلك لأنه يبين سقوط نص من نصوص الدستور المكتوب عندما يجري العمل على تركه وعدم استعماله لفترة طويلة من الزمن، ومن ثم فهذا النص لا يمكن العمل به مستقبلاً لأنه وإن وجد مادياً ضمن نصوص الدستور إلا أنه يعتبر في حكم الملغى. ومن بين الأمثلة الشهيرة على التعديل بالحذف نذكر أن عدم استعمال ملوك بريطانيا لحقهم في الاعتراض على القوانين منذ سنة 1707 قد جعل بعض الفقهاء الإنجليز يرون بأن هذا الحق قد سقط بموجب عرف دستوري.

وعليه، يمكن القول في الأخير بأن العرف الدستوري هو ما جرى واستقر العمل به على أنه واجب الاتباع فيما يخص مسائل دستورية ليس فيها نص دستوري أصلاً أو فيها نص ولكنه غامض أو غير مكتمل. ويتضح من خلال هذا التعريف استبعادنا للعرف الدستوري المعدل بالحذف لأنه لا يمكن التسليم بمشروعيتها في ظل الدساتير الجامدة نظراً لما في ذلك من مخالفة للغايات التي من أجلها وجدت هذه الدساتير وهي حمايتها من أي مساس قد يطالها من السلطات العمومية في الدولة خارج الأطر والإجراءات المحددة.

وبذلك نخلص إلى أنه وإن كان العرف الدستوري يتفق والدستور العرفي في أن كلاهما قواعد غير مكتوبة مصدرها العرف، إلا أنه يختلف عنه في أن قواعد العرف الدستوري لا تشكل هي الأصل في الممارسة الدستورية، وذلك لأنها تدور وجوداً وعدماً مع الدستور المكتوب، ولذلك لا يتصور وجودها إلا لتفسيره أو تكميله أو لتعديله كما ذهب البعض. بينما على النقيض تعد قواعد الدستور العرفي هي الأصل في الممارسة الدستورية وليست القواعد المكتوبة، ولذلك لا نجد أن العرف في ظل الدستور العرفي يلعب ذات الأدوار التي يلعبها في ظل الدستور المكتوب.

2) دساتير مرنة ودساتير جامدة

تنقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة. ويكون الدستور مرناً إذا كان يمكن تعديله وفقاً لنفس الإجراءات التي يسن ويعدل بها البرلمان القوانين العادية. ولهذا فالدساتير المرنة لها نفس مرتبة القوانين العادية، ومن ثم فإن البرلمان يستطيع، من الناحية القانونية، إدخال ما يشاء من تعديلات على الدستور بما أنه يسن ويعدل بذات إجراءات سن وتعديل القانون العادي. وهذا لا يمكن القول في هذه الحالة بأن الدستور المرن يسمو على القوانين العادية على الأقل من الناحية الشكلية. ومن الدول التي لها دساتير مرنة نيوزيلندا، الصين، وبريطانيا.

هذا ويكون الدستور جامداً إذا ما كانت إجراءات تعديله مغايرة، ولو بشكل يسير، للإجراءات التي يتم بموجبها تعديل القوانين العادية. وهذا التغير في الإجراءات يظهر عادة في شكل:

- إجراءات خاصة ومعقدة يحظى بها التعديل الدستوري دون غيره، ويتجلى ذلك غالباً في الجهة التي يخول لها حق المبادرة بالتعديل الدستوري، أو في الإجراءات التي يتعين أن يمر ويصادق بها على التعديل المزمع القيام به.

- حظر ومنع إدخال تعديلات على الدستور.

والحظر قد يتعلق بوقت إجراء التعديل (الحظر الزمني)، وذلك بمنع إجراء التعديل خلال مدة محددة دستورياً قد تكون (05) سنوات مثلاً نص الدستور الكويتي لسنة 1965 و/أو خلال ظروف معينة؛ فمثلاً المادة 194 من الدستور الجزائري لسنة 1976 نصت على أنه لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني، وقد يحظر التعديل إلى غاية تحقق شرط معين، كاشتراط مثلاً الدستور الأردني لسنة 1958 بلوغ ولي العهد سن الرشد. كما قد يتعلق الحظر بموضوع التعديل (حظر موضوعي)، وذلك بحظر كل أو بعض مواد الدستور.

وعلى كل، يمكن القول وأن الحظر ينقسم إلى أنواع: فمن جهة: يقسم إلى حظر زمني وحظر موضوعي، ومن جهة أخرى: يقسم الحظر الزمني إلى حظر نهائي وحظر مؤقت، ويقسم الحظر الموضوعي إلى حظر مطلق وحظر نسبي. وللإشارة، فإن هناك إجماعاً على أنه لا يمكن حظر تعديل الدستور حظراً مطلقاً ونهائياً ولو جد نص على ذلك لأنه باطل ولا قيمة له. وأما الحظر الزمني فإن الغرض منه عادة هو محاولة إرساء وترسيخ نظام سياسي جديد أقامه الدستور الممنوع تعديله، أو هو السماح بتطبيق الدستور لفترة محددة من الزمن دون إمكانية المساس به خلالها.

ويمكن في الأخير القول وأن الدساتير الجامدة تمتاز:

- بالثبات والاستقرار، وهذا لأن الجمود يجعلها في منأى عن أهواء الأغلبية البرلمانية.

- بالاحترام ونوع من القدسية لدى الأفراد.

- بكون جمودها ينصرف إلى كل المسائل المتضمنة فيها ولو لم تكن من طبيعة دستورية.

- باحتلالها قمة هرم النظام القانوني في الدولة، أي سموها على غيرها من القواعد القانونية، وهو ما يطرح ضرورة وجود آلية تسهر على فرض احترامها (وهي الرقابة على دستورية القوانين).

(3) دساتير قانون ودساتير برنامج

يميز الفقه الدستوري بين الدساتير من حيث طبيعة أحكامها فيقسمها إلى دساتير قانون ودساتير برنامج.

تعتبر جل الدساتير الليبرالية دساتير قانون على أساس أنها تحتوي فقط على مجموعة من القواعد والمبادئ التي تنظم السلطات في الدولة، فتحددها وتبين اختصاصات كل واحدة منها والعلاقة التي تربطها مع بعضها، وتبين أيضاً الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد والثوابت الأساسية التي يقوم عليها المجتمع. ولأن هذه الدول تعتمد على مبدأ التعددية أو الثنائية الحزبية فإن الحزب الحاكم لا يضع برنامجاً في الدستور على أساس أن التداول على السلطة لا يضمن استمرار أي حزب فيها بل إن الشعب هو الذي يقرر ذلك.

وأما دستور برنامج فعادة ما يكثر وجود هذا النوع من الدساتير في الدول ذات التوجه الاشتراكي، حيث يسيطر الحزب الواحد على كافة مظاهر الحياة في المجتمع. ولأن مثل هذه الدول تعتمد على مبدأ التخطيط المركزي فإن الحزب يجعل من الدستور آلية يعرض فيه برنامجاً الذي يشمل كافة المجالات وليس فقط تنظيم السلطة وتحديد حقوق وحريات الأفراد. وزيادة على ذلك نجد هذا النوع من الدساتير يتناول الحزب من حيث تنظيمه وأجهزته والنظام الاشتراكي ومبادئه، كما قد يتناول المؤسسات الاقتصادية، ومختلف الأجهزة الأساسية التي يضعها الحزب لتحقيق أهدافه.

يمكن وضع دستور 1963 ولاسيما دستور 1976 في خانة دساتير برنامج بالاستناد إلى محتواهما.

(4) دساتير مؤقتة ودساتير دائمة

تنقسم الدساتير من حيث نفاذها إلى دساتير مؤقتة ودساتير دائمة.

والدساتير المؤقتة هي الدساتير التي يجري وضعها من أجل تنظيم الأوضاع الدستورية في الدولة خلال الفترة الانتقالية، أو لحين وضع الدستور الدائم، ومثل هذه الدساتير يتم اللجوء إليها في أعقاب وقوع ثورة، أو انقلاب، أو إعلان استقلال الدولة.

حيث تكون الأوضاع الداخلية للدولة غير مستقرة وتتصارع فيها القوى والأحزاب والتيارات السياسية المختلفة، ومن هنا يلجأ القابضون على السلطة إلى إعلان دستور مؤقت، لا تحدد فترة نفاذه عادة، ولكن يشار في صلبه إلى أنه دستور مؤقت، أو يعمل بأحكامه خلال الفترة الانتقالية فقط.

