وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

سلسلة أعمال موجهة لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الأولى
ليسانس حقوق
جذع مشترك

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة أعمال موجهة في مقياس

القانون الدستوري

السداسي الأول

من إعداد الأستاذة:

د. بن يمينة أمينة

https://orcid.org/0009-0006-9223-1579
https://scholar.google.com/citations?user=FkDzIHYAAAAJ&hl=frhttps://scholar.google.com/citations?user=FkDzIHYAAAAJ&hl=fr

كلية الحقوق والعلوم السياسية
2026/2025

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed



السنة الأولى
ليسانس حقوق

سلسلة أعمال موجهة لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة أعمال موجهة في مقياس

القانون الدستوري

السداسي الأول

من إعداد الأستاذة:

د. بن يمينة أمينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر القانون الاقتصادي والبيئة
2026/2025

الفهرس

مقدمة	2
الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري وموضوعاته	5
الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري وموضوعاته	5
المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري ونشأته	6
المبحث الثاني: موضوعات القانون الدستوري وعلاقته بفروع القانون الأخرى	9
المطلب الأول: موضوعات القانون الدستوري.	9
المطلب الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون الأخرى	11
المحور الأول: النظرية العامة للدولة	14
المبحث الأول: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة	15
المطلب الأول: النظريات التيوقراطية	15
المطلب الثاني : النظريات الاجتماعية	16
المطلب الثالث : نظريات التطور	19
المطلب الرابع: النظريات الاتفاقية (العقدية)	20
المطلب الخامس: النظريات المجردة	23
المبحث الثاني: أركان الدولة	24
المطلب الثاني: الشعب	27
المطلب الثالث: السلطة السياسية	28
المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة	29
المطلب الأول: الدولة شخص معنوي.	29
المطلب الثاني: السيادة	30
المطلب الثالث: وظائف الدولة	32
المبحث الرابع: أشكال الدولة. الدولة البسيطة (الموحدة) والدولة المركبة (الاتحادية)	33

المطلب الأول: الدولة البسيطة (الموحدة) 33
المطلب الثاني: الدولة المركبة (الاتحادية والكونفدرالية) 34
المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير 36
المبحث الأول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري، مصادره وطبيعة قواعده 36
المطلب الأول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري 36
المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري 40
المطلب الثالث: طبيعة قواعد القانون الدستوري 44
المبحث الثاني: أنواع الدساتير 44
المطلب الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل 44
المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث طريقة أو إجراءات التعديل 45
المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث مضمونها 46
المبحث الثالث: أساليب وضع الدساتير، تعديلها وإنهاؤها 46
المطلب الأول: طرق وأساليب وضع الدساتير 47
المطلب الثاني : طرق وإجراءات تعديل الدساتير 48
المطلب الثالث: أساليب وكيفيات تعديل الدستور الجزائري 49
المطلب الرابع: نهاية الدساتير 50
المبحث الرابع: مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين 51
المطلب الأول: أنواع الرقابة على دستورية القوانين 52

المقدمة:

يعدّ القانون الدستوري من أهم فروع القانون العام وأشدها اتصالاً بجوهر الدولة ونظامها السياسي، إذ يُمثل الإطار القانوني الأعلى الذي تُبنى عليه مؤسسات الدولة، وتُستمد منه شرعية السلطة، وتُرسم في ظله معالم العلاقة بين الحاكم والمحكوم. فالقانون الدستوري لا يقتصر دوره على تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها فحسب، بل يتجاوز ذلك ليُجسد القيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يتبناها المجتمع في مرحلة تاريخية معينة، ويُكرس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني برمته، وعلى رأسها مبدأ سيادة القانون، والفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات الأساسية[1].

وتبرز أهمية القانون الدستوري من كونه يشكل القاعدة المرجعية التي تستند إليها باقي فروع القانون، حيث لا يمكن تصور قانون إداري أو مالي أو جزائي سليم ما لم يكن منسجماً مع أحكام الدستور وروحه. كما يُعدّ الدستور، باعتباره المصدر الأساسي للقانون الدستوري، التعبير الأسمى عن الإرادة العامة للأمة، سواء أكان صادراً عن جمعية تأسيسية منتخبة، أو عن استفتاء شعبي، أو عن تطور تاريخي تراكمي كما هو الحال في بعض الأنظمة الدستورية المقارنة.

وتكتسي دراسة القانون الدستوري أهمية خاصة بالنسبة لطلبة العلوم القانونية والإدارية، لكونها تُشكل المدخل الطبيعي لفهم بنية الدولة وآليات عملها، وتُسهم في تكوين وعي قانوني وسياسي يُمكن الطالب من إدراك طبيعة السلطة وحدودها، والتمييز بين الأنظمة السياسية المختلفة، وفهم الإشكاليات الدستورية المعاصرة، كمسألة الشرعية الدستورية، والرقابة على دستورية القوانين، وتوازن السلطات، وحماية الحقوق والحريات في ظل التحولات السياسية والاقتصادية[2].

كما تزداد أهمية القانون الدستوري في السياق المعاصر بفعل التحولات العميقة التي تشهدها الدول سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، نتيجة العولمة، وتطور مفاهيم الديمقراطية التشاركية، وتعاظم دور القضاء الدستوري، وبروز تحديات جديدة تتعلق بحماية الحقوق الرقمية، وتعزيز دولة القانون، وترسيخ مبادئ الحكم الراشد. وقد انعكس ذلك على مضمون الدساتير الحديثة التي لم تعد تكتفي بتنظيم السلطات التقليدية، بل أصبحت تُولي اهتماماً متزايداً للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ولمكانة المجتمع المدني، ولآليات الرقابة والمساءلة.

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص6.

[2] عمار بوضياف، *القانون الدستوري: النظرية العامة والدستور الجزائري*، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 21.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، تهدف هذه المطبوعة الجامعية إلى تقديم عرض منهجي ومبسط لمبادئ القانون الدستوري، يجمع بين التأصيل النظري والتحليل القانوني، بما يُمكّن الطلبة من استيعاب المفاهيم الأساسية دون إخلال بالعمق الأكاديمي. وقد رُوعي في إعدادها اعتماد لغة قانونية واضحة، وتقسيم منطقي للدروس، بما يتلاءم مع متطلبات الدراسة الجامعية في مرحلة الليسانس.

تندرج دراسة مقياس القانون الدستوري ضمن المقاييس المدرسة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك حقوق وتنقسم هذه المطبوعة إلى ثلاثة محاور أساسية؛ خُصص الفصل التمهيدي لدراسة ماهية القانون الدستوري وموضوعاته، من حيث تعريفه ونشأته وخصائصه وعلاقته بفروع القانون الأخرى. أما الفصل الأول فيتناول النظرية العامة للدولة، من خلال تحديد مفهوم الدولة وأركانها ودراسة السيادة وأشكال الدولة وأنظمة الحكم. في حين يُعالج الفصل الثاني النظرية العامة للدساتير عبر بيان مفهوم الدستور وأنواعه، وطرق وضعه وتعديله، وآليات الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها الضمانة الأساسية لسمو الدستور.

وبذلك تسعى هذه المطبوعة إلى أن تكون أداة بيداغوجية مرجعية تساعد الطلبة على بناء قاعدة معرفية صلبة في القانون الدستوري، وتمهد لهم دراسة معمقة لبقية فروع القانون العام، وتسهم في إعداد جيل قانوني واعٍ بدوره في تكريس الشرعية الدستورية وحماية دولة القانون.

وبذلك ننتهي من دراسة النظرية العامة للدولة والدستور في السداسي الأول. وستكون دراسة السداسي الأول بفصل تمهيدي ومحورين اثنين كالآتي:

الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري وموضوعاته.

الموضوع الأول: مفهوم القانون الدستوري ونشأته.

الموضوع الثاني: مراحل تطور القانون الدستوري وموضوعاته وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

المحور الأول: النظرية العامة للدولة.

الموضوع الأول :النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

الموضوع الثاني :أركان الدولة (الشعب، الإقليم، السلطة السياسية)

الموضوع الثالث :خصائص الدولة (السيادة، الشخصية المعنوية)

الموضوع الرابع :أشكال الدولة. الدولة البسيطة (الموحدة) والدولة المركبة(الاتحادية)

المحور الثاني: النظرية العامة للدستور.

الموضوع الأول :مفهوم الدستور والقانون الدستوري، مصادره وطبيعة قواعده.

الموضوع الثاني :أنواع الدساتير.

الموضوع الثالث :طرق وأساليب نشأة الدساتير، تعديلها وإلغاؤها.

الموضوع الرابع: مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري وموضوعاته.

يعتبر القانون الدستوري المدخل الأساسي لدراسة القانون العام، لما له من دور محوري في تحديد الإطار القانوني والسياسي الذي تقوم عليه الدولة، ففهم هذا الفرع من القانون يُمكّن من استيعاب الأسس التي تُنظم السلطة العامة، وتُحدد طبيعة نظام الحكم، والعلاقات التي تربط بين السلطات الدستورية المختلفة كما يُسهم في إبراز مكانة الدستور باعتباره القانون الأعلى الذي تخضع له جميع القواعد القانونية الأخرى، ويهدف هذا الفصل التمهيدي إلى تعريف الطالب بمفهوم القانون الدستوري ونشأته وتطوره بالإضافة إلى موضوعاته، والكشف عن علاقته بباقي فروع القانون، بما يُهيئ لفهم أعمق للنظرية العامة للدولة والدساتير التي سيتم تناولها في الفصول اللاحقة.

المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري ونشأته.

يعتبر القانون الدستوري من أهم فروع القانون العام لما له من دور محوري في تنظيم السلطة السياسية وتحديد أسس الدولة وعلاقة الحاكم بالمحكوم. ولا يمكن الإحاطة بطبيعته ووظائفه دون الوقوف على مفهومه وضبط مدلوله الفقهي، ثم تتبع نشأته التاريخية والظروف التي أسهمت في بروزه كفرع مستقل، إذ يعكس تطور القانون الدستوري تطور فكرة الدولة الدستورية ومبدأ سمو الدستور. ومن ثم فإن دراسة مفهومه ونشأته تشكل مدخلا أساسيا لفهم باقي موضوعاته وقواعده.

المطلب الأول: مفهوم القانون الدستوري.

يتركب مصطلح القانون الدستوري من لفظين هما: القانون والدستور، ونعني بالقانون بصفة عامة مجموعة قواعد السلوك الإنساني تضعها الدولة وتقرنها بجزاء في حالة مخالفتها، وترمي إلى تحقيق النظام والحرية في العلاقات الاجتماعية باعتبار أن الفرد والمجتمع يشكلان زوجا غير قابل للانفصال.

ويوصف هذا القانون بالدستوري نظرا لكون معظم مواضيعه تستمد مرجعيتها من القواعد الدستورية، ولا ينبغي الخلط بين القانون الدستوري والحق الدستوري والدستور، هذا مع التنبيه إلى أن كلمة droitباللغة الفرنسية تحمل معنيين هما: الحق والقانون.

ونعني بالحق الدستوري الرخصة لشخص أو جماعة يخولها لهما نص دستوري كحق الشخص في رفض ضريبة لم تقدر بطريقة قانونية، كحق التدخل والتجمع وإنشاء التجمعات السياسية وغيرها. أما مصطلح

القانون الدستوري فله معنيان: الأول ينصرف إلى مجموعة القواعد التي لها علاقة بالدستور وما يحويه من مواضيع، أما الثاني فيقصد به العلم الذي يعنى أو يهتم بدراسة هذه القواعد وهذا المعنى هو الغالب في الاستعمال. أما كلمة دستور فتستخدم في الغالب للدلالة على تلك الوثيقة التي تتضمن مجموعة من القواعد تم وضعها وفق إجراءات خاصة تتسم بنوع من التعقيد[3]، مثل دستور الجزائر الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1996.

المطلب الثاني: نشأة القانون الدستوري ومراحل تطوره.

الفرع الأول: المنشأ التاريخي للقانون الدستوري.

هو علم القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم وممارسة السلطة السياسية، ولهذا يسمى أحيانا بالقانون السياسي، وقد عرف منذ نشأته في القرن 18 تقلبات عديدة بحكم التطورات السياسية التي شهدتها أوروبا وبالأخص في فرنسا، سواء تعلق الأمر بالمواضيع التي يتناولها بالدراسة أو بمنهجية تدريسه وتناوله أو معالجته لهذه المواضيع، وقد تم تدريس هذه المادة لأول مرة في القرن 18 في بعض مدن شمال إيطاليا، أما في فرنسا البلد الذي احتضن هذا القانون وطوره، فإنه قد تم استحداث هذه المادة سنة 1934، وكان الغرض من تدريسها هو شرح الدستور الملكي الفرنسي المعروف بميثاق 1830 شرحا يتضمن ما احتوته هذه الوثيقة من قواعد تتعلق بالمؤسسات السياسية والحقوق والحريات المعترف بها للأفراد، وعليه فإن موضوع القانون الدستوري حدد في بداية نشأته بما تضمنته هذه الوثيقة من قواعد، ولهذا فإن الظروف التاريخية لم يكن لها تأثير على تحديد موضوع القانون الدستوري فحسب، بل كذلك على طريقته تدريسه التي كانت تقتصر على شرح النصوص وفقا للطريقة التقليدية التي تسمى بطريقة الشرح على المتون[4].

وكان الباعث من تدريس هذه المادة هو الدعاية في النظام السياسي الذي جاء به هذا الميثاق، وهو نظام برلماني متشبع بالفكر الليبرالي، وهذا ما يفسر كيف أن القانون الدستوري ارتبط منذ نشأته بالمذهب الليبرالي السائد في أوروبا آنذاك، حتى إنه كان يعرف بالقانون الذي يدرس دساتير الدول الليبرالية.

يستنتج من هذه النبذة التاريخية أن القانون الدستوري الذي يعد من مبتكرات الحضارة الغربية أريد له أن يكون ذو طبيعة ليبرالية صرفة، غير أن التطورات التي عرفها فيما بعد جعلته يتحرر نوعا ما من شحنة الإيديولوجية وإن كانت المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها هي في معظمها من إيحاءات المذهب الليبرالي.

---

[3] سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص21.

[4] سمير قندوز، تعريف القانون الدستوري وإشكالية مضمونه، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة* يحي فارس بالمدية، العدد 6، 2019، ص 30–32.

الفرع الثاني: مراحل تطور القانون الدستوري.

يمكن القول أن القانون الدستوري عرف تطورا مضطردا اتسم بنوع من البطء والتعثر، وكان ذلك عبر المراحل التالية:

المرحلة الأولى: مرحلة القانون الدستوري الكلاسيكي.

وتمتد إلى غاية الحرب العالمية الثانية حيث اقتصرت دراسته على المؤسسات السياسية، وكانت معظم المصنفات الفقهية تركز على فكرة ارتباط القانون الدستوري بالنظام السياسي السائد آنذاك، في حين أن موضوع الحقوق والحريات لم ينل ما يستحقه من اهتمام من قبل الفقهاء الذين لم يكلفوا أنفسهم التنقيب في المرجعية الفلسفية لهذه الحقوق ومدى احترامها على الصعيد الدستوري.

المرحلة الثانية: تأثر القانون الدستوري بالعلوم السياسية.

