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

السنة الأولى
ل م د

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس القانون الدستوري

من إعداد الأستاذ كيلالي زهرة
/
/

كلية الحقوق والعلوم السياسية
2022/2021

مقدمة

القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام ، وهو القانون الأسمى في الدولة، بحيث يحدد نظام الحكم فيها والسلطات العامة واختصاصاتها، كما يضبط العلاقة فيما بينها، ويحدد أيضا الحقوق والحريات العامة، وهو بهذا المنظور يضع حدود الحياة السياسية في الدولة.

ويتمحور القانون الدستوري حول موضع الدولة من خلال دراستها كظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية، من حيث تحديد ماهيتها وأركانها، خصائصها وكذا أشكالها.

كما يتناول القانون الدستوري موضوع الوثيقة الدستورية أيضا بتحديد تعريفها وطرق وضعها، انواعها، وطريقة تعديلها لتساير التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وفي حالة اتساع الفجوة بين النصوص الدستورية والمجتمع السياسي الذي تحكمه، أصبح من اللازم انهاءه ووضع واحد جديد أكثر ملاءمة للبيئة السياسية التي ينظمها، وفي سبيل حماية الدستور وكفالة احترامه من مؤسسات الدول وكذا المحكومين لابد من وضع هيئة رقابية لهذا الغرض,

وقبل الخوض في هذه المسائل لابد أن نوضح أهمية دراسة القانون الدستوري،فقد قررت دراسته على طلبة السنة الأولى في كليات الحقوق في شرق العالم وغربه ، ليتسنى لهؤلاء معرفة القواعد الأساسية لأبي القوانين واسماها وهو القانون الدستوري، كما أن طال الحقوق لا يمكنه أن يدرك القانون بمفهومه الضيق ما لم يكن له مكتسبات قبلية حول السند الذي تستقي منه القوانين على اختلافها أحكامها، وما هي المبادئ الدستورية التي تحكمها؟ لذلك قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول: نخصصه لدراسة نظرية الدولة

الفصل الثاني: نخصصه لدراسة نظرية الدساتير

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

كما أشرنا سابقا ان موضوع القانون الدستوري هو الدولة، فوجودها يستلزم وجود قانون دستوري، فلا يتخيل وجود جماعة بشرية منتظمة ما لم توجد قواعد أساسية تبين نظام الحكم فيها، سواء كانت تلك القواعد مدونة في دستوري مكتوب او رسخت بحكم قواعد عرفية في ضمير الجماعة مع شعورهم بالالتزام اتجاهها، فلم يعرف وان وجدت قواعد دستورية بالمعنى الحديث في المجتمعات البدائية التي تعيش على الفطرة .[1]

وعليه نخصص هذا الفصل لدراسة هذا الكيان المؤسساتي المنظم من خلال تحديد تعريفه وتكوينه، نشأته وكيف فسر الفقهاء والفلاسفة انتظام هذه الجماعة البشرية؟ وأخيرا إلى أنواعه.

المبحث الأول: مفهوم الدولة

مصطلح الدولة بحسب جموع الفقهاء من المصطلحات التي يمكن القول أنه يستحيل وضع تعريف جامع لها ، وبالأحرى وضع تعريف موحد من طرف الفلاسفة مهما اختلفت وجهاتهم، ومذاهبهم الفكرية والايديولوجية، وكذا المواقف السياسية والمصالح المختلفة، وانعكس هذا أيضا على أساس نشأتها، فقد الكثير من الفلاسفة الى البحث في اصل ظهور هذا المجتمع المنظم وهو ما نعالجه من خلال مطلبين الأول، يتعلق بمفهومها والثاني يتعلق بالنظريات المفسرة لنشأة الدولة.

المطلب الأول:تعريف الدولة

الدولة ليست فقط مجرد تعداد لأركانها أو عناصرها المادية (شعب، اقليم، سلطة حاكمة) بل هي أكثر من ذلك، فالقانونيون يرون انه يستحل تعريف الدولة قانونيا ،لأنها في الأصل ليست ظاهرة أو حقيقة قانونية[2]، بل هي ظاهرة طبيعية عند دعاة المذهب الطبيعي، وهناك من يراها أنها ظاهرة سياسية محضة، وهناك من اعتبرها حقيقة اقتصادية، بينما أرجعها أصحاب نظرية العقد الاجتماعي إلى أنها ظاهرة قانونية وخاصة وتعريفها هو تعريف قانوني [3]، ونستعرض فيما يلي بعض التعاريف التي وردت في المقصود بالدولة. ثم نبحث في تفسير الفلاسفة لظهورها.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، النظم الدستورية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، 1988،ص 12.

[2] الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4، 2005، الجزائر، ص46.

[3] الامين شريط ، المرجع السابق، ص47

الفرع الأول: المقصود بمصطلح الدولة

قيلت عدة تعاريف في الدولة ، نستهلها بأبسطها وهو رأي العميد دوجي Duguit الذي يرى ان الدولة ظهرت بانقسام أفراد الجماعة إلى حكام ومحكومين سواء أكان هذا الانقسام في مجتمع متطور او بدائي، فهي موجودة حتى في القبيلة والعشيرة مادام هناك تباين بين فئة حاكمة وأخرى محكومة[1].

فيما ذهب اخررن مثل أندري هوريو إلى تعريف الدولة انطلاقا من عناصرها المادية بأنها (مجموعة بشرية مستقرة على ارض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معينا، يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحية الإكراه)[2].

وذهب كاري دوملبورغ إلى اعتبار الدولة(جماعة من الناس مستقرة على إقليم خاص بها ولها تنظيم تنتج عنه بالنسبة للجماعة في علاقته مع أعضائها، سلطة عليا للتصرف والأمر والإكراه)[3].

بينما يرى الأستاذ محمد سليمان الطماوي أن الدولة:"مجموع كبير من الناس ، يقطن على وجه الاستقرار إقليما معينا ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال السياسي."[4]

يتضح مما سبق أن الدولة وان اختلفت مفاهيمها إلا أن جموع الفقه يتفقون على تعريفها من خلال العناصر المكونة لها، مع الإشارة إلى أن هذه الأركان كانت هي الأخرى محل خلاف بينهم، على حسب ما سيتم توضيحه فيما بعد.

الفرع الثاني : أصل نشأة الدولة

احتدم النقاش حول ظهور هذا الجهاز المنظم، حيث وضع المفكرون العديد من النظريات لتأصيل نشأة الدولة وظهورها نذكر من بينها:

أولا:النظريات الدينية

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة من أصل دينية، على أساس إن هناك إرادة تفوق إرادة البشر، وقد أخذت ثلاثة صور:

---

[1] محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية، ص7.

[2] الامين شريط المرجع السابق، ص17

[3] أورده نفس المرجع نقلا عن Carre De Malberg ,contribution a la theorie general de l'etat sirey,Paris,1962,p7

[4] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص19.

1-نظرية تأليه الحاكم: بحيث يعتبر الحاكم اله أو شبه اله يعبد ويطاع[1]، غلا يجوز مخالفة تعاليمه وأحكامه، يتميز بالسلطة الذاتية التي يستمدها من نفسه ، وقد انتشر هذا الفكر في الحضارات القديمة، حيث اعتبر "رع" اله يعبد ويقدس ، بينما عبد الرومانيون واليونانيون الملوكات على اعتبار انها مخلوقات ذات اصل ألاهي ، أما الهند فقد اعتبرت البراهما شبيه اله[2].

2-نظرية التفويض الإلهي المباشر: اختلفت عن سابقتها على أساس أن الحاكم ليس هو اله، وانما هو مفوض من الإله، ارتبطت هذه النظرية بالمسيحية في القرنين 17و18م، بحيث كان للملك سلطة مطلقة بحكم انه يستمدها من الإله الذي منحه إياها دون غيره، وقد اصطفاه عنهم وهو بمثابة الوزير، وقد عبر آباء الكنائس بالقول:" أن الرب خلق الإنسان وخلق كذلك السلطة، وللسلطة الإلهية سيفان، سيف السلطة الدينية الذي أودعه الرب لبابا الكنيسة، وسيف السلطة الزمنية الذي أودعه الرب بنفسه وبإرادته المباشرة للإمبراطور"[3].