وتصدر هذه الدساتير عادة بتوقيع قادة الثورة أو الانقلاب، أو بتوقيع القابضون على السلطة، وعلى سبيل المثال: الدستور العراقي المؤقت لسنة

1968 والدستور الليبي المؤقت لسنة 1969 قد صدرا بتوقيع أعضاء مجلس قيادة الثورة في كلا الدولتين.

كما لا يوجد معيار محدد لتمييز الدستور المؤقت عن الدائم سوى التسمية التي يحملها الدستور، ونرى أن مدة نفاذ الدستور ليست معيار التمييزه فمن الدساتير المؤقتة من ظل نافذا في العمل مدة أطول من بعض الدساتير الدائمة، فدستور الإمارات العربية المتحدة المؤقت لسنة 1971 مازال نافذا حتى الآن، أي أن عمره يربو على الخمسين عاما، في حين لم يمتد عمر دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية لسنة 1946 كمثال أكثر من اثني عشر سنة.

أما الدساتير الدائمة فهي الدساتير التي يتم سنها من أجل تنظيم الأوضاع الدستورية في الدولة لأجل غير محدد، فينظم الدستور الدائم عمل السلطات العامة وصلاحياتها، والعلاقات فيما بينها، وينص على حقوق الأفراد وحررياتهم، ويحدد الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي تحكم الدولة. وتجدر الإشارة إلى أن الحديث عن الدساتير الدائمة والمؤقتة ظهر أساسا لتمييز الدساتير المدونة تحديدا، لأن الدساتير غير المدونة لا يمكن أن تكون إلا دائمة، باعتبار أن مصدر هذه الدساتير هي الأعراف والسوابق القضائية، والتي لا يمكن أن تكون مصدرا للدستور العرفي إلا بعد اطراد العمل بها لفترة غير محددة، وفي ذلك مخالفة للغاية التي يوجد من أجلها الدستور المؤقت.

ويعد أطول الدساتير الدائمة عمرا الدستور الأمريكي لسنة 1787 النافذ، حيث استطاع هذا الدستور أن يجمع بين ثنياه عدة مستجدات لم يسبقه إليها دستور مدون، فهو أول الدساتير المكتوبة، وإليه يعود السبق في ابتكار النظام الرئاسي، والنظام الفدرالي أيضا.

5) دساتير مطولة (مفصلة) ودساتير موجزة (مختصرة)

الدساتير الموجزة هي الدساتير التي تحدد معالم النظام السياسي في الدولة بنصوص مقتضبة، أو بعدد محدد من النصوص، دون الخوص في التفاصيل، وترك تنظيم المسائل الفرعية أو الدقيقة للقوانين والأنظمة والأعراف.

وقد تكون الدساتير الموجزة دساتير مؤقتة أو دائمة، فليس ثمة تلامز بين صفة الإيجاز وصفة التأقبت أو الديمومة، وعلى سبيل المثال: الدستور العراقي المؤقت لسنة 1958 قد ضم أربعة عشر مادة فقط، وضم الدستور الأمريكي النافذ سبع مواد فقط، وهو أكثر الدساتير الدائمة إيجازا، وطراً عليه ست وعشرون تعديلا، إلا أن أيًا من هذه التعديلات لم يضيف له نص جديد.

وأما الدساتير المطولة فهي الدساتير التي تضم عددا كبيرا من المواد لكونها تخوض في تفاصيل وفرعيات لا يجري النص عليها عادة في صلب الوثيقة الدستورية، أو تعالج مواضيع هي من اختصاص المشرع العادي، ويعد الدستور اليوغسلافي الملغى لسنة 1974 أطول الدساتير الدائمة، حيث احتوى هذا الدستور على 502 مادة..

6) دساتير كبيرة ودساتير صغيرة

يراد بالدستور الكبير ذلك الدستور المكتوب الذي تضعه وتقره السلطة المختصة المخول لها وضع الدساتير في الدولة، وهي السلطة التأسيسية. أما الدستور الصغير فهو النص أيًا كانت تسميته أمرا أو إعلانا الذي يقوم مقام الدستور في تنظيم شؤون الحكم بالدولة بعد إلغاء العمل بالدستور القائم سواء صراحة أو ضمنا؛ فهو وبالرغم من أنه ليس دستورا من الناحية الشكلية إلا أنه ونظرا لدوره من الناحية الموضوعية في الحلول محل الدستور وقيامه بسد الفراغ الدستوري المترتب عن مخالفته وتعطيل العمل به فقد اصطلح على تسمية هذا النص بالدستور الصغير تجاوزا.

وللإشارة، فقد عرفت التجربة الدستورية الجزائرية كلا النوعين من الدساتير. فالدساتير الكبيرة هي الدساتير الأربع لسنوات: 1963، 1976، 1989، و1996. أما الدساتير الصغيرة فهي تلك الصادرة سنوات: 1962، 1965، 1992، و1994.

ثالثا: طرق وضع الدساتير

إن الدستور (المقصود به هو الدستور المكتوب ذو الطبيعة الجامدة) كغيره من القوانين يعرف ثلاث مراحل مختلفة في وجوده وتطبيقه، تبدأ بوضعه، وتنقضي بإنهائه، وبينهما يأتي تعديله كمرحلة وسط بين الوضع والإنهاء. وإن تعددت هذه المراحل إلا أن المخول بممارستها تبقى نفسها وهي السلطة التأسيسية، والتي تعد ملكا للشعب بعد أن أصبحت معظم نظم الحكم الحديثة تعترف له بأنه صاحب السيادة ومصدرها، وهذا بعد أن كان ينظر إليها على أنها ملك للحاكم لأنه ذو طبيعة إلهية، أو لأنه مفوض من قبل الإله. وعلى كل، فإن السلطة التأسيسية نوعان:

1- السلطة التأسيسية الأصلية: وسميت كذلك لأنها لا تستمد أصلها من سلطة أخرى، وهي التي تضع الدستور لأول مرة، ومن ثم فهي مصدر وأصل السلطات التي يؤسس لها الدستور الموضوع من قبلها. وهذا القول يترتب عليه آثار قانونية غاية في الأهمية، وهي أن السلطة التأسيسية الأصلية: - سلطة أولية، وذلك لأنها أسبق في الوجود من باقي السلطات التي ينظمها الدستور. ويظهر ذلك بالأخص عندما تكون الدولة جديدة كما كان عليه الحال مثلا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية عند وضعها للدستور الفيديري لسنة 1787، كما تظهر كذلك في حالة نيل الدولة استقلالها عن الدولة المستعمرة مثلما حدث بالنسبة للجزائر عند وضع دستور 1963.

- سلطة عليا، وذلك لأنها بوضعها للدستور تنشئ باقي السلطات في الدولة وتبين لها كيفية تنظيمها وتحدد لها صلاحياتها واختصاصاتها التي يتعين أن تتقيد بها ولا تتعداها. ولما كانت بذلك السلطة التأسيسية الأصلية (والفرعية) سلطة مؤسّسة لتلك السلطات، فإنها تكون أعلى منها سلطة وأسى منها مكانة في الدولة، وهذا لأن لتلك السلطات تعتبر بالنسبة إليها مجرد سلطات مؤسّسة.

- سلطة غير مقيدة، وذلك لأنها كما قلنا تجد أصلها ومصدرها من ذاتها وليست متفرعة أو مشتقة من سلطة أخرى تلوها، ولذلك فهي من حيث المبدأ لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للدولة دون أن تكون خاضعة في ذلك لقيود أو شرط مسبق.

2- السلطة التأسيسية الفرعية (المشتقة): وهي السلطة التي ينص عليها الدستور ويوكل لها مهمة محددة وهي مبدئيا تعديل الدستور فقط ضمن شروط وضوابط ينبغي أن تلتزم بها وتحترمها عند القيام بذلك. وعليه فهذه السلطة التأسيسية لا تجد أصلها في ذاتها، وإنما تستمد من السلطة التأسيسية الأصلية واضعة الدستور، ولذا فهي تعرف بالسلطة التأسيسية الفرعية و/أو المشتقة لأنها تنفرع و/أو تشتق من الأصلية، ودورها مقصور من حيث الأصل على تعديل الدستور القائم دون أن تتعداه إلى إنهاءه ووضع دستور آخر بدله، فإن قامت بذلك وأقرها عليه الشعب فإنها تصبح سلطة تأسيسية أصلية.