بعد الحرب العالمية الثانية بدأت العلاقة بين القانون الدستوري والعلوم السياسية تتوطد وتتجسد، ويعود السبب في ذلك إلى ما واجهه القانون الدستوري من انتقادات وبالأخص فيما يتعلق بطريقة تدريسه التي كانت تعتمد على التفسير اللفظي للنصوص دون تتبعها في الواقع العملي، وهو ما دفع المنشغلين بالشأن الدستوري أن يستفيدوا من الدراسات المنجزة ف حقل العلوم السياسية، وسادت قناعة لديهم بأن من ينظر إلى الحياة السياسية من جانبها القانوني فحسب فإنه يشكك في جدوى بل في وجود علم يسمى بعلم السياسة.

فإذا كان الجهل بالقواعد القانونية خطيرا، فإن الجهل بإنجازات علم السياسة أكثر خطورة، إذ من السهل دراسة الأنظمة السياسية من وجهة نظر دستورية، لكننا لا نستطيع فهم طبيعتها وآلياتها دون الاستعانة بأدوات علمية أخرى يوفرها لنا علم السياسة والفلسفة السياسية وتاريخ الفكر السياسي، وهي علوم تألق فيها العالم الأنجلوسكسوني (الو.م.أ وبريطانيا والدول المتأثرة بالثقافة الإنجليزية)[5].

المرحة الثالثة: مرحلة التحولات العميقة.

عرفت تحولات عميقة في ثمانينات القرن الماضي، حيث بدأت كثير من دول أوربا تتأثر نوعا ما بالتجربة الدستورية، ويمكن تلخيص أسباب هذا التحول فيما يلي:

---

[5] العالم الأنجلوسكسوني: الأنجلوسكسونيون هم مجموعة ثقافية عاشت في إنجلترا منذ القرن الخامس الميلادي بعد هجرتها، وتعود أصول كثير من اللغة الإنجليزية الحديثة إلى لغتهم القديمة، وتكشف الدراسة الجديدة عن خطأ فكرة النقاء العرقي لتلك الشعوب التي تشكلت من مزيج وخليط سكاني قديم.

1. نزع التقديس عن القانون الصادر عن البرلمان.

إذ أن القانون لم يعد ينظر إليه على أنه مقدس، ويعود ذلك إلى ما خلفته الأنظمة البرلمانية المستبدة من آثار فضيعة، وبالأخص في ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية، وعليه فالبرلمان يمكن أن يخطئ والقانون الذي يضعه باسم الإدارة العامة قد يكون خطرا على الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد والجماعات لذا فالأمر يقتضي توفير الحماية من هذه القوانين.

ولعل أهم وسيلة لتحقيق هذه الغاية هي إقامة الرقابة على دستورية القوانين، أي إنشاء جهاز يتكفل بفحص هذه القوانين للتأكد من مدى مطابقتها للدستور تمهيدا لإلغائها في حالة مخالفتها للدستور.

2. انتشار حركة تدوين الدساتير.

إن هذه الفكرة كقاعدة كتابية جامدة ظهرت في نهاية القرن الثامن عشر لاسيما مع دستور فيلادلفيا في الولايات المتحدة الأمريكية ودستور فرنسا 1791 وخاصة بعد تصفية الاستعمار إذ أصبح عدد الدول حاليا يزيد عن 200 مائتي دولة بعدما كان ينحصر في حدود 40 دولة عند نهاية الحرب العالمية الثانية.

وهو ما أدى بالضرورة إلى انتعاش الدراسات الدستورية المقارنة نظرا لتعدد وتنوع الدساتير المعاصرة[6].

3. الرواج العالمي للفكرة.

عن طريق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1945 والذي يضع الفرد في المقام الأول في مواجهة الدولة، وهو ما أدى بالضرورة بأن تقوم بتضمين دساتيرها أحكاما تتماشى مع هذا الإعلان وتعيد النظر في تنظيم السلطة وعلاقتها بالمواطن.

4. انهيار النظم السياسية المستوحاة من المذهب الماركسي.

في وسط وشرق أوربا وما تبعه من موجة جديدة من الدساتير في الدولة التي كانت تدور في فلك الاتحاد السوفيتي وهي: رومانيا، بلغاريا، بولونيا، المجر، تشيكوسلوفاكيا، إلى جانب الدول التي بزغت إلى الوجود نتيجة انشطار الاتحاد السوفيتي ويوغسلافيا، دون أن ننسى الواقع الجديد لدول العالم الثالث التي هبت عليها رياح التغيير الديمقراطي، وهجرت معظمها نظام الحزب الواحد، وبدأت تحاكي دول الغرب في أنظمتها الدستورية.

المبحث الثاني: موضوعات القانون الدستوري

[6] أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار-المصادر، المؤسسة الجامعية، ط 1، لبنان، 2002، ص138.

وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

لا يقتصر نطاق القانون الدستوري على مجرد تنظيم السلطات العامة، بل يمتد ليشمل جملة من الموضوعات التي تتصل ببنية الدولة، ونظام الحكم، وضمان الحقوق والحريات، وقواعد إنتاج القواعد القانونية. وتُبرز هذه الموضوعات الطابع الشامل لهذا الفرع من القانون العام، باعتباره الإطار المرجعي الذي تستند إليه باقي القواعد القانونية في الدولة. كما أن تشابك هذه الموضوعات يفرض بحث علاقته بمختلف فروع القانون الأخرى، ومن ثمّ فإن تحديد موضوعات القانون الدستوري وبيان علاقته بغيره من الفروع يعد خطوة ضرورية لفهم مكانته داخل المنظومة القانونية ككل.

المطلب الأول: موضوعات القانون الدستوري.

يمكن القول بصفة عامة أن موضوع القانون الدستوري كان يحدد في السابق على أنه التأطير القانوني للظواهر السياسية، ولعل أبرز ظاهرة سياسية في الدولة هي السلطة، ولذا فإن القانون الدستوري يتناولها بالدراسة من حيث أسلوب القبض عليها وتنظيمها وممارستها وطريقة انتقالها سواء بالتداول عليها أو بالتدوير، ويفهم من هذا أن النشاط السياسي في الدولة يفترض أنه يخضع للقانون وليس لرغبات وأهواء الحكام، وانطلاقا من هذه النظرية يمكن تحقيق الحكم الراشد، أو ما اصطلح على تسميته "دولة القانون" التي في ظلها يتم توفير الحماية للمواطنين من الاستبداد، وهو ما يسمى بالأمن القانوني، غير أنه وفقا لبعض الفقهاء المعاصرين، فإنه يمكن القول بصفة عامة بأن مواضيع القانون الدستوري ثلاثة :

الفرع الأول: القانون الدستوري هو قانون مؤسسي (قانون المؤسسات).

فهو ينظم العلاقات بين السلطات العامة وبالأخص السلطات المؤسسة ونعني بها بالدرجة الأولى: السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما السلطة القضائية فيفترض أنها مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولها مكانتها المحترمة ف النظام السياسي للدولة.

كما أن القانون الدستوري يهتم بالسلطة من حيث ممارستها وتنظيمها وانتقالها، ولا تقتصر دراسته على المؤسسات السياسية بل يتجاوزها ليدرس المؤسسات الإدارية مثل الجماعات المحلية وكذا أجهزة القضاء[7].

الفرع الثاني: القانون الدستوري هو قانون الحريات.

فهو ينظم كذلك العلاقة بين الأفراد والسلطة العامة، وذلك حين يعترف لهؤلاء بجملة من الحقوق والحريات الأساسية وهذا هو جوهر القانون الدستوري، ولذا يقال عنه بأنه حامي الأفراد، وهذه الحقوق والحريات قد تكون فردية كالحق في احترام الحياة الخاصة للفرد والجماعة كمشاركة العمال في تحديد ظروف وشروط العمل، وهكذا فإن الموضوع الثاني للقانون الدستوري هو التصريح بحقوق معينة يستطيع الأفراد بموجبها مواجهة الحكام ومنعهم من التعسف في ممارسة السلطة، وبهذا المعنى فإن القانون الدستوري هو أهم تقنية أو أداة من أدوات حماية الحقوق والحريات.

الفرع الثالث: إن القانون الدستوري هو قانون إنتاج القواعد.

إن وضع القواعد القانونية وإنشاء النظام القانوني هو الموضوع الثالث الذي يستأثر اهتمام القانون الدستوري ولذا يوصف بأنه قاعدة إنتاج القواعد، ومعنى ذلك أن أي قاعدة في الدولة لا وجود لها وهي مجردة من أي قوة إلزامية إلا إذا كان مصدرها نابعا من القواعد الدستورية، فإذا كان القانون الدستوري قد اتسع مفهومه ليشمل هذه المواضيع الثلاثة، فإنه تجدر الإشارة بأن هذه المواضيع ليست مستقلة عن بعضها البعض، فهي متداخلة فيما بينها، فمثلا إذا درسنا عملية إعداد قانون ما أي إنشاء قواعد قانونية فإن هذا الموضوع يحتم علينا دراسة المؤسسة أو المؤسسات المخولة لوضع هذا القانون. كما أنه قد تثار إشكالية تتمثل في احتمال أن يكون هذا القانون ماسا بحرية من الحريات المعترف بها للأفراد والجماعات[8].

---

[7] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص22.

[8] عبد العزيز شيهوب، *القانون الدستوري: دراسة مقارنة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 14 وما بعدها.

المطلب الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون الأخرى.

يوجد علاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون الأخرى سنبينها فيما يلي:

الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري.

يعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، ويتضمن بيان السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة بينها، وتحديد الحقوق والحريات العامة، وعلاقة المواطنين بالدولة .في حين يعرف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة تنظيماً ونشاطاً ورقابة. ويتصل كل من القانون الدستوري والإداري بالسلطة التنفيذية[9]، فالأول يحكم نشاطها بوصفه سلطة حكم أي أنه (قانون الحكم) والثاني يحكم نشاطها بوصفه سلطة إدارة فيكون (قانون الإدارة)[10].

ويصعب التمييز بشكل قاطع بين الحكومة والإدارة، ولكن يمكن القول بأن القانون الدستوري هو الذي يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، بينما يضع القانون الإداري هذه المبادئ موضع التنفيذ، فالقانون الدستوري هو الجزء الأعلى من القانون العام الداخلي الذي يتعلق بالوظيفة الحكومية بما تتضمنه من تحديد الاتجاهات العامة لسياسة الدولة. والقانون الإداري هو جزء من القانون العام الداخلي الذي يتعلق بالوظيفة الإدارية بما تتضمنه تطبيق هذه الاتجاهات وتنفيذها في الحياة اليومية بإدارتها للمرافق العامة تحقيقاً للصالح العام في إطار السياسة العامة المحددة[11].

الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري وقانون العقوبات.

مما الشك فيه أن لكل تخصص مجاله ودوره، إلا أن هناك روابط قوية بين القانون الدستوري والقانون 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 أيا كان مصدر هذا الاعتداء.

---

[9] عبد العزيز شيخي، *الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص42.

[10] طعيمة الجرف، القانون الدستوري، مكتبة النهضة الحديثة، القاهرة،1964، ص43.

[11] قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر،2006، ص10.

إلى 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 ولا عقوبة إلا بنص ،وعدم رجعية القوانين الجنائية النص والنص على حق الدفاع وكفالته[12].

الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي.

يشمل موضوع القانون المالي الاهتمام بتنظيم ميزانية الدولة، أي بتنظيم 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 كما يتولى مهمة مراقبة مدى تنفيذها ومساءلة السلطة التنفيذية عن ذلك[13].

الفرع الرابع: علاقة القانون الدستوري بالنظم السياسية.

تجدر الإشارة إلى أن كليات الحقوق بفرنسا قد قامت سنة 1954 بإجراء تعديل على مادة القانون الدستوري، حيث أصبح يطلق عليها اسم القانون الدستوري والنظم السياسية لتنتهج بعض كليات الحقوق بالجامعات العربية نفس النهج وتبنت هذه التسمية. ولعل الدافع وراء هذا هو إعطاء دفعة أكاديمية وعلمية وبحثية لمادة النظم السياسية وربطها بالقانون الدستوري، وهو بمثابة التأكيد على الطابع السياسي له، إلى جانب أن دوره يتحدد بالنشاط السياسي في الدولة[14].

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

في ختام هذا الفصل التمهيدي يتضح أن هذا الفرع يشكل الأساس الذي يقوم عليه البناء القانوني والسياسي للدولة، فقد بيّن التعرض لتعريف القانون الدستوري اختلاف الزوايا الفقهية في تحديد مضمونه، مع

---

[12] عبد القادر باينة، *مدخل إلى القانون الدستوري*، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 48.

[13] عبد العزيز شيخي، المرجع السابق، ص 56.

[14] ابراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية،القاهرة،1996، ص46.

اتفاقها على دوره المحوري في تنظيم السلطة وضبط ممارستها، كما أبرزت نشأة القانون الدستوري ومراحل تطوره ارتباطه الوثيق بتحولات الدولة والمجتمع وتكريس مبادئ الديمقراطية وسيادة القانون. وأظهر تناول موضوعاته اتساع نطاقه ليشمل القواعد المنظمة للسلطات العامة والحقوق والحريات الأساسية كما كشفت علاقته بفروع القانون الأخرى عن طابعه الشمولي وتأثيره المباشر في القانون الإداري والجنائي والمالي وغيرها. ويؤكد ذلك أن القانون الدستوري ليس مجرد قواعد جامدة، بل هو تعبير عن فلسفة الحكم في الدولة، ومن ثم فإن فهم ماهيته وموضوعاته يعد مدخلًا ضروريًا لاستيعاب باقي فصول الدراسة الدستورية كما يهيئ هذا الإطار النظري لدراسة النظرية العامة للدولة والدساتير، وبذلك يكون هذا الفصل قد أسس قاعدة علمية ومنهجية لما سيأتي لاحقًا.

المحور الأول: النظرية العامة للدولة.

سيتم التطرق في هذا المحور إلى أهم المواضيع التي سيتم دراستها والتي تتصل بالدولة وتحدد أصل نشأتها، أركانها وخصائصها وأشكالها.

وتعتبر الدولة ظاهرة اجتماعية غير مألوفة عند الإنسان القديم، ما يفيد أن نشأتها كانت بفعل التغيرات التي طرأت على الحياة الاجتماعية للأفراد التي أدت بالضرورة إلى وجود الدولة وإنشائها وفقا لمفهوم حديث تطور شيئا فشيئا إلى أن أصبحت بمفهومها المعاصر الذي نشهده الآن[15]، ويقتضي تأسيسها توافر مجموعة من الأركان مجتمعة تعد بمثابة الدعامة التي تقوم عليها كل دولة، ناهيك عن اعتبار الدولة كشخص أو كمؤسسة فهذا يقتضي بالضرورة أن لها خصائص تميزها وولها وظائف تؤديها خدمة لمصالحها أو لمصلحة مواطنيها سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

إن تنظيم السلطة في شكلها الدولتي يعد بالنسبة لتاريخ البشرية ظاهرة حديثة، حيث إن هذا المصطلح بدأ في الانتشار ابتداء من القرن 16 م وهو القرن الذي حسب ما يقوله معظم فقهاء القانون العام الذي نشأت فيه أول دولة في قارة أوربا بمفهومها الحديث[16]، فما هو المعنى الذي تحمله هذه اللفظة ؟

إن تاريخ الفكر السياسي يمدنا بتعريفات عديدة ومختلفة المعاني فعلى سبيل المثال إذا عدنا للمفكر الإيطالي ميكيافلي تيلسون نجده من الأوائل الذين استخدموا كلمة الدولة في مؤلفه الشهير "الأمير" منشور سنة 1532 وعرفها بأنها هيمنة بعض الأفراد أي الحكام على الآخرين أي المحكومين، وأن الدولة تتجسد في الجمهوريات والإمارات، أما الفيلسوف الفرنسي جون بودان في مؤلف "الكتب الست للجمهورية" الصادر سنة 1591 فقد عرف الدولة بأنها جمهورية أي حكم الأفراد حول ما هو مشترك بينهم بواسطة قوة سيدة، وإذا عدنا إلى القرن 19 نجد المفكر إنجلز زميل ماركس يعرف الدولة تعريفا مغايرا إذ يقول بأنها أداة أوجدتها الطبقة المالكة لحماية نفسها من الطبقة غير المالكة[17].