3-نظرية التفويض الإلهي غير المباشر:تتلخص هذه النظرية في أن الحاكم لا يختاره الرب مباشرة، وانما الشعب هم من يختارونه بمساعدة الرب، حيث آن العناية الالهية هي من ترشدهم وتوجههم في اختياره دون غيره[4].

ثانيا: نظرية القوة:يقول أصحاب هذه النظرية أن الدولة من صنع القوة والعنف،وكان هناك صراع بين طائفتين أسفر في الأخير على سيطرة الأقوياء على الضعفاء، وان القوانين التي تحكم العالم هي في الحقيقة قانون حكم القوي على الضعيف وسيطرته عليه[5] ،لكن سرعان ما أعطي لمفهوم هذه القوة نوعا من الحداثة بان اتسعت لتشمل حكمة المنتصر ودهائه السياسي ولم يعد ينحصر دورها في القوة المادية فحسب[6].

ثالثا: نظرية التطور الأسري: الدولة هي نتيجة لتطور الأسرة، والسلطة هي نتيجة لتطور السلطة الأبوية، هكذا فسر اليونان فكرة الدولة، فالأسرة تطورت لتكون القبيلة ثم القرى والمدن وأخيرا الى الدولة [7]،وقد انتقدت هذه النظرية على اعتبار آن هذه النظرية وان صدقت على بعض الدول مثل أثينا واسبرطا فأنها لم تصدق على دول لم تعرف نظام المدينة السياسية مثل مصر القديمة وبلاد الفرس[8].

1فوزي اصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،نظرية الدولة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2009،ص 19,

2 نفس المرجع،ص19.

3نفس المرجع ص19.

4نفس المرجع ص20.

5 هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008،ص64.

6 نفس المرجع ،ص64

7 عبد الحميد متولي، أصل نشأة الدولة، مجلة القانون والاقتصاد ، سنة 18، 1948،ص 51.

8 نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2013،ص62

رابعا: نظرية العقد الاجتماعي : ويسميها بعض الفقه النظريات الديمقراطية، وأصحاب هوبز ولوك وجون جاك روسو، حيث اجتمع هؤلاء على أن الدولة ذات أصل عقدي، لكنهم اختلفوا في تفسير ظروف تكوين هذا العقد.

فانطلق **هوبز** مابين 1588-1679 من أصل الإنسان في حد ذاته ، الذي يعتبره اناني محب للتسلط والاستئثار بأكبر قدر من السلطة مما أرسى دعائم الفوضى وحياة الفطرة، وللخروج من هذه الحياة والانتقال إلى حياة التنظيم، كان لابد من اللجوء الى التعاقد مع ابناء جنسه تحت إمرة شخص واحد يتنازلون له عن كل حقوقهم الطبيعية مقابل تنظيم أمورهم والسهر على حماية مصالحهم وحياتهم[1].

أما **جون لوك** سنة1632-1704 فقد أعطى وصفا آخر للحياة الفطرية الطبيعية، حيث اعتبر أنها كانت سعيدة وخيرة في ظل تطبيق أحكام المساواة التي تحكها قوانين الطبيعة،وللحفاظ على أموالهم ومصالحهم كان لابد للأفراد أن يتعاقدوا مع شخص يوكلون له السلطة بالتنازل عن حقوقهم وحرياتهم مقابل التزامه بحمايتهم، على أن يتمردوا عنه في حالة مخالفته لالتزاماته[2] .

أما **روسو** سنة1712-1778 فقد فسر رغبة الأفراد في التعاقد بفساد الطبيعة والحياة العصرية،وذلك بظهور الملكية الخاصة وتطور الصناعة، الأمر الذي أخل بمبدأ المساواة وتقييد الحريات، لذلك كان لابد لهؤلاء الافراد أن يلجأوا للتعاقد لاستعادة ما كانوا يتمتعون به في إطار حياتهم الطبيعية السابقة ، وهكذا تنازلوا عن حقوقهم الطبيعية لمجموع الأفراد التي تمثل الإرادة العامة، وهنا يجب أن نشير إلى آن إطراف العقد هم الإفراد بصفتهم منعزلين اي بصفتهم الفردية والأفراد باعتبارهم وحدة واحدة[3] .

وقد انتقدت هذه النظرية بالرغم من حجج مؤيديها على أساس أنها تنطلق من فكرة وهمية خيالية، فلم يشهد التاريخ عن قيام هذا النوع من العقد، بالرغم آن منطلقها حقيقي وواقعي خاصة قاعدة ضرورة إسناد السلطة الى إرادة الشعب، بالإضافة الى ترويج مبادئ الديمقراطية التي صاغتها الثورة الفرنسية ودساتير تلك الحقبة[4].

خامسا: نظرية التطور التاريخي:ما يميز هذه النظرية عن سابقها أنها لا ترجع اصل نشأة الدولة الى عامل واحد، وان تعتبر ان القوة والقوة والاقتصاد...الخ كلها عوامل تفاعلت لإنتاج هذه الوحدة الاجتماعية، بحيث سيطرت فئة

---

1 نعمان احمد الخطيب، **المرجع السابق** ،ص65

2 هاني علي الطهرواي، المرجع السابق، ص66

3نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق، ص68.

4 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص68

من الأفراد على باقي الجماعة وظهور طبقة حاكمة وأخرى محكومة تقوم على فكرة الاختلاف السياسي الذي ارتكز عليه البعض عند تعريفه للدولة[1],

إذن الدولة ما هي إلا حدث اجتماعي لا سند له من القانون ، بل هي نمو طبيعي للعديد من العوامل أسفر عن هذا التنظيم، وقد أيد هذه النظرية العديد من المفكرين مثل دوجي وبارتملي ومودو [2].

لكن تبقى الفكرة الأكثر واقعية والأقرب الى الصواب بقيام الدولة الإسلامية وارتباطها بسيد الخلق عليه الصلاة والسلام.

سادسا: النظرية الماركسية:ارجع ماركس صاحب هذه النظرية فكرة الدولة إلى أنها حدث تاريخي عارض جاء نتيجة لانقسام الجماعة الى طبقات متصارعة واحتكار البعض منها لوسائل الإنتاج، وبالتالي استغلالها لباقي الطبقات في المجتمع وتسخيرها لخدمتها. يبدو ان ماركس لم يخرج عن أفكاره الاشتراكية في تفسير فكرة الدولة[3] ، فالصراع هنا لم يكن نتيجة للقوة المادية وانما للقوة الاقتصادية التي سيطرت في الأخير على موازين القوى.

المطلب الثاني: أركان الدولة

سبقت الإشارة إلى آن الدولة هي مجموع كبير من الناس، يقطن على وجه الاستقرار إقليما معيننا، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي.

وعليه، فاركان الدولة بحسب جموع الفقه عناصر متفق عليه وعناصر غير متفق عليها وتتمثل في الاعتراف الدولي.

الفرع الأول: الأركان المتفق عليها

اجمع فقه القانون الدستوري على توفر ثلاثة عناصر رئيسة لوجود الدولة من الناحية القانونية والواقعية وهي الشعب والإقليم وعنصر السلطة السياسية.

