

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات مقياس: القانون الدستوري والنظم
السياسية
مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس

من اعداد : د . بن مسعود
أحمد

السنة الجامعية 2021 – 2022

مقدمة:

في جميع المجتمعات البشرية كانت السلطة دائماً منظمة من خلال عدد من الإجراءات وفي المجتمعات الحديثة تخضع السلطة لسيادة القانون بحيث يجب أن تتسجم مع الإطار القانوني الذي يحدد معاييرها وضوابطها الدستور والذي هو الإطار القانوني للدولة. ان هدف القانون الدستوري هو دراسة الدولة في حقيقتها، أي وضعها وتنظيمها والعلاقات بين الحكام والمحكومين.

وهكذا يُعرّف مارسيل بريلو القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالمؤسسات التي يتم من خلالها إنشاء السلطة أو نقلها أو ممارستها في الدولة. نه قانون يعيش في وسطنا وفينا. على هذا النحو يهم كل من رجال القانون والمواطن ويستفيد بالتأكد من دراسة الواقع .

يهتم القانون الدستوري كذلك بشرح الظاهرة الدستورية يأخذ القانون الدستوري أيضاً في الحسبان في دراسته التاريخ، والسياق الاجتماعي، وتطور الأيديولوجيات، ودور الأحزاب السياسية وهذا يسمح بفهم أفضل لعمل المؤسسات.

علاوة على تعزيز الديمقراطية وسيادة القانون وخاصة تعميم العدالة الدستورية، ويظهر القانون الدستوري اليوم باعتباره قانون الحريات وهو تقنية الحرية.

ان القانون الدستوري هو فرع حديث العهد نسبياً مقارنة بالمواد الأساسية التي يتم تدريسها في كليات الحقوق.

ويعود تاريخ القانون الدستوري الذي يعد علم قانوني يدرس قواعد تطور السلطة السياسية للدولة إلى ملكية يوليو (1830 إلى 1848) ، وبشكل أكثر تحديداً في عام 1834 أين تم

انشاء أول كرسي للقانون الدستوري في فرنسا برئاسة جيزو وزير التعليم العالي في عهد حكومة الملك لويس فليب الأورلياني.

تم ادخال الفرع في كليات الحقوق وتم دمج له لأول مرة في دراسات الدكتوراه في عام 1879 ، قبل أن يتم تسجيلها في برنامج اليسانس تخصص القانون في عام 1889.

بموجب مرسوم 2 مارس 1954 بشأن اصلاح نظام اليسانس في القانون ، أصبح القانون الدستوري موضوعاً سنوياً مع إضافة عبارة "المؤسسات السياسية" حيث يتم تدريس مقرر "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" في السنة الأولى ليسانس حقوق.

ومن أجل معالجة هذه المسائل يتم تقسيم الدروس الى:

القسم الأول: النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدساتير

القسم الثاني: النظم السياسية والنظام الدستوري الجزائري.

القسم الأول: النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدساتير

فصل تمهيدي: الدولة والقانون.

الفصل الأول: أصل نشأة الدولة.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

فصل تمهيدي: الدولة والقانون

قبل التطرق الى الموضوعات المتعلقة بمادة القانون الدستوري خاصة المسائل التي لها صلة بأصل نشأة الدولة والنظرية العامة للدساتير تستلزم المنهجية العلمية الموضوعية الاشارة الى بعض النقاط المتعلقة بالدولة كفكرة ،والى القانون كظاهرة اجتماعية وهو ماسيتم توضيحه.

المبحث الأول: الدولة

يتم التطرق في هذا المبحث الى فكرة الدولة ثم الى مسألة المغزى من العلاقة بين الحكام والمحكومين القانون وهذا قبل نتناول النظرية العامة للدولة والدساتير بهدف تبيان العلاقة بين ضرورة القانون والدولة كإطار للقانون الدستوري.

المطلب الأول: فكرة الدولة

إن ضرورة الانتماء الى الجماعة بهدف الاحتماء بالنظام الجماعي ، الذي من خلاله يمكن الموازنة بين مختلف القوى المتصارعة اكتشفه الانسان من خلال فطرته عبر مختلف العصور ،ذلك أن اختفاء السلطة العامة قد يترتب عنه عبثية اجتماع الأفراد على صعيد واحد ، حيث أنه سريعا ما تتحرك فيهم دوافع الغرائز الفردية وبالتالي تتحكم فيهم منهج القوة من جديد هو ما يهدد اجماعهم بالتفكك والانهيال وعلى هذا الاساس قيل بأنه لا جماعة من غير حكومة أي سلطة.

وفي داخل كل جماعة سياسية تتم التفرقة بين الحكام والمحكومين حيث لا يتصور أن يكون جميع الأفراد حكاما ومحكومين في نفس الوقت ، بل ان وجود السلطة التي تحكم وتنظم الجماعة السياسية أمر مفروض ،وبمعنى آخر تنشأ السلطة السياسية مع نشأة وظهور

الجماعة، ففي هذا المقام يمكن القول بأن السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية في المقام الأول لأنه لا يتصور وجودها خارج الجماعة.¹

دائما وفي هذا السياق يؤكد البعض أن كل مجتمع ومهما كانت درجة التطور التي يمر بها يوجد فرد أو مجموعة من الأفراد يملكون قوى كبرى أو سلطة يستعطون بواسطتها فرض ارادتهم على باقي الأفراد داخل المجتمع.

بل يمكن لهؤلاء الأفراد استعمال القسر المادي لإكراه الآخرين اذا اقتضى الأمر ذلك وهذا من أجل فرض ارادتهم العليا.

إن التمييز بين الحكام والمحكومين موجود في كل المجتمعات كبيرة أم صغيرة، سواء كانت بدائية أم متقدمة مادام أنه توافر لبعض الأفراد امكانية فرض ارادتهم على باقي أفراد المجتمع ، وهذا يستطيع الحكام من فرض ارادتهم عن طريق الاقناع ، أو ما يعرف برضا المحكومين.

غير أنه يعتبر رضا المحكومين وقبولهم السلطة مسألة هامة خاصة من الناحية الدستورية لأنه بمثابة الأساس أو التبرير السياسي للسلطة وهذا الرضا ينصب أساسا على المؤسسات والتنظيمات التي يتولى من خلالها الحكام السلطة لا على أشخاص الحكام.²

المطلب الثاني: علاقة الحكام بالموظفين

بسبب التحولات التي عرفتتها المجتمعات خاصة على الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية وما صاحب ذلك من تحولات شملت دور الدولة ، لم تعد مهمة الحكام الدولة قاصرة على حفظ النظام الداخلي والأمن الخارجي وإيجاد مؤسسات يحتكم اليها الناس عندما تثور بينهم نزاعات ، بل صار على يقع على عاتقهم التزام بضرورة التدخل في أغلب المجالات من أجل ايجاد حياة أفضل وأكثر تناسقا واقرب للعدل والمساواة .

¹ عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري، بدون ذكر دار النشر وسنة النشر، ص 14.

² طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، 1973، ص 36.

ومن أجل القيام بهذه المهام أوكل الحكام لعدد من الأفراد القيام بوظائف معينة شريطة أن يكون هؤلاء الأفراد تحت متابعة وسلطة الحكام.

ولذلك فإن هؤلاء الأفراد يعدون بمثابة وكلاء لا يتمتعون بسلطة سياسية بل يزاولون اختصاصا ، أي أهلية محددة في نطاق ماعهد اليهم من طرف الحكام.

المبحث الثاني: القانون

مما لا شك فيه أن القانون يشكل أو يعد ظاهرة اجتماعية حتمية تضبط العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع حيث لا يتصور وجود مجتمع بدون قواعد وضوابط تجنب الاضطراب والفوضى.

علاوة عن ذلك يجب معرفة أقسام القانون المختلفة لتحديد موقع القانون الدستوري من هذه التقسيمات وعلاقة القانون الدستوري بفروع القوانين المختلفة.

المطلب الأول : مغزى القانون

لا يمكن لأي تجمع بشري أن يعيش بدون حد أدنى من القواعد المشتركة المفروضة على الجميع وعليه يبدو أن شمولية الظاهرة القانونية وثباتها بغض النظر عن النظام السياسي، أو الإيديولوجية، أو شكل التنظيم الاجتماعي تشهد على حتميتها وفائدتها.

لقد وجد الانسان منذ القدم ليعيش في الطبيعة ويسعى بكل السبل من أجل أن يسخر الطبيعة لخدمته والاستقرار والاستمرار في العيش وتحسين نمط عيشه .

هذا ويحكم علاقة الانسان بالطبيعة موقفين : شعور الانسان بالضعف أمام الطبيعة ، والرغبة في السيطرة عليها في نفس الوقت .

ولكي يستجيب الانسان لشعوره بالضعف ويضمن حاجاته الحيوية والنفسية لجأ الى العيش مع الآخرين من أبناء جنسه ولكي يحقق رغبته الملحة في السيطرة على الطبيعة لجأ الانسان كذلك أيضا الى التعاون مع الآخرين من أبناء جنسه وبالتالي الى العيش معهم³.

ان الحديث عن القانون يفهم منه مستويين متابين :

القانون هو عامل للتنظيم الاجتماعي، بمعنى منظومة من الحلول والقواعد المنظمة للمجتمع باسم جملة من القيم، وبهذه الصفة فهو ملازم لحياة الأفراد اليومية، وهو متصل بنشاطهم وتصرفاتهم.

وفضلا عما سبق القانون هو معرفة تخصص ذهني يتولى ادراك ودراسة منظومة القواعد ، ثم ان القانون يشكل محلا وموضوعا للعلم القانوني ، وهو في ذات الوقت موضوع حقيقي للممارسات الاجتماعية الملموسة.

القانون اذا هو وسيلة لوضع سلوك الانسان في المجتمع في اطرار ، والقانون يشترك في هذا مع جملة من القواعد النابعة من الضمير مصدرها الدين والأخلاق والآداب ، ولكن الفارق بين القانون وبين القواعد الأخرى هو أن القواعد التي يفرضها الضمير جزاؤها داخلي أي التائب الذاتي ، أما القانون فان قواعده مفروضة من الخارج اذ تفرضها الدولة وتضمن احترامها بتوقيع الجزاء على من يخالفها⁴.

خلاصة القول القواعد القانونية ضرورة حتمية لكل المجتمعات على اختلاف أنظمتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وأيا كانت درجة تقدمها وكما تطورت المجتمعات وتنوعت أنشطتها وتشابكت مصالحها كلما زادت الحاجة الى القواعد القانونية التي تلبى احتياجات المجتمع ، كما أن هناك تلازما بين القانون والمجتمع ، وهو تلازم وثيق وجودا

³ نفس المرجع ص 77.

⁴ سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 55.

وعدما فحيثما وجد المجتمع استلزم الأمر وجود القانون وبانتهاء الجماعة تنتفي الحاجة الى القانون ، فلا قانون بلا مجتمع ، ولا مجتمع بلا قانون .

المطلب الثاني: أقسام القانون

فكرة تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص مسألة قديمة تعود الى الرومان ، حيث أن القانون الخاص يشمل القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم ، أو بينهم وبين الدولة بوصفها شخصا عاديا يباشر معاملات مع الأفراد كتلك التي تقوم بين الأفراد وبعضهم البعض ، وليس بصفتها شخصا اعتباريا.⁵

وبدوره ينقسم القانون الخاص الى عدة فروع : القانون المدني ، والقانون التجاري ، والبحري ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص .

أما القانون العام فهو الذي يحكم الأشخاص العامة في الدولة، الدولة والجماعات المحلية، والولايات، وأخيرا المؤسسات العمومية التي تعد مرفقا علما تتمتع بالاستقلالية.

باختصار يمكن تعريف القانون العام بأنه هو قانون الدولة بوصفها سلطة عامة تعمل من أجل الصالح العام وتعلو على المصالح الخاصة.

وينقسم القانون العام بدوره الى قانون عام خارجي وهو يضم القانون الدولي العام ، وقانون عام داخلي يشمل القانون الدستوري، والقانون الاداري ، والقانون المالي والقانون الجزائي أو قانون العقوبات .

⁵ عادل الحيارى، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثالث: القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

يعد موضوع الدولة أساس العلاقة بين القانون الدستوري بفروع القانون العام الداخلي ن حيث يهتم كل فرع منها بجانب من جوانب نشاطات الدولة ، وفي كثير من الحالات تتداخل المواضيع التي تدرس في هذه الفروع ويصعب معها التمييز بينها.

الفرع الأول:العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الاداري:

يجمع الفقه⁶ على أن القانون الدستوري يعد الأساس الضروري للقانون الاداري ، على اعتبار أن القانون الدستوري يعد في قمة النظام القانوني الداخلي للدولة، وبالتالي يعد المقدمة الضرورية لكل فروع هذا النظام.

غير أن مسألة التمييز بين القانونين تعد من المسائل الصعبة،وهذا بسبب التداخل بين القانون الدستوري والقانون الاداري.

ولقد شغل هذا التداخل اهتمام الفقه خاصة في فرنسا بغية ايجاد فيصل بينهما ، وعلى هذا الأساس اتجه الفقه في فرنسا الى اتجاهين :

الأول : يتزعمه فيدال والذي يرى أنه على الرغم من صعوبة التفرقة بين القانونين ، الا أن لكل تخصص موضوعاته الخاصة به، فإذا تعذر ايجاد الخط الفاصل بينهما فانه ليس من المصلحة هدم التفرقة بينهما لأنها أصبحت من التقاليد المكرسة ، وبالتالي يمكن تعريفهما من خلال المسائل التي يحتويها كل منهما.

الثاني : يتزعمه الفقيه جيز وحسب رأيه فان التفرقة لاتقوم على أساس علمي مقبول وليست لها أية دلالة قانونية منضبطة.

إلا أنه يمكن القول بأن القانون الدستوري يهتم ببحث التنظيم السياسي للدولة من حيث تكوين السلطات الثلاث والعلاقة بينهما ، في حين يبحث القانون الاداري في أعمال السلطة التنفيذية الادارية دون الحكومية.

⁶ قزو محمد أكلي،دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية،دار الخلدونية،الجزائر،2006،ص10

أما من حيث تدرج القواعد القانونية يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعداها القوانين الأخرى بما فيها القانون الإداري الذي يحكم بعض المسائل المتفرقة في المبادئ التي أقرها الدستور.⁷

الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري وقانون العقوبات

مما لا شك فيه أن لكل تخصص مجاله ودوره ، إلا أن هناك روابط قوية بين القانون الدستوري القانون الجنائي ، حيث أن القانون الجنائي يبين الأطر الرئيسية لحماية نظام الدولة داخليا وخارجيا ، كما يحدد الكيفية التي من خلالها يتم حماية النظام السياسي من الاعتداء عليه ، وعلى الحريات العامة وحقوق الأفراد أي كان مصدر هذا الاعتداء . الى جانب ذلك فان من بين أهم مظاهر الاتصال بين القانونين النص في الوثيقة الدستورية على القواعد والمبادئ الرئيسية للقانون الجنائي ، والمثال على ذلك النص على شخصية العقوبة ، والنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وعدم رجعية القوانين الجنائية ، والنص على حق الدفاع وكفالاته .

الفرع الثالث: القانون الدستوري والقانون المالي:

يشمل موضوع القانون المالي الاهتمام بتنظيم ميزانية الدولة ، أي تنظيم إيرادات الدولة ونفقاتها ، وبالرغم من وضوح التفرقة في الوقت الراهن بين القانون الدستوري والقانون المالي ، إلا أن بينهما روابط متعددة .

وتتمثل الصلة بينهما في الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة، وتحديد دور البرلمان في الوظيفة المالية العامة، حيث أن هذا الأخير هو الذي يوافق ويقر الميزانية العامة ن كما يتولى مهمة مراقبة مدى تنفيذها ومساءلة السلطة التنفيذية عن ذلك.

⁷ طعيمة الجرف، القانون الدستوري، مكتبة النهضة الحديثة، القاهرة، 1964، ص 43،

الفرع الرابع: علاقة القانون الدستوري بالنظم السياسية

تجب الإشارة الى أن كليات الحقوق بفرنسا قد قامت سنة 1954 بإجراء تعديل لمادة القانون الدستوري ،حيث أصبح يطلق عليها اسم القانون الدستوري والنظم السياسية وجرت بعض كليات الحقوق بالجامعات العربية على تبني هذه التسمية⁸ .
ولعل الدافع وراء ذلك هو اعطاء دفعة أكاديمية وعلمية وبحثية لمادة النظم السياسية وربطها بالقانون الدستوري ،وهو بمثابة التأكيد على الطابع السياسي له الى جانب أن دوره يتحدد بالنشاط السياسي في الدولة.

ومن هذا المنطلق فان النظم السياسية أو المؤسسات الدستورية تشمل قواعد القانون الدستوري لأن مبادئ القانون الدستوري تبقى مستمرة وقائمة حتى باختفاء واضعها ،حيث أن مجرد اقرار هذه المبادئ يمنحها الاستقلالية وتشكل كيانا في الحياة العامة ونظامها مرتبط بالدولة والأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات.

الفصل الأول: أصل نشأة الدولة

لقد تعددت النظريات التي قيلت بخصوص تفسير أصل نشأة الدولة ، وتبرير أساس السلطة السياسية وإعطاء أساس شرعي وقانوني لظاهرة خضوع المحكومين للحكام ،وهو ماسيتم التطرق اليه.

المبحث الأول : النظريات التيقراطية أو نظريات المصدر الالهي للسلطة

تذهب هذه النظريات الى أن أساس السلطة السياسية ومصدرها ليس من صنع البشر ولا يرجع الى اختيارهم وإرادتهم ، وإنما الى أساس غيبي مستمد من قوى إلهية أعلى من البشر أو أن الارادة الالهية هي التي تتدخل بطريقة مباشرة، أوغير مباشرة في اختيار الحكام حسب الاتجاهات والنظريات التي قيلت في هذا الصدد .

⁸ ابراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص46.

وتشمل هذه النظريات مايلي :

المطلب الأول :نظرية الطبيعة الالهية

وترى هذه النظرية الى أن الحكام لا يستمدون سلطتهم من الله فحسب وإنما هو من طبيعة الهية أو أنهم الهة يعبدون ويعلون فوق البشر وتقدم اليهم القرابين ، وبالتالي يجب على المحكومين أن يطوعهم طاعة مطلقة .

وقد وجدت هذه النظرية تطبيقات مختلفة حيث اعتنقها فراعنة مصر طوال العصور المختلفة لهم وفي اليابان حيث كان الامبراطور اله بعدد وهذا حتى سنة 1947.⁹

المطلب الثاني : نظرية الحق الالهي المباشر

ومفاد هذه النظرية أن الحاكم هو بشر إلا أن الله اصطفاه واختاره من الناس وأودع في يده السلطة وخصه بممارستها ومن ثم فان السلطة التي يمارسها الحكام طبقا لهذه النظرية من الأمور التي تخرج من نطاق البشر ولا دخل لهم في تحققها .

ولقد سادت هذه النظرية في القرون الوسطى وأدى الى تدعيمها ما كان يمارسه ملوك فرنسا من استبداد وتسلط تطبيقا للقول المأثور أن ملك فرنسا لا يستمد ملكه إلا من الله وسيفه.

وعرفت هذه النظرية صدا في عهد لويس الرابع عشر والذي يرى أن سلطة الملوك مستمدة من الله ، فالله لا الشعب مصدرها وهم مسئولون أمام الله وحده عن كيفية استعمالها.¹⁰

⁹ لتفاصيل أكثر ،راجع،قزو محمد أكلي،المرجع السابق،ص 20 ، 21.

¹⁰ محمد فؤاد النادي،الوجيز في الأنظمة السياسية والدستورية،بدون ذكر دار النشر ،2001،ص 73،

ولقد شكلت هذه النظرية أساسا كغيرها من النظريات التيقراطية لتبرير استبداد وتسلط الملوك على شعوبهم دون أن يكون للشعوب الحق في الاعتراض أو مساءلتهم.

المطلب الثالث : نظرية الحق الالهي غير المباشر

- ترى هذه النظرية أن الحاكم من البشر كما ذهبت النظرية السابقة ، إلا أنها تختلف عنها في أن أنصار هذه النظرية يقررون أن الله لا يتدخل في اختيار الحاكم مباشرة وإنما يختاره بطريقة غير مباشرة نتيجة كون العناية الالهية توجه ارادة المحكومين بحيث تنتهي الى شخص، أو أسرة معينة تتولى أعباء الحكم ومن ثمة فان الحاكم يختار من السماء ولكن بطريقة غير مباشرة ، فالمحكومين ليسوا أحرار في هذا الصدد وإنما الحاكم مفروض عليهم .

النقد الموجه للنظريات التيقراطية

لقد تلاشت هذه النظريات نتيجة وعي الشعوب ما عدا النظرية الأخيرة ، وأهم نقد وجه لها ان هذه النظريات أنها تساعد وتكرس الاستبداد من جانب الحكام وإهدار حقوق الشعوب ، حيث أن السلطات المطلقة للحكام تجعلهم في منأى عن محاسبتهم لأنهم غير مسئولين إلا أمام الله وحده.

المبحث الثاني : نظريات العقد الاجتماعي أو النظريات الديمقراطية

تقوم هذه النظريات على أساس أن سلطة الدولة مصدرها الشعب والجماعة ، وبذلك لا تكون السلطة الحاكمة مشروعة إلا اذا كانت وليدة الارادة الحرة للجماعة التي تحكمها ، وأساس هذه النظرية فكرة العقد الاجتماعي الذي مؤداه أن نشأة الدولة تم نتيجة لنوع من التعاقد أو الاتفاق بين أفراد المجتمع الذين كانوا يعيشون حياة الفطرة على ايجاد سلطة عليا في المجتمع تقوم بتحقيق السلام والأمن والعدل بين أفرادها أي الانتقال الى الحياة المدنية.¹¹

¹¹ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص38 ومابعدها، بوكرا ادريس ،أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992، ص43،

أ هوبز : يرى أن الطبيعة البشرية تقوم على الأنانية ، والتي نتج عنها صراع وتناحر بين الأفراد والجماعات ، وبغية الخروج من هذه الوضعية تم الاتفاق بين الأفراد على منح السلطة لشخص واحد أو هيئة يكون لها الأمر دون مناقشة لأن الحاكم ليس طرفا في العقد ن مقابل تنازل الأفراد عن كامل حقوقهم ن وهذا من أجل ضمان الأمن والسلم والاستقرار والعدل ، والواقع أن هذه النظرية تميل الى الاستبداد والحكم المطلق.

ب نظرية لوك :

تتفق نظرية لوك مع هوبز في أن الأفراد كانوا في حالة الفطرة ثم انتقلوا الى المجتمع المنظم بعد العقد ن لكن يختلف معه في حالة الأفراد في مرحلة الفطرة التي لم تكن فوضى ، وإنما حياة عدل ومساواة في ظل القانون الطبيعي .

أما الدافع الى العقد فهو الرغبة في الانتقال الى حياة أفضل وأكثر تنظيما من خلا إقامة سلطة تحكمهم ، كما أن الأفراد لم يتنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم الذي هو طرف في العقد .

ج روسو:

يذهب روسو الى أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة والمساواة والحرية ، غير أنه وباكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت عنها فوارق اجتماعية بين الأفراد فانهارت بذلك المساواة وتحولت حياتهم الى فوضى وشقاء ، وهو ما دفع الأغنياء الى البحث عن وسيلة تكفل لهم الخروج من هذه الوضعيات ، فاستمالوا الفقراء من اجل اقامة مجتمع قاعدته العقد،الذي هو حسب البعض اتفاق بين رعايا الدولة في المستقبل المتفقين في وقت معين على التنازل عن حرياتهم وعلى اقامة سلطة سياسية تحكمهم.

ان أهم نقد وجه لهذه النظريات أنها أكبر أكذوبة سياسية ناجحة حيث لم يثبت تاريخيا أن الأفراد اجتمعوا فينا بينهم للتعاقد ، بل ان هذه النظريات كانت مبررا للحكم المطلق والمستبد.

المبحث الثالث: نظريات القوة والتغلب التطور التاريخي والتطور العائلي

المطلب الأول: نظرية القوة والتغلب

ترى هذه النظرية أن أساس السلطة السياسية واصل نشأة الدولة يعود الى القوة والقهر وهي تنطلق من غريزة الانسان في السعي للقوة والرغبة في فرض سيطرته على الآخرين ، والذي يؤكد ذلك هو الحروب والصراعات بين القبائل والعشائر في المجتمعات البدائية ، التي استطاع شيوخ القبائل من خلالها فرض سلطتهم على الأطراف المغلوبة وكانت تلك البداية الأولى لنشأة الدولة الحديثة.

وعندما نشأت الدولة فانها استطاعت التخلي عن قوتها لأنها بحاجة اليها بغية فرض سيادتها داخليا وخارجيا، وعليه فان الدولة نظام من صنع القوي ، وأن سلطة الدولة المتمركزة في يد أقلية من الأفراد لهم القوة والنفوذ بغض النظر عن طبيعة هذه القوة ، مادية كانت أم، معنوية أم دينية أم فكرية أم اقتصادية.¹²

على الرغم من أن التاريخ يدعم نسبيا هذه النظرية إلا أنها تعرضت الى انتقادات شديدة حيث أنه وان كانت القوة تلعب دورا هاما في تشكيل الدولة إلا أنها ليست العامل الرئيس لذلك حيث أن التعاون ورغبة الانسان في التعاون والعيش مع غيره والاستقرار والأمن عوامل مهمة في نشأة الدولة.

¹² بوكرا ادريس ، أحمد وافي، المرجع السابق، ص47، 48.

المطلب الثاني: نظرية التطور العائلي

ومفاد هذه النظرية أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الانسان وتوسعت الى أن ظهرت العشائر ثم القبائل فالقرى فالمدن ، والتي بتطورها تحت الحاجة الى التنظيم الدقيق وتلبية الحاجات الأساسية ظهرت الدولة.

واستنادا الى هذه النظرية يمكن القول بأن العائلة هي البداية الأولى لظهور الحكومة نظرا لما تتسم به العائلة من مقومات أساسية في ممارسة الحكم ويستدل على ذلك بعض الفقهاء بالدولتين اليونانية والرومانية التي كانت السلطة فيهما بأيدي رؤساء العائلات¹³.

بالرغم من ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة إلا أنها تعرضت الى عدة انتقادات ذلك أن الحياة البدائية الأولى كانت قائمة على الشيوخ ، كما أن سلطة العائلة تختلف في طبيعتها عن سلطة الدولة كون هذه الأخيرة تبقى مستمرة بعد زوال الأشخاص الحاكمين.

المطلب الثالث: نظرية التطور التاريخي

تعد هذه النظرية من أكثر النظريات اعتمادا عند الفقهاء المعاصرين ، حيث رفض الفقه الحديث ماسبقها من نظريات .

ومؤدى هذه النظرية أن الدولة قد اعتمدت في قيامها على عوامل عدة ، وهذه العوامل تختلف من دولة الى أخرى وذلك باختلاف تاريخ وطبيعة هذه الدول وظروفها الاقتصادية والاجتماعية ونتيجة تفاعل تلك العوامل المختلفة ظهر على مر الزمن احداث ترابط بين أفراد الجماعة ورغبة في تحقيق الأغراض المشتركة لهم ثم تطورت تلك الجماعة فصارت دولة على نحو ما نراه اليوم.¹⁴

¹³ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 51.

¹⁴ ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 ن ص 207.

¹⁴ قزو محمد أكلي: المرجع السابق، ص 30.

وعلى هذا النحو يرى أنصار هذه النظرية ضرورة تكيف نشأة الدولة تكييفاً قانونياً لأنها وليدة ظروف وتطورات طويلة، حيث أنه لا يمكن رد أصل نشأة الدولة إلى عامل معين بالذات دون غيره كالعقد الاجتماعي، أو القوة والغلبة، أو التطور العائلي.

المبحث الرابع: النظريات المجردة

يشير الفقه الدستوري الحديث إلى بعض النظريات التي لم تشهد تطبيقاً في الواقع وهذا تحت تسمية النظريات المجردة، وتشمل هذه النظريات: نظرية النظام القانوني لكلسن، ونظرية تأسيس السلطة للفقيه جورج بيردو ونظرية المؤسسة للفقيه موريس هوريو، وأخيراً نظرية الوحدة للعالم الألماني جيلينك.¹⁵

المطلب الأول: نظرية النظام القانوني للفقيه كلسن

وفي تحليله للنظام القانوني للدولة ذهب كلسن إلى أن الدولة عبارة عن نظام قانوني يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تتدرج فيبينها بشكل هرمي، إذ تتوزع على طبقات أو درجات مختلفة موضوعية بعضها فوق بعض، وترتبط كذلك ببعضها بصورة تدرجية، بحيث لا تستمد إحداها صحتها ما لم تكن قد أنشئت بطريقة معينة من قاعدة قانونية تعلو عليها في المرتبة، وبذلك تكون هذه القاعدة الأخيرة أساساً لصحة القاعدة الأولى.

ووفقاً للتصور الكلسني يأتي في قمة الهرم القانوني القواعد الدستورية -باعتبارها القاعدة العليا في المنظومة القانونية الوضعية- والتي تتحدر منها جميع القواعد القانونية الأخرى المكونة للنظام القانوني السائد وتهيمن عليها.¹⁶

إن السؤال الذي يثار هنا: ما هي القاعدة التي يستند عليها الدستور في صحته وقانونيته؟ وقد أجاب الاستاذ كلسن على هذا التساؤل بأن الدستور يستمد صحته من قاعدة أخرى تعلو

¹⁶ فكرة الدستور لدى كلسن، <https://org.doi.10.17656.jlps/10113>.

¹⁶ منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص 47.

عليه، بيد أنها لا وجود لها في الحقيقة والواقع، بل هي القاعدة المفترضة، وهي التي يسميها كلسن السنة الأساسية.¹⁷

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد ذلك أن وجود القواعد القانونية الوضعية أي صحتها لا يمكن أن يقيم على مجرد فرضية غير موجودة، فالوجود لا يمكن أن يقيم على اللاوجود، أو أن اللاوجود لا يمكن أن يكون أساساً للوجود.

المطلب الثاني: نظرية تأسيس السلطة للفقير جورج بيردو

يعني تأسيس السلطة نقل سند السلطة الى شخص من يتولاها وإيداعها في هيئة أو مؤسسة، كما يقصد به نقل سند السلطة من الانسان الى وحدة مجردة لها طابع الدوام والاستقرار وهذه الوحدة هي المؤسسة، وينطبق هذا المعنى على سلطة الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات.

ويؤكد في هذا السياق الفقيه بيردو أن تأسيس السلطة أي نقل السلطة من شخص الحكام الى الدولة كوحدة مستقلة لا يتم في لحظات وإنما هو حصيلة تطور وتكيف تدريجي من الاطارات القانونية استجابة لأمال الجماعة، وأياً كانت سرعة هذا التطور فان نتيجتان تترتبان على اكتماله:

الأولى هي فصل السلطة عن أولئك الذين يمارسونها، والنتيجة الثانية هي ظهور الدولة باعتبارها مؤسسة تمسك بالسلطة السياسية.¹⁸

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت الى نقد شديد وهذا بسبب الخلط بين الدولة والسلطة العامة وأشكال ممارستها.¹⁹

¹⁸ سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص97.

¹⁹ قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص31.

المطلب الثالث : نظرية المؤسسة للفقيه موريس هوريو

حسب الفقيه موريس هوريو الدولة مؤسسة مثل المؤسسات الأخرى الاقتصادية والاجتماعية، تنشأ من خلال اتفاق جماعة من الأفراد تجمعهم فكرة مشتركة مهية انشاء نظام اجتماعي وسياسي بطريقة قانونية.²⁰

ويتم تشكيل الدولة في مرحلتين:

الأولى تتمثل في تقبل أفراد الجماعة لمشروع اقامة الدولة المعتمد على فكرة مجموعة متقفة.

المرحلة الثانية تتمثل في دعوة الأفراد للمساهمة في تحقيق المشروع من أجل اقامة الدولة وهذا مفاده أن العملية تمر بمراحل معقدة، والتي تتمثل في مرحلة الفكرة الموجهة والسلطة المنظمة، ثم انجاز المشروع من خلال انضمام المنخرطين.²¹

المطلب الرابع : نظرية الوحدة للعالم الألماني جينينك

يتميز جينينك بين العقد المبرم بين الأفراد بغية الحصول على مصالح مادية كعقد البيع والشراء، والذي يتحصل أطراف العقد فيه على أشياء مختلفة ولا يترتب عنه انشاء دولة، أما عند اتجاه مجموعة من الارادات من أجل تحقيق غرض واحد وهو انشاء دولة انشاء قانونيا وموضوعيا فهذا هو الفيرينبرغ.²²

²⁰ نفس المرجع

²¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص48.

²² قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص33.

إلا أن هذه النظرية تعرضت الى انتقادات كون العقد القانوني لا يكون إلا من خلال وجود نظام قانوني قائم وسابق عن تنظيمه الى جانب أن هذه النظرية خالية من الأساس الواقعي.²³

الفصل الثاني: تعريف الدولة وأركانها

إن الدولة هي الموضوع الرئيسي في القانون الدستوري فكرة وحقيقة في آن واحد وتنظيم في الوقت الحاضر إنها حقيقة يمكن إدراكها بسهولة وعلى الفور نحن لا نلمسها، لكن وجودها حساس وملمس في الحياة اليومية. تبقى الحقيقة أن هذا الواقع معقد للغاية لقد نشأت مشكلة الدولة وظهرت وظلت مطروحة في كل مكان تقريباً.

في الواقع لم تكن الدولة موجودة دائماً إنها عبارة عن شكل تاريخي من التنظيم يتوافق مع درجة معينة من تطور الحضارة البشرية. يظهر تعقيد الدولة أخيراً في تعريفها الدقيق بمعنى أنها ليست حقيقة محايدة. يمكن أن يكون لكلمة "دولة" ثلاثة معانٍ مختلفة:

بالمعنى الواسع، فإنها تشمل مجتمعاً بشرياً محلياً جغرافياً ومنظماً سياسياً يكون له عموماً أمة كدعم اجتماعي لها.

بمعنى أكثر تقييداً تشير الدولة داخل هذا المجتمع السياسي المنظم إلى السلطات العامة ، أي الحكام وليس المحكومين على سبيل المثال سنتحدث عن مكانة رئيس الدولة في النظام السياسي.

كما يعرفها البعض بأنها عبارة عن ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل أمة تقطن أرضة معينة ، والذي بيده السلطة العامة ، أو كما يسمونها السيادة.

²³ غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الضحى للنشر والتوزيع، الجلفة، الجزائر، 2015، ص52.

بمعنى ثالث أضيق يمكن للدولة أن تعرّف نفسها ضمن السلطات العامة بالسلطة المركزية فيما يتعلق بفئاتها التي تمثلها المجتمعات المحلية سنتحدث على سبيل المثال عن إشراف الدولة على المناطق والبلديات والمجتمعات الريفية.²⁴

في القانون الدستوري يمكن استخدام الدولة أحياناً بمعنى ما وأحياناً بمعنى آخر لكن المعنى الواسع هو الأفضل في تفسير نشأة ظاهرة الدولة. يُنصح في هذا المستوى بفهم عناصرها قبل النظر في أشكالها المختلفة.

المبحث الأول: عناصر الدولة

ليس كل مجتمع بشري دولة. يخضع وجود الدولة لعناصر اجتماعية يكون لم شملها ضرورياً (السكان والإقليم والسلطة).

بالإضافة إلى هذه العناصر المادية، هناك خصائص قانونية تسمح بتحديد سماتها بشكل أفضل.

المطلب الأول: الشعب

تقدم الدولة أولاً وقبل كل شيء كمجتمع بشري لا يمكن أن تكون هناك دول بدون سكان مثلما تختفي الدولة إذا اختفى أو هاجر جميع سكانها.

كعنصر من مكونات الدولة، يظهر السكان كحقيقة ديمغرافية وقانونية من جهة، ومن جهة أخرى واقع اجتماعي يمثله الأمة.

²⁴ محمد فؤاد النادي، المرجع السابق، ص15. وما بعدها

التمييز بين المدلول الاجتماعي والسياسي لمصطلح الشعب

الشعب هو قبل كل شيء مجموعة من الأفراد الخاضعين لوضع قانوني وعبرة عن مجتمع بشري يعيش في منطقة محددة، وهو يتكون من الرجال والنساء في مراحل مختلفة من حياتهم : الطفولة ، والمراهقة ، والنضج ، والشيوخ.

بغض النظر عن كونهم يتمتعون بممارسة حقوقهم المدنية أم لا فكل الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة يشكلون أفراد الشعب بمدلوله الاجتماعي.

ان العامل العددي لا يحدد في تعريف السكان. لا ينص القانون الدولي على أي حد أدنى مطلوب لتأسيس دولة بشكل صحيح.

عدد السكان ضروري حتى تكون هناك دولة مهما كان عددها، وهكذا في مجتمعات الدول غالبًا ما نرى دولًا من بضعة آلاف من المواطنين تتعايش، والبلدان ذات الكثافة السكانية الضخمة مثل جمهورية الصين الشعبية. الذي يتجاوز كثيرا المليار نسمة.

أما الشعب بمدلوله السياسي فالمقصود به مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية وبذلك يخرج عن هذا المدلول الأطفال المحرومون من أداء الحقوق السياسية لأسباب تتعلق بالناحية العقلية أو لأسباب أدبية.

نلاحظ أن المدلول الاجتماعي للشعب أوسع من مدلوله السياسي .

في النهاية الانتقادات الموجهة إلى "الدول الصغيرة" ليست ذات صلة من الناحية القانونية. جميع الدول متساوية في القانون الدولي، لكن العدد الكبير من السكان يظل عامل قوة في العلاقات الدولية.

التفرقة بين الشعب والسكان

يمكن فهم الشعب على أنه جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يعيشون بشكل دائم على أراضي الدولة التي تمارس الدولة سيادتها الشخصية عليها.

يسلط تصنيف الأشخاص الخاضعين لسلطة الدولة الضوء على الطبيعة غير المتجانسة للسكان. هذا في الواقع يتكون من أفراد الدولة والأجانب الذين يعيشون على أراضيها.

يرتبط السكان عادة بالدولة حسب الجنسية نحن نميز بين السكان المواطنين والأجانب المواطنين هم أفراد تربطهم الدولة ارتباط قانوني الجنسية ويتجسد هذا الارتباط إلى طريقتين رئيسيتين: حق الأرض (حق الأرض) ورابطة الدم

الجنسية هي الرابطة القانونية لارتباط شخص بالدولة المواطنين مجموعة من الأفراد المستقرين والموحدين الذين يمثلون الفردية بالنسبة للآخرين إلى حد تكوين أمة.

من ناحية أخرى فإن الأجانب هم أشخاص لديهم علاقات مع دول أخرى ، وبالتالي لا يحملون جنسية الدولة المستقبلية.

أخيراً يجب الآن تحديد مفهوم الشعب فيما يتعلق بمفهوم الأمة الذي يستخدم أحياناً بدلاً منه، الأمة.

الفرق بين الشعب والأمة.

الشعب هو مجموعة بشرية كاملة، أما الأمة مجموعة بشرية يتم تكيفها وفق مفاهيم متعارضين، الأول، ذاتي، من أصل فرنسي وقائم على الرغبة الجماعية في العيش.

في الواقع وفقاً لإرنست رينان ، مع الأخذ في الاعتبار تعريف ميشيل ، "الأمة هي روح ، مبدأ روحي ... " هذا المفهوم الذاتي الراسخ في التاريخ، وبالتالي فإن الأيديولوجية تأسست بناء على إرادة العيش معاً.

وعلى عكس المفهوم الذاتي فإن المفهوم الموضوعي من أصل ألماني ناتج عن عناصر موضوعية مثل الجغرافيا واللغة والدين والعرق، لكن المفهومان متكاملان.²⁵

أما النظرية المادية تستند الى النواحي الاجتماعية والاقتصادية، فوحدة المصالح الاقتصادية هي التي تقرر العلاقات جميعها بين الأفراد وتصهرهم في نظام اجتماعي موحد.

المطلب الثاني: الإقليم

يحدد الإقليم الإطار الذي تمارس فيه الدولة سلطتها حصرا لذلك لا يمكن أن تكون هناك دولة حقيقية بدون أرض و المساحة الإقليمية هي منطقة ولاية الدولة، أي المساحة التي تضمن الدولة تنظيم الأنشطة بجميع أنواعها وتمارس سيادتها الكاملة.

وبالتالي إذا تمكنت الدولة من تفادي من الخسارة المؤقتة لأراضيها (دولة محتلة في حالة الحرب المدنية) ولكن لا يمكن أن تكون هناك دولة في حالة الخسارة الدائمة للأراضي. وهذا يعني أن السكان الرحل لا يشكلون عمومًا دولة.

الفرع الأول: أهمية الإقليم

يعمل الإقليم كمقياس وحد لسلطة حكومة الدولة الإقليم هو مجال اختصاص الدول. ويشكل البعد المكاني الذي تمارس فيه سلطة الدولة لأنه هو الذي يحدد إطار اختصاص الدولة.

في الواقع، يخضع كل من يعيش على أراضيها، على الصعيدين الوطني والدولي لسلطة الدولة.

الاستثناءات الوحيدة هي:

²⁵ محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26،

البعثات الدبلوماسية في الدول الأجنبية التي هي أجزاء من أراضي الدولة الممثلة، مما يفسر حرمة هذه الدول.

استثناءات سيادة الدولة على أجزاء معينة من أراضيها.

- التنازل الصريح عن السيادة بعد اتفاق مع دولة أخرى.

ان الإقليم هو الدائرة التي تمارس فيها سلطة الدولة داخليا وتحدد الحد المادي لسلطة الحكام. فهو يسمح للدولة بحماية استقلالها من خلال وضع الحدود التي ستكون قادرة من وراءها على الدفاع عن نفسها بشكل أكثر فعالية ضد الاعتداءات الخارجية.

الفرع الثاني: مشتقات الإقليم

ويشمل إقليم الدولة له ثلاثة جوانب:

أولاً: الإقليم البري : يشمل التربة وباطن الأرض ،يتعلق الأمر بالتربة التي يستقر عليها شعب الدولة لتحديد حدودها يمكن للدولة الاعتماد على المعطيات الطبيعية أو الاصطناعية.

ظهرت نظرية "الحدود الطبيعية" في عهد الملك (لويس الرابع عشر) والتي تعتبر أن أراضي كل دولة كانت "مصممة مسبقاً" أو "محددة" بشكل طبيعي (بحيرات أو أنهار أو جبال أو بحر)، وبالتالي فإن قراءة الخريطة الجغرافية وحدها ستكون كافية لإثبات وجود الدولة.

قد تكون نظرية الحدود الطبيعية ذات أهمية استراتيجية أو اقتصادية، لكن ليس لها أي صلة قانونية.

لقد تم التذرع بها دائماً بمعنى أحادي الجانب لخدمة الأيديولوجيات التوسعية أو الإمبريالية. في الواقع ، لم يكن لأي دولة حدود طبيعية كاملة ، خاصة وأن الممارسة تظهر وجود مناطق ممزقة.

بصرف النظر عن العناصر الطبيعية ، يمكن ترسيم الحدود بطرق مختلفة: بالاتفاق بين الدول ، أو حتى باستخدام خطوط مصطنعة مثل المتوازيات (مثل خط العرض الذي يفصل بين الكوريتين).

ثانياً: الإقليم البحري:

طرح البحر مشاكل كثيرة بسبب الثروة التي يمكن أن يحتويها والتي ترغب الدولة الساحلية في الاحتفاظ باستغلالها تكمن جذور العديد من النزاعات في الأراضي البحرية في القضايا الاقتصادية للمناطق المتنازع عليها.

تمارس الدولة سلطات مماثلة لتلك التي تبسطها على الإقليم البري وعلى جزء من المجال البحري الذي هو بالفعل أرض مغمورة، ويشمل الإقليم البحري:

أ) المياه الداخلية:

هنا تتوافق مع المياه التي تغمر سواحل الدولة حيث تشمل الموانئ والطرق والمرافئ والمسافات البادئة للسواحل المتعرجة والخلجان التاريخية.

تشبه المياه الداخلية أراضي الدولة التي تمارس السيادة الكاملة عليها.

ب) البحر الإقليمي:

يتكون البحر الإقليمي من المنطقة البحرية الملاصقة للمياه الداخلية التي تمتد عليها سيادة الدولة. حددت في البداية عند 3 أميال بحرية حدود البحر الإقليمي.

تم تثبيت البحر الإقليمي من قبل الدول وهذا بعد الاتفاقية الدولية لسنة 1982 ب 12 ميلا على العموم ستة أميال للمياه الداخلية تمارس فيها الدولة سيادتها المطلقة، و6 أميال أخرى لا يقيد سيادة الدولة فيها الا المرور البريء وذلك من خلال توافر شروط معينة والمثال على ذلك أن تكون السفينة مدنية.²⁶

وتمارس الدولة الساحلية سلطات حصرية هناك من الناحية الاقتصادية (صيد الأسماك، استغلال الموارد المعدنية)، وكذلك فيما يتعلق بالضبط (الملاحة والجمارك والصحة العامة وحماية البيئة والأمن).

ج) المنطقة المجاورة:

هي منطقة وسيطة بين البحر الإقليمي وأعلى البحار وهي محددة ب 12 ميلا بحريا بعد البحر الاقليمي وهي لا تخضع للسيادة الإقليمية للدولة الساحلية التي لا تمارس ولايتها هناك، ولا حتى تحت "حقوقها السيادية"، ومع ذلك تمارس الدولة هناك اختصاصات تتعلق بمنع التعديت على قوانين وأنظمة الجمارك والضرائب والصحية والهجرة وقمع انتهاكات هذه القوانين والمخالفات نفسها التي تُرتكب على أراضيها أو في بحرها الإقليمي.

د) المنطقة الاقتصادية الخالصة:

تمتد على مساحات بحرية شاسعة متاخمة للبحر الإقليمي تمارس عليها الدولة "حقوقا سيادية" واستكشاف واستغلال الموارد الاقتصادية فيما يتعلق بحقوق وحرية الملاحة، أو مد الكابلات وخطوط الأنابيب البحرية المعترف بها في دول أخرى، وحدودها محددة ب 200 ميل بحري بعد المنطقة المجاورة.

ثالثا: الاقليم الجوي

²⁶ قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 49.

