

البروفيسور: سعودي باديس

محاضرات في القانون الدستوري

سنة أولى ليسانس - تخصص حقوق

تعريف السيادة اصطلاحاً:

عرفت السيادة اصطلاحاً بأنها: "السلطة العليا التي لا تعرف فيما تنظم من علاقات سلطة عليا أخرى إلى جانبها"

وعرفت بأنها: "وصف للدولة الحديثة يعني أن يكون لها الكلمة العليا واليد الطولى على إقليمها وعلى ما يوجد فوقه أو فيه"

وعرفت أيضاً بأنها: "السلطة العليا المطلقة التي تفردت وحدها بالحق في إنشاء الخطاب الملزم المتعلق بالحكم على الأشياء والأفعال"

والتعريفات السابقة متقاربة؛ ولعل أشملها لمفهوم السيادة هو التعريف الأخير؛ لوصفه السيادة بأنها: سلطة عليا ومطلقة؛ وإفراها بالإنزام وشمولها بالحكم لكل الأمور والعلاقات سواء التي تجري داخل الدولة أو خارجها.

نشأة مبدأ السيادة في الفكر الغربي

السيادة بمفهومها المعاصر فكرة حديثة نسبياً مرت بظروف تاريخية؛ حيث كان السائد أن الملك أو الحاكم يملك حق السيادة بمفرده؛ ثم انتقلت إلى رجال الكنيسة فكانت سنداً ودعماً لمطامع البابا في السيطرة على السلطة؛ ثم انتقلت إلى الفرنسيين ليصوغوا منها نظرية السيادة في القرن الخامس عشر تقريباً أثناء الصراع بين الملكية الفرنسية في العصور الوسطى لتحقيق استقلالها الخارجي في مواجهة الإمبراطور والبابا؛ ولتحقيق تفوقها الداخلي على أمراء الإقطاع.

وارتبطت فكرة السيادة بالمفكر الفرنسي "جان بودان" الذي أخرج سنة 1577م كتابه: الكتب الستة للجمهورية؛ وتضمن نظرية السيادة.

وفي 26 أغسطس 1879م صدر إعلان حقوق الإنسان الذي نص على أن السيادة للأمة وغير قابلة للانقسام ولا يمكن التنازل عنها؛ فأصبحت سلطة الحاكم مستمدة من الشعب؛ وظهرت تبعاً لذلك فكرة الرقابة السياسية والقضائية لتصرفات السلطة التنفيذية.

وقد قرر ميثاق الأمم المتحدة مبدأ المساواة في السيادة بأن تكون كل دولة متساوية من حيث التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات مع الدول الأخرى الأعضاء في الأمم بغض النظر عن أصلها ومساحتها

وشكل حكومتها؛ إلا أن الدول الخمس العظمى احتفظت لنفسها بسلطات؛ ناقضة بذلك مبدأ المساواة في السيادة؛ وقد حل محل كلمة السيادة في العرف الحديث لفظ استقلال الدولة.

بالتالي فالظروف التي نشأت بسببها نظرية السيادة وغيرها من النظريات ليست كالظروف التي مرت بها الدولة الإسلامية؛ فلا يمكننا أن نأتي بتلك النظريات ونطبقها بكل ما فيها على الدولة الإسلامية؛ أو أن نُعد عدم وجودها لدينا نقصاً؛ فقد توجد لدينا الفكرة ولكن بشكل آخر؛ أو لا توجد أصلاً استغناءً عنها بأنظمة وقواعد عامة في الشريعة الربانية ليست عندهم

السيادة في الدولة الإسلامية

بعد معرفة مفهوم السيادة ونشأتها؛ بقي معرفة من يملك السيادة في الدولة الإسلامية؛ هل الحاكم أو الأمة أو غيرهم؛ حيث ذهب البعض أن السيادة تكون للأمة واستدل بالنصوص التي تخاطب الأمة بمجموعها وبمبدأ الشورى في الإسلام؛ وهذا مردود لأمرين:

- الأول: لأنه يعني إمكان التنازل عن السيادة؛
- والثاني: لأن السيادة سلطة غير مقيدة.

فالأدلة الشرعية حددت الإطار العام لكافة التصرفات سواء أكانت صادرة من الحكام أم المحكومين؛ فالكل خاضع لها وملزم بطاعة أحكامها؛ فالشريعة حاكمة لغيرها ولا يجوز تجاوزها أو إلغاؤها أو تبديلها أو تعديلها.

يقول تعالى: {إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَفُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ}؛ وقال تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا}؛ ويقول سبحانه: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا}.

فالسيادة في الدولة الإسلامية لله عز وجل؛ فالتشريع له وحده سبحانه؛ وهذه السيادة متمثلة في شريعته كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ والدولة إنما تستمد سيادتها من خلال التزامها بالأحكام الشرعية وتنفيذها لها وللأمة بعد ذلك حق تولية الإمام ومحاسبته وعزله ومراقبة السلطة الحاكمة في التزامها حدود الله وليس لها ولا للسلطة الحاكمة الحق في العدول عن شريعة الله.

وقد ذهب البعض إلى تقسيم السيادة إلى قسمين أحدهما:

- السيادة المطلقة وهي لا تكون إلا لله عز وجل؛
- السيادة النسبية وهي تكون للأمة ضمن حدود أحكام الشريعة الإسلامية.

ولعل الأنسب أن يقال: إن السيادة لشريعة الله؛ وهذا لا يسلب الأمة الحق في الترخيص على أصول الشريعة والاجتهاد في تطبيق أحكامها على النوازل؛ وبالتالي فالسيادة لله وحده؛ أما سلطة الحكم فهي مفوضة إلى الأمة تمارسها في حدود السيادة.

فإذا كانت بعض الدول الحديثة تعترف بأنها تلتزم بسيادة القانون والتمسك بالدستور؛ فإن الدولة الإسلامية تلتزم بالشرع؛ ولا تخرج عنه؛ وهو قانونها الذي يلزمها العمل به والرجوع إليه؛ حتى تستحق رضوان الله وقبول الناس. وهو قانون لم تضعه هي؛ بل فرض عليها من سلطة أعلى منها؛ وبالتالي لا تستطيع أن تلغيه أو تجمده إلا إذا خرجت عن طبيعتها ولم تعد دولة مسلمة.

فنظرية السيادة في الإسلام ليس لها الطابع السلبي الذي عرفت به نظرية السيادة بوجه عام؛ لكون الدولة الإسلامية لا سيادة فيها على الأمة لفرد أو طائفة؛ فالأساس الذي تبني عليه نظامها هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ وبهذا تتجاوز نظرية السيادة في الإسلام المشكلات والتناقض التي وقعت فيها نظرية السيادة الغربية.

مظاهر السيادة في الدولة

بعد الحديث عن مفهوم السيادة ونشأتها فمن المهم بيان مظاهرها؛ وللسيادة مظهران:

- **المظهر الخارجي:** ويكون بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى في ضوء أنظمتها الداخلية؛ وحريتها في إدارة شؤونها الخارجية؛ وتحديد علاقاتها بغيرها من الدول وحريتها بالتعاقد معها؛ وحقها في إعلان الحرب أو التزام الحياد.

والسيادة الخارجية "مرادفة للاستقلال السياسي، ومقتضاها عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة لأية دولة أجنبية، والمساواة بين جميع الدول أصحاب السيادة؛ فتنظيم العلاقات الخارجية يكون على أساس من الاستقلال"؛ وهي تعطي الدولة الحق في تمثيل الأمة والدخول باسمها في علاقات مع الأمم الأخرى.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذا المظهر لا يعني أن تكون سلطتها عليا؛ بل المراد أنها تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول ذات السيادة؛ ولا يمنع هذا من ارتباطها وتقييدها بالتزامات أو معاهدات دولية مع غيرها من الدول.

■ **المظهر الداخلي:** ويكون ببسط سلطانها على إقليمها وولاياتها؛ وبسط سلطانها على كل الرعايا وتطبيق أنظمتها عليهم جميعاً؛ لكن الدولة الإسلامية ولما تتميز به من سماحة، ووفقاً للأحكام الشرعية تمنح الذميين حق تطبيق أحكامهم الخاصة في جانب حياتهم الأسرية؛ إلا أن هذا لا يكون امتيازاً لهم ولا يُقيد أو يُحد من سلطان الدولة أو سيادتها؛ ويكون قابلاً للاسترداد[32]؛ فلا ينبغي أن يوجد داخل الدولة سلطة أخرى أقوى من سلطة الدولة وينبغي أن تكون سلطة الدولة على سكانها سامية وشاملة؛ وألا تعلق عليها سلطة أخرى أو تنافسها في فرض إرادتها. وكلا المظهرين في الدولة مرتبط بالآخر؛ فسيادتها الخارجية هي شرط سيادتها الداخلية. وهذه المظاهر للسيادة سواء أكانت في الخارج أم الداخل أقرها الإسلام وفقاً للأحكام الشرعية؛ فعلى صعيد السيادة الخارجية ينبغي أن تكون للدولة الإسلامية هيبتها ومكانتها بين الدول وألا تتبع أو تخضع لغيرها؛ قال تعالى: **{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}**؛ "أي: في الدنيا بأن يسلطوا عليهم استيلاء استئصال بالكلية، وإن حصل لهم ظفر في بعض الأحيان على بعض الناس فإن العاقبة للمتقين في الدنيا والآخرة... وقد استدل كثير من العلماء بهذه الآية على أصح قول العلماء، وهو المنع من بيع العبد المسلم للكافر لما في صحة ابتياعه من التسليط له عليه والإذلال". فالآية تحرم منح الكافر أية سلطة على المسلم؛ فكيف الحال إن تسلطت دولة كافرة على دولة مسلمة.

ومسألة تطبيق الأحكام الإسلامية على المسلمين والذميين أينما وجدوا ما هي إلا مظهر من مظاهر سيادة الدولة الإسلامية على رعاياها.

وعلى صعيد السيادة في الداخل فقد جاءت النصوص التي تحت على طاعة الله ورسوله وولاية الأمر والنهي عن الخروج عن طاعته؛ قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا}**.

وقيد رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الخروج بغياب مظهر من مظاهر سيادة الأحكام الشرعية وهو إقامة الصلاة؛ بقوله: "ستكون أمراء فتعرفون وتُعرفون، فمن عرف برى، ومن أنكر سلم،

وَلَكِنْ مِنْ رِضِي وَتَابِعَ. قَالُوا: أَفَلَا نُقَاتِلُهُمْ قَالَ: لَا مَا صَلَّوْا؛ ودل الحديث "أنه لا يجوز الخروج على الخلفاء بمجرد الظلم أو الفسق ما لم يغيروا شيئاً من قواعد الإسلام؛" وإنما منع عن مقاتلتهم ما داموا يقيمون الصلاة التي هي عنوان الإسلام حذراً من هَيْجِ الفتن واختلاف الكلمة وغير ذلك مما يكون أشد نكايه من احتمال نُكْرِهِمْ والمصابرة على ما يُنْكَرُونَ منهم."

وعن أنس بن مالك قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُغَيِّرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَكَانَ يَسْتَمِعُ الْأَذَانَ، فَإِنْ سَمِعَ أَذَانًا أَمْسَكَ وَإِلَّا أَغَارَ؛" ودل الحديث على أن الأذان شعار لدين الإسلام لا يجوز تركه؛ فلو أن أهل بلد أجمعوا على تركه كان للسلطان قتالهم عليه؛ وفيه دليل على أن مجرد وجود المسجد في البلد كاف في الاستدلال به على إسلام أهله وإن لم يسمع منه الأذان.

مما سبق يتضح أن ظهور شعائر الإسلام وأحكامه وخاصة الصلاة والأذان هي جزء من مظاهر السيادة الداخلية في الدولة الإسلامية؛ وليس المراد بقيام الصلاة أداء أفراد من الناس لها، بل المراد أن تكون جزءاً من عمل الإمام

فتعريفات الفقهاء لدار الإسلام والضوابط التي وضعوها تشير إلى مظاهر السيادة الداخلية في الدولة الإسلامية

وتنقسم الدول من جهة السيادة إلى قسمين:

- القسم الأول: دول ذات سيادة كاملة لا تخضع ولا تتبع في شؤونها الداخلية أو الخارجية لرقابة أو سيطرة من دولة أخرى؛ ولها مطلق الحرية في وضع دستورها أو تعديله
- القسم الثاني: دول منقوصة السيادة لا تتمتع بالاختصاصات الأساسية للدولة لخضوعها لدولة أخرى أو تبعيتها لهيئة دولية تشاطرها بعض الاختصاصات، كالدول التي توضع تحت الحماية أو الانتداب أو الوصاية وكالدول المستعمرة.

وهذا الاستقلال أو التبعية لا يؤثران على وجود الدولة الفعلي؛ وهو ليس تقسيماً مؤبداً بل هو قابل للتغيير والتبديل تبعاً لتغير ظروف كل دولة.