أولا: الجماعة البشرية او الشعب

وجود الجماعة البشرية أهم ما يميز قيام الدول، وان كان عدده لم يحدد بحد أدنى أو أقصى ، فيكفي إن يكون معقولا بحسب الفقه، لكن القوة البشرية تبقى العامل الأول في زيادة القوة العاملة وكذا تطور الدولة ، كما تتأثر

---

1 سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق،ص 24

2 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص70

3للاستزادة راجع Duguit Leon ,traite de droit constitutionnel ,tome ;1 ,3,édition

الدولة في حجم الانسجام المعنوي القائم على الجنس واللغة والدين، ومشكلة القاليات هي الأكثر شيوعا في العالم المتحضر، وعلى كل وضع الفقه تعريفان للشعب:

1-المفهوم الاجتماعي والسياسي للشعب

الشعب بمدلوله الاجتماعي هو كافة الأفراد الذين يقيمون على أرض الدولة ويتمتعون بجنسيتها سواء كانوا رجال أو نساء شيوخا أو أطفالا ، عقلاء أو مجانين[1] .

أما الشعب بمدلول السياسي فيقصد به جموع الذين يتمتعون بالحقوق السياسية، والمتمثلة في حق الانتخاب ويطلق عليه جمهور الناخبين[2].

وبمقارنته المفهومان يتضح أن المدلول الاجتماعي أوسع من المدلول السياسي ، على أنهما يتقاربان متى كان النظام الدستوري في الدولة ياخذ بنظام الاقتراع العام الذي لا يضع اي شروط في ممارسة حق الانتخاب عدا تلك المتعلقة ببعض الشروط التنظيمية الخاصة بالأهلية أو السن او الجنسية ، بينما يتباعد المفهومان متى أخذت النظام الدستوري بنظام الاقتراع المقيد الذي يستثني فئة من هذا الحق زيادة على الشروط التنظيمية توفر قسط من المال أو التعليم أو الانتماء الى طبقة أو فئة معينة [3].

2-تمييز مصطلح الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة

قد يختلط لدى الباحث بعض المصطلحات المشابهة لمصطلح الشعب كالشعب والسكان والشعب والأمة فما هو الفرق بينها؟

أ- الشعب والسكان :كما اشرنا ان المقصود بمفهوم الشعب هم رعايا الدولة أي مواطنيها الذين ينتمنون إليها عن طريق رابطة قانونية هي رابطة الجنسية التي تقرر له الحماية مقابل خضوعه لسلطة دولته، بينما يتعدى مصطلح السكان موطني الدولة ليضم كل من يقطن ارض الدولة بما فيهم الأجانب، لذلك يعتبر مصطلح السكان أوسع من مصطلح الشعب [4].

1نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص19

2 نفس المرجع ،ص 19.

3 نفس المرجع ص20.

4أنظر حامد سلطان، أحكام القانون الدولي العام في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1970،223،224

ب–الشعب والأمة:الأمة هي جماعة من الناس تسود بينهم روح الترابط نتيجة لتضافر العديد من العوامل كاللغة والدين والتاريخ ، وكذا العرق، وتوحد بينهم الآمال والآلام وتجمعهم الأهداف المشتركة، فقد يتحد المفهومان متى جمعت بين أفراد الشعب المقومات المكونة للأمة فيكون أمة واحدة وهو واقع العديد من دول العالم[1].

وعادة ما يكون الشعب جزء من أمة موزعة بين عدد من الدول من ناحية مثل الأمة الإسلامية، وقد يكون الشعب خليط من عدة قوميات من ناحية أخرى مثل الاتحاد السوفياتي سابقا، والولايات المتحدة الأمريكية[2].

ثانيا: الإقليم

يعتبر الإقليم الركن المادي لوجود الدولة فلا يستقيم وجودها ما لم تستقر تلك الجماعة البشرية في رقعة معينة من الأرض لها حدود ويمتد سلطانها عليه امتدادا مانعا جامعا،فماذا يقصد به وما هي عناصره، وكيف فسر الفقه طبيعة الحق الذي تمارسه الدولة على إقليمها؟

1–**تعريف الإقليم**:يقصد بالإقليم سطح الأرض وما تحته من أعماق وما وفقه من جو الى الارتفاع الذي تحدده المعاهدات الدولية، ويشمل كذلك البحر الإقليمي أي القدر الملاصق للشاطئ والذي يقرره العرف الدولي والاتفاقات الدولية، ويدخل في إقليم الدولة أيضا الجزء من الجو الواقع فوق البحر الإقليمي[3] .

فالإقليم هو المجال الذي تمارس فيه الدولة سيادتها ويمتنع عليها ان تتعداه، كما أنه لا يتصور وجود دولة بدون استقرار الشعب في رقعة جغرافية معينة ويزاولون نشاطهم بشكل دائم، بينما رفض الفقيه دوجي Deguitهذه الفكرة، ويرى أن الدولة قائمة متى حدث الاختلاف السياسي، أي وجودها يعتمد على وجود السلطة السياسية وانقسام المجتمع الى طبقة حاكمة وأخرى محكومة[4] .

إلا أن الرأي الغالب رفض هذه الفكرة، ولم يعترف بالكنيسة الكاثوليكية بصفة الدولة رغم امتلاكها للشخصية الدولية، إلا بعد أن أصبح لها نطاق إقليمي بموجب معاهدة (لاتران) التي أبرمت سنة1929، والتي منحت مدينة الفاتيكان صفة الدولة ذات السيادة على إقليمها المحدد[5].

2– **عناصر الإقليم**: يشمل الإقليم بحسب ما أوردناه سابق رقعة من الأرض يعلوها هواء وفضاء، وقد يشمل حيز بحري إن كانت دولة ساحلية.

---

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق30.

2 نفس المرجع، ص31

3 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص21.

4أشار اليه فوزي أوصديق ،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،نظرية الدولة،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،2009،ص77

5 نفس المرجع ،ص77.

أ–الإقليم الأرضي أو البري:وهي اليابسة أي مساحة من الأرض تبسط الدولة سلطانها عليه بما تتضمنه من سهول ووديان وهضاب وجبال ، ولا يشترط فيه أن يكون متصلا أو منفصلا، فهناك من الدول ما تتكون من مجموعة من الجزر مثل اليابان وأندونسيا ،.

كما لا يشترط فيه أن يكون واسعا أو ضيقا ، فقد يكون مترامي الأطرف مثل الولايات المتحدة الامريكية المقدرة 9363389كلم^2، وقد يكون ضيقا مثل امارة موناكو المقدرة ب 15 كلم^2 [1].

لكن ما يشترط فيه هو أن يكون محددا، وقد تكون هذه الحدود طبيعية مثل البحار والأنهار أو الجبال، وقد تكون حدودا اصطناعية كالأسوار والأسلاك، وقد تكون هذه الحدود وهمية كخطوط العرض والطول.

مع الإشارة إلى أن مشكلة الحدود تثير الكثير من النزاعات مما يجعل الدول المجاورة في الكثير من الأحيان إلى إبرام الاتفاقات الدولية لتحديد هذه الحدود.

ب–الإقليم المائي أو البحري:هو ذلك الجزء من البحار الملاصقة لحدود الدولة،والذي يطلق عليه البحر الإقليمي، بالإضافة إلى ما يوجد داخل الدولة من انهار أو بحيرات داخلية[2] .

ونظرا للأهمية التي يتم عبها هذا الجزء من الإقليم أثيرت حوله العديد من التساؤلات حول امتداده؟

فقد ذهب فقهاء القانون الدولي قديما إلى اعتبار هذه المساحة محددة بالبعد الذي تصل اليه القذيفة انطلاقا من الشاطئ، والمحددة ب 3 أميال، بينما حددها البعض ب 5 أميال، ومن الدول ما تحدده هذا الجزء من الاقليم ب12 ميلا [3].

ج–الإقليم الجوي: يقصد به كل ما يعلو العنصرين السابقين–الأرض والبحر– من هواء وطبقات هوائية، امتلكت الدولة فيه الحرية الكاملة دون قيد، لكن بعد التطور العلمي الحديث وغزو الفضاء،أصبح هذا الجزء محل جدل كبير، بين ارتفاع وحدوده، وطرحت في ذلك العديد من النظريات،وصدرت فيه العديد من قرارات الامم المتحدة تمحورت حول أن الفضاء الخارجي ليس مملوكا للدول الكبرى[4] .