---

[15] عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري، د د ن، د س ن، ص14.

[16] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

[17] عبد العزيز شيهوب، *المرجع السابق، ص27.*

المبحث الأول: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

يعد موضوع البحث عن أصل نشأة الدولة من المواضيع التي تفرعت بين رجل القانون والسياسة وعالم الاجتماع والفيلسوف، والسبب في ذلك يرجع لأن الدولة ليست ظاهرة قانونية فقط إنما هي ظاهرة تتفاعل مع الظواهر الأخرى الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية وغيرها، لذلك ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال التعرض لمجموعة من الأفكار والنظريات المختلفة بالتركيز على مضمونها وأبعادها والانتقادات التي وجهت لها. وفي الوقت نفسه سنحاول من خلال هذه الأفكار إبراز الأسباب والدوافع التي أدت إلى وجود الدولة وتحديد أساس السلطة فيها (نظرا للارتباط الموجود بين الدولة والسلطة)، لنصل أخيرا إلى تقييم هذه الأفكار بتوضيح جوانب الصحة والخطة فيها، مع تصنيفها تبعا للمعيار أو الفكرة التي انطلقت منها أو تأسست عليها.

المطلب الأول: النظريات التيوقراطية.

انتشرت حوالي القرن 5 للميلاد حتى القرن13، وأرجعت هذه النظريات أصل نشأة الدولة ومصدر السلطة فيها إلى الإله، حيث حاولت إعطاء مفهوم ديني أو عقائدي لسلطة الدولة. من أبرز المروجين لها علماء اللاهوت ورجال الدين والكنيسة، الذين اختلفوا فيما بينهم حول طريقة اختيار الحاكم ومدى سلطته كما يلي:

الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام (الطبيعة الإلهية للحكام).

أرجعت هذه النظرية أصل نشأة الدولة للإرادة الإلهية، حيث اعتبرت الحاكم إلها فوق الأرض، سلطته مطلقة مستمدة من الله. سادت وانتشرت هذه الأفكار في الحضارات القديمة كحضارة الفراعنة آنذاك واستمر الاعتقاد بها إلى غاية العصر الحديث (الصين والهند واليابان)[18].

[18] قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص21.

الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر.

من بين المروجين لهذه النظرية اللاهوتي BOSSUET الذي اعتبر الملك ممثلا للإله على الأرض ومن ثم فطاعته تعد مبدا مطلقا لا يقبل النقاش والمعارضة.

وقد ساهمت الكنيسة في الفصل بين السلطة الدينية والزمنية وتخليص الناس من عبادة الملوك استنادا إلى المقولة المشهورة "اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله[19]."

الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر.

من أبرز مؤيدي هذه النظرية في القرن الخامس ميلادي Saint Augustin وD'aquin Saint Thomas في القرن 13 مفادها أن مصدر سلطة الدولة هو الإله، لكن هذا الأخير لا يتدخل مباشرة في تعيين الحاكم ولا يحدد شكلا معينا للحكم بل يترك ذلك للأفراد ممثلين بالكنيسة التي نصبت نفسها مانحة سيف السلطة الزمنية، وبالرغم من ذلك تمتع الحكام على غرار ملوك فرنسا بالسلطة المطلقة[20].

تقييم هذه النظريات: من جملة الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات ما يلي:

- أنها مبنية على أفكار خرافية تفتقد للعقل والمنطق، ذلك أنه لم يثبت واقعيا حدوث التعيين الإلهي المباشر أو غير المباشر.
- الهدف الحقيقي من نشر هذه الأفكار محاولة إقناع الأفراد بالسلطة المطلقة للحكام وعدم إمكانية الخروج عنها (بالثورة ضدهم) وكذلك انتفاء مسؤوليتهم في مواجهة هؤلاء ومنه تبرير الاستبداد.
- وقد جاء الإسلام ليحارب هذه الأفكار ويفندها ويرفض عبادة الملوك الذين يعدون أفرادا عاديين، وما الحكم إلا تكليف لهم من غيرهم.

المطلب الثاني: النظريات الاجتماعية.

انطلق جانب من الفقه الغربي في القرن التاسع عشر ومن قبله الفقه العربي في القرن الرابع عشر، في تصوره لأصل نشأة الدولة من أفكار سوسيولوجية تاريخية، اجتماعية واقتصادية...

---

[19] أحمد فؤاد النادي، الوجيز في الأنظمة السياسية والدستورية، د د ن ،2001، ص73.

[20] فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص20.

الفرع الأول: نظرية ابن خلدون.

تبنى الدولة في نظر ابن خلدون على أساسين اثنين: يتمثل **الأساس الأول** في الحاجة إلى الاجتماع لسد حاجتين اثنتين هما الغذاء والدفاع، أما **الأساس الثاني** فيتمثل في النزاع[21].

ولا تقوم الدولة عند ابن خلدون إلا بتوفر ثلاثة عوامل هي:

العصبية :معناها الشعور الذي يتولد لدى الأفراد بانتمائهم لجماعة واحدة (لاشتراكهم في خصائص معينة كالنسب والإقليم والعرق والدين)... وهو ما يدفع الجماعة إلى إخضاع الجماعات الأخرى لسيطرتها وهيمنتها[22].

الزعامة :مفادها وجود شخص ينصب نفسه ملكا أو سلطانا يفرض نفسه بالقوة ويتحلى بمجموعة من الخصائص والصفات الحسنة منها الاستقامة، التسامح والعدل.. وأن يتجنب الظلم والاستبداد.

العقيدة الدينية :بالإضافة إلى العصبية تؤدي العقيدة الدينية (دين أو مذهب) إلى استمرار الدولة وتماسكها وقوتها، حيث في نظره أن الدين الإسلامي هو الأفضل في نظره لإنشاء دولة قوية ومتماسكة[23].

الفرع الثاني: نظرية التضامن الاجتماعي.

روج لهذه النظرية الفقيه الفرنسي، Léon Duguit الذي يرى أن الدولة تقوم بتوفر أربعة عناصر أساسية وهي:

الانقسام الاجتماعي :بانقسام المجموعة البشرية إلى أقوياء يفرضون إرادتهم على الضعفاء أي حكام ومحكومين.

التمايز أو الاختلاف السياسي :ظهور الدولة يعود للخلافات السياسية الموجودة بين من يحكم ومن يحكم بعد سيطرة فئة معينة على الحكم.

الإكراه: أي أن الدولة تفرض سلطتها دون وجود سلطة منافسة أو أقوى منها.

---

[21] سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم والسياسية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص38.

[22] محمد محمود ربيع، النظرية السياسية لابن خلدون، دراسة مقارنة في النظريات الاسلامية والفكر السياسي الإسلامي، ط1، دار الهنا، 1981، ص132.

[23] محمد محمود ربيع، نفس المرجع، ص133.

التضامن الاجتماعي: هو الذي يجمع (يوفق) بين الفئتين (الحاكمة والمحكومة)، وهو أساس السلطة والذي يضمن لها المشروعية ويخفف حدة الخلاف بينهما. ويكون على شكلين: تضامن بالتشابه (في الحاجات والغايات) وتضامن بتقسيم العمل[24].

تقييم النظرية:

النظرية قامت على أفكار خيالية أو افتراضية لهذه الأسباب:

– دور التضامن الاجتماعي كما نظر له Duguit فنده التاريخ.

– فكرة أن القانون في نظر هذا الفقيه هو "انعكاس للعلاقات الاجتماعية والقائمة على التضامن الاجتماعي وإلا سيفقد إلزاميته"، ليست دائما صحيحة.

الفرع الثالث: النظرية الماركسية.

سبب قيام الدولة عند karl Marx هو الصراع الطبقي، وسببه ظهور الطبقات بسبب النظام القائم على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج بعد تطور الزراعة والصناعة، لتصبح الدولة أداة في يد الطبقة المسيطرة على وسائل الإنتاج، والقانون هو تعبير عن إرادة هذه الأخيرة. كما أنها تنظيم مؤقت يزول بقيام الاشتراكية وبزوال الصراع الطبقي، حيث تتحول الملكية الفردية لوسائل الإنتاج إلى ملكية جماعية لينتهي الأمر بزوال الدولة لزوال علة وجودها[25].

تقييم النظرية:

– لا تعد العوامل الاقتصادية السبب الوحيد في تكوين الدولة

– تفنيد فكرة زوال الدولة بتحول أغلب الدول الاشتراكية دول رأسمالية.

---

[24] بوكراع إدريس، أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992، ص43.

[25] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص23.

المطلب الثالث: نظريات التطور.

تنطلق هذه النظريات من أن الدولة هي نتاج لتطور المجتمع عبر مراحل معينة، وانقسمت إلى اتجاهين رئيسيين:

الفرع الأول: نظرية التطور العائلي.

من رواد هذه النظرية أرسطو، أفلاطون والفيلسوف الفرنسي، Jean Bodin حيث انطلقوا من اعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين الدولة، التي تحولت إلى عشيرة ثم قبيلة فقرية فمدينة وفي الأخير ظهرت الدولة تحت ضغط الحاجة إلى التنظيم وتلبية الحاجيات الأساسية. وبذلك تكون السلطة السياسية امتداد للسلطة الأبوية.

تقييم النظرية:

تعرضت هذه النظرية للانتقاد من حيث:

– أن الأسرة لم تكن هي الخلية الأساسية والأولى إنما كانت الحياة البدائية قائمة على الشيوع، ولم تظهر الأسرة إلا بعد تطور معين في الجماعات الإنسانية.

– اختلاف سلطة الدولة في طبيعتها عن سلطة الأب، فالأولى باقية رغم زوال الحاكم بينما الثانية تفنى بفنائه.

– سلطة الأب تطغى عليها الاعتبارات النفسية والعاطفية، بينما تنعدم لدى سلطة الدولة[26].

الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي.

من روادها الفقيه Garner، Spencer، Barthelmy ومن منظورهم أن الدولة لا تنشأ نتيجة عامل واحد سواء تمثل في الدين أو القوة أو الاقتصاد، بل هي نتاج تطور تاريخي طويل وعوامل مختلفة، لذلك نجدها على أشكال مختلفة.

[26] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص24-25.

تقييم النظرية:

تعد هذه النظرية الأقرب إلى الصواب والمنطق، على اعتبار أنها لم تحصر ظهور الدولة خلال حقبة تاريخية معينة ولم ترجعه لعامل أو سبب واحد بل عوامل مختلفة عبر مراحل وحقب تاريخية متعاقبة.

المطلب الرابع: النظريات الاتفاقية (العقدية).

ظهر خلال القرن 16 تيار فقهي أرجع أصل نشأة الدولة إلى "عقد" ابرم بين الشعب والحاكم، ومن ثم فالسلطة مصدرها الشعب.

من بين أهم الفقهاء المروجين لهذه النظريات: الإنجليزيان Thomas Hobbesو Lock Jea والفرنسي، Jean Jack Reousseau لكنهما اختلفا فيما بينهما حول عدة عناصر تتعلق بحياة الأفراد قبل إبرام العقد، أطراف العقد، مضمون العقد وآثاره.

الفرع الأول: نظرية العقد عند الإنجليزي Thomas Hobbes

يعتبر الفقيه هوبز من مناصري الملكية، لذلك جاءت نظريته في خدمة هذه الأخيرة والمناهضة للثورات الشعبية، وقد وصف هذا الفقيه حياة الأفراد قبل إبرام العقد، كما حدد أطراف العقد ومضمونه وآثاره كالآتي:

أولا– حياة الأفراد قبل إبرام العقد.

كان الأفراد يعيشون حياة يميزها الصراع والأنانية ويحكمهم قانون الغاب، لذلك فكروا للخروج من هذه الحالة، في إبرام عقد فيما بينهم ليقيموا مجتمعا منظما يتمتعون فيه بالأمن.

ثانيا – أطراف العقد.

يوجد طرف واحد للعقد وهو الأفراد، إذ يعتبر هوبز أن الحاكم ليس طرفا فيه، وأن الأفراد تنازلوا عن جميع حقوقهم لهذا الأخير.

ثالثا – آثار العقد.

–الحاكم سلطته مطلقة، وهو غير مرتبط بأحكام العقد ولا يمكن أن تثار مسؤوليته في حالة تجاوزه السلطة، مما قد يؤدي إلى الاستبداد.

-لا يمكن للشعب أن يثوروا ضد الحاكم (الملك) لأنهم تنازلوا عن جميع حقوقهم بما فيها الحق في الثورة والاعتراض. ومن ناحية ثانية فاستبداد الحاكم أفضل من العودة لحياة الفوضى[27].

الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي عند John Locke

على خلاف هوبز كان جون لوك من المدافعين عن تقييد سلطة الحكام واحترام الحقوق والحريات، وقد شرح حالة الأفراد ووضح أطراف العقد وآثاره كالآتي:

أولا– حالة الأفراد قبل إبرام العقد.

كان الإنسان في الحياة قبل العقد يعيش في سلام وسعادة تحكم العلاقات بينهم القانون الطبيعي لكنه كان يطمح للوصول إلى السعادة الكاملة وتحقيق الدولة المثالية حيث تحترم حقوقهم وحرياتهم.

ثانيا– أطراف العقد.

يتم إبرام العقد بين الأفراد والحاكم، وقد وصف العقد عند لوك بالسياسي لأنه يبرم على مرحلتين:

المرحلة الأولى يتم إبرام عقد جماعي تتحد بموجبه الجماعة في ظل الجماعة السياسية التي تمثل الشعب عند إبرام العقد، ثم في مرحلة ثانية يبرم عقد ثان مكمل للأول يقيم الحكومة التي تمنح سلطة الحكم.

ثالثا– آثار العقد.

-لا يتنازل الأفراد عن جميع حقوقهم وحرياتهم، إنما عن الجزء الضروري لإقامة السلطة والدولة.

-الحاكم أو الحكومة مسؤولة عن احترام حقوق وحريات الأفراد وممتلكاتهم الخاصة.

-في حالة إخلال الحاكم بمسؤوليته يحق للأفراد عزله والثورة ضده إذا لزم الأمر.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عندJean Jack Rousseau

أقام روسو نظريته على الديمقراطية[28] كالآتي:

أولا– حالة الأفراد قبل إبرام العقد.

كان الأفراد يعيشون سعادة ومساواة وعدالة، لكن بعد ظهور فكرة الملكية الفردية وتطور الاختراعات توترت العلاقات بينهم وانهارت المساواة بسبب التنافس على الثروة.

---

[27] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص32.

[28] أحمد سرحال، المرجع السابق، ص16.

ثانيا – أطراف العقد.