وخلاصة ما سبق أن السيادة في الدولة الإسلامية لله تعالى متمثلة في شريعته؛ فهي تختلف عن غيرها من الدول، فسيادتها بسيادة شرع الله فيها وتطبيقها لأوامره في كافة شؤونها؛ وإن أي تدخل لتعطيل الأحكام الشرعية سواء كان من جهة في داخل الدولة أو خارجها؛ هو إخلال بالسيادة في الدولة الإسلامية.

أساس شرعية سلطة الدولة

اختلفت النظريات في بيان أساس شرعية سلطة الدولة وتمثلت في نظرية الأساس المقدس للسلطة، ونظريات المصدر الشعبي للسلطة.

أولاً-نظرية الأساس المقدس للسلطة:

لقد ساد الاعتقاد في فترة من فترات التاريخ بان الله هو مصدر السلطة؛ ولذلك تجب طاعتها وبالتالي فهي شرعية.

ومرت هذه الفكرة بثلاث مراحل:

ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة (تأليه الحاكم) ساد الاعتقاد، بان الحكام من طبيعة غير طبيعة البشر، ذلك أنهم كانوا يعتبرون من طبيعة إلهية.

وفي تلك الفترة لم يكن فيها التميز موجودا بين مصدر السلطة وبين من يمارس هذه السلطة. فلم يكتف بإسباغ القدسية على مصدر السلطة؛ بل أن هذه القدسية أسبغت أيضا على من يمارس هذه السلطة. بحيث أن الحكام -في هذا الاعتقاد- ليسوا بشرا يمارسون سلطة متأتية من العناية الإلهية، بل أنهم أنفسهم آلهة.

فشرعية سلطة الحكام لم تطرح -في هذه المرحلة من التطور التاريخي- بالمعنى الدقيق لان الحكام كانوا يعتبرون آلهة وبالتالي مصدراً للسلطة.

وفي المرحلة الثانية وهي مرحلة "الحق الإلهي المباشر" سادا الاعتقاد بان الله مصدر السلطة هو الذي يختار الحكام. بناء عليه فان سلطة الحكام تكون شرعية، لان الله هو الذي اختارهم لممارسة السلطة فالحكام لم يعودوا إلهة. بل بشر اختارهم العناية الإلهية لممارسة السلطة في المجتمع، وهذا الاختيار أسبغ الشرعية على السلطة التي يمارسها الحكام.

إما في المرحلة الثالثة وهي مرحلة "الحق غير مباشر" ساد الاعتقاد بان السلطة هي من الله إلا انه لا يتدخل مباشرة في اختيار من يمارسها (الحكام) وإنما يترك ذلك لحرية وإرادة المحكومين. فشرعية الحكام تتأتى إذن من اختيار المحكومين لهم بتوجيه من العناية الإلهية. فالمحكومون وان اختاروا الحكام بإرادتهم الحرة إلا ان الله هو الذي منحهم هذه الإرادة وهذه الحرية. كما ان الله أسبغ نعمة السلطة على المجتمع لتمارس فيه.

ثانياً: نظريات المصدر الشعبي للسلطة

ساد الاعتقاد بأن الأفراد بإرادتهم وبحريتهم أقاموا السلطة ولم تفرض عليهم؛ وهم يحتفظون بهذه السلطة لأجل أن يحكموا أنفسهم بأنفسهم. وهذه هي الفكرة الديمقراطية.

وتقضي الفكرة الديمقراطية بأن " الشعب " هو مصدر السلطة وهو الذي يمارسها بنفسه أو ينتخب من ينوب عنه في ممارستها؛ وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا يعني إن سلطة الحكام لا تكون شرعية إلا إذا استمدت من الشعب.

وفي هذا التصور فإن الشرعية الديمقراطية تعني إن سلطة الحكام تستمد من الشعب عن طريق اختيار المحكومين أو الناخبين لهم. فكل " حكومة " لا تستمد سلطتها وشرعيتها من الشعب عن طريق الانتخاب هي حكومة غير شرعية.

وفي إطار فكرة الشرعية الديمقراطية تؤكد بعض الدساتير على إن: " الشعب مصدر السلطات " على أنها تعني إن الحكام هم القابضون على السلطة؛ إلا إن شرعية هذه السلطة تتوقف على إرادة المحكومين أي الناخبين الذين يعبرون عنها عن طريق الانتخاب.

غير إن الاعتراف للشعب بالسلطة (أو السيادة) لم يمنع المذاهب من الاختلاف في تفسير فكرة الشعب لذلك ظهرت عدة نظريات هي: نظرية سيادة الأمة؛ نظرية سيادة الشعب؛ النظرية الاشتراكية؛ نظرية الصفوة.

أ- نظرية سيادة الأمة

يتلخص مضمون هذه النظرية في إن السيادة لا تتجزأ بين أفراد الشعب بحيث يملك كل فرد جزءاً منها، وإنما تعود إلى شخص مجرد؛ هو كائن يتمتع بوجود حقيقي لكنه مستقل في وجوده عن الأفراد المكونين له؛ وهذا الشخص هو الأمة. فالأمة إذن؛ تكون صاحبة السيادة وهي تمارسها بواسطة ممثليها الذين تعينهم.

ولهذا فالسيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا يمكن التصرف بها أو التنازل عنها؛ والأمة وحدها هي المالكة لها.

ولقد اعتنقت الثورة الفرنسية النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري؛ إذ نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 في مادته الثالثة إن: " الأمة هي مصدر كل سيادة؛ ولا يجوز لأي فرد أو هيئة أن يمارس سلطة لا تصدر عن الأمة صراحة " وكذلك نص الدستور الفرنسي لعام 1791 على إن: " الأمة هي مصدر جميع السلطات " وبأن " السيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا التنازل عنها؛ ولا التملك بالتقادم؛ وهي ملك الأمة " (م 1 و 2 من الباب الثالث).

ويترتب على نظرية سيادة الأمة عدة نتائج يجملها الفقه فيما يلي:

- ينتج عن وحدة السيادة وعدم تجزئتها أو تقسيمها على الأفراد المكونين للأمة؛ وجوب اختيار من سيمارسون السلطة. أي إن نظرية سيادة الأمة لا تتفق مع الديمقراطية المباشرة أو الديمقراطية شبه المباشرة التي تأخذ بمبدأ الاستفتاء الشعبي؛ ولكنها تتناسب مع الديمقراطية النيابية التي يقتصر دور أفراد الشعب فيها على انتخاب ممثليهم في المجلس النيابي.
- إذا كان اختيار نواب الأمة يتم عادة عن طريق الانتخاب؛ فإن هذا الانتخاب ليس حقا للأفراد؛ بل مجرد وظيفة. وبناء على ذلك لا يوجد مانع من تقييد الاقتراع باشتراط قسط من التعليم أو الثروة أو الانتماء إلى طبقة معينة.
- يعتبر النائب في المجلس النيابي ممثلاً للأمة في مجموعها؛ وليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية أو حزبه السياسي. فهو وكيل عن الأمة كلها وليس عن ناخبي الدائرة التي ينتمي إليها. وبالتالي فليس لناخبي النائب فرض إرادتهم عليه أو عزله؛ وتستبعد نظرية الوكالة الإلزامية.

ب- نظرية سيادة الشعب

تقضي نظرية سيادة الشعب بأن السيادة مجزأة على جميع أفراد الشعب؛ بحيث إن كل فرد منهم يملك جزءاً من هذه السيادة مساوياً لما يملكه كل واحد من أعضاء المجتمع. وهذا التصور يؤدي أن يسهم كل مواطن في ممارسة الجزء الذي يعود له من السيادة؛ فهو يملك حقا في ممارسة السيادة.

وقد أفاض الفيلسوف الفرنسي (جان جاك روسو) في بيان وتفصيل هذه النظرية؛ فقال في كتابه العقد الاجتماعي: " إذا افترضنا إن الدولة مكونة من (10000) عشرة آلاف مواطن؛ فكل عضو في هذه الدولة يكون من نصيبه (1 / 10000) جزء من عشرة آلاف من السلطة ذات السيادة.

وسيادة الشعب ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخص كل فرد من أبناء هذا الشعب. وعلى ذلك يكون التمثيل في البرلمان مجزئاً أيضاً؛ شأنه شأن السيادة أو السلطة التي يوكلها الناخبون إلى نوابهم. بمعنى أن يكون لكل مواطن جزء من التوكيل الذي يعطيه الناخبون لممثليهم.

ويترتب على نظرية سيادة الشعب عدة نتائج يجملها الفقه فيما يلي:

1- تتفق نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة التي يباشر فيها أفراد الشعب السياسي السلطة بأنفسهم بطريقة مباشرة؛ كما تتفق مع الديمقراطية شبه المباشرة التي تقوم على وجود الهيئات النيابية لتمارس السلطة نيابة عن الشعب. مع وجوب الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور الهامة ليمارسها بنفسه مباشرة عن طريق الاستفتاء الشعبي؛ أو الاعتراض الشعبي؛ أو الاقتراح الشعبي؛ أو غيرها من الطرق التي لا تزال ممكنة التطبيق رغم زيادة عدد السكان في الدولة الحديثة.

2- إذا كانت نظرية سيادة الأمة تنظر إلى الانتخاب باعتباره وظيفة يجوز تقييد ممارستها ببعض القيود. فإن الانتخاب طبقاً لنظرية سيادة الشعب يعتبر حقاً لكل فرد من أفراد الشعب السياسي لأنه يملك جزءاً من السيادة؛ واعتبار الانتخاب حقاً طبيعياً للأفراد لا يجوز نزعها منهم؛ يؤدي إلى تقرير حق الاقتراع العام؛ إذ لا يجوز الحرمان منه بسبب الثروة أو التعليم أو الانتماء إلى طبقة معينة.

3- لا يمثل النائب مجموع الشعب في المجلس النيابي؛ وإنما يعتبر وكيلاً عن الناخبين في دائرته الانتخابية وهي وكالة إلزامية؛ تلزمه بتنفيذ تعليمات هؤلاء الناخبين؛ وإلا كان لهم الحق في عزله عند مخالفته لهذه التعليمات.

ج- النظرية الاشتراكية

تحدد هذه النظرية مفهوم الشعب بـ " البروليتاريا " أي الطبقة الاجتماعية أو الأفراد الذين يشكلون الأكثرية في المجتمع؛ وهم في ذات الوقت؛ الأكثر استغلالاً من قبل الأقلية البرجوازية.

وعلى هذا الأساس؛ فإن السلطة (أو السيادة) يجب أن تعود إلى البروليتاريا؛ كما إن كلمة " شعب " تعني الطبقة البروليتارية أو الأكثرية الساحقة المستغلة. وبهذا المعنى؛ يمكن الكلام عن " السيادة البروليتارية " كما أمكن الكلام عن " سيادة الشعب " و " سيادة الأمة.

وعليه فإن الشرعية الديمقراطية تعني - وفقاً لهذا المفهوم - إن السلطة تأتي من البروليتاريا؛ وهي وحدها التي تختار من يأنوب عنها في ممارستها. وهذا الاتجاه في مفهوم الديمقراطية (والذي

يستوحي عناصره من الفكر الماركسي 9 وجد له تطبيقاً في الاتحاد السوفيتي السابق. فالقوانين الانتخابية قبل عام 1935 كانت تحرم أعضاء الطبقة البرجوازية من الإسهام في الانتخابات.

د-نظرية الصفوة

تذهب هذه النظرية إلى إن في كل مجتمع فئتين؛ فئة محكومة وهي الأغلبية؛ وفئة حاكمة وهي الأقلية؛ وتكمن قوتها في سيطرتها على مقدرات الاقتصاد في المجتمع.

ويقود هذه الأقلية الحاكمة صفوة تفرض إرادتها على الأغلبية المحكومة حيث تشرف على كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ لأنها تملك وسائل الإنتاج.

وأبرز التقدم العلمي والتقني أهمية دور التكنوقراطيين أو الفنيين في الحياة الاقتصادية وتأثيرهم المتزايد في المجتمعات الصناعية الحديثة.

وهكذا انتقل إصدار القرار الحقيقي إلى صفوة جديدة من المجتمع تختلف عن الصفوة السابقة؛ وهذه الصفوة الجديدة هم الفنيون والباحثون والعلماء.

وبذلك أصبحت السلطة في الدولة الصناعية ليست بيد الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج فقط بل يضاف إليها الفئة الجديدة المتمثلة بالفنيين والباحثين والعلماء.

ولهذا أصبح الشعب الحقيقي مالك سلطة الدولة هم الفنيون والباحثون والعلماء ومالكي وسائل الإنتاج.