3– تفسير الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها: تداحمت العديد من النظريات لتحديد التكييف القانوني لحق الدولة على إقليمها وهي على النحو التالي:

1فوزي أو صديق ،المرجع السابق، ص79.

2نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق،ص24.

3 فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص80.

4 للاستزادة راجع نفس المرجع ،ص 80 ومابعدها.

أ–حق الملكية: يعتقد أصحاب هذه النظرية أن طبيعة الدولة على إقليمها من قبيل حق الملكية، المختلف عن حق الملكية المعروف في القانون الخاص، ويعود هذا التكييف الى الظهور الأول للقانون الدولي العام في القرنين 16و17م، على اعتبار أن الإقليم هو جزء من أملاك الملك يستطيع التصرف فيه كما يشاء[1]، لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تمنع الملكية الفردية للعقارات.

ب–حق السيادة: يعتبر رواد هذه النظرية الاقليم الحيز الذي تبسط فيه الدولة سيادتها، وانتقدت هذه من قبيل أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس الأشياء، فالدولة لا تمارس سيادتها على إقليمها وإنما على الأفراد الذين يقيمون فيها[2].كما أنه كيف يفسر امتداد اختصاص المنظمات الدولية داخل إقليم الدولة ، ويرد بعض الفقه على هذه الانتقادات على أن مفهوم السيادة يمتد أيضا إلى الأشياء كحق السيطرة والهيمنة أو الإشراف وحمايته كنزع الملكية للمنفعة العمومية مثلا.

ج–نظرية الاختصاص: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن الإقليم هو النطاق المكاني الذي تمارس فيه الدولة مجموعة من الاختصاصات التشريعية والقضائية والتنفيذية والعسكرية والمالية ...الخ بكل مالها من سيادة[3]. وينال من هذا الرأي ما ذهب إليه البعض إلى أن قوانين الدولة قد تطبق خارج إقليمها انطلاقا من مبدأ شخصية القوانين، ولكن يتطلب مساندة الدول الأخرى[4].

د–حق عيني نظامي: ذهب الفقيه بيردو إلى تكييف حق الدولة على إقليمها بأنه حق عيني نظامي،بحيث يحدد وفقا للصالح العام، وقد انتقدت هذه النظرية لعدم وضوح أساسها[5].

بالرغم من تزاحم هذه الآراء إلا أنه لا يمكن للدولة أن توحد بدون رقعة جغرافية تمارس فيها صلاحيتها، وتبسط عليه سلطانها، ومتى فقدت الدولة إقليمها لأي سبب من الأسباب فقدت وجودها المادي.

كما أنه لا يكفي لقيام الدولة ونشأتها وجود إقليم معين، بل يجب توفر سلطة الأمر والنهي، وذلك لتفرض سيطرتها على الأفراد وتحل النظام والقانون، وهو ما نوضحه في الجزئية الموالية.

---

1 نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق،ص25.

2 هاني علي الطهراوي،المرجع السابق، ص 34.

3 محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق،ص 11

4 فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص85.

5ثروت بدوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر،دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص32

ثالثا: السلطة السياسية

السلطة السياسية أو الهيئة الحاكمة من أهم عناصر تكوين الدولة، بل هناك من الفقه من ذهب الى تعريف الدولة بأنها تنظيم لسلطة القهر وهي عنوان السلطة المطلقة[1]، فماذا يقصد بها وما هي مميزات هذه السلطة؟

1-المقصود بالسلطة السياسية: يطلق عليها الأستاذ سليمان محمد الطماوي مصطلح النظام ويعرفها على أنها : إئتمار الجماعة بأمر فئة منها وخضوعها لقراراتها، أو بعبارة أخرى وجود طبقة من الحكام وأخرى من المحكومين، ومقتضى ذلك سير الجماعة ولو بالقوة والقسر وفق القواعد التي يتضمنها الحكام لصالح الجماعة ذاتها لتحقيق النظام.

كما تعرف على أنها قدرة فرد أو بعض أفراد المجتمع على إصدار أوامر إلى باقي الأفراد، تكون واجبة التنفيذ ولو بالقوة عند الاقتضاء[2].

يتضح من هذه التعاريف أن السلطة هي الهيئة التي تتولى إحلال النظام ولو باستعمال القوة، وهي تتميز بمجموعة من المميزات تفردها عن المفاهيم المشابهة لها.

2-خصائص السلطة السياسية[3]: يضع الفقه مجموعة من المميزات تنفرد بها السلطة السياسية تتمثل في:

-السلطة السياسية سلطة أصلية ومستقلة ، فهي لا تنبع من أي سلطة أخرى لكونها تتصل بالدولة، ذاتها ما يجعلها تتميز بالاستقلال السياسي على الصعيد الدولي، وعدم اندماجها أو تبعيتها لسلطة أخرى، وهنا لابأس أن نشير إلى رأي الأستاذ سليمان محمد الطماوي الذي يفصل في هذا العنصر بين النظام والاستقلال السياسي، فيقصد بالأول سلطة الأمر والنهي بينما يقصد بالاستقلال السياسي عدم تبعية هذه الفئة التي تصدر الأوامر لأي وحدة سياسسية أخرى بل هي وحدة سياسية مستقلة تمثل ذاتها.

-هي سلطة ذات اختصاص عام وشامل فهي تباشر كل الصلاحيات التي يتطلبها النشاط البشري في الدولة.

-هي سلطة عليا لا تعلوها أي سلطة أخرى داخلية أو خارجية يخضع لها كل أفراد الشعب.

-تحتكر هذه السلطة القوة المادية العسكرية بكل فروعها وتشكيلاتها المختلفة يتولى فرض النظام في الداخل وحمايتها من أي اعتداء خارجي.

---

1 ثروت بدوي، المرجع، السابق، ص30.

2 محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق،ص12.

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق،ص 36 وما بعدها

-تنفرد هذه السلطة بوضع القوانين والأنظمة لتحقيق المصلحة العامة، وتسهر على تنفيذه عن طريق محاكمة المخالفين وتوقيع الجزاء .

تحدثنا في ما سبق على العناصر الأساسية لقيام الدولة، وهي عناصر اجتمع الفقه على ضرورة توفرها لقيام الدولة من الناحية القانونية والدولية، وهناك عنصر أو ركن بخر لم يتفق الفقه حول تواجده وانعدامه لقيام الدولة وهو عنصر الاعتراف الدولي، موضوع الجزئية الموالية.

الفرع الثاني: الاعتراف الدولي

يعتبر عنصر الاعتراف من الأركان المختلف فيها من طرف فقهاء القانون الدستوري، حيث ينظرون اليها على أنها من موضوعات القانون الدولي لا من موضوعات القانون الدستوري، لكن السؤال الذي يطرح فيها هذا الشأن هل تعتبر الدولة شخصا من أشخاص القانون الدولي بمجرد توفر الأركان السابقة الذكر، أم يجب توفرها على الاعتراف الدولي أيضا؟

انقسم الفقهاء في موضوع الاعتراف اعتباره ركنا وغير ذلك نورد ذلك كما يلي[1]:

أولا: نظرية الاعتراف المنشئ: الاعتراف بحسب هذا الجانب من الفقه شرط ضروري لتمتع الدولة بالشخصية الدولية، أي توفر الأركان السابقة لا يكفي لوجود الدولة من الناحية الدولي، وعدم الاعتراف بها يترتب عنه ما يلي:

-تعتبر أموالها غير مملوكة لها ويجوز الحجز عليها

-تعامل سفنها على أنها سفن قراصنة.

-لا يحق لها التمسك بالمعاهدات الدولية.

