

السنة الأولى
ليسانس
شعبة حقوق
جذع مشترك

سلسلة أعمال موجهة لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية



مطبوعة أعمال موجهة في مقياس القانون الدستوري السداسي الأول

من إعداد الأستاذة: د. خاضر سمية

Google Scholar : <https://scholar.google.com/citations?user=iNtlOUYAAAAJ&hl=fr>

ORCID : <https://orcid.org/0009-0000-8998-4787>

كلية الحقوق و العلوم السياسية
2026/2025

مقدمة:

إن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتحدد طبيعة السلطات العامة واختصاصاتها، وكيفيه ممارستها لوظائفها، إضافة إلى تنظيم العلاقة بينها وبين الأفراد من حيث الحقوق والحريات، وهو بذلك يشكل القانون الأساسي في الدولة، باعتباره المرجع الأعلى الذي تستند إليه سائر القوانين والتشريعات، وتتمحور موضوعاته حول جملة من القضايا الرئيسية، أبرزها تنظيم الدولة من حيث شكلها ووحدتها أو اتحادها، وتحديد طبيعة النظام السياسي السائد فيها، وبيان السلطات العامة الثلاث، من حيث تكوينها واختصاصاتها، وحدود صلاحياتها، فضلا عن تكريس الحقوق والحريات العامة وضمان ممارستها، كما يتناول بالدراسة نشأة الدساتير وتطورها و أساليب تعديلها أو إنهاؤها.

ظهر اصطلاح القانون الدستوري لأول مرة في ايطاليا سنة 1797، وفي فرنسا تم تأسيس أول كرسي للقانون الدستوري سنة 1834، وقد تم إدراج مادة القانون الدستوري ضمن برنامج الدكتوراه ابتداء من سنة 1879، وفي برامج الليسانس ابتداء من سنة 1889.

و في الجزائر أنشئ أول كرسي للقانون الإداري والدستوري في مدرسه الحقوق التي أنشئت سنة 1880، قبل أن تتحول إلى كلية الحقوق سنة 1910، وبموجب القرار الوزاري المؤرخ في 07 ابريل 1889، أصبحت مادة القانون الدستوري تدرس كمادة مستقلة ضمن برنامج الليسانس¹.

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري و موضوعاته

ليس من السهل دراسة القانون الدستوري لان هذا الفرع من فروع القانون يرتبط أكثر من غيره بتطور المجتمع، فالقواعد القانونية التي تؤطر الحياة السياسية في الدولة و هي وليدة المعطيات التاريخية و الاجتماعية و الفلسفية و الاقتصادية، لذلك لا يمكن تصور القانون الدستوري بعيدا عن الوسط الاجتماعي الذي ينشأ فيه، و هنا لابد من الإشارة إلى

¹ - ادريس بوكري، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 6،7.

أن القانون الدستوري لا ينفرد بدراسة تلك الظواهر بل يشاركه في ذلك علم السياسة و لكن بمنهجية مختلفة، فإذا كان هذا الأخير يدرس الظواهر السياسية بصفة مستقلة عن القواعد التي تحكمها فان جوهر القانون الدستوري هو دراسة نفس الظواهر و لكن من خلال القواعد القانونية التي تحكمها¹.

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري و تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة

يعد القانون الدستوري احد فروع القانون العام و يتناول تنظيم أسس الدولة و تكوينها، و الطبيعة الخاصة لقواعده تجعل منها مشابهة لعدة مفاهيم أخرى الأمر الذي يتطلب التمييز بينها.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري

في إطار تعريف القانون الدستوري وجدت عدة تعاريف له بناء على المعيار المعتمد عليه و هو ما سنتطرق له:

الفرع الأول: المعيار اللغوي

يعرف القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار على انه " مجموعة القواعد التي تنظم أسس الدولة و تحدد تكوينها"²، أي انه يشمل كل ما يتصل بالدولة في أساسها و تكوينها و شكلها، فكل ما يتعلق بوجود الدولة و مقوماتها و عناصر تكوينها و طرق ممارسة السلطة فيها يندرج تحت مفهوم القانون الدستوري³.

و في هذا السياق نجد أن الدساتير المكتوبة قد أخذت بالمدلول اللغوي للقانون الدستوري، ذلك أن كثيرا من هذه الدساتير تحوي نصوصا تتعلق بالسلطات الثلاث: تشريعية، تنفيذية و قضائية، بالإضافة إلى نصوص تتعلق بالتنظيم الإداري و أخرى تتعلق بالقواعد الأساسية للجنسية و منه الدستور الجزائري لسنة 1996 وفق آخر تعديل له سنة 2020.

¹ - ادريس بوك، المرجع السابق، ص 05.

² - محمد حلمي، نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الأمل، الطبعة الخامسة، 1980، ص 107.

³ - حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 16.

و عليه نجد أن المدلول اللغوي للقانون الدستوري يعطي مفهوما واسعا له يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية التي تستبعد موضوعات التنظيم الإداري التي يختص بدراستها القانون الإداري، و كذا قواعد الجنسية التي يختص بدراستها القانون الدولي الخاص....

الفرع الثاني: المعيار الشكلي

طبقا لهذا المعيار فان القانون الدستوري هو " دراسة وثيقة الدستور المطبقة فعلا في بلد ما و في زمن ما"¹ وهذا التعريف لا ينطبق سوى على الدساتير المكتوبة لذلك واجه عدة انتقادات من الفقهاء، حيث أن هناك دول ليس لها دستور مكتوب و مع ذلك لها دساتير عرفية أو قواعد دستورية مكتوبة في وثائق مختلفة كإنجلترا، و هناك دول إلى جانب الدستور المكتوب لديها لها أعراف دستورية ، كما نجد أن بعض الدساتير المكتوبة تتناول بالتنظيم مواضيع ليست من صلب مواضيع القانون الدستوري المتفق عليها².

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري على المضمون بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار قواعده ، و عليه يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا كان مصدرها ، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري.

و عليه يعرف القانون الدستوري حسب الدكتور إسماعيل الغزال " القانون الدستوري هو علم يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية تتناول تنظيم السلطات في الدولة و تنظيم حياة الجماعات البشرية التي تعيش على أرضها بشكل يضمن فيه احترام حقوق كل من الطرفين و حمايتها."³

¹ - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003، ص 10.

² - فالدستوري السويسري مثلا يتضمن مواضيع بعيدة عن تنظيم السلطات العليا في الدولة كالنصوص المتعلقة بذبح الحيوانات...

³ - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2015، ص 10 نقلا عن: إسماعيل الغزال، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت 1992، ص 08.

المطلب الثاني تمييز القانون الدستوري عن غيره من المفاهيم المشابهة

توجد عدة مصطلحات تشترك مع القانون الدستوري فنقاط معينة لذلك من الضروري التمييز بينها.

الفرع الأول: القانون الدستوري و الدستور¹

يعد الدستور عبارة عن وثيقة أو عدة وثائق قانونية تصدر عن هيئة مختصة وفقا لإجراءات معينة و تتضمن القواعد المتصلة بنظام الحكم في بلد معين و زمن معين ، و من الناحية الموضوعية فان كل من الدستور و القانون الدستوري يتضمنان ذات القواعد المتصلة بنظام الحكم و هذا حينما كانت اغلب دساتير العالم عرفية، و لكن مع تطور الوثيقة الدستورية أصبحت تتضمن قواعد و مبادئ لا تتصل بنظام الحكم فحسب، بل تشمل مواضيع تتعلق بالتنظيم الإداري و القضائي....

الفرع الثاني: القانون الدستوري و النظم السياسية

مجال النظم السياسية أوسع من القانون الدستوري، فإذا كان هذا الأخير ينصب اهتمامه على نظام الحكم في شرح القواعد النظرية لهذا النظام، من خلال شرح قواعد الدستور دون اهتمام بأسلوب التطبيق العملي لهذا النظام²، فان النظم السياسية تهتم بالقواعد النظرية المشكلة لنظام الحكم في الدولة، و التي لا تقتصر على الجانب القانوني، بل تتعداه إلى الجانب الإيديولوجي، الاجتماعي، الاقتصادي....

الفرع الثالث: القانون الدستوري و علم السياسة

يهتم علم السياسة بدراسة السلطة السياسية، و المؤسسات السياسية، و يبحث في مصدر و أساس و طبيعة و تنظيم و سلوك المسؤولين و الأهداف المبتغاة من ممارسة السلطة و غيرها، وعليه فهو أوسع لأنه يجمع فروعاً متعددة منها القانون الدستوري، علم الاجتماع السياسي، تاريخ الفكر السياسي....

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 18.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري و علاقته بغيره من القوانين

إن ما يميز قواعد القانون و القواعد المنظمة للروابط و العادات و الأخلاق يتمثل في أن قواعد القانون دائما ما تكون مقترنة بخاصية الجزاء الذي يضمن لها الاحترام و الطاعة فهل الأمر ذاته ينطبق على قواعد القانون الدستوري؟ كما أن هذا الفرع من فروع القانون العام له علاقة مع بقية الفروع سنتعرف عليها ضمن هذا المبحث.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري

ثار جدل بين الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري، و تزعمته مدرستان تقر إحداهما القيمة القانونية الإلزامية لقواعد القانون الدستوري في حين تنكرها المدرسة الثانية.

الفرع الأول: المدرسة الانجليزية بزعامه (Austin)

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القواعد الدستورية لا تتوفر على عنصر الجزاء، و من أنصار هذا الاتجاه " جون أوستن" الذي يرى أن القانون الوضعي هو أمر أو نهي يصدر عن الحاكم السياسي للرعية الخاضعين لسلطته ، و أن قواعد الدستور بالنسبة للحاكم لا تزيد عن كونها قواعد آداب تحميها جزاءات أدبية بجته، و بالتالي فمخالفة الحاكم لقواعد الدستور يجعل منه عملا غير دستوري و لا يمكن القول انه عمل غير قانوني و هذا هو أساس إنكار إلزامية القواعد الدستورية حسبه.

غير أن ما يؤخذ على هذا الاتجاه انه يخالف الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري ، لا ن القاعدة الدستورية تحقق التوازن بين السلطة و الحرية، فإذا استحال توقيع الجزاء المنظم يصبح الجزاء ممثلا في الثورات و الانقلابات و معارضة الرأي العام¹.

الفرع الثاني: المدرسة الفرنسية بزعامه (Duguit)

تقر هذه المدرسة بالقيمة القانونية لقواعد القانون الدستوري ، فهي لا تحصر الجزاء فقط في الجزاء المادي، بل توسعه إلى الجزاء المعنوي ، كثورات الشعوب، و حمل الرؤساء على

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 20.

الاستقالة (مثل استقالة الرئيس الأمريكي سنة 1974 في قضية Water Gate) ، و المظاهرات و التجمعات ، و الاحتجاجات....

و حتى في القانون الدولي هناك جزاءات مثل المعاملة بالمثل، الحصار، قطع العلاقات الدبلوماسية....، و هي كلها جزاءات تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، فلا يمكن تصور عقوبة السجن للدولة، أو التنفيذ عليها عن طريق الإكراه البدني.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

باعتبار القانون الدستوري احد فروع القانون العام فان له علاقة مع بقية فروع القانون العام¹ سنتعرف عليها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

يتعلق مجال القانون الإداري بالتنظيم الإداري للدولة، و هو يقتصر على تناول الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية دون أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، في حين أن مجال القانون الدستوري يتعلق بالتنظيم السياسي للدولة كتكوين السلطات الثلاث في الدولة تشريعية تنفيذية و قضائية و طبيعة العلاقة بينها ، و عليه القانون الدستوري هو الذي يضع الأسس التي يبنى عليها القانون الإداري.

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجزائي (قانون العقوبات)

إذا كان القانون الدستوري هو الذي يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه و الأسس التي يقوم عليها ، فان القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه، و ذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسسه.

الفرع الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

يتعلق مجال القانون المالي بتنظيم ميزانية الدولة، أي تنظيم إيرادات الدولة و مصروفاتها، و الملاحظ أن الدساتير تتضمن القواعد الأساسية التي تلتزم بها الدولة من اجل تحضير الميزانية و كذا الإنفاق العام و فرض الضرائب و الإعفاء منها.

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الرابع: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام

إن الدولة هي محور كل من القانون الدستوري و القانون الدولي، فالأول يطالها بالتنظيم من الداخل، أما القانون الدولي فيتولى تنظيم علاقاتها مع المجتمع الدولي، و تحديد حقوقها و التزاماتها تجاه باقي أشخاص المجتمع الدولي.

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

الإنسان مدني بالطبع، فهو بفطرته يميل إلى التجمع بصورة مختلفة بدءاً من الأسرة إلى العشيرة، القرية، المدينة، إلى أن وصل إلى ذلك التنظيم المتطور يطلق عليه الدولة، ويعتبر الفقهاء أن موضوع القانون الدستوري هو الدولة، فوجودها يستلزم وجود قانون دستوري، فلا يمكن تخيل وجود جماعه بشرية منتظمة ما لم توجد قواعد أساسية تبين نظام الحكم فيها، لذلك سنتناول من خلال هذا الفصل الدولة من خلال تعريفها، أركانها، نشأتها وأنواعها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدولة

يرى بعض الفقه¹ أن كلمة دولة ذات جذور لاتينية وتعني الحالة المستقرة، غير أن مدلول هذا الاصطلاح اخذ يتطور حتى استعمل في القرن السادس عشر وقد كان ميكيا فيلي أول من ذكر لفظ دولة في كتابه الأمير ليدل على أن كل هيئة لها سلطه على الشعوب تعتبر دولة أو جمهورية أو إمارة، وهناك من يرى أن العلامة ابن خلدون كان قد سبق استعمال مصطلح دولة في عدة مواضع من مقدمته المشهورة منذ القرن 15، لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بالتعرف على الدولة و أصل نشأتها بالإضافة إلى دراسة العناصر أو الأركان اللازمة لنشأتها.

المطلب الأول: مفهوم الدولة

يعدّ مفهوم الدولة من أبرز المفاهيم التي شغلت الفكر القانوني والسياسي، إذ ارتبط وجودها بتطور المجتمعات البشرية وسعيها إلى تنظيم شؤونها وضبط علاقاتها الداخلية والخارجية. وقد تعددت التعريفات التي أعطيت لهذا الكيان تبعاً للزاوية التي ينظر منها كل

² هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن،

2011، ص 25.

فقيه أو مفكر، فتارة تُفهم الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً ذا سيادة، وتارة أخرى باعتبارها تجسيدا لإرادة الجماعة السياسية. ولأنّ فهم الدولة لا يكتمل دون العودة إلى جذورها، فإنّ دراسة أصل نشأتها تمثل محطة ضرورية، حيث تباينت النظريات في تفسيرها بين من يعزوها إلى عوامل طبيعية وتاريخية، ومن يربطها بعقود اجتماعية أو بإرادة إلهية. ومن هنا تبرز أهمية التعمق في التعريفات المختلفة للدولة وتتبع نشأتها، باعتبار ذلك مدخلا أساسياً لاستيعاب طبيعتها وتطورها في الفكر الدستوري.

الفرع الأول: تعريف الدولة

من ضمن التعاريف التي قيلت عن الدولة ما جاء به الفقيه دوجي Duguit الذي يرى أن الدولة ظهرت بانقسام أفراد الجماعة إلى حكام ومحكومين سواء أكان هذا الانقسام في مجتمع متطور أو بدائي، فهي موجودة حتى في القبيلة والعشيرة مادام هناك تباين بين فئة حاكمة وأخرى محكومة¹.