الشخصية المعنوية

تتميز الدولة عن غيرها من الاشخاص المعنوية الاخرى كالمنظمات والاحزاب والنقابات والشركات بخصائص رئيسية تميزها عنهم لعل اهمها الشخصية المعنوية والسيادة والخضوع للقانون.

1. الشخصية المعنوية

الشخص في غير المجال القانوني هو الانسان اما الشخص في نظر القانون فهو كل كائن صالح لان تكون له حقوق ويتحمل الالتزامات فهو يشمل الانسان ويسمي الشخص الطبيعي؛ كما يشمل جماعة من الاموال او مجموعة افراد فيسمى في هذه الحالة الشخص الاعتباري او الشخص المعنوي.

تعريف **الشخصية المعنوية**: في نظر القانون هي القدرة والاهلية للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وعندما تتمتع الدولة بالشخصية المعنوية تكون اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثلها مثل الاشخاص الطبيعية.

مدى اعتراف الفقه الدولي بالشخصية المعنوية: هناك اتجاهين:

✓ **الاتجاه المنكر**: هذا الاتجاه بنكر الشخصية المعنوية على الجولة وعلى راسهم الفقيه الفرنسي ليون دوجي وجيز؛ فالدولة في رأيهم ليست الا جهاز انشئ لخدمة الجماعة فالجماعة هي أصل الموضوع.

ويرى ليون دوجي بان الدولة لا تتمتع بالشخصية المعنوية انطلاقا من النظرية القائلة على اساس التضامن الاجتماعي؛ اذ عنده الدولة ما هي الا ظاهرة اجتماعية طبيعية على اساس التضامن الاجتماعي؛ اذ الدولة حسب ما هي الا ظاهرة اجتماعية طبيعية ظهرت للوجود بانقسام الجماعة الى فئة حاكمة واخرى محكومة؛ وان الذي يضع القوانين ويفرض تطبيقها الفئة الحاكمة وليس هذا الجهاز المسمى بالدولة.

وجايز لديه مقولة مشهورة في هذا الصدد اذ يقول لم يسبق لي ان تناولت وجبت غداء مع شخص معنوي.

■ **الاتجاه المؤيد**: وهو الرأي الصوب والراجح اذ يعترف للدولة بالشخصية المعنوية لان الشخصية المعنوية للدولة حقيقة قانونية ضرورية واساسية تفرضها وجود الدولة.

خصائص الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الدولة:

- انها شخصية انية وحالية توجد او تتمتع بها الدولة دون حاجة الى نص قانوني ينص عليها.
- غير مقيدة بهدف او مجموعة من الاهداف عكس الاشخاص المعنوية الخاصة تظهر لتحقيق هدف معين وتنتهي بمجرد تحقيق ذلك الهدف.
- شخصية اصلية.
- تتمتع بالامتيازات السلطة العامة وهذا من اجل تحقيق المصلحة العامة.

نتائج تمتع الدولة بالشخصية المعنوية:

1. دوام الدولة واستمرارها فزوال الاشخاص 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
2. تمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الاشخاص المكونين والمسيرين لها لان التصرفات التي يقوم بها الحكام تعود الى الذمة المالية للدولة وليس للذمم المالية للأشخاص الحاكمين
3. حق التقاضي فلها ان تقاضي ويقضيها الافراد.
4. حق التعاقد مع الافراد أو مع الدول والمنظمات الدولية.
5. المساواة بين الدول في الحقوق والواجبات لان الاعتراف بالشخصية المعنوية يترتب عنها ظهور شخص قانوني دولي جديد يتساوى مع الدول الاخرى في الحقوق والواجبات.

أنواع الدولة المركبة:

الدولة المركبة تسمى بالاتحادية؛ وهي الدولة المتحدة مع غيرها من الدول؛ بهدف تحقيق أهداف مشتركة لا تستطيع كل منها تحقيقها بمفردها؛ وتقسم الدولة المركبة إلى أربعة أنواع؛ وهي:

- **الاتحاد الشخصي:** يعرف الاتحاد الشخصي بأنه اتحاد بين دولتين أو أكثر مع امتلاك كل منها حق التحكم بسيادتها الداخلية والخارجية؛ ولا يجمع بين دول هذا النوع إلا مصادفة اجتماع العرش في يد أسرة واحدة أو شخص واحد؛ كأن يكون على عرش إحدى الدولتين ملكة؛ وعلى عرش الدولة الأخرى ملك؛ فيتزوجان؛ ثم يتولى أحدهما رئاسة الدولتين؛ ولا بدّ من الإشارة إلى أن الاتحاد الشخصي ليس حكراً على الأنظمة الملكية؛ حيث لا يوجد أي قوانين تمنع الاتحاد بين دول ذات الأنظمة الجمهورية؛

ويتميز الاتحاد الشخصي ببعض الخصائص؛ منها:

- ✓ وحدة شخصية رئيس الدولة مع احتفاظ كلّ دولة بوحدة إقليمها؛ وسيادتها الداخلية؛ وبدستورها.
- ✓ احتفاظ كلّ دولة بجنسيتها؛ وشخصيتها الدولية.
- ✓ تعتبر الحرب بين دول الاتحاد حرب دولية.
- ✓ استقلال كل دولة بمواردها الاقتصادية.
- ✓ **الاتحاد الحقيقي:** يعرف الاتحاد الحقيقي بأنه اندماج بين دولتين أو أكثر في اتحاد؛ وتعتبر كافة الدول المنظمة للاتحاد بمثابة دولة واحدة من الناحية القانونية؛ كما أنّ كلّ دولة من دول الاتحاد تحافظ على سيادتها الداخلية؛ فيكون لها دستورها الخاص؛ وسلطتها القضائية؛ والتنفيذية؛ والتشريعية؛

ويتميز هذا النوع بالعديد من الخصائص؛ ومنها:

- ✓ وحدة شخصية رئيس الدولة
- ✓ احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية؛ وبوحدتها الإقليمية؛ وبدستورها؛ وجنسيتها.
- ✓ دخول أي من دول الاتحاد في حرب يعني دخول الدول الأخرى فيها بشكلٍ تلقائيٍ الفدرالية.

آلية توزيع الاختصاصات بين دولة الاتحاد المركزي والولايات - مزايا وعيوب الاتحاد الفيدرالي - النظام الفدرالي الأمريكي.

يقوم النظام الاتحادي الفيدرالي على اساس توزيع الاختصاصات ما بين المؤسسات الاتحادية والمؤسسات المحلية ويتولى الدستور الاتحادي مسألة التوزيع هذه؛ ويعد الدستور ضامناً لعدم تجاوز كل من طرفي الاتحاد والولايات؛ على بعضهما.

وكذلك عدم تجاوز احدى الولايات على ولاية أخرى وفي حالة وقوع مثل هذا التجاوز فإنه يعد خرقاً للدستور ويتمثل الضامن في الفصل بتلك المسائل في المحكمة الاتحادية او المحكمة الدستورية العليا وقد تنوعت الأساليب التي أخذت الدساتير الاتحادية في توزيع الاختصاصات ويمكن حصر هذه الأساليب كما يأتي:

1. تحديد اختصاصات الدولة الاتحادية والولايات على سبيل الحصر.
2. تحديد اختصاصات أحد الطرفين او كلاهما مع ذكر اختصاصات مشتركة بينهما.
3. تحديد اختصاصات طرف واحد على سبيل الحصر وما يتبقى يذهب الى الطرف الثاني وسنوضح تلك الأساليب كما يأتي:

اولاً: تحديد اختصاصات الدولة الاتحادية والولايات على سبيل الحصر

وفقاً لهذا الأسلوب يقوم الدستور الاتحادي تحديد الاختصاصات التي يتولاها الاتحاد والاختصاصات التي تتولاها الولايات والدول الأعضاء في الاتحاد؛ ويؤخذ على هذا الأسلوب ان تحديد المسائل التي تكون ضمن اختصاص دولة الاتحاد وتلك التي تكون ضمن اختصاص الولايات لا يمكن ان يكون شاملاً لجميع المسائل مهما كان الدستور مفصلاً؛ وذلك لان الحياة في تطور مستمر. وقد تظهر كثير من المسائل التي يثار الاختلاف عليها والتساؤل عما إذا كانت هذه الأمور الجديدة من اختصاص الاتحاد ام من اختصاص الولايات الداخلة في الاتحاد ويستلزم الأخذ بهذه الطريقة او الأسلوب؛ انشاء هيئة سياسية او قضائية تحدد الاختصاصات غير الواردة في الدستور الاتحادي الفدرالي وذلك بحسب أهميتها على ان يتم اختيار أعضاء الهيئة السياسية من ممثلي السلطة الفدرالية والولايات.

ثانياً: تحديد اختصاصات أحد الطرفين او كلاهما مع تحديد اختصاصات مشتركة

تسلك بعض الدساتير الاتحادية أسلوب حصر السلطات اي اختصاصات كل من السلطات الاتحادية والمحلية ثم نضع قائمة بالاختصاصات المشتركة بينهما يتعاونان في تنظيمها ولهذا الأسلوب عدة أشكال تتمثل في الآتي:

أ. الاختصاص الاختياري للحكومة المركزية ويتمثل في منح الدستور للحكومة المركزية السلطة التشريعية في بعض الاختصاصات مع الإبقاء على حق الولايات في ان تسن القوانين التي تراها مناسبة لتنظيمه وعليه إذا قامت الحكومة المركزية بممارسة اختصاصاتها فإنه يتمتع على الولايات التشريع مرة اخرى.

ب. ان ينص الدستور الاتحادي على تولي الحكومة المركزية وضع الاساس العام الذي يحكم هذه المسألة ويترك تنظيم الموضوع لشأنه او تطبيقه للولاية؛ ويساعد هذا الأمر المشرع الاتحادي على ان يتعامل مع الولايات بما تراه مناسباً اذ لها ان تزيد او تنقص من اختصاصات الولايات فمن الممكن ان يضمن القانون كافة المسائل التفصيلية فعندها لا يترك للولايات الا أضيق المجالات كوضع القواعد التنفيذية.

ت. قد ينص الدستور على حق الولايات في التصرف في المسائل مع إخضاعها لرقابة الحكومة المركزية كضرورة حصولها على الإذن المسبق من جانب الحكومة المركزية قبل اجراء هذا العمل؛ فأن حصل اعتراض عليها يمنع تنفيذها. وللحكومة المركزية ان تستبعد القوانين التي لا تتفق معها.

ث. قد ينظم الدستور الاتحادي مسائل معينة يكون الاختصاص اختياريًا للحكومة المركزية مع إعطاء الأحقية للولايات في ممارسة هذا الاختصاص مادامت الحكومة لم تمارسه ويترتب هذا الاختصاص تقوية سلطة الولاية على حساب الدولة الاتحادية.

وتؤدي الطريقة التي ينشأ بها النظام الاتحادي دوراً كبيراً في طريقة توزيع الاختصاصات فالنظام الاتحادي الذي ينشأ نتيجة انضمام عدة دول مستقلة الى بعضها البعض فأن التفكير يتجه نحو المحافظة على الاستقلال الذاتي لتلك الولايات وبالتالي تحديد اختصاصات دولة الاتحاد وجعلها ضيقة اما الدولة الاتحادية التي تنشأ نتيجة تفكك دولة بسيطة يكون الاتجاه فيها نحو زيادة اختصاصات دولة الاتحاد على اعتبار أنها كانت تجمع في يدها كل الاختصاصات وبالتالي تحديد اختصاصات الولايات وجعلها محدودة وقليلة .

ثالثاً: تحديد اختصاصات طرف واحد على سبيل الحصر.

✓ حصر اختصاصات المؤسسات الاتحادية فقط:

اي ان الدستور الاتحادي يحدد اختصاصات وسلطات دولة الاتحاد على سبيل الحصر وكل ما لم ينهى عليه الدستور يكون من اختصاص الدول والولايات الأعضاء وفي هذا الأسلوب فإن اختصاص الدولة الاتحادية يكون محدداً وضيقاً اذ يمنع الاختصاص العام للولايات ويكون هو الأصل والاستثناء يكون الاختصاص للدولة الاتحادية ويؤخذ على هذا الأسلوب انه يؤدي الى إضعاف سلطات الدولة الاتحادية بصورة كبيرة (ولكن الوقع العملي يبين ان الأمور سارت عكس ذلك؛ اذ أخذت الدول التي تتبع هذا النوع من الاختصاصات توسع اختصاصات السلطات الاتحادية على حساب اختصاصات وسلطات الولايات والدول الأعضاء وذلك لعدم مقدرة الولايات على تنفيذ اختصاصاتها بالشكل المطلوب)

✓ حصر اختصاصات المؤسسات المحلية:

وهي عكس الطريقة السابقة اي ان الدستور الاتحادي يحدد اختصاصات وسلطات الدول والولايات الأعضاء على سبيل الحصر وكل ما لم ينص عليه الدستور يكون من اختصاص دولة الاتحاد ويترتب على ذلك ان تكون اختصاصات الولايات الأعضاء هي الاستثناء ويكون اختصاصات الدولة الاتحادية هي الأصل بمعنى آخر ان هذا الأسلوب يعمل على تقوية وزيادة وتوسيع صلاحيات واختصاصات الدولة الاتحادية على حساب الولايات ومع مرور الزمن سوف يؤدي ذلك الى زيادة سلطات دولة الاتحاد على نحو يقضي على ذاتية الولاية الأمر الذي يترتب عليه فناء هذه الولايات وتحول الدول الفدرالية الى دولة موحدة.