يدخل الأفراد كطرف في العقد بينما يكون الطرف الثاني هو الجماعة التي يسميها روسو بالرادة العامة، التي يتنازل لها الأفراد عن حقوقهم وحرياتهم، هي التي تتمتع بالسيادة المطلقة.

ثالثا – آثار العقد.

-يتنازل الأفراد عن جميع حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل التمتع بحقوق مدنية في ظل التنظيم الجديد.

-الحاكم الفعلي هو شخص (ملكا كان أو إمبراطورا) ليس طرفا في العقد فهو يحكم باسم الإرادة العامة (وكيل)، يحق للأفراد عزله متى اخل بالتزاماته.

-مصدر السلطة عند روسو الإرادة الحرة وليس العنف والإكراه[29].

تقييم النظريات العقدية:

– تعد هذه الأفكار مجرد تبريرات لوجه نظر سياسية لأصحابها ولم تحدث في الواقع.

– يفتقد العقد لنظام قانوني سابق ينظمه ويحدد أسس تكوينه، فالعقود لا تبرم إلا في ظل المجتمع المنظم.

– أهمل روسو حقوق الأقلية المعارضة والتي تكون حتما.

– طرفي العقد غير واضحين عند روسو تمام الوضوح، كما هو الأمر عند جون لوك.

– لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية

– أخلط هوبز بين الدولة والحكومة بمنحه السلطة للحاكم وليس للدولة، مما ينتج عنه زوال الدولة بفناء الحاكم.

بالرغم من هذه الانتقادات وغيرها تبقى لأفكار جون لوك وجون جاك روسو آثارها الإيجابية في تخليص شعوب أوربا وغيرها من الاستبداد وضرورة إقامة حكم جديد يقوم على الديمقراطية[30].

[29] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص33.

[30] أحمد سرحال، المرجع السابق، ص17-18.

المطلب الخامس: النظريات المجردة.

تتمثل في الآتي:

الفرع الأول: النظام القانوني للفقيه النمساوي kelsen

اعتبر الفقيه النمساوي هنري كلسن أن الدولة هي نظام قانوني هرمي وتسلسلي للقواعد القانونية، وكل وهي قاعدة تستمد صحتها من القاعدة الأعلى منها درجة إلى غاية الوصول إلى القاعدة الأعلى وهي الدستور الذي يستمد صحته هو الآخر من دستور سابق، وهذا ما يعرف عند فقهاء القانون الدستوري بمبدأ دستورية القوانين، فالقاعدة الدستورية أو القاعدة الأساسية المفترضة لا يجوز أن نسأل من أين تستمد صحتها الإلزامية إذ يجب الاعتقاد بها والإذعان لها[31].

*** تقييم النظرية:**

-انتقدت نظرية كلسن على أساس أنها لم تنه الهرم القانوني.

-أن النظرية جعلت أساس صحة الدستور مفترضة، مع أن الواقع يؤكد عكس ذلك والمثال الدساتير الفرنسية الأولى بعد الثورة.

الفرع الثاني: نظرية السلطة المؤسسة للفقيه الفرنسيGeorge Burdeau

تنشأ الدولة في نظر هذا الفقيه عن طريق تأسيس سلطتها وتنظيمها قانونيا، ويتم ذلك عن طريق نقل السلطة من الجهة المسيطرة عليها فعليا وهي الشخص أو الأشخاص الطبيعيين إلى الكيان المجرد وهو الدولة(الشخص المعنوي) بواسطة العمل القانوني وهو الدستور[32].

تقييم النظرية:

إذا كان من الممكن تحديد المرحلة التي نشأت فيها الدولة بصدور الدستور المكتوب، فإن ذلك يصعب في حالة الدستور العرفي.

---

[31] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص52.

[32] فوزي أوصديق، نفس المرجع ، ص53.

الفرع الثالث : نظرية المؤسسة للفقيهMaurice Hauriou

الدولة هي مؤسسة من نوع خاص تتشكل في نظر هذا الفقيه انطلاقا من إرادة مجموعة من الأشخاص في إنشاء الدولة، فيتم ذلك على مرحلتين: في مرحلة أولى: يقومون بإنشاء جهاز أو سلطة منظمة. إما في المرحلة الثانية فيتم فيها انضمام باقي الأفراد وموافقتهم على انجاز مشروع مؤسسة الدولة التي يتنازل لها الأفراد عن السلطة السياسية.

لذلك فالدولة عند هوريو هي المؤسسة التي تملك السلطة السياسية وتظم المؤسسات الأخرى. ويضرب هوريو مثالا على ذلك بالدولة الجزائرية: فقادة الحكومة المؤقتة هم أصحاب فكرة الإنشاء الحكومة المؤقتة هي الجهاز والشعب وافق على الفكرة[33].

المبحث الثاني: أركان الدولة.

تتجسد الدولة في مظاهر مادية ملموسة تسمى بالعناصر المكونة للدولة أو شروط وجود الدولة وهي الإقليم والشعب وسلطة سيدة تبسط نفوذها على الإقليم والشعب، والحقيقة أن التمييز بين الإقليم والشعب هو أمر مصطنع قال به بعض الفقهاء بغرض الدراسة لأنه لا يمكن تصور الشعب بدون إقليم.

المطلب الأول: الإقليم.

يعتبر الإقليم القاعدة المادية للدولة ومصدر قوتها، ويتمثل في الإقليم البري، البحري والجوي، ويخضع كله لسلطة الدولة وقوانينها، فلا يمكن تصور دولة دون إقليم[34]، ولكن خلافا لذلك يمكن تصور إقليم بدون دولة مثل القارة المتجمدة، وعلى هذا الأساس فإن المنظمات الدولية رغم تمتعها بالشخصية المعنوية لا ينطبق عليها وصف دولة، كما أن الكنيسة الكاتوليكية لم يكن يعترف بها كدولة إلا بعد أن تم اقتطاع مدينة فاتيكان كإقليم لها بموجب معاهدة لاتران 1929 [35].

---

[33] فوزي أوصديق، نفس المرجع، ص53.

[34] محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، 1969، ص28.

[35] J.Giquel ,droit constitutionnel et institutions politiques ,Montchrestien ,18e éd ,2002,p173.

الفرع الأول: خصائص الإقليم.

يتميز الإقليم بأربعة خصائص سنبرزها فيما يلي.

أولا – الاستقرار.

يفترض في الإقليم أنه يظل مستقرا بمعنى لا تتغير مساحته بفصل جزء منه أو ضم جزء آخر إليه، وأحيانا يتم تقسيمه بين عدة دول وبالتالي يؤدي زوال الإقليم إلى زوال الدولة، وهذه التغييرات التي تلحق بالإقليم حدثت بكثرة في القرنين 19 و20، وغالبا ما تتم بطريقة لا سلمية، كأن تقدم دولة على غزو إقليم دولة أخرى واحتلالها عسكريا كما حدث بالجزائر سنة 1830، كما أن إقليم الدولة قد يتعرض للتقسيم والتفكك في حالة انفصال جزء منه وربطه بإقليم دولة أخرى أو أن يتحول هذا الجزء إلى دولة جديدة[36].

وقد يشمل التقسيم كل أجزاء الإقليم ونكون هنا أمام ظاهرة تسمى بتمزق الدولة، وهو ما حدث لدولة يوغسلافيا التي فنيت وقامت على أنقاضها دول جديدة هي سلوفينيا، كرواتيا، البوسنة، الهرسك، كوسوفو هذه الأخيرة التي لم يعترف بها بعد، كما أن هذه التغييرات التي تطرأ على الإقليم يمكن أن تكون سلمية مثل ولاية لويزيان الأمريكية التي كانت سابقا خاضعة لسيادة فرنسا، ثم باعتها للو.م.أ سنة 1806، وكذلك الأمر بالنسبة لألاسكا التي باعتها روسيا للو.م.أ سنة 1867.

ثانيا – الترابط والتواصل.

يمكن أن يتشكل إقليم الدولة من وحدة واحدة مثل إقليم دولة الجزائر وهو ما يساعد في تسهيل الاتصالات وممارسة السلطة وفرض القانون من قبل الدولة، غير أن هناك دول لا تملك أقاليم متواصلة جغرافيا وإنما تفصل بين أجزائها حواجز قد تكون مائية مثل اليابان، أو قد تتمثل في أقاليم برية تابعة لدولة أخرى، ومثل هذه المشكلة لا تنفي عنها صفة الدولة وإن كانت تسبب لها ضغوطات في بسط نفوذها، مثل باكستان التي تأسست سنة 1947بعد استقلالها عن الهند كان يفصل بين جزئيها الشرقي والغربي دولة الهند بمسافة 1000 كلم، إلى أن انفصل الجزء الشرقي عنها وأصبح يشكل دولة بنغلاديش سنة 1971 [37].

---

[36] فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص78 وما بعدها.

[37] أحمد سرحال، المرجع السابق، ص42.

ثالثا – رسم الحدود.

تزامن ظهور الدولة الحديثة مع عملية رسم الحدود لإقليمها، لأنه بدون معرفة حدد الإقليم لا يمكن تحديد الفضاء الذي تمارس فيه الدولة سلطته، وبالتالي اندثرت الدول الرحل التي كانت سائدة قديما. والحدود هي تلك الخطوط الاصطناعية الفاصلة بين الدول، وأحيانا يتم فرضها عليها بطريقة جائرة[38].

رابعا– وحدة الإقليم.

ونعني بها أن قوانين الدولة من حيث المبدأ تطبق على كل إقليمها بدون استثناء وهو ما يسمى بإقليمية القانون، أي أن سلطان القانون لا يجاوز حدود إقليم الدولة، وقد عبرت عنها المادة 01 من القانون المدني " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية..."، ويلاحظ بأن المشرع أساء ترجمة مصطلح territoire إلى تراب فالأصح هو الإقليم، وعليه فإن كل دولة تحرص على تطبيق قوانينها في كل أرجاء إقليمها لتحقيق وحدته[39].

الفرع الثاني: وظائف الإقليم.

يؤدي الإقليم ثلاثة وظائف أساسية :

– يساعد الإقليم على تحديد مفهوم الشعب ويساهم في ترسيخ فكرة القومية أو الأمة، وهو أداة لتحقيق التجانس بين أفراد الشعب، وحدود الإقليم هي التي توفر الأمن للشعب وتحميه من التدخلات الأجنبية.

– إن الإقليم هو الذي يحدد الإطار الذي تمارس فيه الدولة سلطتها واختصاصها، وهو الفضاء الذي يخضع لسيطرتها، وبالتالي لا يمكن للدولة أن تتصرف إلا داخل إقليمها، ولا تسمح لدولة أخرى أن تتصرف داخل إقليمها.

– إن حجم الإقليم وتضاريسه وإن كانا لا يؤثران في الشخصية القانونية للدولة إلا أن لهما دورا في تحديد الشكل القانون للدولة إن كانت موحدة أو مركبة، وفي تنظيمها الإداري، كما أن اتساع الإقليم قد يكون عاملا في تقوية الدولة، أما انكماشه فيؤدي في الغالب إلى تضاؤل أهمية الدولة وضعف تأثيرها على الصعيد الدولي[40].

لمطلب الثاني: الشعب.

---

[38] فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص180.

[39] فؤاد العطار، نفس المرجع ، ص181.

[40] أحمد سرحال، المرجع السابق، ص44-45.

الشعب هو العنصر البشري المكون للدولة، ونعني به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والذين تربطهم بالدولة رابطة قانونية تتمثل في حملهم لجنسية الدولة، وهذا التعريف يقره واقع الدولة الحديثة التي هجرت الروابط الانتمائية القديمة كالدين واللغة والعرق، وللدولة وحدها الحق في تحديد من هم مواطنوها، أو الحاملين لجنسيتها ولها كامل السيادة في تحديد طرق اكتساب جنسيتها بموجب قانون تضعه لهذا الغرض يسمى بقانون الجنسية[41]، ويترتب على اكتساب جنسية دولة ما ما يلي:

الفرع الأول: صفة المواطنة.

ونعني بها تلك الصفة السياسية التي تربط أفراد الشعب بدولتهم، وتجعلهم سواسية أمام قوانينها وتمتعهم بجملة من الحقوق السياسية وتلقي على كواهلهم جملة من الواجبات، وعليه فإن الدولة كمجتمع سياسي منظم لا يتصور قيامها بدون شعب، وأن أي إقليم خال من عنصر الشعب لا يمكن أن يشكل دولة كما هو الحال بالنسبة للقار المتجمدة[42].

الفرع الثاني: المظهر الديمغرافي للشعب.

يجمع الفقه الحديث على عدم إخضاع الشعب لأية قاعدة حسابية عملا بمبدأ الحق لكل الشعب مهما كان عدد أفراده في تقرير مصيره في إقامة دولة مستقلة[43]، وهذا ما يفسر تفاوت الدول في عدد مواطنيها، وإذا كان جانب من الفقه يرى بأن ضخامة العنصر البشري من شأنها تعزيز مكانة الدولة وتزيد في قوتها، إلا أن هذه الفكرة تناقضها حال دول العالم الثالث التي تعاني المجاعة رغم التكاثر الديمغرافي، مما دفع بعض الدول إلى انتهاج سياسة تحديد النسل[44].

---

[41] أحمد فؤاد النادي، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

[42] عبد القادر باينة، *المرجع السابق*، ص 32.

[43] حدد أفلاطون في كتابه "القوانين" العدد المثالي لسكان الدولة ب5040 شخصا، بينما اعتبر أرسطو المائة ألف عددا كبيرا جدا، وكان جون جاك روسو يبدي تحمسا كبيرا لإعادو إحياء دولة المدينة اليونانية بعدد سكانها المحدود، انظر أحمد سرحال، نفس المرجع، هامش ص31.

[44] محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص54.

الفرع الثالث: الشعب والسكان.

إن مصطلح السكان أعم من أن يشمل مواطني الدولة الحاملين لجنسيتها، ثم الأجانب الذين هم مواطنون لدول أخرى، ويفترض أنهم يتمتعون بحماية خاصة عملا بما تقتضيه المعاهدات الدولية في هذا الخصوص، ورغم أن كل المواثيق الدولية تحرم التمييز بين الأجانب والمواطنين وتجرمه، إلا أن الغرب لا زال يمارس سياسة التمييز خاصة مع الأجانب المنحدرين من الجنوب، وعلى عكس ذلك فإن الشركات متعددة الجنسيات لازال لها وزن في اتخاذ القرارات في الدول المتخلفة[45].

الفرع الرابع: الشعب السياسي والشعب الاجتماعي.

يميز الفقه بين المفهوم السياسي والمفهوم الاجتماعي للشعب، إذ ينصرف مفهوم هذا الأخير إلى كل الأفراد الحاملين لجنسية الدولة، في حين يقصد بالمفهوم السياسي للشعب أولئك الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط معينة لممارس حقوقهم السياسية كالانتخاب[46].

الفرع الخامس: المظهر السوسيولوجي للشعب.

إن الإشكال المطروح في هذا الموضوع هو هل يشترط لقيام الدولة تجانس الشعب في الثقافة والدين والقابلية لضم واستقبال عناصر بشرية أخرى من أجناس مختلفة وديانات متعددة[47]؟ إن هذا الطرح يؤدي بنا حتما إلى ضرورة التمييز بين الشعب والأمة، فعلى الرغم من استعمال المصطلحين كمرادفين لبعضهما إلا أن لكل منهما مدلوله الخاص، فالشعب يقوم على أساس الجنسية، في حين أنه لا يوجد تعريف متفق عليه للأمة نظرا للعناصر والمقومات التي ينبغي توافرها في الجماعة البشرية كي تصبح أمة، فالنظرية الجرمانية جعلتها تقوم على معايير عرقية كما زعمت سمو الجنس الآري وهذه المقولة ليس لها أي أساس، إلا أنه لا يمكن تجاهل دور اللغة والدين والثقافة بالمعنى الواسع في بناء الهوية الوطنية[48].