بينما يعرفها اندري هوريو André Hauriou، أنها " مجموعة بشرية مستقرة على ارض معينة و تتبع نظاما اجتماعيا و سياسيا و قانونيا معيناً، يهدف للصالح العام و يستند إلى سلطة مزودة بصلاحيّة الإكراه"².

في حين يعرفها كاري دي مالبرغ أنها " مجموعة من الأفراد مستقرة في إقليم معين لها تنظيم يخضع له الأفراد و يتمتع بسلطة الأمر و القهر"³.

¹ - محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص7.

² - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص13 نقلا عن

André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions, Ed Monthrestien, Paris, 1970.

³ - المرجع نفسه ص 13 نقلا عن:

و يعرفها عبد الغني بسيوني انها " جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق إقليم جغرافي محدد و يخضعون لسلطة سياسية معينة".¹

و الملاحظ أن كل هذه تكاد تجمع على تعريف واحد للدولة ينطلق من الأركان و العناصر المكونة لها و التي سنتعرف عليها لاحقا.

الفرع الثاني: أصل نشأة الدولة

اختلف فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد أصل نشأة الدولة و أساس السلطة فيها لذلك سنقوم بدراسة النظريات السائدة منها.

أولا: النظرية التيوقراطية (الدينية)

حسب هذه النظرية فان أصل نشأة الدولة و ظهور السلطة يعود لله، و الحاكم يستمد سلطته من الله، و قد انتشرت هذه النظريات في العصر المسيحي و القرون الوسطى، و لم تختف آثارها إلا في بداية القرن 20، و السبب يعود إلى دور المعتقدات و الأساطير، حيث كان يعتقد أن هذا العالم محكوم بقوى غيبية يصعب تفسيرها ، و هو ما دفع البعض لإضفاء صفة الالهية عليهم، و لكن وقع اختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم ، و إن كانوا متفقين على أن السلطة لله ، و قد ظهرت ثلاثة اتجاهات.

1- نظرية تاليه الحاكم: تضيف هذه النظرية على الحكام الصفة الإلهية، فهم آلهة يعيشون وسط البشر و يحكمونهم، و هذا المفهوم كان سائدا في الممالك و الإمبراطوريات القديمة في مصر القديمة و في الصين و فارس و روما²، و يترتب على هذا المفهوم، أن هؤلاء الحكام ذوي الطبيعة الإلهية يملكون السيادة المطلقة و السلطان المقدس الذي لا حدود له على رعاياهم، و كان رعاياهم يطيعونهم طاعة عمياء ، و يخضعون لهم خضوعا كاملا دون أدنى اعتراض أو مناقشة.

Carré De Malberg, Contribution a la théorie général de l'Etat, Vol 02, CNRS, 1982.

1- عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 13.

2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 45، 46.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر: مفاد هذه النظرية أن الحاكم و إن كان من البشر فان الله هو من اختاره و منحة السلطة و خصه بممارستها كسلطة حمورابي في بلاد ما بين النهرين حيث كان يعتبر نفسه يستمدّها من آلهة الشمس¹، و ما يترتب عن هذه النظرية فانه مادام الحاكم يستمد سلطته من الله، فان إرادته تسمو على إرادة المحكومين الذين لا يحق لهم مساءلته عن أفعاله.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر: مفاد هذه النظرية أن اختيار الحكام لا يتم مباشرة من طرف الإله، و إنما يتم من قبل الشعب و لكن بإرشاد و توجيه من الإرادة الإلهية²، و ما يترتب عن هذه النظرية أن الحاكم هو صاحب السيادة و لكنه يستمدّها من الإله بطريقة غير مباشرة و بالتالي فهو غير مسؤول عن تصرفاته أمام شعبه.

ثانيا: نظرية القوة و الغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة هي نظام اجتماعي فرضه الغالب على المغلوب ، فهي تنشأ عندما يفرض القوي سلطته على باقي الأفراد الذين يخضعون لسيطرته³، و لهذا فان أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون حكم القوي و سيطرته على الضعفاء و من هم اقل قوة منه من الأفراد.

ثالثا: نظرية التطور العائلي

ترجع أصول هذه النظرية إلى الفيلسوف اليوناني أرسطو الذي صاغ الحكمة الشهيرة أن الإنسان مدني بطبعه، و أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع، و أنها تنشأ تلبية لحاجات فطرية أصلية في الإنسان، ثم باتساع نطاق الأسرة و كثرة عددها تتكون العشائر، فالمدن السياسية ، و مفاد ذلك إن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت و نمت بشكل تدريجي⁴.

رابعا: نظرية التطور التاريخي

¹ - المرجع نفسه، ص 46.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية ، 2003، ص 35.

⁴ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 20.

تختلف نظرية التطور التاريخي عن النظريات السابقة في أنها لا ترجع أصل نشأة الدولة إلى عامل محدد بذاته، و إنما إلى عوامل متنوعة، من القوة المادية و الاقتصادية إلى العوامل الدينية و المعنوية و العقائدية، و تختلف أهمية هذه العوامل من دولة إلى أخرى، فقد تتزايد أهمية بعضها بالنسبة لدولة معينة و تقل بالنسبة لدولة أخرى¹.

خامسا: نظرية العقد الاجتماعي

مفاد هذه النظرية أن السلطة مصدرها الشعب ، و ما يترتب على ذلك أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت إلى إرادة الجماعة التي تحكمها، و أصحاب هذه النظرية هم هوبز و لوك و جون جاك روسو.

حيث يرى **توماس هوبز 1588-1679** أن الإنسان ليس اجتماعيا بطبعه و إنما هو أناني يعمل مدفوعا بمصلحته لذلك سادت الفوضى في الحياة الإنسانية الأولى أين سيطر الأقوياء على الضعفاء ، مما اضطر الإنسان بدافع الخوف و الحاجة إلى إشباع مصالحه إلى ضرورة التعاقد معها أبناء جنسه تحت إمرة شخص واحد يتنازلون له عن كل حقوقهم الطبيعية، مقابل تنظيم أمورهم و حماية أرواحهم²، وعليه فالعقد هنا بين الأفراد فقط و الحاكم ليس طرفا فيه و بالتالي فهو غير مسؤول أمام الأفراد بل هم ملزمون بالخضوع و الامتثال له بناء على العقد الذي أبرموه بينهم.

في حين أن **جون لوك 1632-1704** يرى أن الأفراد قبل وجود الدولة كانوا أحرارا متساوين للحفاظ على أرواحهم و أموالهم و حرياتهم أبرموا عقدا الذي يرى أن طرفيه هم الحاكم و الأفراد ، حيث يلتزم الحاكم بإقامة السلطة التي تهميهم و توفر لهم حياة أفضل مقابل تنازلهم عن جزء من حقوقهم³، و لكن إذا خرج الحاكم عن شروط العقد و استبد فلأفراد الحق في الخروج عن طاعته و الثورة عليه.

أما **جون جاك روسو 1712-1778** فيرى أن العقد الذي هو أساس نشأة الدولة يكون بين الأفراد مع أنفسهم و الحاكم ليس طرفا في العقد و إنما هو مجرد وكيل عن الجماعة،

¹ - المرجع نفسه، ص 21.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 65.

³ - المرجع نفسه، ص 66.

يحكم وفقا لإرادتها ، لذلك فان للإرادة العامة الحق في عزله متى قررت ذلك، و مضمون العقد حسبه هو تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم لصالح المجموع مقابل حصولهم على حقوق و حريات جديدة تتفق و المجتمع الجديد¹.

و ما يؤخذ على هذه النظرية انه بالرغم من حجج مؤيديها على أساس أنها تنطلق من فكرة وهمية خيالية، فلم يشهد التاريخ عن قيام هذا النوع من العقد، بالرغم من أن منطلقها حقيقي وواقعي خاصة قاعدة ضرورة إسناد السلطة إلى إرادة الشعب، بالإضافة إلى ترويج مبادئ الديمقراطية التي صاغت الثورة الفرنسية و دساتير تلك الحقبة².

سادسا: النظرية الماركسية

صاحب هذه النظرية هو كارل ماركس الذي يرى أن الدولة لا تعدو أن تكون ظاهرة قانونية تمثل انعكاسا لتكوين الطبقات، وسيطرة إحداها على المجتمع الذي تحكمه، و عليه فنشأة الدولة حسبه مرتبط بظاهرة الصراع الطبقي الموجود و الذي في نهايته تتفوق طبقة على باقي الطبقات استنادا لقوتها و نفوذها و ما تملكه من وسائل الإنتاج و بالتالي سيطرة اقتصادية تتبعها سيطرة حتمية على الجانب السياسي³.

المطلب الثاني: أركان الدولة

لقد تعرفنا فيما سبق أن الدولة هي كيان يتميز بوجود شعب مستقر على إقليم محدد، يخضع لسلطة سياسية تعمل على تنظيم شؤون المجتمع وتحقيق مصالحه في إطار القانون، ومن هنا يتضح لنا أن أركان الدولة الأساسية هي الشعب، الإقليم، السلطة، وهناك ركن إضافي يضيفه بعض الفقه وهو الاعتراف الدولي وهو ما سنتعرف عليه من خلال هذا المطلب

الفرع الأول: الأركان الأساسية للدولة

تقوم الدولة على أركان أساسية لا يمكن تصور وجودها من دونها، وهي الشعب الذي يشكل العنصر البشري، والإقليم الذي يمثل المجال الجغرافي لممارسه السلطة، ثم السلطة

¹ - المرجع نفسه، ص 67.

² هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 68

³ - المرجع نفسه، ص 69.

التي تنظم المجتمع وتدير شؤونه، وتكامل هذه الأركان يتحقق الكيان القانوني والسياسي للدولة

أولاً: الشعب

هو مجموعه من الأفراد المستقرين على إقليم معين، ولا يشترط عدد محدد لا حد ادنى ولا حد أقصى¹، فعدد سكان الصين مثلاً تجاوز المليار و 300 مليون نسمة في حين لا يتجاوز عدد سكان النورو Nauru 13,000 نسمة ولكن وعلى الرغم من عدم اشتراط القانون الدولي لأي حد ادنى مطلوب من السكان لتأسيس دولة بشكل صحيح إلا أن القوة البشرية تبقى العامل الأول في زيادة القوة العاملة كذا تطور الدولة.

1- الشعب الاجتماعي والشعب السياسي: يقصد بالشعب الاجتماعي كافة الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة، وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها ويطلق على هؤلاء رعايا الدولة الوطنيين.

أما الشعب السياسي فيقصد به الأفراد الذين يتمتعون بحق ممارسه الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب، أي الذين تدرج أسماءهم في جداول الانتخابات ويطلق عليهم جمهور الناخبين².

وبذلك فإن الشعب بمعناه الاجتماعي أوسع نطاقاً من الشعب بمعناه السياسي الذي يستبعد فئات متعددة من أفراد الشعب، بحكم مركزهم القانوني، كفاقدي الأهلية، ومرتكبي بعض الجرائم.

2- تمييز الشعب عن بعض المفاهيم المشابهة: هناك بعض المفاهيم المشابهة لمفهوم

الشعب و التي تستدعي منا تمييزها من اجل تحديد المعنى الدقيق لكل مفهوم و منها:

أ- الشعب والسكان³: إذا كان مفهوم الشعب هو مجموع الأفراد الذين يستقرون على إقليم دولة معينه وينتمون إليها بالجنسية، ويطلق عليهم اصطلاح رعايا أو مواطنين، فإن لفظ

1- مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 15.

2- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 34.

3- حامد سلطان، أحكام القانون الدولي العام في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 223.

السكان يتسع ليشمل كل من يقيم على إقليم الدولة، سواء كان من المواطنين أو من الأجانب الذين لا ينتسبون إلى جنسية الدولة، والذين لا تربطهم بالدولة سوى رابطته الإقامة على إقليمها، وعليه فإن مفهوم السكان، من مفهوم الشعب الاجتماعي أوسع من مفهوم الشعب السياسي.

ب- الشعب و الأمة: إن الشعب هو مجموع الأفراد الذين يكونون الدولة، حيث يرتبط بالدولة وجودا وعدما، فإذا ما زالت الدولة لأي سبب كان كاندماجها في غيرها، فإن شعبها يصبح جزءا من شعب الدولة الجديدة، في حين أن الأمة هي جماعة من الأفراد تجمعهم عدة روابط كوحدة الأصل واللغة والدين و التاريخ المشترك وغيرها من الروابط التي تجعل لها كيان يجمع أفرادها الإحساس بانتمائهم لكتله واحدة، فالرابطة بين أفراد شعب الدولة هي رابطته سياسية قانونية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حماية أرواحهم و أموالهم كفه حقوقهم التي يقرها القانون.

وقد تتوافر المقومات المكونة من شعب الدولة سيكون امة واحدة، فيتطابق الشعب في هذه الحالة، وهو الواقع في عدة دول من العالم كإيطاليا و ألمانيا.... وكثيرا ما يكون كذلك الشعب جزءا من أمة موزعه بين عدد من الدول كشعوب الأمة العربية، يكون شعب الدولة الواحدة خليطا من عدة قوميات كالاتحاد السويسري¹.

ثانيا: الإقليم

لابد للشعب من بقعة محددة من الأرض يستقر عليها ويمارسوا نشاطه فوقها بشكل دائم لا تتكون تلك الدولة وهو ما يطلق عليه بإقليم الدولة²، فالإقليم شرط ضروري لقيام الدولة ويشمل النطاق الأرضي الحيز المائي، و المجال الهوائي الذي تباشر عليه الدولة سيادتها وتفرض فوقه نظامها وتطبق عليه قوانينها وقاعدة عامة لا توجد دولة بدون إقليم محدد المعالم يستوطنه شعب هذه الدولة على سبيل الدوام وباعتباره ركنا من أركان الدولة، فلا يمكن أن تتمتع بهذا الوصف القبائل الرحل التي تنتقل من مكان إلى آخر، كما لا تعتبر في مرتبة الدول الجماعات القومية التي ليس لها إقليم خاص بها تستقر عليه وتنفرد به على وجه الدوام.

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 34، 35.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 41.

1- حدود الإقليم: يتحدد إقليم الدولة بحدود طبيعیه أو عن طريق حدود اصطناعية، فقد تكون هذه الحدود جبالا أو بحارا أو انهارا أو بحيرات أو غيرها من الحدود الطبيعية. وقد تكون حواجز أو أعمدة أو أسلاك شائكة أو خطوط عرض وطول، وكلما كانت حدود إقليم الدولة محصنة بمعالم طبيعية راسخة كالبهار أو الجبال فان هذا يؤدي إلى الحفاظ على سلامه أرضها ضد الغزو الأجنبي، ويجول دون وقع خلافات بينها وبين جيرانها¹.

2- مشتملات الإقليم: ينصرف مفهوم الإقليم إلى الأرض اليابسة وما تحتها وكذلك إلى الطبقة الجوية التي تعلو الإقليم والمياه الساحلية الملاصقة للشواطئ بالنسبة للدول البحرية.