-لا تتمتع بالحصانة التي يقررها القانون الدولي أمام المحاكم الأجنبية.

-لا يتمتع ممثلوها الدبلوماسيين وكذا رئيسها بالحصانة التي يتمتع بها هؤلاء في القانون الدولي.

ثانيا نظرية الاعتراف المقرر: في نظر هذا الفقه الدولة موجودة متى توفرت أركانها الثلاث السابقة والاعتراف ما هو إلا كاشف لوجودها، فلا يتأثر وجودها باعتراف الدول بها او عدم الاعتراف بها، إلا من ناحية ربط العلاقات الدبلوماسية بها، كما الحال بإسرائيل ودولة فلسطين ، من يعترف بإحداها يربط علاقاته معها.

1فوزي أصديق، المرجع السابق، ص107.

لكن في رأيي المتواضع الاعتراف لا يؤثر في وجود الدولة ولا انعدامها ، فما نلاحظه اليوم اكبر دليل على ذلك، دول عريقة تعامل سفنها على أنها قراصنة، كما هو الحال بالنسبة لإيران والولايات المتحدة الأمريكية، فكل مرة تقوم هذه الاخيرة بقرصنة سفن نفطية تعود لدولة إيران، كما أن هناك دول لا يعترف بوجودها ولكن أصبحت هي محرك القرار الدولي، كما هو الحال بالنسبة لإسرائيل، بينما لا تعامل دولة فلسطين بنفس الأفضلية، وتعد منظمة تحريرها منظمة إرهابية بموجب القرار الدولي.

المبحث الثاني:خصائصها وأنواعها

بتوفر الأركان السابقة تقوم الدولة، وما يترتب عن ذلك تميزها بمجموعة من الخصائص الذاتية التي تميزها عن باق التجمعات والتنظيمات التي تشابهها، وهذه الخصائص هي الشخصية المعنوية، السيادة وهي خاصية تتمتع بها دون غيرها، وكذا خضوعها للقانون.

وقد ركز فقهاء القانون الدولي على خاصية السيادة في تقسيمهم للدول، حيث ميزوا بين الدول ذات السيادة ,أخرى عديمة السيادة، بينما ذهب فقهاء القانون الدستوري الى تقسيم الدول إلى دول بسيطة أو موحدة وأخرى مركبة او اتحادية ، نعاج هذه العناصر في مطلبين، الأول لنبين خصائص الدولة، والمطلب الثاني، لأنواعها أو إشكالها.

المطلب الأول: خصائص الدولة

تتمتع الدولة بالخصائص التالية: الشخصية المعنوية، وخاصية السيادة التي تنفرد بها، وكذا خاصة الخضوع للقانون، نوضح هذه العناصر على النحو التالي:

الفرع الأول: الشخصية المعنوية

تتميز الدولة باكتسابها للشخصية المعنوية ، مما يجعلها شخص متميز عن الأشخاص الآدميين المكونين لها، وقادرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[1].

وهي أيضا القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفا ايجابيا أو سلبيا بشأن الحقوق والالتزامات، وهنا تجب الإشارة إلى أن هذا الشخص القانوني قد يكون إنسانا فيطلق عليه الشخص الطبيعي أو مجموعة من الأموال أو الأفراد فيطلق عليه الشخص المعنوي[2] .

1 عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978،ص 468.
2 نفس المرجع،ص 468.

وقد ركز الفقيه دوجي Dugeuitعلى هذه الخاصية في تعريفه الدول، حيث قال: (أن الدولة هي التشخيص القانوني للأمة)[1].

والاعتراف بالشخصية القانونية للدولة له أهمية بالغة، فزيادة على قدرتها على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات،هي ضرورية لتوضيح صورة الفصل بين السلطة ومن يمارسها، وهي ما تؤكد وحدة الدولة واستقلاليتها، وهذه الاستقلالية ليس فقط عن الأفراد المحكومين، بل أيضا عن الحكام، وعليه زوال فكرة شخصية السلطة، وظهور السلطة المجردة النظامية[2].

لكنه وبالرغم من الأهمية القانونية لفكرة الشخصية المعنوية في الحقل القانوني عامة وللدولة خاصة ، إلا أنها لم تحظ بالاعتراف من كل الفقهاء وانقسموا إلى مؤيد ومعارض لها.

أولا : الاتجاه الناكر للشخصية المعنوية للدولة: لم يؤيد جانب من الفقه فكرة الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، حيث اعتمد الفقيه دوجي Dugeuit على نظرية التضامن الاجتماعي في تحليله لفكرة ، ويرى أن الدولة ظاهرة اجتماعية موجودة على أساس انقسام المجتمع إلى طبقة حاكمة وأخرى محكومة، وأن من يضع القوانين فعلا ويفرض تطبيقها هو الحاكم[3].

بينما يرى الفقيه سيلو Scello أن الدولة مجرد جهاز المرافق العامة يعمل في خدمة الجماعة[4].

أما جيزJeze فيختصر هذا الرفض في مقولته:(لم يسبق لي أن تناولت الغذاء مع شخص معنوي)[5].

أما الفقيهBonnard فينتقد الفقه صاحب هذه الفكرة، على أساس أنه أخلط بين العناصر المادية للدولة وهي الشعب والإقليم والسلطة، والعناصر القانونية المجردة لها والمتمثلة في الأهلية والذمة المالية والدائمية، وبالتالي لا فائدة من الأخذ بالشخصية القانونية للدولة[6] .

يتضح من هذا الرأي أنه لم يقدم بديلا لهذه الفكرة، وقد أثبتت هذه الفكرة نجاعها في الدراسات القانونية ككل وليس في القانون الدستوري فقط، فمازالت لحد الآن قائمة بذاتها ولم يستبدلها لا الفقه ولا المشرع وان ذل ذلك على شيء فلضرورتها في تأسيس الكثير من النظريات القانونية.

---

1 أورده فوزي أوصديق ، المرجع السابق، 114.

2للاستزادة أنظر.Burdeau,Manuelde droit constitutionnel et utins politiques L .G .D.J,1954 ,p54. instit

3 فوزي أصديق، المرجع السابق، ص117

4 فوزي أوصديق ، المرجع السابق،ص117.

5 نفس المرجع، ص117.

6نفس المرجع، ص117

ثانيا: الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة ونتائجها :ترتبط فكرة الشخصية المعنوية بفكرة الأهلية التي يقصد بها القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وما يترتب عن هذه النظرية ما يلي:

1-تعتبر الدولة وحدة قانونية مستقلة ومتميزة عن الأفراد المكونين لها، سواء كانوا حكاما أو محكومين،وبالتالي فالسلطة التي يمارسها الحكام نيابة عن أفراد الشعب إنما تتم برضا الجماعة ولمصلحتها[1].

2-استمرار سيران القوانين التي أصدرتها الدولة بالرغم من تغير حكامها أو نظام الحكم فيها.

3-بقاء الالتزامات والتعاهدات الدولية التي أبرمتها الدولة مع باق أشخاص القانون الدولي بالرغم من تغير ممثليها.

4-حقوق الدولة والتزاماتها تبقى قائمة متى بقيت الدولة ولا يمكنها ان تتنصل منها بداع تغير الحكام او نظام الحكم فيها[2].

5-ذمة مالية مستقلة للدولة عن الذمة المالية لحكامها ومن يمثلونها[3].

الفرع الثاني: السيادة

تتمتع الدولة بالسيادة وهي خاصية تنفرد بها وتستأثر بها دون غيرها من الأشخاص الاعتبارية الأخرى ، فماذا يقصد بها؟ من هو صاحب السيادة في الدولة؟ وما هي مظاهرها؟

أولا: المقصود بالسيادة:كلمة السيادة Souvereignty مشتقة من الكلمة اللاتينية Suprancrs ومعناه(الأعلى)، وقد بلور هذه الفكرة الفقيه جون بودان في مؤلفاته الستة عن الجمهورية سنة 1976[4].