أخيرًا لدينا مساحة جوية: وهي تشمل الكتلة الهوائية بين الحدود النظرية التي تشكل الحدود الرأسية للحدود البرية أو البحرية.

تتعلق سيادة الدولة أيضًا بالمجال الجوي الذي يعلو الأراضي والمياه الإقليمية المجاورة لها خارج الفضاء الخارجي، أي حتى الارتفاع الذي يمكن للدولة أن تدافع فيه عن نفسها. (حوالي 80 كم).

المطلب الثالث: السلطة السياسية

لا يؤدي اجتماع السكان والإقليم بحكم الواقع إلى وجود دولة إن مادية الدولة مشروطة بوجود سلطة سياسية تمارس على الشعب وعلى الإقليم، والسلطة في الحقيقة هي العنصر الأساسي للدولة.

فهي تضمن فعاليتها مع ضمان تماسكها واستمراريتها القانونية في الزمان والمكان، والسلطة في حد ذاتها ظاهرة متأصلة في حياة المجتمع ولها خصائص محددة عندما يتعلق الأمر بسلطة الدولة.

الفرع الأول: المقصود بالسلطة السياسية

السلطة هي قدرة خاصة تسمح لحاملها بالتنبؤ والقيادة واتخاذ القرار وتنسيق أنشطة الأفراد والجماعات الخاضعة لسلطته، ولقد تطورت السلطة قبل أن تحصل على خصائصها الدائمة.

أولاً: تطور السلطة السياسية

السلطة هي نتيجة لعملية تاريخية طويلة في الأصل كانت موزعة، ثم أصبحت شخصية قبل أن تصبح مؤسسة.

أ) السلطة الموزعة:

وهذا الشكل يتوافق مع الشكل البدائي للسلطة قبل ظهور الأشكال التنظيمية للمجتمعات البشرية كانت مشتتة في جميع أنحاء المجتمع الجميع يأمر ويطع في نفس الوقت. وكانت السلطة مع ذلك موجودة بمعنى وجود آليات للعقوبات يمكن أن يتم تشغيلها تلقائياً في حالة حدوث خرق عقوبات مالية (غرامات) ، أخلاقية (استنكار) ، استبعاد من الجماعة ، إلخ. معاقبة مخالفة القواعد الاجتماعية.

ب) السلطة الشخصية:

وتستند السلطة الشخصية أو الفردية على العلاقات الشخصية بين الحاكم ورعاياهو تتجسد القوة في شخص صاحبها ، وتحترم فضائله الشخصية : قوته البدنية ، ومكانته الطبيعية ، وقوته المادية أو الخفية ، إلخ. يجب تمييز السلطة الشخصية عن تشخيص السلطة إن إضفاء الطابع الشخصي على السلطة ظاهرة موجودة في الديمقراطيات المعاصرة تجد أساسها في صعود السلطة في أيدي سلطة مؤسسة.

ج) السلطة المؤسسة:

يقال إن السلطة مؤسسة عندما يتم فصلها عن شخص صاحبها للإشارة إلى كيان مستقل وتوجد السلطة في حد ذاتها مستقلة عن وكلائها ويتم توزيعها وفقاً لقواعد عامة وغير شخصية وموضوعية تحدد طريقة اكتسابها وشروط ممارستها. وهكذا فإن انفصال السلطة عن الأفراد الذين يتولون مهمتها مؤقتاً يضمن استمرارها بمرور الوقت تتميز السلطة الآن عن وكلائها الذين هم فقط الممارسون المؤقتون لها.

ثانياً:الصفات الدائمة للسلطة

تتضمن السلطة علاقة مزدوجة بين الأمر والطاعة، وبالتالي التمييز بين من يأمر ومن يؤمر .

الفرع الثاني:الخصائص المميزة لسلطة الدولة

سلطة الدولة واقعية وتتأرجح بين الفعلية والقانونية إنها في الواقع مدنية ومؤقتة من ناحية، وحصرية من ناحية أخرى.

سلطة مدنية ومؤقتة

سلطة الدولة هي سلطة مدنية و سلطة مؤقتة.

هذا الطابع الخاص يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات المدنية والعسكرية و السلطة المدنية المنظمة من أجل السلم يمارسها المدنيون، على عكس القوة العسكرية، وهي موجهة نحو الدفاع عن البلاد، وبالتالي فإن السلطات العسكرية منفصلة عن السلطات المدنية التي تخضع لها.

هذه هي الطريقة التي يُمنح بها رئيس الدولة وهو سلطة مدنية ، لقب رئيس القوات المسلحة.

السلطة الحصرية:

تمتلك سلطة الدولة احتكاراً مزدوجاً لنشر ثقافة سيادة القانون والإكراه المنظم.

احتكارإرساء قواعد القانون:

وبالتالي فإن الدولة ليست وحدها لوضع قواعد القانون توجد سلطة معيارية في جميع المنظمات الاجتماعية المجتمع والنقابات والجمعيات إلخ، ومع ذلك فإن قانون الدولة فوق القواعد القانونية الأخرى التي تنبثق جميعها من القواعد الصادرة عن الدولة.

الأمر متروك للدولة، التي تحافظ على المصلحة العامة والضامنة للنظام العام، لتوجيه وتحديد حقوق الفاعلين الاجتماعيين الآخرين حسب الحاجة. الأمر متروك لها كذلك للتحكيم في نهاية المطاف في أي نزاعات.

إذا لم تكن الدولة تحتكر السلطة المعيارية، فلها حق الأمر والطاعة "سلطة القانون" (، الدولة، في نطاقها الإقليمي، هي الكيان الوحيد القادر على وضع قواعد السلوك وضمن احترامها بالنسبة للمخاطبين بها

احتكار الإكراه المنظم

تحتكر الدولة سلطة الإكراه التي تمكنها من تنفيذ قراراتها وجعلها تعلق على القرارات الأخرى. وإجبار المحكومين على الامتثال بالقوة إذا لزم الأمر.

ان وجود سلطة الإكراه يعد عنصر أساسي في تعريف الدولة.

أخيراً لدى الدولة نظام عقوبات منظم و أكثر تعقيداً من نظام المنظمات الاجتماعية الأخرى تظهر الطبيعة المنظمة للإكراه من خلال وجود نظام قضائي مع ضمانات قضائية وجهاز قمعي لمعاقبة المخالفين لقانونها.

المبحث الثاني: الخصائص القانونية للدولة

وتشمل الخصائص الرئيسية والأساسية لدولة الشخصية القانونية والسيادة.

المطلب الأول: الشخصية القانونية

الدولة كيان يتمتع بوجود متميز عن الأفراد الذين يؤلفونها، أو الحكام الذين يعبرون عن إرادتها و من أجل ضمان استمراريتها وجعلها مركزاً لصنع القرار تم إنشاء الدولة كشخصية اعتبارية.

تمنحها الشخصية القانونية وجودًا قانونيًا مماثلًا لوجود الأشخاص الطبيعيين بينما تقدم لها نفس إمكانيات التصرف.

الفرع الأول: أساس الشخصية القانونية

الشخصية القانونية هي صفة ترتبط بالأشخاص الطبيعيين والاعتباريين تمنحهم الأهلية ليكونوا أصحاب حقوق والتزامات وان يكونوا موضوعا للحقوق من خلال القيام بالتصرفات،ومن خلال التمتع بذمة مالية.

تتكون من الممتلكات الخاصة عن طريق إدارة الميزانية،الى جانب التمتع بأهلية التقاضي.

وبحسب الفقيه كاريه دي مالبيرج ، فإن الدولة هي "كائن قانوني يتم فيه تلخيص الجماعة الوطنية بشكل مجرد " ويكون موضوعا للحق يحمل اسم الشخص الاعتباري على عكس الشخص الطبيعي.

الشخصية القانونية وهي خيال قانوني تجعل من الممكن إنشاء الدولة كمركز للحقوق والمسؤوليات.

ومن ثم يُعترف به على أنه يتمتع بالأهلية القانونية التي تمنحه سلطة الرغبة والتصرف نيابة عن الجماعة، وبالتالي المشاركة بنفس الطريقة التي يشارك بها الشخص الطبيعي.

وبالتالي، فإن هذه الشخصية القانونية تمكنه من تولي مسؤولية مصالح الأمة بشكل دائم

وتتبع الشخصية القانونية للدولة من تأسيس السلطة و لا ينبغي هنا الخلط بين الدولة و الشخصية الاعتبارية وسلطاتها التي تجسدها والتي تستمد صلاحياتها من الدولة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية القانونية

للاعترااف بالشخصية القانونية في الدولة مزايا معينة.

أولاً: تمنح الشخصية الاعتبارية الدولة التمتع بالحقوق والالتزامات

يمكن للدولة امتلاك الممتلكات والتعاقد وإدارة المرافق وتمويل مختلف المرافق.

وللقيام بالتزاماتها المالية، لديها موارد تستمدّها من مجالها أو من الضرائب وتظهر هذه الموارد والنفقات في ميزانيتها. لا يمكن للدولة التمتع بذمة مالية إلا لإنجاز مهمتها لأنها تعتبر شخصية اعتبارية.

ثانياً: تضمن الشخصية وحدة الدولة ودوامها واستمراريتها

تتفصل الدولة من حكامها المؤقتين والأجيال التي تخلف بعضها البعض إنها دائمة لأن التغييرات التي تحدث في تكوينه أو اتجاهه لا تؤثر على وجوده ولا على مدة قراراته.

تبقى القوانين أو المراسيم نافذة على الرغم من أي تغيير يطرأ على شكل الدولة أو نظام الحكم فيها، وذلك ما لم تقم الدولة بإصدار تشريعات أخرى تلغي التشريعات الأولى أو تعدلها.

ثالثاً : ضمان استمرار عمل السلطات

إن الشخصية القانونية المنسوبة إلى الدولة تجعل من الممكن التخلي عن المفهوم الوراثي

للسلطة لصالح مفهوم وظيفي، وهكذا لم يعد للحكام حق شخصي في ممارسة السلطة السياسية، بل يتمتعون باختصاص فقط. تُنسب أفعالهم إلى الدولة التي يتصرفون باسمها.

أخيراً في القانون الدولي تعد الشخصية القانونية أساس المساواة بين الدول إذا كانت كل الدول مختلفة مادياً، يبقى أنها متساوية قانوناً يأخذ القانون الدولي الدول فقط في الاعتبار كأشخاص اعتباريين ليس بصفاتهم أصحاب سلطة.

كذلك تبقى حقوق والتزامات الدولة في المجال الدولي قائمة طالما أن الدولة باقية ، وهذا يعني أن كل تغيير في شكل الدولة ، أو تغيير نظام الحكم فيها ، أو أيضا أن كل تغيير في أشخاص حكامها لا يؤثر أبدا في بقاء حقوق الدولة والتزاماتها الدولية ، فتبقى هذه الحقوق والتزامات كما هي برغم هذه التغييرات.

المطلب الثاني : السيادة

لقد ذكرنا عند تعريف الدولة أن وجود السلطة السياسية يعد ركنا من أركانها فهل المقصود من ذلك أن الدولة لا تختلف عن الجماعات الأخرى لأنها تفترض جميعا قيام سلطة تنظماها؟

الواقع إن الجواب عن ذلك يتمثل في أن السلطة التي تتمتع بها الدولة لها طابع خاص وصفات ذاتية تميزها عن غيرها من السلطات العامة والخاصة على السواء ويطلق على هذه الخاصية تسمية السيادة²⁷.

وعليه تعد السيادة صفة أساسية للدولة وهي شرط ضروري وكاف لوجودها وعليه نتناول تعريفها ثم نبين مصدر السيادة كخاصية من خصائص الدولة.

الفرع الأول: تعريف السيادة

يعرف الفقيه Laferrière السيادة كسلطة قانونية أصلية وغير مشروطة وعليا، وهو يشير بهذا إلى أن الدولة تستمد قوتها من نفسها فقط ،وأنها قائمة على القانون وليس لها مثل ، ولا تخضع لأي سلطة أخرى والسيادة هي سمة قانونية للدولة ،وهي تترجم استقلالها وتبرر القوانين السيادة التي تسمح لها بتنظيم نفسها بحرية دون أي تدخل من سلطة أخرى.

²⁷ بوكرا إدريس أحمد وافي، المرجع السابق، ص28.

وبالتالي فإن السيادة تتضمن سلطة عليا، وليست تابعة، وليست محدودة، وتشمل

مظاهر السيادة، السيادة الداخلية والسيادة الخارجية.

داخليا ومقتضاها أن يكون لسلطة الدولة دون سواها السلطة الكاملة والمطلقة على اقليمها ومن يستقرون على هذا الاقليم، وذلك دون أن تشاركها أو تحد من سلطانها أو تقيدها أي سلطة أخرى فارادتها هي الارادة العليا التي تسمو على كل الارادات في داخل الدولة، وهي التي تستطيع أن تصدر أوامر نهائية لايتوقف نفاذها على ارادة أي سلطة أخرى.

إذا يتعلق الأمر بالسيادة داخل الدولة بموجب هذا الشكل من أشكال السيادة والذي يعني كذلك أن السيادة المطلقة للسلطة السياسية.

ومع ذلك فإن تفوق السلطة السياسية ليس في القدرة المطلقة ولا التعسف، ومن الواضح أن السلطة العليا تظل خاضعة للقانون بمعنى أدق سيادة القانون.

أما في المجال الخارجي وعند الحديث عن سيادة الدولة فهي مرادفة للاستقلال، وبالتالي لا يمكن لأي قيد خارجي عن الدولة أن يفرض عليها احترام القواعد أو المعايير القانونية.

وهي تعني في الواقع المساواة بين جميع الدول ذوات السيادة، ومن ثم فلا تعد دولة كاملة السيادة تلك التي لا تتمتع باختصاص خارجي كامل كالدول المحمية التي تنتازل طبقا لمعاهدة تعقدها مع دولة أخرى الدولة الحامية، وكذلك الوضع بالنسبة للدويلات الداخلة في تكوين الدولة الاتحادية لأن هذه الدويلات وان كانت تتمتع باختصاصات داخلية معتبرة، إلا أن الحكومة المركزية هي التي تنفرد دونها بالقيام بالاختصاصات الخارجية.

مما سبق يترتب على ذلك أن السيادة تسمح للدولة ليس فقط أن يكون لها سلطة التنظيم الذاتي (تمتلك الدولة اختصاص اختصاصها) ولكن أيضا لتطوير نظامها القانوني من خلال الدستور.

مع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن التأكيدات المتعلقة بهذين الشكلين من السيادة بعيدة كل البعد عن أن يكون لها في الأزمنة المعاصرة الطابع المطلق الذي كان يُنسب إليها منذ فترة طويلة.

إن تطور الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان وتعدد المنظمات والهيكل القانونية العابرة للحدود الوطنية تشكل قوة معتبرة لمنافسة سلطة الدولة.

الفرع الثاني: مصدر السيادة

بدأت مسألة تحديد صاحب السلطة السياسية تثار منذ عصر النهضة في القرن السادس عشر، لكنها وصلت إلى ذروتها مع عصر التنوير (القرن الثامن عشر) مع استبدال السيادة بالسيادة النظرية، غير أن الفقه الدستوري يتناول موضوع مصدر السيادة من خلال نظريتين، نظرية سيادة الأمة، ونظرية سيادة الشعب.

أولاً: نظرية سيادة الأمة

إن مبدأ السيادة الوطنية هو بالأساس فرنسي وترجع للفقيه SIEYES الذي أعطاها تعبيراً ملموساً

كما أن نجاح هذه النظرية هو أنها تظهر كتوجه حقيقي، كما يتضح من المادة 3 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789، والتي تنص صراحةً على أن: "مبدأ كل سيادة يكمن أساساً في الأمة. لا يمكن لأي جسم أو فرد أن يمارس سلطة لا تنبع منها صراحةً".

الى جانب جعل هذه النظرية الأمة المصدر الوحيد وصاحب كل سلطة داخل الدولة. الآن الأمة هي فكرة مجردة وخيال قانوني خالٍ من أي مضمون مادي.

الأمة عبارة عن كائن جماعي لا ينفصل عن الأفراد الذين يؤلفونه ،وهي هيئة قانونية لها وجودها كائن حقيقي متميز عن أعضائها ،وهي أيضا تجمع بشري يرتبط فيه الأفراد بروابط موضوعية مثل العرق أو الدين أو العادات أو التقاليد (المفهوم الألماني) و / أو الروابط الذاتية مثل الإرادة المشتركة للعيش معًا لتحقيق المثل العليا (مفهوم فرنسي).

هذا التجمع الإنساني كله ينتج كيانًا مشخصًا هو الأمة صاحبة الحقوق والواجبات انها تشمل حسب البعض الأحياء والأموات، وحتى أولئك الذين سيموتون و هذا الجسم الأخلاقي والجماعي له "ذاته المشتركة ، حياته وإرادته" (روسو). وهو صاحب السيادة الحصري لأنه تنبثق منه جميع السلطات التي تمارس بداخله.

النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة

تضم نظرية السيادة الوطنية السلطة السيدة في جسم الأمة بما يتعارض مع المفاهيم الثيوقراطية، أو المطلقة للسلطة فإن نظرية سيادة الأمة المقترنة بفكرة التمثيل لا تؤدي بالضرورة إلى النظام الجمهوري.

يمكن أن يُعهد بممارسة السيادة إلى ملك يمثل الأمة بشكل شرعي دون حتى أن يتم انتخابه كما هو الحال في بريطانيا،إسبانيا بموجب إمبراطورية دستور 1791 .

لكن الأمة هي خيال قانوني خالٍ من أي أساس مادي. نظرًا لعدم قدرتها على التعبير عن رغباتها الخاصة ،فهي ملزمة باللجوء إلى من يمثلها، وهم أشخاص طبيعيين مخلون بالتصرف باسمها ونيابة عنها.

طبيعة سلطة الاقتراع

المنتخب هو وكيل عن الأمة يعمل باسم الأمة ويتحمل كل تبعات الأفعال التي يلتزم بالقيام بها.

ان عملية اختيار المنتخب ليست حقًا ،ولكنها أهلية بسيطة تمنحها الأمة لمن تعتبره الأقدار والأكثر ملائمة وهذا يعني أولئك الأشخاص الذين لديهم صفة مواطن الأمة.

ثم نتحدث عن "الانخاب وظيفية" التي تبرر القيود المفروضة على حق التصويت. وبالتالي في ظل سيادة الأمة يمكن أن يكون الاقتراع عاما، أي مفتوح للجميع، أو مقيدا، أي أن ممارسته تقتضي توفر بعض الامتيازات كالقيود المالية أو العلمية.

نظام المنتخبين

في ظل نظرية سيادة الأمة لا يمثل المنتخبون دائرة انتخابية إقليمية أو مجموعة عرقية أو حزب سياسي. ولكن يمثلون الأمة بأسرها.

النيابة وطنية لذا فإن أي تعديل إقليمي ليس له تأثير قانوني على التمثيل الوطني، وعلى العكس من ذلك لا يُطلب من المرشحين في الانتخابات الوطنية (الانتخابات الرئاسية والتشريعية) تقديم على أي دليل يثبت صلتهم على بالدائرة الانتخابية التي يسعون للحصول على الأصوات داخلها.

وتعد نيابة الممثل المنتخب وطنية ويُفترض أن يكون الشخص المختار وكيلاً للأمة بأكملها.

وهذه النيابة غير قابلة للإلغاء خلال فترة المجلس التشريعي حتى لو استقال الممثل من حزبه، أو رفض الوفاء بالتزاماته الانتخابية، لا يمكن أن تنتهي فترة ولايته إلا في الحالات التي ينص عليها الدستور صراحةً حل المجلس، أو الوفاة، أو الاستقالة، أو العجز الدائم للممثل المنتخب.

وتضمن النيابة التمثيلية استقلالية وكرامة الممثل الذي يقدر مصالح الأمة بضميره وتمنح الممثل المنتخب سلطة تقديرية تحوله التصرف كما يشاء دون التقيد بأي شكل من الأشكال التعليمات المحددة من طرف الناخبين.

أولاً: نظرية سيادة الشعب

تنسب صياغة نظرية السيادة الشعبية إلى الفقيه جان جاك روسو، الذي يعتبر فكره المعقد والمتناقض أحياناً مصدر المفهومين لسيادة الشعب.

ومع ذلك كان نجاح نظرية السيادة الشعبية على الأقل في فرنسا وفي البلدان ذات التقاليد القانونية والسياسية الفرنسية، غير أنه أثرت هذه النظرية على دستور السنة الأولى في 1793/06/24 الذي يكرسها صراحة بالنص في المادة 25 منه على أن "السيادة للشعب ... لا يمكن لأي جزء من الشعب ممارسة سلطة الشعب كله.

نظرية السيادة الشعبية تجعل المواطنين، أو الشعب هو المالك الحصري للسلطة السيدة و تقوم السيادة الشعبية على مراعاة الأشخاص الملموسين، والموجودين بموضوعية.

على عكس نظرية سيادة الأمة التي تجعل من الأمة فكرة مجردة، فإن الشعب حقيقة ملموسة لأنه يتكون من رجال ونساء وأطفال حقيقيين من بلد معين في وقت معين.

السيادة من اختصاص كل فرد، الذي هو في نفس الوقت موضوع وحامل لجزء من السيادة يسمح له بالمشاركة في كل شيء لهذه الأسباب نتحدث عن سيادة مجزأة ومقسمة ومشاركة بين جميع الأفراد الذين يشكلون الشعب لأن كل مواطن يحمل جزءاً بسيطاً من التفويض الذي يمنحه المحكومين للحكام.

نتائج نظرية سيادة الشعب

ترتبط نظرية السيادة الشعبية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الديمقراطية، مما يجعل كل مواطن عضواً فاعلاً في الجسم الاجتماعي، وتهتم كذلك بالدرجة الأولى بتعزيز وحماية المواطن من خلال نظام مشاركة مباشر ونشط وفعال.

إنها تؤدي منطقياً إلى الديمقراطية المباشرة من حيث أن التنظيم المؤسسي للسلطة الذي تنطوي عليه يجعل المواطن مصدر ونهاية أي منظمة مجتمعية.

إن السيادة الشعبية التي تعكس الإرادة الآنية للمواطنين الموجودين لا يمكنها إلا التحرك والتعبير عن نفسها والازدهار في إطار نظام جمهوري.

في الواقع إنها تهدف إلى الترجمة الموضوعية لإرادة المواطنين الذين يعيشون في لحظة معينة من التطور الاجتماعي.

طبيعة سلطة الاقتراع

يتم تقاسم السيادة بين مختلف مكونات الجسم الاجتماعي، ولا يمكن استبعاد مواطن من التعبير عن الإرادة الوطنية لسبب أو لآخر. فالانتخاب حق يهدف إلى ضمان المشاركة الأساسية لكل مواطن في ممارسة حقه في السيادة.

يعد الانتخاب حقا لكل مواطن بصفته صاحب جزء من السيادة و لا يمكن حرمان أي فرد بسبب السن المطلوب والقدرة العقلية لممارسة حق الانتخاب كون هذا الأخير ليس وظيفة ، فالمواطن حر في ممارسة هذا الحق أم لا، والسيادة الشعبية بطبيعة الحال تتماشى منطقيا والاقتراع العام.

العلاقات بين الحكام والمحكومين

يؤدي مبدأ السيادة الشعبية إلى الديمقراطية المباشرة. يشارك الشعب مباشرة في ممارسة السلطة السياسية من خلال تعيين ممثليه أو من خلال المشاركة في عملية صنع القرار.

السيادة الشعبية تعترف بنظام التمثيل السياسي. ومع ذلك ، فإن الممثلين مرتبطون بوكالة إلزامية مع الناخبين تسمح لهم بإعطاء التوجيهات السابقة التي يطلب منهم تطبيقها و يجوز عزل النائب المنتخب إذا لم يحترم تعليمات الناخبين.

يعد الممثل المنتخب مسئولاً مباشرة أمام الناخبين الذين يمكنهم التوصل منه أو معاقبته لأنه قبل كل شيء ممثل للناخبين في دائرته الانتخابية.

ويعد كذلك القانون تعبيراً عن إرادة الأغلبية حيث يتعين على الأقلية الاذعان لرأي الأغلبية.

أخيراً فإن أهم نقد وجه لنظرية سيادة الشعب أن هذه النظرية تحمل في طياتها حتمية يمكن أن تجعلها خطرة على المواطنين لدرجة أنه من المحتمل أن تؤدي إلى "استبداد الأغلبية". يُفترض أن أي قانون أقرته الأغلبية هو قانون جيد، ويعبر عن الإرادة والمصالح العامة، وبالتالي فهو منظم للحرية ويحميها إن الإرادة العامة سوف تماثل مع الأغلبية، ويمكن للأخيرة أن تستخدم جميع صلاحياتها لفرض ديكتاتوريتها.

المبحث الثالث: أشكال الدول

تتخذ الدولة من خلا تنظيمها شكلين شكل الدولة الموحدة، أو البسيطة والدولة المركبة، أو الدولة الاتحادية.

المطلب الأول: الدولة الموحدة

الهيكل الموحد أو البسيط هو الشكل الأكثر شيوعاً للدولة لأن معظم الدول منظمة وفقاً للنموذج الوحدوي: الجزائر، فرنسا، إسبانيا، إلخ.

أولاً : خصائص الدولة الموحدة

تتمحور الدولة الموحدة حول مبدأ الوحدة. تتبع السلطة داخل مجال الدولة من الدولة نفسها التي هي المركز الوحيد للقرار، الدولة هي سيادة على أراضيها وسكانها. تنقل إرادتها بشكل موحد في جميع أنحاء أراضيها على جميع أنحاء سكانها، والتي تخضع لنفس السلطة الموحدة.

لذلك هناك ميزتان تميزان الدولة الموحدة: البساطة التنظيمية وتعايش العنصر البشري.

أ بساطة التنظيم:

لاتشارك الدولة الموحدة سيادتها مع أي وحدة تعيش على أراضيها حيث يعتبر كياناً موحداً ومتجانساً غير متمايز تُسند عليه سلطتها. من خلال أجهزتها في مناطق إدارية تتوافق مع المناطق الإدارية المحلية التي تشكل أطر تطبيق السياسات الوطنية.

نتيجة لذلك فإن الدولة هي واحدة في الهيكل مع تنظيم واحد يضم فقط جهازاً سياسياً واحداً يؤدي جميع وظائف الدولة.

جهاز الدولة فريد من نوعه ويتكون من سلطة تنفيذية واحدة، وبرلمان واحد، وتنظيم قضائي واحدة، ونظام قانوني واحد يمتد اختصاصه دون تمييز إلى الإقليم بأكمله.

وبالتالي لا يوجد سوى منظمة سياسية وقانونية واحدة تتمتع بسيادة كاملة ويعبر عن إرادته الموحدة لجميع أجزاء الإقليم.

وتعود السلطة السياسية في الدولة الموحدة فقط إلى السلطات التي أنشأها الدستور.

يمكن للدولة أن تنشئ جماعات ثانوية يمكنها تخصيص سلطات أكثر أو أقل لها. هذه الجماعات هي تابعة لها.

النموذج الموحد عمودي بشكل أساسي بسبب التسلسل الهرمي للعلاقات القانونية التي تحتفظ بها الدولة مع الجماعات الفرعية للدولة .

ب تعايش العنصر البشري:

الدولة واحدة في عنصرها البشري ،وهي تمتد سلطاتها على جميع أراضيها دون الاعتراف بأي خلافات بين الأشخاص الخاضعين لولايتها و قراراتها تلزم الجميع مما يؤدي إلى "تجانس في السلطة" في إطار جماعة موحدة ،وبالتالي فإن توحيد العمل يضمن تماسك

العنصر البشري لأنه يجمع بين مجموعة سكانية مندمجة بشكل جيد والتي تتكامل من خلال خصوصياتها المحلية التضامن القديم.

ثانياً: تنظيم هياكل الدولة الموحدة بين المركزية واللامركزية الادارية

تعرف الدولة الموحدة التقسيمات الإقليمية التي تظهر في شكل العديد من الأشكال بين الأفراد والسلطة المركزية يمكن للبناء القانوني للمجال الإداري أن يتخذ أشكالاً مختلفة.

المركزية الادارية والدولة الموحدة:

في بعض الحالات قد تكلف الدولة الموحدة السلطة المركزية بتوجيه وإدارة جميع الشؤون الوطنية والمحلية هذه العملية تتوافق مع المركزية التي هي عملية تتمثل في تكليف السلطة المركزية بإدارة الشؤون العامة.

في المركزية يتم التعامل مع جميع المشاكل الوطنية أو المحلية من قبل المركز الذي لا يعترف بأي أهلية قانونية للنواحي الأخرى الدولة هي الشخص العام الوحيد ذو الطابع الإقليمي في إقليمها.

لا توجد سلطات محلية أخرى (بلديات، مجتمعات ريفية، إلخ) لا يمكنها تحمل مسؤولية المشكلات الخاصة بمنطقة معينة، وبالتالي فإن الدولة وحدها تضمن من خلال ميزانيتها ومن خلال وكلائها تلبية احتياجات المصلحة الوطنية عن طريق مرافقها المركزية، وتكليف الفروع المحلية لهذه المرافق بحل المسائل ذات الاهتمام المحلي.

ولا تتعارض المركزية مع التقسيم الإقليمي إلى دوائر قد تكون موجودة ولكن ليس لديها إرادة خاصة بها إنها مجرد مناطق نقل بسيطة لإرادة واحدة تبدأ من مركز الدولة وتنتقل إلى أبعد أجزاء التراب الوطني.

اللامركزية الادارية والدولة البسيطة:

في حالات أخرى يمكن أن تشارك الدولة في إدارة الشؤون العامة أشخاص آخرين من خلال إنشاء جماعات محلية تتمتع بالشخصية القانونية التي تُعهد بإدارة الشؤون المحلية أو الخاصة إلى الأشخاص العموميين تحتفظ الدولة بالشؤون الوطنية لنفسها هذه العملية تتوافق مع اللامركزية.

اللامركزية هي عملية عكسية وهي تتمثل في نقل إدارة الشؤون المحلية إلى الجماعات المستقلة والمنتخبة، وفي نظام اللامركزية، لم تعد الدولة هي الشخص العام الوحيد. على العكس من ذلك، فهي تتعايش مع الأشخاص العاميين الآخرين التابعين للدولة.

تقوم اللامركزية على أساس تقاسم السلطات بين الدولة التي تتولى الشؤون الوطنية والجماعات اللامركزية التي يُعهد إليها بإدارة الشؤون المحلية البحتة.

وتقوم اللامركزية على ثلاثة شروط :

- وجود مصالح محلية

- الشخصية القانونية،

- التمتع بالسلطات الحقيقية.

المطلب الثاني: الدولة المركبة

يمكن تفكيك الهيكل المادي للدولة يمكن تقسيم الدولة إلى عدة كيانات تتجسد في صورة دول مجردة من بعض سماتها وبينها روابط موحدة.

تاريخياً تم الانتقال من الأشكال الأولية إلى الأشكال الحديثة للدول المركبة.

الفرع الأول: الأشكال الأولية للدول المركبة

ترتبط الأشكال الأولية للدول بظاهرة الأسرة الحاكمة لدرجة أنها لا تقدم سوى الاهتمام التاريخي اليوم الاتحادات الشخصية تشكل الاتحادات الحقيقية للدول والأشكال الأولية الرئيسية للدول المركبة.

أولاً : الاتحادات الشخصية

تجد الاتحادات الشخصية أساس ميلها إلى الملكيات القديمة. غالباً ما كانت نتيجة لانتقال السلطة الملكية التي يمكن أن يكون لها عرشان يحتلها نفس الملك. وهكذا يمكن أن يكون لمكيتين أو أكثر نفس السيادة الذي كان في كل منها جزءاً من السيادة. يمكن أن ينتج الاتحاد أيضاً عن النقل الإرادي أو غير الإرادي للسيادة بعد معاهدة دولية. يجمع الاتحاد الشخصي في شخص من نفس الرئيس دولتين أو أكثر تحتفظ قانوناً بكامل صلاحياتها الحكومية.

الاتحاد موجود في شخص رئيس الدولة الذي له عدة أدوار والذي لا يتدخل أبداً كرئيس للاتحاد ولكن أحياناً كرئيس لدولة وأحياناً كرئيس لدولة أخرى، فقط القواعد الدستورية المتعلقة بنقل السلطة تعد مشتركة بين الدول والوحدة توقف بشكل طبيعي عندما اختلفت هذه القواعد.

ومن أمثلة الاتحاد الشخصي اتحاد بولونيا وليتوانيا الذي قام في عام 1885، والاتحاد الذي قام بين إنجلترا وهانوفر سنة 1714، واتحاد البيرو وكولومبيا وفنزويلا سنة 1813.

ثانياً : الاتحادات الحقيقية

على عكس الاتحاد الشخصي الذي يتجسد في شخص رئيس الدولة، فإن الاتحاد الحقيقي هو أن الدول الشريكة فيما يتعلق بهدفها أو نشاطها المشترك.

إنه ارادي أكثر منه عرضي وهو أكثر تكاملاً لأنه يوحد كيانيين أو أكثر من كيانات الدولة في شخص رئيس الدولة نفسه الذي يمتلك السيادة والسلطة.

الاتحاد الحقيقي يتعلق بملكية السلطة، ولكن أيضاً جزئياً يتعلق بممارسة السلطة يستطيع ويؤدي إلى وحدة رئيس الدولة والأجهزة أو الخدمات الإدارية المشتركة.

الاتحاد الحقيقي دبلوماسي بشكل عام، كما يمكن تحقيقه في مجال الدفاع الوطني والمالي فقط حيث تبقى الحكومة متميزة في فروعها الأخرى وخاصة فيما يتعلق بالتشريعات، وتحفظ كل دولة بسيادتها الداخلية.

ومن أمثلة هذا الاتحاد اتحاد السويد والنرويج بموجب معاهدة 1815، الى غاية 1905، اتحاد النمسا والمجر 1867 وانتهى سنة 1918.

ثالثاً: الأشكال الحديثة للدول المركبة

يمكن أن تتخذ الدولة المركبة اليوم شكلين مختلفين : الكونفدرالية والفيدرالية.

الاتحاد الكونفدرالي أوالتعاهدي :

يوجد في تاريخ الدول العديد من الاتحادات الكونفدرالية، فالاتحاد ليس دولة ولا حتى اتحاد دول حقيقي.

إنه اتحاد للدول بالمعنى المقصود في القانون الدولي توافق فيه الدول الأعضاء على مواعمة سياساتها من خلال التعاون في عدد من المجالات مع الاحتفاظ في المقام الأول بسيادتها.

في الواقع الاتحاد ليس دولة يمكننا التحدث عن كونفدرالية دول، ولكن ليس عن دولة كونفدرالية لأن هذه المنظمة لا تميل إلى إنشاء إرادة دولة أعلى ولا شخصية دولية، ولكن فقط وسيلة لممارسة مشتركة للإرادة الخاصة لكل دولة من الدول الكونفدرالية.

يكن القانون التأسيسي للاتحاد في معاهدة أو ميثاق دولي في حين أن الدولة (الموحدة أوالفيدرالية) يتم تأسيسها بموجب الدستور في الكونفدرالية يتم احترام أفراد الدولة بشكل كامل. لا يمكن فرض أي شيء على دولة ضد إرادتها، علاوة على ذلك فإن الدولة الكونفدرالية لها نظرياً الحرية في الانسحاب من الاتحاد وهذا لا يتصور مع الدويلات الفيدرالية. الاتحاد ليس تحالفاً بسيطاً قد يكون له هيئة تنفيذية، أو تشريعية تجتمع بشكل دوري للتعامل مع الشؤون المشتركة المنصوص عليها في الميثاق.

الهيئات المذكورة أعلاه ليست هيئات تتمتع بإرادتها الخاصة، ولكنها تظهر كنوع من المؤتمر الوطني حيث يتم اتخاذ القرارات بالإجماع، مما يمنح حق النقض للدول الأعضاء. والقرارات المعتمدة لا تنطبق على الفور في النظام القانوني للدول الأعضاء يجب أن تكون موضع تغطية من خلال التصديق أو الاستفتاء، ويبدو الاتحاد كشكل من أشكال التنظيم الانتقالي إنه غير مستقر نسبياً بمعنى أنه يتطور نحو الاتحاد المركزي أو التفكك. ومن أمثلة هذا الاتحاد جامعة الدول العربية التي أنشأت منذ عام 1945، والاتحاد الذي قام بين الدويلات الأمريكية في إطار الاتحاد الكونفدرالي عام 1781 إلى غاية 1787 بعد التحول إلى اتحاد فدرالي.

الاتحاد الفدرالي أوالمركزي

الفيدرالية هي فكرة من أصل ليبرالي في البداية كان هناك قبل كل شيء اهتمام باحترام جميع الوحدات التي تشكلت في القاعدة داخل المجتمع المدني يتعلق الأمر باحترام هويات كل منهما.

عكس الكونفدرالية، تشكل الدولة الفدرالية صيغة متكاملة للغاية للفيدرالية. إنه الشكل الأكثر تفصيلاً، أودقة للدولة المركبة.

من الواضح أن الدولة تكون فيدرالية عندما تُمنح الوحدات الإقليمية التي تتكون منها في المسائل الدستورية والتشريعية والقضائية مع مثل هذا الاستقلال الذي لا تتمتع به حيث في المجال الدولي.

بالتالي فإن الدولة الفدرالية هي دولة مكونة من عدة دويلات أخرى تتشارك معها السلطات التي تمارسها الدولة الموحدة في أماكن أخرى .

مثل الولايات المتحدة الأمريكية. روسيا، الهند، كندا، النمسا، البرازيل، الأرجنتين، ألمانيا.

وهكذا يمكن تشكيل الدولة الفدرالية، إما من خلال عملية التجميع (الولايات المتحدة الأمريكية - سويسرا) ويتم ذلك عادة من خلال إنشاء اتحاد كونفدرالي يؤدي إلى الاتحاد؛ إما عن طريق التفكك اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق قبل ثورة 1917، بلجيكا.

مهما كانت العملية المتبعة يتم إنشاء الدولة الفدرالية بموجب عمل قانوني داخلي وهو الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بموافقة غالبية الدويلات الفيدرالية على الأقل أعضاء الاتحاد الفيدرالي.

تنظيم الدولة الفيدرالية:

تقوم الفيدرالية على ثلاثة مبادئ تسمى أيضاً "قوانين" الاتحاد هذه المبادئ ثلاثة: مبدأ التراكب، مبدأ الاستقلالية ومبدأ المشاركة.

أ- مبدأ التراكب:

الدولة الفدرالية هي نتيجة تنظيم من الدول المستقلة التي قررت التخلي عن سيادتها الدولية لصالح كيان سياسي جديد يتم فرض هذا الكيان السياسي الجديد الذي هو دولة كبرى على الدول الفيدرالية.

مما سبق النتيجة هي تراكب المؤسسات، وهكذا في نفس النظام القانوني نشهد تعدد الأنظمة القانونية انظام قانوني رئيسي ،نظام الدولة الفيدرالية الذي تخضع لها الأنظمة القانونية الثانوية تلك الخاصة بالولايات الفدرالية.

إضافة إلى ذلك من الناحية العضوية يتم التمييز بين البرلمان الاتحادي والبرلمان في كل ولاية اتحادية ثم السلطة التنفيذية الفيدرالية للولايات الفيدرالية وأخيراً (محكمة اتحادية عليا للسلطة القضائية لكل ولاية من الولايات الاتحادية).

من خلال مبدأ التراكب تظهر ثلاث نتائج قانونية:

في المقام الأول على الرغم من تعدد الدول هناك وحدة الحدود حدود الدولة الفدرالية تشمل جميع أراضي الولايات الفيدرالية.

ثانياً على الرغم من تراكب الأجهزة فإن الدولة الفدرالية فقط هي التي توجد من وجهة نظر القانون الدولي، وبالتالي فإن الدول الفدرالية لا تشكل أشخاصاً اعتباريين بموجب القانون الدولي.

ثالثاً هناك بالتأكيد تراكب بين جنسيات كل دولة ولكن لا توجد جنسية مزدوجة فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص وهذا يعني أن هناك جنسية واحدة، وهي جنسية الدولة الفدرالية التي لها الغلبة على جنسية كل دولة فدرالية.

على الرغم من أن الدولة الفيدرالية تهيمن على التنظيم القانوني والسياسي للوحدات الفيدرالية إلا أنها لا تستوعبها ومن هنا جاء مبدأ الاستقلال.

ب- مبدأ الاستقلال:

يضمن مبدأ الاستقلال التنظيم الحر للولايات الفدرالية. بمعنى آخر ، يعني هذا "القانون" أن كل دولة عضو في الاتحاد لها نظامها القانوني الخاص ، وينتج عنه توزيع الصلاحيات

بين الهيئة الفيدرالية المركزية والهيئات المحلية (الولايات الفيدرالية). حسب المجال هناك عدة تقنيات ممكنة:

أولاً : يحدد الدستور الفيدرالي الصلاحيات لصالح الاتحاد الفيدرالي ثم تعود جميع الصلاحيات الأخرى إلى الجماعات الأعضاء.

ثانياً : يحدد الدستور الاتحادي صلاحيات الحكومة المركزية واختصاصات الولايات على سبيل الحصر.

ثالثاً : تحدد صلاحيات الولايات على سبيل الحصر وتترك صلاحيات الحكومة الفيدرالية دون تحديد.

وهذا التوزيع للسلطات يضمنه الدستور الاتحادي والمحكمة الدستورية (التي تقرر) تنازع الاختصاص.

ج - مبدأ المشاركة

هذا المبدأ يجعل من الممكن إشراك الولايات الفدرالية في القرار الفيدرالي، من الواضح أن مبدأ المشاركة يعني ضمناً تمثيل الكيانات الفدرالية في صنع القرار الفيدرالي. هذا "القانون" ، وفقاً للفقهاء كاري دي مالبرج هو المعيار المميز للدولة الفدرالية.

بذلك تشارك الوحدات الاتحادية في السلطة التشريعية الاتحادية. هذا هو ما يفسر أو يبرر نظام الغرفتين أو الطابع المكون من مجلسين للبرلمان الفيدرالي.

ينقسم البرلمان الفيدرالي إلى مجلسين: الغرفة الأولى تمثل الشعب والثانية تمثل الدول الأعضاء على قدم المساواة.

ومع ذلك، فإن وجود مجلس دول هو فقط ضمانة كافية إذا كانت هذه الغرفة تتمتع بسلطات حقيقية.

السؤال الذي يطرح هو ما إذا كان يجب أن يكون لمجلس الدول نفس الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس الشعب؟.

الحل التقليدي هو تكريس مبدأ المساواة بين الغرفتين، أي إعطاء مجلس الدول سلطات مساوية لتلك التي يمتلكها مجلس الشعب (مثال: سويسرا).

في الولايات المتحدة مجلس الولايات يتمتع مجلس الشيوخ بصلاحيات أعلى من سلطات مجلس النواب، ولا سيما من خلال الصلاحيات المهمة وغيرا لمشاركة، التي يتمتع بها في مسائل التصديق على المعاهدات والتعيين في الوظائف العليا.

الفصل الثالث: مفهوم الدستور وأنواعه

الدستور كلمة فارسية الأصل لها معنيان: فهي تعني أولا الأساس أو الأصل ، وتعني ثانيا الاذن أو الترخيص ،وعندما أخذت اللغة العربية لفظ الدستور عن اللغة الفارسية استخدمته في المعين المشار اليهما ،ففي لغتنا الدارجة يستخدم لفظ الدستور للحصول على اذن بالمرور، أو دخول مجلس خاص ،أما في اللغة القانونية فان كلمة دستور تعني القانون الأساسي²⁸.

أما اصطلاحا يقصد بكلمة دستور التأسيس او البناء أو النظام، وعليه يمكن تعريف الدستور بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أساس الدولة وتحدد تكوينها.

والدستور بالمعنى العضوي في الواقع يمكننا أن نتحدث في اللغة اليومية عن الدستور،ويمكن نقل المصطلح في مجال العلاقات الاجتماعية بمعنى أن لكل مجموعة اجتماعية دستورا معينا منذ لحظة وجودها يميزها عن الآخرين.

²⁸ سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص21.

ويحتل الدستور مكانة سلطة الدولة في المجتمع لأنه "تصرف رسمي يُخضع سلطة الدولة لقواعد تحد من حريتها في اختيار الحكام، وتنظيم وعمل المؤسسات، وكذلك في العلاقات مع المواطنين "

الدستور هو قانون سلطة الدولة وفي الدولة يحدد قواعد اللعبة السياسية من خلال تنظيم أشكال نقل السلطات وممارسة السلطة السياسية في الدولة و يحد من سلطة الحكام. من الممكن تعريف الدستور من خلال إرفاق عدد معين من معايير التعريف والبدء في تصنيف الدساتير .

المبحث الأول : معايير تعريف الدستور

يمكن تعريف الدستور فيما يتعلق بموضوعه أو بنظامه القانوني، النهج الأول يتوافق مع المعيار المادي، والثاني مع المعيار الشكلي .

المطلب الأول: المدلول المادي أو الموضوعي

يعرف الدستور وفق المفهوم المادي على أنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بوضع السلطة في الدولة، مهما كانت طبيعتها أو شكلها الملموس أو الخاص. يمكن أن تكون هذه القواعد مكتوبة، أو غير مكتوبة.

الفرع الأول: القواعد المكتوبة

تعتبر القواعد المكتوبة المتعلقة بنقل السلطة وممارستها هي الأكثر أهمية من حيث الكمية والنوعية. يمكن العثور عليها في نصوص الدستور، والقوانين الدستورية، والقوانين الأساسية، والقوانين العادية واللوائح الداخلية للبرلمانات.

أ) الدستور:

من الناحية الرسمية يعد الدستور وثيقة مكتوبة تحتوي على القواعد الأساسية المتعلقة بنقل السلطة السياسية للدولة وممارستها.

يتألف الدستور المعتمد بموجب إجراء رسمي ، من ديباجة ومجموعة نصوص

دستورية.

ب) القوانين الدستورية: هدف القوانين الدستورية التي تم اعتمادها وفقاً للقواعد الإجرائية لمراجعة الدستور إلى استكمال أو تعديل الأحكام الدستورية القائمة، أو إضافة أحكام جديدة و تصبح جزءاً من الدستور بمجرد التصديق عليها بانتظام. فهي ليست موضع رقابة المطابقة مع الدستور لأنها تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية المشتقة.