نطاق الاختصاصات:

يقصد بنطاق الاختصاصات؛ المهام التي تمارسها اي مستوى من مستويات السلطات وبموجب هذا التحديد يمكن معرفة المهام التي ليست لها حق في ممارستها؛ وبعبارة اخرى تشمل كمية ومدى الاختصاصات التي تمتلكها اي مستوى من مستويات السلطات ويبدو ان اغلب الدساتير الفدرالية تعمل على تحديد اهم اختصاصات السلطات الفدرالية على سبيل الحصر؛ مع وجود قائمة من الاختصاصات المشتركة يمارسها الطرفان بالاشترك معاً ؛ وفي حالة تعارض القوانين يكون الأولوية بالقانون الفيدرالي وتوجد اختصاصات سيادية غالباً ما تضعها الدساتير الفدرالية من ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الفدرالية ومن تلك الاختصاصات:

1. الشؤون الخارجية: تختص الحكومة الاتحادية في عقد المعاهدات وإرسال السفراء واستقبالهم وكذلك الوزراء المفوضين والقناصل.
2. شؤون الدفاع: تختص السلطات الفدرالية دائماً باختصاص اعلان الحرب وتأليف الجيش ووضع قواعد الإدارة البرية والحرية وتنظيمها.

3. الجنسية؛ يتمتع مواطني الدولة الفدرالية في مختلف الولايات المكونة بجنسية واحدة وهي الجنسية الفدرالية وهو اختصاص درجت كل الدساتير على اتباعه.
4. الاختصاص المالي: يعتبر هذا الاختصاص من الاختصاصات المهمة التي يختص بها البرلمان؛ إذ يمنح البرلمان بموجبه سلطة الرقابة على المالية العامة للدولة ومن خلاله يساهم البرلمان في رسم السياسة العامة للدولة.
5. الاختصاص القضائي: درجت الدساتير الفدرالية على ان تمنح للسلطات الفدرالية الاختصاص بفصل المنازعات والقضايا التي تهم الدولة الفيدرالية ككل؛ كما ويتم تحويل الجانب المهم من الاختصاص القضائي الفدرالي الى المحكمة العليا الفدرالية.
6. البريد والاتصالات: إنشاء مكاتب للبريد وطرق انتقال البريد يكون من اختصاص السلطات الفدرالية.

تنظيم الاختصاصات في النظام الاتحادي الفدرالي:

تتمتع الدويلات الداخلة في الاتحاد المركزي (الفدرالي) بمباشرة بعض مظاهر السيادة الداخلية الى جانب الدولة الاتحادية التي تتمتع بمباشرة بعضها الآخر؛ وهذا الازدواج في مباشرة مظاهر السيادة الداخلية يعني ايضاً الازدواج والتعدد في السلطات العامة التي تباشر بواسطتها كل من الدويلات او الولايات والدولة الاتحادية مظاهر السيادة الداخلية التي تخص كل منها.

وتتحصر السلطات العامة التي تباشر مظاهر هذه السيادة في ثلاثة (السلطة التشريعية؛ التنفيذية؛ القضائية) وهذه السلطات الثلاثة تتعدد فتوجد في كل من الدولة الاتحادية وفي كل من الولايات الأعضاء في الاتحاد.

1. السلطة التشريعية:

تتبدى هذه السلطة في هيئة نيابية تمثل دولة الاتحاد بأكملها وتقوم هذه الهيئة بالوظيفة التشريعية؛ وذلك الى جانب هيئة نيابية اخرى تخص كل دويلة او ولاية تابعة للاتحاد؛ ويتكون البرلمان الاتحادي من مجلسين احدهما يقوم على اساس تمثيل مجموع رعايا الولايات التي تتكون منها الدولة الاتحادية وهذا المجلس يمثل شعب الدولة بأكمله بحيث يقوم بانتخابه جميع افراد الولايات كما لو كانت الدولة موحدة؛ والثاني يقوم على اساس الولايات باعتبارها وحدات سياسية متميزة ويكون تمثيل الولايات لهذا المجلس على أساس المساواة بأن يكون لكل ولاية عدداً مساوياً من الأعضاء دون النظر الى مساحتها او تعداد سكانها .

ومثال على ذلك البرلمان الاتحادي الأمريكي (الكونجرس) فهو يتألف من مجلسين هما مجلس النواب الذي يتم انتخابه مباشرة من جميع أفراد الشعب الذين لهم حق مباشرة الحقوق السياسية؛ ومجلس الشيوخ الذي يتألف من عضوين عن كل ولاية بصرف النظر عن مساحة هذه الولاية او عدد سكانها.

ويلاحظ ان قاعدة المساواة في تمثيل الولايات بالنسبة للمجلس الثاني غير مطلقة؛ فقد خرجت دساتير بعض الدول الاتحادية عن هذه القاعدة؛ فلا تمثل ولاياتها على قدم المساواة وإنما يكون تمثيلها على أساس كثافة سكانها ومن ذلك الدستور الكندي حيث حدد عدد أعضاء مجلس الشيوخ الذي تختص بهم كل ولاية بعدد يختلف من ولاية الى أخرى؛ وتأخذ اغلب الدساتير الاتحادية بمبدأ المساواة في الاختصاص التشريعي بين المجلسين ومن ثم لا يمكن سن اي قانون ألا بموافقة كل من المجلسين عليه.

ويختص البرلمان الاتحادي بمجلسيه بالتشريع في جميع المسائل التي تهم الدولة بأسرها؛ هذا فضلا عن اشتراكه مع المجالس النيابية في الولايات بتنظيم بعض المسائل الهامة بأن يضع قواعد عامة يتحتم على برلمانات الولايات احترامها والتقييد بها عند وضع تشريعاتها الخاصة؛ اما برلمان الولاية فإنه يقتصر على وضع التشريعات الداخلية ومثيلتها التي يقوم البرلمان الاتحادي بوضعها.

2. السلطة التنفيذية:

تتكون في الدولة المتحدة اتحاداً مركزياً او فدرالياً من سلطة تنفيذية اتحادية تمثل دولة الاتحاد بأكملها ؛ كما يوجد في كل ولاية من الولايات الداخلة في الاتحاد جهازها التنفيذي الخاص بها ويختلف تكوين السلطة التنفيذية بحسب ما اذا كانت الدولة تقوم على اعتماد النظام الرئاسي او نظام حكومة لجمعية او النظام البرلماني؛ ففي الولايات المتحدة الامريكية وهي تأخذ (بالنظام الرئاسي) تتكون السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية ويتم انتخابه من الشعب على درجتين لمدة اربع سنوات فضلا عن معاوني الرئيس (الوزراء) وينفرد رئيس الجمهورية بسلطة تعيينهم وعزلهم وله وحده حق مسألتهم ويعتبرون مجرد سكرتيريين او معاونين للرئيس .

اما في سويسرا وهي تأخذ بنظام حكومة الجمعية وتتكون السلطة التنفيذية فيها من أعضاء سبعة يكونون المجلس الاتحادي وتقوم الجمعية الاتحادية لمدة أربع سنوات؛ ويرأس المجلس الاتحادي رئيس الاتحاد ويكون له نائب ويكون تعيينهما لمدة عام بواسطة الجمعية لاتحادية من بين أعضاء المجلس.

وفي ألمانيا وهي تأخذ بالنظام البرلماني تتكون السلطة التنفيذية من الرئيس الاتحادي والحكومة الاتحادي؛ حيث كلا الطرفين من ممارسة مهام السلطة التنفيذية؛ ويتم انتخاب الرئيس الاتحادي بواسطة مؤتمر يتألف من أعضاء الهيئة التشريعية الاتحادية وعدداً مماثلاً من أعضاء تنتخبهم المجالس التشريعية

للولايات؛ وتتكون الحكومة الاتحادية من رئيس الوزراء والوزراء الاتحاديين وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان الاتحادي في جميع الولايات وكذلك إصدار القرارات الاتحادية التي تهم الدولة جميعاً.

اما الهيئة التنفيذية للولاية فلا يتعدى نطاق اختصاصها حدود هذه الولاية.

3. السلطة لقضائية:

بجانب القضاء المحلي الذي يتبع الولايات يوجد القضاء الاتحادي الذي يتبع الدولة الاتحادية وذلك كالمحكومة العليا في امريكا والمحكمة الاتحادية في سويسرا؛ وتختص المحاكم العليا عادة بالنظر في المسائل الهامة كتلك التي تثور بين الاتحاد والولايات الداخلة فيه؛ او بين الولايات بعضها مع البعض؛ كما يعتبر جهة استئنافية تستأنف أمامها الأحكام الصادرة من محاكم الولايات؛ اما القضاء المحلي فيختص بالفصل في المنازعات المحلية التي تثور داخل حدود الولاية.

مزايا وعيوب الفيدرالية:

أولاً: مزايا الفيدرالية

1. ان النظام الفيدرالي قادر على توحيد دول ذات نظم متغايرة ومتباينة في دولة واحدة.
2. يعمل هذا النظام على التوفيق بين مزايا الدولة الموحدة ومزايا الدولة المركبة فهو يجمع بين مبدأي الاستقلال والاتحاد معاً.
3. يعتبر حقلاً للتجارب في الأنظمة السياسية والإدارية المختلفة نظراً لتعدد واختلاف نظام كل وحدة من الوحدات المكونة لهذا الاتحاد.
4. هذا النظام يفسح الاتحاد الاختياري بشروط متكافئة دون اللجوء الى أساليب القوة والقسر.
5. يساعد على تطبيق الديمقراطية تطبيقاً عملياً على مساحات واسعة وخصوصاً من ناحية سعة المشاركة السياسية.
6. يخلق النظام الفيدرالي للحكم فعالية في نفوس ذوي المصالح المختلفة وتتمكن المناطق الصغيرة من محاولة اجراء تجاربها في نطاق محلي.

7. يساعد النظام الفيدرالي على منع حدوث ما يهدد كيان الدولة من جراء المنازعات التي تنشب بين القوميات والنزاعات المختلفة في الدولة.
8. يخفف النظام الفيدرالي الواجبات الكثيرة الملقاة على عاتق الكومة المركزية.
9. ان تقسيم البلاد الى أقاليم او مقاطعات فيدرالية يضمن وجود العديد من المراكز الاقتصادية والسياسية والثقافية وتطويرها بشكل أعمق وهذا التنوع قد يقود الى حرية أكبر.
10. على صعيد توزيع السلطة يتم استكمال التوزيع الأفقي للسلطة بتوزيع عمودي لها.
11. النظام الفدرالي يتوافق بشكل خاص مع الدول ذات المساحات الواسعة والنزاعات والظروف المختلفة.
12. في ظروف خاصة يكون النظام الفدرالي ذا فائدة كبيرة فهو يشجع على تنمية الروح القومية والروح الاتحادية معاً ويفسح المجال لحل المشكلات على أساس الحاجة المحلية مقدراً الأهم على المهم.

ثانياً: عيوب الفدرالية

1. تعدد السلطات العامة وازدواجها سيؤدي الى نفقات كبيرة مالية يتحملها المواطن على شكل ضرائب ورسوم.
2. يؤدي النظام الفدرالي إلى تفتيت الوحدة الوطنية خاصة إذا قويت سلطات الأقاليم على حساب السلطة الاتحادية.
3. تعدد لسلطات واختلاف التشريعات كثيراً ما يسبب منازعات ومشاكل تعوق تنظيم المرافق في مختلف الأقاليم.
4. الافتقار للتجانس فالاستقلال الذاتي للأقاليم يقود بالضرورة إلى الاختلافات مما قد ينتج صعوبات.
5. هناك صعوبات جدية في ممارسة القضاء وهذه لصعوبات ناشئة عن وجود قوانين مختلفة لكل إقليم او ولاية.
6. الصعوبة القصوى في النظام الفدرالي للحكم تنتج عن تقسيم السلطة التشريعية بين جهازين حكوميين منفصل بعضها عن بعض فهناك غالب الوقوع ناتج من تنوع التشريع في وقت تدعو فيه الحاجة الى تشريع موحد.

أنواع اللوائح أو القرارات التنظيمية

اللوائح التنفيذية:

وهي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ؛ وهي تخضع تماماً للقانون وتقيده به وتتبعه؛ فلا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه .

لوائح الضبط:

وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة؛ الامن العام؛ والصحة العامة والسكنية العامة؛ وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الافراد وتقيدهم لأنها تتضمن اوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها؛ مثل لوائح المرور وحماية الاغذية والمشروبات والمحال العامة .

اللوائح التنظيمية:

وتسمى ايضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين الى تنظيم بعض الامور التي لم يتطرق اليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع .

لوائح الضرورة:

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها؛ فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها ان تنظم امور ينظمها القانون اصلا ويجب ان تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها .

اللوائح التفويضية:

وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة اصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء اصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها.

العرف الدستوري

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه فهو يحب الانخراط ولا يستطيع التأقلم بمفرده لذلك يلجأ إلى العلاقات الاجتماعية فينخرط في مجموعة من الناس وذلك الانخراط في الجماعة يؤدي إلى اعتراض في مصالحه كفرد ومجموعة لذلك تم وضع تنظيمات فيما بينهم لتنظيم العلاقات عن طريق قواعد قانونية وهذه القواعد تسمى القانون

فهذا القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تعالج سلوكيات وعلاقات الافراد فبفضل هذا القانون جعل لكل فرد في المجتمع يعرف حقوقه وواجباته والحدود التي له ولغيره لذلك تطورت المجتمعات وبدئت في دراسة هذا القانون فقد قسمته إلى قسمين القانون الخاص والعام وقسمين تقرعا وبحيث ان القسم الأخير تفرع إلى فرعان مصادر أساسية ومصادر ثانوية وهذا الفرع الأخير له أربعة أنواع من بينها العرف الدستوري وهو موضوع الذي نحن بصدد دراسته فما هو العرف الدستوري؟ ونظرة الباحثين له؟

فيما تتمثل طبيعة العرف الدستوري؟ ما هي انواعه؟

الى اي مدي يمكن اعتبار العرف الدستوري مصدر من مصادر القانون؟

المبحث الأول: العرف الدستوري ونظرة الباحثين له ونظريته

المطلب الأول: تعريف العرف الدستوري

هو عبارة عن سلوكيات وتصرفات يطغى عليها طابع الثبات فتدخل في الاعتبارات الدستورية ويمكن تعريف العرف بانه اطراد او تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الاعتقاد بان هذه السلوك ملزم لهم قانونا

المطلب الثاني: اختلاف الرأي حول العرف الدستوري بالنسبة للدارسين

هناك رأيان حول الطبيعة القانونية لقواعد العرف الدستوري فيما يخص الدساتير المكتوبة والجامدة؛ ولعل عدم الاعتراف بالعرف الدستوري من طرف دارسو القانون الدستوري في هذا النوع من الدساتير ما هو إلا تقنيد للممارسة الدستورية والذي يؤدي بالتالي إلى إهمال الحقيقة السياسية وفي حالة الاعتراف بها فهو يهدد الطابع في نفس الوقت طابع الصرامة الدستورية وكذا مفهوم الدستور في حد ذاته وهذا التناقض هو الذي أدى إلى اعتماد الفقه الدستوري فالموقف الثاني هو الأقرب من الواقع فهو يعترف بوجود العرف الدستوري

المطلب الثالث: الرأي المنكر للطبيعة القانونية للعرف الدستوري

ومن المنكرين ومؤيدين على هذا الإنكار في الفقه كاري دو ماربيرغ الذي يرى ان " كل ما اضطر الكتاب الى ذكر العرف في حالة ما هذا معناه انه ليس هناك قانون " وكذلك الى جانبه جوليان لافيريار والذي يثمن هذا التنفيذ مصرحا " ان فكرة العرف الدستوري بأتم الكلمة، اي ان هناك قاعدة غير مكتوبة ولكنها ملزمة قانونيا...، تكون في الحقيقة متناقضة مع فكرة الدستور الجامد والمكتوب"

والدارس الاخر كذلك العميد جورج فيديل الذي يرى بان السوابق التي تتبع عن الأفكار المبنية على الحق الطبيعي (القانون الوضعي) ما هم في الحقيقة إلا خرقا متتاليا للقاعدة القانونية، وتكرار هذا الخرق يؤدي إلى تغيير طبيعتهم القانونية فبالنسبة لهذا الكاتب فالاعتراف بالقواعد العرفية هو " بمثابة تنازل عن فكرة الدستور في معناه الكلاسيكي لان القانون الدستوري قد يأخذ مصدره في خرق الدستور وكذا في تقادم هذا الخرق

المطلب الرابع: الموقف المؤيد للطبيعة القانونية للعرف الدستوري

يرى كل من مجموعة جورج بيردو وماسال بريلو و مجموعة اندري هوريو و موريس ديفيرجي ان العرف يفسر الاحكام الدستورية الغامضة او التي فيها لبسا في المعني كما يقوم بسد الفراغات التي تظهر في النصوص فهم يعترفوا بوجود عرف مكمّل ومفسر للنصوص الدستورية.

لكن هناك اختلاف بين المجموعتين حيث ان للمجموعة الأولى يروا أن العرف الدستوري لا يمكنه أن يلغي نصا واضحا أو يأخذ مكانه لقول جورج بيردو في هذا الشأن على انه " يمكن للعرف ان يلعب دورا بتكملة النص الناقص او بتفسيره ولكن لا يمكنه ان يصححه"

واما المجموعة الثانية ترى انه يمكن أن يلغي نص الدستوري(6).

المطلب الخامس: نظرية العرف

لم تكن القاعدة الدستورية المكتوبة بعيدة عن العيوب والانتقادات بعد ظهور موجات الدساتير المدونة ابتداءً من القرن الثامن عشر؛ فقد نشط العرف الدستوري باعتباره من مصادر القاعدة الدستورية مرة أخرى لیسد النقص ويتجاوز العيوب والانتقادات التي شابت ظهور الدساتير المدونة في دول العالم؛ فضلاً عن كون العرف مازال يحتل دوراً متميزاً في الحياة البرلمانية في انكلترا حيث أقيم النظام البرلماني عن طريق العمل والتطبيق المستمر لقواعد اكتسبت الطابع العرفي كضرورة أو وجوب اختيار الملك لزعيم الأغلبية البرلمانية ليشغل منصب رئيس الوزراء وقاعدة استعمال التاج لسلطاته بناءً على مشورة وزرائه وقاعدة تصديق التاج بصورة الزامية على القوانين بعد ارسالها من جانب البرلمان كلها قواعد نشأت في اطار النظام الدستوري او السياسي الانكليزي ليظهر من خلالها النظام البرلماني بصورته التقليدية

المبحث الثاني: العرف الدستوري وعناصره وقيمه ونظريته وتقديره وانواعه

المطلب الأول: عناصر العرف الدستوري

للاعترا ف بوجود عرف دستوري عندما يكون هناك عنصران ضروريان موجودان وهما

أولاً: العنصر المادي

ويتمثل في الاعتياد على تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن لكي يوجد عرف يجب ان يكون الناس قد اعتادوا اتباع قاعدة معينة فترة زمنية ويشترط في التكرار:

ان يكون عاماً: اي مألوفاً بين عدد كبير من الافراد بحيث لا ينشا العرف من اتباع فرد او بعض الافراد لسلوك معين، وانما يجب ان تكون غالبية افراد المجتمع يتبعون هذا المسلك و العمومية لا تعني الشمول فالعرف المهني ينشا من اعتياد طائفة معينة لمسلك معين ,هم افراد المهنة (خبازون اطباء , فلاحون)

ان يكون قديماً: ويقصد بالقدم اي مضت على ظهوره مدة تكفي لتأكد استقراره ويخضع تحديد المدة اللازمة لاعتبار السلوك قديماً ومستقراً لتقدير القاضي اذ تختلف البيئة التي نشأ فيها هذا السلوك

ان يكون ثابتاً: يقصد بثبات العرف التزام الناس للعرف بصورة منتظمة ومستمرة ودائمة وبدون انقطاع

ان يكون واضحاً: اي ان يكون الحل واضحاً ولا يحتمل الغموض , وهنا لا بد من القول بان الممارسات السياسية البسيطة لا يمكن ان ترقى الى صف العرف الدستوري ويرى في هذا الشأن جوليان لافيريار " ان مصطلح العرف لا يمكن ان يستعمل الا في معناه الدقيق الذي هو محدد في مصادر القانون اي بمعنى اخر في حالة تكرار السابقة التي تعطي الوجوه الى القاعدة قانونية ملزمة والتي يعد تجاهلها خرقاً للقانون المطبق

ثانياً: العنصر المعنوي

هو أن يتولد عند الجماعة أو الهيئات الحاكمة شعور بأن ذلك السلوك اصبح ضروري لأنه يمثل الحل ويصبح للعرف الدستوري دور تكميلي للدساتير بحيث يسد الفراغ الذي قد يوجد في دستور ما، وهذا ما يكون بمثابة الشعور بضرورة الالتزام بالقاعدة العرفية والعمل بموجبها وهذا ما يؤدي بتكوين عقيدة الالتزام

ملاحظة: يشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً وثابتاً وواضحاً وألا يكون مخالفاً للقوانين

المطلب الثاني: أنواع العرف يميز الفقه الدستوري بين ثلاثة أنواع من الأعراف

أولاً: العرف المفسر

يظهر هذا النوع من العرف في حالة وجود غموض وعدم وضوح في الوثيقة الدستورية؛ وعليه فهو لا ينشئ قواعد دستورية جديدة وإنما يبين التطبيق السليم أو المعنى الحقيقي للنص المكتوب والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من دستور فرنسا لعام 1875 حيث أشارت الى ان (رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين) إلا ان هذا النص لم يحدد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين فثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين وهنا نشأ عرف مفسر يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار هذه اللوائح فهذا العرف هو تفسير لنص مكتوب

ثانياً: العرف المكمل

ينشأ هذا العرف ليكمل المجالات التي لم تنظم في الوثيقة الدستورية؛ أي تظهر نصوص عرفية جديدة إلى جانب الوثيقة المكتوبة لاستكمال نقص معين غفل عنه المؤسس الدستوري ومن الأمثلة للعرف المكمل في ظل دستور 1875 الفرنسي تقليص سلطات رئيس الجمهورية نتيجة أزمة 16 ماي 1877 التي قادت الى تكريس النظام البرلماني ورضوخ الرئيس Grevy لإرادة البرلمان واهماله لحقه في حل البرلمان؛ وفي لبنان لم ينص الدستور اللبناني على توزيع المراكز السياسية طائفيًا لكن هذا التوزيع نتج بفعل العرف الذي أعطى رئاسة الجمهورية للموارنة ورئاسة الحكومة للسنة ورئاسة المجلس النيابي للشيعية

ثالثاً: العرف المعدل

ويقصد به ذلك العرف الذي ينصرف أثره إلى تعديل حكم ورد في الدستور سواء باستحداث قاعدة دستورية جديدة أو بحذف بعض أحكامها؛ فتسمى الحالة الأولى التعديل بالإضافة والمثال عليه ما صدر في فرنسا عام 1815 من قانون يقضي بعدم جواز أن تعقد الحكومة عقد قرض عمومي إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان وقضى بذلك الدستور أيضاً غير أن الدساتير اللاحقة لم تنص على ذلك فاعتبر الفقه ان هناك عرف دستوري يقضي بضرورة الحصول على موافقة البرلمان قبل عقد القرض العمومي فهذا عرف منشئ إما الحالة الثانية فتسماها ر. كابتان بالعرف المعدل بالحذف مستندا إلى الحذف الذي وقع على المواد 3 و6 من قانون 1875 بحيث استبدالها بقواعد ذات طابع برلماني

المطلب الثالث: القيمة القانونية للعرف

ان وجود بعض القواعد المنظمة لممارسة السلطة وبصورة غير مدونة لا يجعل منها باي حال من الأحوال أقل إلزاماً وقوة من غيرها من القواعد الدستورية المكتوبة الا ان بعض الناس يصعب عليهم تصديق هذا الأمر لأنهم يفترضون ان القانون هو وحده المنظم القوي الفعال للنشاط الحكومي؛ ويؤمنون بأنه إذا كانت القاعدة المكتوبة لا تتطلب اجراءً أو سلوكاً معيناً فان من الممكن الخروج على هذا الاجراء أو إطاعته تبعاً لنزوة وهوى الأشخاص المعنيين في تلك اللحظة...