المطلب الثالث: السلطة السياسية.

إن وجود هيئة تمارس السلطة على الإقليم والشعب هو العنصر الثالث من العناصر المكونة للدولة، والسلطة بلغة الفقه هي السيطرة أو الهيمنة من قبل شخص أو عدة أشخاص على الآخرين، وهي لا تعني

---

[45] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص88.

[46] ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص210.

[47] يقول الفيلسوف هيجل:" الإنسان وحده يمكن أن يكون له دين والحيوانات تفتقد إلى الدين بمقدار ما تفتقد إلى القانون والأخلاق".

[48] محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26.

إمكانية التصرف فحسب، ولكن إملاء هذا التصرف على الآخرين عن طريق الأمر والنهي وإخضاعهم لها ولو باستخدام القوة، وغالبا ما تنعت السلطة في هذا المقام بأنها سياسية تفاديا للخلط بينها وبين السلطات الأخرى. وفي إطارها يبدو التمييز بين فئة الحكام وفئة المحكومين بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينهما.فإذا كان الإقليم والشعب هما الركيزتان الماديتان للدولة، فإن السلطة هي الأداة التي من خلالها تتحول هاتان الركيزتان إلى كيان دولتي، فكل جماعة بشرية مستقرة فوق إقليم معين تحمل في ذاتها إمكانية التحول إلى دولة، لكن هذه الإمكانية لا تصبح واقعا عمليا إلا بظهور السلطة التي تجعل من الوحدة البشرية وحدة سياسية قانونية تسمى الدولة[49].

ولا يشترط في هذه الهيئة التي تمارس السلطة أن تتخذ شكلا سياسيا محددا، وإنما يجب أن يكون لديها القدرة على بسط نفوذها واتخاذ القرارات لتسيير الشأن العام وذلك على نحو لا يسمح بوجود سلطة أخرى موازية أو منافسة لها أو أعلى منها، وإلا أدى ذلك إلى قيام دولتين، ومن ثم فلا يمكن أن تتعايش سلطتين إلى الأبد فوق إقليم واحد، ولهذا يوصف العنصر الثالث بالسلطة الفعلية، وأنه لا وجود للدولة بدون سلطة فعلية تكون قادرة على الهيمنة بغض النظر عما إذا كانت شرعية أم لا[50].

المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة.

تتمثل خصائص الدولة في الشخصية المعنوية، السيادة، الخضوع للقانون.

المطلب الأول: الدولة شخص معنوي.

هذه العبارة يغلب عليها طابع التجريد، فحين نقول بأن الدولة شخص معنوي أو قانوني فإن ذلك يعني أن لديها الأهلية كي تتمتع بالحقوق وتتحمل الالتزامات شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، ولذا فإن القانون يخاطبها كمخاطبته للفرد الذي يتحمل مسؤولية تصرفاته[51].

وتعد فكرة الشخصية المعنوية فكرة جوهرية في عالم القانون، فحين يعترف لمؤسسة أو مجموعة محلية كالبلدية أو شركة بالشخصية المعنوية، فمعنى ذلك أن هذه أصبحت لديها حياة خاصة وتتمتع بنوع من الاستقلال ولها ذمة مالية وميزانية، وبإمكانها إبرام التصرفات ولها حق التقاضي.

---

[49] نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص28.

[50] قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص52.

[51] خليل محسن، المرجع السابق، ص43.

ويميز القانون بين الأشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع للقانون الخاص كالمدني والتجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة فيخضعون لقواعد القانون العام، والدولة هي أهم شخص معنوي عام، ودليل ذلك ما تتصف به ميزانيتها من ضخامة وأهمية وما تتمتع به من امتيازات لعل أبرزها هي القوة العمومية.

وخاصية الشخصية المعنوية للدولة ملازمة لها بمجرد قيامها على خلاف الأشخاص المعنوية الأخرى التي لا تكتسب هذه الشخصية إلا بعد أن تمنح لها من قبل المشرع وبشروط معينة، الأمر الذي يمنح للدولة نتيجتان مهمتان أولاهما تتمثل في الاستمرارية فلا تزول بزوال الحكام، وثانيهما هي استقرار وثبات القانون كون أن الحكام ملزمون باحترام وتنفيذ القرارات التي اتخذها الحكام السابقون باسم الدولة[52].

المطلب الثاني: السيادة.

هذه الخاصية السياسية تحمل معاني قوية وتنطبق على الدولة وحدها باعتبارها المؤسسة العليا ومؤسسة المؤسسات، فإذا كانت الدولة تشترك مع مجموعات أخرى في الشخصية المعنوية، فإن الدولة وحدها هي التي تمتلك خاصية السيادة، بحيث لا تعترف بأي سلطة تسمو عليها أو تنافيها أو تساويها[53]، وتتجلى في مظهرين :

[52] مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص17.

[53] محمد فؤاد النادي، المرجع السابق، ص25 وما بعدها.

الفرع الأول: إن سلطة الدولة غير خاضعة.

ويعبر عن هذا المظهر بالسيادة الداخلية للدولة، وهذا يعني أنها تملك سلطة التنظيم الذاتي أي أنها تستطيع أن تنظم نفسها بالشكل الذي تريده ولا يقبل أن يكون لها خصوم ينافسوها في سلطتها، فسلطتها أصيلة وغير مقيدة تستمد قوتها من ذاتها وبإمكانها وضع القوانين وسن الدستور دون التقيد بأي إملاءات من أي جهة كانت[54].

الفرع الثاني: المظهر الخارجي للدولة.

ونعني به أن الدولة لا تخضع لأية دولة أخرى ولا تلتزم بأي شيء لم تتعهد به، أي أنها مستقلة في تعاملها مع المجتمع الدولي، لكن لديها خصوم لأن سيادتها بالمفهوم المطلق ستصطدم مع سيادة الدول الأخرى التي تتساوى معها أمام القانون الدولي العام، ومن ثم فإن سيادتها الخارجية تكون مقيدة بالمعاهدات الدولية وبانضمامها إلى المنظمات الدولية سواء كانت عالمية أو إقليمية[55].

ونظرا لما عرفه العالم من تطورات وتشابك في العلاقات مما أدى إلى تضييق مفهوم سيادة الدولة في الخارج، ومثال ذلك خاصة بعد الحرب العالمية الثانية شهد العالم قيام تحالفات عسكرية ضيقت على الدولة حريتها في الدفاع عن نفسها مثل حلف الناتو، إذ أصبح الدفاع عن الدولة موكولا إلى قيادة فرق عسكرية مشتركة، كما تم منع بعض الدول المنهزمة من صناعة السلاح النووي كألمانيا، أو حتى من تأسيس جيش كاليابان. أما بخصوص العالم الثالث فمن المتناقضات العجيبة هو سيادة الدولة في الداخل وتبعيتها في الخارج كاعتمادها على الخارج لتوفير القروض والمساعدات المالية والعسكرية وقد يؤدي هذا إلى سلبها أهم مقومات وجودها[56].

الفرع الثالث: السيادة وحق التدخل.

لعل أكثر المشاكل تعقيدا في الوقت الحالي بخصوص موضوع السيادة هو هل بإمكان دولة أن تتدخل بالقوة في إقليم دولة أخرى بحجة حماية السكان من خطر الإبادة أو الوقاية من غزو خارجي[57].

بالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة فإنه يحرم على جميع الأعضاء اللجوء إلى القوة أو التهديد ضد سلامة واستقلال أي دولة، غير أن الفقرة 07 من ذات المادة أجازت لهيئة الأمم المتحدة عن

---

[54] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص82.

[55] محسن خليل، المرجع السابق، ص36.

[56] نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص34.

[57] محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص442.

طريق مجلس الأمن التدخل وفقا للفصل السابع من ميثاق مجلس الأمن، وما حدث في العشرينات الأخيرة يؤكد أنه أمام صعوبة الحصول على إجماع الدول الأعضاء الخمس في مجلس الأمن فقد كانت هناك تدخلات عديدة خارج مظلة الأمم المتحدة، كالتدخل العسكري الفرنسي بالزاير سنة 1978، والعملية المسماة الحرية من أجل العراق في 20 مارس 2003 بمبادرة من تحالف أمريكي بريطاني مدعما من قبل بعض الدول وذلك دون أن تتمكن الو.م.أ من الحصول على موافقة مجلس الأمن.

أما عن التدخلات التي تمت بموافقة الأمم المتحدة فهي كثيرة تفون 70 تدخلا منها كوريا 1950، فلسطين 1948، لبنان 1978، ساحل العاج 2003....، وبغض النظر عما إذا كانت هذه المنظمة الدولية هي الوحيدة التي تملك حق التدخل بالقوة في إقليم دولة سيدة، فقد طرح أيضا تساؤل عن التدخلات الإنسانية التي تقوم بها بعض المنظمات غير الحكومية كأطباء بلا حدود وأطباء العالم، وهي منظمات تدعي أن لها الحق في ذلك بحجة أن الحروب الأهلية تلحق ضررا بالسكان الذين لا علاقة لهم بهذه النزاعات، مع العلم أن هذه التدخلات غالبا ما تكون غير مرحب بها من قبل الأطراف المتنازعة على السلطة.

المطلب الثالث: وظائف الدولة.

لا شك أن قيام الدولة هو تحقيق الأمن والرفاهية وقد حاولت المذاهب المختلفة التوفيق بين مهام توفير الحاجات العامة للأفراد ولن يتأتى ذلك إلا بتدعيم السلطة الرغبة في الحفاظ على حريات الأفراد وهو ما يسمى بالتوازن أو التوفيق بين الحرية والسلطة، وإن نقطة التوازن هاته تختلف فيما بين المجتمعات، هذا فضلا عن أن مفهوم الحرية يختلف في النظام والمذهب الاشتراكي والمذهب الاجتماعي، ومن هنا يمكن القول أن وظائف الدولة تتمثل أساسا في:

1- وظيفة الدفاع الخاص والمتمثلة في السلطة الفعلية في المؤسسة العسكرية وتتعلق بسلامة الدولة وأفرادها من العدوان الخارجي.

2- وظيفة الأمن على المستوى الداخلي بحفظ سلامة الأفراد وممتلكاتهم وأموالهم.

3- وظيفة العدالة أي العدالة بين الأفراد في وجود قوانين منصوص عليها يطبقها القضاء لتحقيق المساواة.

المبحث الرابع: أشكال الدولة.

الدولة البسيطة (الموحدة) والدولة المركبة(الاتحادية).

يقصد بشكل الدولة الطريقة التي تنظم بها السلطة داخل الإقليم، ومدى تركزها في يد سلطة مركزية واحدة أو توزيعها بين عدة سلطات تتمتع بدرجات متفاوتة من الاستقلال. وعلى هذا الأساس يميز الفقه الدستوري بين الدولة البسيطة (الموحدة (والدولة المركبة التي قد تأخذ شكل دولة اتحادية (فيدرالية) أو دولة تعاهدية (كونفدرالية).

المطلب الأول: الدولة البسيطة (الموحدة).

الفرع الأول: مفهوم الدولة الموحدة.

تقوم الدولة الموحدة على مبدأ وحدة السيادة ووحدة الدستور ووحدة التشريع، بحيث تمارس السلطة السياسية المركزية جميع الاختصاصات السيادية على كامل الإقليم، ولا توجد داخلها كيانات سياسية مستقلة[58].

ويترتب على ذلك خضوع الهيئات المحلية للسلطة المركزية وعدم امتلاكها سلطة تشريعية أو دستورية خاصة بها.

الفرع الثاني: أساليب التنظيم داخل الدولة الموحدة.

لا يعني وصف الدولة بالبساطة اعتمادها على المركزية المطلقة، بل قد تعتمد أحد الأسلوبين:

أولا – المركزية الإدارية.

وفيها تتركز سلطة اتخاذ القرار والتنفيذ في يد الإدارة المركزية، بينما تقتصر الهيئات المحلية على تنفيذ التعليمات دون استقلال فعلي[59].

ثانيا – اللامركزية الإدارية.

وفيها يتم توزيع بعض الاختصاصات الإدارية على هيئات محلية منتخبة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، غير أنها تظل خاضعة لرقابة الدولة، ولا يترتب على ذلك قيام كيان سياسي مستقل، مما يحافظ على وحدة الدولة[60].

---

[58] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص68.

[59] محمد الصغير بعلي، *القانون الدستوري والنظم السياسية*، دار العلوم للنشر، عنابة، 2018، ص 60.

[60] سليمان الطماوي، *النظم السياسية والقانون الدستوري*، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 130.

الفرع الثالث: خصائص ومآخذ الدولة الموحدة.

تتميز الدولة الموحدة بالبساطة في التنظيم وسرعة اتخاذ القرار وتحقيق الانسجام التشريعي، غير أن الإفراط في المركزية قد يؤدي إلى تهميش الخصوصيات المحلية، وهو ما يفسر الاتجاه المعاصر نحو توسيع اللامركزية الإدارية دون المساس بوحدة الدولة[61].

المطلب الثاني: الدولة المركبة (الاتحادية والكونفدرالية).

الفرع الأول: الدولة الاتحادية (الفيدرالية).

أولا – تعريف الدولة الاتحادية.

الدولة الاتحادية هي دولة واحدة تتكون من اتحاد دائم بين عدة ولايات أو أقاليم، تتنازل بموجبه عن جزء من سيادتها لصالح دولة اتحادية عليا، تحتكر الشخصية الدولية وتمارس الاختصاصات السيادية، في حين تتمتع الوحدات المكوّنة باستقلال ذاتي في المجالات التي يحددها الدستور الاتحادي[62].

ثانيا – الخصائص الدستورية للدولة الاتحادية.

تقوم الدولة الاتحادية على جملة من الخصائص أهمها:

- وجود دستور اتحادي أسمى.
- توزيع دستوري للاختصاصات بين الاتحاد والولايات.
- مشاركة الوحدات الاتحادية في تعديل الدستور الاتحادي.
- تمثيل الوحدات في هيئة تشريعية اتحادية (غرفة ثانية)[63].

وتعد هذه الضمانات ضرورية للحفاظ على التوازن بين وحدة الدولة واستقلال الوحدات المكوّنة لها.

الفرع الثاني: الدولة الكونفدرالية (التعاهدية).

---

[61] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص89.

[62] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص77.

[63] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 71–72.

أولا – مفهوم الكونفدرالية.

الكونفدرالية هي رابطة تعاهدية بين دول مستقلة ذات سيادة، تنشأ بموجب معاهدة دولية تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة دون أن يترتب عليها قيام دولة جديدة، وتحتفظ كل دولة فيها بسيادتها وشخصيتها الدولية وحقها في الانفصال عن الاتحاد[64].

ثانيا– خصائص الكونفدرالية وتمييزها عن الفيدرالية.

تتميز الكونفدرالية بما يلي:

- احتفاظ الدول الأعضاء بسيادتها الكاملة.
- عدم وجود دستور اتحادي بل معاهدة دولية.
- ضعف السلطة المركزية المشتركة.
- عدم تمتع الاتحاد بالشخصية الدولية المستقلة في الغالب[65].