ج) القوانين العضوية:

يتم وضعهم في التسلسل الهرمي للأعمال القانونية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.، تهدف القوانين الأساسية التي تم تبنيها بموجب شروط محددة للأغلبية ،وتخضع لمراقبة دستورية إلزامية ومسبقة وتهدف إلى توضيح أو استكمال بعض أحكام الدستور.

د) القوانين العادية

القوانين العادية هي تلك التي تتم صياغتها واعتمادها من خلال إجراءات برلمانية تقليدية ،أوعن طريق الاستفتاء.

هـ) الانظمة الداخلية المجالس النيابية

تتمتع المجالس البرلمانية بسلطة التنظيم الذاتي التي تمكنها من تحديد الظروف التي تعمل في ظلها. تحتوي هذه اللوائح الداخلية على أحكام تتعلق بالهيكلية الداخلية للسلطة التشريعية، وإدارة المرافق الإدارية أو النظام الداخلي للمجموعة.

الفرع الثاني: القواعد غير المكتوبة

إلى جانب القواعد المكتوبة من المهم الاحتفاظ بجزء من القواعد غير المكتوبة والتي تشمل مايلي :

(أ) الاجتهاد الدستوري

يقصد بالاجتهاد الدستوري مجموعة القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية في المسائل الدستورية، والاجتهاد الدستوري ليس مصدرا رسميا للقانون فقط من خلال توضيح معنى بعض الأحكام أو من خلال تعويض بعض الثغرات أو سكوت في الدستور يصبح مصدراً مادياً حقيقياً.

(ب) العرف

يمكن تعريف العرف على أنه القواعد القانونية الناشئة عن اضطراد سلوك الافراد أو السلطات العامة على نحو معين لمدة زمنية معينة حتى يستقر في وجدان الجماعة ويرسخ الإعتقاد بأنه ملزم²⁹.

وعليه فانه يتعين أن يتوفر في العرف ركنان:الأول الركن المادي والثاني الركن المعنوي أو الإلزامي.

-**العنصر المادي**: ممارسة متكررة أو السلوك المتكرر والمتواتر بين الأفراد، وعليه يشترط أن يكون السلوك متكررا ومتواترا، ذلك أن السلوك العارض ليس من شأنه أن يتمخض عنه عرف ملزم.

- **العنصر المعنوي** : الاعتقاد بالإلزام أو اقتناع الأفراد باحترام التزام قانوني باتباع الممارسة ويتوفر هذا العنصر برسوخ الاعتقاد في ضمير الجماعة بأن السلوك الذي تواتر العمل به واجب الاتباع باعتباره قاعدة قانونية لا يجوز الخروج عنها.

²⁹ محمد فواد النادي،محمد عبد الغفار البيسوني،مبادئ القانون،أكاديمية الدراسات المتخصصة،الجامعة العمالية،2008،ص103.

ولقد عرف في القانون الدستوري بأنه واقع قانوني يحسب له حساب. يمكنه تكييف القانون مع متطلبات اللحظة وملء الفراغ الدستوري، أو التأثير بشكل كبير على عمل النظام السياسي.

وهو أيضا عبارة عن عادة مارستها هيئة دستورية بخصوص مواضيع دستورية معينة وتكررت هذه العادة الى أن نشأ لدى هذه الهيئة شعورا بالزامية هذه القاعدة العرفية.

الفرع الثالث : حدود المفهوم المادي

يأخذ المدلول المادي في الاعتبار تنوع القواعد التي تحكم تطور السلطة السياسية. لا يمكن أن يقتصر الدستور على بيان الأحكام الواردة في مجم. ويأخذ في الاعتبار القواعد أو المؤسسات الأخرى التي لم ينص عليها الدستور صراحة بالمعنى الدقيق للكلمة. هذا المفهوم له عيب رئيسي يتمثل في كونه واسع النطاق للغاية. من خلال اختزال الدستور في المادة الدستورية، لا يمكن أن يعطيه تعريفاً صارماً تماماً. من هذا المنظور يدمج الدستور كل ما يتعلق بشكل رئيسي أو عرضي، بشكل مباشر أو غير مباشر بالتنظيم والوظيفة السياسية.

ان حدود المفهوم المادي يأتي من تعددية وغموض القواعد الدستورية التي لا تتساوى في الأهمية و من الصعب ضمن هذه الكتلة التمييز بين القواعد الأساسية والقواعد الثانوية. بالإضافة إلى ذلك من الناحية المادية فإن الحدود بين الدستور والقانون واللوائح غير واضحة في بعض الحالات في الواقع تحتوي كل هذه النصوص على أحكام عامة.

المطلب الثاني: المعيار الشكلي

يعتبر الدستور وفق هذا المعيار وثيقة قانونية تحمل هذا الاسم، وبالتالي يسهل التعرف عليها، ولها قيمة عليا في دولة معينة.

يستلزم المعيار الشكلي الاختصاص والإجراء القانوني لوضع الدستور وكذلك طريقة التعبير عن الدستور. الدستور هو وثيقة تم إعدادها ومراجعتها وفقاً لقواعد الإجراءات الرسمية ووفقاً لقواعد اختصاص متميزة.

يتم تعريف الدستور في نهاية المطاف من حاويه وليس من محتواه أي من خلال الوثيقة. يصبح الدستور إذن "القانون الأساسي" للدولة وبوضعه في قمة التسلسل الهرمي للمعايير القانونية، فإنه يتمتع بسلطة قانونية أعلى من تلك الخاصة بقواعد القانون الأخرى وبشكل أكثر تحديداً على القوانين العادية.

في الواقع لا تختلف المعايير الدستورية والتشريعية فحسب، بل هي أيضاً تدرجية. منشأ القاعدة الدستورية هو السلطة التأسيسية التي تهيمن على السلطة التشريعية وتتفوق عليها.

حدود المعيار الشكلي

يرتبط المفهوم الشكلي بالجانب العام للشكل وكل ما يتخذه، أي مظهره، ثم يظهر هذا المفهوم الشكلي عيباً في نفس الوقت لأنه شديد التقييد وواسع جداً فيما يتعلق بجوهر الدستور.

هذا المفهوم محدود النطاق لا يأخذ بعين الاعتبار كل القواعد التي تحكم اللعبة السياسية. والدستور ضمن هذا الإطار مقيد بالقواعد المدرجة رسمياً في متن الدستور.

الحقيقة أنه في الممارسة العملية هناك قواعد أو مؤسسات وكذلك أسس للعبة السياسية لا يحكمها الدستور والتي يمكن أن تحجب اللعبة السياسية الحقيقية، ومع ذلك يعتمد فهم النظام على معرفة القواعد أو الممارسات أو المؤسسات التي لا ينص عليها دائماً النص الدستوري.

لا يحتوي الدستور حسب المعيار الشكلي دائماً على قواعد تتعلق مادياً بالسلطة السياسية.

في الواقع يمكن ادراج بعض النصوص شكلياً في الدستور بعيدة كل البعد عن موضوعات القانون الدستوري .

هذه القواعد ليست "دستورية" بالمعنى المادي للمصطلح بقدر ما لا تتعلق بشروط التطور وممارسة السلطة السياسية.

إن وجود مثل هذه الأحكام "المتطفلة" كما يسميها البعض في النص الدستوري غالباً ما يستجيب للرغبة في منحها قدرًا أكبر من الثبات والرسمية أكثر مما لو تم تضمينها في قانون عادي بسيط.

المبحث الثاني: أنواع الدساتير

الدساتير متباينة نسبياً يمكن تصنيف الدساتير على أساس شكلها أو درجة جمودها.

المطلب الأول: التصنيف على أساس شكل دستور

هذا التصنيف هو الأكثر إثارة للاهتمام الذي يجب تذكره من وجهة نظر النظرية القانونية.

حيث يمكن للمرء أن يميز الدستور المكتوب عن الدستور العرفي.

الفرع الأول: الدستور المكتوب

الدستور المكتوب أو المسطور هو الذي دونت نصوصه وقواعده وأخذت شكلاً كتابياً في مجموعة واحدة أو عدة مجموعات.

ولا يقصد بالكتابة العادية وإنما المقصود الكتابة الصادرة من السلطة التأسيسية المشرع الدستوري، ومن ثم فإن الدساتير المكتوبة تتمثل في مجموعة النصوص الدستورية

الصادرة عن المشرع الدستوري، سواء وردت في وثيقة واحدة كما هو الوضع في معظم الدساتير، أو في مجموعة وثائق دستورية، كما هو الحال مع الدستور الفرنسي لعام 1875³⁰.

وحتى نهاية القرن الثامن عشر كانت الدساتير العرفية هي القاعدة المتبعة في معظم دول العالم، ولم تنتشر الدساتير المكتوبة إلا في أواخر هذا القرن حيث بدأت في الظهور والانتشار، وكان أول هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 ثم انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة الى فرنسا ومختلف بلدان العالم، ثم صارت الدساتير المكتوبة القاعدة المتبعة في معظم بلدان العالم، كما صارت الدساتير المكتوبة جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني في مختلف دول العالم.

الدستور المكتوب هو أحدث أشكال الدستور حيث يوظف مفهوم "بناء" للقانون، أي من رؤية أكثر عقلانية تسعى إلى بناء القانون وفقاً لمثل أعلى.

يمكن تعريف الدستور المكتوب على أنه وثيقة تحدد وضع السلطة السياسية للدولة ، يتم وضعها بموجب إجراءات قانونية خاصة ويتم قرارها أو تعديلها وفق أشكال رسمية.

الكتابة لها مزايا لا يمكن إنكارها توفر الضمانات عند الشك والحماية من التعسف، تاريخياً كان تثبيت المؤسسات السياسية في نص مكتوب ورسمي قبل كل شيء وسيلة للحد من امتيازات السلطة القائمة.

القاعدة المكتوبة أوضح. وهي بشكل عام خالية من الشك أو الغموض ويسهل إثباتها وتتميز بأنها دائمة ومصونة حتى يتم إلغاؤها أو تعديلها رسمياً.

أخيراً يتجاوز الدستور المكتوب إرادة الحكام الذين يخضعون لمعايير مجردة لا رقابة لهم عليها. إن الكلمة المكتوبة "توقف" تصرفات الحكام في إطار صارم يحد من امتيازاتهم.

³⁰ محمد فؤاد النادي، محمد عبد الغفار البسيوني، مبادئ القانون، أكاديمية الدراسات المتخصصة، الجامعة العمالية، 2008، ص 65

الفرع الثاني: الدستور العرفي:

الدستور العرفي يتمثل في مجموعة من الأعراف والممارسات والسوابق الدستورية التي تحكم النظام السياسي في دولة ما، ومن أبرز الدساتير العرفية الدستور الانجليزي.

ويختلف الدستور العرفي عن العرف الدستوري، فالأول يحدد مختلف القواعد الدستورية في الدولة أو معظمها، فالدستور العرفي ترتيباً على ذلك يتحقق إذا كانت معظم أحكامه تستند إلى العرف، في حين أن الثاني يوجد إلى جانب الوثيقة الدستورية³¹.

الدستور العرفي ليس من عمل هيئة خاصة يخضع لإجراء معين، ولكن العرف الذي يعتبر مجموعة من الممارسات التي لها قيمة الالتزام القانوني، والعرف يخضع لقاعدة الاستمرارية والثبات والإجماع.

أ الاستمرارية:

الواقعة المعزولة لا تكفي لإنشاء العرف يمكن أن تشكل "سابقة" يجب أن تكون موضوع تكرار مستمر حتى تأخذ وضع العرف، يمكن أن تكون المدة أقصر أو أطول و في القانون الدستوري لا يمكن تحديد المدة الزمنية اللازمة بالضبط.

ب الاضطراد:

يستلزم العرف وجود وقائع واضحة غير عرضة للتفسيرات المتباينة، أو الغموض المحتمل، و يجب أن تكون الممارسة ثابتة.

ج الاجماع:

لا يمكن للعرف كمصدر للقانون أن يتطور ويزدهر إلا إذا كان لدى المجتمع "إجماع" واسع بما فيه الكفاية حول القيم الأساسية للقاعدة العرفية ورأي عام متجانس بدرجة كافية لقبول صياغة قاعدة بدون إجراء رسمي خاص.

³¹ محمد فؤاد النادي، محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص86.

الفرع الثالث: نطاق التمييز

الكتابة لا تستبعد بالضرورة العرف الذي يمكن بدوره تدوينه.

أ) العرف في الدستور المكتوب:

يتعارض التقليد القانوني الفرنسي مع فكرة أن العرف يمكنه تعديل الدستور المكتوب. ومثل هذا الموقف يقوم على أساس فكرة سمو الدستور.

ومع ذلك من منظور اجتماعي لا يوجد سبب للخلاف في أن العرف يمكنه في الواقع تعديل الدستور المكتوب.

بشكل عام غالبًا ما تكون هناك اختلاف بين القواعد المكتوبة التي يرغب فيها المؤسس الدستوري توضيحها والممارسة التي يمكن أن تؤدي إلى اختلالات في القاعدة القانونية أو إلى نموذج تنظيمي غير ذلك الذي تم وضعه في البداية بواسطة النص المكتوب.

ب) الكتابة في الدستور العرفي

إن الإجراءات والشكلية التي تحيط بصياغة الوثيقة الدستورية هي أكثر تحديدًا من تلك المكتوبة في تكييف الدستور المكتوب أو العرفي.

في القانون يمكن كتابة العرف دون أن يصبح عرفًا وبالمثل، قد يتضمن الدستور العرفي أحكامًا مكتوبة تم اعتمادها في شكل قوانين عادية.

في بريطانيا على سبيل المثال يتضمن الدستور الموضوعي كلاً من القواعد السياسية ذات الطبيعة العرفية والقواعد الواردة في النصوص المكتوبة.

الفرع الرابع:التكامل بين العرف والكتابة

ظهر التساؤل القانوني حول ما إذا كان العرف كمصدر مادي للقانون يمكن أن يكمل أو يعدل الدستور المكتوب.

أ العرف المكمل:

هو الذي يمكنه ضمن حدود معينة إكمال أو ملء الثغرات أو تطوير منطق النص. يمكن أن يضيف قواعد مفيدة أو منطقية ويجعلها تتطور أو حتى تتعارض مع الدستور المكتوب ولكن ليس بالضرورة مع روحه.

على سبيل المثال ،لم ينظم الدستور الأمريكي لعام 1787 تحديد الفترة الرئاسية ، وقد نتج حكم ولايتين متتاليتين عن سابقة للرئيس الأول ، جورج واشنطن ، الذي لم يرغب في الترشح لولاية ثالثة.

وكان هذا العرف في البداية قد انتهكه روزفلت في عام 1940 قبل تكريسه من قبل التعديل الثاني والعشرون المعتمد في عام 1947.

وبالمثل ، لم ينص دستور عام 1787 على الرقابة على الدستورية ، ولكن تم ممارستها منذ عام 1803 من قبل المحكمة العليا باعتبارها النتيجة المنطقية ل سمو الدستور.

ب العرف المعدل:

تظهر مشكلة العرف، والذي يمكنه أن يعدل حكمًا مكتوبًا بينما يعترف بعض المؤلفين بصحتها فإن الغالبية العظمى من الفقه ترفضها تمامًا مستندة إلى مبدأ التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

يمكن اعتبار العرف المعدل قاعدة حقيقية ذات قيمة دستورية. والاعتراف بذلك سيؤدي إلى الاعتراف بقاعدة ذات قيمة أدنى بكثير وهي سلطة التعديل والمراجعة والحرص على

إلغاء معيار أعلى من الناحية القانونية وبالتالي إنكار القيمة العليا للدستور وكذلك سموه على قواعد القانون الأخرى.

يمكننا الاستشهاد من بين أمثلة أخرى للممارسات العرفية المخالفة حقاً لمراسيم القوانين الدستورية للجمهوريتين الثالثة والرابعة. انتهكت هذه الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية علناً الدساتير قبل أن تحصل في عام 1958 على تكريس دستوري في شكل أوامر. لا يمكن للعرف أبداً تعديل أو إلغاء نص دستوري مكتوب ومحدد. غالباً ما تكون أوجه القصور في آليات حماية الدستور في أصل هذا الوضع الذي لا يعكس بأي حال أي إلغاء للقواعد المنتهكة.

تم الطعن في استخدام المادة 11 لمراجعة دستور 1958 في عامي 1962 و 1969 من قبل الطبقة السياسية، وكثير من الفقه وكذلك المجلس الدستوري ومجلس الدولة ولكن تمت الموافقة عليه من قبل الأشخاص الذين تبنا هذه المراجعة.

المطلب الثاني: التصنيف على أساس درجة جمود الدستور

لفهم جوهر هذا التمييز من الضروري أن يضع المرء نفسه ليس عند نشأة الدستور، ولكن عند تطوره عندما يتعلق الأمر بإجراء تعديلات لتكييفه مع الظروف المتغيرة. من هذه الزاوية تقليدياً يتم التمييز بين الدستور المرن والدستور الجامد.

الفرع الأول: الدستور المرن

في تاريخ الدستورية، اختار عدد قليل من الدول دستوراً مرناً، يُظهر تاريخ الدول بعض الحالات القديمة للدساتير المرنة: بريطانيا التي لديها دستور عرفي ومرن، نيوزيلندا التي قررت في عام 1947 تخفيض دستورها إلى مرتبة القانون العادي، جمهورية الصين

الشعبية حيث لم يحدد دستور 5 مارس 1978 شروطاً خاصة لممارسة المؤتمر الشعبي الوطني لسلطته لتعديل الدستور.

والدساتير المرنة هي تلك التي توضع أو تعدل أو تلغى بنفس الطرق التي توضع أو تعدل بها القوانين العادية، وعلى ذلك فإن نفس الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية يكمن بواسطتها تعديل النصوص الدستورية، ومعظم الدساتير المرنة هي دساتير عرفية

ويتم تقييم المرونة فيما يتعلق بسهولة الشروط التي يمكن بموجبها إجراء تغييرات على الدستور. نقول عن الدستور هذا هو مرن عندما يكون إجراء المراجعة سهل التنفيذ عندما يمكن مراجعته بسهولة وفقاً لإجراء لا يختلف عن الإجراء التشريعي العادي.

لا يحتل الدستور المرن مكانة أعلى هرمياً من القانون العادي في كتلة الشرعية.

ويقع في نفس المستوى في التسلسل الهرمي للقواعد مثل القانون العادي.

ويسمح الدستور المرن بإعادة تعديل النظام الدستوري دون تفكك للثقافة السياسية المتطورة، ومع ذلك فإن من مساوئه ترك مصير الدولة في أيدي أغلبية برلمانية يمكنها تغيير قواعد اللعبة السياسية بالشكل الذي تراه مناسباً.

الفرع الثاني: الدستور الجامد

وتتمثل في الدساتير التي تشترط إجراءات وأوضاعاً أكثر تعقيداً وتشديداً لتعديل أحكامها من تلك الاجراءات والأوضاع التي تتبع في تعديل القوانين العادية.

لقد ظهرت تقنية الدساتير الجامدة في نهاية القرن الثامن عشر في الولايات المتحدة مع دساتير الولايات الفيدرالية التي سبقت الدستور الفيدرالي لعام 1787. وهي مستوحاة من اهتمامات حماية الديمقراطية والشرعية الدستورية.

الميثاق الأساسي للدولة، الدستور هو نص تمت صياغته بعناية وتحريه بعناية فائقة. إنه في أعلى التسلسل الهرمي للمعايير القانونية، ومن ثم فإن له الأسبقية على جميع الإجراءات القانونية الأخرى للهيئات المنشأة، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية.

ويستجيب الجمود الدستوري لهذا الانشغال حيث يُخضع مراجعة الدستور لإجراء صعب بسبب قواعد الاختصاص والإجراءات.

تتم مراجعة الدستور وفق إجراء أعلى من الإجراء المتبع في القانون وينتج عن هذا تميز عضوي وإجرائي مزدوج (الأغلبية المؤهلة أو الاستفتاء) بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية.

وهو مستوحى من مخاوف الديمقراطية والشرعية ويهدف الجمود إلى وضع القواعد والمبادئ الأساسية للنظام السياسي بعيداً عن متناول المشرع، ويمنح أسبقية لا جدال فيها بالإضافة إلى تمثيل نموذجي ومعزز للمؤسس الذي وحده لديه القدرة على التأثير على المصير السياسي للمجتمع.

التمييز المرن والجامد له مصلحة نسبية فقط من وجهة نظر رسمية لأنه يخاطر بتكرار التمييز العرفي والمكتوب الدستور العرفي مرن والدستور المكتوب يتميز بجموده، ومع ذلك من وجهة نظر اجتماعية قد يكون التمييز مصطنعاً.

لا توجد علاقة مباشرة بين الطابع الجامد، أو المرن للدستور وما إذا كان مكتوباً، أم عرفياً لأن أحد الفروق يتعلق بالمراجعة والآخر يتعلق بصياغة الدستور.

قد يحدث أن يكون العرف جامداً، وأن جموده يتم التغلب عليه من خلال الممارسات التي تخفف من مضمونه.

المبحث الثالث: أساليب نشأة الدساتير

إن وضع القواعد الأساسية المتعلقة بتفويض السلطة وممارستها هو امتياز يعود إلى السلطة التأسيسية الأصلية حيث تمنح الأخيرة سلطة وضع الميثاق الأساسي للسلطة السياسية للدولة وفقاً لإجراءات تختلف وفقاً للمعتقدات السياسية السائدة في النظام السياسي.

إن المثل الأعلى الديمقراطي يجعل الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ؛ فقط هناك حالات ينقص فيها الطابع الديمقراطي أو يكون ضعيفاً، وهكذا من طبيعة العلاقات بين الحكام والمحكومين تستتبط الإجراءات غير الديمقراطية والديمقراطية لتأسيس الدساتير.

المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية

هذه الإجراءات توصف على هذا النحو لأنها تستثني الأفراد من عملية صياغة الدستور واعتماده أو تجعل مشاركتهم محض ،في الحالة الأولى لدينا أسلوب المنحة ،وفي الحالة الثانية لدينا أسلوب العقد.

الفرع الأول : أسلوب المنحة

إن الإجراءات الاستبدادية لتأسيس الدساتير بامتياز هي أسلوب المنحة لها مثل الدساتير المكتوبة ،طابع قانوني فوقي يمكن منحها أو التفاوض بشأنها.

إن الدستور الممنوح ليس تعبيراً عن الإرادة الوطنية ولكنه ينطلق من لفظة أحادية الجانب لأصحاب السلطة التأسيسية، وغالباً ما يعكس إرادة صاحب السيادة لمنح دستور لشعبه من أجل السماح لهم بالمشاركة في ممارسة السلطة.

غير أن الواقع بخلاف ذلك حيث تجبر الظروف أياً كانت على النحو السابق الحاكم الى انقاذ نفسه وإنقاذ كبريائه وهذا بعدما أجبرته تيارات التغيير على ذلك التنازل عن سلطانه أو جزء منهن وهو ما أقدم عليه لويس الثامن عشر في فرنسا من اصدار دستور 1814 في شكل منحة.

الفرع الثاني: أسلوب العقد:

يكون الدستور قد صدر في شكل عقد اذا تم وضعه بالاتفاق بين الحاكم من جانب والشعب من جانب آخر ،وعلى هذا النحو لا تنفرد ارادة الحاكم بوضع الدستور كما هو الحال في صدور الدستور في شكل منحة ، لا تنفرد الأمة وحدها بوضع الدستور ،وانما يكون الدستور تبعا لطريقة العقد جماع ارادتين ، ارادة الحاكم وإرادة الأمة فهو عمل مشترك بين الحاكم والأمة.

ومن الناحية العملية يقوم ممثلو الشعب الجمعية التأسيسية بوضع مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق عليه ويوقعه وبهذا تلتقي الارادتان ويتم وضع الدستور، ومن الأمثلة عن هذا الأسلوب في نشأة الدساتير الدستور الفرنسي لعام 1830 الذي صدر في أعقاب ثورة يوليو 1830 ضد الملك شارل العاشر ، والدستور العراقي الصادر في 1925، والدستور الكويتي الصادر سنة 1962.

المطلب الثاني : الأساليب الديمقراطية

تجعل الديمقراطية الشعب مصدر كل سلطة سياسية، وبالتالي ، فإن السلطة التأسيسية ،أي المظهر الأساسي للسيادة هي ملك للشعب.

يمكن أن يُعهد بالإعداد الفني للوثيقة الدستورية إلى جمعية منتخبة خصيصًا، أو إلى حكومة، أو وفقًا لعملية مختلطة تستدعي مشاركة الشعب.

الفرع الأول : أسلوب الجمعية التأسيسية

يمكن أن تكون صياغة دستور جديد من عمل جمعية منشأة خصيصًا. يمكن أن يكون هذا التجميع محددًا أو عامًا.

ومؤدى هذه الطريقة أن يقوم الشعب بوضع الدستور بطريق غير مباشر،حيث يقوم الشعب باختيار نواب يقومون بهذه المهمة.

من خلال هذه العملية يتم دعوة أفراد لانتخاب ما يسمى الجمعية التأسيسية التي سوف يعهدون إليها بمهمة صياغة الدستور ،وهي جمعية مخصصة ،أي غير دائمة الوجود تنتهي بميلاد الدستور .

إذا كانت الجمعية التأسيسية سيده فإنها تصوغ الدستور وتعتمده ؛ أما إذا كانت غير سيده فهي تضع الدستور ويقره الشعب .

وهذه الطريقة أكثر ديمقراطية وتفضل الطريقتين السابقتين،وهي أكثر الطرق انتشارا،ذلك لأن الشعب هو الذي يهيمن على وضع الدستور ومن ثم تؤكد هذه الطريقة مبدأ السيادة الشعبية .

ويرجع منشأ هذه الطريقة الى الولايات المتحدة الأمريكية عندما اتفق المهاجرون الانجليز سنة 1630 على وضع نظم دستورية للمستعمرة التي كانوا ذاهبين إليها،وتبعهم في ذلك جماعات المهجرين حيث كانت دساتيرهم توضع عن طريق جمعية تأسيسية من بين المهاجرين يصدق عليها ملك انجلترا .

والمثال على ذلك: الدستور الفرنسي للأعوام 1791 و 1848 و 1875 ؛ الدستور الأمريكي لعامي 1776 و 1787،دستور فيمر الألماني سنة 1919 والدستور النمساوي سنة 1920،والدستور الاسباني سنة 1930 .

الفرع الثاني :الاستفتاء الشعبي

ومقتضى هذا الأسلوب هو أن يشترك الشعب في مباشرة السلطة التأسيسية،وذلك باعتباره صاحب المصلحة الأصلي في ذلك،وهذه الطريقة وإن كانت مسابقتها من الطرق الديمقراطية،إلا أنها أكثر ديمقراطية من سابقتها لأنها تتيح للشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري أن تكون له الكلمة الأولى والأخيرة في وضع الدستور ومن ثم يباشر سلطاته مباشرة دون واسطة .

وغالبا ما يسبق الاستفتاء وضع مشروع للدستور عن طريق لجنة معينة، أو عن طريق البرلمان، أو عن طريق جمعية تأسيسية تنتخب لهذا الغرض، ويعرض بعد ذلك على الشعب في صورة استفتاء عام، فإذا وافق على المشروع غالبية الهيئة الانتخابية أصبح الدستور نافذا³².

يبدو أنها الطريقة الأكثر ديمقراطية لتأسيس الدساتير لأنها تشرك الأفراد في صياغة الدستور. يتم الانتهاء من مشروع الدستور من قبل الجمعية التأسيسية، ولكن يجب أن يصادق عليه الشعب ليكون كاملاً قانونياً.

والمثال على ذلك الدستور الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1946

كذلك اتبعت هذه الطريقة ايطاليا في دستورها لعام 1948، والجزائر في معظم دساتيرها دستور 1976، ودستور 1989، الدستور الحالي.

سواء كان ذلك من عمل الشعب أم لا، فإن مسودة الدستور لا يمكن أن تنتج آثاراً قانونية إلا بعد أن يصدرها رئيس الدولة.

أخيراً بما أن الدستور لم يُوضع للأبد يجب تعديله من أجل تكييفه مع المتطلبات الجديدة للمجتمع ومن هنا جاءت فكرة مراجعته.

المبحث الرابع: طرق تعديل الدساتير

تطرح مراجعة الدستور مشاكل فنية غالباً ما يكون لها آثار سياسية. من الناحية الفنية، تهدف إلى تصحيح أوجه القصور في الدستور أو الاستجابة لحاجة التغيير التي عبر عنها النظام السياسي.

ومع ذلك يمكن أن يكون انعكاساً سياسياً لهيمنة الطبقة التي تسعى بعد ذلك إلى إدراج المبادئ الأساسية التي توجه أيديولوجيتها.

³² محمد فؤاد النادي، محمد عبد الغفار البيسوني، المرجع السابق، ص75.

سبق وأن ذكرنا بأن الدساتير توضع، سواء أكان الأسلوب ديمقراطياً أم غير ديمقراطي، على يد سلطة مختصة وبالتالي يكون الحديث في هذا المجال عن السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة.

فالسلطة التأسيسية الأصلية هي الجهة التي تكون مسؤولة، وبدون أن تنظمها نصوص خاصة أو أن تتلقى اختصاصاتها من نصوص موجودة سابقاً، عن وضع الدستور للبلاد، أما السلطة التأسيسية المنشأة فهي تلك السلطة المختصة بتعديل الدستور وهي تعمل من خلال نصوص الدستور القائمة والتي تحدد اختصاصاتها بوجه دقيق³³.

وعليه يجب العودة الى نصوص الدستور ذاته لمعرفة من هي هذه السلطة التأسيسية المنشأة صاحبة الحق في تعديل الدستور.

المطلب الأول : اجراءات التعديل

لا توجد طريقة موحدة فيما يخص تنظيم عملية تعديل الدستور والمراحل التي تمر بها، وهذه الاختلافات بين الدساتير قد تعود لأسباب تتعلق بنظام الحكم في كل دولة وتتعلق كذلك بأسباب الصياغة وطرق اصدار الدساتير.

وتأخذ الدول عادة بمبدأ توازي الأشكال القانونية، وهي فكرة تقوم على مسألة وجوب تعديل الدستور من قبل سلطة تم تكوينها على غرار السلطة التي قامت بوضعه وعن طريق إتباع نفس الاجراءات التي تم إتباعها عند إصداره.

هناك مجموعة متنوعة من إجراءات مراجعة الدستور مهما كان الإجراء المتبع فإنه يتألف دائماً من ثلاث مراحل مبادرة المراجعة والنظر في النص الخاص بالمراجعة الدستورية وإقراره.

³³ عمر خوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص56.

الفرع الأول: المبادرة باقتراح التعديل

ويطلق على مبادرة المراجعة سلطة إطلاق التعديل الدستوري. يُمنح الحق في اقتراح تعديل الدستور وفقاً للطابع الديمقراطي أو غير الديمقراطي للأنظمة السياسية أو توازن القوى أو اختلالها.

في الماضي كانت المبادرة حصرية إما للسلطة تنفيذية أو للسلطة التشريعية، لكن اليوم مبادرة المراجعة مشتركة بشكل عام وهو ما أخذت به معظم الدساتير الحديثة، ومن بينها الدساتير الفرنسية لعام 1875، 1946، 1958.

ويعود الأساس في تقرير صاحب المبادرة باقتراح تعديل الدستور الى مكانة وثقل الجهة في مواجهة باقي السلطات.

كما أخذ بهذا الأسلوب الدستور الجزائري لعام 1963 والدستور الحالي حيث أسندا هذه المهمة بالمبادرة لرئيس الجمهورية والبرلمان.

وتحظى هذه المبادرة كذلك بشعبية في بعض البلدان هذا هو الحال في سويسرا حيث يكفي 100,000 توقيع لبدء إجراء المراجعة.

الفرع الثاني: فحص التعديل

الهدف من هذه المرحلة من الإجراء هو السماح للهيئة المختصة بأخذ مبادرة المراجعة بعين الاعتبار لمناقشة مزايا المراجعة لتقرير ما إذا كان ينبغي متابعة المبادرة أم لا.

بشكل عام عندما يتم تقديم نص للمراجعة الدستورية ويؤخذ في الاعتبار يجب تطويره ، أي صياغته بالشكل المناسب عندها فقط يمكن تقديمه لإقراره.

وكقاعدة عامة تسند معظم الدساتير مهمة اقرار التعديل وفحصه وإعداده للبرلمانات ، مع اشتراط ضرورة توافر شروط معينة ، كاشتراط أغلبية معينة ، أو اجتماع البرلمان بغرفتيه على شكل مؤتمر .

الفرع الثالث : اقرار نص مراجعة الدستور

هذه هي المرحلة الأكثر جدية في عملية المراجعة. كقاعدة عامة الاقرار النهائي هو من تصرف الشعب الذي تم استدعاؤه للاستفتاء ،ومع ذلك وبسبب الطبيعة المرهقة غالبًا ما يكون الأمر متروكًا للبرلمان لاعتماد مراجعة الدستور بأغلبية مؤهلة بمعنى آخر الحل يختلف من دولة إلى أخرى.

بمجرد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء، أو عن طريق التصويت البرلماني يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ليكون ملزمًا.

المطلب الثاني: نطاق التعديل الحظر الموضوعي والزمني

سلطة المراجعة محدودة من حيث الغرض والظروف والوقت، فقد يتقرر في الدستور عدم جواز تعديله كلية بصفة دائمة أو مؤقتة، وهو ما يعرف بالحظر الزمني، أو يمنع فقط تعديل بعض النصوص وهو ما يسمى بالحظر الموضوعي.

بالتالي فإن بعض مسائل الدستور غير مسموح بها أو محظورة من المراجعة. في الولايات المتحدة الأمريكية ، يُحظر تقويض مبادئ التمثيل المتساوي للولايات الفيدرالية في مجلس الشيوخ.

وهذه المسائل التي يحظر تعديلها تتعلق أساسا بنظام الحكم أو المبادئ ن كالشكل الجمهوري والتعددية الحزبية والإسلام واللغة العربية والأمازيغية التي تعرف في الجزائر بالثوابت الوطنية ن والتي نص عليها الدستور الحالي.

في بعض الحالات لا يُسمح بمراجعة الدستور إلا بعد فترة زمنية معينة، وقد ينص المؤسس الدستوري على حدود زمنية لتنفيذ المراجعة لتجنب تعديل مفاجئ للغاية. تميل هذه الحدود إلى تجنب المراجعات المتسارعة للغاية.

والمثال على ذلك حظر الدستور الفرنسي لعام 1791 مراجعته قبل انقضاء ثلاث فترات تشريعية.

في الجزائر يحظر دستور 1996 تعديله عند تولي رئاسة الدولة بالنيابة في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89.

نخلص في الأخير الى أن تعديل الدستور أي دستور لا يتوقف على كونه مرنا أو جامدا، وإنما يتوقف على مدى اقتناع الجماعة السياسية به ومدى التعديل طبقا للتطورات التي تمر بها وضرورة مواجهة التغيير، فإذا استشعرت الجماعة أنها في حاجة الى تعديل دستورها أقدمت عليه حتى ولو تضمن من النصوص م يحظر هذا التعديل .

ثم ان التعديل هو بالتعريف لمواجهة التطورات والمتغيرات وسد الثغرات التي يمكن أن تنتج من لزومية التغيير، ومن هنا يمكن القول أنه يجب الاستجابة الى التعديل حرصا على الدولة وحرصا على الدستور ذاته فيما يتطلب بالضرورة تعديله.

ومن هنا يمكن القول بأن النصوص التي تحظر التعديل تتنافى مع مقتضيات التغيير كما تجافي كذلك المبادئ الدستورية العامة والهامة.

ان أي تعديل أو تغيير للدستور يجب أن يصب في اطار تحقيق أهداف الأمة وحماية الحقوق والحريات العامة للشعب وسد الفجوة بين المنجز والمطلوب انجازه، وبين المطلوب تحقيقه وبين المحقق فعلا.

القسم الثاني:النظم السياسية والنظام الاستوري الجزائري

تتصل دراسة النظم السياسية بالسلطة العامة في المجتمع وتخضع السلطة لمبادئ وأسس عامة تتعلق بأساسها ووسائل ممارستها وعلاقتها بالأفراد، ومن ثم فبعد دراسة الدولة في السداسي الأول باعتبارها الإطار للتنظيم السياسي ندرس هذه الأسس العامة التي تحكم التنظيم السياسي.

فضلا عن ذلك فان التطورات التي عرفها مدلول النظام السياسي كانت الدافع الرئيس الى تعديل تسمية مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق الفرنسية لتصبح : "القانون الدستوري والنظم السياسية"،وهذا من خلال مرسوم 1954.

ان الحكمة من هذا التعديل الرغبة في عدم الاقتصار على دراسة نصوص دستور الدولة من الناحية النظرية، وإنما يجب أن يتسع مجال الدراسة ليشمل تطبيق النصوص والأحكام، كذلك ألا تقتصر دراسة رجال القانون على مجرد دراسة المنظمات والأجهزة السياسية الرسمية التي تنظمها النصوص الدستورية والتشريعية، وان تمتد الدراسة الى سائر الأنظمة والقوى غير الرسمية كالأحزاب السياسية والرأي العام.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم الدروس على النحو التالي :

الفصل الأول: الديمقراطية وإسناد السلطة

الفصل الثاني: التنظيم الدستوري للسلطات في النظام الديمقراطي

الفصل الثالث: الخصائص العامة للنظام الدستوري الجزائري

الفصل الأول : الديمقراطية وإسناد السلطة

يتم التطرق في هذا الفصل الى الصور والأشكال المختلفة للديمقراطية ، الى جانب دراسة الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظام الديمقراطي ومختلف النظم الانتخابية ، كما يتم تسليط الضوء على ظاهرة الأحزاب السياسية والنظم الحزبية.

المبحث الأول: صور الديمقراطية

الديمقراطية تعني أن الشعب هو أصل ومرجع السلطة السياسية، وبمعنى آخر أن الشعب هو مصدر السلطة الوحيد، غير أن أسلوب ممارسة الشعب للسلطة له صور ثلاث: فمن ناحية أولى ،قد يمارس الشعب سلطات الحكم بنفسه ومباشرة، وتلك هي صورة الديمقراطية المباشرة.

ومن ناحية ثانية - وهي الأكثر شيوعا في العصر الحديث- قد يمارس الشعب السلطة والسيادة بطريقة غير مباشرة عن طريق نوابه في البرلمان الذين ينتخبهم لهذا الغرض، وتلك هي صورة الديمقراطية النيابية (أو غير المباشرة).

وأخيرا -من ناحية ثالثة- هناك صورة ثالثة وسط بين الصورتين السابقتين: وفيها ينتخب الشعب نوابه في البرلمان. ولكن البرلمان لا يستقل بممارسة جميع مظاهر السلطة والسيادة نيابة عن الشعب الأصيل ببعض مظاهر السلطة ليمارسها بنفسه ومباشرة. ولهذا تسمى تلك الصورة الديمقراطية الثالثة بالديمقراطية شبه المباشرة³⁴.

³⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 252.

المطلب الأول: الديمقراطية المباشرة

الديمقراطية المباشرة أو الحكومة المباشرة هي التي يمارس فيها صاحب السيادة الحكم بنفسه، أين باشر بنفسه السلطات العامة في الدولة دون وساطة ممثلين له أو نواب وهي في صورتها الكاملة تفترض مباشرة الشعب بنفسه لجميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية، فيضع القوانين ويعدلها ويتولى تنفيذها وتسيير المرافق العامة، وإدارة العلاقات الخارجية وإبرام المعاهدات، كما يقوم بالقضاء بين الأفراد والفصل في الخصومات.³⁵

وتعد الديمقراطية المباشرة من أقدم صور الديمقراطية، حيث كان معمولاً بها في المدن اليونانية القديمة، على الخصوص في أثينا في عهد بركليس حيث كانت الجمعية الشعبية التي تضم جميع المواطنين الأحرار البالغين من الذكور تجتمع عدة مرات في السنة، بطريقة دورية ومنتظمة لمناقشة المسائل العامة، ووضع القوانين، والنظر في شئون الحرب والسلام والمعاهدات، كما أنها كانت تعين القضاة وتراقب أعمال المجلس النيابي.³⁶

ثم كان روسو من من أشد الكتاب تحمسا لنظام الديمقراطية المباشرة حيث كان يرى بأنه النظام الوحيد الذي يتماشى مع تقرير السيادة للشعب، وأن كل نظام لا يأخذ بالحكم المباشر لا يكون نظاما ديمقراطيا، لأن الديمقراطية تقوم على الإرادة العامة للجماعة، والإرادة العامة لا يمكن تمثيلها ، ولا تقبل التفويض أو الإنابة، وعلى هذا الأساس حمل روسو على النظام النيابي وهاجم الحكومة النيابية في إنجلترا، وقال أنها تتنافى مع الحرية، حيث قال بأن الشعب الإنجليزي يظن بأنه حر، ولكن واهم في ظنه، فهو ليس حرا إلا في أثناء فترة انتخاب أعضاء البرلمان، وما ان يتم الانتخاب حتى يعود الشعب عبدا لا حول له.³⁷

³⁵ انظر ، ثروت بدوي ، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 332

³⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص253.

³⁷ فؤاد العطار، النظم السياسية، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، ص178.

غير أن نظام الديمقراطية المباشرة اختلف تقريباً، ولم تعد له تطبيقات في وقتنا الحاضر إلا في بعض الولايات السويسرية، وتتحقق الديمقراطية المباشرة في هذه الولايات عن طريق اجتماع أفراد الشعب ممن لهم حق مباشرة الحقوق السياسية في هيئة جمعية عمومية تسمى بالجمعية الوطنية وتتولى هذه الجمعية أمر مباشرة وظيفة السلطة التشريعية، أي إقرار القوانين، كما تتولى تعيين الأشخاص الذين يتولون السلطتين التنفيذية والقضائية، وبذلك يكون النظام في الولايات السويسرية هو نظام قاصر على مزاوله جزء من مظاهر السيادة يتمثل في السلطة التشريعية³⁸.

الفرع الأول: مزايا الديمقراطية المباشرة

تعد الديمقراطية المباشرة أقرب النظم إلى الديمقراطية المثالية كما تصورها روسو وأساس ذلك أن الإرادة العامة لا يتصور أن تتكون صحيحة إلا إذا كانت تعبيراً عن إرادة الشعب نفسه، وهذا لا يتأتى في النظام النيابي الذي يقوم وتستند على انابة الشعب لممثلين له في يتولون باسمه مباشرة السيادة، ومن ثم تكون الإرادة العامة في هذا النظام تعبيراً عن إرادة ممثلي الشعب وليس تعبيراً عن إرادة الشعب نفسه، وبذلك ليس حتماً أن تكون إرادة ممثلي الشعب متنسقة وإرادة الشعب، فقد تتفق الإرادتان وقد تفترقان، وعلى هذا لنحو هاجم روسو صور الديمقراطية النيابية في إنجلترا.³⁹

ولقد دافع الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو بحرارة عن نظام الديمقراطية المباشرة، فهو يقول على وجه الخصوص في كتابه "العقد الاجتماعي" ما يلي: ان نواب الشعب (في النظام النيابي) ليسوا ولا يمكن أن يكونوا ممثلين له بل ماهم الا وكلاء منفذين لإرادته وليس لهم أن يبتوا في أي شيء نهائياً، فكل قانون لم يوافق عليه الشعب نفسه باطل ولا يمكن أن نسميه قانوناً، يضمن الشعب الانجليزي أنه حر ولكنه واهم في ظنه فهو ليس حراً إلا في

³⁸ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 268.

³⁹ نفس المرجع.

فترة انتخاب أعضاء البرلمان فإذا ما تمت الانتخابات عاد الشعب عبدا لا سلطة له... ففي اللحظة التي يختار الشعب فيها ممثليه يفقد حريته وكيانه).⁴⁰

الفرع الثاني: عيوب الديمقراطية المباشرة

مهما كانت مزايا النظام الديمقراطي المباشر، فهي مزايا نظرية بحتة ولكنها ازاء التطبيق العملي تبدو واهية وغير حقيقية بالذات نظرا لاستحالة الأخذ بهذا النظام المثالي والخيالي في العصر الحديث. ويمكن حصر أهم عيوب نظام الديمقراطية المباشرة فيما يلي :

1_ إلا أن أهم ما لوحظ على الديمقراطية المباشرة أن الأخذ بها يتطلب أن يكون عدد المواطنين محدودا حتى يتسنى لهم أن يجتمعوا في هيئة جمعية شعبية من أجل ممارسة الشؤون العامة للدولة، ولا يتصور أن يتحقق هذا الشرط في وقتنا الحاضر بعد أن اتسعت رقعة الدول وكثر بالتالي عدد سكانها.

يضاف الى ذلك أنه حتى ولو افترضنا جدلا امكان تطبيق الديمقراطية المباشرة، لا عن طريق جمع المواطنين في أماكن متعددة، فان مهام الحكم لم تعد كما كانت من قبل، بل اتسعت وتشعبت وتنوعت بحيث أضحت تحتاج الى خبرة ودراية فنية لا تتوفر في جميع أفراد الشعب.

ذلك أن الواقع العملي يبين أنه كلما ازداد عدد الحاضرين في اجتماع معين، كان ذلك حائلا دون جدية المناقشات، فضلا عن ذلك فان القوانين التي تعرض في هذه الاجتماعات يتطلب أخذ الرأي عليها جملة بالموافقة أو الرفض دون ادخال أي تعديل عليها، ولا ريب أن مثل هذا الإجراء يتضمن الموافقة على قوانين تتضمن عيوباً في ذاتها، وقد يؤدي الى رفض قوانين لانطوائها على عيوب بسيطة كان من الجائز تلافيتها.⁴¹

⁴⁰ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 255.

⁴¹ ، ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 204.

2_ توجد العديد من المسائل العامة الفنية والمعقدة، والتي لا يمكن لأفراد الشعب العاديين فهمها، ولن يكون في وسعهم علاجها أو وضع الحلول اللازمة لها، ولا بد من قيام هيئات فنية متخصصة لعلاج هذه المسائل، فهي لا يجوز طرحها للمناقشة العامة.

3_ من الأمور العامة ما يتطلب السرية التامة واشتراك جميع المواطنين في مناقشتها يكشف السرية ويعرض البلاد الى مخاطر لا تؤمن عقابها⁴².