أ- الإقليم البري: وهو مساحة معينة من الأرض بكل ما يتضمنه سطحها من طبيعة كالسهول والوديان والهضاب والجبال، وما يشمله باطنها إلى مالا نهاية في العمق من موارد وثروات طبيعية. قد يكون إقليم الدولة متصلا في أجزائه كما هو الحال دول العالم، كما قد يكون منفصل الأجزاء كالدول التي تتكون من عدة جزر كبريطانيا، اندونيسيا واليابان، ولا يشترط في إقليم الدولة أن يبلغ مساحة معينة²، فقد يكون إقليما واسعا كالصين والبرازيل وأمريكا، كما قد يكون إقليما ضيقا وصغير محدود المساحة كدولة الفاتيكان أو قطر. والحقيقة أن صغر مساحة إقليم الدولة لا يؤثر على شخصيتها القانونية، ولكنه يؤدي في الغالب إلى تضائل أهمية هذه الدولة وضع في مكانتها، وبالمقابل كلما كبرت مساحة إقليم دوله ما تزايدت قوتها واحتلت مكانه مرموقة بين دول العالم. تظل هذه مجرد آراء فقهية وليست قاعدة عامة.

ب- الإقليم المائي: يشمل المسطحات المائية الواقعة في نطاق ارض الدولة، أي ما تغطيه المياه كالنهار والبحيرات وتقوم فكره البحر الإقليمي على أساس أن سواحل الدولة تمثل حدودها البحرية، وان من حق كل دوله أن تتولى الدفاع عن هذه الحدود المفتوحة، ولا يتأتى ذلك إلا بسيطرتها على مساحة معينه من المياه المتاخمة لسواحلها وقد ضببت القواعد الخاصة بتحديد هذا العنصر بمقتضى اتفاقيه مونتي جوباي حول قانون البحار لسنة 1982 ويشمل الإقليم المائي ما يلي:

¹ - O.Pfersmann, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 2002, p 68.

² - مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 19.

-المياه الداخلية: كالموانئ والأنهار والبحيرات الداخلية وتكون للدولة على هذه المياه سيادة مطلقة.

-البحر الإقليمي: يتكون البحر الإقليمي من المنطقة البحرية الملاصقة للمياه الداخلية التي تمتد عليها سيادة الدولة ، وقد تم تثبيت البحر الإقليمي ب 12 ميلا ستة أميال للمياه الداخلية تمارس فيها الدولة سيادتها المطلقة، وستة أميال أخرى لا تقيد فيها سيادة الدولة إلا بحق المرور البريء للسفن وذلك من خلال توافر شروط معينة من ضمنها أن تكون السفينة مدنية وتمارس الدولة الساحلية سلطات حصرية في هذه المنطقة من الناحية الاقتصادية كالصيد واستغلال الموارد المعدنية وأخرى تتعلق بضبط الملاحة والجمارك والصحة العامة و حماية البيئة والأمن¹.

-المنطقة المجاورة(المتاخمة) : وهي منطقته وسيطة بين البحر الإقليمي وأعالي البحار وهي محدده ب 12 ميل بحري بعد البحر الإقليمي وهي لا تخضع للسيادة الإقليمية للدولة الساحلية التي لا تمارس ولايتها هناك، ولا حتى تحت حقوقها السيادية، ومع ذلك تمارس الدولة هناك اختصاصات تتعلق بمنع التعديات على قوانين وانظمه الجمارك...

-المنطقة الاقتصادية الخالصة: تمتد على مساحات بحرية شاسعة متاخمة للبحر الإقليمي لا تتجاوز 200 ميل بحري ، للدولة حق انفرادي في الاستغلال الاقتصادي للثروات الحية وغير الحية للمياه التي تعلو قاع البحر على أن تبقى هذه المنطقة جزءا من أعالي البحار. وقد سمحت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 للدول الأخرى بحق الملاحة والتحليق فوق المنطقة الاقتصادية الخالصة بما في ذلك وضع الأسلاك والأنابيب، كما يمكن للدول غير الشاطئية والدول المتضررة جغرافيا المشاركة في جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الشاطئية في نفس المنطقة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية أو إقليمية.

ج- الإقليم الجوي: ويقصد به المنطقة الجوية التي تعلو إقليم الدولة مباشرة وكذلك مياهها الإقليمية، وللدولة الحق في ممارسه السيادة الكاملة على هذه الطبقة التي لا يقيدتها سوى حق المرور البريء للطائرات المدنية في إطار أحكام الاتفاقيات الدولية الثنائية، وكذلك الاتفاقيات

¹ - محمد آكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 49.

متعددة الأطراف، ويرى جانب من الفقه وجوب تحديد الإقليم الجوي بارتفاع معين تثبت على أساسه قدرة الدولة على السيطرة على نطاقه أما ما يعلوه فيبقى حراً طليقاً.

3- طبيعة حق الدولة على إقليمها: لقد ظهر جدل فقهي واسع حول تحديد طبيعة حق الدولة على إقليمها، إذ يرى جانب من الفقه أنه حق سيادة، غير أن هذا الرأي تعرض للنقد شديد على اعتبار أن السيادة تمارس على الأفراد لا على الأشياء، بمعنى أن حق الدولة على إقليمها حق سيادة معناه أن الدولة تمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم نفسه.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الدولي إلى تكييف حق الدولة على إقليمها على أنه حق ملكية، وهذا الاتجاه بدوره تعرض للنقد على اعتبار أن الأخذ به يمنع الأفراد من حق تملك العقارات على إقليم الدولة، غير أنه يمكن تبرير هذا الرأي على أساس أن ملكية الدولة للإقليم هي ملكية من نوع خاص خاضعة للقانون الدولي العام وهذه الملكية لا تمنع من قيام الملكيات الفردية للعقارات غير أن السمو يبقى لملكه الدولة¹.

ولكن الرأي الراجح مفاده أن حق الدولة على إقليمها لا يعدو أن يكون مجرد حق عيني نظامي²، أي أنه حق على الأرض الوطنية يتحدد مضمونه بمتطلبات السيادة الوطنية وما تفرضه من إجراءات رقابة وإدارة للشؤون العامة.

ثالثاً: السلطة السياسية

السلطة ركن جوهري و أساسي لقيام الدولة بوظائفها المختلفة³، فبعد تواجد الشعب فوق إقليم جغرافي معين، يلزم أن تنشأ هيئة منظمة تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب، و الإشراف عليه و رعاية مصالحه، و إدارة الإقليم و حمايته و تعميره، و تنظيم استغلال ثرواته. و لا يشترط في هذه الهيئة أن تتخذ شكلاً معيناً وان تكون ممارستها للسلطة برضاء الشعب فكثير ما تبسط الحكومة سلطتها عن طريق القوة مثل حالي الثورة و الانقلاب بينما يشترط في الهيئة الحاكمة أن تبسط سلطتها على كافة الإقليم بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 34.

² - ثروت بدوي، النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 32.

³ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 28.

تنافسها في ذات الإقليم، و تبقى الدولة دائما هي من تملك السلطة في أن الحكومة عن طريق أعضائها تمارس هذه السلطة نيابة عن الدولة¹. و للسلطة السياسية مجموعة من الخصائص و المميزات التي تنفرد بها نذكرها فيما يلي:

1- سلطة أصلية و مستقلة: أي إنها تجد مصدرها في ذاتها و لا تتفرع عن سلطة أخرى، بل باقي السلطات في الدولة تنبع منها و تخضع لها، و أصالة السلطة السياسية معناها استقلالها السياسي على الصعيد الدولي و عدم تبعيتها لأية سلطة أخرى².

2- سلطة عليا و مركزية: و معنى ذلك أن سلطة الدولة لا تعلوها أية سلطة أخرى في المجتمع سواء كانت داخلية أو خارجية، كما لا توجد أية سلطة أخرى وسيطة بينها و بين المجتمع³.

3- احتكار القوة العسكرية: حيث تحتكر السلطة السياسية القوة العسكرية المادية حتى تكون مهيمنة على إقليم الدولة ، فلا تسمح بوجود تنظيمات عسكرية خارجة عن سيطرتها و ذلك من اجل حماية إقليمها من الاعتداءات الخارجية، و توفير الأمن و السكينة لأفراد الشعب و حماية منشآت الدولة و مرافقها.

4- الانفراد بوضع القوانين و تنفيذها: من خصائص السلطة السياسية الانفراد بوضع القوانين الضرورية لتحقيق المصلحة العامة ، و تنفيذها بالقوة عند الاقتضاء، و توقيع الجزاء في حالة مخالفة هذه القواعد القانونية⁴.

الفرع الثاني: الاعتراف ركن إضافي في القانون الدولي⁵

إن أركان الدولة حسب فقهاء القانون الدستوري هي ثلاثة شعب، إقليم و سلطة في حين يضيف فقهاء القانون الدولي ركنا آخر و هو الاعتراف و يقصد به وجود إقرار رسمي

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 44.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق ، ص 37.

³ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 28، 29.

⁴ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - فوزي اوسديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 107.

من طرف من جانب حكومة دولة قائمة اعترافها إقامة علاقات مع كيان جديد لذلك فاعلم المؤلفين يشيرون إلى أن الاعتراف هو عمل سياسي ذو نتائج قانونية و حول الطبيعة القانونية للاعتراف ظهرت نظريتان أساسيتان و هما النظرية التأسيسية أو المنشئة و النظرية الكاشفة أو المقررة.

1- النظرية التأسيسية (المنشئة): استنادا لهذه النظرية فان الدولة لا تصبح شخصا دوليا إلا عن طريق الاعتراف، أي إن تكوين الدولة يبقى غير كامل بدون الاعتراف ، و يترتب عن اعتماد هذه النظرية أن الدولة تكتسب الشخصية الدولية منذ الاعتراف بها، و هذه الشخصية الدولية تكون فقط في مواجهة الدول التي اعترفت بها ، و يعد الاعتراف حسب أنصار هذه النظرية عملا رضائيا غير إلزامي خاضع لكل دولة.

2- النظرية الكاشفة (المقررة): يرى أنصار هذه النظرية أن توفر ركن الشعب، الإقليم و السلطة كاف لوجود دولة، أما الاعتراف فهو مجرد إقرار يدل على استعداد الدول المعترفة لإقامة علاقات عادية مع هذه الدولة، أي إن الاعتراف لا يكسب الدولة شخصيتها الدولية، بل يسمح لها بممارسة سيادتها و يساعدها على الدخول في علاقات مستقرة مع بقية الدول.

بين هاته النظرية و تلك يمكننا القول أن الوجود السياسي للدولة مستقل تماما عن اعتراف باقي الدول بها، فكل دولة مستقلة عن اعتراف باقي الدول بها و لها أن تسير و تنظم شؤونها بالطريقة التي تلائمها ، كما أن إدراج ركن الاعتراف كركن من أركان الدولة فيها منافاة لنص المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها الأولى حيث جاء فيها " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها."

المبحث الثاني: خصائص الدولة و أنواعها

إنّ دراسة خصائص الدولة وأنواعها تكتسي أهمية خاصة في الفقه الدستوري. فالدولة لا تقوم إلا بخصائص محددة تمنحها كيانها القانوني وتؤكد استقلالها وسيادتها، وهو ما ينعكس مباشرة على دورها في المجتمع الدولي. وفي المقابل، لم تستقر الدول عبر التاريخ على صورة واحدة، بل تباينت أنماطها بين البسيط والمركب، وفقاً لاختلاف بنيتها الدستورية

وطبيعة الروابط التي تجمع مكوناتها. ومن ثم فإنّ التطرق إلى خصائص الدولة وأنواعها يتيح رؤية شاملة لبنيتها القانونية وأشكالها المختلفة.

المطلب الأول: خصائص الدولة

تتميز الدولة بخصائص أساسية تتمثل في شخصيتها المعنوية و السيادة التي تتمتع بها، بالإضافة إلى خضوعها للقانون.

الفرع الأول: الشخصية المعنوية

إن الشخصية القانونية في نظر القانون هي صلاحية اكتساب حقوق و تحمل التزامات و هي تشمل الإنسان، و يقال له الشخص الطبيعي، كم تشمل جماعة من الأفراد أو الأموال يضيف عليها القانون الشخصية القانونية باعتبارها شخصا معنويا¹ ، و الدولة عبارة عن جماعة منظمة، و هي تمارس سلطتها عن طريق هذا التنظيم، و هي بهذه الصفة فإنها تتميز عن الأشخاص الذين يتحدثون باسمها لذلك فهي تتمتع بالشخصية المعنوية². و قد اعترف غالبية فقهاء القانون الدستوري و القانون الدولي بالشخصية المعنوية للدولة ، و اقرروا أن لها شخصية قانونية لتتيح لها صلاحية اكتساب حقوق و تحمل التزامات فيما تتخذه و تبرمه من أعمال و تصرفات، و هو اعتراف يؤكد أنها وحدة قانونية مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة و أنها دائمة لا تزول بزوال من يباشر الحكم³.

هذا و يترتب على الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة مجموعة من الآثار و النتائج أهمها:

- تتمتع الدولة بالاستمرارية و الدوام بغض النظر عن التحولات السياسية و ما ينتج عنها من تغيير للحكام، كما تبقى الدولة ملتزمة بالتزاماتها التي أبرمت في ظل حكومات سابقة⁴.
- الشخصية المعنوية للدولة لا تختلط مع شخصية حكامها و معنى ذلك أن الحكام لا يمتلكون الوظائف التي يمارسونها و يمكن سحبها منهم في أي وقت و كذلك القرارات المتخذة

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص45.

² - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص32.

³ - G.Burdeau, Manuel de droit constitutionnel et institution politique, L.G.D.J , 1984,p 54.

⁴ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 50.

من قبلهم هي صادرة عن الدولة، و الأفراد في الدولة يخضعون للقواعد القانونية و لا يخضعون لمن وضع هذه القواعد.

- استقلالية الذمة المالية للحكام عن الذمة المالية للدولة أي هناك فرق بين الأملاك الخاصة و الأملاك العامة.

- حق التملك للدولة: فالدولة لها الحق في تملك الأموال و إبرام اتفاقيات و معاهدات... أي أن لها وجود قانوني يتيح لها التصرف مثل الأفراد¹.

الفرع الثاني: السيادة

يستعمل الفقه الدستوري مصطلح السيادة كمرادف لكلمة السلطة السياسية ، ويحتفظ بهما كمصطلحين يفيدان نفس المعنى، لكن يستعملهما في مواضع مختلفة، فيستعمل مصطلح السيادة في القانون الدولي، ويستعمل مصطلح السلطة السياسية في النظم السياسية والقانون الدستوري². فالسيادة هي صفة و خاصية تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة ، حيث تضفي عليها خصائص جوهرية ، أنها أصلية لا تستمد من سلطة أخرى بل تسمو على جميع السلطات و قد عرفها الدكتور عبد الحميد متولي " أنها هي تلك السلطة العليا، التي لا نجد سلطة أعلى منها، بل و لا تجد مساويا أو منافسا لها في السلطة داخل الدولة"³.

أولا: مظاهر السيادة

للسيادة مظهران سيادة داخلية و سيادة خارجية:

1- السيادة الداخلية: و هي السيادة التي تمارسها الدولة على كل رعاياها، و كذا فوق إقليمها دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي حيث تحتكر وحدها ممارسة الإكراه المادي دون منافس، و احتكار ممارسة القضاء في إقليمها و كذا تنظيم المرافق العامة من تعليم و صحة و بريد و دفاع... أي إن الدولة مستقلة تماما في ممارسة سلطتها، فلها حرية اتخاذ القرارات و التحرك و العمل حسبما تراه ملائما، دون الخضوع لتوجيهات أو ضغوط أجنبية.

¹ - بوكري إدريس، المرجع السابق، ص 33، 32.

² - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 120.

³ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46 نقلا عن:

عبد الحميد متولي، مبدأ الشورى في الإسلام، عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1972، ص 29.

2- السيادة الخارجية: و تعني إن تكون للدولة اختصاصات خارجية كاملة فلا تخضع في علاقاتها مع الدول الأخرى لأي إشراف أو وصاية من دولة أخرى، و من ثم لا تعد دولة كاملة السيادة تلك التي لا تتمتع باختصاص خارجي كامل كالدولة المحمية التي تتنازل طبقا لمعاهدة تبرمها مع دولة أخرى تسمى الدولة الحامية عن مزاوله اختصاصاتها الخارجية و التنازل عنها لصالح الدولة الحامية مقابل أن تقوم هذه الأخيرة بالدفاع عن أراضيها و ضمان سلامتها، و الأمر ذاته بالنسبة للدويلات الداخلة في تكوين الدول الاتحادية فعلى الرغم من الصلاحيات الداخلية الموسعة التي تملكها إلا أن الحكومة المركزية هي وحدها من تباشر الاختصاصات الخارجية، و لا تعد دولا كاملة السيادة تلك الدول الخاضعة لنظام الوصاية¹.

ثانيا: صاحب السيادة

الأكيد أن الفقه الدستوري مستقر على أن الدولة هي صاحبة السيادة و السيادة صفة لصيقة بالدولة و ثابتة لها، و لكن باعتبار الدولة شخصا معنويا يحتاج إلى أشخاص طبيعيين لممارسة السلطة نيابة عنها لذلك دائما ما يطرح السؤال من هو صاحب السيادة الفعلي أي من له حق ممارسة السلطة في الدولة ؟ و للإجابة على هذا السؤال وجدت طائفتين من النظريات ، تتعلق الطائفة الأولى بالنظريات التيقراطية و التي سبق و تعرضنا لها في المبحث السابق أم الطائفة الثانية فهي النظريات الديمقراطية و هو ما سنتناوله بالشرح.

1- نظرية سيادة الأمة: ظهرت هذه النظرية بعد الثورة الفرنسية حين نصت وثيقة حقوق الإنسان و المواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية سنة 1789 على مبدأ سيادة الأمة في فصلها الثالث، حيث لا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها، هذا و قد جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1791 ان السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام و لا للتنازل عنها و لا للتملك بالتقادم و هي ملك للأمة و بان الأمة هي مصدر جميع السلطات. و يترتب عن تطبيق نظرية سيادة الأمة مجموعة من النتائج يمكن حصر أهمها فيما يلي:

- سيادة الأمة عبارة عن كل لا يتجزأ فمن المستحيل تجزئة السيادة و تقسيمها على الأفراد بحيث يختص كل فرد بجزء منها، و يترتب على ذلك وجوب اختيار الأمة

¹ - مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 24.

لأشخاص يتولون ممارسة السلطة نيابة عنها، و لذلك فتطبيق نظرية سيادة الأمة يتناسب مع الديمقراطية النيابية التي يتولى ضمنها أفراد الشعب انتخاب ممثلين عنهم في المجالس النيابية¹ و بالتالي فنظرية سيادة الأمة لا تتفق مع الديمقراطية المباشرة أو الشبه مباشرة.

- ممارسة عملية الانتخاب تعتبر وظيفة للأفراد و ليست حقا لهم، و بالتالي لا يوجد مانع من تقييد الاقتراع بشرط النصاب المالي أو الأصل أو الجنس.
- يعتبر النائب في المجلس النيابي ممثلا عن الأمة في مجموعها، و ليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية أو فقط ممثلا لحزبه السياسي، أي انه ليس ممثلا فقط لناخبي الدائرة الانتخابية التي ينتمي إليها و إنما هو وكيل عن الأمة كلها².
- الأمة هي شخص معنوي يشتمل على مجموعة تضم أفراد الأمس و اليوم و الغد أي الأموات و الأحياء و الذين سيولدون، و بذلك تختلف عن الشعب المكون من مجموعة أفراد الحاضر.

هذا و قد وجهت عدت انتقادات لهذه النظرية منها:

- انه لا توجد حاجة أو ضرورة للأخذ بنظرية سيادة الأمة حاليا، لان الظروف التاريخية التي أدت إلى الأخذ بها قد زالت و منها أنها وجدت للقضاء على الملكية المطلقة و على استبداد الحكام ، و لكن بعد إقلاع الملوك في العالم المتمدن عن مزاوله السلطان المطلق فلم تعد هناك حاجة للأخذ بهذه النظرية³.
- يشكل الأخذ بنظرية سيادة الأمة خطرا على حقوق و حريات الأفراد و تؤدي إلى الاستبداد لان السيادة تعود للأمة و ليس للأفراد المكونين لها، و عليه تصبح القوانين مجرد تعبير عن الإرادة العامة للأمة و مشروعة لانباتها عنها و بالتالي على الأفراد الخضوع لها حتى و إن كانت ضد مصالحهم و حرياتهم و هذا ما يؤدي إلى إطلاق أيدي الهيئات العامة مما قد يحدث معه الاستبداد⁴.

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 49.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 51.

³ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 54.

2- نظرية سيادة الشعب: ظهرت هذه النظرية بعد انتشار نظرية سيادة الأمة و تم إدراجها لأول مرة ضمن دستور فرنسا لسنة 1793 و مفادها أن السيادة مصدرها الشعب بجميع أفرادها، و هي تنقسم بين جميع هؤلاء الأفراد باعتبار أن كل فرد يمثل جزءا من السيادة، و على هذا الأساس تصبح السيادة مجزأة و مقسمة بحسب عدد أفراد الجماعة. و قد ترتب عن هذه النظرية مجموعة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

- تتناسب نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة، حيث يباشر أفراد الشعب السلطة بأنفسهم بطريقة مباشرة، كما تتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة بمظاهرها المختلفة¹.

- إن الانتخاب يعتبر حقا و ليس وظيفة لان كل فرد من الشعب السياسي يملك جزءا من السيادة².

- النائب لا يعتبر ممثلا للأمة في المجلس النيابي، بل يعتبر وكيلا عن الناخبين ضمن دائرته الانتخابية، يرتبط بهم بموجب وكالة إلزامية توجب عليه تنفيذ تعليمات هؤلاء الناخبين، و إلا كان لهم الحق في عزله عند مخالفة هذه التعليمات.

- بخلاف نظرية سيادة الأمة التي تنظر للقانون على انه تعبير عن الإرادة العامة للأمة في مختلف أجيالها الحاضرة و المستقبلية فان نظرية سيادة الشعب ترى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأغلبية الحاضرة و المتمثلة في المجل النيابي، لذلك يتعين على الأقلية احترام هذه الإرادة³.

و هذه النظرية و كسابقتها لم تسلم من الانتقاد فقد وجهت لها جملة من الانتقادات تتمثل في:

- إن نظرية سيادة الشعب شأنها شأن نظرية سيادة الأمة لا يمكنها أن تجول دون الاستبداد و ذلك أن حق العزل المقرر للناخبين حيال نوابهم ليس من السهل تطبيقه دائما ، و يتم وفق شروط محددة ، و تكرار تطبيقه من شأنه خلق فوضى في نظام الدولة.

- إن علاقة الارتباط التي تجمع النواب بناخبهم قد تحد ن قدرتهم على ممارسة اختصاصاتهم التشريعية و المالية و الرقابية، لتغليبهم مصلحة دوائرهم الانتخابية على المصلحة العامة.

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 53.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 55.

³ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 53.

- إن الأخذ بنظرية سيادة الشعب من شأنه تقسيم السيادة و تجزئتها على أفراد الشعب الأمر الذي يطرح إشكالية من يمارس السيادة الفعلية في الدولة¹.

الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون

يقصد بالدولة القانونية تلك الدولة التي تخضع سلطاتها الثلاث التشريعية ، التنفيذية و القضائية لقواعد القانون في كافة الأعمال و التصرفات الصادرة عنها ، و هذا بخلاف الدولة البوليسية التي يكون للسلطة الحاكمة فيها حرية مطلقة في اتخاذ ما تراه من الأعمال و الإجراءات في مواجهة الأفراد لتحقيق أهدافها دون الامتثال للقواعد القانونية الموجودة². و يطلق على مبدأ خضوع الدولة للقانون في غالبية الفقه الدستوري " مبدأ المشروعية" في حين انه يطلق عليه في الفقه الانجلوساكسوني " مبدأ سيادة القانون"³. و من اجل تجسيد دولة القانون لابد من توافر عدة ضمانات أساسية أهمها:

1- وجود دستور مكتوب: يعد وجود دستور في الدولة الأساس لتحديد النظام السياسي و القانوني للدولة، فهو يحدد نظام الحكم في الدولة ، و كيفية التداول على السلطة، و كيفية اختيار الحاكم سواء كان ملكا أو رئيس جمهورية، كما يحدد السلطات في الدولة تشريعية، تنفيذية و قضائية و يبين اختصاصاتها، كما يحدد حقوق و حريات الأفراد.

2- مبدأ الفصل بين السلطات: أي توزيع الاختصاصات في الدولة على ثلاث سلطات، و عدم تركيزها بيد سلطة واحدة، لان انفراد سلطة واحدة بكافة شؤون الدولة و وظائفها سيؤدي للاستبداد، لذلك تتولى السلطة التشريعية تشريع القوانين و تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها و تتولى السلطة القضائية الفصل في المنازعات، و بهذا تقوم كل سلطة بإيقاف السلطة الأخرى إذا ما تجاوزت اختصاصاتها.

¹ - المرجع نفسه، ص 54.

² - ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 118.

³ - M.David.Obrien, Constitutional law and politics, Vol 1, W.W.Norton company, New York, 1995, p 217.

3- مبدأ المشروعية و خضوع الإدارة للقانون: أي لا يجوز للإدارة أن تتخذ أي إجراء أو تصرف أو عمل مادي ، إلا بمقتضى القانون و تنفيذاً لأحكامه، و هذا لضمان مشروعية أعمالها و عدم اعتدائها على حقوق الأفراد¹.

4- مبدأ تدرج القواعد القانونية: حيث نجد في القمة القواعد الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية و التي تتعلق أساساً بتنظيم السلطات في الدولة ...، ثم القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية قم القواعد القانونية العامة (اللوائح) الصادرة عن السلطات الإدارية ، و يترتب على تطبيق هذا المبدأ وجوب خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى شكلاً و موضوعاً².

5- الاعتراف بالحقوق و الحريات الفردية: حتى يمكن وصف الدولة بالقانونية لابد أن يكفل نظامها القانوني مبدأ المساواة بين الأفراد، و يقر بحقوقهم و حرياتهم الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية، و يحدد سبل و وسائل حمايتهم من التعسف.

6- الرقابة القضائية: تعد الرقابة القضائية حجر الزاوية لتوفير ضمانات حقيقية لحماية حقوق و حريات الأفراد، و هذا لما تتمتع به السلطة القضائية من قدرات و مزايا و حصانة كافية لوضع الأمور في نصابها، فهي الجهة المخولة أساساً بالفصل في المنازعات استناداً للتشريعات و القوانين³.

المطلب الثاني: أشكال الدول

تتعدد تقسيمات الدول لما يتخذ أساساً لذلك و تنقسم الدول كاملة السيادة الى دول بسيطة و دول مركبة و هو موضوع دراستنا.

الفرع الأول: الدولة البسيطة

لقد عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنها: "هي التي تظهر في أبسط صورها، فتبدو كتلة واحدة، سيادتها موحدة ومستقرة في يد الحكومة المركزية دون مشاركة أو توزيع ، فهذه الدولة تمتاز بوحدة سياسية، أي وحدة في الدستور وفي التشريع ومن ثم فإن الدولة تظل

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 104، 105.

² - بوكري ادريس، المرجع السابق، ص 36.

³ - هاني علي طهراوي، المرجع السابق، ص 106.

بسيطة بتوفر هذه الوحدة السياسية ولم تتحقق كاملة وحدة الإدارة كما هو الحال في البلاد المتمتعة بنظام اللامركزية الإدارية"¹.

و عليه يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة، الدولة التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية و الخارجية ، حيث تباشر فيها السلطات التنفيذية من قبل هيئة واحدة، و لها دستور واحد و هيئة تشريعية واحدة و شخصية و سيادة واحدة، غير أن وحدة التشريع و القضاء و خضوع الدولة لدستور واحد لا يعني بالضرورة وحدة التنظيم الإداري.² لأن الدولة البسيطة قد تتبع في توزيع الاختصاصات و ممارسة السلطة نظام المركزية الإدارية أو نظام اللامركزية الإدارية.

أولاً: أسلوب المركزية الإدارية

و مفاده أن تكون الوظيفة الإدارية مركزة بيد هيئة واحدة وهي السلطة المركزية بالعاصمة، حيث يكون لها وحدها حق إصدار القرارات اللازمة في كل الإقليم، و الإشراف على كل المرافق العامة الوطنية منها و المحلية، و هناك أسلوب أقل حدة منه و هو أسلوب عدم التركيز الذي يسمح بإحالة سلطة القرار في مسائل معينة إلى سلطة جهوية تعمل باسم الدولة و تحت السلطة الرئاسية للسلطة المركزية، و هذا الأسلوب لا يؤثر على كون الدولة تتبع أسلوب المركزية الإدارية و في الجزائر تعتبر الدائرة مثالا لعدم التركيز الإداري³.

ثانياً: أسلوب اللامركزية الإدارية

وتعني توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية و هيئات محلية منتخبة و متمتعة بالشخصية القانونية و تمارس اختصاصاتها بطريقة مستقلة عن السلطة المركزية إلا من ناحية الخضوع لإشرافها أو وصايتها و تتخذ اللامركزية الإدارية⁴ شكلان إما أن تكون اللامركزية إقليمية كالبلدية و الولاية، و إما أن تكون اللامركزية مرفقية كالجامعة و المستشفى.....

الفرع الثاني: الدولة المركبة

¹ - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 28.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 56، 57.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - المرجع نفسه، ص 57.

إن الدول المركبة هي اتحاد عدة دول مع بعضها البعض بقصد تحقيق أهداف مشتركة، و عكس الدول البسيطة فإن الدول المركبة تتعدد فيها الدساتير و كذلك السلطات العامة بعدد الدول المكونة للاتحاد. و قد تتخذ الدول المركبة عدة صور من الاتحادات أهمها:

أولاً: الاتحاد الشخصي

يعد هذا الاتحاد اضعف صور الاتحاد بين الدول، و يتجلى في وحدة الرئيس أو الملك لدولتين أو أكثر، و ينشل هذا الاتحاد عادة نتيجة المصاهرة و الزواج بين عرشين كاتحاد بولندا و ليتوانيا الذي قام سنة 1385 نتيجة زواج ملك ليتوانيا من ملكة بولندا، و الاتحاد الذي قام بين إنجلترا و هانوفر سنة 1714 ، أين يؤول العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد شرفيا بسبب المكانة التي يحتلها الملك لدى شعوب تلك الدول، و لا يترتب الاتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد، فكل دولة تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة، و بسيادتها الداخلية و الخارجية. و يترتب على هذا الاتحاد مجموعة من النتائج هي¹:

- 1- تكون كل دولة مستقلة في مجال التمثيل الدبلوماسي و إقامة العلاقات مع الدول الأخرى و إبرام المعاهدات مع أعضاء الاتحاد أو مع الدول غير الأعضاء.
- 2- الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء في الاتحاد تكون حربا دولية و ليست حربا أهلية ، و الحرب التي يتم إعلانها من دولة أجنبية ضد إحدى دول الاتحاد تكون حربا على الدولة المعنية و ليس على الاتحاد ككل.
- 3- تتحمل كل دولة في الاتحاد نتائج تصرفاتها و التزاماتها الدولية.
- 4- تحتفظ كل دولة في الاتحاد الشخصي بسيادتها على إقليمها و تمارس جميع مظاهر السيادة دون تدخل باقي الدول الأعضاء في الاتحاد.
- 5- كل دولة من دول الاتحاد مستقلة برعاياها و جنسيتها و رعايا كل دولة هم أجناب في نظر الدول الأعضاء في الاتحاد.
- 6- لكل دولة نظامها الدستوري و القانوني المستقل، أي لكل دولة سلطة تشريعية، تنفيذية، قضائية خاصة بها².