طرق وضع الدستور

يمر وضع أي دستور بمرحلتين، هما: مرحلة الإعداد، ومرحلة الإقرار والمصادقة. ومن خلال مدى مشاركة الشعب في هذين المرحلتين من عدمها، فإن الفقه الدستوري يقسم طرق وضع الدستور إلى نوعين: طرق غير ديمقراطية وطرق ديمقراطية. (1) الطرق غير الديمقراطية: وتمثل هذه الطرق في طريقتين قديمتين، هما: طريقة المنحة، وطريقة التعاقد. أ- طريقة المنحة:

تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في وضع الدساتير، وهذا لأن نشأة الدستور في هذه الحالة تعود إلى الإرادة المنفردة للحاكم الذي يقرر بمحض إرادته منح شعبه دستورا يتنازل فيه عن بعض سلطاته أو يلتزم فيه بأن يمارس سلطاته وفقا لبعض الضوابط والإجراءات، ولا يهتم في ذلك أن يكون تم عن قناعة شخصية منه أو تم نتيجة الضغط الذي مورس عليه من رعاياه.

وفي الواقع يعتبر أسلوب المنحة الأداة التي استعملت في تحويل النظام الملكي من مطلق إلى مقيد. وأبرز الأمثلة على الدساتير التي وضعت في فرنسا وفق هذا الأسلوب نجد دستور 1814 الذي بين في ديباجته الملك لويس الثامن عشر (18) بصريح العبارة بأنه قد منحه للشعب بمقتضى إرادته الملكية الحرة. وللإشارة فإن الشعب لا يعتبر هذا النوع من الوثائق سوى تعهد من قبل الحاكم، وهذا لأنه لم يشارك في وضعها لا في مرحلة الإعداد ولا في مرحلة الإقرار من جهة، ولأن الحاكم يستطيع التراجع عنها في أي وقت ما دامت قد وضعت بإرادته المنفردة فقط من جهة أخرى، وذلك إذا كان في مركز أقوى مما كان عليه وقت وضعها، أي يستطيع إجبار الشعب مجددا على قبول حكمه المطلق.

ب- طريقة التعاقد:

يوضع الدستور هنا على إثر ثورة أو انقلاب أو ضغط الشعب أو ممثليه على الحاكم لإجباره وإكراهه على توقيع وثيقة دستورية يفرضون فيها مطالبهم. وعليه فهذا الدستور يظهر في شكل اتفاق أو عقد يجبر فيه الحاكم على الإذعان لإرادة الشعب أو ممثليه من خلال جمعية أو مجلس منتخب، وإلا تعرض للإطاحة من عرشه ومنصبه فيفقد بذلك سلطاته بالكامل عوض أن يفقد بعضها من خلال السماح للشعب أو نوابه بمشاركته في ممارستها. ومن أمثلة دساتير التعاقد: الدستور الفرنسي لسنة 1830، الدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور البحريني لسنة 1973. ويعتبر هذا النوع من الطرق غير ديمقراطي لأن الدستور لا يعبر بصفة خالصة عن إرادة الشعب باعتباره صاحب السيادة في الدولة.

2) الطرق الديمقراطية: نظرا للدور التشاركي الذي يلعبه الشعب من خلال هذه الطرق في وضع الدستور، فإن الفقه الدستوري يعتبرها طرقا ديمقراطية، وهي تتمثل في كل من: أسلوب الجمعية التأسيسية، وأسلوب الاستفتاء الدستوري (التأسيسي).

أ- أسلوب الجمعية التأسيسية:

في هذا الأسلوب يقوم الشعب بانتخاب مجموعة من الأشخاص ليكونوا هيئة تأسيسية تعرف عادة بالجمعية أو المجلس التأسيسي مهمتها وضع الدستور بمفردها، وذلك من خلال إعداده وإقرارها له ومصادقتها عليه بصفة نهائية؛ أي يكون واجب النفاذ دون الحاجة إلى إجراء آخر أو موافقة الحاكم عليه. وهذا الأسلوب ديمقراطي سواء من حيث الإعداد أو من حيث الإقرار والمصادقة، وهذا على الرغم من عدم تدخل الشعب بصفة مباشرة في عملية المصادقة. ومن بين الدساتير التي وضعت عن طريق الجمعية التأسيسية: دستور الولايات المتحدة الأمريكية الاتحادي لسنة 1787، والدساتير الفرنسية لسنوات 1791، 1848، و1875، والدستور السوري لسنة 1950، والدستور التونسي لسنة 1959.

وتجدر الإشارة إلى أن صلاحيات الجمعيات التأسيسية قد تكون محصورة في وضع الدستور فقط كما كان عليه الحال في الو.م.أ، وقد تكون لها بالإضافة إلى تأسيس الدستور صلاحيات أخرى، كانتخاب رئيس الجمهورية، أو تعيين الحكومة، والقيام بالتشريع ومراقبة الحكومة. ويحدث هذا عادة بنية ربح الوقت وتجنب تنظيم عدة عمليات انتخابية في آن واحد أو في وقت متقارب مما قد يثقل كاهل الخزينة العمومية ويرهق مؤسسات الدولة، وقد وقع ذلك في فرنسا أين أضفيت الصفة التأسيسية على البرلمان بالنسبة لدساتير: 1848، 1875، 1945، و1946. وبالنسبة للجزائر فإنها لم تطبق ذلك إلا مرة واحدة منذ استقلالها، وهذا بموجب القانون المؤرخ في 1962/09/02 الذي حدد للمجلس الوطني التأسيسي ثلاث مهام رئيسية، وهي: وضع دستور للبلاد، تعيين حكومة مؤقتة، والتشريع باسم الشعب الجزائري.

ب- أسلوب الاستفتاء الدستوري:

في هذا الأسلوب لا يمكن اعتبار الدستور ساري النفاذ، وبالتالي قابلا للتطبيق، إلا إذا وافق عليه الشعب؛ ذلك لأن للشعب وحده سلطة إقرار النص النهائي لوثيقة الدستور الذي يكون قد تكفلت بإعداده والمصادقة عليه مبدئياً:

1. جمعية أو مجلس تأسيسي، وقد وقع العمل بهذا الأسلوب عند وضع الدستور الفرنسي لسنة 1946، والدستور الجزائري لسنة 1963.
2. لجنة حكومية أو لجنة برلمانية أو لجنة من الخبراء يتم تعيينها من قبل رئيس الدولة، وقد اتبع هذا الأسلوب في وضع عدة دساتير، من بينها: الدستور الفرنسي لسنة 1958، والدساتير الجزائرية لسنوات 1976، 1989، و1996.
3. مجموعة محددة من الناخبين، ويحدث هذا بالنسبة للدول التي تتبنى ما يسمى بالاقترح الشعبي كسويسرا مثلاً أين اقترحت طائفة من الشعب تعديل الدستور بشكل كلي.

وللإشارة، فإن دور الشعب يقتصر في هذا الأسلوب على الموافقة على كامل النص المعروض عليه أو رفضه دون إمكانية مناقشته أو التعديل فيه أو المشاركة في صياغته. هذا وتبقى أفضل طريقة لوضع الدستور هي تلك التي تجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية في مرحلة الإعداد خاصة ما إذا توافرت في أعضائها الكفاءة والخبرة، وكانوا يتمتعون بالاستقلال في أداء مهمتهم، وأسلوب الاستفتاء الدستوري في مرحلة الإقرار الذي وحق يحقق الغاية المرجوة منه يستحسن أن يكون في إطار نظام سياسي قائم على وجود فعلي لتعددية سياسية وإعلامية قادرة على توعية الشعب وتنويره بمدى ضرورة المصادقة أو عدم المصادقة على مشروع الدستور المعروض عليه.

رابعاً: تعديل الدساتير وإنهاءها

(1) طرق تعديل الدستور (في الجزائر)

يقصد بتعديل الدستور أو مراجعته إدخال تغيير جزئي على ما تضمنته وثيقته الأصلية من نصوص ومواد، وذلك بتغيير مضمون بعضها و/أو إلغاء بعضها الآخر، مع إمكانية إضافة لها أحكام جديدة لم تكن موجودة من قبل.