المطلب الثاني: الديمقراطية النيابية أو الديمقراطية غير المباشرة

نظام لا يمارس فيه الشعب السلطة بنفسه مباشرة، ولكن يمارسها بواسطة ممثلين أو نواب ينتخبهم ليستقلوا بممارسة السلطة نيابة عنه، فيقتصر دور الشعب على انتخاب نواب يتولون السلطة باسمه لمدة معينة، والخاصية الأساسية للنظام النيابي هي وجود برلمان منتخب، كله أو في معظمه، يتولى السلطة لمدة محدودة، وسواء تكون من مجلس واحد أو من مجلسين.

وقد نشأ النظام الديمقراطي في إنجلترا أولاً : وهي بلد التقاليد النيابية البرلمانية ، وقد مرت عدة قرون من التطور قبل ان يتكامل النظام النيابي في إنجلترا وتستقر أركانه وخصائصه. وجاءت نشأة النظام النيابي تحت تأثير وضغط الظروف السياسية والاجتماعية والمالية ، ولم تكن النشأة نتيجة أفكار فلسفية أو مذهبية منطقية، فنتيجة مظالم الملكية المطلقة التي سادت إنجلترا مثل غيرها في القرون الوسطى بدأ التطور السياسي والكفاح الشعبي والثورات المتتالية حتى انتصر في النهاية النظام الديمقراطي النيابي. وعن إنجلترا بدأ هذا النظام يغزو فرنسا عقب ثورتها الشهيرة وكذلك بقية البلاد الحديثة⁴³.

⁴² محمود عاطف البنا الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص198.

⁴³ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص258.

الفرع الأول :أركان النظام النيابي

يقوم النظام الديمقراطي النيابي على أربعة أركان أساسية هي:

أولاً:وجود برلمان منتخب من الشعب يمارس سلطات فعلية في الحكم.

ثانياً : تأقيت مدة انتخاب البرلمان.

ثالثاً:عضو البرلمان يمثل الأمة كلها .

رابعاً:استقلال البرلمان عن الناخبين طوال مدة نيابته.

ولنشرح هذه الأركان الأربعة تباعا :

أولاً:وجود برلمان منتخب من الشعب يمارس سلطات فعلية في الحكم .

يشترط لتوافر النظام النيابي وجود برلمان يتألف من ممثلي الشعب ومن ثم يجب أن يتم اختيار أعضاء هذا البرلمان عن طريق الانتخاب بواسطة الشعب، وبذلك نكون قد وفقنا بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي الذي ينظمه مبدأ السيادة الشعبية.

غير أن الانتخاب وان عد شرطاً لازماً في تكوين البرلمان، إلا أنه ليس كافياً وحده لتحقيق الديمقراطية النيابية، إذ يشترط كذلك أن يكون للبرلمان اختصاصات نهائية في النطاق الذي يرسمه الدستور وتتمثل هذه الاختصاصات أساساً في مسائل التشريع استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات.⁴⁴

فإذا توافر هذان الشرطان اللذان تقدم ذكرهما، فيستوي في هذه الحالة أن يتكون البرلمان من مجلس واحد، أو من مجلسين كما هو الحال عندنا في دستور 1996 مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني.

⁴⁴ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 291.

بيد أنه تجدر الإشارة الى أنه لا يجوز خلع الصفة النيابية على الأعضاء الذين يختارون عن طريق التعيين أو الوراثة حتى ولو نص الدستور على ذلك صراحة.

ولاشك أن الهيئات التي لا يتم اختيارها بواسطة الشعب لا يمكن أن تعتبر ممثلة له إلا بالالتجاء الى الافتراض، بل لا يكون لها من الصفة التمثيلية إلا الاسم.

وقد ذكرنا أن أساس النظام النيابي الصحيح هو أن يكون البرلمان، أو أحد مجلسيه على الأقل منتخبا بكامله أو في أغلبية أعضائه بواسطة الشعب، وبذلك تكون الحكومة النيابية حكومة ديمقراطية.

ثانيا : تأقيت مدة انتخاب البرلمان .

إذا كان النظام النيابي يقتضي أن يقوم الشعب بانتخاب الذين يمارسون السلطة نيابة عنه، فان النظام النيابي يقتضي كذلك أن تكون نيابة البرلمان عن الشعب موقوتة بمدة محددة.

ذلك لأن النظام النيابي يجد تبريره في أن البرلمان يمثل الشعب ويعبر عن ارادته وإرادة الشعب ورغباته لا تبقى ثابتة، وإنما تتغير وتتطور مع الزمن، ولذا يتعين الرجوع الى الشعب من وقت الى آخر، بإجراء انتخابات جديدة حتى نضمن أن يبقى البرلمان باستمرار ممثلا للشعب تمثيلا حقيقيا بقدر الإمكان، أما جعل النيابة لمدى الحياة فمن شأنه أن يبتعد النواب عن التعبير عن ارادة الشعب واتجاهاته، وينهار أساس وجوهر النظام النيابي.

ان توقيت مدة نيابة البرلمان عن الشعب باعادة الانتخاب دوريا من شأنه تحقيق رقابة الشعب على نوابه بعدم تجديد انتخاب من تبين عدم كفاءته، أو لم يكن أهلا للثقة التي وضعت فيه.

ويلزم عدم اطالة مدة النيابة أكثر مما ينبغي حتى لا يضعف تمثيل البرلمان للشعب وتتباعد أوقات رقابة الشعب لنوابه، ويلزم من ناحية أخرى ألا تكون مدة النيابة بالغة القصر حرصاً على استقلال النواب حتى لا يضلوا خاضعين باستمرار لضغط الناحيين لا عادة انتخابهم، وللتوفيق بين هذه الاعتبارات يستحسن أن تكون مدة نيابة البرلمان متوسطة ومعقولة⁴⁵.

ثالثاً : عضو البرلمان يمثل الأمة كلها .

ثالث أركان النظام النيابي يتمثل في أن النائب عضو البرلمان بعد أن يتم انتخابه يعتبر ممثلاً للأمة بأسرها قبل أي شيء آخر، ولا يعتبر فقط ممثلاً لدائرته الانتخابية الضيقة التي اختارته وحكمة تلك القاعدة أو ذلك الركن هي ضمان وكفالة استقلال النائب من ناحية وأيضاً وبوجه خاص ضمان تحقيق المصلحة العامة للمجتمع بكامله في جميع القوانين والقرارات الصادرة عن البرلمان⁴⁶.

فأضحى عليه واجبا أن يقدم المصلحة القومية على المصالح المحلية، بمعنى أنه أصبح من واجبه ألا يراعى المصالح المحلية لدائرته الانتخابية إلا بالقدر الذي تحقق معه المصالح القومية.

وقد ترتب عنى هذا المبدأ مبدأ آخر هو نتيجة متفرعة عن الأول يتحصل في استقلال النائب عن ناخبيه في ممارسة مهام العضوية، دون يخشى أي تدخل من هؤلاء الناخبين كجواز عزله.

وفي هذا السياق يتم التساؤل كيف تحول هذا المبدأ الذي كان يجعل النائب خاضعاً لتوجيهات ناخبيه في كل تصرفاته إلى مبدأ آخر يستهدف تقرير استقلال النائب تجاه ناخبيه. تستلزم الدراسة إلى التطرق للنظريات التي قيلت في هذا المقام وتقديرها.

⁴⁵ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 219.

⁴⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 261.

أولاً: نظرية الوكالة الإلزامية

اتجه الفقه الفرنسي قبل الثورة الفرنسية الى الاستناد على فكرة الوكالة المعروفة في مجال القانون الخاص من أجل تفسير علاقة الناخبين بالناخب وأساس ذلك أن البرلمان وإن كان يتألف من نواب ،بيد أن كلا منهم قد اختير في دائرة معينة تمثل جزءاً من هيئة الناخبين، وترتيباً على ذلك أعتبر النائب يمثل دائرته فقط ،مادام أن هؤلاء هم الذين اختاروه، وبذلك فالنائب يستمد سلطته من ناخبيه وليس الشعب، مثله في ذلك الوكيل الذي يستمد كيانه القانوني من موكله⁴⁷.

ويترتب عن هذه الفكرة النتائج التالية⁴⁸:

- 1 - للناخبين أن يحددوا لنائبهم البرنامج الذي يسير عليه ويعطوه تعليمات ملزمة من حيث كيفية تنفيذ الوكالة، يجب عليه أن يلتزم بها وليس له أن يحدد عنها.
- 2 - ليس للناخب أن يخرج عن حدود الوكالة الممنوحة له، أي لا يستطيع أن يقرر في أمر من الأمور التي لم يتلق بشأنها تعليمات من ناخبيه.
- 3 - للناخبين الحق في عزل النائب متى شاءوا قبل انتهاء مدة الوكالة.
- 4 - النائب مكلف بتقديم حساب لناخبيه عن كيفية تنفيذ الوكالة.
- 5 - يتحمل الناخبون مصاريف الوكالة، أي أنهم هم الذين يدفعون مرتبات النواب من أموال الدائرة الانتخابية كما يتحملون جميع المصاريف التي تتطلبها النيابة.

⁴⁷ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 294.

⁴⁸ ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 215..

ثانيا: نظرية الوكالة العامة للبرلمان

غير أن فكرة الوكالة الإلزامية هجرت في فرنسا منذ الثورة الفرنسية وقامت نظرية جديدة تقوم على أساس الوكالة العامة للبرلمان:

وفقا لهذه النظرية تكيف العلاقة بين الناخبين وأعضاء البرلمان على أساس وجود عقد وكالة، ولكنها ليست وكالة بين النائب ودائرته الانتخابية، بل هي وكالة عامة للبرلمان عن الأمة بجميع طبقاتها وهيئاتها، أي هي وكالة من الأمة في مجموعها، بوصفها وحدة مجردة عن الأشخاص الداخلين في تكوينها، إلى البرلمان في مجموعه.

وهذه النظرية تتبع من النظرية التي ابتدعها رجال الثورة الفرنسية عن السيادة، أي نظرية سيادة الأمة، فالأمة هي صاحبة السيادة، وتفوض نوابها في ممارستها، ومن ثم تكون الإرادة التي يعبر عنها هؤلاء إرادة الأمة.

وعلى هذا الأساس لا يعد النائب وكيلا عن دائرته الانتخابية، بل وكيلا عن الأمة كلها، لأن السيادة لا تتجزأ وبالتالي تكون الوكالة عن صاحب السيادة لا تتجزأ هي الأخرى⁴⁹. وعلى ذلك فإن النتائج التي تترتب عن الأخذ بفكرة الوكالة العامة عن البرلمان هي نقيض النتائج التي تترتب عن فكرة الوكالة الإلزامية:

- 1- النائب مستقل في ابداء رأيه، ومن ثم ليس له أن يتقيد بتعليمات إلزامية صادرة من ناخبيه.
- 2 - وهذه نتيجة متفرعة عن الأولى، فمادام أن النائب مستقل في ابداء رأيه في المسائل التي تعرض عليه، وجب عليه أن يراعي الصالح العام وحده.
- 3- لا يلزم النائب بتقديم حساب لناخبيه.
- 4- لا يسأل النائب مدنيا من قبل ناخبيه مدة عضويته.

⁴⁹ نفس المرجع، ص 216.

5- لا يجوز للناخبين عزل النائب طوال مدة عضويته.

6- اذا كان النائب يتقاضى راتباً أو مكافأة تحملتها خزينة الدولة.

ثالثاً : نظرية الانتخاب مجرد اختيار

تقرر هذه النظرية أن عملية الانتخاب ليست سوى اختيار أفضل المرشحين الذين يرى فيهم الناخبون الجدارة لتولي الحكم لمدة معينة، والنظرية بذلك لا تقيم أي علاقة قانونية أو سياسية بين الناخبين والنواب بعد انتخابهم فالناخبون يقف دورهم عند حد الادلاء بأصواتهم في عملية الانتخاب، وبعد ذلك يستقل النواب عن الناخبين استقلالاً تاماً طيلة مدة نيابتهم.

من الواضح أن هذه النظرية تؤدي الى تحرير النائب من الخضوع لإرادة الناخبين وترتب نتائج مناقضة لنتائج الوكالة الالزامية، فالنائب في النظرية التي نحن بصددنا لا يلتزم بالصالح العام لأمة دون تقيد بصالح دائرته الانتخابية أو بتعليمات ملزمة من ناخبيه، ولا يجوز لهؤلاء عزله أو مساءلته،.....الخ.⁵⁰

رابعاً : تقدير النظريات التي تقدم ذكرها

1- نظرية الوكالة الالزامية:

ان أهم ما يميز هذه النظرية بأنها انعكاس وتعبير صادق عن الأوضاع السياسية التي كانت قائمة وقت ظهورها وانتشارها، وأساس ذلك أن الدولة في مفهومها الحديث لم تكن قد وضحت معالمها بعد، ومن ثم كانت المصالح المحلية لها المرتبة الأولى في هذا المجال، بالإضافة الى ذلك فان المجالس النيابية لم تكن تجتمع بشكل منتظم وفي فترات محدودة.

⁵⁰ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص225.

إلا أنه وبعد أن ظهرت الدولة في مفهومها الحديث، وتمتعت الدولة باختصاصات نهائية تباشرها بصورة منتظمة وفي فترات محدودة، أضحت هذه النظرية لا تساير الأوضاع الجديدة.

2- نظرية الوكالة العامة للبرلمان

تعرضت هذه النظرية الى انتقادات عديدة، أهمها أن فكرة الوكالة العامة للأمة هي محض خيال وافترض لأن البرلمان لا يمثل إلا أغلبية الناخبين، بل الحاضرين فقط نظرا لعدم اشتراك الكثير من المواطنين في عملية الانتخاب، فالبرلمان لا يمثل الأمة بأسرها. كما أن هذه النظرية يترتب عنها تقييد البرلمان في القرارات التي يتخذها برغبات الأمة وهذا استنادا الى الوكالة العامة التي يلتزم بها البرلمان عند ممارسة اختصاصاته ،وهذا الالتزام لا يتفق مع النظرية التقليدية للنيابة عن الأمة، فضلا عن ذلك فإنه خطر من الناحية العملية، فمن القوانين ما يوافق عليه البرلمان رغم معارضة الرأي العام، ولو طبقنا فكرة الوكالة العامة لكانت هذه القوانين باطلة لخروجها عن حدود الوكالة، وهو ما لم يقل به أحد⁵¹.

3- نظرية الانتخاب مجرد اختيار

لم تسلم هذه النظرية كسابقتها من النقد وأهم ما لوحظ عليها أنها اقتصر على حل المشكلة من الناحية النظرية دون الجانب العملي، ولا ريب أن كل تنظيم يجب أن يكون جانبه النظري مرآة لجانبه العملي.

علاوة على ذلك تتميز هذه النظرية بأنها تستهدف تحرير أعضاء البرلمان من تبعيتهم لهيئة الناخبين مع ما يترتب ذلك من عدم وجوب تقييد النواب حتما برغبات الشعب واتجاهاته في التشريعات التي يقرها، وتأسيسا على ذلك لا يستهدف البرلمان في تشريعاته سوى الصالح

⁵¹ نفس المرجع، ص224.

العام وحده دون أن يخشى من أن يلحق البطلان هذه التشريعات اذا ما تعارضت وراغبات الشعب⁵².

رابعاً: التكيف الصحيح للعلاقة بين البرلمان والناخبين

أمام الانتقادات التي وجهت الى النظريات المتقدمة، فان العلاقة بين أعضاء البرلمان والناخبين لا يصح تكيفها طبقاً لأحكام الوكالة الإلزامية في القانون الخاص ولا على أساس نظرية عامة للانتخاب الذي يقيم علاقة بين هيئة ما والشخص الذي اختاره للقيام بأعباء وظيفة معينة.

وعليه ذهب جانب من الفقه الى القول بأن العلاقة التي تربط بين الناخبين هي علاقة سياسية وليست قانونية ومن ثم لا يجوز تكيفها من الجانب القانوني.

لذلك قيل بحق أن هذه العلاقة هي تعد في الحقيقة ضرباً من ضروب الفن السياسي الذي يتحقق بواسطته التوازن بين البرلمان والشعب.

وأساس ذلك أن البرلمان وان كان مقيداً أساساً بتحقيق رغبات الشعب واتجاهاته الا أنه لا يصح القول بان يظل البرلمان كذلك اذا تعارض الصالح العام وهذه الرغبات، ومن أجل ذلك عدة الرابطة رابطة سياسية من شأنها أن تحقق الانسجام والتوازن بين الشعب والبرلمان⁵³.

رابعاً: استقلال البرلمان عن الناخبين طوال مدة نيابته

وهذا الركن الأخير في النظام النيابي يعني أن البرلمان بعد انتخابه وأثناء وكالته عن الأمة يجب أن يعمل في حرية واستقلال دون أي تدخل من الناخبين وذلك طول مدة نيابة البرلمان فطالما أن البرلمان قائم لم تنته مدته أو لم يتم حله ، فليس للناخبين حق التدخل في عمل البرلمان.

⁵² فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 299.

⁵³ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 299.

ومن هذه الناحية يختلف النظام الديمقراطي النيابي عن نظام الديمقراطية شبه المباشرة -الذي سنعالجه فيما بعد- حيث يشترك جمهور الناخبين الى جوار البرلمان في مباشرة بعض مظاهر السلطة كالاستفتاء الشعبي الى جانب وجود بعض الوسائل الرقابية للناخبين على البرلمان وأعضائه⁵⁴.

المطلب الثالث: الديمقراطية شبه المباشرة ومظاهرها

إذا كانت الديمقراطية المباشرة تقتضي ان ينفرد الشعب بمزاولة مظاهر السيادة، وإذا كانت الديمقراطية النيابية تقتضي أن يقتصر دور الشعب على اناة ممثلين عنه في البرلمان لمزاولة مظاهر السيادة دون أي اشتراك من جانبه، فإن الديمقراطية شبه المباشرة تقوم على أساس وجود برلمان منتحب ينوب عن الشعب ويعمل باسمه ولحاسبه، وهذا هو مظهر الديمقراطية النيابية، ولكن مع وجوب الرجوع الى الشعب نفسه باعتباره صاحب السيادة ومصدر السلطات في الكثير من الأمور الهامة وهذا هو مظهر الديمقراطية المباشرة.

لذلك قيل بأن نظام الديمقراطية شبه المباشرة يجعل من هيئة الناخبين سلطة رابعة في الدولة بجانب السلطات الثلاث التقليدية، التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث يباشر الناخبون بعض مظاهر السيادة على نحو ايجابي وفعلي.⁵⁵

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

للمتقراطية شبه المباشرة مظاهر متنوعة منها ممارسة الشعب أو جمهور الناخبين للسلطة بالرغم من وجود البرلمان ولا يشترط حتما توافر تلك المظاهر جميعا. بل يكفي وجود بعضها أو حتى أحدها فقط لتحقيق نظام الديمقراطية المباشرة ويمكن حصر تلك المظاهر في مايلي :

⁵⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 263.

⁵⁵ ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعية ، بيروت ، ط 4 ، 1997 ، ص 379.

- 1- الاستفتاء الشعبي
- 2- الاعتراض الشعبي
- 3- الاقتراح الشعبي
- 4- طلب اقالة أحد النواب في البرلمان
- 5- طلب حل البرلمان (الحل الشعبي)
- 6- طلب عزل رئيس الجمهورية

ولنتناول تباعا تلك المظاهر المختلفة للديمقراطية شبه المباشرة.

أولا: الاستفتاء الشعبي

يقصد به عرض موضوع معين أو مشروعات القوانين التي يوافق عليها البرلمان على الشعب لأخذ رأيه فيها بالموافقة أو عدم الموافقة ولا يكتمل القانون، أي لا يصبح المشروع قانونا إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، وقد يستفتى الشعب في موضوع القانون قبل اقراره من البرلمان⁵⁶. وينقسم الاستفتاء الشعبي الى أنواع متعددة من حيث:

- موضوعه

- ميعاد اجرائه

- مدى وجوب اجرائه

- مدى قوته الالزامية

1 - فمن يخص موضوعه ، ينقسم الاستفتاء الى استفتاء دستوري واستفتاء تشريعي

واستفتاء سياسي.

⁵⁶ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص231.

الاستفتاء الدستوري موضوعه أخذ قرار الشعب عند وضع الدستور أو تعديله، بحيث لا يكون الدستور أو التعديل الدستوري نافذا ومعمولا ب هالا من يوم اقرار الشعب

الاستفتاء التشريعي يتعلق بمشروع قانون عادي ونظرا لان الاستفتاء التشريعي بحكم موضوعه يتعلق باقرار القوانين العادية التي هي عادة وأصلا من الاختصاص الطبيعي للبرلمان ، لذلك فهو لم يتقرر الا بعد تطور لاحق بعد الاستفتاء الدستوري وذلك في البلاد التي تاخذ به.

أما الاستفتاء السياسي فهو يتعلق بأخذ رأي الشعب في موضوع سياسي يتميز بأهميته في الاختيارات الأساسية للدولة أو سياستها العامة .

ومثاله ما نصت عليه المادة 152 من دستور جمهورية مصر لعام 1971 التي نصت على أنه " لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا ".ولكن الاستفتاء السياسي يجب عدم الاكثار منه حتى لايفقد أهميته وقيمته، فيجب أن يكون بالفعل في مسألة جوهرية تمس كيان الدولة أو اختيار أساسي يتطلب استطلاع رأي الشعب فيه ⁵⁷.

2 - ومن حيث ميعاد اجرائه وينقسم الاستفتاء الشعبي الى قسمين :أحدهما، الاستفتاء السابق،والآخر الاستفتاء اللاحق،ويقوم هذا التقسيم على أساس النظر الى الوقت الذي استخدم فيه هذا الحق بالنسبة الى عملية التشريع،وبذلك يكون مؤدى الاستفتاء الشعبي السابق أن يعرض على الشعب موضوع قانون لأخذ الرأي في شأنه قبل أن يتم اقراره من البرلمان،أما الاستفتاء الشعبي اللاحق،فمن مقتضاه أن يعرض على الشعب قانون أقره البرلمان لأخذ الرأي فيه. ⁵⁸

⁵⁷ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ص310.

⁵⁸ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص273.

3 - ومن حيث مدى وجوب اجرائه ينقسم الاستفتاء من حيث وجوب اجرائه الى استفتاء اجباري أو الزامي ،واستفتاء اختياري أو جوازي،ويقوم هذا التقسيم على أساس اجبار أو عدم إجبار السلطة المختصة على اجرائه،فيكون الاستفتاء اجباريا اذا ألزم الدستور السلطة المختصة بعرض الأمر على الشعب لا بداء رأيه فيه،ومثال ذلك أن ينص الدستور على ضرورة استفتاء الشعب في أمر تعديل الدستور،وفي هذه الحالة لا يمكن اقرار التعديل إلا اذا تم استفتاء الشعب ووافق على التعديل.

ويكون الاستفتاء اختياريًا اذا ما ترك الدستور للسلطة المختصة حرية التقدير في اجراء الاستفتاء من عدمه فيكون الأمر حينئذ جوازيًا لها،ومثال ذلك أن يجعل الدستور اجراء الاستفتاء أمرا مرهونا بإرادة رئيس الجمهورية أو البرلمان⁵⁹.

4 - ومن حيث مدى قوته الالزامية ويختلف الاستفتاء من حيث القوة القانونية التي تقرر للرأي الذي يبديه الشعب في الاستفتاء ،فثمة استفتاء ملزم يتقيد البرلمان والحكومة بنتيجته،وثمة استفتاء استشاري لا يلتزمان بنتيجته قانونا،وان كان لارادة الشعب قيمة سياسية وأدبية كبيرة في الدول الديمقراطية،والواقع أنه لا يتصور العدول عن ارادة الشعب التي تبدت في نتيجة الاستفتاء ولو كان الاستفتاء استشاريا⁶⁰.

ثانيا: الاعتراض الشعبي

ويقصد به حق عدد معين من الناخبين في الاعتراض على قانون صادر من البرلمان خلال مدة معينة من تاريخ نشره.

ولا يترتب على مجرد الاعتراض سقوط القانون، وإنما يوقف تنفيذه فقط ثم يعرض الأمر على الشعب لاستفتائه فيه، ويتوقف مصير القانون على نتيجة هذا الاستفتاء.

⁵⁹ عبد العزيز شيجا،المرجع السابق،ص382.

⁶⁰ محمود عاطف البنا،المرجع السابق،ص231.

يجب ملاحظة أن كل اعتراض شعبي يترتب عليه حتما استفتاء شعبي لحل الاشكال الذي يثور.

والفارق الجوهرى بين الاستفتاء الشعبى والاعتراض الشعبى أنه فى حالة الاستفتاء لا يصبح القانون كامل التكوين وواجب النفاذ إلا بعد عرضه على الشعب وموافقته عليه.

ولكن فى حالة الاعتراض الشعبى يكون القانون قد صدر من البرلمان أى أنه كامل التكوين واجب النفاذ وإذا استعمل الناخبون حقهم فى الاعتراض عليه يوقف تنفيذه، ثم يطرح الأمر على الشعب لاستفتاءه فيه⁶¹.

ثالثا: الاقتراح الشعبى.

يساهم فى هذه الحالة الشعب مساهمة فعلية فى التشريع حيث يستطيع عدد معين من الناخبين (يحدده الدستور) اقتراح مشروع قانون ورفعها الى البرلمان الذى يتحتم عليه أن يناقشه ويتداول فيه، وله بعد ذلك الحرية فى أن يقره أو يرفضه، فإذا أقره يعرض على الشعب لاستفتاءه فيه اذا كان الدستور يتطلب ذلك، وقد لا يعرض اذا لم يكن هناك نص دستوري يستلزم طرحه على الشعب.

أما فى حالة رفض البرلمان لمشروع القانون فإنه يجب عرض الأمر على الشعب لاستفتاءه فيه، وتسمح بعض الدساتير للبرلمانات فى هذه الحالة بوضع مشروع قانون مضاد للمشروع الذى تقدم به الناخبون، وللشعب أن يختار أحد هذين المشروعين عند الاستفتاء. وقد يتخذ الاقتراح صورة مشروع قانون مبوب مفصل، وقد يقتصر على مجرد ابداء رغبة، ويطلب من البرلمان أن يضع تشريعا فى شأنها⁶².

⁶¹ محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 809

⁶² نفس المرجع.

رابعاً: طلب اقالة أحد النواب في البرلمان.

ويقصد به الحق الذي تقرره بعض الدساتير خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية لعدد معين من الناخبين، كالربع أو الخمس مثلاً، في اقالة نائبهم، ويلاحظ أن هذا الحق في الولايات المتحدة الأمريكية التي تأخذ به حق عام لا يقتصر على اقالة النواب، بل يشمل الموظفين والقضاة المنتخبين.

ويترتب عن الاقالة اعادة الانتخاب في الدائرة ،ويحق للنائب المقال أن يتقدم من جديد أي أنه لا يترتب على اقالة النائب عزله من الحياة السياسية، بل من حقه أن يدافع عن نفسه، وإذا أعيد انتخابه تحمل من اقترحوا عزله مصاريف اعادة انتخابه كجزاء لهم.

ويلاحظ أن النائب الفائز من جديد في الانتخابات من حقه أن يسترد مصاريف الانتخاب من الناخبين الذين كانوا قد طلبوا اقالته، ولذلك يلتزم هؤلاء طبقاً للدساتير بإيداع كفالة مالية عند تقديم طلب الاقالة حتى يستطيع النائب التنفيذ على هذه الكفالة بسهولة واسترداد مصاريف الحملة الانتخابية.⁶³

خامساً: طلب حل البرلمان (الحل الشعبي)

ويقصد به حق عدد معين من الناخبين في طلب حل المجلس النيابي ،أي أن الاقالة هنا تشمل جميع أفراد الهيئة، فإذا جاء التصويت مقراً ذلك الطلب بالأغلبية التي نص عليها الدستور، حلت الهيئة النيابية وقد أخذت بهذه الفكرة بعض المقاطعات السويسرية.

⁶³ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 239.

سادسا: طلب عزل رئيس الجمهورية:

يضيف البعض الى الصور السابقة من صور الديمقراطية شبه المباشرة أن ينص الدستور على امكانية عزل رئيس الجمهورية بواسطة الناخبين بشروط معينة.وتلك حالة نادرة قررتها بعض الدساتير المحدودة جدا. من ذلك على سبيل المثال دستور 'فيمر' الألماني الصادر عام 1919 .

فقد أجاز هذا الدستور لعدد من الناخبين حق طلب عزل رئيس الجمهورية ويعرض هذا الطلب على مجلس النواب الاتحادي فإذا وافق عليه بأغلبية خاصة يوقف رئيس الجمهورية عن مهام منصبه ، ويعرض الأمر بعد ذلك على الاستفتاء الشعبي فإذا وافق الناخبون في الاستفتاء على عزل رئيس الجمهورية فعليه أن يترك منصبه فوراً، أما اذا لم يوافقوا على ذلك فيعتبر هذا تجديدا لانتخاب الرئيس لمدة أخرى ويحل مجلس البرلمان⁶⁴.

المبحث الثاني: الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة في النظام الديمقراطي

شهد حق الاقتراع مع نهاية القرن 18 انتشارا تدريجيا ليصبح عاما ويشمل معظم أفراد الشعب داخل الدولة رجالا ونساء ، باستثناء بعض الفئات وفي نطاق ضيق لأسباب تتعلق بصغر السن أو انعدام الأهلية وما شابه ذلك .

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا التطور الذي عرفه حق الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة مرتبط أساسا بالديمقراطيات الحديثة وبانتشار المبادئ والأفكار الديمقراطية التي تعتبر الشعب سيذا ومصدرا لجميع السلطات ، ذلك أن الحكام كانوا في القديم يستمدون سلطانهم بالقوة أو الغلبة أو الوراثة ، بل في كثير من الأحيان كان الحاكم يعد إليها يعبد ،

⁶⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ص 315 .

وبالتالي ليس في وسع البشر مناقشته ، أما في النظام الإسلامي فإن اختيار الحاكم لا يتم إلا عن طريق البيعة العامة و الخاصة وهذا عملا بمبدأ الشورى .

المطلب الأول :الانتخاب في الديمقراطيات المختلفة

عرف حق الانتخاب تطورا وكان ذلك عبر مراحل مختلفة ، بداية بالديمقراطيات القديمة أين كان تطبيقه ضيق النطاق ، ثم مرورا بالديمقراطيات الغربية التي أصبح فيها الانتخاب السبيل الوحيد أو الأصل في إسناد السلطة ، وأخيرا بالديمقراطيات الماركسية التي لا تولي أهمية للانتخابات وخاصة في المرحلة الأولى للشيوعية .

الفرع الأول: . الانتخاب في الديمقراطيات القديمة

لم تعر الديمقراطيات القديمة أية أهمية لحق الانتخاب حيث تعتبره وسيلة غير ديمقراطية لاختيار الحكام والموظفين ، ذلك أن الوسيلة الوحيدة التي تحقق المساواة لجميع المواطنين بغية تولي الوظائف العامة هي القرعة التي تحمل في طياتها معنى الاستسلام للقدر وبالتالي تتماشى مع النزعة الدينية المهيمنة على تلك الشعوب.

ولقد سمحت الديمقراطية الأثينية بجمع المواطنين الأثينيين في طبقة واحدة من دون تمييز بينهم ، وأصبح المعيار الوحيد للتمتع بالحقوق المدنية والسياسية هو معيار المواطنة والذي يستثنى منه الأجانب والعبيد ، وعليه كان المجتمع الأثيني في العهد الديمقراطي مقسما إلى ثلاثة طبقات :

- المواطنون : كان الاثينيون وحدهم يتمتعون بحق المواطنة التي تخول لهم مباشرة الحقوق السياسية والمدنية ، وتكتسب صفة المواطنة بتوافر شرط الذكورة والولادة من أب أثيني وأم أثينية وسن الرشد المحدد بـ 18 سنة .

- الأجانب : ولم يكن لهم حق الاشتراك في الحياة العامة كالمواطنين ، ولكن يجوز لهم ممارسة التجارة والصناعة .

- العبيد : ويعتبرون بمثابة أموال منقولة خاضعين لرغبة أسيادهم .

ومن هذا المنطلق تتجلى الديمقراطية الأثينية من خلال توزيع السلطات بين المجلس الشعبي (الاكليزيا) الذي يضم جميع المواطنين الرجال البالغين من العمر 18 سنة ، والمجلس المحدد الذي يتكون من 500 مواطن

يتم تعيينهم عن طريق القرعة، وهيئة الحكام المعينين بواسطة القرعة، أما فيما يخص التنظيم القضائي فيتولاه محكمة المحلفين المكونة من 600 مواطن يختارون عن طريق القرعة.

ويلاحظ من خلال عرض تطور الانتخاب في الديمقراطيات القديمة مدى مخالفة تلك الأساليب والإجراءات المتبعة للاختيار ، للمبدأ الديمقراطي وتعارضها الواضح مع مبدأ المساواة بين المواطنين ، إلى جانب تقسيم المجتمع إلى طبقات مختلفة .

الفرع الثاني: الانتخاب في الديمقراطيات الحديثة

في البداية وكما هو معلوم فإن حق الانتخاب في الوقت الراهن قد إتسع في معظم الديمقراطيات الغربية، وكان ذلك لقاء كفاح وصراع طويل رافق الحركة الدستورية في معظم البلاد التي أنتشر فيها وهذا ما أثبتته الواقع و التاريخ . وتعد سويسرا بالنسبة للدول الغربية السبابة التي قررت مبدأ الاقتراع العام.

يتضح مما سبق ذكره أن الانتخاب في الديمقراطيات الحديثة أصبح الوسيلة الوحيدة لإسناد السلطة ، ولانتقاء النواب الذين يثق بهم الشعب ، وقد أدى ظهور الديمقراطية التمثيلية إلى الارتباط بين مبدأ الانتخاب وفكرة الديمقراطية ، وهذا أمام استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة بسبب اتساع رقعة الدولة الحديثة وتزايد عدد المواطنين فيها إلى جانب تعقد مشاكلها .

ولتجنب ضغط الجماهير الشعبية أصبح بعض الفقهاء من دعاة الديمقراطية أمثال مونتيسكيو ومن تأثر به من رجال الثورة الفرنسية يدعون إلى النظام النيابي الذي يقوم على انتخاب الشعب لنواب يباشرون الحكم باسمه

بالرجوع إلى النظام الدستوري الجزائري نجد المؤسس الدستوري قد احذ بمبدأ الاقتراع العام حيث تنص المادة 12 من الدستور الجزائري لعام 1996 على ما يلي: " الشعب حر في اختيار ممثليه .

لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات "

وتنص المادة الخامسة من القانون العضوي 01|21 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 المتعلق بنظام الانتخابات⁶⁵ على ما يلي " يتم الانتخاب عن طريق الاقتراع العام السري الحر والمباشر أو غير المباشر "

ولقد شهد القرن التاسع عشر حركة واسعة للمطالبة بحق الاقتراع في الدول الغربية خاصة إنجلترا وفرنسا ، وهذا بسبب تقييد حق الانتخاب إذ اتجهت الثورة الفرنسية إلى الأخذ بمبدأ سيادة الأمة تحت تأثير أفكار الفقيه (سييز) ، هذا المبدأ الذي لا ينظر إلى الأفراد على أساس المساواة وبالتالي فالاختلاف بين أعضاء الأمة أمر مقبول وعلى هذا الأساس فإن الانتخاب لا يتقرر إلا لأشخاص قادرين على أداء تلك المهمة.

وتكريسا لمبدأ الانتخاب ووظيفة حدد دستور 1791 الفرنسي الاقتراع وحصره في فئة المواطنين النشطين القادرين على دفع مساهمة مالية معادلة لقيمة ثلاثة أيام عمل ، وعليه يتضح أن الثورة الفرنسية لم تأخذ بمبدأ الاقتراع العام ، كما أحتفظ الميثاق الفرنسي لعام

⁶⁵ القانون العضوي 01|21 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، بتاريخ، 10 مارس، 2021، ص 8.

1814 بالقيود المالي وكذلك ميثاق 1830 ، وتعد الثورة الفرنسية لعام 1848 امتدادا لثورة 1789 حيث اعتبرت تنويجا لكفاح طويل قصد تقرير الصبغة العامة لمبدأ الانتخاب العام.

الفرع الثالث: الانتخاب في الديمقراطية الماركسية

الانتخاب في الديمقراطية الماركسية لا يشكل الأصل العام لتولية الحكام ، ذلك أن النظرية الماركسية تعتبر الحريات الفردية ومنها حق الانتخاب حقوقا شكلية ، إذ أن الديمقراطية المطبقة في الدول الغربية مجرد ديمقراطية رمزية لا يستفيد منها إلا طبقة الرأسماليين وعلى هذا الأساس فإن الانتخابات في النظام الرأسمالي غير صحيحة ولا تعكس حقيقة الرأي العام .

وعلى ضوء ما تقدم يرى أنصار الديمقراطية الماركسية وفي مقدمتهم كارل ماركس أنه لا حاجة للانتخابات في ظل مرحلة الديكتاتورية البروليتارية ، حيث بعد القضاء على أسباب استغلال الإنسان للإنسان وبعد سيطرة طبقة العمال على الحكم فإن الديكتاتورية البروليتارية تتميز بما يلي :

- إلغاء المجالس البرلمانية واستبدالها بتنظيمات عمالية لتنفيذ القرارات وبالتالي القضاء على مبدأ الفصل بين السلطات .
- احتكار الحزب لجميع السلطات .
- إتباع أسلوب اللامركزية المطلقة بهدف إضعاف السلطة المركزية .

وتعد هذه المرحلة وسيلة للوصول إلى مرحلة الشيوعية وليست غاية في حد ذاتها باعتبارها مرحلة مؤقتة تقتضيها ضرورة القضاء على النظام الرأسمالي ، حيث بعد انتهاء الثورة تعود الحياة من جديد إلى كنف الحرية والديمقراطية التي تعترف للأفراد بالحقوق والحريات الفردية باستثناء حق الملكية وما يرتبط به من حقوق.

المطلب الثاني: التكيف القانوني للانتخاب

ثار خلاف بين الفقهاء في القرن الثامن عشر إبان عهد الثورة الفرنسية حول الطبيعة القانونية لحق الانتخاب ، بمعنى هل يعتبر الانتخاب وظيفة أم يعتبر حقا شخصيا ، وفي خضم هذا الخلاف ظهر اتجاهان ، الأول يعتبره حقا شخصيا ، والثاني ينظر إلى الانتخاب بأنه مجرد وظيفة .

الفرع الأول: نظرية الانتخاب حق شخصي

ترتبط هذه النظرية بأراء جان جاك روسو في السيادة الشعبية ، فالسيادة في نظر روسو هي الإرادة العامة التي تتكون من مجموع السلطات والإرادات الفردية ، ووفقا لهذا الاتجاه فإن الانتخاب يعد حقا لكل فرد له صفة المواطن عملا بمبدأ المساواة بين الأفراد في مجال الحقوق المدنية والسياسية .

ويترتب على هذه النظرية النتائج التالية :

- تقرير حق الاقتراع لجميع المواطنين حيث لا يجوز للمشرع تقييد هذا الحق على أساس الثروة أو شرط الكفاءة إلا استثناء بسبب عدم الأهلية أو في حالة ارتكاب جريمة مخلة بالشرف .

- أنه مادام الانتخاب حقا فإن المواطن حر في استعماله ولا يمكن إجباره على استعمال هذا الحق وهو ما يترتب عنه أن التصويت يصبح اختياريا.

الفرع الثاني: نظرية الانتخاب وظيفة

يرى أنصار هذه النظرية أن الانتخاب ليس حقا شخصيا وإنما هو مجرد وظيفة ، وتستند هذه النظرية للاتجاه القائل بأن السيادة ملك للأمة ، هذه السيادة التي لا تقبل التجزئة بين أفراد الأمة على اعتبار أن هذه الأخيرة كائن مستقل ومتميز عن الأفراد المكونين لها ،

وهو ما يجعل سلطة الانتخاب ممنوحة للأفراد بصفتهم مكلفين باختيار ممثلي الأمة لا بوصفهم أصحاب سيادة ، وبممارستهم للانتخاب لا يقومون إلا بإجراء وظيفة معينة عهدتها لهم الدستور ويترتب على هذه النظرية النتائج التالية :

- حق المشرع أن يقيد الانتخاب ويحصره في طائفة محدودة من حيث مركزها المالي أو من حيث كفاءة أفرادها .

- للأمة سلطة إجبار الناخبين على أداء هذه الوظيفة وهو ما يجعل التصويت إجباريا وليس اختياريا.

الفرع الثالث :التكليف الصحيح للانتخاب

وعلى ضوء ما تقدم ذكره من نظريات فإن التكليف الصحيح لحق الانتخاب هو الذي يستند على أنه سلطة قانونية أو حق عام مقرر للناخب لمصلحة المجموع وبالتالي فالمواطن حر في ممارسة هذا الحق أو السلطة ولا يمكن إجباره على ذلك ، وبالمقابل فإن مضمون وشروط مباشرة هذه السلطة يحدده القانون ، وتجد أساسها ومصدرها في القوانين التي تضعها الدولة وفي مقدمتها قانون الانتخابات .

وأما عن النتائج المترتبة من خلال مباشرة هذه السلطة فيمكن تلخيصها فيما يلي :

- أن حق الانتخاب لا يجوز أن يكون محلا للتعاقد أو الاتفاق على ممارسة هذا الحق على نحو معين ، أو الامتناع عن طلب القيد في جدول الانتخاب .

- يحق للمشرع أن يعدل في حق الانتخاب ، باعتباره سلطة قانونية تتبع من مركز موضوعي ومخولة للأفراد المحددين قانونا .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت معظم الدساتير المعاصرة تأخذ اليوم بالسيادة الشعبية وتخلت عن نظرية سيادة الأمة ، إلا أنه وبالنظر إلى الواقع يتضح أن الدول تعمل بهدف التوفيق بين نتائج النظريتين وهذا منذ أن أدمج الدستور الفرنسي عام 1946 بين سيادة الأمة وسيادة الشعب وما ترتب عن الدمج من آثار والتي تمثلت في هجر فكرة الوكالة الإلزامية ، واعتمادا مبدأ الاقتراع العام ، كما أصبح عضو البرلمان يمثل الأمة بأسرها لا دائرته الانتخابية.

وهكذا بعدما كان مبدأ الاقتراع العام مطلباً شعبياً أصبح مبدأ عالمياً ، حيث نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق بنصها : " لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً ، ونص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على هذا الحق في المادة 25 منه على : " لكل مواطن الحق دون تمييز أن ينتخب وينتخب " .

وتأسيساً على ذلك نجد معظم دساتير الدول كفلت هذا الحق .

المطلب الثالث : تكوين هيئة الناخبين

إن الأخذ بمبدأ الاقتراع العام في الجزائر لا يعني بالضرورة أن يمارس جميع الأفراد حق الانتخاب ، بل إن هناك جملة من الشروط يجب توافرها في الناخب ، وهذه الشروط يصنفها الفقه الدستوري إلى شروط التمتع بحق الانتخاب وشروط ممارسة حق الانتخاب ، وعليه نتطرق إلى شروط التمتع بحق الانتخاب ثم إلى شروط ممارسة حق الانتخاب .

الفرع الأول : شروط التمتع بحق الانتخاب

تنص المادة 50 من القانون العضوي 21 / 01 المتعلق بنظام الانتخابات ، على ما يلي : " يعد ناخباً كل جزائري و جزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم

الاقتراع وكان متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به وكان مسجلاً في القائمة الانتخابية " .

من خلال نص هذه المادة يمكن إجمال شروط التمتع بحق الانتخاب في شرط الجنس والجنسية السن، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية و المواطن.

الجنس :

إن الشيء الجدير بالملاحظة بخصوص هذه المسألة هي أن النظام الانتخابي الجزائري لم يعرف التفرقة بين الرجل والمرأة من حيث تمتع كل منهما بالحق الانتخابي.

فإلى عهد قريب كان قصر حق الانتخاب على الذكور دون النساء لا يعد مخالفاً للمبدأ الديمقراطي.

إلا أنه وفي الوقت الحاضر ، فإن معظم دساتير دول العالم تمنح هذا الحق للمرأة على حق المساواة مع الرجل بازدياد دور المرأة داخل المجتمع ، وبالمقابل هناك من يعترض على تقرير حق التصويت للنساء ، استناداً لتبريرات تجعل التفرقة بين الجنسين مستمرة باعتبار أن دور المرأة يقتصر على رعاية الأطفال وشؤون البيت، أما الرجل فيتولى الوظائف السياسية، ويمكن أن ترجع التفرقة إلى عوامل وراثية .

وعلى الرغم من هذه الحجج إلا أن المرأة تلعب دوراً كبيراً في جميع المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وبالتالي لم يعد اشتراكها في الحياة السياسية يشكل خطراً.

ولذا منح المؤسس الدستوري الجزائري حق الانتخاب للمرأة مع الرجل على قدم المساواة ، إذ تنص المادة 37 من دستور 1996 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق ، أو الجنس ، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي " .

الجنسية :

تنص المادة 50 من القانون العضوي 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات ، على ما يلي : " يعد ناخبا كل جزائري و جزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به "

وفي هذا الإطار يشترط في الناخب أن يكون جزائريا ،حتى يتسنى له المشاركة في تسيير الشؤون العامة للدولة ،فالأجانب لا يتمتعون بحق الانتخاب كقاعدة عامة لأنهم يعتبرون ضيوفا.

وفي هذا الصدد نجد معظم الدول تفرق بين المواطنين الأصليين والمواطنين المتجنسين حيث يعلق القانون تقرير حق الانتخاب بالنسبة للفئة الثانية بمرور مدة زمنية معينة بعد تجنسهم.

بالرجوع إلى النظام الانتخابي الجزائري، فإنه لم يحدد المدة القانونية التي يجب أن يقضيها الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية ،لكي يتمتع بحق الانتخاب بل ترك ذلك لقانون الجنسية حيث تنص المادة 15 من الأمر 70-86 المؤرخ 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل واعتمد بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على ما يلي : " الآثار الفردية : يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها " .

ويرى البعض بخصوص هذا الموضوع ضرورة قضاء فترة اختبار لا تقل عن خمس سنوات قبل الاعتراف للمتجنس بحق الانتخاب ولا تقل عن 10 سنوات قبل الاعتراف له بحق الترشح للمجالس النيابية ،حيث أنه خلال هذه الفترة يثبت المتجنسون مدى ارتباطهم بالدولة التي حصلوا على جنسيتها .