ويقصد بها تمتع الدولة بسلطة عليا على سائر الأفراد والهيئات والمؤسسات الكائنة في الدولة[5].

ويستعمل الفقه الدستوري مصطلح السيادة كمرادف لكلمة السلطة السياسية ، ويحتفظ بها كمصطلحين يفيدان نفس المعنى، لكن يستعملهمها في مواضع مختلفة، فيستعمل مصطلح السيادة في القانون الدولي، ويستعمل مصطلح السلطة السياسية في النظم السياسية والقانون الدستوري[6].

---

1 نعمان أحمد الخطيب ، المرجع السابق،ص 32.

2 ثروت بدوي المرجع السابق، ص 54.

3 فوزي أوصديق ، المرجع السابق، ص115.

4 نفس المرجع، ص 120.

5 فيصل الشنطاوي، النظم السياسية والقانون الدستوري،، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان،2003، ص48

6 فوزي أوصديق ، المرجع السابق،ص 120.

وتعتبر السيادة في الدولة سلطة آمرة عليا،وهي منبع السلطات الأخرى، وهي أصيلة ولصيقة بالدولة، اذن هي مفهوم بمقتضاه يقوم الناس بتطبيقه والتمتع به، بشكل متساو نتيجة احترام الجميع للسلطة بما تتمتع به من اختصاص الأمر والنهي[1] .

كما أنها وحدة واحدة لا تتجزأ، مهما تعددت السلطات العامة في الدولة، وهي لا تتقاسم السيادة بينها، وإنما تتقاسم الاختصاصات المحددة في الدستور[2].لكن كيف تظهر سيادة الدولة؟

ثانيا: مظاهر السيادة :يظهر من خصائص السيادة أنها قد تكون سيادة قانونية وسياسية، وولها مظهران سيادة داخلية وسيادة خارجية[3].

1-السيادة القانونية والسيادة السياسية: صاحب السيادة القانوني في نظر الفقه هو الشخص أو الهيئة التي يخولها الدستور أو القانون سلطة ممارسة السيادة، وهذا أمر يوجد في كل الدول فكل مؤسسات الدولة يخول لها القانون إصدار الأمر والنهي فيها[4].

أما السيادة السياسية فيقصد بها مجموع القوى التي تساند القانون وتكفل احترامه وتنفيذه، وتتم هذه السيادة عن طريق التصويت، الصحف ..الخ.

2- السيادة الداخلية والسيادة الخارجية: يقصد بالسيادة الداخلية للدولة هي سلطتها على سكان اقليمها، فهي سيادة شاملة وسامية، ولا تنازعها فيها أي سلطة أخرى وهي حرة في تنظيم شؤونها الداخلية[5].

أما السيادة الخارجية وهي مفهوم زئبقي يحدده القانون الدولي، فيقصد بها قدرة الدولة على التعامل مع الدول الأخرى على قدم المساواة،وعدم خضوعها لأي سلطة أجنبية ، وتمتعها بالاستقلال الكامل، فمتى تحققت هذه المظاهر كانت الدولة كاملة السيادة، وتكون ناقصة السيادة متى فقدت سمة من هذه السمات السابقة مثل لدولة الخاضعة للانتداب والوصاية[6].

ومهما تمتعت الدولة بسيادتها الداخلية، فان مفهوم السيادة الخارجية مفهوم تراجع مداه مع ظهور التبعية وانضواء الدول في المجتمع الدولي، الذي أصبحت قواعده تسمو على قوانين الدول.

---

1 نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص 34.

2 نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص34.

3 فوزي أوصديق ، المرجع السابق،ص 123.

4 نفس المرجع، ص123.

5 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 44

6 نفس المرجع، ص 44.

يظهر مما سبق أن السيادة خاصية لسيقة بالدولة تمارسها السلطة السياسية المخولة وحدها سلطة إصدار الأمر والنهي، لكن الدولة شخص معنوي يحتاج لمن يعبر عنه،أو بالأحرى من هو صاحب السيادة الفعلية في الدولة؟

ثالثا: صاحب السيادة في الدولة: اهتم الفقه كثيرا بموضوع صاحب السيادة الحقيقي في الدولة ووضع عدة نظريات قسمت إلى طائفتين:

النظريات الدينية السابقة الذكر والتي فسرت نشأة الدولة وظهور السلطة فيها ومن هو صاحبها؟ ، والتي ارتبطت بتأليه الحاكم وسيطرة رجال الدين المسيحي لا داعي للخوض فيها وإعادتها[1]، ونركز على النظريات الديمقراطية التي ترجع السيادة إلى المحكومين بوجه عام سواء بواسطة نظرية سيادة الأمة أو نظرية سيادة الشعب، نوضحه على النحو التالي:

1-نظرية سيادة الأمة: تنسب هذه النظرية الى جان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي، حيث كتب أن السيادة عبارة عن ممارسة للإرادة العامة، وأنها ملك للأمة جمعاء، باعتبارها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وهي ليست ملكا للحاكم، وهذه السيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا يمكن التصرف فيها، ولا التنازل عنها، لأنها ملك للأمة[2].

وتبلورت هذه الأفكار في الثورة الفرنسية وحولتها الى مبدأ دستوري، وأعلنت عنه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 على أن (الأمة هي مصدر كل سيادة)، وعبر عن ذلك في دستور الجمهورية للسنة الثالثة الصادر سنة 1795 على وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة أو التنازل عنها لأنها ملك للأمة[3].

وعليه، فسيادة الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، ولا يمكن تقسيمها بين الأفراد، كما لا يمكن التنازل عنها ولا التصرف فيها، والأخذ بهذا المعنى يترتب عنه مجموعة من النتائج تتمثل في:

1-يترتب عن مبدأ سيادة الأمة وجوب اختيار الأمة لأشخاص يتولون ممارسة السلطة نيابة عنها، فهذه النظرية تتناسب مع الديمقراطية النيابية التي يقتصر دور الشعب فيها على انتخاب ممثليهم في المجلس النيابي ، وهم مستقلون عن الشعب[4].

---

1 راجع النظريات المفسرة لنشأة الدولة في المبحث الأول من هذه المحاضرات.

2 محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص18

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص48.

4 نفس المرجع ، ص48.

2-يعتبر الانتخاب وظيفة وليس حق ، على اعتبار أن السيادة ملك للشخص الجماعي، ولا يجوز تجزئتها، ولا يمكن للأفراد ممارسة السلطة، وبالتالي اختيارهم لمن يمثل يعد من قبيل الواجب الذي يحتم عليهم اختيار الأصلح لممارسة شؤونهم.[1].

3-يؤثر الأخذ بهذه النظرية على نوعية نظام الاقتراع ، ومادام السيادة للأمة وغير قابلة للتجزئة فان اختيار الأصلح للمارسة شؤون السلطة لا يقرر لجميع الأفراد ، بل يحدد مجموعة من الشروط يجب توافرها في الناخبين لضمان الاختيار الأحسن للممثل هذه الأمة[2].

4-النائب وهو ممثل للأمة بكاملها، وليس لدائرته الانتخابية ، لذلك فالنواب يعملون بصفة دائمة من أجل الأمة والصالح العام ولي من أجل من انتخبهم أو الصالح الخاص[3] .

وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات:

1-إن هذه النظرية ساندت ظروف تاريخية معينة في القديم ، ويستحيل تطبيقها في الوقت الحاضر لأن ظروفها لم تعد موجودة، كانقضاء النظام الملكي المطلق، والحق الالهي الذي كان محرك هذه النظرية[4].

2- القول بأن الإرادة العامة أو الأمة والدولة جسمين مستقلين يجعلنا أمام شخصيتين معنويتين تتنازعان في ممارسة السيادة[5].