وبذلك تختلف الكونفدرالية جوهريًا عن الدولة الاتحادية التي تُعد دولة واحدة ذات سيادة موحدة وشخصية دولية واحدة.

الفرع الثالث: التقييم العام لأشكال الدولة المركبة.

يحقق النظام الاتحادي قدرًا من التوازن بين وحدة الدولة واحترام الخصوصيات الإقليمية، في حين تظل الكونفدرالية إطارًا مرنًا للتعاون بين الدول دون اندماج سياسي حقيقي، وغالبًا ما تكون مرحلة انتقالية نحو الفيدرالية أو الانفصال الكامل[66].

---

[64] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 145.

[65] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 98–99.

[66] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص 82.

المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير

في إطار دراسة النظرية العامة للدساتير فإننا سنعرض بالدراسة مفهوم الدستور والقانون الدستوري وكذا مصادر القانون الدستوري إلى جانب طبيعة قواعده لنعرج بعدها إلى معرفة أنواع الدساتير بالإضافة إلى أساليب وضع الدساتير لنتطرق بعدها إلى تعديلها وإلغاؤها ونختم هذا المحور بالوقوف على مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري، مصادره وطبيعة قواعده.

يعدّ الدستور قمة الهرم القانوني في الدولة، إذ يحدد الإطار العام لتنظيم السلطة السياسية ويكرّس الحقوق والحريات الأساسية، بينما يتولى القانون الدستوري بيان القواعد التي تضبط هذه المسائل وتفسرها وتفصل في كيفية تطبيقها. ولا تكتمل دراسة هذا الفرع من القانون دون الوقوف على مفهوم كل من الدستور والقانون الدستوري وتمييزهما عن غيرهما من القواعد القانونية. كما تقتضي الإحاطة بمصادر القواعد الدستورية، سواء كانت رسمية أم تفسيرية، لما لها من دور في نشأة القاعدة الدستورية وتطورها. ويُطرح إلى جانب ذلك إشكال طبيعة القواعد الدستورية ومدى إلزاميتها، وهو ما أثار جدلًا فقهيًا بين اتجاهات مختلفة، مما يجعل هذا المبحث أساسًا لفهم باقي موضوعات القانون الدستوري.

المطلب الأول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري.

تكمن أهمية الدستور في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة بالتوفيق بين فردية الإنسان وحاجاته للجماعة عن طريق نصوص الدستور التي تبين حقوق الفرد وحرياته، وكذا واجبات الدولة اتجاه الجماعة، وفي هذا الإطار نجد أن الأستاذ بريلو يقول بأن القانون الدستوري هو أداة السلطة أو تقنية السلطة، وهو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية، وهو علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية وتعمل وتنتقل ولا يهم إذا كان الحكم ديمقراطيا أو غير ديمقراطي[67].

[67] Georges Burdeau. *Traité de science politique– Tome I.* LGDJ. Paris.1980. p 112–113.

ويقول الأستاذ موريس ديفرجيه بأن كلمة دستوري تهدف في آن واحد إلى إعطاء المؤسسات السياسية بعض الشكل وبعض المحتويات بحيث يأخذ مفهوم الحرية نصيبا وافرا ويعتبر القانون الدستوري من فروع القانون العام وهو يحدد شكل النظام السياسي للدولة ويجد أهم قواعده في معاني الدستور الذي يحمل معاني مختلفة[68].

يمكن طرح عدة مفاهيم للدستور من الناحية اللغوية، التاريخية، السياسية والاجتماعية والقانونية.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي.

يرتبط المعنى اللغوي للقانون الدستوري بكلمة دستور وهي كلمة فارسية تعني السجل أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، انتقلت إلى العربية عن طريق الدولة العثمانية. تقابلها في اللغتين الفرنسية والانجليزية مصطلحconstitutionوتعني التأسيس والإنشاء والبناء، أي مجموعة القواعد الأساسية لتكوين وتنظيم أي جماعة، وعلى اعتبار الدولة هي أكبر الجماعات الإنسانية وأكثرها تنظيما، فإن القانون الدستوري بهذا المعنى الواسع يشمل كل القواعد الأساسية المتعلقة بتكوين الدولة وشكلها ومقوماتها الأساسية وتنظيم السلطة السياسية فيها، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا كما يعني أيضا الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم[69].

الفرع الثاني: مفهوم القانون الدستوري من الناحية التاريخية.

يرجع تاريخ استعمال مصطلح القانون الدستوري إلى سنة1797 أي أواخر ال قرن18 في الجامعات الايطالية، أما في فرنسا فقد تم استحداث أول كرسي للقانون الدستوري في الجامعة من طرف وزير المعارف لويس فيليب سنة 1834، وفي مصر بدأ يدرس في الجامعة بعد صدور دستور1923، أما في الجزائر فتم ذلك في عهد الاستعمار سنة 1880[70].

وقد ساهم الفقيه جيزو في إعطاء القانون الدستوري مدلولا تاريخيا وربط تعريفه بالوثيقة الدستورية والنظام البرلماني الحر، والذي تطور فيما بعد إلى ما سمي في أوروبا بالحركة الدستورية والتي كانت تنادي بضرورة استبدال

---

[68] Maurice Duverger ،*Institutions politiques et droit constitutionnel* ،PUF ،Paris ،1996 ،p. 5–7.

[69] MauriceDuverger, op. cit., p. 22.

[70] Duverger, op. cit., p. 24.

الأعراف بدساتير مكتوبة، ومنه ظهور النظام الدستوري الحر الذي يعبر عن صورة خاصة لنظام سياسي تتحقق فيه ضمانات الحقوق والحريات وتقيد فيه سلطة الحكام[71].

الفرع الثالث: المفهوم السياسي والاجتماعي للقانون الدستوري.

من الناحية الاجتماعية يعبر القانون الدستوري عن القيم والمبادئ التي يؤمن بها الجماعة عبر الزمن، ويكون فلسفة الدستور السياسي ويسبقه في الظهور. ويترجم عادة في مواثيق وإعلانات، فقد كان المذهب الدستوري يدعو إلى التوفيق بين السلطة والحرية لذا جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 يضع شروطا معينة يجب أن تتضمنها الدساتير في جانب حقوق الإنسان وحرياته وضمانات ممارستها بالإضافة إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها وتقضي بذلك على السلطة المطلقة، وتنص المادة 16 من هذا الإعلان على أنه:"كل مجتمع لا تتوافر فيه ضمانات كافية لحماية حقوق ولا وجود لفصل بين السلطات ليس له دستور". والمذهب الدستوري كان يدعو إلى حكم منظم في إطار محدد ضمن قواعد تهدف إلى تقييد حكومة دولة ذات سيادة في حدود قانونية[72].

أما المعنى السياسي للدستور فهو تلك الوثيقة التي تتناول كيفية تنظيم السلطة السياسية في الدولة على أساس الفصل بين السلطات وتتضمن حقوق وحريات الأفراد وضمانات ممارستها باعتبارها قيودا على سلطة الحكام يجب عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها[73].

الفرع الرابع: المفهوم القانوني للقانون الدستوري والدستور.

يعتمد فقه القانون الدستوري في تعريف القانون الدستوري على معيارين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

أما مفهومه وفقا للمعيار الشكلي : فهو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية الموضوعية من طرف جهة مختصة وفق إجراءات خاصة تختلف عن القوانين العادية لكن النقد الموجه لهذا الاتجاه يتمثل في أنهم ينكرون وجود دساتير عرفية كدستور بريطانيا، كما أنه توجد قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية كقوانين الانتخابات[74].

---

[71] Burdeau, op. cit., p. 147.

[72] محمد فؤاد مهنا، *تاريخ النظم السياسية والقانون الدستوري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 141.

[73] عبد العزيز شيهوب، *المرجع السابق*، ص 18 وما بعدها.

[74] محمد الصغير بعلي، *المرجع السابق*، ص 13.

وبالنسبة لمفهوم القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي : فهو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، إلى جانب تلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها بغض النظر عما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية[75].

الفرع الخامس: علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى.

يتصل القانون الدستوري بالقانون الإداري رغم سمو القانون الدستوري الذي يتناول النشاط السياسي في الدولة في حين القانون الإداري يتناول التنظيم والنشاط الإداري فيها والوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية معتمدا على قواعد ومبادئ الدستور.

كما أن للقانون الدستوري علاقة بالمالية العامة الميزانية العامة للدولة قوانين المالية وبالقانون الجنائي تحديد الجرائم والعقوبات والقانون الدولي العام مكانة المعاهدات الدولية.

الفرع السادس: طبيعة قواعد القانون الدستوري.

حول مدى إلزامية القواعد الدستورية ظهرت مدرستان انجليزية وفرنسية.

المدرسة الانجليزية وتعتمد على توفير عنصر الجزاء الذي يظهر في الإكراه المادي الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بمالها من وسائل و يقول استن زعيم هذه المدرسة أن قواعد القانون الدستوري لا تعدو أن تكون مجرد قواعد و آداب تحميها جزاءات أدبية بحته والحاكم عند مخالفته للقانون بالمعنى الصحيح مما يعني عدم وصفه بغير القانون لكن هذه النظرية اعتمدت على الحاكم الذي يضفي صفة الإلزامية على القانون العادي بتوقيع الجزاء على مخالفيه وهي منعدمة في القانون الدستوري لكن حتى بعد القواعد القانونية العادية لا نجد لها جزاء ماديا يترتب على عدم احترامها لكونها مفسرة كما أنها لا تعطي أهمية للقواعد الدينية التي هي جزء مهم من القواعد القانونية لبعض الدول الإسلامية[76].

المدرسة الفرنسية : يرى دوجي بضرورة الأخذ بالجزاء المعنوي لأن كل لها جزاؤها رغم تباينه وتدرجه من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العادية في الدولة لذا يرى أصحاب هذه النظرية بأن القواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بمعنى الصحيح للكلمة يجب أن تحترم

---

[75] سليمان الطماوي، *المرجع السابق*، ص 23–25.

[76] سليمان الطماوي، *المرجع السابق*، ص 97.

من طرف ممارسة السلطة ومؤسسات الدولة التي يحق لها أن توقف غيرها حدود اختصاصاتها عند تجاوز الاختصاص وعدم الاحترام للدستور الذي قد يصل حد تدخل الشعب صاحب السيادة لإجبار مؤسسة ما على احترام أحكام الدستور بالوسائل مختلفة [77].

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

يقصد بالمصادر منبع القواعد القانونية، ويوجد نوعان من المصادر مصادر رسمية ومصادر غير رسمية تفسيرية سوف نتطرق إليها فيما يلي:

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري.

تتمثل المصادر الرسمية للقانون الدستوري في: التشريع بأنواعه والعرف الدستوري والقضاء.

أولا –التشريع:législation

ينقسم التشريع إلى عدة أنواع وفق التدرج القانوني في الدولة:

1/التشريع الأساسي(الدستور).

تعد الوثيقة الدستورية مصدرا للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة(المدونة)، وتتضمن هذه الوثيقة ما يتعلق بالحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد في الدولة وتنظيم السلطة السياسية وصلاحياتها ونظام الحكم فيها. تصدر هذه الوثيقة وفق إجراءات خاصة بوضعها.

2/المعاهدات الدولية.

تعد المعاهدات مصدرا للقانون الدستوري في حالة تعلقها أو تنظيمها لمسائل دستورية. وقد اختلف الفقه بشأن مسألة ترتيبها بالنسبة لمصادر القانون الدستوري الأخرى خصوصا بالنسبة للدستور، فهل ترتب المعاهدة الدولية التي تنظم مسألة دستورية قبل الدستور ومنه فهي تسمو عليه، أو ترتب بعد الدستور ومنه تأتي بعده في المرتبة؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين:

اتجاه أول رتب المعاهدة في مركز أسمى من الدستور واتجاه ثاني رتبها في مركز أدنى من الدستور.

3/القوانين العضوية.

[77] محمد الصغير بعلي، *المرجع السابق*، ص 21 وما بعدها.

تعد القوانين العضوية قوانين مكملة للدستور، تصدر عن السلطة التشريعية وفق إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تصدر وفقا لها القوانين العادية، تنظم مواضيع ومسائل تتعلق بالسلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها تنص عليها المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة2020 .

4/القوانين العادية.

تصدر عن السلطة التشريعية تعالج مسائل ذات طبيعة دستورية، نصت عليها المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

5/القانون الفرعي.

أو كما يسمى اللوائح، وهي المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية. مثل المراسيم التي تبين اختصاصات الحكومة أو تلك الصادرة لإعلان حالات الطوارئ...

ثانيا: العرف.

للعرف ركنان، ركن مادي بإتباع الأفراد سلوكا معينا في موضوع معين في تصرفاتهم بصفة مطردة ولمدة طويلة وركن معنوي وهو استقرار الإحساس في ضمير الجماعة بإلزاميته. ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما ثابتا ولا يخالف القوانين والآداب العامة. وقد اختلف الفقه حول الزاميته بين أنصار المذهب الشكلي كاري ديمالبارغ أن العرف لا قيمة له إلا إذا اقره التشريع أو القضاء قبل أن يعترف بالزاميته بعض المعتدلين من هذا المذهب[78]، أما أنصار المذهب الموضوعي ديجي فيرون أن القانون هو تعبير عن ضمير الجماعة الذي يمثل العرف وهو مصدر رسمي للقانون. وقد يكون العرف مفسرا أو مكملا أو معدلا[79].

تختلف مرتبة وأهمية العرف الدستوري كمصدر للقانون الدستوري بين الدول ذات الدساتير المدونة والدول ذات الدساتير العرفية:

-**بالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية:** يحتل العرف فيها الصدارة ويعتبر المصدر الرئيسي للقانون الدستوري. ويقصد به القواعد الدستورية الناشئة بواسطة العادات والسوابق التي ترسخت في ضمير الجماعة كقواعد ملزمة واجبة الاحترام.

-**بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة:** فهو مجموع القواعد الدستورية الناشئة بواسطة الممارسات والسوابق المتولدة عن تطبيق الدستور المكتوب والتي تتمتع بنفس قوته الإلزامية.

---

[78] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص45.

[79] سليمان الطماوي، *المرجع السابق، ص111-112.*

وللعرف الدستوري أنواع هي:

1- العرف المفسر: لا ينشئ ولا يعدل قاعدة دستورية وإنما يفسر نصا في الدستور غامضا ويبين كيفية تطبيقه، ومن أمثلة ذلك أنه جرى العرف في فرنسا طبقا لدستور 1875 لرئيس الجمهورية إصدار لوائح استنادا إلى المادة 03 منة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين وقد اتفق الفقه على القوة الإلزامية للعرف المفسر كونه جزءا من الدستور[80].

2-العرف المكمل: يسد الفراغ الدستوري وينظم موضوعات لم يتناولها الدستور ولا يستند على نص دستوري في ظهوره مثلا بعد إنشاء قاعدة في فرنسا تمنع إبرام عقد قرض عمومي إلا بصدور قانون يأذن بذلك والتي تضمنها دستور 1815 والقانون الصادر في نفس هذه السنة لكن الدساتير اللاحقة لم تنص على هذه القاعدة ومع ذلك استمر تطبيقها عرفيا فاعتبرت عرفا دستوريا مكملا[81].