ولكن إذا كان هناك إجماع على أن الإلغاء الكلي للدستور لا يشكل تعديلا بل إنهاء له، كما حدث مثلا بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1976 عند الاستفتاء على دستور 1989، إلا أننا نعتقد وأن العبرة في التمييز بين الدستور الجديد ومجرد التعديل الدستوري ليست بعدم المساس بديباجة الدستور ومعظم مواده، وإنما هي بمدى إدخال تغييرات جوهرية على نواة الدستور الصلبة ألا وهي المواد المتعلقة بالسلطة من حيث تنظيمها وممارستها، ثم تلها المواد المكرسة للمبادئ العامة التي يؤمن بها المجتمع ويرى فيها أنها تعبر عن هويته وقيمه التي تربي عليها ويريد المحافظة عليها ونقلها للأجيال اللاحقة، ثم تلها وإن كان بدرجة أقل المواد المتعلقة بالحقوق والحريات التي أصبحت تشكل إرثا مشتركا لجميع المواطنين، وقلنا بدرجة أقل لأن هذه الحقوق والحريات، ما عدا الأساسية منها، لا تزال تعرف تطورات متلاحقة في المفاهيم والاستعمالات وحق الإيديولوجيات. وما يؤكد هذا القول هو أن دستورا 1989 و1996 قد تفتنا لذلك باشتراكهما أن كل تعديل دستوري فيه مساس بهذه المسائل الثلاث كلها أو بعضها يجب عرضه على الشعب باعتبار السيادة والسلطة التأسيسية ملك له وحده. ولذا نجد مثلا بأن معظم الفقه الدستوري الجزائري، إن لم نقل كله، يرى بأن استفتاء 28 نوفمبر 1996 قد أسس لدستور جديد ولم يكن مجرد تعديل دستوري.

والتعديل الدستوري يعتبر في الواقع ضروريا لأنه يسمح للدستور بأن يواكب ما يستجد في المجتمع من تطورات وظروف من جهة، ويسمح من جهة أخرى بالحفاظ على قدسية الدستور وسموه من خلال عدم إعطاء الفرصة للبيئات الحاكمة بتجاوزه في التطبيق بحجة عدم ملائمة قواعده، بالإضافة إلى تجنب الدستور أي محاولة لتغييره عن طريق العنف. ولهذا نجد بأن معظم الدساتير تتضمن كيفية وإجراءات تعديلها، وإن كانت هناك فئة قليلة من الدساتير قد غفلت عن تنظيم والإشارة إلى مسألة تعديلها، إلا أن الرأي الراجح هو أنها تعدل من ذات الجهة التي وضعتها وبنفس الإجراءات التي اتبعت في ذلك. وأما ما ذهب إليه رجال الثورة الفرنسية من أن دساتيرها لا تقبل التعديل مطلقا لأنها تعكس حقائق عالمية خالدة قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، فإن التاريخ لم يؤيد ذلك أين خضعت الدساتير الفرنسية للتعديل، كما أن الفقهاء الفرنسيين لم يقرروا بذلك لأنهم اعتبروا بأن الأمة هي صاحبة السيادة، وطالما هي كذلك فإنه يحق لها تغيير الدستور كلما شاءت.

وقبل التطرق إلى طرق تعديل الدستور في الجزائر، فإننا نشير بأن ثمة قيود وضعها الدستور نفسه لضبط هذه العملية، وهي عبارة عن قيدين، هما:
- القيد الزمني: والمتمثل في عدم إمكانية الشروع في إجراء التعديل الدستوري و/أو مواصلته في أوقات معينة. وهي بحسب المادة 194 من دستور 1976 الأوقات التي يكون فيها هناك مساس بسلامة التراب الوطني، وأما بحسب المادة 104 من دستور 1996 فإنهما الفترتان المنصوص عليهما في المادتين 94 و95.
- القيد الموضوعي: والمتمثل في عدم جواز مساس أي تعديل دستوري ببعض أحكام الدستور. وهي بالتحديد تلك الواردة بالمادتين 195 من دستور 1976 و223 من دستور 1996.

وفيما يلي نتناول طرق تعديل الدستور التي اتبعت في الجزائر.

أ- الطريقة الوجوبية لتعديل الدستور

بادئ ذي بدء يجب الإشارة إلى أن المقصود بالطريقة الوجوبية ليس وجوب إجراء التعديل الدستوري في حد ذاته، وذلك لأن الدستور يمنح من حيث المبدأ للجهة التي خولها حق المبادرة بالتعديل الدستوري سلطة تقديرية واسعة في ممارسة هذا الحق من عدمها، وإنما المقصود هو أن الطريقة التي حددها الدستور للإقرار النهائي لمشروع التعديل هي التي واجبة الاتباع في هذه الحالة.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجد بأن هناك مراحل تسبق عملية الإقرار النهائي لتعديل الدستور، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1. مرحلة المبادرة بالتعديل الدستوري: وهي أولى مراحل التعديل الدستوري في الجزائر. وقد أعطي حق المبادرة بالتعديل الدستوري في دستور 1963 إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني (المادة 71)، وأعطى في دستور 1976 و1989 إلى رئيس الجمهورية وحده (المادتان 191 و163 على الترتيب)، في حين قد أعطي في دستور 1996 إلى كل من رئيس الجمهورية وثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا (المادتين 219 و222).
2. مرحلة تصويت البرلمان على مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري: باعتبار أن الدستور (وتعديله) يعد في المقام الأخير قانونا فإنه يجب أن تطبق بشأنه على الأقل نفس الشروط التي تطبق على النصوص التشريعية، ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك. وهذا مثل المادة 72 من دستور 1963 التي نصت على أنه: (يتضمن إجراء تعديل الدستور، ثلاثين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني يفصل بينهما شهرين) أما دستورا 1989

(المادة 165) و(1996) (المادة 219) فقد نصا على أن البرلمان يصوت عليه حسب الشروط نفسها التي تطبق النص التشريعي. بينما دستور 1976 لم ينص إطلاقاً على هذه المرحلة من التعديل الدستوري.

3. مرحلة عرض مشروع التعديل الدستوري على جهة الرقابة الدستورية لإبداء رأيه فيه: بالنسبة إلى دستوري 1989 (المادة 164) و(1996) (المادة 221) تعد هذه المرحلة حاسمة لتحديد الطريقة التي يمكن بواسطتها إقرار نص التعديل نهائياً بعد إقراره أولاً من البرلمان. أما بالنسبة إلى دستور 1963 فإنه لم ينص على وجوب عرض مشروع التعديل الدستوري على الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية رغم أنه قد نص على إنشاء المجلس الدستوري. بينما عدم نص دستور 1976 على هذه المرحلة فهو منطقي وله ما يبرره، وهو أنه لم ينص أصلاً على الرقابة الدستورية.

4. مرحلة الإقرار النهائي لنص التعديل الدستوري: سنكتفي هنا بتحديد الطريقة الوجوبية التي يتعين احترامها والامتثال لها في إقرار وثيقة التعديل الدستوري نهائياً. وهذه الطريقة تتمثل في وجوب عرض نص التعديل الدستوري على:

- مصادقة الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي، وهذا في كل الأحوال بالنسبة إلى دستور 1963 (المادة 73).

- مصادقة المجلس الشعبي الوطني، في كل الأحوال، لكي يوافق عليه بأغلبية ثلثي (2/3) أعضائه، وإذا تعلق التعديل بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور في ذاتها فإن المجلس الشعبي الوطني لا يقره إلا بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائه، وهذا بالنسبة لدستور 1976 (المادتان 192 و193 على الترتيب) وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إلى وبالرغم من أن دستور 1976 لم يتضمن نصاً صريحاً على إمكانية عرض مشاريع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي، إلا أنه في الواقع قد تم اعتماد ذلك في مناسبتين، الأولى كانت في استفتاء 03 نوفمبر 1988، والثانية كانت في استفتاء 23 فبراير 1989، وهما ما طرح آنذاك شكوكاً حول مدى دستورية هذا الإجراء، وإن كان قد تم الاستناد إلى 111 من الدستور (1976) التي تخول لرئيس الجمهورية أن يعمد لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية، وذلك للقول بدستورية القيام بهذين الاستفتاءين.