3-خطورة هذه النظرية على الحقوق والحريات الفردية، لأن ممثلوا الأمة قد يستبدون في ممارسة السلطة ويقررون من القرانين والأعمال ما يؤثر على الحريات الفردية ، على أساس أنها تعبر عن الإرادة العامة ولا يجوز الاعتراض عليها[6].

4-أخيرا أن هذه النظرية لا تتلاءم مع نظام سياسي معين، فهي تتناسب مع النظام الديمقراطي ، وتتماشى مع النظام الدكتاتوري، وكذا مع مقتضيات النظام الملكي ، وقد عبر ذلك الأستاذ عبد الغني بسيوني:" أن مبدأ سيادة الأمة قد يتلاءم مع أنظمة سياسية متعارضة وأنه لا يمثل قاعدة لنظام سياسي محدد"[7].

---

1 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 46.

2 نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص55.

3 نفس المرجع، ص56.

4 نفس المرجع ص57

5 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 126

6 نفس المرجع ،ص 131.

7عبد الغني بسيوني،النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي،الدار الجامعية،1984ص579

وأمام هذه الانتقادات وضع الفقه الدستوري أساسا آخر للسيادة بحيث ربطه بالسيادة الشعبية التي مازالت أثارها مطبقة للوقت الحاضر، وكرست العديد من دساتير الدول الحديثة.

2- نظرية سيادة الشعب: جاءت هذه النظرية على اثر الانتقادات التي وجهت لنظرية سيادة الأمة، وتطور المذهب الفردي، لذلك هجرها الفقه الدستوري ونادى بسيادة الشعب.

تقوم هذه النظرية على أن السيادة ملك للشعب، وهو مصدره ولكن ليس كوحدة واحدة كما تقول نظرية سيادة الامة، بل هذه السيادة مقسمة على كل أفراد الشعب بشكل متساو، وعبر روسو عن هذه الفكرة بقوله:(لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن، فإن كل مواطن يملك جزءا من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة)[1].

ويترتب على تجزئة السيادة بين أفراد الشعب ما يلي[2]:

1-يعتبر الانتخاب حقا لكل فرد على حد السواء، لامتلاكه جزء من السيادة، ولا يقيد هذا الحق بشروط، ويستوي ذلك في الأخذ بمبدأ الاقتراع العام.

2-النائب في المجلس النيابي لا يعبر عن الأمة بل عن دائرته الانتخابية، وهو ملزم بالسهر على تنفيذ تعليمات هؤلاء الناخبين والا عزل من طرفهم.

3-وعلى عكس نظرية سيادة الأمة يعد القانون تعبير عن ارادة الأغلبية الحاضرة الممثلة في المجلس النيابي ومع الأقلية إلا أن تذعن لهذا القانون.

4- وبهذا المفهوم تتناسب نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة، حيث يباشر الأفراد السلطة بأنفسهم، وكذا الديمقراطية غير المباشرة ، بخلاف سيادة الأمة التي تتناسب مع الديمقراطية النيابية.

بالرغم من المزايا التي ميزت هذه النظرية، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات، ووجه الفقه بعض الملاحظات تمثلت في :

1-إذا كانت نظرية سيادة الأمة لا تمنع الاستبداد فهذه الأخيرة لم تمنع ذلك أيضا، نظرا لحق العزل الذي يمارسه الناخبين اتجاه نوابهم، وتكرار ذلك لاشك أنه سيحدث فوضى واضطرابا في الدولة[3].

---

1 أشار إليه عبد الغني بسيوني، المرجعالسابق، ص58.

2 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 53.

3محمد كامل ليلة،النظم السياسية ، الدولة والحكومة،دار الفكر العربي، القاهرة،1968،ص218.

2-تغليب المصالح الخاصة للدوائر الانتخابية على المصالحة العامة، بسبب محدودية ممارسة النواب لصلاحيتهم التشريعية والمالية الرقابية المحصورة في حدود الدائرة الانتخابية[1].

3- إذا كان الأخذ بنظرية سيادة الأمة يفرق بين الشخصية المعنوية للدولة والشخصية المعنوية للأمة وتنافسهما على ممارسة السيادة، الأمر ذاته يطرح في هذه النظرية لان السيادة مجزأة بين أفراد الشعب فمن يمارس السيادة الفعلية في الدولة؟[2]

ثالثا: المواءمة بين نظرية سيادة ونظرية سيادة الشعب

بلورت الثورة الفرنسية نظرية سيادة الأمة لمنع الاستبداد وبسبب الثغرات التي ظهرت في تطبيقها، ظهرت نظرية سيادة الشعب لنفس السبب، وانتهى الأمر إلى التوفيق بين النظريتين في الدستور الفرنسي لسنة 1946 في المادة 3الفقرة2(سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي)، ونفس الأحكام في المادة من الدستور الفرنسي لسنة 1958[3].

أما عن موقف الفقه فانقسم بين معتنق لنظرية سيادة الأمة، وبين مناد بحتمية زوالها ، واتجاه ثالث يميل إلى السيادة الشعبية بحكم تناسبها مع الديمقراطية[4].

لكي نسمي دولة ما بدولة القانون يجب أن تخضع كل نشاطاتها على اختلافها للقانون، فكيف يكون ذلك؟

الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون

نحدد في هذه الجزئية المقصود بخضوع الدولة للقانون، و العناصر المميزة لدولة لها، وكيف فسر الفقه أساس خضوع الدولة للقانون؟

أولا :المقصود بخضوع الدولة للقانون: يقصد به خضوع سلطات الدولة للقانون بمفهومه الواسع، أو تقيد الأعمال والقرارات التي تصدرها هذه السلطات بنصوص القانون[5].

فالمعيار المميز بين الدولة الاستبدادية والدولة القانونية يقاس بمدى خضوعها للقانون، فالدولة الاستبدادية يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم فيصبح متسلطا، أما الدولة القانونية فهي التي تخضع لمبدأ المشروعية[6].

---

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 54

2 محس خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ،ط2،،منشأة المعارف ،الاسكندرية،1971، ص50.

3أورده فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص135.

4 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص47.

5هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 102

6 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص116.

وهنا تجب الإشارة إلى إن خضوع الدولة للقانون يهدف إلى تقنين العلاقة بين الحكام والمحكومين[1]، ويطلق الفقه على هذا المبدأ بمبدأ المشروعية، بينما يسميه الفقه الأنجلوسكسوني بمبدأ سيادة القانون[2].

وبهذه المثابة، يعد خضوع الدولة للقانون خضوع الحكام والمحكمون لسيادة القانون على حد السواء، لكن كيف لنا أن نصف أي دولة بأنها دولة قانون؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب تحديد العناصر المميزة لدولة القانون.

ثانيا: عناصر دولة القانون: تقوم دولة القانون على مجموعة من المقومات، فهي ما تميزها عن الدولة الاستبدادية ، بحيث يصفها الفقيه جيركGierke بأنها تلك التي تخضع نفسها للقانون وليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون[3] وهذه المقومات هي:

1**–وجود دستور**:يعتبر أهم ضمانة لخضوع الدول للقانون، فمن خلاله يتحدد النظام السياسي في الدولة، ونظام الحكم فيها، وكذا سلطاتها العامة والصلاحيات المخولة لها دستوريا، كما يحدد بدقة مضمون الحقوق والحريات العامة[4]، وهنا يستوي الدستور أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لكن يعد الدستور المكتوب أكثر ضمانة من غيره وذلك لوضوحه ودقته.