3-العرف المعدل: هو العرف الذي يغير في أحكام الوثيقة الدستورية بالإضافة أو بالحذف، وقد اختلف الفقه في مدى مشروعية العرف المعدل، والرأي الراجح يميز بين العرف المعدل بالإضافة فيلحقه بالعرف المكمل، أما العرف المعدل بالحذف فلم يتم الاعتراف له بأي قيمة قانونية.

وقد اختلف الفقه حول القوة الإلزامية للعرف المكمل بين من ينكر عليه قوة نصوص الدستور لان العرف حسبهم يمثل إرادة المشرع وبالتالي يأخذ درجة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الذي تضعه سلطة تأسيسه في حين يرى البعض الآخر بقوته الإلزامية كالأستاذ ديفرجيه. نفس الشيء بالنسبة للعرف المعدل بين من يرى بأن له نفس القوة التي تكتسبها النصوص الدستورية لأن العرف يمثل إرادة الأمة صاحبة السيادة في وضع الدساتير ورأي أخر من الفقه لا يعترف للعرف المعدل بقوة النصوص الدستورية لان الأمة حسبهم لا تمارس سيادتها إلا وفق إجراءات خاصة بواسطة سلطة تخلف عن السلطة التشريعية وهي السلطة التأسيسية في حين أن العرف تصدره السلطة التشريعية والتنفيذية[82].

ثالثا –القضاء.

هو مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية عند تطبيقها للقانون. تنقسم هذه الأخيرة إلى أحكام تطبيقية للقانون وأحكام اجتهادية (وهي المتضمنة استنباط وإنشاء القواعد القانونية) وتجدر

---

[80] عمار بوضياف، *المرجع السابق، ص47.*

[81] محمد الصغير بعلي، *المرجع السابق، ص38.*

[82] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 121.

الإشارة إلى أن القضاء يعتبر مصدرا رسميا للقانون الدستوري في الدول التي تعتمد على نهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية.

ويختلف القضاء كمصدر للقانون الدستوري بين الدول ذات الدساتير العرفية كانجلترا أين يعتبر مصدرا رسميا لما يولده من سوابق قضائية عند طرح القضايا أمامه حيث تطبق لاحقا على القضايا المشابهة لها من طرف المحاكم ذات الدرجة الواحدة أو الأدنى حتى الدول أخرى أخذت بالسوابق القضائية كالولايات المتحدة الأمريكية واستراليا أما الدول ذات الدساتير المكتوبة كفرنسا والجزائر فيعتبر القضاء مصدرا ضعيفا جدا للقانون الدستوري كما أن المحاكم ليست مقيدة بأحكامها السابقة ولا بالتي تصدرها الأعلى منها درجة.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية.

أولا –الفقه.

يقصد به دراسات وأبحاث فقهاء القانون والخبراء في المسائل الدستورية، ويعتبر الفقه مصدر تفسيريا وليس رسميا للقانون الدستوري يستأنس به في تفسير الدساتير وأحكامها وشرح محاسن وعيوب هذه الدساتير وتحليل قواعدها التي تؤثر على مسار القواعد الدستورية وإن كانت آراء الفقهاء غير ملزمة في القانون الدستوري إلا أنها مصدر الهام للمشرعين أثناء سن القواعد الدستورية كما حدث لكتاب روح القوانين لمونتسكيو أو كتاب العقد الاجتماعي جون جاك روسو أو العقد السياسي لجون لوك كما يتأثر بها القضاء عند إصدار أحكامه[83].

[83] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

المطلب الثالث: طبيعة قواعد القانون الدستوري.

انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه ذهب إلى أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد غير ملزمة (الاتجاه الانجليزي) واتجاه آخر اعتبرها عكس ذلك (الاتجاه الفرنسي).

الاتجاه الانجليزي: تزعمه الفقيهAustin، الذي نفى على قواعد القانون الدستوري صفة القاعدة القانونية بناء على غياب عنصر الجزاء المتمثل في الإكراه المادي الذي توقعه السلطة العمومية[84].

إلا أن هناك من القواعد في مجال القانون الخاص لا ترتبط بجزاء ومع ذلك تعد قاعدة قانونية كالقواعد المكملة.

الاتجاه الفرنسي: تزعمه الفقيه الفرنسي Leon Duguit الذي انطلق من فكرة الجزاء المعنوي، مثل استياء الشعب وثورته لعزل الرئيس[85].

المبحث الثاني: أنواع الدساتير.

توجد عدة أنواع من الدساتير يمكن تصنيفها حسب عدة معايير:

حسب معيار الشكل أو الكتابة(التدوين) يمكن تصنيفها إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية.

حسب معيار طريقة (إجراءات) التعديل يمكن تصنيفها إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة.

حسب معيار محتواها(مضمونها) يمكن تصنيفها إلى دساتير برامج ودساتير قوانين.

المطلب الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل.

إلى غاية القرن الثامن عشر كان التنظيم السياسي للدولة يحكمه العرف، وظهرت أولى الدساتير المكتوبة في الولايات المتحدة الأمريكية ثم فرنسا.

الفرع الأول: العرفي الدستور (غير المكتوب).

هو الدستور الذي يتكون من الأعراف أي من السلوكات المتكررة عبر الزمن حول نظام الحكم (تنظيم السلطات وصلاحياتها والعلاقة بينها) والحقوق والحريات.

---

[84] محمد الصغير بعلي، *المرجع السابق*،ص 21.

[85] عبد العزيز شيهوب، *المرجع السابق*، ص32 وما بعدها.

الفرع الثاني: الدستور المكتوب.

هو الدستور المدون في وثيقة رسمية وصادرة عن جهة مختصة بإصدارها وفق إجراءات خاصة بها.
يتميز هذا التصنيف بالنسبية، حيث توجد إلى جانب الدستور المكتوب في الدولة مجموعة من الأعراف الدستورية تفسرها وتكملها، ويوجد إلى جانب الدستور العرفي تشريعات دستورية مكتوبة تنظم السلطة وتبين صلاحياتها[86].والمثال البارز على ذلك بريطانيا حيث سنت السلطة التشريعية فيها مجموعة من القوانين تخص تنظيم السلطة السياسية وضمانات الحقوق وحريات الأفراد كالميثاق الأعظم سنة1215 وملتمس الحقوق سنة 1628 وقانون توارث العرش سنة 1701[87].

المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث طريقة أو إجراءات التعديل.

تصنف الدساتير حسب هذا المعيار إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

الفرع الأول: الدساتير المرنة.

هي الدساتير التي لا تشترط في تعديلها أية إجراءات خاصة، إنما يتم تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية بواسطة السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة.

هي الدساتير التي تشترط لتعديلها اتباع إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية في الدولة.

قد تنص الدساتير الجامدة على نوعين من الحظر أو المنع:

حظر زمني: يقصد به منع تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة.والمثال على ذلك نص الدستور السوري لسنة1973 على عدم جواز تعديله قبل انقضاء18 شهرا من تاريخ سريانه ونص الدستور الفرنسي لسنة 1946 على عدم جواز تعديله في حالة الاستعمار[88].

---

[86] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص72 وما بعدها.

[87] محمد فؤاد مهنا، *المرجع السابق، ص182-184.*

[88] عبد العزيز شيهوب، *المرجع السابق، ص140.*

حظر موضوعي :المقصود به حظر تعديل بعض أحكام الدستور. ومثال ذلك نص المادة223 من التعديل الدستوري الجزائري الآتي :» لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس: الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.....

بالرغم من سهولة إجراءات تعديل الدساتير المرنة ومن ثم مواكبتها للتطور الحاصل في الدولة، فإن جمود الدستور يحفظه من التلاعب ويضمن سموه.

المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث مضمونها.

يمكن تصنيف الدساتير حسب هذا المعيار إلى دساتير برامج ودساتير قانون:

الفرع الأول: دساتير البرامج.

سادت في الدول الاشتراكية التي سيطر فيها نظام الحزب الواحد، وتضمنت ضمن نصوصها برنامج هذا الحزب، لذلك تتسم بالطابع الإيديولوجي.من بين الدساتير الجزائرية التي يمكن تصنيفها في هذا الإطار دستور سنة1976[89].

الفرع الثاني: دساتير قوانين.

انتشرت عموما في الدول الليبرالية وهي تتضمن أحكام تقنية وقانونية تهتم بتنظيم السلطة السياسية وصلاحياتها وتبين الحقوق والحريات وأحكام أخرى ليس لها أي صلة ببرنامج حزب أو حاكم.

المبحث الثالث: أساليب وضع الدساتير، تعديلها وإنهاؤها.

إذا كان الدستور قد وضع مبدئيا ليكون ساري المفعول طيلة وجود الدولة، مهما تغير الحكام، فإن تغير الظروف والمعطيات التي تعيشها هذه الأخيرة تفرض تغيير بعض أحكامه لتصبح متماشية معها، لذلك يصدر في هذه الحالة تعديل دستوري جديد، وفي بعض الأحيان يتم إنهاء العمل به كليا أو إلغائه وإعادة وضع دستور جديد. فكيف يتم وضع دستور جديد للدولة وكيف يتم تعديله وكيف يتم إلغاؤه؟ وما هي السلطة المكلفة بذلك في الدول؟

[89] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص133.

المطلب الأول: طرق وأساليب وضع الدساتير.

المقصود بطرق وضع الدساتير الإجراءات المتبعة في عملية إعداد وصناعة الدستور إلى غاية دخوله حيز النفاذ وتحديد السلطة المكلفة بهذه العملية وهي المسماة"السلطة التأسيسية الأصلية".

تم حصر أربعة أساليب لوضع الدستور تختلف عن بعضها البعض من حيث مدى مشاركة الشعب في عملية إعداد والمصادقة على هذه الدساتير، وتصنف إلى أساليب ديمقراطية وأساليب غير ديمقراطية.

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية لوضع الدساتير.

تتمثل الأساليب غير الديمقراطية في أسلوبي المنحة والعقد.

أولا –أسلوب المنحة.

هو أسلوب انفرادي لانفراد الحاكم فيه بوضع الدستور دون مشاركة الشعب.ارتبط هذا الأسلوب بالأنظمة الملكية المطلقة، لكنه ساهم في ظهور الملكيات المقيدة.من الأمثلة على هذه الدساتير دستور فرنسا لسنة1814ودستور اليابان لسنة 1889[90].

ثانيا –أسلوب العقد.

هو أسلوب اتفاقي ترجع فيه إرادة الإعداد والمصادقة على الدستور لكل من الحاكم والشعب أو ممثليه المنتخبين.ومن الأمثلة على الدساتير التي وضعت بهذا الأسلوب دستور فرنسا لسنة1830 ودستور العراق لسنة1925ودستور الكويت لسنة 1962[91].

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير.

تتمثل في أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري:

أولا– أسلوب الجمعية التأسيسية.

المقصود بالجمعية التأسيسية مجموعة من الأشخاص المنتخبين من طرف الشعب تتمثل مهمتها في وضع الدستور، الذي يعتبر نافذا أو ساري المفعول بمجرد إقراره من قبل هذه الهيئة.من الأمثلة على هذا الأسلوب

---

[90] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص175-177.

[91] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص121.

الجمعية التأسيسية التي وضعت دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة1787 والجمعية التأسيسية التي وضعت دستور فرنسا لسنة1791[92].

ثانيا – أسلوب الاستفتاء التأسيسي.

يتم وضع الدستور وفق هذا الأسلوب على مرحلتين:

المرحلة الأولى يتم فيها إعداد نص مشروع الدستور.وتتولى هذه المهمة إما جمعية تأسيسية أو مجلس أو لجنة حكومية أو برلمانية أو لجنة مختلطة.أما المرحلة الثانية فيتم فيها المصادقة على المشروع من طرف الشعب حتى يدخل حيز النفاذ.من الأمثلة على الدساتير التي وضعت وفق هذا الأسلوب دستور الجزائر لسنة1976 ودستور فرنسا لسنة1958 ودستور روسيا لسنة 1993[93].

المطلب الثاني: طرق وإجراءات تعديل الدساتير.

المقصود بعملية تعديل الدستور التغيير الجزئي لأحكامه سواء بإلغاء بعضها أو إضافة أحكام جديدة أو تغيير مضمون بعض النصوص، وتسمى السلطة المكلفة بتعديل الدستور السلطة التأسيسية المنشئة أو المحدثة. يكمن الهدف من التعديل في المحافظة على بقاء الدستور واستمراره مع تلاؤمه وتكيفه مع المستجدات.

تتميز الدساتير الجامدة عن الدساتير المرنة بنصه على الإجراءات التي يتم وفقا لها تعديل الدستور، تتلخص عموما في ثالثة مراحل وهي:

المرحلة الأولى؛ تتضمن إجراء اقتراح المبادرة بالتعديل الدستوري: وتتمثل في تحديد الهيئة التي لها حق اقتراح مشروع التعديل الدستوري، والتي قد ترجع للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية سواء للغرفتين معا أو لكل غرفة على حدى.

المرحلة الثانية؛ تتضمن إجراء الموافقة على الدستوري والموافقة عليه المبادرة بالتعدي، قد تمنحها الدساتير للسلطة التشريعية ممثلة الشعب أمام كل غرفة على حدى أو أمام الغرفتين مجتمعتين معا.

المرحلة الثالثة؛ تتضمن إجراء المصادقة النهائية على مشروع التعديل أو الإقرار النهائي للتعديل الدستوري ، وتكون للشعب في غالبية الدساتير [94].

المطلب الثالث: أساليب وكيفيات تعديل الدستور الجزائري.

---

[92] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص179.

[93] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص154.

[94] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص135 وما بعدها.

الفرع الأول: اقتراح المبادرة بالتعديل الدستوري.

منح هذا الحق في ظل:

- دستور1963 لرئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني معا. المادة 71.
- دستور1976 لرئيس الجمهورية منفردا (المادة 191)
- دستور1989 لرئيس الجمهورية فقط (المادة 163).
- التعديل الدستوري لسنة1996 لرئيس الجمهورية (174) أو لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرمان مجتمعتين معا (المادة 176).
- التعديل الدستوري لسنة2016 لرئيس الجمهورية (المادة 208) أو لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا (المادة 211).
- التعديل الدستوري لسنة2020 لرئيس الجمهورية (المادة 219) أو لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان معا (المادة 223).

الفرع الثاني: الموافقة على المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائر.

يتم أمام كل غرفة على حدي أو أمام الغرفتين مجتمعتين معا.

- دستور1963 الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني (المادة 72) بقراءتين وتصويتين يفصل بينهما شهرين.
- دستور سنة1976 : أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة أرباع إذا مس التعديل مواد التعديل (المادة 193).
- دستور 1989 حسب شروط إقرار نص تشريعي عادي (المادة 165)
- التعديل الدستوري لسنة1996 حسب شروط إقرار نص تشريعي عادي (المادة 174)
- التعديل الدستوري لسنة2016 حسب الشروط نفسها لإقرار نص تشريعي عادي (المادة 208).
- التعديل الدستوري لسنة2020 حسب الشروط نفسها لإقرار نص تشريعي عادي (المادة 219)

الفرع الثالث: الإقرار النهائي للتعديل الدستوري.

كل الدساتير الجزائرية تنص على أن الإقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري تعود للشعب بواسطة الاستفتاء الذي يتم خلال الخمسين يوما الموالية لتاريخ إقراره من طرف البرلمان. كما تنص على أن رفض المشروع من طرف الشعب يعد لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد خلال العهدة نفسها، ونصت عليه كل الدساتير ما عدا دستور 1976 الذي لم ينص على هذا الإجراء.