- مصادقة الشعب في استفتاء شعبي، وهذا متى ارتأت جهة الرقابة الدستورية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب الحالة) في رأي معلل بأن نص التعديل يمس بأي كيفية بأحد أو بكل ما أورده المادة 164 من دستور 1989 والمادة 221 من دستور 1996، وهي المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، والتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية. وعليه فـرئيس الجمهورية أو البرلمان، بحسب الحالة، ليسا مخيرين في هذه الفرضية بخصوص اللجوء إلى الاستفتاء من عدمه، وإنما يجب عرض نص التعديل على الاستفتاء الشعبي في ظرف خمس وأربعين (المادة 165 من دستور 1989) أو في ظرف خمسين يوماً (المادة 219 من دستور 1996) من إقرار البرلمان له من أجل إقراره نهائياً لأن جهة الرقابة الدستورية رأت فيه مساساً بأحد تلك المسائل الثلاث أو كلها. وللإشارة، فإن التعديل الذي يرفضه الشعب يعتبر لاغياً، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية (المادتين 166 من دستور 1989 و220 من دستور 1996).

5- مرحلة إصدار نص التعديل الدستوري بعد إقراره نهائياً: وهي آخر مرحلة حتى يصبح نص التعديل الدستوري ساري النفاذ وصالحاً للتطبيق في الواقع؛ بحيث يتدخل رئيس الجمهورية لإصداره:

- خلال مدة ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ الاستفتاء (المادة 74 من دستور 1963).

- بحسب المواد: 196 من دستور 1976، 163 و167 من دستور 1989، و219 من دستور 1996.

ب- الطريقة الاختيارية لتعديل الدستور

نصت كل من المادتين 164 من دستور 1989 و221 من دستور 1996 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز على ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء البرلمان، وهذا إذا جاء رأي جهة الرقابة الدستورية يصب في اتجاه عدم مساس هذا التعديل بالمتبادئ العامة للمجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، وعدم مساسه كذلك بأي كيفية كانت التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد نصت المادة 222 من دستور 1996 على أنه يمكن لثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي.

وعليه، فرييس الجمهورية في هذين الفرضيتين ليس مجبرا على اللجوء ولا على عدم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، بل إن له كامل السلطة التقديرية والاختيار في اللجوء إليه أو اللجوء بدلا عنه إلى البرلمان، بل ويمكنه اللجوء إلى البرلمان في المقام الأول، فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فلا مانع من الناحية الدستورية ليعيد طرح نفس التعديل على استفتاء الشعب، وهذا في الفرضية الأولى، أما في الفرضية الثانية المتعلقة بمبادرة البرلمان فرييس الجمهورية مخير كذلك بين عرضها على الاستفتاء الشعبي وبين إصداره لها مباشرة لأن الأغلبية المطلوبة متوافرة هنا، وهي ثلاث أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

2) طرق إنهاء الدستور

يقصد بإنهاء الدستور وضع حد لآثاره نهائيا مما لا يسمح بإمكانية العمل مجددا بجميع ما تضمنه من أحكام في المستقبل؛ أي بمعنى إلغائه وإخراجه من حيز النفاذ.

وبذلك فإنهاء الدستور أو إلغاؤه يختلف عما يسمى وقف أو تعليق العمل بالدستور الذي يلجأ إليه بشكل مؤقت في ظروف يكون فيها من العسير جدا الإبقاء على الدستور ساري النفاذ نظرا لأن الدولة تكون مهددة في كيانها ووجودها مما يضطر الدستور نفسه إلى تجميع كل السلطات بيد رئيس الدولة لتمكينه من مجابهة ما قد يواجهه البلاد من مخاطر وتجاوزها، وإلى تعليق العمل به، ولكن عند انتهاء الأزمة يتعين استئناف العمل بأحكام الدستور. ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الدولة من جميع النواحي، فإن الدساتير الجزائرية لم تتيح اللجوء إليه إلا في أخطر حالة يمكن أن تعرفها الدولة وهي حالة الحرب؛ بحيث أكدت المواد 123 من دستور 1976، 90 من دستور 1989، و 101 من دستور 1996 على أنه يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات في الدولة.

وهناك أيضا ما يسمى بتعطيل الدستور، والذي يعني عدم العمل بأحكام ونصوص الدستور نظرا لأنها لم تعد صالحة للتطبيق إذا تجاوزها الزمن ولم يتدخل المؤسس الدستوري لتعديلها، أو نظرا لأن الدولة تعرف أزمة خطيرة يعجز خلالها الدستور عن تقديم ما يعالجها أو يسمح بتجاوزها فيتم تعطيل العمل بأحكامه كمرحلة انتقالية لتحديد الموقف منه بالنسبة للمستقبل؛ بمعنى تحديد: هل يكتفى بإدخال تعديلات عليه أم أن ذلك لا يكفي لوجوب إلغائه واستبداله بدستور جديد. وعليه، فهذا التعطيل الفعلي للدستور عادة ما يكون في ذاته ضرورة ملحة أكثر منه انتهاكا للدستور أو مخالفة له. وفي الواقع لقد عرفت الجزائر هذا التعطيل الفعلي لأحكام الدستور (دستور 1989) فيما أصبح يعرف بأزمة التسعينات؛ أين دخلت البلاد بعد استقالة رئيس الجمهورية الأسبق الشاذلي بن جديد في 11 يناير 1991 في فراغ مؤسسي خطير نتيجة لحل الرئيس للمجلس الشعبي الوطني قبل استقالته. ونظرا لأن دستور 1989 لم يكن يتضمن حلا لهكذا أزمة فقد تم تعطيل العمل به فعليا، أين استحدثت مؤسسات حكم أخرى بعيدا عن أحكامه ونصوصه تولت هي تسيير البلاد خلال مرحلة انتقالية استمرت إلى غاية تبني دستور 1996 الذي وضع حدا لها، لتعود بذلك الدولة إلى العمل بالأحكام الدستورية من جديد.

وعلى كل، فإن الطرق التي يتم بواسطتها إنهاء الدستور تنقسم من حيث طبيعة الظروف التي يتم فيها إلى نوعين، هما: الطريقة العادية والطريقة غير العادية.

أ- الطريقة العادية

وهي الطريقة التي يكون فيها إلغاء الدستور وإنهاء العمل بأحكامه قد تما في هدوء ومن غير عنف ولا إكراه نتيجة استعمال القوة أو التلويح باستعمالها. وإنما قد يكون كل ما في الأمر أن السلطات تبادر عن طواعية إما من تلقاء نفسها أو بناء على دعوات توجه إليها لإنهاء الدستور القائم واستبداله بدستور جديد يؤمل فيه يكون أقرب من الآخر إلى مساندة طموحات الشعب وآماله في الرقي والتطور.

وإنهاء الدستور بشكل عادي يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفيا أو مكتوبا. وذلك لأن إنهاء الدستور العرفي لا يطرح من حيث المبدأ صعوبات على أرض الواقع، وهذا لأنه يكون في حكم الملغى إذا ما حل عرف جديد محل العرف القديم، أو إذا وضع دستور جديد مكتوب، أو إذا أصدر البرلمان قوانين عادية تلغي العرف الدستوري. وكما نلاحظ فالدستور العرفي عادة ما يلغى وينهى العمل به في ظروف عادية وبطريقة قانونية. وأما بالنسبة

للدستور المكتوب فالأمر يختلف بالنسبة للدستور المرن عنه بالنسبة للدستور الجامد. فالدستور المرن لا يطرح إشكالات عملية في إنهائه لأنه عادة ما يكون ذلك بشكل عادي وبطريقة قانونية من طرف البرلمان الذي يتدخل لوضع حد نهائي للدستور من خلال إلغائه له بشكل صريح أو ضمني بموجب قوانين عادية. والذي طرح إشكالات فقهية وعملية في إنهائه هو الدستور الجامد، وذلك لأن المبدأ في هذا النوع من الدساتير هو أنه لا يشير إلى إمكانية إلغائه إلا في حالات نادرة كالدستور السويسري والدستور الفرنسي لسنة 1875 مثلا. وإذا كانت غالبية الفقه ترى بعدم جواز إلغاء السلطة التأسيسية الفرعية للدستور في هذه الحالة، وذلك لكون مهمتها محصورة في إلغاء بعض مواد فقط، وهذا عند مباشرتها لسلطتها في التعديل، فإن الواقع يثبت عدم تقيد السلطة التأسيسية الفرعية بذلك، وهو ما يظهر جليا مثلا بالنسبة إلى إلغاء دستور 1976 عن طريق دستور 1989 الذي كان يرى فيه البعض مجرد تعديل دستوري، لكن الفقه الدستوري الجزائري يرى فيه بالإجماع دستورا جديدا قائما بذاته وليس مجرد تعديل كما ذهب بعض وجهات النظر السياسية. ولحفاظ على سمو الدستور وشرعية أعمال السلطات العمومية في الدولة، فإن هناك من الفقه من يرى بأنه يتعين أن يتم إنهاء الدستور الجامد عن طريق وضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم بأحد طرق وضع الدساتير السابق ذكرها.