فالمشرع المصري يشترط في الشخص الذي اكتسب الجنسية المصرية عن طريق التجنس لكي يقيد في جدول الانتخاب أن تمضي مدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ اكتسابه إياها وذلك حسب نص المادة الرابعة من القانون رقم 73 لسنة 1956 الخاص بمباشرة الحقوق السياسية .

السن:

حدد السن اللازم للتمتع بحق الانتخاب في النظام الانتخابي الجزائري بـ 18 سنة وهو ما نصت عليه جميع القوانين الانتخابية ، وهذا ما أكدته المادة 50 من القانون العضوي 01 /21 المتعلق بنظام الانتخابات فاشترط حد أدنى من العمر هو أمر منطقي حتى يستطيع المواطن الإدراك عقليا وبالتالي يتمكن من مباشرة حقه الانتخابي ، فلا يعقل أن يتقرر حق الانتخاب للأطفال حديثي العهد والمراهقين.

لذا تولي الدول أهمية بالغة لهذا الشرط فجاءت أحكامها مختلفة بشأن تحديد السن القانوني للتمتع بحق الانتخاب بيدا أن الفقه الدستوري يرى أنه من الأفضل أن يتطابق سن الرشد المدني مع سن الرشد السياسي.

أما بخصوص النظام القانوني الجزائري، فإنه جعل سن الرشد السياسي أقل من سن الرشد المدني حسب نص المادة 40 القانون المدني الجزائري 19 سنة وسن الرشد السياسي كما رأيناه 18 سنة ، لذا يستحسن أن يوحد بينهما ، وهذا بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يتمتع بها حق الانتخاب حيث أن ممارسة هذا الحق تتطلب القدرة اللازمة لإدراك وفهم مختلف البرامج المقدمة من طرف الأحزاب ، إلى جانب المكانة الهامة التي يحتلها حق الانتخاب داخل الدولة و النظام السياسي وما تتطلبه معايير التفاضل السياسي من كفاءة .

وعموما فإذا كان سن الرشد السياسي أقل من سن الرشد المدني، فهو يهدف إلى إتاحة الفرصة للشباب للمشاركة في الحياة السياسية ، فبالنظر إلى رغبتهم في التجديد والتغيير ، في المقابل نجد الدساتير الرجعية وقصد التقليل من الناخبين ترفع السن اللازمة للتمتع بحق الانتخاب وتعل ذلك بحجج مختلفة وهي في مجملها تتعلق بالخبرة والتجربة والنضج السياسي الذي تحتاجه بعض المسائل السياسية ، هذا النضج الذي ينقص الشباب لذا أصبح السن في الدول الغربية لا يتجاوز إحدى وعشرين سنة وهو موازي لسن الرشد المدني.

المواطن:

لم يعرف قانون الانتخابات الموطن الانتخابي، بل ترك ذلك للقواعد العامة حيث تحيلنا المادة 51 من القانون العضوي 01/21 إلى نص المادة 36 من القانون المدني، إذ تنص على ما يلي: "لا يصوت إلا من كان مسجلا في قائمة الناخبين بالبلدية التي بها موطنه، بمفهوم المادة 36 من القانون المدني " ، وإذا عدنا إلى المادة 36 ق م ج نجدها تنص على ما يلي: "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي " .

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري، قد أخذ بالتصوير الواقعي للمواطن أي بالإقامة الفعلية و بالتالي خالف القانون الفرنسي ، الذي يأخذ بالتصوير الحتمي للمواطن بموجب المادة 102 قانون مدني فرنسي.

بناء عما سبق يتبين أن النظام الانتخابي الجزائري لم يعرف المواطن الانتخابي، بل ترك ذلك للقواعد العامة ، وهذا على عكس نظيره المصري الذي أعطى تعريفا واضحا للمواطن الانتخابي حيث تنص المادة 11 / 1 من القانون رقم 73 لسنة 1956 على ما يلي: " المواطن الانتخابي هو الجهة التي يقيم فيها الشخص عادة ومع ذلك يجوز له أن

يختار لقيده اسمه الجهة التي بها محل عمله الرئيسي أو التي بها مصلحة جدية أو مقر عائلته، ولو لم يكن مقيما فيها ."

الخلو من الموانع الانتخابية :

بالرغم من توافر الشروط العامة لممارسة حق الانتخاب ، تشترط الدساتير المختلفة في الناخبين الإدراك السليم والتميز للتمتع بحق الانتخاب وبالتالي تحرم المصابين بالأمراض العقلية والمحجور عليهم لأنهم أقل قدرة على إدارة الشؤون السياسية بسبب عجزهم على إدارة شؤونهم الخاصة وهو حرمان مؤقت.

زيادة على ما سبق يشترط في المواطن أن يكون متمتعا بالأهلية الأدبية، وأن لا يكون ممن فقدوا شرفهم واعتبارهم بسبب ارتكابهم لجرائم مخرقة بالشرف ، والحرمان في هذه الحالة يكون نتيجة تطبيق القانون ويكون إما مؤقتا أو دائما .

إن قانون الانتخابات الجزائري لم يهمل هذه الاعتبارات حيث تنص المادة 52 من القانون العضوي 01 /21 على ما يلي . "لا يسجل في القائمة الانتخابية كل من :

- سلك سلوكا أثناء الثورة التحريرية مضادا لمصالح الوطن .
- حكم عليه في جنائية ولم يرد اعتباره .
- حكم عليه بعقوبة الحبس في الجنح التي يحكم فيها بالحرمان من ممارسة حق الانتخاب وفقا للمادتين -9 مكرر 1 و 14 من قانون العقوبات.
- أشهر إفلاسه ، ولم يرد اعتباره.
- المحجور والمحجور عليه....."

من خلال استقراء نص هذه المادة يتضح أن الموانع الانتخابية في النظام الانتخابي الجزائري خلال مرحلة التعددية الحزبية جاءت بصفة عامة إذ أن القانون لم يبين الحالات التي يكون فيها الحرمان بصفة دائمة أو مؤقتة حيث ترك ذلك لقانون العقوبات ، وهذا على عكس بعض النظم المقارنة.

الفرع الثاني: شروط ممارسة حق الانتخاب

بعد توافر الشروط السابقة الذكر في الناخب ، أنه لا يستطيع ممارسة حقه الانتخابي دون أن يكون مقيدا و مسجلا في إحدى القوائم الانتخابية ، و هذا الحكم تضمنه جميع القوانين الانتخابية في الجزائر ، إلا أن الملاحظ بخصوص هذه المسألة هو أن التسجيل في القوائم الانتخابية خلال مرحلة التعددية الحزبية يعد واجبا بالنسبة لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية حسب نص 54 من قانون الانتخابات.

إن التسجيل في القوائم الانتخابية يهدف أساسا إلى التحقق من مدى توافر الشروط السابقة للتمتع بحق الانتخاب ، وهو يعد أمرا جوهريا لكل نظام نيابي ، فدقة التعبير عن رأي صاحب السيادة مرتبطة بدقة وصفاء جداول الانتخاب وبالتالي فالقيد في القوائم الانتخابية يعد عملا اقراريا لحق الانتخاب لا عملا إنشائيا له .

وللتحقق من صحة هذه القوائم والتأكد من مدى مطابقتها للواقع ، ولقواعد قانون الانتخابات يقرر القانون عادة ضرورة مراجعة جداول الانتخاب بصفة دورية ، لإضافة أسماء المواطنين الذين يثبت لهم الحق في الانتخاب إلى جانب حذف أسماء من طرأ عليهم ظروف تحرمهم من هذا الحق.

وعلى هذا النحو أقر المشرع الجزائري مراجعة هذه القوائم الانتخابية، أين تتم مراجعتها خلال الثلاثي الأخير من كل سنة ، ويمكن أن تراجع استثنائيا بمقتضى المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية، وهذا عملا بأحكام المادتين 62 و 63 من القانون العضوي 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات.

وأخيرا نشير إلى أن مبدأ الاقتراع العام أصبح إحدى الضرورات، وكما يقول الأستاذ "بارتملي": "أن الاقتراع العام أصبح بمثابة ظاهرة من الظواهر الطبيعية كقانون الجاذبية وتعاقب فصول السنة الأربعة، أننا نتأسف أو نحزن بسببه كما يأسف أو يحزن أهالي أوربا الشمالية بسبب عودة الشتاء و لكنه (أي الاقتراع العام) أمر لا بد منه و لا جدوى من الأسف أو الحزن بسببه، فالأحسن أن نلائم بين ظروف البيئة، وهذا النظام لينتزع منه أكبر ما يستطيع من خير، ولننزع عنه أكبر ما يستطيع من شر".

فهكذا تظهر أهمية المبدأ من كونه يهدف إلى إشراك الشعب في إدارة الشؤون العامة، بل البعض ذهب إلى أبعد من ذلك كون أن الديمقراطية الحقيقية لا توجد إلا وفق مبدأ الاقتراع العام الذي يعكس حكمة اختيار الشعب للمرشح الأجدر و الأقدر على توجيه وتحمل مصالح الجماعة.

والاقتراع العام يهدف إلى تأمين شرعية من يتولى السلطة لأن أمر اختياره يعود إلى الهيئة الناخبة التي تفوضه مهمة تولي شؤون الحكم نيابة عنها.

وكذلك يؤدي مبدأ الاقتراع العام إلى معرفة اتجاه الرأي العام من كونه إجراء فعالا إذ بمقتضاه تثار مسؤولية الشخص المولى للسلطة الشرعية أمام صاحب السيادة، وهو ما يؤدي إلى خلق نوع من الرقابة وما يتبعها من الرجوع إلى الهيئة الناخبة عند انتهاء مدة النيابة وذلك رغبة في تجديد العهدة، وهذا ما يجعل المفوض في حذر يوجب عليه العمل في إطار يحكمه القانون و الصالح العام وأخيرا فإن التداول على السلطة لا يكون إلا بموافقة صاحب السيادة، وهذا لن يتأتى إلا عن طريق الاقتراع العام.

والواقع أنه لا أحد يستطيع أن ينكر أهمية مبدأ الاقتراع العام كما سبق تبياناه من الناحية النظرية إلا إن الواقع العملي بخلاف ذلك حيث أن الاعتبارات السابقة تتوقف على مدى وإيمان الهيئة الناخبة بتلك المبادئ والأهداف التي تساعد على مدى إقامة التقاليد

الانتخابية داخل الدولة وتجسيدها في الواقع ذلك أن الديمقراطية تفترض وجود نوع من التكوين والوعي السياسي.

فمن المبادئ المسلم بها هو أن الجماعات يجب أن توكل أمورها إلى خيارها أي النخبة الممتازة ولكن المشكل الذي يثار هو كيفية تحديد تلك النخبة ؟

فهذه المسألة كما يرى الأستاذ " بارتلمي " نسبية ففي حالة الأخذ بمبدأ الاقتراع العام يرى المشرع أن النخبة ستظهر بطبيعتها من بين الجماهير إذ أن اجدرهم وأوفرهم ثقافة هم الذين سيكون لهم التأثير الكبير على الناخبين، فالانتخاب في الأخير مجرد اختيار شخص بسبب برنامج معين ، بالإضافة إلى أنها مسألة حسن تقدير وحكم على الأمور.

لذا فمسألة تكوين هيئة الناخبين ليست في جوهرها مسألة قانونية ،ولم تكن كما يقول بارتلمي " ثمرة التحليل القانوني وإنما هي الثمرة أو النتيجة الدستورية لحالة القوى الاجتماعية في بلد معين وزمان معين ،وهي مشكلة صعبة مترامية الأطراف من المشاكل الاجتماعية " .

المطلب الرابع: النظم الرئيسية للانتخاب

يقصد بالتصويت الأسلوب المستخدم في الاختيار بين المرشحين للانتخابات اختيار نظام التصويت هذا ليس محايدا وعفويا بهذا المعنى ان الانعكاس الممنوح لنظام تصويت دون آخر له تأثير ليس فقط على تحديد المرشحين، ولكن أيضا على عدد وطبيعة النظام الحزبي، وكذلك على تكوين التمثيل البرلماني.

ان طرق التصويت المختلفة التي يمكن تجميعها في طريقتين رئيسيتين: تصويت الأغلبية والتمثيل النسبي.

الفرع الأول: نظام الأغلبية

تتميز نظم الانتخاب الأغلبية ببساطتها النسبية من خلالها يتم انتخاب المرشح أو قائمة المرشحين الذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات المدلى بها ويمكن أن يكون نظام الأغلبية فرديا أو بالقائمة مع جولة واحدة أو جولتين.

أولا - الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة

نظام التصويت هذا المعمول به في إنجلترا، وفرنسا للانتخابات الرئاسية والتشريعية في إطار الاقتراع الفردي يتعلق اختيار الناخبين باسم واحد فقط ، مرشح مسمى بالاسم في إطار دائرة انتخابية معينة. وهكذا يسلط الاقتراع الفردي الضوء على شخصية المرشحين. إنه يقرب الممثل المنتخب من الناخبين الذين لديهم بعض القدرة على عملية تعيين ممثليهم. في إطار الانتخابات متعددة الأعضاء، أو بالقوائم يتعلق اختيار الناخبين بعدة مرشحين مسجلين في نفس الاقتراع. ولهذه الأسباب يسمى هذا الاقتراع أيضا الاقتراع بالقائمة. عادة ما يتم في الدوائر الانتخابية الأكثر شمولاً نظام القوائم يُخضع المرشحين لمزيد من الاعتماد على الأحزاب السياسية التي تطور القوائم.

يمكننا القول أن الناخبين يختارون الأحزاب السياسية الذين هم أنفسهم يختارون المرشحين. ومع ذلك ، قد يخضع نظام القائمة لترتيبات متغيرة.

- **التصويت المغلق:** يضع على الناخب التزام بالتصويت لقائمة كاملة أو ضدها

- **التصويت التفضيلي:** يتم التعرف على خط عرض معين للناخب الذي يمكنه تعديل ترتيب القائمة التي وضعها الحزب من خلال تحديد تفضيلاته.

- **الخلط:** يسمح للناخب ببناء قائمته من مزيج من عدة مرشحين يظهر في قوائم مختلفة.

التصويت التفضيلي والخلط هي تقنيات تهدف إلى الحفاظ على حرية اختيار الناخبين.

ثانيا :التصويت بالأغلبية:

يمكن انتخاب المرشح بالأغلبية بعد اقتراع واحد أو بعد اقتراعين.

ا. نظام الأغلبية في دور واحد

يستخدم نظام التصويت هذا تقليدياً في الديمقراطيات الأنجلوسكسونية (بريطانيا الكبرى، الولايات المتحدة). وهي تسمح بانتخاب مرشح أو قائمة حصلت على الأغلبية النسبية، أي أكبر عدد من الأصوات في نهاية اقتراع واحد.

على سبيل المثال دائرة انتخابية حيث يوجد في الانتخابات التشريعية 5 مقاعد في السلطة لـ 100.000 صوت مُدلى بها حصلت الأطراف الستة المتنافسة على التوالي على:

أ. 29500 صوت، ب 25000 ، ج 15000 ؛ د. 3000 ،ها 10،500، و 7000.

في نظام الأغلبية بدور واحد، تفوز القائمة "أ" بجميع المقاعد لأنها حصلت على أكبر عدد من الأصوات المدلى بها حتى لو كان مجموع أصواتها أقل بالنسبة إلى مجموع الأصوات التي حصلت عليها القوائم الأخرى.

ب. تصويت الأغلبية في دورين :

طريقة التصويت هذه سائدة بشكل خاص في فرنسا حيث يتم استخدامها لانتخاب رئيس الجمهورية ،وكذلك الجزائر عند انتخاب رئيس الجمهورية ، وهذا ما أشارت اليه المادة 85 من دستور 1996، وكذلك المادة 247 من القانون العضوي 01|21 المؤرخ في 25 أوت 2016 ،المتعلق بنظام الانتخابات.

لكي يتم انتخابه في الجولة الأولى، يجب أن يحصل المرشح على الأغلبية المطلقة من الأصوات المدلى بها ،أي نصف زائد واحد من الناخبين.

إذا لم يتم استيفاء هذا الشرط ، فسيكون هناك تعادل وسيتعين إجراء اقتراع ثانٍ وبعد ذلك تكون الأغلبية النسبية كافية.

دعونا نأخذ دائماً مثال الدائرة الانتخابية حيث توجد 5 مقاعد في السلطة لإجراء انتخابات تشريعية لـ 100.000 صوت مُدلى بها ؛ حصول الأطراف الستة في المنافسة على التوالي: أ. 500،29 ، صوت ؛ ب 25000 ؛ ج 15000 ؛ د. 13000 ؛ هـ 500،10 ، و 7000.

في تطبيق تصويت الأغلبية في دورين لن يتم انتخاب أي قائمة في الجولة الأولى لأن الأغلبية المطلقة، والتي هي 50.001 من الأصوات المدلى بها ، لم يتم الوصول إليها من قبل أي من القوائم في السباق.

سيكون هناك تعادل، أي أنه يجب عقد جولة ثانية، وبعدها سيتم انتخاب القائمة ذات الأغلبية النسبية، أي أكبر عدد من الأصوات.

ثالثاً: التصويت النسبي

يسمح التصويت النسبي، أو التمثيل النسبي بتخصيص عدد من المقاعد للأحزاب بما يتناسب مع الأصوات التي حصلوا عليها.

ويضمن الاقتراع النسبي التمثيل لجميع الفروق الدقيقة في الرأي من خلال تصوير جميع الاختلافات في الهيئة الانتخابية بشكل خاص، كما يتماشى نظام التمثيل النسبي مع نظام التصويت بالقائمة في دور واحد واحدة.

أخذ المشرع الجزائري في الأمر 07/97 بنظام بالتمثيل النسبي لانتخاب أعضاء المجالس المحلية والبرلمان ، بعد ما أخذ بالنظام المختلط ونظام الانتخاب بالأغلبية في دورين وترجع أسباب اعتماد نظام التمثيل النسبي إلى الظروف السياسية التي عرفت بها البلاد

إلى جانب إجماع الأحزاب السياسية المشاركة في ندوة الوفاق الوطني ، والانتقادات الموجهة للاقتراع بالأغلبية في دورين .

المشاكل التي يثيرها نظام التمثيل النسبي

اعتمد المشرع الجزائري بخصوص انتخاب أعضاء المجالس المحلية والمجلس الشعبي الوطني نظام التمثيل النسبي وفي هذا السياق تنص المادة 191 من من القانون العضوي 01|21، المتعلق بنظام الانتخابات على ما يلي : " ينتخب المجلس الشعبي الوطني لمدة خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة المفتوحة وبتصويت تفضيلي دون مزج.....".

من خلال هذه المادة أخذ المشرع الجزائري بنظام التمثيل النسبي المقرون مع القائمة المفتوحة، فهذا النظام كما يرى الفقه الدستوري لا يتماشى إلا مع الانتخاب بالقائمة.

ووفق نظام التمثيل النسبي يتم توزيع المقاعد على الأحزاب المتنافسة بالنظر إلى ما حصلت عليه من أصوات، وهو بعكس نظام الأغلبية الذي بموجبه يحوز المرشح أو المرشحين على جميع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية دون حصول بقية قوائم الأحزاب على مقاعد، وهذا النظام الأخير هو الذي كان متبعاً خلال مرحلة الحزب الواحد. ويتخذ نظام التمثيل النسبي عدة صور أهمها نظام التمثيل النسبي مع القوائم المغلقة ونظام التمثيل النسبي مع المزج بين القوائم ، ففي الصورة الأولى يكون الناخب ملزماً بالتصويت على أحد القوائم دون أن يكون له إمكانية التعديل أو التغيير بالإضافة أو بالحذف، أما في الصورة الثانية فإن الناخب يكون حراً في اختيار أسماء المترشحين المدرجين في مختلف القوائم ، إذ بإمكانه في هذه الحالة أن يعمل على تكوين قائمة من مختلف أسماء المترشحين الواردة أسماؤهم في القوائم المختلفة.

بيد أن نظام التمثيل النسبي على الرغم من بساطته ظاهريا إلا أنه يثير عدة مشاكل عملية إذ أن تطبيقه شديد التعقيد.

الوسائل الفنية لتحقيق نظام التمثيل النسبي في التشريع الجزائري :

الوسائل الفنية لتحقيق التمثيل النسبي فهي القاسم الانتخابي والعدد الموحد، وعليه سنتطرق إلى طريقة توزيع المقاعد على القوائم المختلفة ثم إلى عملية توزيع المقاعد المتبقية على القوائم الفائزة .

أما الوسائل الفنية لتحقيق التمثيل النسبي فهي القاسم الانتخابي والعدد الموحد ، وعليه سنتطرق إلى طريقة توزيع المقاعد على القوائم المختلفة ثم إلى عملية توزيع المقاعد المتبقية على القوائم الفائزة .

توزيع المقاعد على القوائم المختلفة:

إن نظام التمثيل النسبي يمنح لأحزاب السياسية تمثيلا عادلا وهذا بقدر ما نالته من أصوات، ولكي يتم توزيع المقاعد على القوائم المختلفة لا بد من إيجاد معيار لذلك، وفي هذا الصدد يتم التمييز بين نوعين من التمثيل النسبي ، وهما على المستوى القومي، وعلى مستوى الدوائر .

وباعتبار أن قانون الانتخابات في الجزائر يقسم الدولة إلى عدة دوائر انتخابية فإننا نكتفي بدراسة النوع الثاني من التمثيل النسبي ، فبموجب هذا النوع الأخير يتم توزيع المقاعد على القوائم بطريقة المعامل الانتخابي الذي يتم تحديده بقسمة مجموع الأصوات الصحيحة المعطاة في الدائرة على عدد المقاعد المخصصة لهذه الدائرة وقد أخذ المشرع الدستوري الجزائري بهذه القاعدة لتوزيع المقاعد على القوائم الفائزة سواء تعلق الأمر بالانتخابات المحلية أو التشريعية مع الأخذ في الحسبان عند تحديد المعامل الانتخابي

الأصوات التي حصلت عليها القوائم التي لم تصل إلى الحد المطلوب 5% بالنسبة للانتخابات المحلية.

و5% بالنسبة للانتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني بمعنى أنه يتم انتقاص الأصوات التي تحصلت عليها القوائم التي لم تصل إلى الحد المشار إليه أي 5%.

وفي هذا السياق تنص المادة 195 من القانون العضوي 01|21، المتعلق بنظام الانتخابات على ما يلي: " يكون المعامل الانتخابي الذي يؤخذ في الحسبان في توزيع المقاعد المطلوبة شغلها في كل دائرة انتخابية، هو حاصل قسمة عدد الأصوات المعبر عنها، منقوصة منه، عند الاقتضاء الأصوات التي حصلت عليها القوائم التي لم تصل إلى الحد المذكور في الفقرة 02 من المادة 194 أعلاه على عدد المقاعد المطلوب شغلها.

توزيع المقاعد المتبقية على القوائم الفائزة:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه بعد توزيع المقاعد على القوائم المختلفة تثار مشكلة توزيع المقاعد المتبقية وهذا سواء في ظل نظام القاسم الانتخابي أو العدد الموحد فهل يتم ترحيل هذه المقاعد على المستوى القومي أو توزع على الدائرة الانتخابية؟.

وكيف عالج المشرع الدستوري هذه الوضعية؟.

يتم توزيع المقاعد المتبقية على القوائم الفائزة طبقا لثلاثة طرق مختلفة طريقة الباقي الأقوى أو طريقة أقوى المتوسطات أو طريقة هوندت، بموجب طريقة أكبر المتوسطات يتم تخصيص مقعدا افتراضيا يضاف إلى المقاعد التي حصلت عليها كل قائمة بعد تحديد القاسم الانتخابي ثم نحدد متوسط كل قائمة تقسمة عدد الأصوات الصحيحة على عدد المقاعد التي حصلت عليها كل قائمة زائد مقعدا افتراضيا ، أما وفق لطريقة هوندت فيتم قسمة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة على 01 ثم 02 على 03 ... إلخ ،

يرتب الناتج عن القسمة تنازليا بحسب عدد المقاعد وأخيرا يتم قسمة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل القوائم على المؤشر المشترك.

وأخذ المشرع الجزائري بطريقة الباقي الأقوى إذ تنص المادة 194 من القانون العضوي 01|21، المتعلق بنظام الانتخابات على ما يلي: " يترتب على طريقة الاقتراع المحددة في المادة 191 السابقة توزيع المقاعد حسب نسبة عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة مع تطبيق قاعدة الباقي الأقوى . لا تؤخذ في الحسبان عند توزيع المقاعد القوائم التي لم تحصل على خمسة بالمائة (5%) على الأقل من الأصوات المعبر عنها "

كما يتم توزيع المقاعد على القوائم بقدر عدد المرات التي حصلت فيها على المعامل الانتخابي ويتم ترتيب الأصوات المتبقية بمقاعد سواء حصلت عليها القوائم الفائزة أو غير الفائزة حسب أهمية عدد الأصوات وتوزع بقية المقاعد حسب أهمية هذا الترتيب.

وعندما يتساوى عد الأصوات التي حصلت عليها قائمتان، أو أكثر يمنح المقعد الأخير للمترشح الأصغر سنا.

كما أنه لا يمكن أن يدخل المنافسة للحصول على مقاعد إلا القوائم التي نالت نسبة 5% من الأصوات الصحيحة ونسبة 05 % بخصوص الانتخابات المحلية والتشريعية على الترتيب، والحكمة من اشتراط هذه النسبة هي في الحالة التي يتعذر فيها على أي حزب من الأحزاب الحصول على الأغلبية البرلمانية وهذا في الحالة التي تشكو الدولة من تعداد الأحزاب تعددا مطلقا.

المبحث الثالث: الأحزاب السياسية

إذا أردنا أن نجد أصول الأحزاب فربما يجب أن نبحث عنها إلى جانب الملكية البرلمانية البريطانية، هذه الملاحظة تجلب أخرى لا يمكن فصل الأحزاب إلى حد كبير عن التمثيل السياسي وبنية العلاقات بين مجموعة المكونات الأخرى داخل المجتمع.

هذا هو السبب في أن الأحزاب كانت تعتبر تاريخياً ليس فقط جوهرية مع الديمقراطية الحديثة، ولكن أيضاً كشرط أساسي لنشأتها.

يقول البعض :

إن ظهور الأحزاب السياسية هو بلا شك أحد السمات المميزة للحكومات الحديثة. لقد لعبت الأحزاب الدور المركزي لصانعي الحكومات، وبشكل أكثر تحديداً الحكومات الديمقراطية.

إن الأحزاب السياسية جعلت الديمقراطية ممكنة وأن الديمقراطية الحديثة لا يمكن تصورها بدون أحزاب سياسية.

في الواقع إن حالة الأحزاب السياسية هي أفضل مؤشر ممكن لطبيعة أي نظام ، وأهم تمييز في الثقافة السياسية الحديثة ،والذي يميز الديمقراطية عن الديكتاتورية يمكن فهمه بشكل أفضل من خلال الديناميكيات الحزبية ،وبالتالي فإن الأحزاب ليست مجرد ملاحق للحكومات الحديثة.

وبالتالي يمكن إلى حد كبير اعتبار الحزب السياسي هدفاً أساسياً للعلوم السياسية وبالتالي الأحزاب ضرورية لعمل الديمقراطية، أو على الأقل يجب أن يقال للأشكال المعاصرة للديمقراطية التمثيلية، والفكرة هي في الواقع أن الأحزاب تؤدي عدداً معيناً من الوظائف الأساسية لعمل الديمقراطية .

والواقع أن الأحزاب السياسية موجودة في كل مكان وتنظم المنافسة وتمارس السلطة. الأحزاب هي أيضاً مفاتيح قراءة أساسية، سواء بالنسبة للمواطن أو للعالم السياسي، للدinاميكيات السياسية من منظور مقارن.

علاوة على ذلك، كانت الأحزاب مرتكزاً للديمقراطيات الانتخابية ودراسة السلوك الانتخابي من خلال مفهوم التحديد الحزبي الذي يظهر أن الأحزاب لم تكن فقط أداة اختيار، ولكن أيضاً وسيلة لتحديد الرأي العام.

المطلب الأول: ما هو الحزب السياسي؟

للوهلة الأولى قد يبدو من السهل تحديد ماهية الحزب السياسي، لكن المفهوم يغطي حقائق متعددة ومتنوعة نجد أحزاباً سياسية من جميع الفئات تتبنى شكلاً تنظيمياً أكثر أو أقل مرونة، أو جامدة، أو أيديولوجية واضحة ومميزة أو ذات خطوط غامضة أكثر.

لذلك من غير السهل للوهلة الأولى تحديد ما يميز جوهر الحزب السياسي عن الأشكال الأخرى للمنظمات ذات المهنة السياسية، مثل الحركات الاجتماعية والفصائل والنوادي السياسية أو جماعات الضغط أو مجموعات المصالح.

المهمة أكثر سهولة حيث ترفض بعض الأحزاب السياسية تسمية "الحزب" (على سبيل المثال، حركة 5 نجوم في إيطاليا)، أو عندما تدعي الحركات أنها أحزاب (على سبيل المثال، حزب الشاي في الولايات المتحدة المتحدة).

تعريفات الأحزاب عديدة وغالباً ما تدور حول معيار، أو خاصية معينة للأحزاب السياسية : المصالح ، والأهداف ،والعلاقة بالمنافسة الانتخابية وممارسة السلطة ،أو التنظيم ،أو المشروع السياسي.

يمكن تعريف الأحزاب السياسية على أنها "منظمات تهدف إلى حشد الأفراد في عمل جماعي ضد الآخرين وحشدهم بالمثل ، من أجل الوصول بمفردهم أو في ائتلاف إلى ممارسة الوظائف الحكومية.

كذلك يمكن تعريف الأحزاب السياسية بأنها تنظيم يتشكل من مجموعة من الأفراد تتبنى رؤيا سياسية منسجمة ومتكاملة تعمل في ظل نظام قائم على نشر أفكارها ووضعها موضع التنفيذ و تهدف من وراء ذلك الى كسب ثقة عدد أكبر ممكن من المواطنين على حساب غيرها وتولي السلطة أو على الأقل المشاركة في قراراتها.

يبرز هذا التعريف الطابع الفعال للأحزاب ويصر المؤلفون الآخرون من جانبهم على الأهداف الانتخابية أو ممارسة السلطة من قبل الأحزاب السياسية.

واعتمادًا لمنظور تنظيمي أكثر، حدد جانب من الفقه أربعة معايير أساسية لتمييز الأحزاب عن الأشكال التنظيمية الأخرى:

(1) الاستدامة (الاستمرارية في المنظمة ، الطابع المستدام ونزع الطابع الشخصي) ،
(2) اكتمال المنظمة (التنظيم الفعال والدائم على المستوى المحلي فيما يتعلق بالمستوى الوطني)

(3) القوة (إرادة القهر ثم الحفاظ على السلطة)

(4) الدعم الشعبي (الاهتمام التنظيمي لكسب المؤيدين ، وتكييف الحزب من أجل الحصول على أقصى دعم شعبي).

المطلب الثاني: لماذا الأحزاب السياسية؟

بينما يُنظر إلى الديمقراطية التمثيلية اليوم على أنها لا تنفصل عن الأحزاب السياسية، لم تكن بنية الحياة السياسية حول الأحزاب واضحة دائمًا.

في الأصل غالباً ما تفرض الديمقراطيات الناشئة عوائق قانونية على ظهور المنظمات السياسية من خلال حظر المجموعات المنظمة أو الاجتماعات السياسية.

بالإضافة إلى ذلك ارتبطت الأحزاب السياسية منذ فترة طويلة بصورة سلبية مع فكرة العصبية، التي تعتبر مجموعات تسعى لتحقيق أهداف خاصة على حساب المصلحة الجماعية، كمصادر للانقسامات في الوحدة.

وبنفس الطريقة فقد تم انتقاد الأحزاب لأنها تتنقص من قيم الديمقراطية في أدائها الداخلي كما هو الحال بالنسبة لإضفاء الطابع المؤسسي على المنظمات التي تعيش أكثر لحماية مصالحها الخاصة من الدفاع عن أولئك الذين تمثلهم.

على الرغم من هذه العقبات ظهرت الأحزاب السياسية وأسست نفسها كفاعل رئيسي في الديمقراطيات التمثيلية لذلك يمكننا أن نتساءل عن العوامل الكامنة وراء هذا الظهور:

الأول يؤكد دور المؤسسات والبرلمان بشكل خاص حيث ترافقت عملية إضفاء الطابع البرلماني على الديمقراطيات بالفعل مع هيكلية الحياة البرلمانية حول الأحزاب السياسية.

من وجهة نظر إيديولوجية، يشير إنشاء حزب سياسي إلى قبول الديمقراطية وقبول وجود اختلافات في المصالح داخل المجتمع.

والثاني يشرح العامل النهائي ظهور الأحزاب من خلال الوظائف التي تمارسها داخل الأنظمة السياسية للديمقراطيات التمثيلية.

المطلب الثالث: كيفية تصنيف الأحزاب السياسية

كما أن هناك العديد من التعريفات للأحزاب السياسية كل منها يؤكد على خاصية معينة للأحزاب هناك العديد من التصنيفات أو تصنيفات الأحزاب يتمحور حول معايير متميزة: الأصول والأهداف والمكان في المنافسة ودورة الحياة والإيديولوجيات أو المنظمة.

هذه التصنيفات ذات طبيعة مقارنة، ولكنها تم تطويرها بشكل أساسي في سياق أوروبي أو أمريكي.

يميز التصنيف القائم على أصل الأحزاب التمييز بين الأصل البرلماني وغير البرلماني الموصوف أعلاه ، وينضم هذا النهج إلى أحد التصنيفات السائدة للأحزاب السياسية القائمة على المعيار التاريخي الأيديولوجي، الأحزاب السياسية كوسطاء للانقسامات الهيكلية في المجتمع ، تسمى الانشقاقات الحزبية.

يشكل النهج التنظيمي المنظور الكلاسيكي الثاني لأنماط الحزب المعارضة الكلاسيكية بين الأحزاب الجماهيرية والأحزاب الإطارية) و المتغيرات في استعارة السوق مثل حزب الامتياز ("حزب الامتياز" ، كارتي ، 2004) ، أو حزب شركات الأعمال ("شركة الحزب" ، هوبكين ، بولوتشي ، 1999) أو حزب تنظيم المشاريع ("حزب الأعمال الحرة").

بطريقة ما يأخذ هذا التصنيف في الاعتبار الطريقة التي تطورت بها المنظمات الحزبية بمرور الوقت دون اعتماد منظور حتمي .

تصنيفاً على أساس الأهداف التي تسعى إليها الأحزاب: التصويت- ("الأصوات") ، أو المكتب- ("السلطة") ، أو البحث عن السياسات ("السياسات العامة").

وأخيراً فإن العديد من التصنيفات الأخرى أو تصنيفات الأحزاب تركز على المكان الذي تشغله في النظام الحزبي الوطني، ويعارض البعض الأحزاب المهيمنة لفائدة الأحزاب الصغيرة أو المتخصصة أو الأحزاب الثالثة (في السياق الأمريكي). تشير بعض التسميات صراحة إلى الموقع الاستراتيجي الذي يشغله الحزب ، وهذا ما يسمى بالحزب المحوري أو الحزب المهيمن.

الانظمة الحزبية التعريف

إذا كانت الأحزاب تعتمد وتتطور وفقاً لبيئتها يمكن أن يرتبط المظهر أيضاً بالأطراف ليس كوحدات مستقلة ولكن على التفاعلات بين الأطراف.

تشكل الأحزاب في الواقع سوقاً سياسية، وتعارض الجهات الفاعلة في البحث عن شيء ما يظل محورياً بالنسبة لهم جميعاً، وهو الدعم الشعبي من هذا المنظور، اقترح الفقه موضوع تحديد الأنظمة الحزبية.

ان الأنظمة الحزبية هي هياكل مستقرة ومستدامة نسبياً ، ومرنة للتغيرات التي قد تؤثر على أي من وحداتها. وفي هذا المجال ، يعد تغيير الأحزاب وتغيير الأنظمة الحزبية مسألتين مختلفتين.

أنواع الأنظمة الحزبية

في البداية تم البحث عن تحديد كيفية بناء الأحزاب بالديمقراطية،و إذا كانت الأحزاب لا تنفصل عن الديمقراطية فإن علاقة التبعية تعمل في كلا الاتجاهين وهكذا أصر جانب من الفقه على أن نظام الحزب الواحد ليس نظاماً حزبياً ولا نظاماً ديمقراطياً.

فبدون التعددية لا يوجد تفاعل، وهكذا كان البعض مدافعاً كبيراً عن فكرة النظام غير التنافسي.

إذا كانت أنظمة الحزب المهيمن يمكن أن توجد كما هو الحال مع الحالات التاريخية للديمقراطية الاجتماعية السويدية أو الديمقراطية المسيحية الإيطالية كان نظام الحزب الواحد تناقضاً منطقيًا .

من هذا المنظور يقترح على سبيل المثال إنشاء تمييزين من ناحية بين نظام الحزبين التام - نظام يتشارك فيه حزبين متساويين تقريباً 90% من الأصوات (الولايات المتحدة، المملكة المتحدة).

نظام الحزبين غير الكامل - نظام يعرف باسم "حزبين ونصف حيث تمكن طرف ثالث، أصغر من الاثنين الآخرين، من إزعاج اللعبة السياسية (ألمانيا الاتحادية، النمسا أيضاً).

من ناحية أخرى بين نظام متكامل متعدد الأحزاب - حيث لا يوجد حزب له موقع مهيم (هولندا وبلجيكا) - ونظام متعدد الأحزاب مع حزب مهيم - حيث يصل الحزب إلى 40% على الأقل من الأصوات كما هو موضح على سبيل المثال السويد.

أدت هذه التحليلات على وجه الخصوص إلى مناقشة كيفية قياس الأحزاب.

لفترة طويلة في الواقع تم النظر فقط في عتبة التمثيل (من حيث نسبة الأصوات أو المقاعد التي حصل عليها الحزب)، ولكن هذه الحدود هي تعسفية بشكل واضح.

تم استكشاف حلين آخرين. كان السؤال الأول هو تحديد أي الأحزاب مهمة لعمل النظام الحزبي ليس من عتبة التمثيل التعسفي، ولكن فيما يتعلق بالتأثير الحقيقي لهذا الحزب على ديناميات المنافسة الحزبية.

هيكلية وتغيير الأنظمة الحزبية

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تعميم مبدأ الاقتراع العام وانتشاره قد أدى دوراً هاماً وبارزاً لظهور الأحزاب السياسية وكان ذلك في المنتصف الثاني من القرن التاسع عشر، فقد أدى ذبوع مبدأ الاقتراع العام إلى تمتع العديد من المواطنين بحق الانتخاب وهو ما أدى إلى التباعد بين جمهور الناخبين والمترشحين.

كما أدى امتناع العديد من الناخبين عن التصويت إلى صعوبة في تحديد اتجاهات الرأي العام، وهذا ما أدى إلى ضرورة وجود الأحزاب السياسية لتلعب دور الوسيط بين المرشح والناخب.

في هذا الإطار بخصوص تأثير أنماط الاقتراع على الأحزاب السياسية فإن الفضل في إبراز هذا التأثير يرجع إلى الأستاذ "موريس ديفرجيه" في كتابه "الأحزاب السياسية" إذ توصل من خلال دراسته للأحزاب السياسية في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والسويد والدانمرك و كندا إلى القوانين التالية :

- يؤدي الانتخاب بالأغلبية على دور واحد إلى نظام الحزبين

- ويؤدي الانتخاب بالأغلبية في دورين إلى تعدد الأحزاب المرنة والمتعاونة

- أما نظام التمثيل النسبي فيؤدي إلى نظام تعدد الأحزاب الجامدة و المستقلة.

لماذا هذا النوع من النظام الحزبي موجود في بلد وليس في بلد آخر؟ هذا هو السؤال المركزي الواضح الذي تم تقديم إجابتين مختلفتين له.

تقليدياً: من ناحية جعل البعض النظام الحزبي نتيجة لمؤسسات الدولة، من ناحية أخرى يقول آخرون أن الانقسامات الاجتماعية هي التي تشكلهم.

الفصل الثاني: التنظيم الدستوري للسلطات في النظام الديمقراطي

إن السلطة الديمقراطية التي تجد أساسها في الجسم الاجتماعي الذي تنبثق منه كل السلطة، يجب أن تُنظم بطريقة تمنعها من الانحراف، أو الاستبداد ومن الاهتمام أكثر بحماية الحريات الأساسية.

وهذا من خلال اقتراح تقنية للتنظيم السياسي يتم فيها فصل الوظائف وإسنادها إلى هيئات منفصلة وعلى هذا النحو ترك مونتسكيو للتاريخ السياسي نظرية فصل السلطات التي تمثل اليوم التنظيم الدستوري الكامل للأنظمة السياسية الديمقراطية.

المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي

مما لا شك فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يشكل في مراحل معينة نظرية هامة على مستوى توزيع الصلاحيات بين السلطات، قد يسهل تصوره من الناحية النظرية.

إلا أن الأمر ليس كذلك من الناحية العملية أو التطبيقية نتيجة لصعوبة تحقيق الفصل المطلق بين السلطات حتى في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالفصل المطلق هذا من جهة.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ من الناحية العملية أن هناك تداخلا في الاختصاصات بين السلطة التنفيذية والتشريعية، وهذا ما يفرض وجوب التسليم بحقيقة مفادها أن القواعد والضوابط و الأفكار المبنية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات لتحديد اختصاصات البرلمان و الحكومة ، لم تعد صالحة ولا تتماشى ومستجدات العصر نتيجة ما لحق هذا المبدأ من تطورات من الناحية العملية.

إن التطرق لهذا المطلب يتطلب الإشارة إلى المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول) ، ثم التطرق إلى تفسير هذا المبدأ من جانب رجال الثورة الفرنسية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات

قبل التعرض للمفهوم التقليدي لابد من الإشارة إلى الأصول التاريخية لنشأة هذا المبدأ مع تحديد مفهومه و مضمونه القائم أساسا على قاعدتي التخصص و الاستقلالية ضمن إطار المفهوم أو النظرية التقليدية ويكون ذلك على الشكل التالي : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ومفهومه (الفرع الأول) ، ومضمون مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني) ، وأخيرا تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات و مفهومه

يعد مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أساسيا للتنظيم السياسي لمختلف الأنظمة الدستورية ، وهذا ما جعل البعض يصفه بأنه قطعة رئيسية في الأنظمة الليبرالية⁶⁶ ، ولقد ظهر المبدأ في جذوره التاريخية الأولى كوسيلة أساسية لمعارضة الحكم المطلق⁶⁷ .

ولقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية لعام 1789 هذا المبدأ وجعلوه شعارا للثورة حيث تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن المبدأ، ثم دساتير الثورة المتعاقبة بدء من دستور 1791، حيث نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على :

(Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution)⁶⁸ .

⁶⁶ Nasser Eddine GHOZALI , cours des systemes politiques comparés, Les systemes libéraux , O.P.U, Alger , 1983 , p 72

⁶⁷ محمد الصغير الكانوني ، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة ، مذكرة ماجستير ، جامعة عدن ، 2006 ، ص 75 .

⁶⁸ نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن على أن : « كل مجتمع لا تتقرر فيه الضمانات اللازمة للحقوق ، أو لا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له »

كما تأثرت الثورة الأمريكية أيضا بهذا المبدأ إذ قام عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787⁶⁹، كما اعتنقت إنجلترا⁷⁰ أيضا المبدأ في القرن الثامن عشر تحت تأثير أفكار جون لوك والثورات الشعبية التي قامت.

والحقيقة أنه لا يكاد اليوم يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا و مقترنا باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو⁷¹، الذي تناول هذا المبدأ في كتابه روح القوانين الصادر سنة 1748، وإن لم يكن هو السابق في تناول هذا المبدأ حيث أن لهذا المبدأ جذورا بعيدة⁷².

ويرى مونتسكيو أن من التجارب الأزلية كون الإنسان ذي سلطان يميل إلى إساءة استعمال سلطانه، هذا حتى يقف عند حد فلا يوقف السلطان غير السلطان، وعن توازن السلطات الثلاث تنشأ حرية الأمة⁷³، إذ أن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد.

⁶⁹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية المكتبة القانونية، لبنان، 2002، ص 75.

⁷⁰ عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 006، ص 222.

⁷¹ روح الشرائع، ترجمة عادل زعتر، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص 13.

⁷² في الحقيقة سبق "مونتسكيو" بعض مفكري وفلاسفة النهضة الأوربية الحديثة كالفيلسوف الإنجليزي "جون لوك"، بل حتى بعض الفلاسفة اليونانيين القدامى "كأفلاطون" و"أرسطو"، فيلاحظ في هذا المقام أن أفلاطون قد ذهب في كتابه "القانون" إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة ومتباينة وهي: مجلس السيادة، جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين، مجلس شيوخ منتخب من الشعب، هيئة قضائية، هيئة البوليس هيئة تعليمية مختلفة، أما أرسطو فقد ذهب إلى تقسيم الوظائف في الدولة إلى ثلاثة: أ. وظيفة المداولة، ب. وظيفة الأمر، ج. وظيفة القضاء

ولقد استفاد مونتسكيو في مجال شرح هذا المبدأ كثيرا من أفكار الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" التي أشار إليها في كتابه "الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 إلى جانب التجربة الإنجليزية في هذا المجال خلال القرن 17، حيث قسم لوك السلطات في الدولة إلى أربع سلطات: 1. السلطة التنفيذية، 2. السلطة التشريعية، 3. السلطة الاتحادية، 4. سلطة التاج. انظر كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 852.

⁷³ روح الشرائع، المرجع السابق، ص 18.

ولهذا يرى **مونتسكيو**⁷⁴ وجوب توزيع سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات مختلفة حيث يكون لكل هيئة أو سلطة صلاحيات في حدود وظيفتها. وبالمقابل يكون لها وسائل لتقييد السلطة الأخرى ، ومنعها من الانحراف و مجاوزة الحدود ، ولا يتحقق هذا إلا من خلال قاعدة السلطة .

كما يرى أيضا أن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى صون الحريات وإتقان العمل وفرص احترام القانون، لهذا يجب أن تقسم سلطات الدولة بين ثلاث هيئات :

السلطة التشريعية تسند إلى الشعب أو ممثليه.