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 58.

² - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 175.

ثانيا: الاتحاد الحقيقي

يعد هذا الاتحاد أقوى من الاتحاد السابق و يقوم على اتحاد دولتين أو أكثر بشكل يترتب عليه شخص دولي جديد يمثل دوليا و لكن تبقى كل دولة محتفظة بنظامها السياسي الداخلي و مستقلة في دستورها و تشريعاتها¹، و هذا يعني أن مثل هذا الاتحاد يؤدي إلى فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية و احتفاظها بالشخصية الداخلية ، اتحاد السويد و النرويج (1815- 1905) و يترتب عن الاتحاد الحقيقي جملة من النتائج أهمها²:

1- ظهور شخص دولي جديد يمارس جميع المهام الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي و إبرام المعاهدات.

2- إقليم الدول الأعضاء في الاتحاد يعتبر إقليما اتحاديا.

3- يكون لكل دولة دستورها و نظامها القانوني و السياسي الخاص بها.

4- يتمتع أفراد الدول المتحدة بجنسية واحدة.

5- الحرب التي تنشب بين دول الاتحاد تعتبر حربا أهلية، أما إذا قامت بين دولة من الاتحاد و دولة أجنبية تعتبر على الاتحاد ككل.

ثالثا: الاتحاد الكونفدرالي (التعاهدي)

هو تحالف عدة دول بقصد تنظيم بعض الأمور المشتركة، مثل تنسيق بعض الشؤون الاقتصادية و الثقافية و الدفاعية و منع الحروب و المنازعات الداخلية مع احتفاظ كل دولة بسيادتها و كذلك برئيسها، حيث ينشأ الاتحاد الكونفدرالي بموجب معاهدة دولية ، و تنشأ هيئة مشتركة تضم ممثلي الدول للإشراف على تنفيذ الأهداف المشتركة³ و من أمثلته الكونفدرالية الأمريكية التي تكونت سنة 1778 و استمرت إلى غاية سنة 1787، و كذا الكونفدرالية السويسرية التي تكونت سنة 1815 و استمرت إلى غاية سنة 1848. و يترتب عن الاتحاد الكونفدرالي مجموعة من النتائج أهمها⁴:

1- تستقل كل دولة عضو بالاتحاد الكونفدرالي بشخصيتها الدولية.

¹ - ثروت بدوي، المرجع السابق، 56.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 60، 61.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 49، 50.

2- المعاهدات التي تبرمها إحدى دول الاتحاد تسري عليها فقط و لا تسري على باقي دول الاتحاد.

3- لكل دولة في الاتحاد إقليمها و سيادتها، و هي مسؤولة دوليا عن تصرفاتها.

4- لكل دولة جنسيتها و رعاياها يعتبرون أجنب بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد.

5- تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي و الدستوري و لها أن تعدله دون تدخل من الاتحاد أو دوله.

6- عند نشوب حرب بين الدول الأعضاء تكون حربا دولية، كما أن الحرب ضد أي دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد لا تكون حربا على باقي دول الاتحاد.

رابعا: الاتحاد الفيدرالي (المركزي)

يعد الاتحاد الفيدرالي اتحادا عدد من الدول ، و يمكن أن تتكون من دولتين أو أكثر، و يترتب عنه قيام دولة جديدة تتمتع بالشخصية الدولية، و تبقى الدول الأعضاء في الاتحاد تتمتع بقدر من الاستقلال الداخلي مما يمكنها من ممارسة بعض الاختصاصات الخاصة بها سواء في المجال التشريعي أو المجال التنفيذي¹. و يعرف مارسيل بريلو الدولة الفيدرالية انها "تجمع دول تتنازل عن بعض سلطاتها إلى سلطة مركزية موحدة، و تحتفظ بالمقابل باستقلال ذاتي دستوري و قانوني و إداري واسع".² و يعد النظام الأمريكي أول نظام اتحادي نشأ سنة 1787 بعد تحول الكونغرس إلى دولة فيدرالية ، لتظهر هر بعده عدة اتحادات مركزية أخرى كالاتحاد الفيدرالي السويسري سنة 1848.

1- كيفية نشأة الاتحاد الفيدرالي و انتهاءه³: تنحصر طرق نشأة الاتحاد الفيدرالي في طريقتين أساسيتين تتمثل الطريقة الأولى في اندماج عدة دول مستقلة في الاتحاد ، و هي الطريقة السائدة في نشأة الاتحاد الفيدرالي، وبها نشاكل من الاتحاد السويسري و الولايات

¹ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 50.

² - Marcel Prelot, Institution politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 1978, p 250.

³ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 62.

المتحدة الأمريكية. أما الطريقة الثانية فتحدث عند تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة لتندمج معا ضمن اتحاد فيدرالي كما حدث مع الاتحاد المركزي في روسيا. أما انتهاء الاتحاد المركزي فهو يحدث بأسلوبين كذلك، إما عن طريق انهيار الدولة الاتحادية بالطرق التي يقرها القانون الدولي العام لانتهاء الدول، أو بتغيير شكل الاتحاد الفيدرالي إلى دولة بسيطة موحدة، حيث تنقلب الدويلات إلى مجرد أقسام إدارية أو محافظات.

2- خصائص الاتحاد الفيدرالي: يتمتع الاتحاد الفيدرالي بمجموعة من الخصائص نوجزها في الآتي:

- تقوم الدولة الفيدرالية على وثيقة دستورية واحدة و ليس بناء على معاهدة دولية.
 - دولة الاتحاد وحدها تمثل دول الاتحاد دبلوماسيا و سياسيا و عسكريا و في عضوية المنظمات الدولية و كذا إبرام الاتفاقيات الدولية.
 - جنسية أفراد الدول هي جنسية الدولة الاتحادية و يتمتع كل رعايا الدول بجنسية واحدة.
 - يوجد دستور اتحادي مكتوب يحدد الاختصاصات بين الدولة الاتحادية و الدول المتحدة، مع احتفاظ كل دولة متحدة بقانونها الخاص و بسلطاتها و مؤسساتها.
 - العلاقات بين دول الاتحاد هي علاقات داخلية و ليست دولية و النزاع بينها هو كذلك نزاع داخلي.
 - ضرورة وجود سلطة قضائية اتحادية مهمتها الفصل في المنازعات السابق ذكرها¹.
- بإحاطتنا الفصل الأول المتمثل في النظرية العامة للدولة نتقل إلى الفصل الثاني و المتمثل في النظرية العامة للدساتير.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

لقد سمحت دراسة النظرية العامة للدولة بتوضيح مقوماتها الأساسية من شعب وإقليم وسلطة، وكذا إبراز خصائصها وأنواعها، غير أنّ البحث في الدولة لا يكتمل إلا من خلال التطرق إلى الوثيقة التي تمنح وجودها طابعاً قانونياً منظماً، والمتمثلة في الدستور. فالدستور هو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويبين طبيعة السلطات العامة وكيفية تنظيمها،

¹ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 50، 51.

كما يرسم حدود العلاقة بين هذه السلطات من جهة، وبينها وبين الأفراد من جهة أخرى. ومن ثمّ، فإن الانتقال إلى دراسة النظرية العامة للدساتير يُعد امتداداً منهجياً ضرورياً، إذ يتناول بالدراسة الجوانب الجوهرية المرتبطة بالدستور من حيث تعريفه وخصائصه ومكانته في سلم القواعد القانونية، وأنواعه وفق معايير متعددة، فضلاً عن طرق وضعه وتعديله. كما يشمل البحث في الضمانات التي تكفل سمو الدستور واحترامه باعتباره أسمى قاعدة قانونية في الدول، و هذا ماستتناوله من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول لمفهوم الدستور، و المبحث الثاني للرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: مفهوم الدستور

يشكل الدستور جوهر القانون الدستوري و ركيزته الأساسية فهو الذي يحدد طبيعة النظام السياسي و يحدد العلاقة بين السلطة و المواطنين ، لهذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريفه و مصادره و أساليب وضعه، و أنواعه.

المطلب الأول تعريف الدستور و مصادره

تتعدد تعريفات الدستور و القانون الدستوري حسب تعدد الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع فهناك من يعتبر القانون الدستوري هو ذاته الدستور و هناك من يفرق بينهما لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الدستور و دراسة مصادره المختلفة.

الفرع الأول: تعريف الدستور

اختلفت تعريفات الفقهاء للدستور تبعا للمعيار الذي استند إليه كل فريق منهم، فظهرت أربعة معايير رئيسية عرف الدستور على أساسها.

أولاً: المعيار اللغوي

كلمة دستور أصلها فارسي¹، و تطلق كلمة دستور في اللغة الفارسية على عدة معان متقاربة كالأساس و الأصل و الدفتر، و قد دخلت هذه الكلمة للغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة دستور في الاصطلاح السياسي و الدستوري العربي ، و أصبح معناها القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم.

¹ - عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مطبعة الإيمان، القاهرة، 2002، ص 37.

و يقابل كلمة دستور باللغتين الفرنسية و الانجليزية اصطلاح Constitution و مفاده التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين.

و عليه يمكن القول أن بناءا على المفهوم اللغوي فإن كلمة دستور تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات ، بدا من الأسرة و الجمعيات و الأحزاب السياسية إلى الدستور العام للدولة.

ثانيا: المعيار الشكلي

حسب المعيار الشكلي فإن الدستور هو " مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة و التي صدرت في شكل وثيقة مدونة من السلطة المختصة بذلك"¹، أي إن الدستور هو مجموعة القواعد المدونة في وثيقة رسمية و المطبقة في وقت معين و في بلد معين². و على هذا النحو فإن ما تتضمنه الوثيقة الدستورية يعد من قبيل القواعد الدستورية في حين أن كل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعد من قبيل القواعد الدستورية، و هذا يعد تجاهلا للأعراف الدستورية التي تنشأ إلى جانب الدساتير المكتوبة، كما تتجاهل في الوقت ذاته الدساتير العرفية الموجودة في بعض الدول كالدستور البريطاني.

ثالثا: المعيار الموضوعي

حسب هذا المعيار فالدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي يتقرر بموجبها تنظيم و مباشرة السلطة السياسية و ممارستها و كيفية انتقالها³، و عليه يمكن القول بان القانون الدستوري يتضمن مجموعة القواعد و الأحكام المنظمة لمسائل ذات طابع دستوري بصرف النظر عما إذا كانت هذه القواعد مدونة في وثيقة رسمية أو تقررت بواسطة المشرع العادي و طبقا للإجراءات العادية المتبعة في إصدار القوانين العادية المتبعة في إصدار القوانين العادية أو نتجت عن العرف⁴.

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 291.

² - حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 21.

³ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق ، ص 30.

و بناء على هذا نجد أن اغلب الفقهاء قد استندوا في تعريفهم للدستور إلى المعيار الموضوعي و بالتالي فهو المعيار الراجح¹ حيث يرى الفقيه Burdeau أن مضمون الدستور لا يقتصر فقط على القواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة و كيفية ممارستها لوظائفها، و إنما يتضمن فضلا عن ذلك القواعد التي تحدد الاتجاه الذي يجب ان تعمل من خلاله هذه السلطات و كذلك الأهداف التي ينادي بها تحقيقها، و ذلك في ضوء الإطار الذي حدده الدستور.

الفرع الثاني: مصادر القواعد الدستورية

تنقسم مصادر القواعد الدستورية إلى نوعين رئيسين وهي المصادر الرسمية و التي تعطي القواعد الدستورية قوتها الملزمة، و المصادر التفسيرية ، غير أن أهمية هذه المصادر تختلف من دولة لأخرى نتيجة تأثير عدة عوامل اقتصادية، تاريخية ، اجتماعية....

أولاً: المصادر الرسمية

و هي الأساليب التي تستمد منها القواعد الدستورية قوتها الملزمة وتتمثل أساسا في التشريع و العرف .

1- التشريع: يقصد بالتشريع " سن القواعد القانونية و إكسابها قوتها الإلزامية عن طريق سلطة مختصة وفقا لإجراءات معينة"²، و في نطاق القانون الدستوري فيقصد بالتشريع الوثيقة الدستورية الصادرة عن المؤسس الدستوري، بالإضافة إلى القوانين الأساسية أو القوانين العضوية، و لتشريع أهمية بالغة كمصدر للقواعد الدستورية ليس بالنسبة للدول التي تعتمد دساتير مكتوبة و إنما حتى الدول ذات الدساتير العرفية.

أ- الوثيقة الدستورية: و يتعلق الأمر هنا بوضع وثيقة مكتوبة ، و قد ظهرت فكرة الدساتير المكتوبة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1776، أما فرنسا فكان أو دستور مكتوب سنة 1791، و لعل الغاية من كتابة الدساتير هو انه على اعتبار أن الدستور هو المنظم لمجموعة القواعد التي تنظم عمل السلطات فكان لابد من الإعلان عن قواعده بشكل علمي حتى

¹ - هاني عي الطهراوي، المرجع السابق، ص 293، 294.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 23.

يتعرف المواطن على حقوقه و واجباته، كما أن الكتابة من شأنها جعل الدليل قائما و تقيم ضمانات الحماية من التعسف¹.

ب- القوانين الأساسية أو العضوية: إن الوثيقة الدستورية و مع التسليم بأهميتها بوصفها المصدر الأول للقواعد الدستورية في بلاد الدساتير المكتوبة، فإنها ليست المصدر الوحيد للقواعد الدستورية المكتوبة، و إنما يوجد إلى جانبها قواعد دستورية تتضمنها نصوص بعض القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، لان هذه القوانين الأساسية تعالج مسائل تعتبر دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، نظرا لتعلقها ببيان كيفية تنظيم السلطات العامة و تحديد اختصاصاتها في ضوء المبادئ و القواعد التي تضمنتها وثيقة الدستور²، كذلك المتعلقة بالسلطات العامة وتحديد اختصاصاتها، والقوانين الداخلية للبرلمان، قانون الانتخابات، قانون الأحزاب. وقد حددت المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 2020 مثلا الحالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية³.

2- العرف الدستوري: يعتبر العرف من أقدم المصادر للقواعد الدستورية، و هو يلعب دورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة، لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم السلطات في غالبها من أعراف دستورية. و يقصد بالعرف الدستوري انه " عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم بموافقة أو على الأقل دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، و أصبح لتلك العادة ما للقواعد الدستورية من جزاء قانوني".⁴ بمعنى انه تصرف إحدى الهيئات الحاكمة في مسألة دستورية على نحو معين فتتسا من تكرار هذه التصرفات على مرور الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها الإلزام القانوني.