ب- الطريقة غير العادية لإنهاء الدستور

وهي الطريقة التي يمارس فيها لإلغاء الدستور وإنهائه الضغط والإكراه غير السلميين، بل وقد يصل الأمر إلى حد استعمال القوة والعنف أو التهديد باستعمالهما. وعليه، فعملية إنهاء الدستور في هذه الحالة تتم في ظروف غير عادية ونتيجة لأساليب غير قانونية. ومن بين أهم الطرق غير العادية لإنهاء الدستور، نجد:

1. الثورة: يمكن تعريفها بأنها حدث جلي يتولى عادة التخطيط له والإشراف عليه قيادة مهيأة لاستلام زمام الحكم في البلاد في حالة نجاحها، ولأجل تحقيق ذلك تلجأ بما لها من وسائل إلى إثارة الشعب (أو معظمه) ضد النظام القائم لإسقاطه وتغييره تغييرا جذريا، وهذا كله يهدف إقامة نظام جديد في كل مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وعليه، فالهدف من الثورة ليس تعديل أو إصلاح النظام القائم وإنما القضاء عليه وإحلال نظام آخر كبديل له. ولذلك فمن الطبيعي جدا أن يؤدي نجاح الثورة إلى إنهاء الدستور القائم وإسقاطه في التطبيق بشكل آلي دونما الحاجة إلى وجود نص يدل على ذلك. ومن أمثلة الثورات في العالم: الثورة الروسية 1917، الثورة المصرية 1952، والثورة الإيرانية 1979.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب الثورة ما يعرف بالانتفاضة أو التمرد الشعبي، والذي يتميز في الغالب بكونه فجائي وغير متوقع، وبكونه غير مؤطر أو مهيكل على الأقل في بداياته التي تكون عادة في شكل احتجاج على مشاكل محددة ثم يتطور الاحتجاج إلى تمرد وقد يتحول إلى ثورة مما قد يؤدي إلى الرفع في سقف المطالب الشعبية التي يمكن أن تصل إلى الدعوة بتعديل النظام القائم كليا أو جزئيا. أبرز أمثلتها في الجزائر هي أحداث أكتوبر 1988. كما ويمكن اعتبار ما عرفته مؤخرا بعض الدول العربية كتونس ومصر من هذا القبيل.

2. الانقلاب: وهو عبارة عن عمل يقوم به ذوو النفوذ في السلطة، مدنية كانت أم عسكرية، لإجبار متولي الحكم (والجناح المحسوب عليه) على التنحي بشكل أو بآخر. وفي الواقع إن الانقلاب عادة ما يرتبط بالخيانة واستعمال الإكراه المستند إلى القوة بكل معانها (قوة السلاح، قوة الحزب، قوة المال، قوة الإعلام، قوة التاريخ، قوة الدعم الخارجي...) وبالتالي، فالانقلاب لا يعتمد في بدايته ومضمونه على الشعب، وإن كان يعمل فيما بعد إلى محاولة كسب وده حق يحظى بالشرعية، ومن ثم يتمكن القائمون به من البقاء في السلطة والاستمرار في ممارستها. وفيما يخص أثر الانقلاب في إنهاء الدستور القائم، فإن نجاح الانقلاب وعلى خلاف الثورة لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الدستور وإنهاء العمل به، وإنما يتوقف الأمر على موقف الحكام الجدد منه، وإن كان في الغالب هذا الدستور يعد ملغا بقوة الواقع.

وللإشارة، فإن الأصل في إنهاء الدستور أنه يؤثر في طبيعة النظام السياسي ومؤسسته، وليس في وجود الدولة وبقائها إلا في حالات نادرة أين يكون له تأثير، وهذا إذا تعلق الأمر مثلا بإنهاء الدساتير الاتحادية التي هي من مقومات الدول الفيدرالية ولإلزامها لاستمرارها.

خامسا: الرقابة على دستورية القوانين

إذا كان من بين ضمانات قيام الدولة القانون هو وجود دستور مكتوب، فإن من بين ضماناتها المهمة كذلك ضرورة الأخذ بمبدأ تدرج القوانين، والذي يعتمد أساساً على تصنيف القوانين من حيث قوتها الإلزامية إلى مستويات مختلفة؛ بحيث لا تكون لها نفس المكانة أو المرتبة في النظام القانوني للدولة. والقيام بهذا التصنيف يرتكز على معيارين، أحدهما شكلي والآخر موضوعي. أما بالنسبة للمعيار الشكلي فينظر إلى الإجراءات والشكليات المتبعة في سن كل قانون على حدى، وبتحديد أي الإجراءات أعقد وأصعب نصل إلى أي من القوانين تحظى بالسمو الشكلي. بينما المعيار الموضوعي فينظر إلى الموضوع (أو الموضوعات) التي يختص كل قانون بتنظيمه، وهذا لكي يحدد بناء على ذلك أي القوانين ينظم موضوعات يمكن اعتبارها بالأكثر أهمية مقارنة بغيرها من المواضيع، ومن ثم نصل للحكم بأنه القانون الذي يحظى في مواجهة غيره من القوانين بالسمو الموضوعي. ولما كان الدستور الجامد بإجماع الفقه هو من تنطبق عليه مواصفات سمو، سواء من حيث الناحية الشكلية أو من حيث الناحية الموضوعية، فقد أضحي سموه مبدأ من المبادئ المسلم بها حق ولو لم يوجد نص عليه في الدستور.

ولما كان من مقتضيات مبدأ تدرج القوانين أن القانون الأدنى ينبغي أن يحترم القانون الأعلى منه، وذلك بالأبسط أو يعدله و/أو يلغيه، فإن ذلك قد لا يتحقق بالنسبة للدستور باعتباره أعلى قانون في الدولة إلا إذا تكلفت جهة (أو جهات) محددة برقابة مدى دستورية القوانين؛ أي مراقبة مدى احترام القوانين لنصوص وأحكام الدستور.

ولأنه لا يتصور أن يكون النظام المتبع في ممارسة هذه الرقابة هو نفسه في جميع الدول، فقد ارتأينا أن نتناوله في الدول المقارنة، ثم نتناوله في الجزائر.

1) نظام الرقابة على دستورية القوانين في الدول المقارنة

انقسمت الدول المقارنة بشأن النظام الذي اتبعته في ممارستها للرقابة على دستورية القوانين إلى نظامين، هما: الرقابة القضائية والرقابة السياسية

أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعد هذا النظام أقدم نظام متبع في الرقابة على دستورية القوانين. وسي بالرقابة القضائية لأن الذي يتولى القيام بها وممارستها هو القضاء، سواء في مجموعته أو ممثلاً في هيئة واحدة عادة ما تكون المحكمة العليا أو تكون المحكمة الدستورية.

وتأسس على ذلك يميز الفقه الدستوري بين الرقابة القضائية عن طريق الدفع التي يخول بممارستها كافة محاكم الدولة على اختلاف مستوياتها، وبين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى التي عادة ما يتكفل الدستور بتحديد الجهة القضائية الوحيدة التي يؤول إليها اختصاص ممارستها.

1. الرقابة القضائية عن طريق الدفع (رقابة الامتناع):

هذا النوع من الرقابة هو أقدم أنواع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق. وقد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية بشكل تلقائي، وهذا بمناسبة فصل رئيس المحكمة الاتحادية العليا القاضي جون مارشال سنة 1803 في القضية الشهيرة والمعروفة في تاريخ القضاء الدستوري بقضية ماربري ضد ماديسون. ليتم تبني هذا النوع وتطبيقه أيضاً في دول أخرى مثل كندا وأستراليا والمكسيك... الخ .