السلطة التنفيذية تكون للملك.

السلطة القضائية تختص بها هيئة مستقلة.

الفرع الثاني: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

في البداية تجب الإشارة إلى أن **مونتسكيو**⁷⁵ لم يدع إلى الفصل المطلق بين السلطات، حيث انه كان متيقنا أن هذه السلطات مضطرة إلى التعاون والتضامن لأجل تحقيق المصلحة العامة بطريقة منسقة ومنسجمة.

كما أن الفصل التام بين السلطات يستحيل تحقيقه في الواقع باعتباره أمرا مستبعدا، ويؤدي إلى نتائج عكسية⁷⁶ وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى المفهوم المتطرف لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية خاصة في الدساتير الفرنسية الأولى عقب الثورة ، و هما دستور عام 1791، ودستور السنة الثالثة، هذا المفهوم الذي يخالف التصور و المبدأ الذي طرحه **مونتسكيو**⁷⁷ القائم أو المتمثل في الفصل النسبي بين السلطات إذ تتحقق الرقابة والتعاون بين السلطات.

⁷⁴ روح الشرائع، المرجع السابق، ص 228.

⁷⁵ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 235 .

⁷⁶ انظر ، ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 332 .

⁷⁷ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 235 .

فبالرجوع إلى الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من كتاب " روح القوانين " نجد الكثير من الفقرات التي تعترف أو تسمح للسلطة التنفيذية بالمشاركة في بعض أعمال السلطة التشريعية، إذ يحق للأولى دعوة البرلمان للانعقاد، والحق في إنهاء دوراته ، كما يحق بالمقابل للسلطة التشريعية رقابة أعمال السلطة التنفيذية خاصة ما تعلق منها بتنفيذ القوانين ⁷⁸ .

ومن جانب آخر انتهى الفقه الدستوري ⁷⁹، بخصوص الفصل المرن بين السلطات إلى التسليم بأنه فصل نسبي يتعلق أساسا بتقسيم الوظائف و الاختصاصات بين السلطات، وأن الفصل المطلق أو الكامل بين السلطات أمر لا يمكن تصوره في الواقع السياسي، حتى أن المنطق القانوني في أشد الأنظمة حرصا عليه ألا وهو النظام الدستوري الأمريكي و الذي حرص واضعوه على تبني الفصل المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، قد اتجه إلى أن السلطات كافة لابد أن تتعاون و تتبادل التأثير على بعضها البعض ⁸⁰ .

في هذا الإطار و لتحديد مضمون مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء النظرية التقليدية يجب الرجوع للأفكار التي صاغها مونتسكيو ⁸¹ لهذا المبدأ من خلال القواعد والأفكار التي بلورها في هذا المجال، حيث بين أن لهذا المبدأ بعدان :

الأول تنظيمي و يحوي البعد الوظيفي و العضوي، والثاني وهو البعد القانوني، و يقصد به طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية وبناء على هذه الخطوط العريضة

⁷⁸ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 333

⁷⁹ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 333 ، كامل ليلي ، المرجع السابق ، ص 854 .

⁸⁰ محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 334 ، محمد احمد عبدالوهاب ، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1997 ، ص

171 وما بعدها .

⁸¹ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 230 .

التي صاغها الفقيه **مونتسكيو**، ظهرت فكرة التخصص و قاعدة الاستقلالية و اللتين تعتبران لدى الفقه⁸² أسس و مقومات النظرية التقليدية لتطبيق هذا المبدأ.

الفرع الثالث: تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات

إن التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة البرلمانية الحديثة جعلت جانبا من الفقه⁸³ لا يتوان في توجيه سهام النقد لهذا المبدأ، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

فحسب بعض الفقهاء الفرنسيين⁸⁴، إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح مبدأ عديم الفائدة ، حيث أنه قام في الأساس على اعتبارات تاريخية الهدف منها محاربة السلطان المطلق للملوك دون الاهتمام بمسألة تنظيم العلاقة بين السلطات .

كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهميا لا صلة له بالواقع، وهذا بسبب عدم تحقيق التساوي المطلق بين السلطات، ذلك أن الواقع العملي يؤكد هيمنة إحدى السلطات على الأخرى ، وخاصة السلطة التنفيذية⁸⁵ .

كما يؤدي تطبيق الفصل بين السلطات إلى تجزئة السلطة والمسؤولية وصعوبة حصر نطاق هذه المسؤولية ، وهو ما يترتب عنه بالضرورة ضعف سلطات الدولة⁸⁶ .

كما ذهب جانب من الفقه⁸⁷، إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات في طريقه إلى الزوال، ذلك أن المبدأ أصبح الآن غير ذي موضوع، وهو مجرد مبدأ نظري، لا مبدأ واقعي .

⁸² ثروت بدوي ، المرجع السابق ، 286 ، محمد ماهر أبو العينين الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته ، الجزء الأول ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة 2006 ص 511 .

⁸³ محمد احمد عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص 180 .

⁸⁴ Jean PHILIPPE , La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme , Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques , R.F.D.C , n° 83-2010, p 92 .

⁸⁵ ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1970 ، ص 585 .

⁸⁶ محمد صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 545 .

⁸⁷ ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعية ، بيروت ، ط 4 ، 1997 ، ص 441 .

ومهما بلغت حدة هذه الانتقادات، إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات يبقى في الأخير يشكل ضمانة أساسية من خلالها يتم منع وكبح كل مظهر من مظاهر استبداد أو تعسف أي سلطة⁸⁸ .

كما أن هذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى تقسيم العمل وإتقانه في الدولة وهذا بسبب تعدد وتشعب وظائفها، ذلك أن تركيز هذه الوظائف لدى جهة واحدة يحول دون إتقان النصوص القانونية بالقدر اللازم⁸⁹ .

وعليه فإن توزيع الوظائف على هيئات متخصصة يمنح النصوص القانونية والقرارات الإدارية التكامل والانسجام ، ويكفل احترامها وتطبيقها على نحو سليم، وهذا في ظل وجود رقابة تمارسها السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاءات المختلفة على من يخالف هذه القوانين⁹⁰ .

ويلاحظ عموماً من خلال هذه الانتقادات التي تعرض لها مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظرية التقليدية أنها قد مست بشكل مباشر السلطة التشريعية التي فقدت بعض الصلاحيات .

وبالمقابل استفادت السلطة التنفيذية من هذا الوضع حيث حققت جملة من المكاسب والتي في مقدمتها الاعتراف لها بالسلطة التنظيمية المستقلة بعدما كانت وظيفتها تقتصر على مجرد تنفيذ التشريعات الصادرة عن البرلمان.

⁸⁸ عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 ، ص 21 .

⁸⁹ سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 468 .

⁹⁰ محمود صبحي علي السيد ، المرجع السابق ، ص 445 .

إن هذا الوضع الذي أفضى إليه التطور الدستوري في بعض الدول بخصوص توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، مرده أساسا الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958⁹¹ .

هذا الأخير الذي قرر بشكل منقطع النظير أولوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية .

إن فهم وإدراك هذا التطور يفرض التعرض إلى دراسة تأثير هذا الدستور على المبادئ الدستورية التقليدية، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية العملية، وهذا لرسم الحدود بين البرلمان والحكومة.

المطلب الثاني : التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات

مما لا شك فيه أن نظرية الفصل بين السلطات التي كان يناهز بها الفقيه "مونتسكيو"، قد عرفت صدى كبيرا في حقل القانون الوضعي حيث طبقتها بعض الدساتير الوضعية في كثير من الأحيان، ولكن دون وضعها الحقيقي والسليم، وعلى وجه الخصوص الدساتير الأولى للثورة الفرنسية⁹² .

وعلى هذا الأساس واستناداً إلى أفكار مونتسكيو قام ، واستند أول دساتير الثورة ، وهو دستور 1791 ، على أساس الفصل المطلق بين السلطات⁹³ ، وهو نفس التوجه الذي كرسه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أقرته الجمعية الوطنية،⁹⁴ .

وعلى هذا النحو جعل هذا الدستور الأخير السلطة التشريعية (الجمعية الوطنية) تنفرد وحدها ودون غيرها بمباشرة سلطة ومهمة التشريع⁹⁵ ، وبالمقابل منع أو استنكر على الحكومة صلاحية تقرير القواعد العامة في الدولة، حيث انحصرت مهمة الحكومة أي

⁹¹ رأفت الدسوقي ، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 168 .

⁹² عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1985، ص70.

⁹³ رأفت الدسوقي ، المرجع السابق، ص71.

⁹⁴ جاء في المادة 16 من هذا الإعلان (Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution)

جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها " .

⁹⁵ بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، المرجع السابق، ص 10.

السلطة التنفيذية في وظيفة تنفيذ القوانين، وذلك بإصدار القرارات الفردية الضرورية لذلك التنفيذ⁹⁶.

ولقد حددت المادة 06 من دستور فرنسا لسنة 1791 مهمة السلطة التنفيذية بشكل صريح حيث جاء فيها: " لا تملك الحكومة أن تصدر قانوناً ولو جاء ذلك بصفة استثنائية، وإنما لها فقط أن تصدر تعليمات تأتي متفقة وأحكام القوانين وبهدف تنفيذه "⁹⁷.

وفي هذا السياق يقول أحد الباحثين⁹⁸ " في الواقع أن فكرتي الاستقلال والفصل بين السلطات اللتين دعا إليهما "مونتسكيو" قد عوضتا بطريقة جيدة أفكار أو إلهام الفقيه "روسو" والتي كرسها دستور السنة الثالثة ، ولكن بدون شك تم الذهاب بعيداً من طرف المؤسس الدستوري في طريقة توزيع السلطات " .

المبحث الثاني: النظم السياسية

غالبًا ما يتم الخلط بين مصطلح Le régime النظام و مصطلح Le système

النظام، في حين أن الحقائق العلمية التي تغطيها هذه المفاهيم مختلفة تمامًا.

Le régime النظام جزء من العلوم السياسية، بينما Le système النظام مفهوم ابتكره

القانون الدستوري.

Le système النظام عبارة عن مجموعة متماسكة تتكون من عناصر تتفاعل مع

بعضها البعض، بحيث يكون لأي تغيير يؤثر على أحد هذه العناصر تداعيات على الآخرين

وعلى كل شيء.

⁹⁶ بدرية جاسر الصالح ، المرجع السابق ، ص 11 .

⁹⁷ (Le pouvoir exécutif ne peut faire, aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution) .

⁹⁸ (Mais dans la réalité, les notions d'indépendance et de separation des pouvoirs chères a Montesquieu ont bel et bien remplacé l'inspiration rousseauiste dans la constitution de l'anIII mais ils sont sans doute allés trop loin et trop vite dans la voie de la division des pouvoirs) , Mary vonne BONNARD, (les pratiques parlementaires sous le directoire) R.F.D.C ,n° 02 , 1990 , p213 .

يشير النظام إلى التداخل بين الهياكل التي تتكون منها أجهزة الدولة والقوى السياسية ومجموعة المعتقدات والقيم بهدف الاستيلاء على السلطة أو الحفاظ عليها.

Le régime politique لنظام السياسي عبارة عن مجموعة منظمة من المؤسسات والهيئات ينظمها القانون مدعومة بقيم مكرسة رسمياً تنظم إطار عمل السلطة الشرعية.

يلعب الفقه الدستوري والسياسي دوراً مهماً في تنظيم وتحديد الأشكال المختلفة لمبدأ الفصل بين السلطات من أجل التمييز بين النظامين البرلماني والرئاسي:

الأول: يتميز بفصل مرن يعني التعاون بين هيئتين تعبر عن الإرادة السياسية للدولة.

والثاني يقوم على فصل عضوي وظيفي جامد بين السلطات التنفيذية والتشريعية. إلى جانب هاتين الفئتين الكلاسيكيتين من النظام السياسي، هناك شكل وسطي يصحح التطبيقات السيئة لشكلي النظامين السابقين.

المطلب الأول : النظام البرلماني

ان النظام البرلماني اليوم أكثر تنظيم أشكال السلطة السياسية انتشاراً في الديمقراطيات الليبرالية.

هذا الشكل من تنظيم السلطة ليس متجانساً لأن تطبيقاته تختلف من بيئة اجتماعية وسياسية إلى أخرى .

وعلاوة على ذلك فإن هذا النظام يتطور باستمرار، وبالتالي يمكن صياغة دراسة النظام البرلماني حول ثلاثة محاور: مظهره وخصائصه المميزة وتطوره.

الفرع الأول : نشأة النظام البرلماني

إن النظام البرلماني ليس نتيجة بناء نظري سابق، ولكنه نتاج للتاريخ السياسي لإنجلترا. لذلك من المستحسن وضع مظهر النظام البرلماني في منظور متشعب لأن البعد التاريخي يجعل من الممكن فهم الخصائص الدائمة لهذا الشكل من الانظمة.

يرتبط ظهور النظام البرلماني بالاستيلاء التدريجي للسلطة الديمقراطية من قبل الشعب. بالنسبة للمؤرخين ولد النظام البرلماني عند تقاطع المنحنى المتدهور للسلطة الملكية والسلطة البرلمانية.

تم إنشاء آليات النظام البرلماني تدريجياً من أجل إقامة تعاون أفضل بين السلطتين الملكية والبرلمانية من خلال مجلس الوزراء الذي هو "قطعة رئيسية".

الظروف التاريخية التي أفرزت النظام البرلماني في إنجلترا متعددة:

شهدت إنجلترا في القرن السابع عشر ثورتين ليبراليتين رئيسيتين استندت عليهما إعلانات الحقوق الأساسية:

ملتس الحقوق لعام 1629 ، ومجموعة أوامر حبس لعام 1679 قانون الحقوق لعام 1689.

الى جانب انتقال السلطة التنفيذية من الملك إلى مجموعة من الوزراء، وبما أن السلطة تسير جنباً إلى جنب مع المسؤولية، فإن أعمال الملك هي موضوع تصديق وزاري يسمح لمختلف الوزراء المسؤولين عن تنفيذها بتحمل المسؤولية السياسية عنهم.

بالإضافة إلى ذلك هناك تمديد لسلطة الاقتراع، فيما يتعلق بتقييد صلاحيات مجلس اللوردات بموجب قوانين البرلمان لعام 1911 و 1949.

وأخيراً بالتوازي مع صعود السلطة الوزارية في مواجهة تراجع السلطة الملكية أصبح الوزراء مسؤولين أمام البرلمان.

في مكان آخر في الدول الأوروبية القارية على وجه الخصوص (فرنسا ، ألمانيا ، إلخ) ، لم يتم تجربة النظام البرلماني، بل على العكس كان المقصود في تلك البلدان التي سعت إلى "تطبيقه" ، أي تنظيمه رسمياً في الدساتير بالرجوع إلى الممارسة البريطانية.

ومع ذلك فإن عواقب هذا النظام البرلماني المستورد لها كانت كارثية لأن الأنظمة التي تم بناؤها على هذا النحو في أعقاب الحرب العالمية الأولى مهدت الطريق للأنظمة الاستبدادية (الرايخ الثالث ، نظام فيشي ، النظام الفاشي لموسوليني ، إلخ) التي جلبت البشرية إلى حافة الهاوية.

الفرع الثاني : الحصاص المميزة للنظام البرلماني

يمكن تعريف النظام البرلماني بطريقة عملية على أنه نظام يقوم على فصل مرئ للسلطات، بمعنى آخر التعاون والتوازن بين السلطات.

اولا - فصل السلطات :

النظام البرلماني هو قبل كل شيء نظام قائم على فصل السلطات الذي ينطوي على تمييز عضوي وظيفي حقيقي بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

أ. السلطة التنفيذية

وفقاً للتقاليد الدستورية والسياسية الموروثة من عصر التنوير فإن السلطة التنفيذية مسئولة عن التنفيذ، أي تنفيذ أو إرادة الشعب كما عبر عنها ممثلوهم المنتخبون في البرلمان.

يمكن أن تكون هذه السلطة التنفيذية برأس واحد (رئيس واحد هو عموماً رئيس الدولة الذي هو في نفس الوقت رئيس الحكومة) أو برأسين (رئيسان بارزان: رئيس الدولة ورئيس الحكومة).

بشكل عام السلطة التنفيذية البرلمانية مزدوجة بمعنى أنها تتكون من عنصرين:

رئيس الدولة ومجلس الوزراء برئاسة رئيس الحكومة.

1. رئيس الدولة

في النظام البرلماني لا يهم شكل رئيس الدولة هذا النوع من النظام مرن للغاية لأنه يمكن يتماشى مع الملكية أو مع الجمهورية.

في النظام الملكي الملك هو رأس الدولة يتم تعيينه وفقاً لتفويض السلطة التقليدي، ولا سيما الوراثة فقط شرعيته لم تعد ثيوقراطية، بل وطنية لأن الملك ممثل للأمة.

في النظام الجمهوري يتجسد منصب رئيس الدولة من قبل رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه بالاقتراع العام إما بطريقة غير مباشرة (إيطاليا ، ألمانيا ، إلخ) أو مباشر (فرنسا ، النمسا، فنلندا، البرتغال، الجزائر).

رئيس الدولة، أو رئيس الجمهورية يجسد في كل مكان التمثيل الداخلي والدولي للدولة بأكملها، ويضمن استمرارية الدولة والأداء السليم للمؤسسات.

وفي هذا الصدد فهو غير مسئول سياسياً عن الأعمال التي يقوم بها في ممارسة وظائفه. إن عدم المسؤولية السياسية لرئيس الدولة هو أحد المبادئ الراسخة في النظام البرلمانية.

دستوريا سلطاته واسعة جداً والواقع أنه يعين رسمياً رئيس الحكومة والوزراء الآخرين ويوقع المراسيم والمعاهدات الدولية ويعين المسئولين وله حق العفو.

ومع ذلك، إذا كانت السلطات القانونية لرئيس الدولة دستورية للغاية، فإنه لا يمارسها سياسياً.

في الواقع سلطته شكلية، ودوره فخري بحت إنه "يحكم لكنه لا يسود" أو بالأحرى يحكم بتأثيره وليس بأوامر ملزمة.

من الناحية العملية حيث أن المسؤولية تتبع السلطة ورئيس الدولة غير مسؤول، فإن جميع سلطاته الدستورية ستحملها الحكومة سياسياً، والتي تتولى المسؤولية عنها أمام البرلمان.

2. الحكومة

الحكومة هي مؤسسة موحدة وجماعية تتألف من وزراء يخضعون لسلطة رئيس حكومة يأخذ اسم رئيس المجلس أو رئيس الوزراء أو المستشار.

الحكومة هي محور النظام البرلماني لأنها المؤسسة المتميزة التي يتم من خلالها التعاون بين السلطات بين رئيس الدولة الذي يجسد الاستمرارية ومجلس النواب المنتخب الذي يعكس الوضع السياسي.

تتبع الحكومة من رئيس الدولة الذي يعين أعضائها رسمياً حتى لو كانت التعيينات تفرض عليه عملياً بسبب الظروف السياسية.

ومع ذلك بمجرد تعيينها، لم تعد الحكومة تعتمد عليها لبقاء لرئيس الدولة، ولكن للجمعية المنتخبة التي أمامه مسئول سياسياً، يجب أن تكون نتاج الجمعية، ويعكس تكوينها علاقة القوى السياسية الناتجة عن الانتخابات التشريعية.

الحكومة البرلمانية هي مؤسسة تصميم، والواقع أن الأمر متروك لها لتحديد وتنفيذ سياسة الأمة، التي تتحمل مسؤوليتها أمام الممثلين المنتخبين للأمة. وتشعر في جميع الأعمال التي اتخذت رسمياً من قبل رئيس الدولة تدير الخدمات الأساسية لحسن سير المجتمع الوطني.

ب. البرلمان

البرلمان مؤسسة جماعية تمارس الوظيفة التشريعية حيث يصوت البرلمان من خلال مداولاته على القانون الذي يعبر عن الإرادة الوطنية، ويمنح وسائل العمل للحكومة من خلال التصويت على الميزانية، ويراقب عمل الحكومة التي يمكنها أن تعاقب إذا انحرفت عن إرادة الشعب التي يعبر عنها ممثلوها.

يمكن أن يتشكل البرلمان من غرفة واحدة عندما يتكون من غرفة واحدة تتكون بشكل عام من مجلس النواب الذي يجلس فيه الممثلون المنتخبون للأمة.

يمكن أن يكون مجلسين عندما يتكون من غرفتين منفصلتين ومستقلتين عضويا

مجلس أعلى يعكس تكوين حكم القلة ارتباط الدولة بتقاليدها (على سبيل المثال مجلس اللوردات في إنجلترا) أو بالهيكل الفيدرالي، أو اللامركزي للدولة (مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة أو فرنسا) وغرفة أقل، والتي تمثل النواب المنتخبين في الدولة (مجلس العموم أو مجلس النواب أو الجمعية الوطنية).

يمكن أن تكون الثنائية البرلمانية على قدم المساواة (إيطاليا) أو غير متساوية عندما يمكن للغرفة المنتخبة تجاوز معارضة مجلس الشيوخ في الإجراء التشريعي (مجلس الشيوخ في فرنسا؛ مجلس اللوردات في إنجلترا، إلخ).

ثانيا : التعاون والتوازن بين السلطات

يقوم النظام البرلماني على فصل مرن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية التي يجب أن تسير جنبا إلى جنب دائما، والتعاون بين السلطات ووجود وسائل للعمل المتبادل بين السلطات المتميزة قانونيا هي السمة الرئيسية للنظام البرلماني.

أ) تعاون السلطات

النظام البرلماني هو نظام يقوم على الفصل المرن بين السلطات وبعيداً عن التقسيم، أو العزلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية يضع هذا الشكل من النظام السلطات السياسية في حاجة ملحة للتعاون للتعبير عن الإرادة السياسية لسلطة الدولة.

هذا التعاون الذي ينبثق علاوة على ذلك من نظرية الفصل بين السلطات كما صاغها مونتسكيو يمكن السلطة التنفيذية من المشاركة في ممارسة الوظيفة التشريعية وتخصيص الوسائل والحصول على الحق في مراقبة عمل السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية. هذه التدخلات أساسية إنها جزء من منظور التوازن بين السلطتين السياسيتين الرئيسيتين اللتين يجب أن تتعاونتا على قدم المساواة في التفاهم وليس التبعية.

1. مشاركة السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة التشريعية

في النظام البرلماني ليست ممارسة الوظيفة التشريعية حكراً بصفة حصرية على البرلمان. السلطة التنفيذية مرتبطة بها، بمعنى أن لديها المبادرة في الأمور التشريعية التي تسمح لها بتقديم مشاريع قوانين، والتي سيعتمدها البرلمان ستصبح قوانين بنفس طريقة مشاريع القوانين للبرلمانيين .

للسلطة التنفيذية الحق في الدخول والتحدث في الجمعيات، لديها سلطة مقاطعة أو إغلاق الجلسات البرلمانية لأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بإعداد جدول أعمال مجلس النواب. كما تتدخل السلطة التنفيذية في الإجراءات التشريعية لأن لها الحق في التعديل الذي يسمح لها بتصحيح، أو تحسين النصوص التي تمت مناقشتها في اللجان أو في الجلسة العامة.

يمكنها أن تثير اعتراضاً على عدم القبول بهدف رفض أو استبعاد التعديلات أو الاقتراحات التشريعية للبرلمانيين.

بمجرد اعتماد النص من قبل البرلمان يمكن للسلطة التنفيذية تأخير دخوله حيز التنفيذ مما يتطلب قراءة ثانية، أو تعارض تطبيقه من خلال ممارسة حقها في الاعتراض. وأخيراً، فإن رئيس الدولة مسئول عن إصدار القوانين التي يقرها البرلمان.

2. مراقبة السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية

لا يمكن للبرلمان أن يستبدل إجراءاته بعمل الحكومة، ولكنه يراقبها حتى لا تنحرف عن الإرادة السياسية التي عبرت عنها الغرفة البرلمانية المنتخبة، والتي يجب أن تتبثق عنها الحكومة ففي النظام البرلماني لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تحكم إلا إذا تمتعت بثقة ممثلي الشعب.

لذلك يحتفظ البرلمان بالحق في الإشراف على الطريقة التي تنفذ بها السلطة التنفيذية الإرادة الوطنية له امتياز منح السلطة التنفيذية الوسائل الضرورية لإنجاز مهمتها من خلال التصويت على القانون والميزانية.

كما أنه يراقب عمل السلطة التنفيذية من خلال الأسئلة التي تطرح على الوزراء والتحقيق واللجان التي يمكن تشكيلها لتوضيح بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية.

وأخيراً يمكنه حتى معاقبة السلطة التنفيذية بسحب ثقته ووضعها أمام ضرورة الاستقالة.

ج وسائل العمل المتبادل

يرافق التعاون بين السلطات وسائل تسمح لكل من السلطات بمعاينة السلطة الأخرى. وسائل العمل المتبادل هذه هي المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان من ناحية وسلطة الحل من جهة أخرى.

1. المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان

إن المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، أعلى الأقل قبل الغرفة المنتخبة بالاقتراع العام هي القاعدة الرئيسية للنظام البرلماني، لدرجة أنه بالنسبة لبعض المؤلفين فإنها "العنصر الأساسي الذي يميز النظام البرلماني".

يمكن إثارة المسؤولية السياسية بمبادرة من البرلمان من خلال توجيه اللوم أو السلطة التنفيذية التي يمكن أن تطلب ثقة الممثلين المنتخبين للأمة.

ملتزم الرقابة هو إجراء برلماني يتخذ فيه النواب زمام المبادرة للتصل علنا من الحكومة ومعاقبها على ذلك عن طريق سحب الثقة.

وإذا تم اعتماد الاقتراح سيتعين على رئيس الحكومة تقديم الاستقالة إلى رئيس الدولة نظراً لخطورته يتم تشديد اجراء اللوم في شكلية صارمة مما يجعل اعتماده صعباً (توقيع من قبل عدد محدد من النواب ،ومراقبة فترة التفكير، والتبني بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يشكلون الجمعية).

مسألة الثقة هي مبادرة من الحكومة تسعى إلى الحصول على ثقة المجلس في سياستها العامة برنامجها، ويمكن أن تطلب السلطة التنفيذية الثقة لتعزيز أغليتها بشكل أفضل ورفض مسألة الثقة يؤدي إلى استقالة الحكومة، وبالتالي فإن مسألة الثقة تشكل وسيلة ضغط كبيرة من الحكومة على البرلمان.

2. حق الحل

الحل هو تصرف حكومي يقوم به رئيس الدولة بمبادرة منه أو بناءً على طلب من الحكومة بإلغاء الفترة النيابية للنواب قبل الأوان من خلال مدة السلطة التشريعية.

يعتبر حق الحل حجر الزاوية في النظام البرلماني يتم تفسيره على أنه النظر لحق الجمعية في الإطاحة بالوزراء لأنه بدونها يتم نزع سلاح الحكومة عملياً أمام البرلمان الذي يمكنه الإطاحة بها حسب الرغبة.

يحافظ الحل على استقلالية السلطة التنفيذية، وبالتالي على توازن السلطات في نهاية المطاف يسمح للناخبين بحل النزاعات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

المطلب الثاني: النظام الرئاسي

على عكس النظام البرلماني الذي نتج عن التطور التاريخي، فإن النظام الرئاسي هو بناء المؤسسين الأوائل لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي اعتمده اتفاقية فيلادلفيا في 17 سبتمبر 1787.

لتحديد هذا الشكل من النظام من الضروري النظر أولاً في الهيكل الدستوري، ثم العلاقات بين السلطات.

الفرع الأول هيكل النظام الرئاسي

يتميز النظام الرئاسي بفصل صارم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وتستند هاتان السلطتان المتميزتان من نفس الشرعية الشعبية والديمقراطية : حق الاقتراع العام.

أولاً - السلطة التنفيذية

يتشكل الجهاز التنفيذي للنظام الرئاسي من الرئيس الوحيد للجمهورية الذي يعد ممثلاً منتخباً للشعب بالطريقة نفسها التي يتمتع بها البرلمانين يتم انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر أو غير المباشر.

في الولايات المتحدة لا ينتخب الرئيس مباشرة من قبل الشعب، ولكن ممثلو الولايات الفدرالية التي تنتخب في أول ثلاثاء بعد الاثنتين الأول من شهر نوفمبر من العام الانتخابي ناخبين كباراً يساوي عددهم إجمالي الممثلين الذين ترسلهم كل ولاية إلى الكونجرس الأمريكي.

وبما أن الشرعية متساوية ومستويات المسؤوليات متساوية فمن المنطقي تماماً أن يجسد رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية، إنه ليس الرئيس التنفيذي فحسب، بل هو المسئول التنفيذي وحده.

لا يشارك رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية لأن الحكومة كمؤسسة جماعية وموحدة لا وجود لها ليس في نظام رئاسي، وإذا كان يعتمد على مجلس وزراء يتألف من وزراء، فإن هؤلاء هم فقط مساعده الذين يختارهم ويرفضهم حسب تقديره.

يعين في الوظائف المدنية أو العسكرية العليا، ويوقع المراسيم، ويتفاوض ويوقع المعاهدات الدولية، ويحدد سياسة الأمة التي ينفذها بدعم من حكومته، وهو غير مسئول سياسياً أمام الكونجرس إلا في حالة الاتهام وهي آلية لتقرير المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية.

ثانياً : البرلمان

وبالمثل يتمتع البرلمان المستقل عن السلطة التنفيذية بسلطة تشريعية كاملة يمارسها في غياب أي تدخل من السلطة التنفيذية هذه الأخيرة ليس لديها مبادرة تشريعية لا يمكنها التدخل في العمل التشريعي.

علاوة على ذلك في هذا النوع من النظام التعارض بين التفويض البرلماني والوظيفة الوزارية أمر أساسي البرلمان هو المشرع وحده الذي يصوت على القوانين ويمنح السلطة التنفيذية وسائل العمل من خلال التصويت على الميزانية.

الفرع الثاني العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية

في النظام الرئاسي يدفع الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية إلى نتائج النهائية بسبب عدم وجود وسائل العمل المتبادل التي تسود في النظام البرلماني. ومع ذلك فإن الاستقلال ليس مطلقاً لأن التقارير غالباً ما يتم تنظيمها دستورياً للسماح بذلك للسلطات لتحقيق توازن أفضل.

أولاً - غياب وسائل التأثير المتبادل

في النظام الرئاسي الكلاسيكي، يتم دفع استقلالية السلطات إلى أقصى حد ، والانفصال التام عنها السلطانان الرئيسيتان - التنفيذية والتشريعية - منفصلتين عضويًا ومستقلتين لا يمكن لأي سلطة أن تتساءل عن الوجود القانوني للطرف الآخر.

في الواقع ليس هناك أداة لضغط السلطة على السلطة الأخرى لا يوجد سبيل قانوني يسمح للبرلمان على الأقل الغرفة المنتخبة بالإطاحة بالسلطة التنفيذية بسحب ثقتها، أو أن يطلب رئيس الجمهورية تفويض ممثلي الشعب قبل الأوان.

وبعبارة أخرى فإن إجراء اللوم ومسألة الثقة والحق في الحل مستبعدة من ترتيب النظام الرئاسي.

ثانياً العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

ومع ذلك فإن الفصل الصارم للسلطات لا يصل إلى عزل الهيئات الدستورية إذ يمنح الدستور في كثير من الأحيان في التدخل بين هذه الهيئات التي تعبر عن إرادة السلطة السياسية.

وبهذه الطريقة يمكن لرئيس الجمهورية أن يعارض، أو يؤخر اعتماد قانون من خلال حق النقض وكثيراً ما يُمنح البرلمان من جانبه سلطة التصديق على التعيينات الرئاسية والمعاهدات الدولية التي يتم التفاوض عليها والتوقيع عليها من قبل رئيس السلطة التنفيذية. وأخيراً يلاحظ أن مجلس الشيوخ هو قاضي اتهام رئيس الجمهورية الذي حركه مجلس النواب.

ومع ذلك فإن هذه التفاعلات ليست جزءاً من تعاون السلطات نظام "الكبح والتوازنات" (الضوابط والتوازنات) هو أساس تنظيم النظام الرئاسي الأمريكي.

إن السلطة القضائية التي تقع على رأسها المحكمة العليا مسؤولة عن التنظيم المعياري للنظام الرئاسي في التحليل النهائي تضمن احترام استقلالية السلطات لأنه ناتج عن الدستور.

يجب تمييز النظام الرئاسي بعناية عن الرئاسية التي ليست فئة دستورية "نبيلة"، ولكنها تطبيق مشوه للنظام الرئاسي.

تجد الرئاسية مصدرها بالاقتران بين العوامل المؤسسية والسياسية، والواقع أنها تؤدي إلى توسيع سلطة رئيس الجمهورية الذي يتعامل مع السلطة التنفيذية ولديه موارد قانونية وسياسية تسمح له بالتدخل والمشاركة بنشاط في العمل التشريعي الذي يمكنه.

بالتالي توجيهه من خلال الأدوات الدستورية التي يمكنه من خلالها التصرف على جدول الأعمال، وعرقلة بعض مبادرات المشرع، وفرض مشاريعه، وإذا لزم الأمر "معاقبة" الجمعية بإعلان حلها عندما لا يكون مسؤول أمامها.

العامل السياسي في النفوق الرئاسي هو الحقيقة الحزبية لأنه في الرئاسة يكون رئيس الدولة في نفس الوقت هو زعيم الحزب الذي يتحكم في عمل الجمعية البرلمانية التي تصبح

بذلك مؤسسة ليست متوازنة بل تجسيد للمثل العليا، باختصار فإن الرئاسة نظام لتنظيم امتيازات رئيس الجمهورية.

باختصار فإن النظام الرئاسوي هو عبارة عن نظام للتنظيم السياسي يقوم على نفوذ رئيس الجمهورية الذي يتحكم مباشرة في السلطة التنفيذية وينطلق منه وبسيطر على البرلمان من خلال حزب الأغلبية الذي هو زعيمه.

المطلب الثالث: الأنظمة المختلطة

إن النظام السياسي ليس مادة تصدير ولكنه استجابة مؤسسية لمطالب وتطلعات وتوقعات البيئة، وبعبارة أخرى هناك حاجة إلى حلول وطنية لمشكلة النظام.

يصعب التأقلم مع النظام البرلماني والنظام الرئاسي ، وهما الفئتان الكلاسيكيتان لتنظيم الأنظمة السياسية خارج وطنهما، ولا يمكن للبلدان التي استوردت النظام البرلماني تكييفه مع بيئتها ،بينما أنتج النظام الرئاسي الذي تم تصديره من الولايات المتحدة حكومات ديكتاتورية.

أيضا تم اعتماد أشكال متطرفة من النظام لإحداث أشكال وسيطة أو مختلطة يمكن تتبع أصلها تاريخيا إلى نظام فايمار الألماني لعام 1919، الذي كان قد أدى إلى عمل تطعيم بين النظام البرلماني وانتخاب رئيس الدولة بالاقتراع العام.

يوجد هذا النموذج حاليًا في فرنسا والبرتغال وأيسلندا وأيرلندا والنمسا وفنلندا وتم تضخيم هذا الخيار على وجه الخصوص في الديمقراطيات الجديدة لأوروبا الشرقية وأفريقيا جنوب الصحراء. تسمى هذه الأنظمة "شبه رئاسية" أو "شبه برلمانية"

لا يتداخل محتوى النظام شبه البرلماني مع محتوى النظام شبه الرئاسي وهو فئة مفككة لأنه مقبول أكثر فأكثر من قبل الفقه الدستوري (Duverger)، والذي موضع التنفيذ من قبل عدد من الديمقراطيات المعاصرة (فرنسا والبرتغال وروسيا ومالي والنيجر).

يجب أن يبدو النظام شبه الرئاسي نظاماً رئاسياً أقل يتم تخفيف حدة الفصل بين السلطات من خلال إدخال آليات النظام البرلماني (الحكومة ، واجراء اللوم ، والحق في الحل ، وما إلى ذلك).

إذا كانت السلطة التنفيذية هي موضوع نقل بعض الصلاحيات لرئيس الوزراء الذي هو رئيس الحكومة، فإن أولوية رئيس الجمهورية داخل السلطة التنفيذية سليمة حيث يظل رئيس الدولة دائماً رئيساً للسلطة التنفيذية.

إن الحكومة بخلاف النظام البرلماني ليست مؤسسة تصوّر، بل هي مؤسسة بسيطة للتنفيذ والتطبيق وتجسيد السياسة التي حددها رئيس الجمهورية .

على العكس من ذلك يمكن اعتبار النظام شبه البرلماني نظاماً أقل برلمانية - إبطال رئيس الدولة ، وإلغاء السلطة التنفيذية التي هي في تفاني الجمعية الوطنية التي هي المصدر الحصري لجميع السلطات داخل النظام.

أو نظام برلماني مدعم في هذه الفرضية الثانية النظام منظم ويعمل وفقاً للمنطق البرلماني - تحديد السياسة الوطنية من قبل الحكومة تحت إشراف رئيس الحكومة الذي هو الرئيس الحقيقي للسلطة التنفيذية.

ومع ذلك تم إدخال آليات مستوحاة من النظام الرئاسي من أجل استعادة سلطة السلطة التنفيذية بشكل أفضل من خلال تعزيز صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يتمتع بالشرعية الشعبية والديمقراطية وكذلك البرلمانيين لديهم سلطات منفصلة عن تلك للحكومة.

الفصل الثالث : الخصائص العامة للنظام الدستوري الجزائري

إن النضال ضد القوة الاستعمارية منذ بداية القرن العشرين قد أظهر حركة وطنية تتكون من الأحزاب والحساسيات السياسية المختلفة التي عبرت عن رؤية لجزائر مستقلة وديمقراطية تشارك بالكامل في النضال من أجل تحرير الشعوب وتعزيز حقوق الإنسان ستتحده معظم هذه القوى السياسية والاجتماعية في جبهة التحرير الوطني التي ستقود الحركة الوطنية خلال الثورة التحرير الوطنية. بعد نيل الاستقلال.

المبحث الأول : مرحلة الحزب الواحد في الجزائر

لقد تأسست الدولة الجزائرية "الجديدة" في أعقاب عملية سياسية معقدة تتكون من صراعات بين مختلف مكونات جبهة التحرير الوطني.

إن مجرد قراءة الحقائق تظهر ذلك بوضوح حيث أدى إنشاء جمعية تأسيسية عند الاستقلال إلى احترام أكثر الأشكال التقليدية لإنشاء القانون من قبل مؤسسات مقبولة ومعترف بها من قبل الشعب بأنها مشروعة وتمثيلية.

ومع ذلك فإن الأساليب الفعلية لرسم وتبني دستور أكتوبر 1963 أخذت مسارات أخرى غير تلك التي في القانون.

المطلب الأول : خصائص دستور 1963

تم وضع دستور أكتوبر 1963 خارج الجمعية التأسيسية وأدى إلى استفتاء يقوده ويسيطر عليه حزب واحد وكان لهذا الدستور بمجرد اعتماده من خلال استفتاء شعبي أن يكون له حياة سريعة الزوال.

إن الدور الريادي الذي لعبته الجبهة منح لها مكانة رئيسية داخل الدولة والنظام السياسي ككل وهذا ما انعكس على طبيعة النظام السياسي المتبع بعد الاستقلال، عن طريق إرساء الاختيارات السياسية الكبرى والتي من أهمها اعتبار جبهة التحرير الوطني الحزب الطلائعي الوحيد .

وقد أكد مؤتمر طرابلس الذي انعقد من 27 ماي إلى 04 جوان 1962 على أهم هذه الاختيارات حيث تناولت وثيقة مؤتمر طرابلس توجه الجزائر بعد الاستقلال وعلى وجه التحديد ما يلي :

- تحديد طبيعة الثورة الجزائرية .

- وضع مشروع برنامج للسياسة الاقتصادية والاجتماعية ورسم خطوط السياسة الخارجية .

- بناء الحزب .

كما تناولت الوثيقة أهم النقائص الإيديولوجية لجبهة التحرير الوطني طيلة سنوات الثورة، وانعكاساتها على بنية الجبهة .

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى تباين وجهات النظر بين مختلف أعضاء المجلس في مؤتمر طرابلس بشأن النظام الذي سيتبع فيما بعد ، أين غاب ذلك الاتحاد ووحدة الرأي المبنية أساسا على القيادة الجماعية، وهذا الاختلاف راجع بالدرجة الأولى لثقافات أعضاء المجلس ص.

دائما وفي إطار هذه المناقشات اقترح البعض أن يكون النظام برلمانيا مبنيا على التعددية الحزبية ، وفي المقابل هناك من ذهب إلى أن النظام الأمثل هو النظام الاشتراكي وفي هذا الاتجاه الأخير تباينت وجهات النظر إذ ذهب البعض إلى اقتراح الأخذ بنظام الاشتراكية المعتدلة كونها لا تخالف المبادئ الإسلامية ، ومنهم من رأى ضرورة الأخذ

بالأسلوب الاشتراكي المتطرف، ليتم الاتفاق في الأخير على اعتماد الاختيار الاشتراكي.

وقد أقر مؤتمر طرابلس بخصوص تنظيم الحياة السياسية تحويل جبهة التحرير الوطني إلى حزب سياسي إلى جانب تنظيم وتحديد أهداف الحزب ، وفي هذا الإطار تنص المادة الثانية من القانون الأساسي للحزب الذي صادق عليه المجلس الوطني للثورة : " إن هدف جبهة التحرير الوطني هو بناء جمهورية جزائرية حرة ديمقراطية واجتماعية لا تكون متناقضة مع المبادئ الإسلامية " .

أما المادة الرابعة فتتص : " على أن جبهة التحرير الوطني ستواصل بعد الاستقلال مهمتها التاريخية كقائد ومنظم للأمة الجزائرية من أجل بناء الديمقراطية

وتحدى المؤسس الدستوري الجزائري عام 1963 بشكل صريح "النظامين الرئاسيين

والبرلمانيين الكلاسيكيين [الذين] لا يمكنهما ضمان استقرار [المؤسسات] في حين أن النظام

القائم على تفوق الشعب ذي السيادة والحزب الواحد يمكنه ضمان ذلك بشكل فعال"، ان

النظام الذي تم وضعه كان من الشكل الرئاسي مع رئيس للجمهورية ورئيس تنفيذي "قوي"

وبرلمان من غرفة واحدة كلاهما منتخب بالاقتراع العام.

وفي هذا الإطار يمكن القول بأن المبادئ الأساسية للنظام السياسي الجزائري قد تم

تكريسها رسميا في الفترة الممتدة من جوان 1962 إلى غاية سنة 1963 تاريخ صدور

دستور 10 سبتمبر 1963، والذي استحوذ فيه المكتب السياسي للحزب على مهمة تقويم

ومناقشة مشروعه على مستوى الندوة الوطنية لإطارات الحزب، مع العلم أن مهمة إعداد

مشروع الدستور هي من اختصاص المجلس التأسيسي

وبخصوص مكانة الحزب في النصوص الدستورية فقد جاء ذكر الحزب الواحد في

مقدمة دستور 1963 التي جاء فيها : "...ولقد كانت ضرورة قيام الحزب الواحد في إعداد

ومراقبة سياسة الأمة هي المبادئ الأساسية التي حددت اختيار الحلول المقدمة لمختلف

المشاكل الدستورية التي تواجه الدولة الجزائرية..."، وتنص المادة 23 على ما يلي: "جبهة

التحرير الوطني هي حزب الطليعة الوحيد في الجزائر "وتنص المادة 24 على : " جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة وتوجه عمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة " .

وفي هذا الإطار تم إصدار المرسوم الرئاسي 297/63 الذي يمنع تأسيس الجمعيات ذات الطابع السياسي باستثناء حزب جبهة التحرير الوطني.

ومن هذا المنطلق فضل المؤسس الدستوري استعمال مصطلح الحزب الواحد بدلا من الحزب المسيطر

وتم منع نشاط مجموعة من الأحزاب من بينها :

- الحزب الشيوعي الجزائري تم منعه في 25 / 11 / 1962 .

- حزب الثورة الاشتراكية في 30 / 08 / 1963 .

- حزب القوات الاشتراكية في 28 / 09 / 1963 . [10] ص 675 .

وأما عن سبب رفض التعددية الحزبية في تلك الفترة فإن أهم المبررات التي قدمت هي أن الجزائر سبق وإن مرت بهذه التجربة قبل سنة 1954 ، وأن هذا التعدد نتج عنه مأزق بين مختلف الأحزاب والجمعيات .

وعمليا كان لهذا الدستور فقط حياة سريعة الزوال وبسرعة كبيرة كان رئيس الجمهورية سيستخدمها ليس كشرط أساسي يحدد قواعد عمل السلطة والعلاقات بين هذا الأخير والمواطنين، ولكن مثل وسيلة سياسية لتحديد الخصوم الحقيقيين و / أو المحتملين.

ونتيجة لذلك فقدت معظم إمكاناتها القانونية والسياسية ولم تعد أداة لتنظيم عمل السلطة وممارستها حيث أثبتت الآليات الدستورية أنها ليست مفيدة ولا فعالة.

وكان الدستور يستخدم فقط لإضفاء الشرعية على تصرفات الرئيس تجاه هيئات الدولة الأخرى.

إن عدم قدرة الدستور على توفير الحلول المناسبة لتسوية المنازعات المتعلقة بممارسة السلطة سيؤدي إلى حركة 19 يونيو 1965 الذي من شأنه أن يضع حداً لوهم نظام سياسي يخضع للقانون و لممارسة السلطة المشروعة.

يمكننا حتى أن نقول إن انقلاب 19 يونيو 1965 كان النتيجة المنطقية لفشل فكرة الدستورية في الجزائر بسبب الصراعات السياسية العنيفة في كثير من الأحيان من أجل احتكار السلطة.

ليحل بعده امر يوليو 1965 الذي وصفه البعض بأنه "دستور صغير لعام 1965".

غير الحياة السياسية ومؤسسات السلطة لمدة أحد عشر عاماً حتى 22 نوفمبر 1976. وأسس مجلساً للثورة كان رئيسه رئيساً للدولة، ورئيس الحكومة والجيش وفي الوقت نفسه رئيساً حقيقياً للحزب الواحد.

في الواقع، كانت بداية إضفاء الطابع المؤسسي على نظام وحدة سلطة الدولة التي كرسها دستور 1976 وسيكون غياب الدستور بمثابة تعبير عن نبذ حقيقي للدستورية استمر من 1965 إلى 1976.