أ- أركان العرف الدستوري: للعرف ركنين رئيسيين متلازمين و هما الركن المادي، و الركن المعنوي.

¹ - بوكري ادريس، المرجع السابق، ص 68.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 303.

³ - التعديل الدستوري للجزائر لسنة 2020 الصادر في 30 ديسمبر 2020 ج ر ع 82.

⁴ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 26.

- **الركن المادي:** يتمثل الركن المادي من خلال التصرفات المتتالية الصادرة من إحدى الهيئات التابعة للدولة، و ليس هناك حد أدنى لعدد مرات التكرار كقاعدة عامة، إلا انه يجب أن تتعدى مرتين على الأقل¹، و لكي يكون التكرار مجديا لابد من توفر شروط معينة أهمها: * صدور التكرار من ذوي الأمر أو من أصحاب القرار في الدولة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزراء أو السلطة القضائية....، كتحديد بعض الاختصاصات، العلاقة بين مختلف الهيئات...

* أن يكون التكرار ذو صبغة عامة، أي مقبول لدى جميع الهيئات التابعة للدولة فلا يلقي معارضة من جانب إحدى الهيئات .

* اطراد السلطة الحاكمة لذلك التصرف مما يوحي بالاستقرار و الثبات لأنه يكفي صدور قاعدة مخالفة له للتشكيك في ثباتها و استقرارها، فكل قاعدة عرفية قديمة تلغى بقاعدة عرفية جديدة مالم يصدر نص يقي على القاعدة القديمة.

* توفر عنصر المدة، و يعد عنصرا نسبيا يختلف من دولة لأخرى حسب ظروفها، فقد يطول في دولة و يقصر في أخرى².

- **الركن المعنوي:** لا يكفي توافر الركن المادي لكي تكون هناك قاعدة دستورية عرفية، بل يجب أيضا أن يتوافر الركن المعنوي الذي يتمثل في أن تصبح للعادة صفة الإلزام، أي الاعتقاد من قبل هيئات الدولة و الأفراد بضرورة إتباع هذه العادة باعتبارها قاعدة واجبة الاحترام، و من الطبيعي أن يكون الاعتقاد أو الإحساس بضرورة إتباع القاعدة و إلزامها لاحقا على الاعتياد، إذ يبدأ الأمر بتكرار غير ملزم للعادة ، ثم الاطراد على إتباعها، فينشأ الاعتقاد بضرورة مراعاتها و التقيد بها و بأنها أصبحت قاعدة ملزمة لدى الهيئات و الأفراد³.

ب- **أنواع العرف الدستوري:** ينقسم العرف الدستوري إلى عرف مفسر، و عرف مكمل و عرف معدل.

¹ - فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008، ص 25.

² - فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ص 26

³ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 314.

-العرف المفسر: و هو العرف الذي لا يخلق قاعدة دستورية جديدة و إنما هو بمثابة جزء من الدستور المدون، أو تطبيق للقاعدة المكتوبة و جزء مكمل لها، وهو يعمل على تفسير نص مكتوب يحيط به الغموض على وجه معين، و كمثال على ذلك فقد نص دستور فرنسا لسنة 1875 على أن " رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين"، و هنا أثبتت مسألة ما إذا كان هذا النص يخول لرئيس الجمهورية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، فجرى العرف على تفسير النص المذكور بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة¹.

-العرف المكمل: و يقصد به تنظيم مسألة دستورية غفل عنها المؤسس الدستوري، بشرط ألا يتضمن ما يخالف نصوص الدستور، و ينشأ العرف المكمل بسبب القصور الذي قد يعتري النصوص المكتوبة لان المؤسس الدستوري و مهما بذل من جهد في صياغة القواعد الدستورية، فمن غير الممكن أن يستوعب جميع مستجدات الواقع المتجدد باستمرار²، و من أمثلته الدستور الأردني الذي لم ينص على كيفية تشكيل الوزارة، و مع أن بعض الفقه الدستوري الأردني يرى ضرورة إعطاء الحرية التامة لرئيس الوزراء لتمكينه من اختيار الأكفاء لتحقيق التجانس و الانسجام بين أعضاء الوزارة، و لكن من الناحية الواقعية فان تشكيل الوزارة يتم بناء على عرف دستوري يراعي تمثيلها لمختلف المحافظات، و تمثل مختلف الطوائف الدينية، و كذا استقرار العرف على تمثيل المرأة في الوزارات المتعاقبة³.

-العرف المعدل: يقصد به العرف الذي يخالف نصا من نصوص الدستور و من ثم يهدف إلى تعديل حكم من أحكامه⁴، و هو نوعان العرف الدستوري المعدل بالإضافة و العرف الدستوري المعدل بالحذف.

فالعرف الدستوري المعدل بالإضافة يرمي إلى تحويل هيئة من هيئات الدولة سلطة أو اختصاصا جديدا لم تكن تتمتع به في ظل النصوص القائمة، في حين أن العرف الدستوري المعدل بالحذف فيعني أن يتم إسقاط حق من الحقوق أو رفع قيد من القيود المقررة في صلب

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 28.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 316.

³ - محمد سليم الغزوي، الوجيز في التنظيم السياسي و الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 108.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 117.

الوثيقة الدستورية لهيئة أو سلطة معينة ، بمعنى انه يمكن إلغاء قاعدة دستورية عن طريق الممارسة المخالفة المتكررة¹.

و من هنا يمكن القول أن للعرف الدستوري أهمية كبيرة إذ أن قواعده تنشأ ليس نتيجة اختيار أو إرادة الحاكم أو المحكومين و لكن تنشأ بالتدريج حتى يصل الأمر إلى الاقتناع بأهمية الالتزام بالقواعد الدستورية العرفية، كما أن القواعد الدستورية العرفية تمشي في سياق متناسق مع تطور المجتمع مواكبة لجميع تطوراته لذلك فهي تلقى الاحترام بصورة تلقائية من جميع أفراد المجتمع.

ثانيا: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية للقواعد الدستورية أساسا في الاجتهاد القضائي و الفقه.

1- الاجتهاد القضائي: يقصد به مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بشأن المنازعات الدستورية، و يعرفه ماجد الحلو انه مجموعة المبادئ أو القواعد المستنبطة من الأحكام القضائية في المجال الدستوري². و هنا يجب أن نفرق بين الدول ذات الدساتير المكتوبة حيث يعتبر القضاء فيها مصدرا ضعيفا في المجال الدستوري و بين الدول ذات الدساتير العرفية أين يعتبر القضاء كمصدر رسمي نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن المنازعات المعروضة أمامه، و قد لعب القضاء الانجليزي دورا كبيرا من ناحيتين العملية و التطبيقية في المجال الدستوري حيث كان له اثر بالغ في الحد من صلاحيات التاج لصالح البرلمان و تأمين حقوق و حريات الأفراد، و ما ملتمس الحقوق لسنة 1688 إلا تقنين لما استقر عليه القضاء.

2- الفقه الدستوري: يقصد بالفقه البحوث و الدراسات التي قام بها الفقهاء و الخبراء القانونيين لمختلف المواضيع الدستورية لتبيان محاسنها و الوقوف على عيوبها على ضوء الأنظمة المقارنة، و الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور و لكن يمكن اعتباره أهم مصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة الدستورية، و قد تؤخذ انتقاداته و اقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية. فالفقه الدستوري يقوم ببيان ما تعتريه القواعد

¹ - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 73.

² - ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 11.

الدستورية من خلل أو نقص مما يساهم في توجيه المؤسس الدستوري لسد هذا النقص بتعديل القواعد الدستورية القائمة أو سن نصوص دستورية جديدة لتلبية الاحتياجات المستجدة¹. و يقسم الفقه إلى نوعان²:

أ- **الفقه الإنشائي**: وهو الذي يعالج مسائل دستورية خاصة بنظام الحكم على نحو معين، ومن ثم يتم اعتمادها من قبل الدول في دساتيرها، كمبدأ سيادة الأمة لجون جاك روسو و مبدأ الفصل بين السلطات لمونتيسكيو....

ب- **الفقه التفسيري**: و يقتصر دوره على تفسير القواعد الدستورية الموجودة .

المطلب الثاني: نشأة الدساتير

إن الحديث عن نشأة الدساتير ينطبق على الدساتير المكتوبة بصورة حصرية، فالدساتير العرفية لا تنسب في نشأتها لشخص معين لأنها بالأساس نتيجة أعراف دستورية، و هنا يمكننا القول أن وضع الدساتير يختلف باختلاف أنظمة الحكم السائدة، و اختلاف الظروف المحيطة بكل نظام سياسي، و عليه فقد تنشأ الدساتير بإحدى الطريقتين، إما بطريقة غير ديمقراطية عن طريق المنحة أو العقد، أو بطريقة ديمقراطية بواسطة الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري.

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية

و تتم وفق إحدى الطريقتين، طريقة انفرادية بحيث إرادة الحاكم تستلهم و تخلق الوثيقة الدستورية، أو قد تتلاقى إرادة الحاكم مع إرادة الشعب لخلق الوثيقة الدستورية عن طريق العقد.

أولاً: أسلوب المنحة

يقصد بالمنحة كطريقة لوضع الوثيقة الدستورية ؛ استقلال الحاكم في وضع هذه الأخيرة دون مشاركة شعبية له في ذلك بحيث يتنازل هذا الحاكم عن بعض سلطاته للشعب في صورة عهود و موثيق³ ، و من أمثلة ذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814 في عهد لويس

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 323.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 31.

³ - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 43.

18، و الدستور الروسي سنة 1906، و دستور إمارة موناكو لسنة 1911، و دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971¹، و السبب الغالب في منح الدستور من طرف الحاكم يأتي نتيجة ضغط الشعب على إرادته، فعند شعور الحاكم أن الشعب لم يعد مستعدا للخضوع لنظام حكم مطلق بصفة دائمة، و ضمانا لاستمراره في كرسي السلطة، يصدر الحاكم دستورا يتنازل بموجبه عن بعض سلطاته للشعب.

و لكن السؤال المطروح هل الدستور الصادر في شكل منحة يجوز للحاكم سحبه بعد منحه؟

ذهب البعض إلى القول أن الحاكم له الحق في استرداد الدستور الذي أصدره في شكل منحة في الوقت الذي يشاء، طبقا لقاعدة توازي الأشكال في مجال القانون الدستوري، و المقصود بها في هذا الصدد، انه إن كان للحاكم حق المنح فله حق الاسترداد².

بينما يذهب البعض الآخر إلى إنكار حق في سحب المنحة بعد إعطائها بسبب أن حق الشعب قد تعلق بالدستور الممنوح بمجرد صدوره، كما أن المنح يعتبر التزاما بإرادة منفردة، و القاعدة في هذا الشأن أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيد الشخص الذي التزم لذلك لا يجوز للملك الرجوع في المنحة³.

ثانيا: أسلوب العقد

في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بصلاحيه وضع الدستور بل يشاركه فيها الشعب، فيصدر الدستور بمقتضى اتفاق أو عقد بين الملك و الشعب، و قد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت و لم تنته، و قوة الشعب التي تعاظمت و لم تكتمل، و هو يعتبر خطوة في طريق الديمقراطية، باعتباره عملا مشتركا بين الحاكم و الهيئات النيابية ممثلة للشعب فلا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين المتعاقدين.

¹ - فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ص 48.

² - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 45.

³ - المرجع نفسه، ص 46.

و الوطن العربي يزخر بهذا النوع من الدساتير كالدستور العراقي لسنة 1925 حيث وضعه مجلس تأسيسي منتخب و صادق عليه الملك، دستور الكويت الذي وضع بتعاقد بين الأمير و الشعب ممثلا في مجلسه التأسيسي¹.....

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية

إن نظرية الديمقراطية تجعل من الإرادة العامة للشعب مصدر السلطات و الحكم في الدولة، و هو ما يستلزم رجوع السلطة التأسيسية للشعب ، فعلى الحكام و المحكومين الرضوخ لها، و يمكن وضع الوثيقة الدستورية في هذه الحالة بإحدى الطريقتين إما بواسطة جمعية تأسيسية أو عن طريق الاستفتاء.

أولا: أسلوب الجمعية التأسيسية

في ظل هذا الأسلوب يقوم الشعب بانتخاب هيئة تأسيسية لوضع الدستور و إقراره بحيث يصبح واجب النفاذ دون الحاجة إلى موافقة الحاكم² ، و هو تطبيق للديمقراطية النيابية³.

و حتى يكون الدستور صادرا بأسلوب الجمعية التأسيسية، يجب أن يكون أعضاؤها منتخبين من قبل الشعب، أي انه لا يجوز تشكيل هذه الجمعية عن طريق التعيين، كما لا يجوز للسلطة التشريعية تولي مهمة وضع الدستور على الرغم من أن أعضائها منتخبين من قبل الشعب، فهي لا تعتبر جمعية تأسيسية فالغرض الذي وجدت من اجله هو سن القوانين و ليس وضع الدستور⁴.

تم اعتماد هذه الطريقة في عدة دول في العالم منها الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة 1787، و دستور فرنسا لسنة 1791، و دستور اسبانيا سنة 1930.....

و تجدر الإشارة هنا أن الدستور الذي يتم وضعه بأسلوب الجمعية التأسيسية يصبح نافذا بمجرد إقراره من قبلها ، و لا داعي للرجوع إلى الشعب الذي انتخب هذه الجمعية و فوضها

¹ - فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ص 50.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 83.

³ - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 329.

لوضع مشروع الدستور و إقراره ، و بما أن الجمعية التأسيسية وجدت من اجل مهمة وضع الدستور و إقراره فان عملها ينتهي بانجاز هذه المهمة¹.

ثانيا: أسلوب الاستفتاء الدستوري

يعد الشعب في الدول الديمقراطية صاحب السيادة و مصدر كل السلطات فيها، وهذا يستلزم أن يباشر الشعب بنفسه و بشكل مباشر جميع مظاهر السيادة، و من أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة الاستفتاء الشعبي الذي يعد من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصر في وضع دساتيرها و قواعد نظام الحكم فيها. فالدستور أيا كانت الهيئة التي قامت بوضعه سواء جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب أو لجنة حكومية ، فلا يكون نافذا إلا بعد عرضه على الشعب في استفتاء عام و موافقة هذا الأخير عليه².

و من أمثلة الدساتير التي أنشأت بأسلوب الاستفتاء الدستوري، دستور روسيا الاتحادية لسنة 1993، و دستور الاتحاد السويسري لسنة 1999.

المطلب الثالث: أنواع الدساتير

يستند تقسيم الدساتير إلى معيارين رئيسيين، فقد ينظر إليها من حيث شكلها فتقسم إلى دساتير مكتوبة (مدونة) و دساتير عرفية (غير مدونة)، كما قد ينظر إليها من حيث طريقة و إجراءات تعديلها فتقسم إلى دساتير جامدة و دساتير مرنة و من حيث محتوى أحكامها إلى دستور قانون و دستور برنامج.

الفرع الأول: أنواع الدساتير حسب الشكل

لقد كانت هناك قواعد تحكم تقنيات تسيير شؤون الحكم منذ الأزل و لكن تدوينها لم يتم إلا قبل حوالي قرنين، بل إن دول عديدة لا تزال إلى يومنا هذا لا تمتلك دساتير مكتوبة ، و على أساس هذا الاختلاف أصبح الفقه يميز بين الدساتير المكتوبة و الدساتير العرفية.

أولا: الدساتير المكتوبة

¹ - المرجع نفسه، ص 330.

² - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 53.