وتفترض هذه الرقابة وجود نزاع مطروح أمام إحدى الجهات القضائية في الدولة، وكان حل هذا النزاع يقتضي تطبيق قانون معين باعتباره القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، فإن نظام الرقابة هنا يجيز للطرف الذي قد يطبق عليه القانون أن يدفع بعدم دستوريته، وهذا لاستبعاده في قضية الحال من خلال امتناع القاضي عن تطبيقه إذا ثبت له أن القانون فعلاً مخالف للدستور.

وعليه، فهذه الرقابة تتميز بما يلي:

- أن الدعوى التي تمارس بمناسبة لا تتعلق بها هي، وبتعبير آخر هذه الدعوى التي تمارس فيها الرقابة ليست موجهة في الأساس ضد القانون المطعون فيه بعدم الدستورية.

- أن القاضي لا يثير هذا الدفع الذي يمارس من خلاله هذه الرقابة من تلقاء نفسه، بل لابد وأن يثيره الخصم الذي له مصلحة في ذلك فقط.

- أن سلطة القاضي فيها ضيقة جداً، وذلك لأنه إذا ثبت له فعلاً عدم دستورية القانون المطعون فيه، فإنه يمتنع عن تطبيقه فقط في قضية الحال ولا يجوز له إلغائه (الحجية النسبية للحكم). ومن ثم فللقاضي ذاته ولغيره من القضاة أن يطبق ذلك القانون في حالات أخرى ما لم يعدل أو يلغى أو يدفع بعدم

دستوريته من جديد. وبذلك فتطبيق القانون في هذه الحالة يعرف نوعا من التذبذب لأنه سيطبق أحيانا ولا يطبق أحيانا أخرى، وهو ما يطرح بإلحاح مسألة احترام مبدأ المساواة أمام القانون الذي يفترض أن يطبق القانون على جميع من تتوافر فهم شروط تطبيقه بدون تمييز أيا كان مرده. - أنها لا تجد أساسها في الدستور، وإنما في مبدأ قانوني عام وهو مبدأ تدرج القوانين. ولذلك فالاستمرار في ممارستها لا يتأثر مبدئيا بسقوط الدستور وإنهاء العمل به.

- أنها غير مقيدة بأجل محدد، وذلك لأن الطاعن لا يعلم مسبقا متى سيتم تطبيق القانون المطعون فيه عليه.

- أنها سهلة المنال وغير مكلفة، وذلك لأنها لا تتطلب إلا تقديم الدفع أمام الجهة القضائية.

- أنها لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات.

2. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى (رقابة الإلغاء):

تفترض هذه الرقابة أن الدستور يخول لنزوي المصلحة أن يرفعوا ضمن شروط وإجراءات محددة دعاوى ضد القوانين قبل أو بعد دخولها حيز النفاذ ليطلعوا بموجها في عدم دستورية تلك القوانين أمام الجهة القضائية التي أنشأها الدستور خصيصا لهذا الغرض أو التي نص على أنها وحدها صاحبة الاختصاص بنظر هكذا دعاوى.

ولهذه هذه الجهة القضائية بعد أن تتأكد من قبول الدعوى شكلا، التصدي ليبحث مدى دستورية القانون المطعون فيه أمامها؛ فإذا تبين لها بأن القانون مخالف فعلا للدستور، فإنها تحكم بإلغائه بحسب الحالة كليا أو جزئيا، وذلك ابتداء من تاريخ نفاذه، أما إذا تبين لها عدم تأسيس الدعوى، فإنها تقضي برفضها والإبقاء على القانون ساري النفاذ.

هذا وتعد أحكام هذه الجهة القضائية أحكاما باتة لأنها لا تقبل الطعن فيما بأي من طرق الطعن. كما تعد كذلك أحكاما ذات حجية مطلقة، أي أن أثارها تسري على كل من في الدولة من مواطنين وسلطات.

وقد طبق في الواقع هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العديد من البلدان كسويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا، مصر، الكويت، السودان... الخ.

وللإشارة، فإنه يوجد إلى جانب هذين النوعين من الرقابة القضائية، نوعين آخران لكهما لم يعرفا انتشارا في التطبيق، وهما:

- الرقابة القضائية عن طريق الأمر القضائي: ظهرت في إنجلترا ثم في الولايات المتحدة الأمريكية، وتتم هذه الرقابة من خلال تقديم أحد الأفراد طلبا إلى المحكمة يلمس فيه مها أن تصدر أمرا بوقف تنفيذ قانون ما ضده لعدم دستوريته.

- الرقابة القضائية عن طريق الحكم التقريري: وفيها يلجأ الشخص إلى المحكمة ليطلب منها إصدار حكم تقرر بموجبه دستورية أو عدم دستورية القانون الذي يريد الموظف تنفيذه عليه، وإلى أن تصدر المحكمة حكمها يتم إيقاف تنفيذ القانون بحقه، فإذا صدر الحكم وكان في صالحه فإنه يمنع على الموظف تطبيقه ضده، والعكس صحيح.

ب- الرقابة السياسية على دستورية القوانين

سميت الرقابة على دستورية القوانين في هذا النظام بالرقابة السياسية لأن الهيئة التي تتولى القيام بها ليست بجهة قضائية و/أو لأن تشكيلها يغلب عليها العنصر السياسي.

وتعد التجربة الفرنسية في مجال تطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين من أهم وأقدم التجارب في العالم. بحيث ظهر هذا النوع من الرقابة الدستورية فيها بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية لسنة 1799 الذي أوكل أمر القيام بها إلى مجلس الشيوخ المحافظ (أو مجلس الشيوخ حامي الدستور)، ولكنه فشل في الواقع في أدائها نتيجة سيطرت نابليون بونابرت عليه، ولكن مع ذلك فقد أعاد دستور 1852 النص عليه فيه ليتكرر الفشل هذه المرة أيضا ولكن مع نابليون الثالث، لتغيب بعدها فكرة الرقابة الدستورية إلى غاية وضع دستور 1946 أين ظهرت من جديد، ولكن هذه المرة تم إسنادها إلى لجنة استشارية تسمى باللجنة الدستورية التي كانت في الواقع محاطة بجملة من الضوابط التي جعلت من وجودها شكليا فقط، غير أن ذلك لم يثني واضعي دستور 1958 من الاستمرار في اعتماد الرقابة السياسية، وإن كان هذه المرة أسند اختصاص ممارستها إلى هيئة جديدة تسمى بالمجلس

الدستوري الذي يتكون من نوعين من الأعضاء: أعضاء يتمتعون بالعضوية الدائمة وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين لا يزالون على قيد الحياة، وأعضاء يتمتعون بالعضوية لمدة 09 سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلثهم (1/3) كل ثلاث سنوات، وعدد هؤلاء الأعضاء (09) أعضاء: (03) يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، و(03) يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، و(03) الباقين يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، وقد أسندت صلاحية إخطار المجلس الدستوري في فرنسا إلى كل من: رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، والوزير الأول، و(60) نائبا أو شيخا في البرلمان.

وصلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية تشمل الرقابة السابقة فقط، وهي نوعان: رقابة وجوبية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان، ورقابة اختيارية عندما يتعلق الأمر بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية. وتعود أسباب تمسك فرنسا بالرقابة السياسية على حساب الرقابة القضائية إلى عدة أسباب، منها ما هو تاريخي يرجع إلى أن رجال الثورة الفرنسية كانوا ناقلين على جهاز القضاء (البرلمانات) لكونه كان جهازا محافظا وكان يحاول جاهدا عرقلة الإصلاحات التي كانوا يسعون إلى تجسيدها، كما عارضوا بشدة تكليف القضاء بالرقابة الدستورية نظرا للفساد الذي كان مستشرياً فيه. ومنها ما هو سياسي يرجع لكون القانون تعبير عن الإرادة العامة التي يجسدها البرلمان باعتباره ممثلاً لسيادة الأمة، ومن ثم لا يمكن للقضاء أن يكون رقيباً على القانون وإلا كان أعلى من الأمة. ومنها أيضاً ما قانوني بحيث نادوا بالتطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات ومن بينها السلطتين التشريعية والقضائية.