و سوف تستوعب السلطة في الجزائر أمراً بسيطاً صاغه مؤلفو حركة عام 1965، لكن هذا المفهوم غير الدستوري للدولة سيظهر حدوده تدريجياً ويسمح لعناصر الدستور الوطني بالتشكل في الجزائر.

في الواقع وبسرعة كبيرة يدرك القادة السياسيون حدود السلطة بدون شرعية دستورية والفوائد المحتملة لهذه الشرعية لبقائهم السياسي.

ومع ذلك كوسيلة للحد من السلطة والسيطرة عليها سيجعل القادة الجزائريون الدستور أداة للسلطة هذه رؤية مفيدة و "شرعية".

الذي يؤدي بدوره وبتأثير غير مباشر إلى إحياء الدستورية التقليدية الموازية لممارسة حقوق الإنسان وممارسة الشعب للسلطة، وبالتالي تحقيق تطور نحو ديمقراطية الحياة السياسية.

ان الخيار الاشتراكي الذي اختارت الحكومة الجزائرية من أجله أعطى القليل من الأهمية لاستخدام الدستور، قبل قبول وتنفيذ فكرة إضفاء الطابع الدستوري عليها وبالتالي فتح الطريق أمام التطور السياسي في إطار القانون ستستخدم الحكومة وسائل أخرى غير الدستور لإضفاء الشرعية التي تحتاجها لكسب القبول.

وبحثا عن الشرعية وتأسيس عناصر نظام وحدة سلطة الدولة، وبما أن الحكومة لا تستطيع أن تبني عملها على الشرعية الدستورية، فإنها ستوجه بحثها نحو الأشكال السياسية الأخرى للشرعية هذه الحاجة إلى إضفاء الشرعية كانت الدولة ستحاول إدراك ذلك بفضل أداة سياسية خاصة بالتاريخ السياسي الجزائري الميثاق و تطوير "المواثيق"

و كانت تتم دائما داخل هياكل السلطة السياسية التي كانت الحزب الوحيد لجبهة التحرير الوطني ومؤسساتها التابعة التي تسمى المنظمات الجماهيرية

من المفترض أن توفر المواثيق أساسا سياسيا ثوريا وشرعية لعمل الدولة ويمرور الوقت أصبح الميثاق أداة سياسية متميزة تم وضعه قبل أي تكريس قانوني للإصلاح في إطار عملية تشاركية تسيطر عليها الهياكل السياسية للسلطة.

وجد هذا النهج أساساً تاريخياً في ممارسة جبهة التحرير الوطني حتى قبل استقلال الجزائر وفي الواقع كان ميثاق طرابلس، الذي تم تبنيه في عام 1961، المرجع الأساسي لعمل الدولة. بالنسبة لأولئك الذين طوروه كان بمثابة أساس سياسي أيديولوجي لممارسة السلطة . إن ميثاق الجزائر لعام 1964، من ناحيته سيحل محل مخطط طرابلس وسيكرس خيارات الاشتراكية والإدارة الذاتية والخيارات الأساسية للسياسة الخارجية للدولة الجزائرية. دون تسمية الميثاق تمت صياغة إعلان 19 يونيو 1965 الذي يشرح أسباب الانقلاب ضد بن بيلة كميثاق يهدف إلى تحديد دوافع مرتكبي الانقلاب وتقديم التفسيرات اللازمة لتبرير الحاجة إلى "دولة قوية" لتحقيق الأهداف و "الخيارات الأساسية [التي] لا رجعة فيها ومكاسب الثورة [التي] غير قابلة للتصرف".

من عام 1965 إلى عام 1976 ، سيتم وضع ميثاق قطاعية وستسبق النصوص القانونية المتعلقة بإصلاحات الكوميون والقسم والمؤسسة الاشتراكية والثورة الزراعية. كما أن النظام على النحو الذي حدده ورسمه دستور 1963 يسير حسبما يقول "اندرية هوريو" في حلقة مغلقة على النحو التالي : رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب مسؤول سياسيا أمام الجمعية الوطنية،ولكن أعضاء هذه الجمعية معينون بواسطة الحزب الذي يتزعمه رئيس الجمهورية وهو سكرتيره العام ،وهذا الوضع لا مخرج منه إلا عن طريق انقلاب.

المطلب الثاني: دستور 1976

لقد هذا دستور 1976 نفس الحذو حيث تنص المادة 95 على أن : " جبهة التحرير الوطني هي الحزب الوحيد في البلاد ويشكل الطليعة المكونة من المواطنين الأكثر وعيا "

كما خصص الدستور 1976 فصلا كاملا للوظيفة السياسية لحزب جبهة التحرير الوطني، وهو الفصل الأول من الباب الثاني وعليه يعد نظام الحزب الواحد في الجزائر دعامة حقيقة تمنح الشعب القدرة على التفكير والعمل وبالتالي يعبر عن إرادة الشعب باعتباره انعكاسا للوحدة الثورية.

وأما بخصوص مكانة الحزب في ميثاق الجزائر لعام 1964 فإنه من المعلوم أن هذا الميثاق قد كرس نفس الاختيارات التي تضمنتها وثيقة طرابلس ، حيث جاء في ميثاق الجزائر أن الدولة مراقبة من الحزب ومسيرة من طرفه لتحقيق أهداف الثورة وتشجيع الاشتراكية في الجزائر ، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن هذه المكانة المتميزة التي كان يحتلها الحزب داخل الدولة قد تراجعت وهذا على إثر حركة 19 جوان 1965 التي أطاحت بالنظام القائم في تلك الفترة.

حيث تم إبعاد الحزب وتهميشه وذلك عن طريق تجميد هيكله .ورغم التصريحات بأن الحزب هو الذي يحكم إلا أن الممارس الفعلي للسلطة هو مجلس الثورة الذي يعد على حد تعبير البعض الهيئة السامية في البلاد وبالمقابل تم إسناد وظيفة شكلية للحزب تتعلق بتقديم القوائم الانتخابية .

إن إعادة الاعتبار للحزب بدأت منذ سنة 1975 هذه السنة التي تؤكد فيها رسميا تنظيم الحزب من جديد عن طريق القيام بمجموعة من الإجراءات والتي من أهمها وضع ميثاق وطني ثم وضع دستور للدولة سنة 1976 ، ولقد جاء الميثاق الوطني لعام 1976 ليؤكد على أولوية الحزب ورد الاعتبار إليه بعدما كان مهمشا .

إن إقرار مبدأ الحزب الواحد وأولويته عن باقي المؤسسات الدستورية داخل الدولة ،قد أوجد وضعاً معقداً وهو الدمج والخلط بين الدولة والحزب، وهو ما جعل البعض يرى أن أصل السلطة ومبررها وأصل المؤسسات السياسية ومبررها في نظام الحزب الواحد وبالتالي وصف هذا الوضع باصطلاح الدولة - الحزب.

وعلى الرغم من هذا الخلط بين هذا الحزب والدولة والذي أدى إلى تركيز السلطة وشخصنتها باسم الحزب والمبادئ الاشتراكية في يد فئة معينة ،إلا أن هذا لم ينف وجود معارضة سياسية قائمة ومنظمة بصفة فعلية ، وفي هذا الإطار يميز الدكتور عمر صدوق بين 4 تيارات سياسية وهي :

(أ) **التيار الوطني المعتدل** : وهو الذي اكتفى بإعلان الشعارات وتبني ما يتخذ من قرارات والعمل على تطبيقها وهو لم يمارس السلطة عملياً ويتدرج مبدئياً في حزب جبهة التحرير الوطني .

(ب) **التيار النخبوي الليبرالي** : وهو تيار لم يبين طبيعته وساهم في إعداد الكثير من القرارات السياسية ، وتطبيقها بحكم موقفه الذي كان في التنفيذ .

(د) **التيار الشيوعي** : وهذا التيار بدوره فضل السرية حيث مارس نشاطه بصورة غير واضحة وبطرق ملتوية بينما يظهر تأثيره وبصورة أكثر وضوحاً من خلال المنظمات العمالية (الاتحاد العام للعمال الجزائريين) ومنظمة الشباب (الاتحاد الوطني للشبيبة الجزائرية).

(ج) **التيار الديني** : وهو تيار هش كان يخضع للإقامة الجبرية داخل وزارة الشؤون الدينية والمساجد وفي مناسبات معينة كان يستخدم كديكور لبعض الشعارات والشعائر إلا أنه وبالموازاة قد تكونت ونشطت حركة دينية خاصة في الأوساط الجامعية.

وتأسيسا على ما تقدم عرضه وبالرغم من وجود معارضة منظمة يلاحظ هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني على الحياة السياسية ويتضح ذلك من خلال المكانة الهامة التي يحتلها الحزب داخل النظام السياسي والإجراءات المتبعة من طرف الدولة لتأكيد أولوية نظام الحزب الواحد وبالتالي يلاحظ أن كلا من دستور 1963 و 1976 قد وضعا لخدمة حزب جبهة التحرير الوطني .

في عام 1976 تم تكريس الميثاق كأداة سياسية أساسية والواقع أن مشروع الميثاق الوطني يخضع للنقاش الوطني الواسع، وهو ما يسبق اعتماد دستور 22 نوفمبر 1976، حيث يتم إضفاء الطابع الدستوري على الميثاق الوطني وتعريفه بأنه "المصدر الأعلى لسياسة الأمة وقوانين الدولة".

لدرجة أن بعض المؤلفين الجزائريين وصفوها بالمصدر الأسمى للقانون الجزائري، ويفترض الميثاق الوطني إقامة "دولة قوية ومتينة باستمرار"، كما أصبح الدستور الذي تمت الموافقة عليه على أساس الميثاق الوطني "حجر الزاوية" في البناء المؤسسي وسيتم الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء.

ولكنه سيظهر كدستور عملي يهدف إلى تنفيذ توجهات الميثاق، وبالتالي ضعف محتواه القانوني من البداية.

لأنها تتوقع حدوث تغيير جذري في الحياة الجماعية والفردية وفي النظام الاجتماعي المتوخى إذ جعل طابعها الشخصي الأيديولوجي من الصعب تطوير الأداة بالوسائل القانونية.

ويكفي التذكير بذلك من خلال نص المادة 195 التي تنص على أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس في جملة أمور: "(1) الشكل الجمهوري للحكم ، (2) دين الدولة ، (3) للخيار الاشتراكي.....".

وعليه ستفشل محاولة تعديل الميثاق الوطني عام 1984 والتي يمكن أن تفتح الطريق لتطور دستوري، وتبين عدم وجود رؤية لما كان ينبغي أن تكون عليه الخيارات الأساسية للجزائر في وقت التعديلات السياسية والاقتصادية الدولية الكبيرة التي تحدث.

أعلن الدستور نظام وحدة سلطة الدولة، وهكذا على غرار الدول الاشتراكية السابقة لأوروبا الشرقية سيكرس دستور 1976 نظام وحدة السلطة ويعطي أساساً قانونياً للنظام الاشتراكي، الذي تم وضع مكوناته الرئيسية بين عامي 1965 و 1976.

من الناحية النظرية يهدف النظام السياسي إلى تقوية الحزب الواحد وتكريس الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي، و في الواقع قوة الحزب ضرورية فقط لأنه يندمج مع كبار قادته الذين هم في نفس الوقت هم من سلطة الدولة.

ويلاحظ أنه في ظل دستور 1976 لم يكن هناك إشارة إلى السلطات، ولكن إلى الوظائف التي كانت تمارس بهدف المساهمة في نفس الغاية التي تسعى إليها سلطة واحدة: تأسيس مجتمع اشتراكي من خلال ذلك دسترة مبدأ وحدة سلطة الدولة.

ويتم التعبير عن ذلك من خلال تعريف وظيفة رئاسية محورية الدور اذ تخطت سلطات رئيس الجمهورية صاحب الوظيفة التنفيذية جميع المجالات الدستورية وسيطرت على جميع المجالات الأخرى حيث كان الأساس لجميع السلطات والاختصاصات والوظائف السياسية والدستورية وكان رئيس الجمهورية أيضا مشرعا.

حيث يمكنه التشريع بأوامر خلال فترات العطل، وما بين الدورات للمجلس الشعبي الوطني بالطبع لتجنب الانتقادات .

علاوة على ذلك كانت هذه سمة مهمة لأنظمة وحدة السلطة التي كانت تهدف إلى جعل للبرلمان وظيفة ثانوية دورها الأساسي هو تكريس خيارات السلطة التنفيذية بشكل قانوني.

وفي ظل هذا النظام ظل القضاء خاضعاً إلى حد كبير لتوجيهات وضوابط الحكومة إن الوظيفة الأساسية للقضاة هي الدفاع عن النظام الاجتماعي السياسي والتوجهات الإيديولوجية للميثاق.

إن مزايا نظام السلطة الوحيدة هي أيضاً نقاط ضعفه الرئيسية ، لأن الارتباك في القمة يجعل من الصعب للغاية عزل المسؤولين عن إدارة الدولة والمجتمع والاقتصاد ، وبالتالي النظام الذي أنشأه الدستور عام 1976 سيظهر حدوده بسبب : الأزمة الاقتصادية وعدم قدرة النظام على تعيين سياسي مسئول عن الإدارة الاقتصادية للبلاد وعدم وجود نظام للوساطة السياسية، والتواصل بين المجتمع والدولة ، وبطريقة عامة وأساسية لاحترام حقوق الإنسان السياسية الأساسية.

المبحث الثاني : مرحلة الإصلاحات السياسية والتعددية الحزبية

تعد أحداث أكتوبر 1988 التي صادفت انعقاد المؤتمر السادس لحزب جبهة التحرير السبب الرئيسي للشروع في الإصلاحات السياسية .

فكما هو معلوم فإن هذه الأحداث تعد محصلة انعكاس للأزمة التي عرفت الجزائر في أواخر الثمانينات هذه الأزمة التي ظهرت على جميع المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

لقد أصدرت رئاسة الجمهورية بيانا في 24 أكتوبر 1988 يتضمن تعديل جزئي للدستور فيما يخص الوظيفة التنفيذية وذلك بإقرار مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، والذي تم عرضه على الشعب بتاريخ 3 نوفمبر 1988 للاستفتاء عليه ، أما الشق الثاني من الإصلاحات السياسية.

والذي صدر عن رئاسة الجمهورية فهو يتضمن هدفين أساسيين :الأول يهدف إلى تأصيل حزب جبهة التحرير الوطني والثاني بغرض إعادة تنظيم الحياة السياسية

أما عن الآثار المترتبة عن الإصلاحات السياسية فإضافة إلى فصل الحزب عن الدولة وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنها دعمت مركز رئيس الجمهورية خاصة في علاقته مع الشعب، و يتضح ذلك من خلال نص المادة الخامسة من دستور 1976 التي تم إعادة صياغتها

إذ كانت تنص في الأول على ما يلي: " السيادة الوطنية ملك للشعب ، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين"
أما بعد تعديلها أصبحت تنص على ما يلي :
" السيادة الوطنية ملك للشعب

يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء
يمارس الشعب هذه السيادة كذلك بواسطة ممثليه المنتخبين
لرئيس الجمهورية أن يرجع مباشرة إلى إرادة الشعب ."

وهذا ما جعل البعض يعتبر الصياغة الأخيرة أفضل لرئيس الجمهورية كونها تسمح له باللجوء مباشرة إلى الشعب كلما أراد على عكس ما كان معروفا من قبل حول إمكانية الرجوع إلى الشعب بموجب المادة 111 / 14 من دستور 1976 التي وظفها رئيس الجمهورية كمرجعية لعرض مشروع التعديل الجزئي للدستور الخاص بالوظيفة التنفيذية كون هذه الصياغة (نص المادة 111 / 14) غير كافية ، ويزداد الأمر صعوبة في الحالة التي يتخذ فيها موقف من المؤتمر بموجب المادة 95 / 9 من القانون الأساسي للحزب.

كما أن هذه الإصلاحات شملت التخلي عن الإيديولوجية المحددة في الميثاق الوطني وتحويل الحزب إلى جبهة وإلغاء الطبيعة الطلائعية لحزب جبهة التحرير الوطني. وفي هذا السياق تنص المادة الأولى من القانون الأساسي للحزب المصادق عليه في المؤتمر السادس على ما يلي : " جبهة التحرير الوطني تنظيم سياسي يستقطب مختلف الطاقات السياسية المؤمنة بالوحدة الوطنية ، والتمسكة بمصالح الشعب ، والعاملة لتجسيد مبادئ وأهداف ثورة نوفمبر وتحقيق الاشتراكية ."

كما تم حذف المواد 3 إلى 7 من القانون الأساسي للحزب وإجمالاً انتهى المؤتمر السادس لحزب جبهة التحرير الوطني إلى النتائج التالية :

أولاً : إعادة ترشيح الرئيس الشاذلي بن جديد إلى عهدة ثالثة

ثانياً : تحويل الحزب إلى جبهة وإقرار تعدد الحساسيات السياسية.

المطلب الأول :دستور 23 فبراير 1989 وتنظيم السلطات العامة

من أجل إعادة ربط الجزائر بالدستورية لم يكن على دستور 1989 إعلان وحماية حقوق الإنسان والمواطنين فحسب، بل أيضاً تنظيم السلطات العامة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول:السلطة التشريعية

تفترض الديمقراطية التي يفرضها دستور عام 1989 الانتخاب الحر لممثلي الشعب داخل المؤسسات التي تعبر عن السيادة. ينشئ الدستور مجلساً شعبياً منتخباً بالاقتراع العام المباشر والسري لمدة خمس سنوات على أساس تنافسي، ويحدد القانون إجراءات انتخاب النواب. شروط انتخاب البرلمان وطرق عمله.

وهذا باعتبارهما عنصران أساسيان لانتقال الناجح من حزب واحد إلى نظام تعددي. حتى لو لم تكن الجمعيات السياسية هي المدعم الوحيد للمرشحين للانتخابات التشريعية.

ومع ذلك فإنها تظل الأداة الأساسية التي يتم من خلالها تعبئة التعبير الشعبي وبلورته. وفي دستور 1989 يوجد للبرلمان قانون سلطة منفصل عن السلطات الأخرى يُطلب منه ممارسة سلطات التشريع والمراقبة ممارسة كاملة وبكل سيادة.

وعلى عكس دستور عام 1976 فضل دستور 1989 الحفاظ على نظام الفصل الكامل للسلطات من خلال عدم النص على أي فرضية يمكن لرئيس السلطة التنفيذية فيها ممارسة جزء من السلطة التشريعية.

يستطيع البرلمان أن يراقب الحكومة في أي مسألة مهمة، وأن ينشئ لجاناً للتحقيق ، ويمكنه وقبل كل شيء أن يلعب دوراً في مسؤولية الحكومة برفض التصويت على برنامجها ، أو عن طريق التصويت على اقتراح اللوم ضدها.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق الرقابة الحكومية يخضع لشروط أغلبية دقيقة وإجراء لا يخلو من الخطر بالنسبة للبرلمان، الذي يمكن أن يحل من قبل الرئيس. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن البرلمان ليس له سلطة على رئيس الجمهورية وهو رئيس حقيقي للسلطة التنفيذية التي تم تكريس عدم مسؤوليتها القانونية تماماً في الدستور.

الفرع الثاني: السلطة التنفيذية

تتجسد في شخصية رئيس الجمهورية المنتخب بالاقتراع العام لعهدة قابلة للتجديد لمدة خمس سنوات، ولدى رئيس الجمهورية في دستور 1989 سلطات مهمة تتبع من انتخابه بالاقتراع العام ، وطبيعة النظام الدستوري المفترض الذي يكرس السلطة الرئاسية كمفتاح في عمل المؤسسات ، كما يتمتع الرئيس بسلطات واسعة تمثل العديد من الوسائل لتأكيد نفسه باعتباره صاحب السلطة الحقيقية.

والواقع أن لديه جميع السلطات التقليدية لتعيين الحكومة، من حل البرلمان ،اخطار المجلس الدستوري. بالإضافة إلى ذلك يتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة يمارسها بموجب أحكام الدستور.

ويمكنه اللجوء إلى ارادة الشعب في أي مسألة تتعلق بالمصلحة الوطنية ، كما أن الرئيس يتمتع بسلطات واسعة للتعامل مع الظروف الاستثنائية.

أما السلطات الكلاسيكية الأخرى التي تجعل رئيس الجمهورية رئيساً للدفاع الوطني والمبادر والمسئول عن السياسة الخارجية فينتهي به الأمر إلى جعله مفتاح النظام الدستوري المعمول به عام 1989.

لكن العديد من صلاحياته تجعله مسؤولاً عن الدفاع عن النظام الديمقراطي والتخلي بالليظة اليومية لمنع ومعاقبة أي خرق محتمل و / أو فعلي للنظام الدستوري.

كما لا ينبغي تفسير وجود رئيس للوزراء رئيس الحكومة مسؤول عن الإدارة الداخلية للدولة على أنه علامة على ازدواجية السلطة التنفيذية.

في الواقع هم سلطة تنفيذية هرمية حيث يجب على رئيس الحكومة أن يتحمل مسؤوليات إدارة الدولة تحت مراقبة رئيس الجمهورية والبرلمان. رئيس الحكومة الذي يعينه رئيس الجمهورية هو الذي يطور ويعرض "برنامج" الذي يعرضه على مجلس الوزراء ،والذي يرأسه رئيس الجمهورية قبل تقديمه لموافقة البرلمان.

وأخيرا فان السلطة القضائية التي لن تستند قراراتها على مبدأ الشرعية فقط. تصبح المحكمة المدافع والوصي على الحريات لذلك ، كان من المنطقي تعزيز مكانة القاضي ومركز المجلس الأعلى للقضاء كما سيتم تعديل النظام الأساسي للقضاة بموجب قانون 12 ديسمبر 1989 الذي ينص على عدم قابلية القضاة للعزل الا في نهاية فترة عشر سنوات من الخدمة.

المطلب الثاني: تنظيم السلطات في ظل دستور 1996

لقد كان لدستور 1996 التأثير الأكبر على الترتيبات المؤسسية وإجراءات ممارسة السلطة حيث عمل على تعزيز السلطة التنفيذية وتنظيم علاقاتها بشكل أفضل مع السلطة التشريعية التي يمارسها برلمان من غرفتين.

أولاً: السلطة التنفيذية في ظل دستور 1996

إن رئيس الجمهورية، رئيس السلطة التنفيذية، هو المستفيد الأول من خلال تعزيز سلطاته، تمامًا مثلما ستكون الحكومة التي على ضوء التعديلات التي تم اعتمادها في عام 1996 في موقف أقوى من البرلمان.

أ تكوين السلطة التنفيذية

أعضاء السلطة التنفيذية هم رئيس الجمهورية والحكومة، أو رئيس الوزراء.

1 . رئيس الجمهورية

حدد الدستور الجزائري لعام 1996 في المواد من 85 الى 90 الإجراء الانتخابي، والشروط التي يجب أن يستوفيها رئيس الجمهورية، ومدة الولاية الرئاسية، وصلاحيات رئيس الجمهورية، وحالات الاستقالة.

وأضاف الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 مدة العهدة الرئاسية في المادة 88 "مدة العهدة الرئاسية خمس (5) سنوات.

لا يمكن لأحد ممارسة أكثر من عهدتين متتاليتين أو منفصلتين..."

بالإضافة إلى السلطات المخولة له صراحةً بموجب أحكام أخرى من الدستور يتمتع رئيس الجمهورية بالصلاحيات والامتيازات التالية :

فهو الرئيس الأعلى لجميع القوات المسلحة للجمهورية ، هو المسئول عن الدفاع الوطني ، ويقرر ويدير السياسة الخارجية للأمة ، ويرأس مجلس الوزراء ، ويعين الوزير الأول وينهي مهامه ... " ، وهذا حسب المادة 91 من الدستور .

إن رئيس الجمهورية في الجزائر قد بقي محافظا على مركزه وصلاحياته حيث يعلو على جميع المناصب السياسية في الدولة ، ويلعب دورا هاما في تسيير شؤون الحكم فيها ، وهذا راجع أساسا بالدرجة الأولى إلى طريقة انتخابه ، حيث يتم اختياره بصفة مباشرة من طرف الشعب ، وهو ما يجعله المعبر الرسمي عنه ، والناطق باسمه ، ويتضح ذلك من أحكام الدستور . ومما يزيد من دعم هذه المكانة التي يحتلها رئيس الجمهورية هو حقه في اللجوء إلى الشعب مباشرة لاستشارته في كل قضية ذات أهمية .

2. الحكومة :

يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية ، أما في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية يقود الحكومة رئيس الحكومة . يختار رئيس الجمهورية الوزير الأول وفقا لمعيار الأغلبية والأكثرية النيابية ، وهذا ما أشار إليه صراحة التعديل الدستور لسنة 2020 دون أن يكون ذلك ملزما لرئيس الجمهورية وهو ما يعني أنه لا زال يتمتع بالحرية الكاملة عند اختيار الوزير الأول .

لم يحدد الدستور الجزائري لسنة 1996 طريقة إنهاء مهام أعضاء الحكومة ، بل تناول فقط إسناد مهمة إنهاء مهام رئيسها إلى رئيس الجمهورية .

يتمتع الرئيس بسلطة تقديرية واسعة في عزل وإنهاء المهام كلما تبين له ضرورة ذلك ، وهذا باستقراء ظاهري للمواد الدستورية ، وباستثناء حالة الاستقالة بسبب عدم موافقة البرلمان على مخطط عمل الحكومة ، حسب نص المادة 107 من دستور 1996 ، أو في حالة تقديم الاستقالة بصفة عادية .

وفيما يتعلق بتعيين الحكومة يختلف الأمر باختلاف النظام البرلماني أو الرئاسي. وبالعودة إلى الدساتير الجزائرية نجد أن رئيس الجمهورية وحده المختص بتعيين الوزراء وفي هذا السياق وحسب نص المادة 104 من الدستور الجزائري لعام 1996 فإن رئيس الجمهورية يعين أعضاء الحكومة بناء على اقتراح الوزير الأول، رئيس الحكومة.

ثانياً تكوين السلطة التشريعية

لقد أظهرت التجربة الفاشلة للانتخابات التشريعية لعام 1991 مدى صعوبة الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام تعددي متكامل لا تكون فيه الأحزاب السياسية والجمعيات والمجتمع المدني على استعداد لتحمل المسؤوليات.

ونتيجة لذلك كان لا بد من إعادة تقييم طرائق تمثيل المجتمع والتعبير عن سيادة الشعب لضمان التنمية السياسية التقدمية في إقامة نظام ديمقراطي.

كان أحد تعابير هذه الرؤية التدريجية إنشاء برلمان من غرفتين من خلال دستور 1996. وهكذا فإن السلطة التشريعية تمارس من قبل برلمان يتألف من مجلسين، المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة يتم انتخاب الغرفة الأولى عن طريق الاقتراع العام. والغرفة الثانية مستحدثة كعنصر توازن يخلق منافسة في العمل البرلماني وينص على تمثيل الجماعات المحلية والمجتمع المدني على مستوى النشاط التشريعي والرقابة الحكومية.

ويتألف مجلس الأمة من طرفتين: ينتخب ثلثاً أعضائه من بين أعضاء المجالس المحلية والثلث يعينه رئيس الجمهورية.

يشارك مجلس الأمة في العمل التشريعي وفق الأساليب التي يحددها الدستور والقوانين العضوية.

بالإضافة إلى هذه المشاركة في العمل التشريعي يتحمل رئيس مجلس الأمة مسؤولية كبيرة إن وجدت في ضمان منصب رئيس الدولة في حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عجزه. وأخيراً تم إدخال فئة القوانين العضوية في القانون الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996 من أجل اعطاء النصوص الدستورية مرونة أكثر.

ثالثاً: سلطة قضائية تثريها مساهمة مجلس الدولة

من أجل إعادة تنظيم السلطة القضائية حيث تم احداث مجلس الدولة ليكون الهيئة التنظيمية لنشاط الاختصاصات الإدارية ، وإبداء الرأي في جميع مشاريع القوانين التي أعدتها الحكومة قبل عرضها على المجلس الوزراء والبرلمان.

كما تم إنشاء محكمة التنازع لتسوية النزاعات بين المحكمة العليا ومجلس الدولة. وأخيراً ، تم النص على محكمة عليا للدولة للحكم على "الأفعال التي يمكن أن يفترقها رئيس الجمهورية ولتي يمكن وصفها بالخيانة العظمى.

المطلب الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والمراقبة

لقد استعار المؤسس الدستوري الجزائري في ظل دستور 1996 سمات معينة من النظام البرلماني أو الرئاسي أو شبه الرئاسي مع مكان متفوق عموماً لرئيس الدولة. في الواقع يتم تنظيم السلطتين التشريعية والتنفيذية بطريقة تتوافق إلى حد ما مع المعايير المعروفة في النظام البرلماني.

لم يعد الهدف من الرقابة المتبادلة بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية هو السيطرة على الصراع. والهدف هو بالأحرى تحقيق التعاون والتوازن ، وكذلك ضمان التطبيق الصحيح للأحكام الدستورية وتجسيد تفوقها للمصلحة العامة ، وبالتالي تجنب أي تضارب بين السلطات.

هذا يقودنا إلى إظهار التأثير المتبادل بين هاتين القوتين. في هذا الفصل، سنتناول دراستنا من ناحية، تأثير من السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، ومن ناحية أخرى، تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية .

الفرع الأول: تأثير السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية

يتجلى هذا التأثير في عدة أشكال تقليدية في النظام البرلماني يمكننا أن نلاحظ، على سبيل المثال، الحق في طرح الأسئلة، الحق في عرض موضوع عام للمناقشات ، وحق البرلمان في إجراء التحقيقات ، وأخيراً الحق في الاستجواب وسحب الثقة (حركة اللوم) في الحكومة.

وتوجد هذه الوسائل في مجال واحد ،وهي المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان..

أولاً: الأسئلة البرلمانية

تعتبر الأسئلة عن حق البرلمانين في لفت انتباه الحكومة إلى موضوع معين، و يعرف البعض هذا الحق على أنه السلوك الذي يطلب العضو من خلاله مزيداً من التفاصيل والتفسيرات حول نقطة محددة وعرفه فقهاء آخرون على أنهم معلومات عن حالات غير معروفة من قبل أحد الأعضاء.

يعكس تحليل فرصة طرح هذا السؤال على أنه علاقة مباشرة بين السائل والمستجوب وبالتالي فإن السائل هو الوحيد الذي يمكنه التعليق على رد الحكومة إذا لم يقتنع عندما يلاحظ أن الإجابة غير كاملة أو غامضة.

وتتجلى هذه الإمكانية المعطاة لأعضاء السلطة التشريعية في التجربة الدستورية الجزائرية، وهكذا ينص دستور عام 1976 من المادة 162 على أنه "يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني أن يوجهوا ، بشكل حصري مكتوب ، أي سؤال إلى أي عضو في

الحكومة يجيب عليه بنفس الشكل، في خمسة عشر (15) يوماً. يتم نشر الأسئلة والأجوبة تحت نفس شروط محاضر مناقشات المجلس الشعبي الوطني ."

وبالمثل ينص دستور 2016 في مادته 158 على أنه "يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة.

يكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابياً خلال أجل أقصاه ثلاثون يوماً، وكذلك الحال بالنسبة للأسئلة الشفوية.

يتم الرد على الأسئلة الشفوية خلال الجلسات الأسبوعية المخصصة، غير أنه إذا رأت أي غرفة من إحدى المجلسين أن إجابة عضو الحكومة شفهيًا أو كتابياً، تبرر إجراء مناقشة وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللوائح الداخلية للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. يتم نشر الأسئلة والأجوبة في ظل نفس شروط محاضر مناقشات البرلمان ."

نرى من خلال هذا التعديل الدستوري لعام 2020 أنه تم تعزيز الوضع القانوني فيما يتعلق بسلطة استجواب أعضاء الحكومة.

ثانياً: الحق في الاستجواب

الحق في الاستجواب هو اتهام الحكومة بأكملها أو أحد أعضائها وربما تحدي مسؤوليته السياسية أو على الأقل إصدار تحذير أو الغرض منه التحقيق هو انتقاد الحكومة أو الوزير وعقب هذا التحقيق، ستجرى مناقشات في البرلمان، وإذا لم يقتنع البرلمان بالحجج التي قدمها الوزير أو رئيس الوزراء الخاضع للاستجواب فإن ذلك يؤدي إلى إثارة المسؤولية السياسية للحكومة وسحب الثقة.

نص دستور الجزائر لعام 1976 في المادة 161 على أنه "يمكن لأعضاء المجلس الشعبي الوطني استجواب الحكومة في قضية موضوعية. وتستمع لجان المجلس الشعبي الوطني أعضاء الحكومة".

بالإضافة إلى ذلك، أشار الدستور الجزائري لعام 1996 من خلال المادة 160 الى هذه الألية، والتي تنص على أنه "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في قضية أية مسألة ذات أهمية وطنية...."، ويتم الرد خلال ثلاثين (30) يوماً كحد أقصى.

ثالثاً مسألة ثقة الحكومة

تنص المادة 111 الفقرتين الخامسة والسادسة الدستور الجزائري لعام 1996 على:.....:للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة.

في حال عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة استقالته. في هذه الحالة، يمكن رئيس الجمهورية أن يلجأ قبل قبول الاستقالة الى أحكام المادة 151 أدناه)

تعد مسألة الثقة أصعب قرار بشأن العلاقة بين البرلمان والحكومة وهكذا فإن الدساتير تنظمها من عدة جهات، أولاً تنظم من يحق له سحب ثقة الحكومة نحن نؤيد هذا الإجراء الذي يلزم الحكومة بالعمل بجدية لتجنب عدم سحب ثقتها منه، والاستقالة.

بالإضافة إلى ذلك فإن قرار منح الثقة أو سحبها محاط بضمانات محددة لا سيما فيما يتعلق بالفترة اللازمة قبل تقديم طلب التصويت على الثقة من قبل البرلمان. تتطلب بعض البلدان فترة زمنية محددة قبل الكشف عن الثقة للمجلس المناسب. تختلف هذه الفترة وفقاً للدساتير وأحياناً أقصر وأحياناً أطول.

وتلجأ الحكومة الى هذا الاجراء من أجل الحصول على تأييد النواب لتستمر في تنفيذ مخطط عملها في أحسن الظروف، كما قد تلجأ اليه متى شعرت بأن النواب بدؤوا يمتنعون عن تقديم الدعم اللازم، أو في حالة معارضتهم لها.

أما عن ضوابط طرح الثقة بالحكومة فانها تجد مصدرها في الضوابط المنصوص عليها في أحكام المادة 98 من الدستور ،والمواد 63،64،65 من القانون العضوي 12|16 المحدد لتنظيم وعمل غرفتي البرلمان والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، أما عن النصاب المشترط للتصويت بالثقة فهو محدد بالأغلبية البسيطة للنواب فقط .

رابعا : سلطة تكوين لجان تحقيق برلمانية

يعد التحقيق البرلماني من أهم الوسائل التي تمكن البرلمان من رقابة الحكومة ، ويمكن تعريف التحقيق البرلماني بأنه اجراء تستخدمه الهيئة النيابية للقيام بوظيفتها في رقابة الهيئة التنفيذية ، وذلك عن طريق تشكيل لجنة مكونة من أعضائها تقوم بتجميع المعلومات الضرورية وتقديم تقرير بالنتائج التي توصلت اليها ، وعلى ضوء هذه النتائج تتخذ الهيئة البرلمانية قرارها.

ولقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على حق البرلمان في انشاء لجان تحقيق بموجب المادة من الدستور 159 حيث يمكن لكل غرفة في اطار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة .

ولايمكن انشاء لجان تحقيق بخصوص وقائع تكون محل اجراء قضائي .

أما عن اجراءات انشاء لجان التحقيق البرلمانية فانه وبموجب المادة 77 من القانون العضوي 12|16 المحدد لتنظيم وعمل غرفتي البرلمان والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، تنشأ لجان التحقيق البرلمانية بناء على تصويت

اقتراح لائحة يوقعها اما عشرون (20) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو عشرون (20) عضوا من مجلس الأمة.

وتتولى لجان التحقيق التحريات والمعاينة والمناقشة ولها في ذلك الاستماع الى أي شخص أو معاينة أي مكان والإطلاع على أي معلومة أو وثيقة لها علاقة بالموضوع شريطة تقييد أعضائها بالسرية.

وعند الانتهاء من عملها تقوم لجنة التحقيق بإعداد تقرير وتسلمه للغرفة المعنية ويوزع على أعضائها ويبلغ الى رئيس الجمهورية والوزير الأول ، وتقرر الغرفة كذلك مدى امكانية نشر تقرير اللجنة كليا أو جزئيا .

ان التقرير الذي تعده لجنة التحقيق لاينطوي على أية قوة الزامية تجاه الحكومة وبالتالي لايترتب عنه أي مسؤولية للحكومة وهذا ما أكدته التجربة الدستورية في الجزائر .

خامسا:ملتمس الرقابة

في هذا النوع من المسؤولية ، يُنسب الخطأ والإغفال إلى الحكومة. لهذا ، فإن اتخاذ قرار بعدم الثقة بعد تحريك مثل هذا النوع من المسؤولية يؤدي إلى استقالة الحكومة بأكملها. هذا وضع طبيعي ويتمشى مع دور رئيس الوزراء في النظام البرلماني.

هذا هو الحال أيضا للدستور الجزائري لعام 1996 في طبقا لأحكام المادتين 161 و 162 ،

بالإضافة إلى ذلك ، ينص الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 111 على أنه خلال مناقشة السياسة العامة ،يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يثير مسؤولية الحكومة بالتصويت على ملتمس رقابة. ولا يقبل هذا الاقتراح إلا إذا وقع عليه ما لا يقل عن السابع (7/1) من عدد النواب.

يجب أن تتم الموافقة على ملتصق الرقابة بتصويت بأغلبية ثلثي (3/2) النواب. لا يمكن التصويت إلا بعد ثلاثة (3) أيام من تاريخ تقديم ملتصق الرقابة " .

وعندما يوافق المجلس الشعبي الوطني على ملتصق

الفرع الثاني : تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

يتجلى هذا التأثير وفقاً لنقطتين أساسيتين تتجلى في جميع الدساتير البرلمانية بما في ذلك تلك التي اعتمدت نظاماً سياسياً مختلفاً (النظام الرئاسي أو شبه الرئاسي). إن مشاركة السلطة التنفيذية في الإجراءات المتعلقة بممارسة السلطة التشريعية ، وكذلك حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان.

أولاً: أولوية السلطة التنفيذية في الظروف العادية

من خلال حالات معينة، سيدرس هذا الجزء مدى صلاحيات السلطة التنفيذية في مقابل السلطة التشريعية في ظل الظروف العادية للدولة. وبالتالي ندرس أسس أولوية السلطة التنفيذية، وكذلك الجوانب المختلفة لأفضلية السلطة التنفيذية.

أ- مبررات أولوية السلطة التنفيذية

إن التحولات التي شهدتها مختلف الأنظمة السياسية الكبرى بسبب التطور العلمي والتكنولوجي ، وما يترتب عليه من نتائج من أجل عصرنة الإدارة في جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كان لها أثراً بالغ الأهمية سواء على مستوى العلاقة التي كانت تحكم السلطات ، أو على المفاهيم التي كانت سائدة لدى مختلف الأنظمة القديمة.

فبالنسبة للعلاقة التي كانت تحكم السلطات ، خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية، والتي كانت تركز على مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، فإن هذه العلاقة عرفت تطوراً ملحوظاً، وهذا بسبب استحالة تطبيق الفصل المطلق بين السلطات كأساس لتحديد أو لرسم الحدود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما فيما يخص المفاهيم التقليدية التي كانت سائدة في السابق ، وبالتحديد في ظل الأنظمة التقليدية التي كانت تجعل من البرلمانات صاحبة الاختصاص الأصلي والمطلق في مجال التشريع ووضع القواعد العامة في الدولة والسلطة التنفيذية في المقام التابع والخاضع لهذه الإرادة البرلمانية ، فإن هذه المفاهيم والأفكار لم تصمد ولم تعد كفيلة لمواكبة المتطلبات الحاصلة والمتزايدة داخل المجتمعات ، خاصة في ظل تزايد المطالب من قبل الأفراد حول إعادة النظر في الفوارق التي كانت قائمة بين مختلف الفئات، وبالتالي مطالبة السلطات العامة بالبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية داخل الدولة .

وفي ظل هذه التحولات الهامة التي عرفتتها المجتمعات الغربية أصبحت البرلمانات عاجزة عن مجابهة ومسايرة آثار هذه المتطلبات الجديدة.

ب: مظاهر أولوية دور السلطة التنفيذية في المجال التشريعي

تم منح السلطة التنفيذية بعض الصلاحيات التي من خلالها يمكن أن تستمر في التشريع من خلال الإعلان عن أن الإدارة هي الهيئة التي لديها أكبر قدر من التواصل مع الجمهور، وبالتالي معرفتها الجيدة بالتطورات الحيوية لهؤلاء الأفراد وكذلك احتياجاتهم، كما منحها الدستور الحق في اقتراح القوانين.

تتمتع هذه السلطة أيضاً بسلطة إصدار المراسيم المعروفة بما يعرف بالتفويض التشريعي. وإصدار القوانين وتنفيذها.

1:آلية التفويض التشريعي

التفويض التشريعي هو أحد المجالات التي تتدخل فيها السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة التشريعية، والتي يُسمح بموجبها بإصدار المراسيم التي لها سلطة القوانين . وهذا هو أحد جوانب تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التشريعية و يمكننا أن نقول أنها تحتل المرتبة الثانية في وظيفتها على الرغم من وجود السلطة الأصلية التي تمارس وظائفها بشكل طبيعي على الرغم من خطورة التفويض.

2:عرض النصوص للبرلمان

يُلزم هذا الوضع الحكومة بأن تقدم إلى البرلمان القرارات التي أحيلت إليها للموافقة عليها ، كما ذكرنا من قبل، وإلا فإنها ستبطل ولن تكون لها قيمة إلا فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة للأفراد بموجب مبدأ عدم رجعية القوانين.

وينص الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 142 على أنه في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية ، لرئيس الجمهورية، في مسائل عاجلة ، أن يشرع بأوامر ، بعد استشارة المجلس الدولة.

يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها لموافقة كل من مجلسي البرلمان في أول دورة لهما للموافقة عليها. الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية.

وكذلك في الحالة الاستثنائية المحددة في المادة 98 من الدستور ، يمكن لرئيس الجمهورية التشريع من خلال الأوامر تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء "

من الواضح أن التشريع منح لرئيس الدولة ولا أحد غيره الحق في إصدار قرارات تشريعية، لكنه أسندها في حالتين: في حالة فراغ البرلمان المجلس الشعبي.

وتتعلق الحالة الثانية بالفترة الفاصلة بين الدورتين البرلمانيتين : يمكن للرئيس اعتماد أوامر تشريعية حيث حدد المشرع هنا الفترة التي يحق للرئيس خلالها التشريع بأوامر إنها الفترة بين دورتين برلمانيتين، لكنه ملزم بتقديم هذه الأوامر إلى البرلمان للموافقة عليها في الاجتماع الأول، مع وجوب اخطار المحكمة الدستورية التي تفصل فيها في أجل 10 أيام. يمكننا تقسيم هذا النص إلى قسمين. أولاً ، أولوية حق الرئيس في التشريع في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

هذا و عكس دستور عام 1963 المادة 58 التي حددت فترة ثلاثة أشهر. وفيما يتعلق بدستور 1976 أعطى المشرع الرئيس هذه الصلاحية خلال الفترة بين الدورتين البرلمانيتين. وهذا يتفق مع دستور 1996 ، بينما في دستور 1989 لم يذكر التفويض التشريعي. من ناحية أخرى بعد عام 1992 بعد تنصيب مجلس الدولة تقرر العودة إلى فكرة الأحكام التشريعية بموجب المراسيم التشريعية خلال الفترات الانتقالية بعد 25 يناير 1994. يعتبر هذا الإجراء انتهاكاً صارخاً لروح دستور 23 فبراير 1989. في حالة الفراغ التشريعي الذي هو حالة استثناء، جاءت الصلاحيات الممنوحة للرئيس لإعلان القوانين لملء هذا الوضع من خلال الأحكام التي تحمي المؤسسات الدستورية للدولة.

ثالثاً أفضلية المبادرة التشريعية للحكومة

اعترفت معظم الدساتير للسلطة التنفيذية بحق المشاركة في العمل التشريعي بمنحها الحق في اقتراح مشاريع القوانين ومناقشتها خلال الجلسات العادية للمناقشات البرلمانية مع مراعاة حقيقة أن الإدارة التي تمارس وظائفها هي أفضل من يعرف احتياجات الناس. في الواقع بالنظر إلى الممارسة اليومية لهذه السلطة من خلال الإدارات التي تم إنشاؤها في جميع السلطات المختصة في الدولة وذلك وفقاً لتسلسل هرمي منظم يمكنه مراقبة

الصعوبات والاحتياجات للشعب ، ومن خلال التقارير المكتوبة ، يمكن لهذه الإدارات إعلام المسؤولين عن قوة الواقع الاجتماعي والاقتصادي وحتى الثقافي.

لقد أقرتها الدساتير الجزائرية. وأشار الدستور الجزائري لسنة 1976 إلى أن اقتراح القوانين حق الرئيس في ذلك وحق أعضاء البرلمان.

جدير بالذكر أن الدساتير الجزائرية قد وافقت على إعطاء الأولوية للمقترحات للسلطة التنفيذية والأفضل من ذلك أن هناك أولوية تعطى للرئيس على أعضاء البرلمان على الرغم من أن هذا يقع ضمن مجال اختصاصهم. الدستور دليل على ذلك. علاوة على ذلك ، يجب أن تأتي الاقتراحات التي قدمها أعضاء البرلمان من الحد الأدنى لعدد الأعضاء المطلوب لقبول مشروع القانون في المناقشات. هذا الرقم هو عشرون عضواً.

ما يمكن فهمه من هذا النص هو أنه إذا لم تحصل هذه المقترحات على الحد الأدنى المطلوب فلن تكون مفتوحة للتساؤل. ولم يشترط المشرع هذا الشرط في الاقتراحات التي قدمتها الحكومة أو أي حالة أخرى مماثلة.