ظهرت الدساتير المكتوبة بداية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787 ثم انتقلت إلى فرنسا سنة 1791 لتشمل بعد ذلك كافة دول العالم تقريباً¹، و يقصد بالدستور المكتوب ذلك الذي تدون اغلب أحكامه في وثيقة تبين طرق تسيير شؤون الحكم، و العلاقة بين السلطات و المؤسسات و حقوق مواطني الدولة و ثوابت المجتمع .

و تمتاز الدساتير المكتوبة بالوضوح و التحديد، كما أنها تساهم في التربية السياسية لأفراد المجتمع، فيسهل على أي فرد الرجوع إلى الدستور المكتوب لمعرفة حقوقه و واجباته بالإضافة إلى أنها ضمانات فعالة ضد استبداد الحكام، غير أن هذا النوع من الدساتير و على الرغم من مميزاتها إلا أنه قد تشوبها بعض العيوب، فقد تصاب الدساتير المكتوبة بالجمود و بالتالي لا تسير التطور كما أن وضعها قد يكون في ظل ظرف استثنائي مما قد ينتج عنه دستور قد لا يتماشى مع مصلحة البلاد.

إن وجود الدستور المكتوب لا يتعارض مع وجود قواعد دستورية نشأت عن العرف إلى جانب النصوص المكتوبة تسد ثغراتها و تضيف إلى أحكامها، و يؤكد الفقه على دور العرف في دول الدساتير المكتوبة ، فالعرف من شأنه أن يخفف من جمود الدستور و يجعله متلائماً مع ما يحدث من تطورات اجتماعية و سياسية و اقتصادية...²

ثانياً: الدساتير العرفية

يصدر هذا النوع من الدساتير بناء على العادات و التقاليد التي درجت عليها الهيئات الحاكمة في المسائل الدستورية، فنشأ من تكرارها قاعدة غير مكتوبة يكون لها ما للقواعد الدستورية من قوة و جزاء قانوني³، كما قد تنتج عن السوابق و التفسيرات القضائية الناتجة عن التطور التدريجي للدولة . و من مميزات الدساتير المرنة أن مرونتها تجعلها ملائمة للظروف المتغيرة لأنها سهلة التعديل في الأزمات و فترات الانتقال ، و لكن من جهة أخرى يرى البعض أن النظم الديمقراطية يجب أن تقوم على أسس مكتوبة و واضحة مما يجعل الدساتير العرفية غير ملائمة لها⁴.

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 85.

² - حسن عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 73.

³ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 338.

⁴ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 86.

و لعل ابرز مثال للدساتير العرفية في العصر الحديث هو الدستور الانجليزي، حيث لا توجد وثيقة في المجلثا تسمى الدستور الانجليزي ، لان اغلب القواعد الدستورية المطبقة في هذا البلد نشأت و تطورت استنادا إلى التقاليد و الأعراف و السوابق القضائية، و لكن وصف الدستور الانجليزي بأنه دستور عرفي لا يمنع من وجود بعض القواعد الدستورية المدونة في عدة وثائق، و منها وثيقة العهد الأعظم لسنة 1215، و قانون الحقوق لسنة 1628....

الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث إجراءات التعديل

تنقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى مرنة و جامدة، فإذا كان ممكنا تعديل الدستور بنفس الشروط و الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية وصف الدستور بأنه مرن، أما إذا كان يخضع في تعديله لإجراءات و شروط أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية و صف بأنه دستور جامد.

أولاً: الدساتير المرنة

يعرف الدستور المرن بأنه ذلك الدستور الذي يمكن تعديله و تنقيحه دون إتباع إجراءات خاصة مختلفة عن تلك التي تتبع في حالة تعديل القوانين العادية، و من أمثلة ذلك الدستور الانجليزي، حيث يستطيع البرلمان الانجليزي و بإتباع نفس الإجراءات التي تلزم لإصدار تشريع عادي ، أن يلغي قاعدة دستورية أو حتى إحدى الوثائق الدستورية الموجودة كوثيقة العهد الأعظم مثلاً¹.

وان كانت صفة المرونة ارتبطت بالدساتير العرفية لسهولة نسخها، إلا أنه ليس هناك تلازم بين صفة الجمود والدساتير المكتوبة، فقد تكون الدساتير المكتوبة دساتير مرنة² أي يمكن تعديلها بالطريقة المستخدمة في تعديل التشريعات العادية مثل الدستور الايطالي لسنة 1848 الذي استمد طابعه المرن من عدم وجود أي نص فيه يحدد طريقة تعديله، الأمر الذي يعني إمكانية تعديله بنفس الطريقة التي يتم من خلالها تعديل القوانين العادية.

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 83.

² ابراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت ، دون سنة نشر، ص 335

ثانيا: الدساتير الجامدة

إن الدستور يوصف بالجمود إذا كانت إجراءات تعديله مغايرة للإجراءات التي يتم بواسطتها تعديل القوانين العادية، و أيا ما كانت طبيعة الشروط و الإجراءات اللازمة لإجراء التعديل ، فانه يكفي أن تختلف هذه الشروط و تلك الإجراءات عن مثيلتها المتبعة في تعديل القوانين العادية و لو اختلافا بسيطا حتى يتصف الدستور بالجمود¹.

وتشمل صفة الجمود كل النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ،حتى وان تضمنت قواعد غير دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، بينما لا يسري هذا الجمود على القواعد الدستورية التي قد تتضمنها التشريعات العادية حتى وان كانت قواعد دستورية بطبيعتها أو بجوهرها، ويجوز في هذه الحالة تعديلها بالنصوص العادية².

الفرع الثالث: أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها

يميز فقهاء القانون الدستوري الدساتير من حيث طبيعة و محتوى أحكامها إلى دساتير برنامج و دساتير قانون.

أولا: دساتير قانون

تعتبر اغلب الدساتير الليبرالية دساتير قانون على أساس أنها تحتوي على مجموعة من القواعد و المبادئ التي تنظم السلطة في الدولة، و تبين اختصاصاتها ، و العلاقة بينها ، و تبين أيضا الحقوق و الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد ، و الثوابت الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، و الحزب الحاكم لا يعرض برنامجه في الدستور، بحيث نجد أن هذه الدول تعتمد على مبدأ التعددية أو الثنائية الحزبية، و التداول على السلطة الذي لا يضمن استمرار أي حزب فيه إلا بالشعب صاحب السيادة³.

ثانيا: دساتير برنامج

يوجد هذا النوع من الدساتير في الدول ذات التوجه الاشتراكي حيث يسيطر الحزب الواحد على كافة مظاهر الحياة في المجتمع ، و يجعل من الدستور آلية يعرض فيها برنامجه، لذا نجده

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 83.

² - إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 336.

³ - منصوري مولود، بحوث في القانون الدستوري، المؤسسة الوطنية للطباعة و النشر، الجزائر، 2011، ص 101.

مليئا بالطابع الإيديولوجي و النظام الاشتراكي، و الجانب الاقتصادي، و يمكن أن نصنف الدستور الجزائري لسنة 1976 في خانة دساتير برنامج بالاستناد إلى محتواه¹.

المبحث الثاني: تعديل الدستور و إنجازه

يقصد بتعديل الدستور ؛ التغيير فيه بالزيادة أو بالنقصان في بعض قواعده و مواده، بما يتناسب مع حاجة الدولة و تطورها، لان التعديل أمر ضروري في حياة الدول و الدساتير معا، فالجمود يعطل مصالحها، و يجعلها بعيدة عن مواكبة الأحداث و التطور، و ما إذا أصبحت أحكامه غير مناسبة بشكل كامل فهنا لابد من إنجازه و استبدال بدستور جديد لذلك سنتناول تعديل الدستور في المطلب الأول و إنجازه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعديل الدستور

حتى تكون الدساتير فعالة فلا بد لها أن تساير التطور و أن تتغير بتغير الظروف، و لا يتأتى هذا إلا بتضمينها نصوصا تسمح بمراجعتها بين الحين و الآخر.

الفرع الأول: الجهات المختصة بتعديل الدساتير

إن السلطة التي يناط بها تعديل أو مراجعة الدستور هي السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة و سميت كذلك لأنها سلطة مشتقة من الدستور أو أنشئت بموجب الدستور ، و هنا لابد من تمييزها عن السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك مطلق الحرية في مهمتها في وضع الدستور و تنظيم أحكامه دون أية نصوص و قواعد مسبقة و تتمثل السلطة التأسيسية الأصلية في الحاكم ويكون ذلك عن طريق المنحة، أو الحاكم والشعب ويكون عن طرق العقد، كما قد تكون هذه السلطة الشعب وحده عن طريق انتخاب الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري².

أما السلطة التأسيسية المنشأة التي هي محور دراستنا، فهي السلطة التي يناط بها أمر تعديل الدستور، وهذه السلطة تفترض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها و يسند لها مهمة التعديل، فهي تتلقى صلاحيتها فيما يخص التعديل من نص دستور قائم³، و تختلف

¹ - المرجع نفسه، ص 102.

² - ابراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 342.

³ - المرجع نفسه ، ص 343.

الدساتير في تحديد الهيئة أو الجهة التي تزاوِل السلطة التأسيسية المنشئة، فبعض الدساتير تسند هذه السلطة إلى البرلمان، و البعض يسندها إلى جمعية تأسيسية منتخبة لهذه المهمة، و البعض الآخر يسندها إلى الشعب و ذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي.

الفرع الثاني: نطاق تعديل الدساتير

اتجه الفقه إلى اعتبار أن الحظر المطلق لتعديل الدساتير يؤدي إلى إصابتها بالجمود المطلق، الذي يؤدي إلى تغييرها بأساليب غير قانونية، لذلك فجمود الدساتير هو نسبي فقط يتيح إمكانية تعديلها، و مع ذلك نجد بعض الدساتير تحظر تعديلها خلال فترة زمنية محددة كما تحظر تعديل بعض المواضيع فيها.

أولاً: الحظر الزمني

و يقصد به عدم جواز تعديل أي نص من نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة وذلك إما في حالة إقامة أنظمة جديدة مغايرة للأنظمة القديمة، فيكون رغبة منها لتحقيق استقرار أو ثبات هذه الأنظمة الجديدة، فيمنع التعديل لإعطاء قوة لهذه الدساتير، كما قد يكون الحظر الزمني في بعض الدساتير لمواجهة الأزمات الاستثنائية التي تمر بها البلاد¹، أو في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ففي التعديل الدستوري للجزائر لسنة 2020 نصت الفقرة الثالثة من المادة 96 على عدم تطبيق أحكام تعديل الدستور خلال فترات شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب مرض أو استقالة أو وفاة أو خلال فترة إعادة العمليات الانتخابية بسبب وفاة أحد المترشحين للدور الثاني.

ثانياً: الحظر الموضوعي

و هو منع تعديل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي و كذا ثوابت الدولة و قد يكون هذا الحظر إما مطلقاً أو مؤقتاً و منه ما جاء في المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري للدولة،

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

3- الطابع الاجتماعي للدولة،....."

¹ - المرجع نفسه، ص 354.

الفرع الثالث: إجراءات تعديل الدساتير

يمر تعديل الدساتير الجامدة بمراحل تتمثل في الآتي:

أولاً: مرحلة اقتراح التعديل

يكون اقتراح التعديل من اختصاص السلطة التنفيذية، أو من البرلمان، أو منهما معا، أو من الشعب، و في التعديل الدستوري لسنة 2020 تحول المادة 219 حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية، كما تمكن المادة 222 ثلاثة أرباع غرفتي البرلمان المجتمعين معا المبادرة باقتراح تعديل الدستور بشرط موافقة رئيس الجمهورية.

ثانياً: مرحلة دراسة و إقرار مقترح التعديل

حتى يمكن وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ فلا بد من قبول مبدأ اقتراح التعديل، و عادة ما توكل صلاحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان، و هو ما هو موجود في فرنسا في ظل دستور 1958، إذ انه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان يقرر إذا ما كان اقتراح التعديل يجب أن يقبل أو لا ، و في حالة الرفض يجهض مشروع التعديل¹. و الأمر ذاته في الجزائر فالبرلمان هو المخول بإقرار مقترح التعديل.

ثالثاً: مرحلة إعداد التعديل

غالبية الدساتير تمنح صلاحية إعداد للبرلمان مع تقييده ببعض الشروط كاجتماعه في هيئة مؤتمر مثل دستور فرنسا لسنة 1875، أو أن يتم اشتراط حضور نصاب قانوني معين لصحة جلسات البرلمان مثل دساتير أمريكا الجنوبية، وقد يحل البرلمان وينتخب آخر لهذا الغرض مثل دستور رومانيا سنة 1923²، و في الجزائر و رغم عدم تحديد الدستور للجهة المخولة بإعداد التعديل بدقة فعلى الأغلب فان من يملك حق الاقتراح يملك حق الإعداد بمعنى أن كل من رئيس الدولة و البرلمان يملكان حق إعداد التعديل و ذلك من خلال تعيين لجنة فنية تتولى انجاز هذه المهمة.

رابعاً: الإقرار النهائي للتعديل

¹ - حسني بوديبار، المرجع السابق، ص 93.

² - ابراهيم عبد العزيز شبيحا، الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 352

تمنح غالبية دساتير العالم الحديثة صلاحية الإقرار النهائي للتعديل للشعب الذي يعطى الكلمة الأخيرة عن طريق الاستفتاء الشعبي¹، و هو المعمول به في الجزائر بموجب نص المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما اقر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 221. إمكانية الإقرار النهائي لتعديل الدستوري متى ما أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

إن الفرق بين الإنهاء و التعديل يتمثل في أن الأول يقصد به التعديل الجزئي لبعض أحكام الدستور أما الإنهاء فهو التعديل الكلي للدستور، أي هو إجراء قانوني يترتب عليه وضع حد لمجمل آثار الدستور في المستقبل، و يحدث ذلك عندما يتضح عجز الدستور من خلال ما يتضمنه من مبادئ و أحكام عن مسايرة التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية في المجتمع ، بحيث لا تكفي التعديلات الجزئية لمواجهتها، بل يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات²، و يصنف فقه القانون الدستوري إنهاء الدساتير إلى أسلوبين أساسيين؛ الأسلوب العادي وهو (الإلغاء)، و الأسلوب غير العادي و هو (الثورة أو الانقلاب)

الفرع الأول: الأسلوب العادي لإنهاء الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدستور، إنهاء العامل بإحكامه بصورة كلية و بصفة نهائية دون اللجوء إلى العنف و استبداله بدستور جديد تنسجم أحكامه مع التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الطارئة على المجتمع . و لا تثير نهاية الدستور المرن إشكالا أو صعوبة، كونها تتم بذات الطريقة و الأسلوب التي تم فيها وضع و إلغاء القانون العادي، فإذا كان الدستور غير مدون جرى إلغاؤه و استبداله بدستور غير مدون آخر أو عن طريق العرف أو السوابق القضائية أو السلطة التشريعية³.

¹ - المرجع نفسه، ص 352.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 74.

³ - سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س. ، ص 215.

غير أن الإشكال المطروح هنا يخص الدستور الجامد الذي يتضمن في العادة أحكاما تتعلق بتعديله جزئيا ، و يحدد السلطة التي تملك إجراءات هذا التعديل، فهل تملك ذات السلطة صلاحية إنجائه كليا؟

يتجه غالبية الفقه الدستوري إلى عدم جواز ذلك ، على اعتبار أن إلغاء الدستور و وضع دستور جديد محله هو اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب و تعبر عن سيادة الأمة¹، و عليه يتم الإلغاء في هذه الحالة عن طريق وضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير السابق دراستها².

الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لإنهاء الدساتير

يقصد بالأسلوب غير العادي لإنهاء الدساتير، إسقاطها و القضاء عليها و إيقاف العمل بها في أعقاب اندلاع ثورة أو وقوع انقلاب، و إذا كان الطريق العادي أو الطبيعي هو الأسلوب القانوني لإلغاء الدساتير، فإن الثورات و الانقلابات لعبت دورا كبيرا في إسقاط العديد من الدساتير في دول العالم.

أولا: تعريف الثورة

يقصد بالثورة تلك الحركة الشعبية التي يقوم بها الشعب أو نخبة منه مسنودة بال جماهير قصد إحداث التغيير، و تعرف كذلك على أنها الحدث الذي يهدف إلى التغيير الجذري للمجتمع، أي استبدال النظام الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي بنظام آخر يكون أكثر ملاءمة ، و يحدث هذا عندما تصبح القيم الموجودة في المجتمع غير مقبولة إطلاقا، و هذا التغيير لا يكون إلا بواسطة الشعب³.

ثانيا: تعريف الانقلاب

هو حركة تقوم بها جهة نافذة في الحكم تهدف للإطاحة بأشخاص و الاستيلاء على السلطة مع إبقاء نفس النظام، أي استعمال القوة من قبل فئة مدنية أو عسكرية ضد السلطة

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 384.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 76.

³ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 97.

الشرعية، و الانقلاب يهدف إلى مجرد الوصول إلى السلطة دون تغيير النظام القانوني القائم، و لكنه في كثير من الأحيان ينتج عنه إلغاء أو تعليق الدستور القديم و استبداله بآخر¹.

ثالثا: سقوط الدستور بعد الثورة أو الانقلاب

انقسم فقهاء القانون الدستوري بخصوص سقوط الدستور ، فهناك من يرى أن الدستور يسقط تلقائيا بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، و من يرى أن هذا السقوط ليس حتميا، لأنه يتوقف على طبيعة الثورة و إرادة القائمين عليها.

1- السقوط التلقائي للدستور القائم: ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور يسقط تلقائيا بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النص عليه، و مع ذلك قد يصدر إعلان يقضي بسقوط الدستور ، أو قد يرد نص في الدستور الجديد بعد نجاح الثورة أو الانقلاب يتضمن إلغاء الدستور القديم و وقف العمل بأحكامه.

2- عدم السقوط التلقائي للدستور القائم: حيث ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب ليس أمرا حتميا، فقد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب هو المحافظة على الدستور و حمايته من عبث الحكام، أي الثورة هنا تعتبر بمثابة ضمانات من ضمانات احترام الدستور.

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة لذا وجب احترامه من طرف الجميع ، و يقتضي مبدأ تدرج القوانين خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، و لما كان الدستور يأتي في أعلى هرم التدرج القانوني وجب على المشرع أن يتقيد في أعماله بالقاعدة الأعلى حتى أن أعمال الحكومة يجب أن تكون مطابقة لما هو محدد في الدستور.

المطلب الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين

و لضمان احترام الدستور و سموه، يوجد في العالم نوعان من الرقابة على دستورية القوانين ، رقابة سياسية تقوم بها هيئة سياسية، و رقابة قضائية تختص بها جهة قضائية.

¹ - المرجع نفسه، ص 97.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية، و هي عادة ما تكون رقابة وقائية أي تسبق صدور القانون و تحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور¹. و ترجع فكرة الرقابة السياسية لدستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية للفقهاء الفرنسي Sieyès الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية يسند لها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، و قد طبقت هذه الفكرة لأول مرة في دستور 1799 بإسناد مهمة الرقابة الدستورية لمجلس الشيوخ، و لكنها فشلت نتيجة سيطرة نابليون على أعضاء المجلس ، و أعيد إسناد المهمة لمجلس الشيوخ في دستور 1852 و وقع كذلك في نفس الفشل ، لتعود الفكرة مرة أخرى في دستور 1946 تحت اسم اللجنة الدستورية لكن لم يكن ممكنا للجنة التدخل إلا بطلب يوجه من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، مع شرط أن يكون الطلب قبل صدور القانون، كما لا يمكن للجنة التدخل في ديباجة الدستور على اعتبار أنها تحمل كل الحقوق الفردية².

لقد واجه هذا النوع من الرقابة عدة انتقادات على أساس عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة و ذلك بسبب التعيين أو الانتماءات الحزبية ، و منه فالمجلس عادة ما يقع تحت هيمنة السلطة التنفيذية، و يكون مجرد أداة للتغلب على البرلمان، إضافة إلى نقص تخصص أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة، و هذا النوع من الرقابة عادة ما يكون سابقا لصدور القانون أي وقائيا، و عادة ما تنصب الرقابة السياسية على أعمال البرلمان دون الحكومة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

يعهد في هذا الأسلوب إلى هيئة قضائية مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين³، و مما لاشك فيه أن إسناد هذه المهمة للقضاء يحقق عدة مزايا إذ تتوفر في رجال القضاء ضمانات الحياد و الموضوعية، و الاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية ، كما أنهم مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها

¹ - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 104.

² - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 100.

³ - بوكر ادريس، المرجع السابق، ص 103.

لأحكام الدستور ، بالإضافة إلى أن رقابة القضاء تضمن للأفراد حرية التقاضي، و حق الدفاع مما يجعلها رقابة فعالة و حقيقية¹.

هذا و قد تبنت الكثير من الدول طريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها ما يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، و منها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)

و تعني هذه الطريقة أن لصاحب الشأن الذي تضرر نتيجة إصدار قانون معين أن يطعن فيه مباشرة دون حاجة لانتظار تطبيق القانون عليه، فلصاحب المصلحة، أن يبادر بالطعن في القانون بهدف إلغائه من المحكمة المختصة التي يكون لها إذا ما اتضح لها مخالفة نصوص القانون للدستور إلغاء القانون أي تقرر زواله للجميع سواء تم ذلك بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي حسبما تقرر نصوص الدستور المنظم لهذا النوع من الرقابة².

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

يفترض الأخذ بهذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين أن الشخص الذي يرى أن قانوناً معيناً قد خالف الدستور، و أن هذا الشخص له مصلحة مشروعة في منع تطبيقه، عليه أن ينتظر حتى تأتي اللحظة التي يراد فيها تطبيقه عليه في دعوى يكون طرفاً فيها، و في هذه الحالة يستطيع أن يطلب من القاضي عدم تطبيق القانون بحجة انه تضمن أحكاماً مخالفة للدستور أي إن الدعوى المنظورة أمام القضاء ليست كما هو الشأن في حالة تنظيم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، و إنما هي دعوى من نوع آخر، مدنية، تجارية، إدارية...، يدفع صاحب الشأن أثناء نظرها، بطلان القانون الذي يستند إليه احد المتخاصمين³.

¹ - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 104.

² - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 134.

³ - المرجع نفسه، ص 137.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020

إن مسألة الرقابة على دستورية القوانين حظيت بعناية المؤسس الدستوري الجزائري فخصصنا هذا المطلب لآخر تعديل دستوري في الجزائر فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين، دون إهمال التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، ولغرض فهم أسلوب الرقابة الجديد المعتمد في دستور 30 ديسمبر 2020 يجب أن نحدد هذه الهيئة وكيفية اللجوء إليها وكذا اختصاصاتها

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية

وفق ما ورد في المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فالمحكمة الدستورية هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان الدستور، تختص بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، و حددت المادة 186 من ذات التعديل الدستوري تشكيلتها حيث تتكون من اثني عشر 12 عضوا ، أربعة 4 أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية، وعضو واحد 1 تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد 1 ينتخبه مجلس الدولة ، أما الأعضاء الستة الباقين 6 أعضاء فينتخبون عن طريق الاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. ويشترط في هذه الأعضاء مجموعة الشروط حددتها المادة 187 وهي:

- بلوغ سن خمسين 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه حسب الحالة.
 - الكفاءة القانونية لا تقل عن عشرين سنة ، لاسيما في مجال القانون الدستوري.
 - التمتع بالحقوق المدنية و السياسية وعدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.
 - عدم الانتماء الحزبي.
 - عدم مزاولة أي وظيفة أو نشاط آخر أو مهنة حرة تتنافى مع هذه الوظيفة
- مدة العهدة ست سنوات 6 ، بالإضافة إلى رئيس المحكمة، ويجدد نصف أعضاء المحكمة كل ثلاث 3 سنوات.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

تبين المادتان 190 و 195 أن المحكمة تمارس نوعين من الرقابة ، الأولى هي رقابة إجبارية وقائية بالنسبة للقوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، و الثانية هي رقابة اختيارية لاحقة بالنسبة للقوانين والمعاهدات والتنظيمات.

الفرع الثالث: طرق إثارة المسألة الدستورية

توجد طريقتين لإثارة الرقابة الدستورية و هما

أولاً: الإخطار السياسي

حسب المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يخطر المحكمة الدستورية كل من رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول، ويمكن أخطارها أيضا من طرف 40 نائب، أو خمسة وعشرين 25 عضوا ، كما تملك المعارضة حق إخطار المحكمة طبقاً لأحكام المادة 116 فقرة 05.

ثانياً: الإخطار القضائي يكون بناء على إحالة ملف من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد إثارة أحد أطراف النزاع المعروض على المحكمة التابع اختصاصها لمجلس الدولة أو المحكمة العليا بحسب الحالة، وهو يطلق عليه بالدفع بعدم الدستورية حسب المادة 195، وهي تقنية استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ .

خاتمة:

في ختام هذه المطبوعة، يمكن القول إن مقياس القانون الدستوري يحتل مكانة محورية ضمن التكوين القانوني، لما له من دور في ترسيخ الفهم العميق لأسس الدولة ومقوماتها القانونية والسياسية. فهو المقياس الذي يضع الطالب أمام المبادئ الكبرى التي تحكم تنظيم السلطة والعلاقة بين الحاكم والمحكوم، وتكفل حماية الحقوق والحريات. وتبرز أهمية القانون الدستوري في كونه يربط بين الجانب النظري للفكر السياسي والجانب العملي للنظام القانوني، مما يتيح فهماً شاملاً لطبيعة الحكم ومؤسساته. كما يُعد هذا المقياس قاعدة أولى يبنى عليها فهم سائر فروع القانون الأخرى، ويكون لدى الطالب رؤية نقدية تؤهله لتحليل الظواهر السياسية والقانونية في ضوء الشرعية الدستورية.

¹ - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

التعديل الدستوري للجزائر لسنة 2020 الصادر في 30 ديسمبر 2020 ج ر ع 82.
القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري

ثانياً: المراجع

باللغة العربية:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت ، دون سنة نشر.
- 3- إدريس بوكري، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 4- ثروت بدوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 5- حامد سلطان، أحكام القانون الدولي العام في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 6- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003.
- 7- حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 8- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 .
- 9- عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 10- عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مطبعة الإيمان، القاهرة، 2002.

- 11- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدولة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
 - 12- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.
 - 13- ماجد الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
 - 14- محمد آكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري و النظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
 - 15- محمد حلمي، نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الأمل، الطبعة الخامسة، 1980.
 - 16- محمد سليم الغزوي، الوجيز في التنظيم السياسي و الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
 - 17- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
 - 18- مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
 - 19- منصوري مولود، بحوث في القانون الدستوري، المؤسسة الوطنية للطباعة و النشر، الجزائر، 2011.
 - 20- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2015.
 - 21- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، 2011.
- باللغة الأجنبية:**

- 1- G.Burdeau, Manuel de droit constitutionnel et institution politique, L.G.D.J , 1984.
- 2- M.David.O'Brien, Constitutional law and politics, Vol 1, W.W.Norton company, New York, 1995.
- 3- Marcel Prelot, Institution politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 1978.
- 4- O.Pfersmann, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 2002.

الفهرس

01.....	مقدمة
01.....	الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري و موضوعاته
02.....	المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري و تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة
02.....	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري
02.....	الفرع الأول: المعيار اللغوي
03.....	الفرع الثاني: المعيار الشكلي
03.....	الفرع الثالث: المعيار الموضوعي
04.....	المطلب الثاني تمييز القانون الدستوري عن غيره من المفاهيم المشابهة
04.....	الفرع الأول: القانون الدستوري و الدستور
04.....	الفرع الثاني: القانون الدستوري و النظم السياسية
04.....	الفرع الثالث: القانون الدستوري و علم السياسة
05....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري و علاقته بغيره من القوانين
05.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري
05.....	الفرع الأول: المدرسة الانجليزية بزعامة (Austin)
05.....	الفرع الثاني: المدرسة الفرنسية بزعامة (Duguit)
06.....	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام
06.....	الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري
06.....	الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجزائي (قانون العقوبات)
06.....	الفرع الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي
07.....	الفرع الرابع: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام
07.....	الفصل الأول: النظرية العامة للدولة
07.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدولة
07.....	المطلب الأول: مفهوم الدولة
08.....	الفرع الأول: تعريف الدولة

09.....	الفرع الثاني: أصل نشأة الدولة.
12.....	المطلب الثاني: أركان الدولة.
12.....	الفرع الأول: الأركان الأساسية للدولة.
18.....	الفرع الثاني: الاعتراف ركن إضافي في القانون الدولي.
19.....	المبحث الثاني: خصائص الدولة و أشكالها.
20.....	المطلب الأول: خصائص الدولة.
20.....	الفرع الأول: الشخصية المعنوية.
21.....	الفرع الثاني: السيادة.
25.....	الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون.
26.....	المطلب الثاني: أشكال الدول.
26.....	الفرع الأول: الدولة البسيطة.
27.....	الفرع الثاني: الدولة المركبة.
31.....	الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير.
32.....	المبحث الأول: مفهوم الدستور.
32.....	المطلب الأول تعريف الدستور و مصادره.
32.....	الفرع الأول: تعريف الدستور.
34.....	الفرع الثاني: مصادر القواعد الدستورية.
39.....	المطلب الثاني: نشأة الدساتير.
39.....	الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية.
41.....	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية.
42.....	المطلب الثالث: أنواع الدساتير.
42.....	الفرع الأول: أنواع الدساتير حسب الشكل.
44.....	الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث إجراءات التعديل.
45.....	الفرع الثالث: أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها.
46.....	المبحث الثاني: تعديل الدستور و إنفاؤه.

المطلب الأول: تعديل الدستور.....	46
الفرع الأول: الجهات المختصة بتعديل الدساتير.....	46
الفرع الثاني: نطاق تعديل الدساتير.....	47
الفرع الثالث: إجراءات تعديل الدساتير	48
المطلب الثاني: نهاية الدساتير.....	49
الفرع الأول: الأسلوب العادي لإنهاء الدساتير.....	49
الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لإنهاء الدساتير.....	50
المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين.....	51
المطلب الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين.....	51
الفرع الأول: الرقابة السياسية.....	52
الفرع الثاني: الرقابة القضائية.....	52
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020.....	54
الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية.....	54
الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين.....	54
الفرع الثالث: طرق إثارة المسألة الدستورية.....	55
خاتمة.....	55
قائمة المصادر و المراجع.....	56
الفهرس.....	58