وعلى الرغم من الدور الكبير الذي لعبه ولا يزال يلعبه المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الدستور، وبالأخص منه تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أن الفقه الدستوري لا يزال يواجه الكثير من سهام النقد للرقابة السياسية على دستورية القوانين، وذلك من عدة أوجه:

- تأثر أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة بالاتجاهات السياسية والحزبية التي ينتمون إليها.
- عدم استقلالية الأعضاء سواء كانوا منتخبيين أم معينين عن الجهات التي أتت بهم.
- عدم تمتع الأعضاء في الغالب بالتكوين والتأهيل القانوني اللازم لممارسة هكذا رقابة.
- هذه الرقابة عادة ما تكون وقائية فقط، ولأن عدد جهات الإخطار محدود جدا وليس متاحا للمواطنين، فإن ذلك قد يؤدي إلى إفلات قوانين من الرقابة رغم ما قد يشوبها من عدم دستورية.
- عدم تمكين المواطنين من إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة رغم أنهم قد يكونون هم المتضررين الأوائل من القانون المشكوك في عدم دستوريته.
- قصر حق الإخطار على السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظل الأنظمة السياسية المغلقة دائما ما يحمل في طياته شبهة التواطؤ السياسي بينهما بشأن تمرير بعض القوانين العادية دون عرضها على الرقابة للتأكد من عدم دستوريتهما.

2) نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

سنحاول تناول نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بالتحليل، وذلك من خلال التطرق إلى النظام السابق على دستور 1996 والنظام الحالي في ظل دستور 1996 خاصة بعد أن دخل التعديل الدستوري للفتاح من نوفمبر سنة 2020 حيز النفاذ.

أ- نظام الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور 1996

لقد أخذت الجزائر بفكرة الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور عرفته عقب الاستقلال، وهو دستور 1963؛ بحيث نصت المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري يتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاث نواب تعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، وهؤلاء ينتخبون من بينهم العضو الذي يتولى رئاسة المجلس الدستوري. هذا وقد بينت المادة 64 من دستور 1963 بأن المجلس الدستوري يفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني. وكما هو معروف فهذا المجلس الدستوري لم ير النور نتيجة إيقاف العمل بدستور 1963 بعد فترة قصيرة من بدأ سريان مفعوله.

وللاشارة، فإنه وعلى الرغم من عودة البلاد للعمل بمقتضى المشروعية الدستورية التي أسس لها دستور 1976، إلا أن فكرة الرقابة على دستورية القوانين قد غابت هذه المرة لكون دستور 1976 قد أغفل و/أو تغافل النص عليها.

وهو ما قد تفاداه دستور 1989 الذي نص وبشكل صريح على تبني فكرة الرقابة على دستورية القوانين للسهر على احترام الدستور، ولأجل هذا الغرض نصت المادة 153 منه على إنشاء مجلس دستوري يتكون، بحسب المادة 154، من سبعة أعضاء: ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، واثنان ينتخهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخهما المحكمة العليا ليمارسوا مهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ستة سنوات.

وبينت المادة 155 بأن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، وبأنه يفصل كذلك في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور. وهذا فقط مق تم إخطاره إما من رئيس الجمهورية وإما من رئيس المجلس الشعبي الوطني (156). وللمجلس مهلة عشرون يوما من تاريخ إخطاره لإعطاء رأيه و/أو لإصدار قراره (157). والذي قد يترتب عنه عدم المصادقة على معاهدة ارتأى بأنها عدم دستورية، كما يترتب على قراره بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي فقدان هذا النص لأثره ابتداء من يوم قرار المجلس (158 و159).

ب- نظام الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996 في ضوء تعديل سنة 2020

بعد أن ظل دستور 1996 وفيما لنظام الرقابة على الدستورية بواسطة المجلس الدستوري طيلة الفترة التي تلت وضعه في: 28 نوفمبر 1996، إلا أنه وبموجب تعديل الفاتح من نوفمبر 2020 قرر لأول مرة في تاريخ القضاء الدستوري الجزائري وضع حد لنظام المجلس الدستوري لفائدة العمل بنظام المحكمة الدستورية؛ ليبدأ بذلك النظام الدستوري الجزائري مرحلة جديدة أريد لها أن تؤسس لجزائر جديدة.

وقد عرف المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بأنها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية (185).

وبحسب المادة 186، فإن المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر (12) عضوا، هم: أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

ويشترط في عضو المحكمة الدستورية سواء المنتخب أو المعين: بلوغ سن خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، ما عدا رئيس المحكمة الذي أعفي صراحة من هذا الشرط. كما يشترط في عضو المحكمة الدستورية المتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالية للحرية، كما يشترط فيه عدم الانتماء الحزبي. وعلى عضو المحكمة الدستورية أن يتفرغ كليا لممارسة مهامه بمجرد انتخابه أو تعيينه (المادتان 187 و188). وما يميز التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه أضفى حصانة قضائية لأعضاء المحكمة الدستورية (المادة 189).

يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ست (06) سنوات. أما باقي الأعضاء فيضطلعون بمهامهم لمرة واحدة كذلك مدتها ست (06) سنوات، ولكن يجب أن يجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (03) سنوات، أي يغادر: عضوان ممن يعينهم الرئيس فيما عدا رئيس المحكمة، يغادر إما عضو المحكمة العليا أو عضو مجلس الدولة ويخلفه عضو آخر ينتخب من نفس الجهة، وكذا يغادر ثلاث أساتذة من القانون الدستوري يعوضهم ثلاثة آخرين من نفس الندوة الجهوية للجامعات.

واختصاص المحكمة الدستورية بممارسة الرقابة الدستورية يشمل الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، على النحو التالي (المادة 190):

- يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين (أي العادية) قبل إصدارها، أي رقابة جوازية قبلية.

- يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، أي رقابة جوازية بعدية.

- يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا لرقابة مطابقة النص للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، أي رقابة وجوبية قبلية.

- يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يسنها في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، على أن تفصل فيها المحكمة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام (المادة 142)، أي رقابة وجوبية بعدية.

- عندما يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، فإنه يلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما (المادة 102)، أي رقابة وجوبية قبلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه من جملة الإصلاحات التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2020 هو نصه صراحة على أن مراقبة مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات هو اختصاص حصري وأصيل للمحكمة الدستورية تفصل فيه بموجب قرار وفق ذات شروط الرقابة الدستورية التي تخضع لها القوانين والتنظيمات (المادة 190).

وعن الجهات المخول لها لوحدها إخطار المحكمة الدستورية فقد حددتها بوضوح المادة 193 بنصها: تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو من خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

ومنذ تعديل سنة 2016 فقد عرفت الرقابة الدستورية في الجزائر آلية جديدة للإخطار، وهي الإحالة الصادرة عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التحقق من استيفاء الدفع بعدم الدستورية للشروط المحددة دستوريا وقانونا.

فبحسب المادة 195 يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس دولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

وفيما يخص آجال فصل المحكمة الدستورية فقد بينتها المادة 194 التي جاء فيها بأن المحكمة الدستورية تصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها. وفي حال وجود طارئ يجب بعد طلب رئيس الجمهورية ذلك تخفيض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام. أما إذا تعلق الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، فإن المادة 195 بينت بأن قرار المحكمة الدستورية يصدر خلال الأشهر الأربعة (04) التي تلي إخطارها به. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وعن كيفية فصلها، فإن المحكمة الدستورية يجب أن تتداول في جلسة مغلقة (المادة 195) بحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين (أي أغلبية بسيطة)، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. وكاستثناء على هذه القاعدة فإن القرارات المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية يجب أن تتخذ بالأغلبية المطلقة للأعضاء (المادة 197)، أي بأغلبية 07 أعضاء على الأقل.

وبخصوص النتائج والآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية، فقد رتبها المادة 198 على النحو الآتي:

- إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.

- إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره.

- إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

- إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري بعد رقابته على أساس فصلها في دفع بعدم الدستورية يتعلق به، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحده قرار المحكمة الدستورية.

هذا ونشير في الأخير إلى أن قرارات المحكمة الدستورية تكون نهائية (أي لا تقبل الطعن فيها تماما) وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، أي تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة (المادة 198).