لكنه أشار إلى أن هذه المشاريع يجب أن تكون باستشارة مجلس الدولة وتودع من قبل رئيس الحكومة في مكتب المجلس الشعبي الوطني. هذا هو الاستيلاء على القوانين التي هي في الواقع خطط الحكومة.

وبحسب أوسديق فوزي ، فقد أظهرت الممارسة أن معظم القوانين تأتي بالفعل من الحكومة. المقترحات التشريعية من البرلمان تكاد تكون غائبة عن وتتنص المادة 145 على أنه "في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين في أقصاه 15 عشر يوماً لا اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف .

الى جانب ذلك أكد الدستور الجزائري لعام 1996 أن رئيس الجمهورية لا يملك الحق في اقتراح القوانين لأن المادة تنص على أن مبادرة القوانين تعود إلى الوزير الأول ، أو رئيس الحكومة والنواب وأعضاء مجلس الأمة.

لكي يتم قبول المقترحات التشريعية ، يتم تقديمها من قبل عشرين (20) نائبا أو عشرين (20) عضوا في مجلس الأمة في الأمور المنصوص عليها في المادة 143 أدناه.

تُعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة، ثم يطرحها الوزير الأول، حسب مقتضى الحال على مكتب المجلس الشعبي الوطني أو على مجلس الأمة " حتى لو لم يتحدث المشرع عن الالتزام بمناقشة المشاريع والمقترحات التي قدمتها الحكومة والبرلمان، يمكن للمرء القول أنه ليس من الضروري مناقشة الاقتراحات البرلمانية إذا تم تقديمها من أقل من عشرين عضوا كما هو الحال في مصر

لذا يمكننا أن نرى بوضوح اتساع السلطة التنفيذية. مع تراجع طفيف في قراءة المادة 150 من الدستور الجزائري لعام 1976 ، نلاحظ أن المشرع أطلق العنان للمبادرة الشعبية في اقتراح القوانين وفي المشاركة في العملية التشريعية ولكن للأسف وقد تخلى المشرع عن هذا الخيار الديمقراطي في الدستور الحالي.

رابعا: حق الاعتراض الرئاسي

يعتبر حق رئيس الجمهورية في طلب إجراء مداولة ثانية لقانون معين أحد الحقوق الدستورية التقليدية في النظامين الرئاسي والبرلماني ويعرف الاعتراض اصطلاحا بأنه سلطة الرئيس في إيقاف أو إسقاط القانون الذي أقره البرلمان ، والهدف من الاعتراف بهذه الصلاحية لرئيس الجمهورية هو حماية القانون والشرعية ، ذلك أن الرئيس مكلف دستوريا بمراقبة التشريعات الصادرة عن البرلمان بهدف التحقق من عدم مخالفتها للدستور ، وتقادي

تعسف المشرع في استعمال حقه في التشريع وخرق مبدأ الفصل بين السلطات ، ويعد أيضا وسيلة هامة لتكريس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وقد يعود استخدام حق الاعتراض من قبل رئيس الجمهورية لأسباب تقنية ومادية وشكلية تشوب النص ، أو للتراجع عن تحرير تقني معيب دون المساس بإرادة السلطة التشريعية .

ويقسم حق الاعتراض إلى نوعين اعتراض مطلق (إسقاطي) و اعتراض نسبي (توقيفي) .
الاعتراض المطلق : وهو اعتراض الرئيس على القانون مع عدم تقرير أي إمكانية تمكن البرلمان من تمريره وهو اعتراض يترتب عنه قبح القانون .

الاعتراض النسبي : ويقصد به حق الرئيس في طرح وجهة نظره بخصوص قانون محال إليه للتصديق عليه ، ويقتصر أثره على إيقاف المشروع مؤقتا إلى غاية تأكيد البرلمان لرأيه في المشروع أو موافقة الرئيس اعتراضه ، ومن أجل ضمان عدم إساءة استخدام هذا الحق حددت الدساتير حق استخدام هذا الإجراء لمدة معينة ، بل تشترط بعض الدساتير توضيح أسباب الاعتراض ومبرراته .

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قرر لرئيس الجمهورية حق الاعتراض على القوانين ، وهذا في المادة 50 من دستور سنة 1963 ،
والمادة 155 من دستور 1976 والمادة 118 من دستور 1989 ، والمادة 117 من دستور 1996 ، وفي هذه الدساتير الثلاثة الأخيرة اختار المؤسس الدستوري الجزائري حق الاعتراض النسبي إلا أنه يلاحظ عدم اشتراط تبرير طلب إجراء المداولة الثانية خاصة في دساتير 1976 ، 1989 و 1996 ، وهو من شأنه أن يؤدي إلى عدم وضوح الهدف من طلب إجراء المداولة الثانية ، وعلى العكس من ذلك فإن المادة 50 من دستور 1963 ، كانت تشترط ضرورة تسبيب طلب إجراء المداولة الثانية ، وبالتالي كان حريا على المؤسس

الدستوري الجزائري تضمنين المادة 127 من دستور سنة 1996 بند ينص على ضرورة تسبيب طلب إجراء المداولة الثانية.

وتم النص عليه كذلك بموجب المادة 149 من الدستور الجزائري لسنة المعدل 1996 ، والتي تنص على: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم لتصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره ، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون، إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة " .
ويعد حق الاعتراض المنصوص عليه في المادة 149 وسيلة هامة للتأثير على قرارات البرلمان ، إذ أنه يعبر أو يعكس عن حالة يسودها خلاف حاد بين رئيس الجمهورية والبرلمان ، كما أنه يساهم في شكل مباشر في ردع الأغلبية البرلمانية عند استغلاله للقانون من أجل مصالحها أو لعرقلة تطبيق برنامج الحكومة.

وعلى هذا الأساس يعد الطلب الذي يتقدم به رئيس الجمهورية إلى البرلمان بقصد مداولة ثانية لنص تم الموافقة عليه، بمثابة تصرف من خلاله يوجه رئيس الجمهورية أنظار النواب حول المخالفات والتجاوزات الدستورية والقانونية ، وإلى كل النقائص التي يحتويها هذا النص عن طريق إدراج بعض البنود التي يصعب تطبيقها.

خامسا: إصدار القانون صلاحية رئاسية

لقد منحت معظم الدساتير رئيس الجمهورية صلاحية إصدار القانون، بل أصبح حقاً مكتسباً. وهذا يُعرّف هذا الإصدار بأنه إجراء قانوني يُعترف بموجبه بأن القانون قد اعتمد وفقاً للتدابير الدستورية السارية.

بعض الفقهاء يعتبرونه إجراءً تنفيذياً والبعض الآخر يعتبره عملية تشريعية. ويعتقد البعض بأنه وظيفة منفصلة عن القانون نفسه

يذكر أن المادة 148 من الدستور الجزائري 1996 تنص على أن "القانون أصدره رئيس الجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه. ومع ذلك ، عندما تتولى إحدى السلطات المنصوص عليها في المادة 193 أدناه اخطار المحكمة الدستورية قبل صدور القانون يتم تعليق هذه الأجل حتى يقرر فيها المحكمة الدستورية الشروط المنصوص عليها في المادة 194.

سادسا: حل البرلمان:

قد يتم حل البرلمان بناء على ارادة الخالصة لرئيس الجمهورية ، وفي هذه الحالة يسمى بالحل الرئاسي ، ويكون ذلك في الغالب في حالة حدوث خلاف بين رئيس الدولة والوزارة المؤيدة من البرلمان ، وعلى هذا الأساس اعترف المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية بهذه السلطة وهذا ما أشارت اليه المادة 151 من دستور 1996 ، حيث يمكن له أن يقرر حل البرلمان أو اجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة .

كما يكون قرار الحل تلقائيا في بعض الحالات ، وهذا ما تنص عليه المادة 108 من نفس الدستور حيث أنه اذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة ينحل وجوبا، وتجري في كلتا الحالتين انتخابات تشريعية جديدة وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر.

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، وهذا عبر مختلف مراحل تطوره ، حيث أوكل مهمة رقابة دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري ، ومن أجل الإحاطة بكل ما يتعلق بنظام الرقابة على دستورية القوانين ، نتناول لمحة تاريخية عن هذا النظام (أولاً) ، ثم نتطرق إلى تشكيل المجلس الدستوري في الجزائر (ثانياً) واختصاصات المجلس الدستوري (ثالثاً)

المطلب الأول: أسس الرقابة الرقابية على دستورية القوانين

أساس سيادة القانون الدستور كقانون أساسي يستحق حماية أكبر، وهذا ما يفسر الرقابة على دستورية القوانين التي يمكن تعريفها بأنها جميع الوسائل والآليات القانونية التي تهدف إلى ضمان توافق قواعد القانون مع الدستور.

يلاحظ في مختلف الأنظمة السياسية باستثناء بريطانيا التي لم تعترف بمراجعة دستورية القوانين لأن لها دستوراً عرفياً، أن غالبية الدول اعترفت لمعاصرة بهذه الرقابة.

الفرع الأول: أسس الرقابة

أصبحت الرقابة الدستورية ضرورة قانونية وسياسية من حيث أنها تضمن احترام التسلسل الهرمي للقواعد وتخضع جميع الفاعلين الدستوريين لاحترام القاعدة العليا.

أولاً: احترام تدرج القواعد القانونية

سلط هانز كيلسن زعيم المعيارية القانونية الضوء على الفكرة الأساسية التي مفادها أن النظام القانوني ليس نظاماً من المعايير يوضع في نفس المرتبة، ولكنه هرم يتكون من عدد من القواعد القانونية المفصلة بينهما.

يقوم أي نظام قانوني على أساس تسلسل هرمي من القواعد التي تمثلها صورة "هرم" القواعد التي تكون متكاملة بشكل جيد ومتباينة مدمج وهرمي في الجزء العلوي منه يوجد المعيار الأسمى الذي يحكم النظام القانوني بأكمله هذا المعيار الأسمى هو الدستور الذي تخضع له جميع القواعد القانونية الأخرى بشكل مباشر أو غير مباشر .

في كل مستوى من مستويات الهرم يتوسع عدد القواعد وكلما كان المعيار أعلى في التسلسل الهرمي، كلما كان أكثر عمومية وتجريداً، وبالتالي يستحق أن يتم تجسيده من خلال قواعد التنفيذ التابعة.

ثانياً: خضوع الحكام للقاعدة العليا

الدستور هو الميثاق الذي أعطته الأمة لنفسها، بشكل رسمي ورسمي. إنه مصدر شرعية من هم في السلطة الذين لا يستطيعون التعبير عن أنفسهم بشكل صحيح إلا في الأشكال والشروط التي يحددها.

يتم التعبير عن إرادة صاحب السيادة من خلال الدستور الذي يحدد حقوقه وحياته وكذلك مبادئ تنظيم السلطات القائمة و إن خضوع إرادة الممثلين لإرادة الناخبين لا يجعل الرقابة شرعية فحسب، بل تجعلها أكثر من ضرورية.

هذه الرقابة ضرورية بشكل خاص في الأنظمة التي تعمل وفقاً لمنطق الأغلبية، في الواقع القوانين التي يتم التصويت عليها من قبل الأغلبية السياسية التي تسيطر على البرلمان والحكومة سيكون هذا القانون قادراً على التشريع وعمل كل شيء دون عقاب يمكنه حتى مع الإفلات من العقاب تجاهل الدستور.

الفرع الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين

يمكن أن يخضع توافق القانون مع الدستور للرقابة السياسية أو الرقابة القضائية.

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تقوم الرقابة السياسية على فكرة تكليف هيئة سياسية بمهمة ضمان دستورية القوانين وفرض عقوبات سياسية على السلطات التي تنتهك القواعد الدستورية، على الرغم من أنه يتوافق مع الشرعية الديمقراطية، إلا أن هذه الرقابة تنطوي على عيوب

كان الفقيه الفرنسي سيبس قد اقترح في العام الثالث إنشاء "هيئة قضائية دستورية" تكلفها الأمة بمهمة إلغاء الأعمال المخالفة للدستور، لم يتم اعتماد هذا الاقتراح من قبل البرلمان بحجة أن ذلك سيؤدي الى سيطرة الهيئة على كل السلطات.

ثم وجدت الرقابة البرلمانية على دستورية القوانين تطبيقاتها الأولى في مجلسي الإمبراطوريتين الأولى والثانية والتي كانت مسئولة عن التحقق من دستورية القوانين التي يمكنهم الحفاظ عليها أو إلغائها فقط حرصاً منها على عدم استياء الأباطرة.

حيث تم تكليف مجلس شيوخ الإمبراطورية الأولى بموجب المادة 21 من دستور السنة الثامنة (1789) بالإبقاء على أو إلغاء جميع الأفعال المشار إليها على أنها غير دستورية عند الإحالة إلى المحكمة (هيئة دستورية مكونة من 100 عضو معينين إلى أجل غير مسمى مسئولين عن مناقشة جميع مشاريع القوانين والتصويت لاعتمادها أو رفضها .

هذا ولم يمارس مجلس الشيوخ أبداً رقابة حقيقية على دستورية القوانين.

ولقد تكررت التجربة مرة أخرى مع مجلس شيوخ الإمبراطورية الثانية هو الوصي على الميثاق الأساسي والحريات العامة (المادة 25)، ويتألف مجلس الشيوخ من أعضاء غير قابلين للإزالة مدى الحياة ، وكان مجلس الشيوخ عبارة عن غرفة نخبوية للغاية تتكون من والقادة والمواطنين الذين رفعهم الإمبراطور إلى مرتبة عضو مجلس الشيوخ.

لقد مارس مجلس الشيوخ رقابة مسبقة قبل إصدار القانون ويمكنه اتخاذ إجراءات ومعارضة إصدار قوانين مخالفة للدستور ، كما مارس رقابة لاحقة لأنها كانت قادرة على

الإبقاء على أو إلغاء جميع الأفعال التي أشارت إليها الحكومة على أنها غير دستورية ،أو صرحت بها التماسات المواطنين (المادة 19 من دستور 1852).

بعد فشل هذه التجربة كذلك أنشئت في دستور 1946 هيئة أطلق عليها اللجنة الدستورية، وفي دستور 1958 أنشئ المجلس الدستوري الذي عن طريقه حاولت فرنسا تجنب عيوب الهيئات السابقة.

ولقد وجهت عدة انتقادات للرقابة السياسية أهمها هو أنه ليس من المؤكد أن الهيئة الرقابية ستقتصر دائماً على الحكم بموجب القانون ، أي التحقق من توافق القانون مع الدستور. على العكس من ذلك قد تميل إلى الانحراف نحو تقييم مدى ملاءمة الإجراء المتصور بحيث لا يعود مصير القانون مرتبطاً بدستوريته بل بتوافق محتواه مع الخيارات السياسية للرقابة.

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تشكل الرقابة القضائية أفضل ضمانة فنية لتطبيق معيار قانوني لأن القاضي يحكم القانون بسلطة الأمر المقضي به ،ولهذه الغاية فإنها تمثل بلا شك خطوة إلى الأمام في حماية الدستور بقدر ما يوفر ضماناً للاختصاص والحياد ومصادقية الرقابة.

تثير الرقابة القضائية لدستورية القوانين سؤالين رئيسيين : تحديد القاضي المختص والإحالة اليه.

يتم تكييف الرقابة القضائية على دستورية القوانين بوجود سلطة قضائية مسؤولة عن التحقق من توافق القانون مع الدستور، للرقابة القضائية على دستورية القوانين طريقتان: المراجعة عن طريق الدعوى الأصلية ،والرقابة عن طريق الدفع.

أ: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

المبادرة بالرقابة: الرقابة من خلال الدعوى هي عملية هجومية ، والتي تسمح للشخص

الذي يشتكي من عدم دستورية القانون بمهاجمته عن طريق إجراء قانوني من خلال استدعاء عدم مطابقة القانون للدستور، وبالتالي فإن الدعوى من أجل عدم دستورية القانون هي عملية موضوعية لأنها موجهة ضد فعل قانوني (القانون) وليس ضد شخص.

وبالتالي فإن الهيئات التي حددها الدستور هي وحدها التي يمكنها اخطار المحكمة المختصة برقابة دستورية القوانين ، وهذا يعني أن الرقابة عن طريق الدعوى هي رقابة مركزية يعهد بها إلى هيئة قضائية خاصة.

عندما تؤدي هذا الرقابة إلى اكتشاف أن القانون يتوافق مع الدستور فقد يتم إصدار القانون فيما بعد.

من ناحية أخرى عندما يتم الاعتراف بأن القانون مخالف للدستور تختلف الحلول حسب الحالات:

في بعض الحالات يُلغى القانون هذا الإلغاء له أثر، أي أنه ملزم للجميع يعتبر القانون غير موجود على الإطلاق هذا هو الحال مع الولايات المتحدة.

في الدول الأخرى لا يمكن إصدار القانون مما يعني أنه ببساطة غير فعال هذا هو حال فرنسا.

إن الرقابة عن طريق الدعوى رقابة نشطة حيث يتعين على البرلمان بعد ذلك إعادة الإجراء التشريعي لاستكمال القانون أو التخلي عن الجزء المُعلن أنه غير دستوري.

ب: الرقابة عن طريق الدفع

نشأ هذا النظام من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة قضية ماربيري / ضد قضية ماديسون في عام 1803 يمنح هذا النوع من الرقابة سلطة لأي قاضٍ للتحقق من دستورية القوانين ،لذلك فهي رقابة لامركزية على عكس الرقابة عن طريق الدعوى التي تكون مركزية.

الرقابة عن طريق الدفع هي الرقابة التي تحدث عرضاً أثناء المحاكمة حيث يثير أحد الأطراف عدم الدستورية من خلال الإشارة إلى القاضي أن القانون الذي ينوي تطبيقه عليه ليس لا يتوافق مع الدستور، وبالتالي فإن هذه الرقابة هي رقابة تمارس على القوانين السارية بالفعل، وهذا هو سبب تسميتها بالرقابة اللاحقة (والتي تحدث بعد صدور القانون).

يثير هذا النظام دعوى عدم الدستورية أمام أي خصم لذلك فهي رقابة ذاتية.

إذا كان القاضي الذي تثار أمامه مسألة عدم الدستورية مختصاً بحل هذه المشكلة وجب عليه وقف تطبيق القانون والتحقق من توافق هذا القانون مع الدستور الرقابة الدستورية للقاضي مسألة أولية.

من ناحية أخرى إذا لم يكن هذا القاضي مختصاً بالبت في مسألة عدم الدستورية بنفسه ، فإنه يرجئ الحكم ويعيد إلى القاضي الدستوري مهمة إجراء الرقابة. تعتبر رقابة عدم الدستورية مسألة أولية للقاضي العادي، تم إنشاء هذا النظام في إيطاليا وفرنسا ، وكذلك الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016...

عندما يجد القاضي أن القانون يتوافق مع الدستور في نهاية الرقابة يمكن أن يستمر سريان هذا القانون.

ولكن في حالة إعلان القاضي أن القانون غير دستوري، يتم تكريس حلول مختلفة

في بعض الأنظمة القانون خاص ليس له تأثير على المسائل الحالية يستعيد تأثيره الكامل إذا كان في مناسبة محاكمات أخرى إذا لم يرفع أحد المتقاضين عدم دستوريته.

في الأنظمة الأخرى يتم إلغاء القانون، وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة لفرنسا من خلال تأثير المسألة الدستورية ذات الأولوية وكذلك في الجزائر.

المطلب الثاني نشأة الرقابة على دستورية في الجزائر

الفرع الأول: إرهاصات الرقابة الدستورية في الجزائر

لقد ظهرت الإرهاصات الأولى لفكرة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مع دستور 1963 ، حيث تم إنشاء هيئة سياسية تدعى المجلس الدستوري ، وفي هذا الإطار نصت المادة 63 من هذا الدستور على : " يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ، ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة نواب تعينهم الجمعية الوطنية وعضو يعينه رئيس الجمهورية .

ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي لا يملك صوتاً مرجحاً "

وحسب نص المادة 64 من نفس الدستور يتولى المجلس الدستوري مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وهذا بطلب مقدم من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس الجمعية الوطنية .

ومن المعلوم أن فكرة الرقابة في تلك الفترة قد أفرغت من محتواها، وهذا بسبب الظروف التي كانت سائدة في تلك الفترة بسبب الصراع حول السلطة ، وهذا في ظل التداخل الواضح بين الحزب والدولة ، وهو ما أدى إلى تعليق العمل بالدستور بسبب لجوء رئيس الجمهورية إلى المادة 59 من الدستور التي تمكن الرئيس من اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية وهذا في حالة الخطر الوشيك الوقوع .

وعلى إثر الانقلاب الذي حدث في 19 جوان 1965 ألغيت كل الأحكام الدستورية، وهذا بموجب أمر 10 جويلية 1965، هذا وفق هذا الأمر ثم التراجع بشكل واضح عن بعض الأفكار والمبادئ، والتي من أهمها سيادة الشعب ، وفكرة الرقابة على دستورية القوانين وعن الدور القيادي الذي كانت تلعبه جبهة التحرير الوطني في تلك الفترة ، وبالتالي أصبح مجلس الثورة هو مصدر كل السلطات أما في ظل دستور 1976 لم يتم اعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين تحت أي شكل من أشكال الرقابة وسياسة أو قضائية وهذا الرغم من المطالب التي ظهرت أثناء مناقشة الميثاق الوطني وإثرائه في مؤتمر الحزب⁹⁹ .

وعلى هذا الأساس ذهب البعض واقتداء بالنموذج الأمريكي في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إلى القول بإمكانية إعمال هذا النوع من الرقابة في الجزائر في تلك الحقبة ، وهذا استنادا إلى مبدأ سمو الدستور المنصوص عليه في المادة 160 من الدستور وبما أن الدستور جامد ولم يبين الجهة التي توجب احترامه فإنه منطقيا أن يعود الاختصاص لجهة القضاء ، إلا أن هذا الرأي اصطدم بالظروف السياسية التي كانت سائدة في تلك الفترة والتي كانت تهيمن عليها النزعة الفردية في السلطة¹⁰⁰ .

ولكن وعلى إثر الأحداث التي عرفتها الجزائر في أكتوبر سنة 1988 عاودت فكرة الرقابة على دستورية إلى الظهور من جديد نتيجة إقرار مبدأ الفصل بين السلطات ، وهذا باستناد هذه الوظيفة للمجلس الدستوري ، وهذا النهج المتبع بطبيعة الحال لا يخرج عن التجربة الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وإن كان هذا التأثير يختلف من مستوى التشكيل وإجراءات العمل على مستوى هذه الهيئة السياسية¹⁰¹ .

⁹⁹ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التشريعية ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 196 .

¹⁰⁰ سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 197 .

¹⁰¹ عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، الجزائر

، 2013 ، ص 71 .

وعلى هذا الأساس تضمن دستور 1989 نظام الرقابة على دستورية القوانين، والتي يتولاها المجلس الدستوري الذي يضمن احترام سمو الدستور ويعمل على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات ويسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها ، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، وهذا حسب المادتين 153، 155 من الدستور .

هذا ولقد أشار الدستور الجزائري لعام 1996 إلى المجلس الدستوري، وهذا في الباب الخاص بالرقابة والمؤسسات الاستشارية في المادة 163 ، والتي تضمنت التنصيص على إنشاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات وتضمن احترام الدستور وسموه ، إلا أنه يلاحظ في هذا المجال أن هناك عدة تغيرات طرأت على تشكيل المجلس وصلاحياته وعملية إخطاره ومرد ذلك يرجع أساسا إلى تضمن الدستور لبعض المؤسسات الجديدة يستوجب تمثيلها في المجلس.

أما من جانب الاختصاصات فإن استحداث فئة القوانين العضوية أو النظامية الأثر الكبير في توسيع مجال تدخل المجلس الدستوري ، وهذا بالنظر إلى ما تتطلبه هذه القوانين من رقابة المطابقة مع الدستور¹⁰² .

الفرع الثاني: تشكيل المجلس الدستوري

تناولت المادة 154 من دستور 1989 تشكيلة المجلس الدستوري، حيث يشكل من 07 أعضاء ، اثنان يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ، كما يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري وحدة العضوية في 06 سنوات على أن يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل 03 سنة سنوات .

¹⁰² عمار عباس ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان سمو الدستور ، المرجع السابق ، ص 73 .

أما بالنسبة لتشكيلة المجلس في ظل دستور 1996 وحسب نص المادة 164 فإن المجلس يتكون من تسعة أعضاء ، ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه واثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه، عضوا واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة .

يلاحظ من جانب آخر أن انفراد رئيس الجمهورية بصلاحيته تعيين 03 أعضاء المجلس الدستوري سيكون له أثر كبير على سير وأعمال هذه الهيئة ذلك أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في هذا المجال تمنح التفوق للسلطة التنفيذية على باقي السلطات، إلى جانب عدم مراعاة شرط الكفاءة لهذا المنصب، وما يزيد من دعم هذا التفوق هو أن رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس الدستوري من بين ثلاث أعضاء الدين يعينهم وليس من أعضاء المجلس مع العلم أن صوت رئيس المجلس الدستوري هو المرجح في حالة تعادل الأصوات¹⁰³.

وفي هذا الإطار ذهب البعض في الجزائر ومن أجل تصحيح هذه المسألة إلى ضرورة أن يكون اختيار رئيس المجلس الدستوري من قبل زملاءه بدل تعيينه من قبل رئيس الجمهورية¹⁰⁴.

دائما وفي هذا الإطار يلاحظ طغيان الطابع السياسي بالنسبة لاختيار أعضاء المجلس الدستوري خاصة من جانب الأعضاء الذين يعينهم الجمهورية والأعضاء المختارين من طرف البرلمان حيث يتأثر هؤلاء الأعضاء بالانتماء السياسي والحزبي ، والذي يتضح أثره أكثر عند ممارسة اختصاصهم في مجال الرقابة على دستورية القوانين المطروحة على المجلس ، بل يمتد أكثر إلى مواقفهم¹⁰⁵.

¹⁰³ مسراتي سلبية ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 20 .

¹⁰⁴ قزو محمد أكلي ، ضرورة التعديل الشامل للدستور ، مقال منشور ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ،

الجزائر ، العدد الثاني أوت 2008 ، ص 07 .

¹⁰⁵ سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 208 .

غير أنه وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر تم استبدال المجلس الدستوري بهيئة أخرى وهي المحكمة الدستورية، وفي هذا المجال تنص المادة 185 من دستور 1996 على: "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور..."

وتتشكل المحكمة الدستورية حسب نص المادة 186 من الدستور من اثني عشر عضوا :

أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضوا واحدا تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضوا واحدا ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أسانذة القانون الدستوري.

وعليه يلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تفادى كل الانتقادات التي كانت موجهة للرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري وعجز هذا الأخير في أن يرسم لنفسه مسارا محددًا كهيئة محايدة مكلفة بضمان احترام الدستور، وبالتالي نعتقد أن هذا التحول الهام في نظام الرقابة الدستورية من شأنه أن يساهم في استقلالية الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أن يدعم مركزها ودورها الأساسي في حماية الحقوق والحريات العامة حتى تنال ثقة المواطنين وثقة المعارضة خاصة في ظل توسيع آلية تحريك الرقابة من خلال تمكين الأفراد بحقهم في الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية

عملا بأحكام المادة 190 من الدستور تتولى المجلس الدستوري رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، كما يسهر على صحة عمليات الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعلى هذا الأساس يمارس نوعين من الرقابة، الرقابة الاختيارية والوجوبية .

أولا الرقابة الاختيارية:

ويشمل هذا النوع من الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية، كل من القوانين العادية، والتعديل الدستوري إلى جانب التنظيمات ثم وأخيرا التي يختص بها رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية .

أ/ الرقابة على دستورية القوانين العادية :

يقصد بالقوانين العادية تلك التشريعات التي يرجع فيها الاختصاص للبرلمان وحده ، والتي حددتها المادة 139 من الدستور الحالي ، إلى جانب القوانين التي تختص بها الحكومة، وبمعنى أدق تلك القوانين التي يصدرها المجلس الشعبي الوطني بموجب مشروع قانون تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب ¹⁰⁶ .

وعلى أية حال فإن المحكمة الدستورية في هذا المجال تمارس الرقابة السابقة لصدور القانون أو اللاحقة له، إلا أنه لا يمارس هذا الاختصاص بصورة آلية أو تلقائية، بل يجب إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من طرف 40 نائبا، أو 25 عضوا في مجلس الأمة حسب نص المادة 193 من الدستور .

ب- الرقابة على صحة التعديل الدستوري :

في الواقع إن هذا النوع من الرقابة لم يرد النص عليه في المجال أو الباب الخاص بالرقابة على دستورية القوانين في الدستور وإنما في الباب المتعلق بالتعديل الدستوري ¹⁰⁷ .

وهذا بموجب أحكام المادة 221 من الدستور الجزائري لعام 1996 والتي

¹⁰⁶ بوكرا إدريس ، أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992 ، ص 327 .

¹⁰⁷ مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 122 . 123 .

تنص على : " إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن. ولا يمس بأية كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلت رأيا، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان ".

يفهم من هذا النص أن المبادرة باقتراح التعديل مقررة لرئيس الجمهورية شريطة أن يعرض نص التعديل الدستوري على المحكمة الدستورية لفحصه وإصدار رأيا مع تعليقه ، وبالتالي تعد الرقابة في هذا المجال سابقة أي أنها تتم قبل دخول التعديل الدستوري التطبيق وهي أيضا وجوبية حتى يتسنى لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري بعد أن يحرز نصاب ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي لبرلمان مجتمعتين، وفي هذه الحالة لا يعرض النص على الاستفتاء الشعبي والمثال الواضح على ذلك في التجربة الدستورية الجزائرية هو التعديل الدستوري الذي تم إجرائه في 15 نوفمبر ، 2008¹⁰⁸، إلى جانب التعديل الدستوري لسنة 2016.

ج) الرقابة على دستورية التنظيمات :

كما أشرنا سابقا فإن التنظيمات تشمل نوعين :

المجال التنظيمي المستقل الذي يعود لرئيس الجمهورية، بموجب أحكام المادة 1/141 من الدستور الجزائري لعام 1996، وعملا بأحكام المادة 190 من نفس الدستور تنصب الرقابة الدستورية على هذا النوع من التنظيمات.

أما النوع من التنظيمات وهو الجانب التنفيذي والذي يختص به الوزير الأول في الجزائر حسب المادة 2/141 من الدستور، فالأمر هنا يتعلق بمراقبة المشروعية أمام القضاء الإداري

¹⁰⁸ مسراتي سلمية ، المرجع السابق ، ص 123 .

وليس أمام المجلس الدستوري، كون المرسوم التنفيذي يستند على قانون صوت عليه البرلمان

وبالتالي فالرقابة تنصب على القانون وليس المرسوم ومبررات اختصاص القضاء الإداري في هذا المجال هو أن الأمر يتعلق بمخالفة القانون أكثر من مما يتعلق بمخالفة الدستور، أما في حالة مخالفة القانون للدستور فإن الاختصاص للعلم هنا يعود إلى المحكمة الدستورية وهذا بعد إخطار من طرف الجهة المخول لها دستوريا إخطار المحكمة الدستورية¹⁰⁹.

وفي هذا الإطار أكد الأمين العام السابق للمجلس الدستوري احمد بن هني¹¹⁰ : " أنه من الأخرى أن يمارس المجلس الدستوري رقابته على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم المستقل على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافق عليها من طرف البرلمان، لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية.

وبالتالي فإن يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري لان المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان والأجدر أن تنصب الرقابة الدستورية على هذا القانون وليس على المرسوم " .

وأخيرا تجب الملاحظة في مجال اختصاص المجلس الدستوري لمراقبة النصوص التنظيمية أن المجلس الدستوري لمراقبة النصوص التنظيمية أن المجلس الدستوري منذ إنشائه حتى اليوم لا يراقب هذه النصوص، وبالتالي فإن مهمته في هذا المجال تكاد تنحصر في رقابة البرلمان كي لا يحتاج الاختصاص أو المجال الخاص بالسلطة التنفيذية¹¹¹.

¹⁰⁹ بوكرة ادريس ، أحمد وافي ، المرجع السابق ، ص 133 .

¹¹⁰ نقلا عن مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 125 .

¹¹¹ أمين شريط ، مكانة البرلمان الجزائري في ظل اجتهاد المجلس الدستوري ، مجلة المجلس الدستوري عدد 1 ، 2013 . ص 15

ثانياً - الرقابة الوجودية :

وهذا الشكل من الرقابة يشمل أساساً فئة القوانين العضوية المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور إلى جانب رقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان .

أ- الرقابة على القوانين العضوية

تنص المادة 2/140 من الدستور 1996 على "يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

يفهم من هذا لنص أن الرقابة على القوانين العضوية هي رقابة وجوبية وإلزامية وليست تلقائية ذلك أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بتحريك هذا النوع من الرقابة، والذي يلتزم بإحالة مشروع القانون العضوي قبل إصداره للمحكمة الدستورية¹¹².

ولكن يجب في هذا المجال التمييز بين رقابة المطابقة المنصوص عليه في المادة 2/140 ورقابة الدستورية الواردة ذكرها في المادة 190، وعليه ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المطابقة يقصد بها وجوب التقيد العام شكلاً وموضوعاً بأحكام النصوص الدستورية ، حيث لا يجوز تخطيها نصاً وروحاً، وبالتالي فرقابة المطابقة على القوانين العضوية وجوبية وقبلية لكون هذه القوانين :

- محددة الموضوع : إذا أن مجالها محدد على سبيل الحصر
- تميز هذه القوانين بطابعها التكميلي للدستور لأنها تتناول موضوعان تخص مؤسسات الدولة وتنظيمها وعملها وكل ما يتعلق بالحياة السياسية والنظام المالي والأمن الوطني .

¹¹² مسراتي سليمة ، المرجع السابق ، ص 133 .

وعلى هذا الأساس فإن موضوعات رقابة المطابقة محددة على سبيل الحصر وبعد الخروج عن مجالها خرقتا لأحكام الدستور¹¹³.

وعليه يمكن القول أن رقابة الدستورية أوسع شكلا ومضمونا، حيث أنها تشمل القانون في مضمونه الموضوعي سواء كان تشريعيا أو تنظيميا وهذا تماشيا مع فكرة المدلول المادي للقانون.

والى جانب ذلك فإن الاختصاص التشريعي العادي، قد يكون مستندا إلى نص دستوري صريح أو استنتاجا، وهذا بسبب ارتباط مواضيع عدة مع المصطلح الدستوري المستعمل، وبالتالي يمتد في بعض الأحيان إلى التفاصيل¹¹⁴.

ب - رقابة المطابقة للأنظمة الداخلية لأنظمة فرقتي البرلمان :

تنص المادة 6/190 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على " تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكور في الفقرة السابقة " .

وبناء على هذا النص تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة الوجوبية، وهي مثل الرقابة على القوانين العضوية ليست تلقائية، إذ أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بتحريكها، وهو بذلك يكون قد ساير النهج الذي اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال.

وبالنظر إلى الاستقلالية أو الحرية التي يتمتع بها البرلمان بغرفتيه في المواد أنظمتها الداخلية، فإن احتمال تضمين هذه الأنظمة أحكاما مخالفة للدستور أمر وارد الوقوع، وحفاظا

¹¹³ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 253 .

¹¹⁴ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 260 .

لهذه الاستقلالية من جهة احتمال التعارض من جهة أوجب الدستور إخضاع الأنظمة الداخلية للغرفتين لرقابة المطابقة وهذا قبل الشروع في العمل بهما¹¹⁵

في العمل بهما، وعلى هذا النحو فإن الدستور الجزائري لسنة 1996، جاء واضحا وفاصلا في مسألة إلزامية و أسبقية الرقابة على النظام الداخلي لكل غرفة في البرلمان، و إلى جانب الإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية.

وهذا بخلاف الوضع في ظل دستور 1989 أين كانت هذه الفكرة المتعلقة بالرقابة الإلزامية والسابقة التي يمارسها المجلس الدستوري محل غموض وجدل كبير عند بعض الفقهاء¹¹⁶.

ج — الرقابة على الأوامر المتخذة بموجب المادة 142 من الدستور:

الى جانب الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين العضوية تمارس المحكمة الدستورية في الجزائر رقابة دستورية الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية.

وفي هذا المجال اشترطت المادة 2/142 من الدستور على رئيس الجمهورية أن يخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها، والتي تفصل فيه في أجل عشرة أيام، وبالتالي يتضح أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة وجوبية وسابقة على هذه الأوامر وهذا قبل عرضها على البرلمان ليوافق عليها.

¹¹⁵ سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 260 .

¹¹⁶ سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 247 .

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية

في ظل لتعديل الدستوري لسنة 2016، تم التأكيد على أن المجلس الدستوري يحتكر مجال الرقابة على دستورية القوانين، حيث قام المؤسس الدستوري الجزائري نقلا عن التجربة الدستورية الفرنسية لسنة 2008 بممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية كحق يمارسه المواطن دفاعا عن حقوقه وحياته¹¹⁷.

ولقد أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس التوجه، ولقد أشارت المادة 195 من الدستور الجزائري لعام 1996 فضلا عن بعض الأحكام الواردة بالمواد 13 و 14 و 17 والمواد من 20 الى 24 من القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الى جانب المواد 13 و 20 و 29 و 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري¹¹⁸ⁱ، الى النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية.

أ – الضوابط الشكلية لممارسة الدفع عدم الدستورية

تتمثل الضوابط الشكلية لممارسة الدفع بعدم الدستورية بشكل قانوني في العناصر التالية:

1- وجوب اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية:

لقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام احدى جهات القضاء على مختلف درجاتها بما في ذلك المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في عند فصلها في المنازعات الانتخابية، وبهذا الشرط تصبح المنازعة الدستورية قائمة وغير مجردة لارتباطها بنزاع مطروح أمام الجهات القضائية¹¹⁹.

¹¹⁷ عرايسية أحمد، ضمانات تطبيق القاعدة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي، البلديدة 2، الجزائر، 2021/ص 133.

¹¹⁸ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بموجب المداولة المؤرخة 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، بتاريخ 14 أكتوبر 2019

¹¹⁹ عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على تلمتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية وفي الدساتير المغاربية، مجلة المجلس الدستوري، عدد 07، الجزائر، 2016

وعليه يتضح بأن الدفع بعدم الدستورية يثار فقط أمام كافة الجهات القضائية العادية والإدارية على المستوى الوطني وبمختلف درجاتها بمناسبة حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوق وحرريات يحميها الدستور يتوقف عليه مآل النزاع وفي مختلف مراحل الدعوى¹²⁰.

2- الدفع بعدم الدستورية يثيره أطراف الدعوى

يثير موضوع الدفع بعدم الدستورية كل من تأسس في الدعوى من اللذين يحق لهم صفة ومصلحة في النزاع لأنه حق شخصي مقرر لفائدة المتقاضين وليس للمحكمة أن تفرضه على الأطراف عملاً بأحكام المادة 02 من القانون العضوي 16/18 وعليه لا يمكن إثارة الدفع من أي طرف خارج عن الخصومة¹²¹.

ب . الضوابط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية

عملاً بأحكام المادة 195 من الدستور والمادة 08 من القانون العضوي 16/18 لا يمكن قبول أو إحالة عريضة الدفع بعدم الدستورية على الجهات المختصة، إلا إذا احترمت جملة من الضوابط :

1- أن يتوقف مآل النزاع عن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه:

يتضح من خلال هذا الشرط أن النزاع القائم أمام قاضي الموضوع يتوقف حسمه في الحقيقة على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه من جانب أطراف الدعوى أو كل ذي مصلحة.

2- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي متمتعاً بالقرينة الدستورية :

والمقصود بذلك ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق القضاء بتطابقه مع الدستور، في أسباب ومنطوق قرار صادر من المجلس الدستوري أو

¹²⁰ عرايسية أحمد تقي الدين، مرجع سابق، ص 139

¹²¹ نفس المرجع، ص 140.

المحكمة الدستورية، ومعنى ذلك أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق وقضت المحكمة الدستورية بتطابقه مع الدستور يكتسب قرينة الدستورية، أو ما يسمى في الفقه الفرنسي براءة الدستورية¹²².

3- أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي ماسا بالحقوق والحريات:

يتضح من نص المادة 195 من الدستور أن أعمال الدفع بعدم الدستورية مرهون بانتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للطرف في الدعوى الذي أثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة الفصل فيها.

وبعني ذلك أن القواعد الدستورية التي يمكن الاستناد إليها في الدفع بعدم الدستورية هي القواعد الدستورية التي تضمن حقوق وحريات الأفراد¹²³.

4. جدية الدفع وتميزه بعدم الدستورية:

ويبرز هذا الشرط أهمية كبيرة في مدى ارتباط الدعوى الفرعية بالحكم التشريعي أو التنظيمي من حيث حقيقة وجدية انتهاك هذا الأخير للحقوق والحريات المثار بشأنه الدفع، حيث يعتبر شرط الجدية عامل أساسي وجوهري في تصفية الدفوع بعدم الدستورية الموجهة للمحكمة الدستورية للفصل فيها¹²⁴.

وعلى هذا الأساس يتعين على الجهة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أن تثبت من جديته، وذلك من خلال تبيانها لوجود تعارض بين الحكم التشريعي أو التنظيمي والنص الدستوري ولو ثبت ذلك من الظاهر.

¹²² أحمد الغفلول ، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص225.

¹²³ نفس المرجع، ص153.

¹²⁴ عراسية أحمد تقي الدين، مرجع سابق، ص144.

والهدف من هذا الشرط هو ضمان أن اثاره الدفع لم تكن بغرض التسويق أو تطويل أمد النزاع، بل كانت سببا ادعاء حقيقي بأن النص المدفوع بعدم جديته ينطوي مساس بحق أو بحرية

الفهرس

01	مقدمة
04	القسم الأول : النظرية العامة للدولة والدساتير
04	فصل تمهيدي : الدولة والقانون
04	المبحث الأول: الدولة
05	المطلب الأول : فكرة الدولة
06	المطلب الثاني :علاقة الحكام بالموظفين
06	المبحث الثاني : القانون
08	المطلب الأول :مغزى القانون
09	المطلب الثاني: أقسام القانون
10	المطلب الثالث: القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي
11	الفصل الأول: أصل نشأة الدولة
11	المبحث الأول: النظريات التيقراطية
12	المطلب الأول: نظرية الطبيعة الإلهية
12	المطلب الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر
13	المطلب الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر
13	المبحث الثاني : نظريات العقد الاجتماعي
15	المبحث الثالث: نظريات القوة والتغلب التطور العائلي التطور التاريخي
15	المطلب الأول: نظرية القوة والتغلب
16	المطلب الثاني: نظرية التطور العائلي
16	المطلب الثالث: نظرية التطور التاريخي
17	المبحث الرابع: النظريات المجردة

17	المطلب الأول: نظرية النظام القانوني
18	المطلب الثاني: نظرية تأسيس السلطة
19	المطلب الثالث: نظرية المؤسسة
20	الفصل الثاني: تعريف الدولة وأركانها
21	المبحث الأول: عناصر الدولة
21	المطلب الأول: الشعب
24	المطلب الثاني: الإقليم
28	المطلب الثالث: السلطة السياسية
31	المبحث الثاني: الخصائص القانونية للدولة
31	المطلب الأول: الشخصية القانونية
34	المطلب الثاني: السيادة
41	المبحث الثالث: أشكال الدول
41	المطلب الأول: الدولة الموحدة
44	المطلب الثاني: الدولة المركبة
51	الفصل الثالث: مفهوم الدستور وأنواعه
52	المبحث الأول: معايير تعريف الدستور
52	المطلب الأول: المدلول المادي أو الموضوعي
55	المطلب الثاني: المعيار الشكلي
57	المبحث الثاني: أنواع الدساتير
57	المطلب الأول: التصنيف على أساس شكل الدستور
62	المطلب الثاني: التصنيف على أساس درجة جمود الدستور
64	المبحث الثالث: أساليب نشأة الدساتير
65	المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية
66	المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية
68	المبحث الرابع: طرق تعديل الدساتير
69	المطلب الأول: إجراءات التعديل الدستوري

71	المطلب الثاني : نطاق التعديل
73	القسم الثاني: النظم السياسية والنظام الدستوري الجزائري
74	الفصل الأول الديمقراطية واسناد السلطة
74	المبحث الأول: صور الديمقراطية
75	المطلب الأول: الديمقراطية المباشرة
78	المطلب الثاني: الديمقراطية النيابية أو الديمقراطية غير المباشرة
87	المطلب الثالث: الديمقراطية شبه المباشرة ومظاهرها
93	المبحث الثاني: الإنتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظام الديمقراطي
94	المطلب الأول: الانتخاب في الديمقراطيات المختلفة
98	المطلب الثاني : التكيف القانوني للإنتخاب
100	المطلب الثالث: تكوين هيئة الناخبين
108	المطلب الرابع: النظم الرئيسية للإنتخاب
116	المبحث الثالث : الأحزاب السياسية
117	المطلب الأول : ماهو الحزب السياسي
118	المطلب الثاني: لماذا الأحزاب السياسية
119	المطلب الثالث: تصنيف الأحزاب السياسية
124	الفصل الثاني : التنظيم الدستوري للسلطات في النظام الديمقراطي
124	المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي
125	المطلب الأول: المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات
131	المطلب الثاني: التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات
132	المبحث الثاني: النظم السياسية
134	المطلب الأول: النظام البرلماني
142	المطلب الثاني: النظام الرئاسي
146	المطلب الثالث: الأنظمة المختلطة
148	الفصل الثالث : الخصائص العامة للنظام الدستوري الجزائري
148	المبحث الأول: مرحلة الجذب الواحد في الجزائر

148	المطلب الأول: خصائص دستور 1963
154	المطلب الثاني: دستور 1976
159	المبحث الثاني: مرحلة الـ'صلاحات السياسية والتعددية الحزبية
161	المطلب الأول: دستور 1989 وتنظيم السلطات العامة
164	المطلب الثاني: تنظيم السلطات العامة في ظل دستور 1996
167	المطلب الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والمراقبة
182	المبحث الثالث : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
182	المطلب الأول: أسس الرقابة على دستورية القوانين
198	المطلب الثاني: نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
192	المطلب الثالث: إختصاصات المحكمة الدستورية