هناك طريقا موازيا للطريق العادي وهو الإقرار النهائي للتعديل الدستوري باتباع الإجراءات التالية:

– عرض مشروع التعديل الدستوري على المجلس الدستوري ليصدر رأيا معللا بأن: هذا المشروع لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما أي لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

– إقرار مشروع التعديل الدستوري من طرف البرلمان بنسبة تصويت ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين مجتمعتين.

وقد اتبعت هذه الطريقة بخصوص إقرار التعديلات الدستورية الآتية: التعديل الدستوري لسنة 2002، التعديل الدستوري لسنة 2008، التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الرابع: نهاية الدساتير.

المقصود بنهاية الدستور وضع حد لنفاذه، أي إلغاؤه كليا، ويكون ذلك إذا لم يصبح هذا الأخير مسايرا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة...الخ مع عدم قدرة التعديل على إحداث التكيف والتأقلم مع هذه الأخيرة.

يتم إلغاء الدستور بالطريق العادي(القانوني)وبالطريق غير العادي (غير القانوني).

الفرع الأول: الطريق العادي لإلغاء الدساتير.

يختلف إجراء الإلغاء بحسب ما إذا كنا في إطار دستور جامد أو مرن، فإذا كنا بصدد دستور مرن فلا يطرح أي إشكال. أما إذا كنا بصدد دستور جامد، وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال، فإن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور هي التي تملك إلغاءه، ومنه فإن السلطة المكلفة بالتعديل لا تملك الإلغاء.

ويكون الإلغاء بصفة صريحة أو ضمنية ، كأن يتم إصدار دستور جديد يلغي ضمنيا الدستور السابق[95].

الفرع الثاني: الطريق غير العادي (غير القانوني).

[95] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص178.

يتم بواسطة الثورة الشعبية أو الانقلاب:

أولا – الثورة الشعبية.

هي حركة شعبية يكون الهدف منها التغيير الجذري الشامل للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي وغالبا ما تكون الثورة منظمة تحت إشراف قيادة موحدة.من الأمثلة عليها الثورة الروسية سنة 1917، الثورة الإيرانية لسن1952[96].

ثانيا – الانقلاب.

هو حركة تقوم بها جهة معينة أو شخص معين، قد يكون هذا الأخير من السلطة الحاكمة أو من السلطة العسكرية، حيث يوصف بالانقلاب العسكري وهي الظاهرة المنتشرة في دول العالم الثالث[97].

الفرع الثالث: آثار ونتائج إلغاء الدساتير.

يؤدي إلغاء الدستور عادة إلى إلغاء النظام القانوني السابق وإقامة نظام قانوني جديد وسقوط المؤسسات السياسية القائمة، هذا الأثر الأخير يتحقق عندما يتم الإلغاء بالطريق غير العادي(الثورة).

المبحث الرابع: مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

يفرض النظام الهرمي الذي توضع وترتب وتنظم وفقا له القواعد القانونية أن تكون قاعدة الدستور موضوعة في قمة هذا النظام، وهو ما يؤسس لمبدأ سمو الدستور، الذي يعد من المبادئ الدستورية العامة ومعناه أن يكون للدستور مركز السمو والصدارة على سائر القوانين في الدولة وأن يحظى باحترام كل السلطات والمؤسسات في الدولة. ويضمن سمو الدستور من ناحيتين:

– السمو الموضوعي:

والمقصود به اعتبار الدستور القانون الأساسي والمحوري الذي يضع الفكرة القانونية السائدة في الدولة، ويشكل الإطار القانوني لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة من جهة ويتضمن من جهة ثانية القواعد المنشئة والمنظمة للسلطات السياسية في الدولة والمحددة لصلاحياتها والمؤسسة لشرعيتها[98].

من أهم نتائج السمو الموضوعي للدستور تدعيم مبدأ المشروعية في الدولة.

---

[96] عمار بوضياف، نفس المرجع، ص182 وما بعدها.

[97] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص195.

[98] عبد العزيز شيهوب، المرجع السابق، ص160.

– السمو الشكلي:

المقصود به تميز الدستور بإجراءات خاصة لوضعه وتعديله. ولا يتحقق هذا السمو إلا بفرض آلية الرقابة على دستورية القوانين، التي تسند إلى هيئة مختصة بذلك وقد اختلفت الدول في تحديد طبيعة هذه الهيئة، فمنها من اعتمدت على هيئة سياسية، ومنه اعتبرت رقابة سياسية، ومنها من اعتمدت على هيئة قضائية، فاعتبرت الرقابة قضائية. وعليه سيتم التطرق لأساليب الرقابة على دستورية القوانين، ثم التطرق للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر[99].

المطلب الأول: أنواع الرقابة على دستورية القوانين.

انتهجت الدول نوعين للرقابة على دستورية القوانين: الرقابة القضائية التي تتم بواسطة جهاز قضائي والرقابة السياسية التي تتم بواسطة هيئة ذات طابع سياسي. ولكل نوع إجراءاته وشروطه.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

هي الرقابة التي يعهد بها إلى هيئة قضائية، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية السباقة لتبني هذا النوع من الرقابة ثم تلتها العديد من دول العالم. ويتم إعمال الرقابة القضائية وفق أسلوبين رئيسين هما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) والرقابة عن طريق الدفع (الامتناع).

[99] عبد العزيز شيهوب، المرجع نفسه، ص163.

أولا–الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء).

يطبق هذا الأسلوب بواسطة رفع دعوى مباشرة ضد قانون معين أمام جهة قضائية مختصة يكون موضوعها طلب إلغاء القانون لأنه غير دستوري، ليتم إلغاء القانون من طرف القاضي إذا تأكدت عدم دستورية هذا الأخير ويكون الحكم بالإلغاء نهائيا وذو حجية مطلقة على الكافة.

يتميز هذا الأسلوب بعدة خصائص:

- تختص هيئة قضائية عليا في الدولة بهذا النوع من الدعاوى.
- تعد الدعوى الأصلية دعوى موضوعية لأنها تتعلق بقانون وليس بأشخاص.
- تعد الدعوى الأصلية طريقة هجومية لأن الهدف منها مهاجمة القانون مباشرة.

ويشترط للعمل بهذا الأسلوب:وجود نص صريح في الدستور يكرس العمل بهذا الأسلوب صراحة ويحدد الهيئة القضائية المختصة وأصحاب الحق في رفع الدعوى وشروط وإجراءات رفع الدعوى، كما قد يحيل خصوص التفاصيل إلى صدور قانون من طرف السلطة التشريعية[100].

ثانيا – الرقابة عن طريق الدفع(الامتناع).

إذا كان الأسلوب السابق يأخذ شكلا للهجوم المباشر على القانون، فإن أسلوب رقابة الامتناع يعتبر أسلوبا دفاعيا، لأنه يتم إعماله عند وجود نزاع مطروح على القضاء، ويقوم أحد طرفي هذا النزاع بتقديم دفع مؤسس على عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا الأخير، ومنه وبناء على هذا الدفع يقوم القاضي بفحص مدى دستورية القانون، فإذا وجده غير دستوري يقوم باستبعاد تطبيقه على النزاع المعروض عليه والعكس صحيح. وقد ظهر واشتهر هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية.

وهناك أسلوبين آخرين تشتهر بهما الولايات المتحدة الأمريكية وهما أوامر المنع والأحكام التقريرية.

[100] انظر المواد 177–178 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 1، 2020. وانظر أيضا المواد من 1إلى 10 من القانون العضوي رقم 08-09 المؤرخ 25 فبراير 2008 المتعلق بالمجلس الدستوري، ج ر عدد 12، 2008.

ثالثا – الأمر القضائي.

مفاد هذا الأسلوب أنه يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر يتضمن وقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، فإذا أصدرت المحكمة هذا الأمر يكون لزاما على الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون وإلا تعرض للعقاب.

رابعا– الحكم التقريري.

مفاد هذا الأسلوب أنه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما تقرر فيه عدم دستورية القانون، وهو بمثابة تقرير وكشف عن عدم دستورية القانون من طرف المحكمة

الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

تعني السياسية أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات طابع سياسي، وظهرت في فرنسا على يد الفقيه الفرنسيSieyes وترجع مبررات اتباع فرنسا نهج الرقابة السياسية لعدة اعتبارات تاريخية وسياسية تخص هذه الدولة بالذات تتعلق بالخصوص بالفوضى التي طالما تسبب فيها القضاء الفرنسي (البرلمانات القضائية) بسبب عرقلته عملية تنفيذ القوانين وإلغائها، واعتبارات قانونية تتعلق باتجاه إرادة رجال الثورة الفرنسية نحو تبني مفهوم صارم لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن فكرة الرقابة السياسية لم تكرس إلا سنة1799، حيث تم إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لمجلس الشيوخ، الذي تحول فيما بعد لأداة في يد الإمبراطور، ثم في ظل دستور سنة1946 حيث عهد بمهمة الرقابة للجنة دستورية وأخيرا بدستور سنة 1958 لذي أنشأ هيئة المجلس الدستوري وكلفه برقابة دستورية القوانين والذي مازال يعمل لغاية اليوم[101].

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

اتبعت الجزائر نهج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري مجلس دستوري يسهر على كفالة احترام الدستور من خلال تكليفه برقابة دستورية القوانين.

تم تأسيس أول مجلس دستوري في الجزائر بدستور سنة1963، لكنه لم يؤسس على أرض الواقع بسبب تجميد العمل بالدستور بعد أيام عديدة من دخوله حيز النفاذ. أما دستور1976 فلم يكرس عملية الرقابة على

[101] رشيدة العام، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 3، العدد4 ، 2008، ص115 وما بعدها.

دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري واكتفى بأنواع أخرى للرقابة كرقابة الأجهزة القيادية في الحزب والدولة ورقابة شعبية تقوم بها المجالس المنتخبة.

وجاء التعديل الدستوري لسنة1989 ليعيد إحياء الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري، وأبقى التعديل الدستوري لسنة1996 على نفس النهج ومن بعده التعديل الدستوري لسنة 2016 وأخيرا جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة2020 ليستبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، بموجب الفصل الأول بعنوان "المحكمة الدستورية"من الباب الرابع بعنوان:"مؤسسات الرقابة"، وفق نصوص المواد من المادة185 إلى 198.

أولا–النظام الأساسي للمحكمة الدستورية.

كيف المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية بالمؤسسة المستقلة المكلفة بضمان احترام الدستور.

1. تشكيل المحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020.

تتشكل المحكمة الدستورية وفق نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من إثنى عشر 12 عضوا:

- أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري، ويحدد رئيس الجمهورية كيفيات وشروط انتخاب هؤلاء الأعضاء، وقد صدر بالفعل المرسوم الرئاسي رقم304-21 المؤرخ في04 أوت 2021 ،يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية[102].

2.شروط العضوية في المحكمة الدستورية

اشترط المؤسس الدستوري للعضوية في المحكمة الدستورية الشروط التالية:

- بلوغ سن الخمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين(20) سنة، والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية

[102] ج ر عدد 60 مؤرخة في 05 أوت 2021.

- عدم الانتماء الحزبي
- بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.
- يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم وآلاتي نصه:"اقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية

3.نظام العهدة.

- يتمتع رئيس المحكمة الدستورية بعهدة واحدة لمدة ست سنوات
- يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، مع تجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات.

4.تمتع الأعضاء بالحصانة.

- يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.
- لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارس مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية، حيث يحدد النظام الداخلي للمحكمة إجراءات رفع الحصانة.

5. اختصاصات المحكمة الدستورية.

حددت مواد الدستور من المادة 190إلى المادة 195 اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة دستورية القوانين بواسطة الإخطار الذي يتم من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور وهي:

رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،40 نائبا أو25عضوا في مجلس الأمة. وبواسطة الدفع بعدم الدستورية بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو الإجراء الذي يسمح لأي متقاض أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري أن يتمسك بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع والذي ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا.

بالنسبة للنصوص القانونية الخاضعة للرقابة بواسطة الإخطار من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193.

فتتمثل في المعاهدات، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان القوانين العادية والأوامر والتنظيمات كالآتي:

أ- المعاهدات.

تخضع المعاهدات لرقابة الدستورية قبل التصديق عليها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 190 : "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها." فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية المعاهدة فلا يتم التصديق عليها.

ب- القوانين العضوية.

تخضع القوانين العضوية لرقابة المطابقة طبقا للفقرة 05 من المادة 190 ، بعد المصادقة عليها من طرف غرفتي البرلمان بإخطار من رئيس الجمهورية.

ج- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

تخضع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لرقابة المطابقة بعد المصادقة عليها من طرف الغرفتين طبقا للفقرة 6 من المادة 190 بإخطار من رئيس الجمهورية.

د- القوانين العادية.

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية طبقا للفقرة 2 من المادة 190 ورقابة التوافق مع المعاهدات طبقا للفقرة 4 من المادة 190، إذا قررت المحكمة عدم دستورية القانون فلا يتم إصداره طبقا للفقرة 2 من المادة 198.

هـ- الأوامر.

تخضع لرقابة الدستورية بإخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية على أن تفصل فيها المحكمة الدستورية خلال أجل10 أيام طبقا للفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري. فإذا قررت عدم دستورية الأمر يفقد هذا الأخير أثره ابتداء قرار من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية طبقا للفقرة 3 من المادة 198.

و- التنظيمات.

تخضع التنظيمات لرقابة الدستورية خلال شهر من تاريخ نشرها طبقا للفقرة 3 من المادة 190 ورقابة التوافق مع المعاهدات طبقا للفقرة 4 من المادة 190 فإذا قررت المحكمة عدم دستورية التنظيم يفقد هذا الأخير أثره من يوم صدور القرار طبقا للفقرة 3 من المادة 198.

أما النصوص القانونية الخاضعة للرقابة على دستوريتها بواسطة الدفع بعدم الدستورية فتتمثل في الأحكام التشريعية أو التنظيمية المادة 195 من التعديل الدستوري التي يتوقف عليها مآل النزاع والتي تنتهك حقا أو حرية يضمنها الدستور، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.ويصدر قرار المحكمة الدستورية خلال أربعة أشهر الموالية لتاريخ إخطارها بقرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، والذي يمكن تمديده مرة واحدة لمدة أقصاها 4 أشهر.

فإذا قررت المحكمة أن النص التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية (الفقرة 04 من المادة 194) وتعد قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (الفقرة 5 من المادة 198) وقد صدر القانون العضوي رقم22-19 المؤرخ في2022/07/25 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية[103].

وحدد الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية:

تتمثل الشروط الشكلية في الآتي:

- وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة أي عريضة مكتوبة معللة ومسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية.
- تقديم الدفع من قبل أحد أطراف النزاع.
- يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري، جهات الاستئناف أو النقض، أثناء التحقيق القضائي، أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية.

تتمثل الشروط الموضوعية في الآتي:

- أن يكون النص القانوني محل إجراء الدفع بعدم الدستورية حكما تشريعيا أو تنظيميا.
- ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف.
- ضرورة تميز الدفع بالجدية.
- انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

[103] ج ر عدد 51 مؤرخة في 2022/07/31 .