المطلب الرابع: مزايا العرف

- يراعي العرف العادات والتقاليد الاجتماعية ولهذا يكون أقرب لحاجات المجتمع
- القواعد العرفية مرنة تتطور بحسب تطور المجتمع فالناس يشعرون بالزامية القاعدة العرفية لأنها تلبى حاجاتهم فاذا شعروا بقصورها تحولوا عنها واتبعوا قاعدة عرفية اخرى
- ينشا العرف وينمو في البيئة الاجتماعية كتعبير مباشر عن انماط من سلوكيات الافراد

المطلب الخامس: عيوب العرف

- ✓ العرف اداة بطيئة لإنشاء القاعدة القانونية فهو لا يلائم سرعة تطور المجتمعات الحديثة لحاجته الى تكرار خلال فترة زمنية طويلة
- ✓ القاعدة العرفية تصبح متخلفة اذا حدث تطور في المجتمع
- ✓ معرفة الحكم العرفي لا يتم بسهولة حيث يختلف بحسب الزمان والمكان او التخصص فهناك قواعد عرفية في القانون
- ✓ لا يحقق العرف الاستقرار في المعاملات بين الافراد لأنه غير مقنن

تعديل ونهاية الدساتير

رأينا أن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات وتنظيم حقوق الأفراد والحريات؛ كما أن الدساتير تنشئ بعدة طرق كالمنحة أو العقد أو الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء؛ و أن للدساتير أنواع فقد تكون مكتوبة أو عرفية كما قد تكون جامدة أو مرنة. وبتغير الأوقات وتطور المجتمعات تكون من الضرورة تغيير بعض القواعد الدستورية تماشياً مع التطورات الجديدة لذلك يجب تغيير أو تعديل الدستور؛ كذلك قد تنتهي هذه الدساتير؛ لذلك سنرى من خلال هذا البحث طرق تعديل ونهاية الدساتير من خلال الإشكال؛ المطروح ما هي طرق تعديل ونهاية الدساتير؟ وللإجابة على هذا الإشكال انتهجنا المنهج الوصفي؛ معتمدين على خطة متكونة من مبحثين تناولنا في المبحث الأول تعديل الدساتير؛ من خلال مطلبين الأول التعديل القانوني للدستور؛ والثاني التعديل السياسي للدستور. وفي المبحث الثاني نهاية الدساتير من خلال مطلبين الأول الأسلوب العادي؛ والثاني الأسلوب غير العادي.

المبحث الأول: ماهية التعديل

المطلب الأول: تعريف التعديل

التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون البعض منها وعليه فإن التعديل يقتضي الإبقاء على نفس الدستور وأسس وضع دستور جديد مثل دستور 1989 الجزائر بناء على ذلك يتبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد كما يختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة عامة.

أولاً: أهمية التعديل وموقف الدساتير منه

التعديل إجراء يفرض نفسه في بعض الأحيان لان الدستور وان كان قانون سامياً فهذا لا يعني انه خالد ثابت لا يتغير بل إن المستجدات وتغير وتطور الظروف المحيطة بالمجتمع تقتضي تعديل الدستور من اجل تكييفه وملائمته مع ذلك المستجدات والظروف تعديل الدساتير. حتى تكون الدساتير فعالة فلا بد لها من ان تساير التطور وان تتغير بتغير الظروف، ولا يتأتى هذا إلا بتضمينها نصوصاً تسمح بمراجعتها من حين لآخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف، ويعتقد البعض بان السبب الأعظم في القيام الثورات يعود إلى أنه بينما تتطور الأمم تظل الدساتير ثابتة.

دساتير لا تشير إلى طريقة تعديلها ويعتقد البعض أن الحق في تعديلها يعود إلى الجهة التي وضعتها، أما البعض الآخر فيعتقد بأن هذا الحق يعود إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة ولا يمكن

فرض قيود على هذا الحق وتفسيره أن هناك إرادة جماعية تعبر عن الدستور وهي أعلى من الإرادة التي تعتبر عن القانون

ثانياً: شروطه

يشترط أن يتم التعديل وفق إجراءات خاصة ومحددة مسبقاً في الدستور نفسه؛ وهذا من أجل المحافظة على سموه وعلو منزلته وعلى جموده؛ حتى لا يعدل الحكام حسب مشيئتهم ورغباتهم؛ ويكون هذا التعديل وفقاً لطرق وأساليب معينة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية وكذا درجة الجمود التي يراد إعطاؤها للدستور.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على التعديل

القيود التي ترد على التعديل أن القيام بالتعديل لا يعطي الحرية المطلقة للسلطة المكلفة به لتعديله حسب مشيئتها بل هي مقيدة حسب السلطة التأسيسية الأصلية بجملة من القيود وتكون قد وردة من قبل في الدستور المراد تعديله قيود تسمح بضمان عدم التلاعب بالدستور من قبل السلطة الحاكمة والتي تختلف

من دستور إلى آخر حسب ظروف ومعطيات كل بلد وعلى العموم تعديل الدستور عرف عدة قيود عبر التاريخ والتي يمكن حصرها فيما يلي:

✓ منع التعديل بصفة مطلقة وهي نظرية قديمة نادى بها بعض الفلاسفة ورجال الثورة الفرنسية وهذا تقديس للدستور باعتباره نصاً قانونياً كاملاً لا يشوبه نقص أو عيب وأن الدستور يتضمن مبادئ لا يمكن تعديلها. هذه النظرية غير واقعية لذلك لم يؤيدها التاريخ وهي تؤدي إلى ثورة حقيقية على الدستور أو حذفه وتجاوزه من حيث الممارسة لأنه لا يمكن تجميد حركة المجتمع وتطوره أحق إلى ذلك أن أغلب الفقهاء الفرنسيين يقرون بحق الأمة في تغيير الدستور كلما تحققت أسباب تغييره باعتبارها صاحبة السيادة.

✓ منع إلغاء دستور من خلال تعديله كما حدث في دستور 1976 الذي اعتبر مجرد تعديل دستور لكنه في الحقيقة كان إلغاءً فدستور 1989 كان مختلفاً كلياً في دستور 1976 وبالتالي فإنه إلغاء وليس تعديل للدستور.

✓ اشتراط قراءة ثانية للدستور أمام البرلمان لمشروع التعديل مع المصادقة على المشروع من قبل النواب البرلمان بنسبة لثلثي أو ثلاثة أرباع أعضائه؛ ويجب الفصل بين القراءتين مدة زمنية معينة فمثلاً دستور 1963 مدة ثلاثة أشهر بين القراءتين.

- ✓ منع تعديل الدستور بعد وضعه لفترة زمنية معينة من اجل تدعيم استقراره وتكريس العمل به ويكون هذا المنع لمدة تتراوح بين 5 إلى 10 سنوات أو أي مدة يحددها الدستور.
- ✓ منع التعديل إلى بعد تحقق شرط معين من الدستور الأردني الذي اشترط بلوغ ولي العهد سن الرشد حتى يتم التفكير في التعديل.
- ✓ منع التعديل في الظروف الطارئة مثل الحرب أو عدوان خارجي أو مساس بالتراب بسلامة التراب الوطني (حسب المادة 194 من دستور الجزائر لسنة 1976 التي نصت انه لا يمكن لأي تعديل أن يمس بالصفة الجمهورية للحكم بدين الدولة وبالاختبار الاشتراكي بالحرية الاشتراكية بالحرية الأساسية للإنسان والمواطن بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر السري وبسلامة التراب الوطني

بالنسبة لتعديل 2020 تتم مراحل التعديل كما يلي:

ثانيا- عن طريق الاستفتاء

وفي هذا الشأن يمكن الإشارة إلى أحكام الدستور الجزائري المتعلقة بالتعديل وهذا ما نصت عليه المادة 219 من دستور 2020 على أن حق المبادرة بتعديل الدستور يتمتع به رئيس الجمهورية؛ وبعد أن يصوت عليه البرلمان بغرفتيه؛ يعرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي للموافقة عليه ثم يصدره رئيس الجمهورية.

غير أن سلطة التعديل التي يملكها رئيس الجمهورية وفقا للمادة المذكورة مشروطة ومقيد بضرورة إطلاع المحكمة الدستورية على مشروع التعديل؛ حتى لا يشكل مساسا بالمبادئ الكبرى التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهم ولا بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛ وعلى المحكمة الدستورية أن تعلق رأيه

ثانيا -دون اللجوء للاستفتاء والاكتفاء بالموافقة البرلمانية والتعليق الدستوري

وعلى هذه الحالة التي يعرض مشروع التعديل على المحكمة الدستورية التي يقدم رأيا معللا يمكن لرئيس الجمهورية إصدار التعديل دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي بشرط أن يحوز المشروع ثلاثة أرباع من أصوات النواب في المجلس الشعبي الوطني (المادة 222 من دستور 2020).

هذا وقد نصت المادة 219 من نفس الدستور على أن القانون المتضمن مشروع التعديل بعد عرضه على غرفتي البرلمان؛ حسب الشروط المطبقة على النص التشريعي حينئذ يعرض على الشعب للاستفتاء خلال مدة 50 يوما الموالية لإقرار البرلمان للمشروع وتشير المادة 2020 فقرة 2 من دستور

2020 أنه " لا يمكن إعادة طرح المشروع على الشعب؛ إذا رفضه في الاستفتاء؛ إلا بعد إنهاء العهدة التشريعية.

ويلاحظ مما سبق أن سلطة تعديل الدستور ليست حرة وأن محل التعديل بالذات غير مطلق بل هناك بعض المبادئ والمبادئ التي تراها السلطة المؤسسة غير قابلة للتعديل؛ كالإسلام واللغة العربية في الجزائر؛ وهما من الثوابت التي ينبنى عليها المجتمع وبالتالي لا يمكن المساس بها؛ وإلا جاز للمحكمة الدستورية الاعتراض على مشروع التعديل.

وتختلف طرق تعديل الدساتير الجامدة عن الدساتير المرنة؛ فنقول عن الدستور أنه جامد عندما يكون تعديله خاضعا لإجراءات تفوق تلك التي يتطلبها القانون العادي عند تعديله؛ من هذه الزاوية يتجلى التمييز بين السلطة المؤسسة والسلطة التشريعية.

المبحث الثاني: إنهاء وإلغاء الدستور

المقصود بإلغاء الدستور أو نهايته أو بانقضائه وضع حد لسريانه بالنسبة للمستقبل وإخراجه من حيز النفاذ؛ ولهذا تقسم وأساليب انقضاء الدستور إلى نوعين الأسلوب القانوني والأسلوب الغير قانوني وبالإضافة إلى الآثار الناجمة عن إتباعهما.

المطلب الأول: الطرق القانونية (العادية)

يكون الإلغاء شرعيا حين يتم طبقا لتقنيات الدستور نفسه والإجراءات التي يحددها في نصوصه؛ بالنسبة للدول اللبرالية قليلا ما تنص دساتيرها على مسألة إلغائها لأنها تعتبر من النصوص القانونية الثابتة التي قد تعدل ولكن لا تلغى بصفة نهائية لأنها مبادئ عامة وراسخة وصالحة لمختلف الظروف . ومع ذلك توجد بعض الدساتير التي تيسر إلى إمكانية الإلغاء الجزئي أو الشامل مثل الدستور الفرنسي لسنة 1875 م.

أما بالنسبة للدول التي اعتمدت أو لازالت تعتمد النظام الاشتراكي فهي ترى أن الدستور عبارة عن نص قانوني يعبر عن مرحلة تاريخية معينة؛ و لذا فإن الدستور يتغير كلما تعاقبت تلك المراحل مثل الصين الشعبية التي عرفت عدة دساتير مثل دستور: 1954؛ 1975؛ 1978؛ 1980؛ 198.... الخ؛ وعادة يتم الإلغاء عن طريق الاستفتاء أو عن طريق الجمعية التأسيسية أو بواسطتهما معا أو عن طريق المجالس البرلمانية بالنسبة للدساتير المرنة؛ وقد يكون الإلغاء بطريقة غير مباشرة عن طريق المصادقة على الدستور جديد مثلما حدث في الجزائر بالنسبة لدستور 1976 م؛ حيث ألغى بطريقة ضمنية غير مباشرة تتمثل في عرض دستور 1989 م على الاستفتاء الشعبي؛ وقد كانت في نفس الوقت المصادقة عليه إلغاء الدستور 1976 م فهو لا يتضمن نصا حول كيفية إلغائه؛ وبهذا فهو تم بطريقة غير شرعية لكن مادام الشعب صاحب السيادة و هو السلطة التأسيسية فإن مصادقته على دستور 1989 م شكل إلغاء لدستور 1976 م و هو الأهم من الناحية القانونية.

إضافة إلى كل هذا فإن الدساتير العرفية تلغى بطرق قانونية وهذا ما نشأت عرف جديد يحل محل العرف القديم؛ أو بوضع دستور جديد مكتوب أو بإصدار قوانين عادية تلغي العرف الدستوري.

المطلب الثاني: الطرق الغير قانونية

يلغى الدستور بالطرق الغير القانونية عندما لا يتم هذا الإلغاء وفقا للطرق التي تعرضت لها أنفا (سابقا) وعادة ما يكون الإلغاء غير قانوني عن طريق القوة والعنف وتتمثل هذه الطرق في:

أولا: الثورة الشعبية

وتحدث عندما يصبح الشعب أو أغليته غير راض عن النظام القائم سواء لاستبداده أو لعدم استجابته لمطالب الجماهير وإرادتها في التغيير فقد تقوم ثورة شاملة للإطاحة بالنظام وتغييره بنظام جديد يمس كافة الجوانب السياسية الاجتماعية الاقتصادية والثقافية؛ وعادة ما تكون هذه الثورة منظمة ومخطط لها مسبقا وتكون تحت إشراف قيادة مهيئة لاستلام الحكم في حالة نجاح الثورة؛ ومن أمثلة الثورات التي ألغت الدستور القائم الثورات الروسية سنة 1917م والإيرانية 1979م والمصرية 1952م والليبية سنة 1969م.

إضافة إلى الثورة توجد حالة متشابهة لها تعرف بالتمرد أو الانتفاضة الشعبية اللذان يتميزان بالفوضى وانعدام التنظيم لكن قد يتحولان إلى عصيان لا ينتهي بسقوط النظام فقط وإنما يسفر في إلغاء جزئي أو كلي.

ثانيا: الانقلاب

وهو صراع حول السلطة ينشأ بين أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم والذي يهدف إلى تغيير شخص أو مجموعة أشخاص وإبعادهم عن السلطة أو تغيير الجهاز الحاكم بمجمله وفي أغلب الأحيان يكون الجيش المدير للانقلاب والذي يسمى بالانقلاب العسكري وهذه ظاهرة منتشرة في بلدان العالم الثالث كما يمكن للانقلاب أن يكون مدنيا بمشاركة من المدنيين والعسكريين معا؛ مثل بعض الوزراء وبعض قادة الجيش؛ وقد يكون الانقلاب فرديا مثل انقلاب نابليون أو جماعيا مثل انقلاب مجلس الثورة في إطار ما يعرف بالتجديد الثوري (التصحيح الثوري) والغائم لدستور 1963م؛ ومن المهم أن نعرف أن إلغاء الدستور عن طريق الانقلاب هي طريقة مستقبحة أو سيئة بل قد تكون في بعض الحالات المناص الوحيد و الطريق الأوحده من أجل و وضع حد للاستبداد و التسلط و الطغيان الحكام و لذا فإن لم تكن مشروعة غير مطابقة لأحكام الدستورية فهي مشروعية من حيث أهدافها و غايتها و احترامها لإرادة الجماهير الشعبية والتي تشكل حق من حقوق الشعوب.

المطلب الثالث: آثار الإنهاء أو الإلغاء

أولا: بالنسبة للنظام السياسي

إن إلغاء أو إنهاء الدستور قد يضع حدا لنظام سياسي سابق مثل إلغاء دستور 1946م في فرنسا الذي وضع حدا للجمهوري الرابعة؛ كذلك إلغاء دستور إيران ووضع آخر محله سنة 1979 الذي كان له أثر على المستوى السياسي.

ثانيا: بالنسبة للدولة

إن إلغاء الدستور لا يمس وجود الدولة رغم تغيير النظام السياسي؛ ولكنه قد يؤدي إلى تغيير شكل الدولة من بسيطة إلى مركبة؛ وهذا كاستثناء فقط وحدة مصر وسورية؛ أما ما عدا ذلك فتبقى الدولة قائمة رغم تغيير النظام السياسي وهذا ما يبرز التزاماتها بالمعاهدات الدولية المبرمة في السابق وعادة ما يسارع الحكام الجدد الى إعلان التزامهم بذلك (ما عدا في عهد الاتحاد السوفياتي سابقا).

الرقابة على دستورية القوانين

يقتضي الإقرار بسمو الدستور أن تخضع كل التشريعات والأحكام الأدنى منه لسلطانه ولا تخالفه؛ ولا يتأتى هذا إلا بتقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي تعتبر إحدى الضمانات الأساسية لحماية الدستور .

تختلف الدول حول فكرة الرقابة على دستورية القوانين؛ فالبعض منها تمنع هذه الرقابة بشكل صريح؛ ومثال ذلك الدستور البلجيكي لسنة 1831 والدستور البولوني لسنة 1921؛ وبريطانيا التي يقوم نظامها على مبدأ سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات. أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات؛ ويمكن تصنيف الرقابة الدستورية تبعاً للهيئة التي تباشرها إلى نوعين: رقابة سياسية ورقابة قضائية.

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارسها هيئة سياسية؛ وتتميز بأنها وقائية وسابقة على إصدار القانون بمعنى أن القانون المراد تشريعه لا يتم إصداره إذا خالف الدستور. وتتم الرقابة السياسية بواسطة هيئتين: إما بواسطة مجلس دستوري والرقابة بواسطة هيئة نيابية.

أولاً: الرقابة بواسطة مجلس دستوري

ظهرت المحاولات الأولى لتقرير الرقابة السياسية في فرنسا عند وضع دستور عام 1795؛ ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه الفرنسي "سييز Sieyes"؛ الذي اقترح إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور قبل صدورها؛ ورغم أن هذه المحاولة لقيت معارضة شديدة في البداية؛ إلا أنها وجدت سبيلها إلى التطبيق بعد ذلك في الدستور الثامن لسنة 1799 حيث أنشأت هيئة تسمى "مجلس الشيوخ" يتولى رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها .

وفي ظل الدستور الحالي (1958) تقوم بهذه المهمة هيئة تسمى "المجلس الدستوري" الذي يتكوّن من رؤساء الجمهورية السابقين أعضاء مدى الحياة؛ ومن 9 أعضاء يقوم بتعيين 3 منهم رئيس الدولة؛ و3 يعينهم رئيس الجمعية و3 يعينهم رئيس مجلس الشيوخ. ويقوم رئيس الجمهورية باختيار رئيس المجلس من بين الأعضاء التسعة ومدة العضوية تسعة سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات.

ويختص المجلس الدستوري الفرنسي في التحقق من عدم مخالفة القوانين للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائباً من أحد المجلسين؛ كما يشرف على انتخاب

رئيس الجمهورية والانتخابات البرلمانية وينظر في الطعون المقدمة بشأنهما كما يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها.

ثانيا: الرقابة بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية؛ وهو يقوم على فكرة أنه لا يمكن أن تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب. ومن بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفيتي سابقا؛ ودستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة قضائية؛ وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم المقررة في الدستور؛ وتشكل الرقابة القضائية ضمانا فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية. وهناك صورتان للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

أولا : رقابة الامتناع

كانت الولايات المتحدة الأمريكية السبقة في الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ؛ بالرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على ذلك ؛ ويربط المؤرخون تطبيق هذا المبدأ بحكم المحكمة العليا في قضية "ماربري" ضد "ماديسون" في عام 1803م .
و ليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون عند نظرها في قضية أمامها بعدم دستورية قانون ما؛ بل تمتنع عن تطبيقه دون أن يكون ذلك ملزما للمحاكم الأخرى ؛ إلا إذا كان الحكم بعدم دستوريته صادرا من المحكمة العليا .
وهناك عدة صور لرقابة الامتناع ؛ منها :

✓ **الدفع بعدم الدستورية:** و يطلق على هذه الطريقة طريقة "الدفع الفرعي"؛ و تمارس المحاكم هذا الحق عندما يطرح أمامها نزاع و يطالب أحد الطرفين بتطبيق قانون ما؛ فيطعن الطرف الآخر بعدم دستورية هذا القانون. وما يميز هذا الأسلوب انه لا يحق لأي شخص الطعن بعدم دستورية القوانين بصورة أصلية؛ أي إنه إذا رأى شخص أن قانونا ما يخالف الدستور فلا يحق له أن يتقدم للمحكمة للطعن بهذا القانون؛ بل يجب أن يكون القانون يطبق على الشخص في دعوى قضائية فيبادر هذا الشخص إلى الطعن بعدم دستورية هذا القانون. فإذا تبين للقاضي أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا فلا يطبقه على ذلك النزاع فقط بحيث يستعبده دون أن يبلغه.

كما أن القاضي لا يتعرض إلى بحث مسألة دستورية أو عدم دستورية القوانين إلا إذا دفع أحد أطراف الخصومة أمامه بذلك من أجل الدفاع عن نفسه.

انتهج هذا النموذج من الرقابة - إضافة إلى الولايات المتحدة الأمريكية - في عدة دول مثل كندا ؛ أستراليا ؛ المكسيك ؛ و عدة دول من أمريكا اللاتينية .

✓ **الأمر القضائي:** وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري؛ وللمحكمة أن تصدر أمراً قضائياً بعدم تنفيذ القانون؛ ويلاحظ أن مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة هو من اختصاص محكمة اتحادية مكونة من 03 قضاة؛ ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

✓ **الحكم التقريري:** وبمقتضى هذا الأسلوب يحق للشخص أن يلتمس من المحكمة إصدار حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا؛ وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ القانون على هذا الشخص إلى غاية صدور حكم المحكمة.

ثانياً: رقابة الإلغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية)

وتعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية في إلغاء القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع واعتباره كأنه لم يكن. وتمارس هذه الرقابة محكمة خاصة أو أعلى محكمة في البلاد بحيث يكون لحكمها حجية مطلقة أي انه ملزم لسائر المحاكم والجهات التي تطبق القانون؛ ويحق لأي فرد أن يتقدم لهذه المحكمة طالبا إلغاء قانون ما إذا رأى فيه مخالفة للدستور.

***ويمكن لهذه الرقابة أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره.

1- ففي الرقابة السابقة تتم إحالة القوانين قبل إصدارها إلى هيئة قضائية مختصة لفحصها من الناحية الدستورية؛ وقد أخذ الدستور الإيرلندي لسنة 1937 بهذا النوع من الرقابة.

2- أما رقابة الإلغاء اللاحقة فإنها تباشر على القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ. وتختلف الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة في الجهة التي تملك حق الطعن في دستورية القانون؛ فمثلاً نجد الدستور النمساوي لسنة 1920 يحصر ممارسة هذا الحق على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات فقط؛ في حين وتجيز بعض الدول الأخرى للأفراد الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء.

كما تختلف الدول في تحديد المحكمة المختصة بالرقابة؛ فدستور بوليفيا لسنة 1880 مثلاً قد جعل هذا الأمر من اختصاص المحاكم العادية؛ وبعض الدول جعلت الرقابة من اختصاص محكمة خاصة وهذا ما نجده في دستور النمسا وإيطاليا وبعض البلدان العربية كالعراق؛ الكويت؛ مصر؛ السودان؛ أين

تمارس " المحكمة الدستورية " وظيفة الرقابة القضائية حيث تمارس هذه المحكمة دورها في بيان مدى مطابقة القوانين الصادرة أو مخالفتها للدستور .

تمارس (المحكمة الدستورية العليا) عادة وظيفة الرقابة القضائية حيث تمارس هذه المحكمة دورها في بيان مدى مطابقة القوانين الصادرة أو مخالفتها للدستور؛ كما إن تشكيل المحكمة الدستورية العليا هو أمر مهم جداً و تظهر أهمية هذه المحكمة بصورة واضحة في المجتمعات الديمقراطية حين يؤدي رئيس الدولة القسم أو اليمين عند انتخابه أمامها ويتعهد بأنه سيقوم بواجباته ويحترم الدستور والقوانين فأن حنث في اليمين تعرض للمسؤولية و أحواله للقضاء ومن هنا تظهر أهمية الدور المناط بهذه المحكمة في دولة القانون فهي صمام الأمان لاحترام القواعد الدستورية والقانونية من الحكام والمحكومين .

الرقابة في الدستور الجزائري

تضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر سنة 1996 تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في المواد 163 إلى 169. فنصت المادة 163 على أن يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء؛ وانتخاب رئيس الجمهورية؛ والانتخابات التشريعية؛ ويعلن نتائج هذه العمليات .

ونصت **المادة 164** على كيفية تشكيل المجلس بقولها يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية؛ واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني؛ واثنان ينتخبهما مجلس الأمة؛ وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة. بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم؛ يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى. يعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات. يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات؛ ويجدد نصف عد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات .

وحددت المادة 165 اختصاصات المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ في دستورية المعاهدات والقوانين؛ والتنظيمات؛ إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ؛ أو بقرار في الحالة العكسية. يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية؛ رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور؛ حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.

ونصت المادتان 166 و167 على إجراءات الطعن أمام المجلس الدستوري وإجراءات اتخاذ المجلس لقراره. فقررت المادة 166 أن يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة؛ المجلس الدستوري. كما نصت المادة 167 على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة؛ ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوماً الموالية لتاريخ الإخطار. يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله.

وتضمنت المادتان 168 و 169 النص على أثر الرأي أو القرار الصادر من المجلس الدستوري في شأن دستورية المعاهدات والنصوص التشريعية والتنظيمية. فنصت المادة 168 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق؛ أو اتفاقية؛ فلا يتم التصديق عليها.

كما نصت المادة 169 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري؛ يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس

كما نصت المادة 126 على أن يصدر رئيس الجمهورية القانون من أجل ثلاثين يوماً؛ ابتداء من تاريخ تسليمه إياه. غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166 التالية المجلس الدستوري؛ قبل صدور القانون؛ يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 167 التالية

ونصت المادة 176 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري؛ وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما؛ ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛ وعلل رأيه؛ أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي؛ متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

ويتضح من هذه النصوص أن المجلس الدستوري الجزائري هو مجلس سياسي يشترك في اختيار أعضائه جميع السلطات ف بالدولة؛ سواء في ذلك السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو السلطة القضائية. وتقتصر الاختصاصات الإلزامية للمجلس الدستوري على القوانين العضوية أي الأساسية (المادتان 123 و 165) والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان (المادة 165)؛ وتعديل الدستور إذا رغب رئيس الجمهورية في إصداره دون عرض على الاستفتاء الشعبي (المادة 176). كما يقتصر الحق في إثارة مسألة الدستورية أمام المجلس على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ويجب أن يصدر المجلس الدستوري رأيه أو قراره خلال عشرين يوماً من تاريخ اختباره؛ ويترتب على الرأي أو القرار الصادر من المجلس بعدم دستورية المعاهدة أو الاتفاق أو الاتفاقية عدم التصديق عليها؛ كما يفقد النص التشريعي أو التنظيمي أثره من يوم صدور قرار المجلس بعدم دستوريته. ويلاحظ أن مضي مدة العشرين يوماً التي نص الدستور الجزائري على ضرورة إصدار المجلس الدستوري قراره خلال لا يعني سقوط حق المجلس في الاستمرار في نظر الطعن المعروف عليه؛ إذ لا تعتبر مدة سقوط تؤدي إلى إنهاء حق المجلس في الاستمرار في أداء مهمته. ويؤكد ذلك نص المادة 126 من

الدستور التي ترتب على إخطار المجلس الدستوري وقف المدة التي يجب فيها إصدار القانون حتى يفصل المجلس في الطعن المقدم له.

كما يلاحظ أيضاً أن رقابة المجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات قد تكون رقابة سابقة على صدور القانون وفي هذه الحالة يبدي المجلس رأيه بشأنها؛ وقد تكون هذه الرقابة لاحقة لصدور القانون وفي هذه الحالة يصدر المجلس قراراً يؤدي إلى أن يفقد النص المقضي بعدم دستوريته أثره من يوم قرار المجلس. ويؤكد هذا القول نص المادة 165 من الدستور على أن يفصل المجلس الدستوري... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات؛ إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ؛ أو بقرار في الحالة العكسية؛ ونص المادة 169 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري؛ يفقد هذا النص أثره؛ ابتداء من يوم قرار المجلس.

وإذا كان الدستور المغربي - شأنه شأن الدستور الفرنسي - قد أخذ بكل من التدخل العلاجي والوقائي لحماية المجال اللاتحي وعدم خروج السلطة التشريعية؛ وأعطى للمجلس الدستوري الحق في إصدار قرار يوضح فيه ما إذا كانت النصوص المعروضة عليه لها صيغة تشريعية أو أنها ذات صيغة تنظيمية لائحية تختص بها السلطة التنفيذية؛ فإن الدستور الجزائري لم يعط للمجلس الدستوري مثل هذا الاختصاص؛ وإن كان قد أخذ بالاتجاه الفرنسي وحدد مجالاً للقانون لا يجوز للمشرع تجاوزه.

وإذا كان البعض في فرنسا قد طالب بإخضاع التعديلات الدستورية التي لا تعرض على الشعب في الاستفتاء لرقابة المجلس الدستوري؛ رغم معارضة الغالبية لذلك لعدم وجود نص في الدستور يعطي للمجلس هذا الحق؛ فإن الدستور الجزائري قد نص صراحة على إعطاء هذا الحق للمجلس الدستوري؛ فنص في المادة 176 على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري... أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي؛ متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان. ورئيس الجمهورية يستطيع أن يصدر التعديلات الدستورية بمجرد موافقة البرلمان عليها؛ دون عرضها على الشعب في الاستفتاء؛ على أن يعرض الأمر أولاً على المجلس الدستوري ويحصل على موافقته

نصوص سارية المفعول:

قانون عضوي رقم 19-22 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022؛ يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس 2022؛ يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية

مقرر رئيس المحكمة الدستورية المؤرخ في 10 رمضان عام 1443 الموافق 11 أبريل سنة 2022؛ يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها. النظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية (قيد الإعداد).

النظام الداخلي للمحكمة الدستورية (قيد الإعداد).

إن التعديل الدستوري الذي زكاه الشعب الجزائري عبر استفتاء الفاتح نوفمبر 2020 جاء وفاء للعهد الذي قطعه رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون على نفسه أمام الشعب ضمن تعهداته الـ 54 التي التزم بتحقيقها خلال الحملة الانتخابية لرئاسيات 2019؛ حيث احتل تعديل الدستور اللبنة الأولى في بناء جمهورية جديدة تقوم على تكريس أسس دولة الحق والقانون؛ تركز أساسا على الفصل الحقيقي بين السلطات؛ وقد عزز التعديل الدستوري صلاحيات البرلمان الرقابية للبرلمان؛ ووضع ضوابط تسمح بعمل متناغم للمؤسسات؛ كما أثرى منظومة الحقوق والحريات؛ واستحدث مؤسسات رقابية واستشارية يكون لها دور في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد.

أولا: استحداث المحكمة الدستورية

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 محكمة دستورية لتحل محل المجلس الدستوري؛ ولا يعد الأمر مجرد استبدال تسمية بأخرى؛ بل يتعلق الأمر بإرساء وتأسيس نمط جديد وغير معهود للرقابة الدستورية في بلادنا الغاية منه المحافظة على حياد واستقلال المؤسسة الدستورية وتعزيزها بما يجعلها تختلف جوهريا عن النمط المعتمد سابقا والمعمول به قبل تعديل 2020.

إن تكريس استقلال المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري الأخير جاء تأكيدا لقناعة السيد رئيس الجمهورية بأن القضاء الدستوري يمثل الدعامة الأساسية لضمان سمو الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة؛ كما يمثل أكبر حصن للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية؛ وهو إلى جانب ذلك يعد أفضل سبيل للمحافظة على التوازن بين السلطات الثلاث والفصل بينها؛ وأنه من أهم موجبات دولة الحق والقانون؛ يقوم على نظام قانوني يستمد أسسه ومضمونه من الوثيقة الدستورية.

وقد حظيت المحكمة الدستورية باهتمام السلطات العليا في البلاد؛ وقد دل ذلك؛ الاحتفاء الرسمي بتعيينها برعاية شخصية من قبل رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون؛ وبحضور كل السلطات المدنية والعسكرية بما يليق بمكانتها الدستورية السامية.

ثانيا: مكانة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020

تعزيزا لمكانتها كمؤسسة دستورية؛ خص المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية بفصل مستقل وهو الفصل الأول من الباب الرابع من الدستور وهو تقسيم مستحدث؛ كما أن المواد المتعلقة بهذه المؤسسة الدستورية؛ لا تنحصر في الفصل المذكور في المواد من 185 إلى 198 فقط؛ بل نجدها أيضا في الباب الثالث الفصل الأول؛ وأيضا في الفصل الثاني من ذات الباب؛ وكذلك الباب السادس؛ بما يؤكد بلا شك تميز تشكيلتها وتنوع اختصاصاتها ومكانتها الأساسية ضمن المؤسسات الدستورية؛ إضافة إلى دورها الرائد والمتنوع في حماية الحقوق والحريات الأساسية وتكريس دولة الحق والقانون.

ثالثا: استقلالية المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة عن كل السلطات؛ وهي خارجة عن الهيكل القضائي بنوعيه العادي والإداري.

تستمد المحكمة الدستورية كل اختصاصاتها من الدستور وهذا يمثل لا شك مظهر تميز في الجزائر؛ بالنظر لكثير من الدساتير في العالم والتي أحالت بشأن تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية للقانون؛ حيث تنص المادة 185 من الدستور على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

لقد تم الاعتراف ولأول مرة للمحكمة الدستورية باعتماد نظامها الداخلي؛ إلى جانب إقرارها للنظام المحدد لقواعد عملها؛ وهو ما يمثل أحد أبرز مظاهر الاستقلال الوظيفي للمحكمة.

رابعا: تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

جمعت تشكيلة الإثني عشر عضوا للمحكمة الدستورية بين التعيين والانتخاب من جهة؛ فضمت أربع (4) كفاءات وطنية؛ يتم تعيينها من طرف رئيس الجمهورية؛ وقاضيين (2) اثنين منتخبين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة؛ وست (6) أساتذة مختصين في القانون الدستوري يتم انتخابهم من قبل نظرائهم؛ من جهة أخرى؛ وذلك طبقا لأحكام المادة 186 من الدستور.

كما فرض الدستور شروطا صارمة لعضوية المحكمة الدستورية؛ سواء بالنسبة للمعينين أو المنتخبين؛ تتمثل في بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين؛ التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة؛ والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري؛ والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية؛ وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية؛ وغير منتمي لحزب سياسي؛ و ذلك بغرض ضمان توفر التخصص و الخبرة لدى الأعضاء و تمتعهم بتجربة مهنية كافية للاضطلاع بالمهام الدستورية الهامة التي أوكلت للمحكمة الدستورية بكل استقلالية و حياد بعيدا عن كل الضغوطات السياسية.

كما اشترط الدستور في تعيين رئيس المحكمة الدستورية أن تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها في المترشح لرئاسة الجمهورية باستثناء شرط السن؛ حيث يشترط في رئيس المحكمة الدستورية بلوغ خمسين (50) سنة كاملة عند التعيين.

وبهذه التشكيلة البشرية المتنوعة والثرية صارت المحكمة الدستورية في الجزائر تمثل نموذجا خاصا وفريدا ومميزا وغير مسبوق حتى في الأنظمة المقارنة؛ وهو ما يحفظ حياد المحكمة واستقلالها ويرفع من أدائها الوظيفي ويدعم جودة قراراتها.

خامسا: اختصاصات المحكمة الدستورية

بالإضافة إلى الاختصاصات الرقابية المخولة للمحكمة الدستورية بخصوص الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات؛ تم تخصيص عديد الأحكام ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 وسَّعت من نطاق رقابتها؛ نذكر منها ما يلي:

- ✓ امتدت رقابة المحكمة الدستورية للأوامر بنص دستوري صريح طبقا لنص المادة 142 من الدستور.
- ✓ تختص المحكمة الدستورية برقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات طبقا للمادة 190 (الفقرة 4) من الدستور.
- ✓ توسع اختصاص المحكمة الدستورية إلى الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية طبقا للمادة 192 (الفقرة الأولى) من الدستور.
- ✓ أصبح أيضا ولأول مرة للمحكمة الدستورية اختصاص تفسيري لأحكام الدستور طبقا للمادة 192 (الفقرة 2) من الدستور.

- ✓ تعززت حقوق المعارضة بتقليص العدد المعتمد لإخطار المحكمة الدستورية سواء ما يخص نواب المجلس الشعبي الوطني (40 نائبا) أو أعضاء مجلس الأمة (25 عضوا) طبقا لنص المادة 195 من الدستور.
- ✓ توسيع مجالات الدفع بعدم الدستورية إذ أصبح بإمكان المتقاضى الدفع بعدم دستورية الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي.
- ✓ امتد اختصاص المحكمة الدستورية إلى مجال الفصل في رفع الحصانة لأعضاء البرلمان في الحالات المحددة في المادة 130 من الدستور.
- ✓ اعترف التعديل الدستوري للمحكمة الدستورية بممارسة رقابتها على القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الوضع الاستثنائي.
- ✓ حدد التعديل الدستوري اختصاص المحكمة الدستورية في مجال الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء؛ وفصل بصورة واضحة وصریحة بينها وبين الصلاحيات المخولة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في هذا المجال؛ طبقا لنص المادة 191 من الدستور.

تشكيلة المحكمة الدستورية

- تشكيلة المحكمة الدستورية : تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا:
- أربعة (4) أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة؛
 - عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها؛ وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائها؛
 - ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.
- يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء. ويُشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين:
- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه؛
 - التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة؛ واستفاد من تكوين في القانون الدستوري؛ - التمتع بالحقوق المدنية والسياسية؛ وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية؛
 - عدم الانتماء الحزبي. بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم؛ يتوقفون عن ممارسة أيّ عضوية أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى؛ أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.