2– مبدأ الفصل بين السلطات: صاحبه الفقيه مونتيسيكيو في كتابه روح القوانين، ومضمونه ضرورة توزيع الاختصاصات بين ثلاث سلطات في الدولة، وأن تجميعها وتركيزها في يد شخص واحد سيقود الى الاستبداد، وعليه تكون سلطة التشريع بيد السلطة التشريعية ، وتنفيذ القوانين بيد السلطة التنفيذية، على أن تنفرد السلطة القضائية بتطبيق القانون وبالتالي بتوقيع الجزاء والفصل في المنازعات على اختلافها، على أن تحترم كل سلطة السلطة الأخرى، كما عبر عنه مونتسيكيو (سلطة توقف سلطة)[5]

3–تدرج القوانين: يرى الفقيه هانس كلسن أن النظام القانوني في الدولة يرتبط ببعضه البعض ارتباطا تسلسليا ، ليس متساو من حيث القيمة والقوة، بل هي ترتب في هرم قانوني، بحيث تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى وصولا إلى الدستور، الذي يتربع فوق قمه هذا الهرم[6].

1هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 102

2 نفس المرجع،ص 102.

3 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص219.

4 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص105.

5للاستزادة حول هذا المبدأ أنظر سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث،دار الفكر العربي،القاهرة،1986 ،ص468 وما بعدها

6 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 150.

4–مبدأ المشروعية وخضوع الادارة للقانون: يقصد به التزام السلطة التنفيذية بالقوانين ، فلا يجوز للادارة أن تتخذ أي تصرف أو إجراء أو عمل مادي الا بمقتضى القانون، وفي حالة مخالفتها لهذه القاعدة تعتبر أعمالها وقراراتها مشوبة بعيب عدم المشروعية، وبالتالي بطلان قراراتها والتعويض في حالة الضرر[1].

5–الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية: أهم ما يميز دولة القانون عن دولة البوليس احترامها للحقوق والحريات الفردية، فلا تكتف الدولة بتعداد هذه الحقوق والحريات في دستورها وكذا قوانينها، بل يجب أن تحترمها بعدم الاعتداء عليها، وهو المضمون السلبي للحقوق والحريات، أما المضمون الايجابي وهو الاتجاه الحديث لمفهوم الحقوق والحريات الفردية هو كفالة الدولة لهذه الحقوق وذلك بتفعيلها على أرض الواقع، بحيث يحس الأفراد بوجودها، ولا تبقى حبيسة النصوص الصامتة.

6–الرقابة القضائية: ولكفالة الحقوق والحريات يأتي دور الرقابة بكل أنواعها، السياسية، والرقابة البرلمانية والرقابة الادارية، على أن تبقى الرقابة القضائية حجر الزاوية لضمان حماية هذه الحقوق والحريات ، لما تتميز به من نزاهة وحياد لوضع الأمور في نصابها[2].

7– الرقابة على دستورية القوانين: تعتبر هذه الصورة من الرقابة الضمانة الأولى إن صح القول لسيادة القانون، والداعم الأساسي لوجود العناصر السابقة، فلا يكفل ضمان حماية مبدأ سمو الدستور بمفهومه الموضوعي والشكلي إلا باجاد سلطة ترعى هذا الدستور، مهما كانت نوعية هذه الهيئة سواء كانت سياسية أو رقابة قضائية.

ثالثا: أساس خضوع الدولة للقانون: اتفق الفقه على ضرورة خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لكنهم اختلفوا في تبرير أس هذا الخضوع، وظهرت عدة نظريات تمثلت في نظرية القانون الطبيعي، نظرية الحقوق الفردية، نظرية التحديد الذاتي، وأخيرا نظرية التضامن الاجتماعي نوضح مضمون كل نظرية على النحو التالي:

1–نظرية القانون الطبيعي: يرى أصحاب هذه النظرية أن قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة سابقة لظهور الدولة، حيث يعتبر لوفيير أن ارادة الدولة وتصرفاتها تتقيد بموجب النصوص القانونية التي يضعها المشرع الوضعي وفقا لسلطة عليا تخضع لقوة خارجة عنه وهي العدالة المطلقة[3].

2–نظرية الحقوق الفردية: أصلها النظرية السابقة، على اعتبار أن الحقوق الفردية يرجع للقانون الطبيعي، وفحوى هذه النظرية أن الحقوق الفردية أصلية تولد مع الفرد وسابقة للدولة،والدولة في الحقيقة لم تنشأ الا لحماية هذه

---

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق،ص 105.

2لتفصيل أكثر حول دور السلطة القضائية راجع ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 357

3 محمد كامل ليلة، المرجع السابق، 235.

الحقوق ، فالحقوق الفردية بحسب نظرة أصحاب هذه النظرية سابقة لأي تنظيم سياسي وبالتالي هي خارجة عن سلطان الدولة، وعلى هذه الأخيرة التقي دبها وعدم الاعتداء عليها بالإنقاص منها أو إهدارها[1].

حظيت هذه النظرية بتأييد الثورة الفرنسية، ودعمها رجالها بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 ودساتير الثورة الفرنسية، لكن بالرغم من ازدهارها وجهت لها بعض الانتقادات، بسبب أنها تعتمد على التصور الخيالي، فالإنسان في حياة الفطرة لم يملك حقوقا وانما الحقوق وجدت بعدما وجدت الجامعة، كما أن الغلو في الأخذ بمفهوم النظرية سيطلق عنان الحقوق الفردية ولا يوجد ما يحدها مما يؤدي الى الفوضى[2].

3-نظرية التحديد الذاتي: ترعرت هذه النظرية في الفكر الألماني على جنيلينك اهرنلج، ثم انتقلت الى الفقه الفرنسي على يد كاري دي مالبرج، ومفادها أن الدولة لا تخضع نفسها لأي قيد من القيود الا اذا صنعته بنفسها ونابعا من إرادتها الذاتية، وتبرر هذا الخضوع بأن الدولة وحدها من تملك السيادة ولا يتعارض مفهومها إذا ما خضعت لقانون هو في الأصل من صنعها، فالسيادة لا تعني إطلاق سلطان الدولة وإنما يمكن تحديده بمحض إرادتها[3].

وقد وجه لوفيير انتقاد لاذع لهذه النظرية ، على أساس أن تقيد الدولة يرجع الى القانون الطبيعي، وبه تكون مرغمة على الحد من سلطانها وليس على أساس ذاتي، بينما اعتبر آخرون أنه من غير المعقول أن تقيد الدولة نفسها بقانون هي من تضعه وتعدله وتلغيه، فالقيد الذي يترك أمره بيد صاحبه المراد تقييده لا يعد قيدا حقيقيا[4].

4-نظرية التضامن الاجتماعي: صاحبها الفقيه دوجي الذي انتقد النظريات السابقة، ورفض كل النظريات التي قيلت في السيادة فكرة الحق وفكرة الشخصية المعنوية، وهو صاحب المذهب الواقعي، حيث بنى نظريته من واقع الجماعة ، وحاجة الإنسان لها من أجل سد احتياجاته،سواء عن طريق التبادل، أو التضامن بالتشابه، أو تبادل المنافع بسبب اختلاف الحاجات والقدرات، فالقاعدة القانونية تنشأ بمجرد استقرار في ضمير الجماعة ضرورة وجودها دون تدخل الدولة ، ولا يجب خرقها وهي تمتع كل التصرفات المنافية لها[5] .

وقد انتقدت هذه النظرية من جهة أنه لا يمكن التسليم بوجود قاعدة قانونية بمجرد اعتناق الأفراد لها ، بل يجب التحديد الدقيق لها على أساس سن القوانين الوضعية[6].

---

1 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص145

2 نفس المرجع،ص146

3 ثروت بدوي ، المرجع السابق، ص 221.

4 محمد كامل ليلة، المرجع السابق،ص430.

5 فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص 148

6 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق،ص 112.

المطلب الثاني: أشكال الدول

تتعدد تقسيمات الدول من نواح مختلفة ، فهناك من يعتمد على معيار السيادة، فيقسمها الى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة، وهذا التقسيم أصبح قديما، وهناك من يعتمد على معيار البساطة والتركيب فيقسمها إلى دول بسيطة وأخرى مركبة أو اتحادية، وهو التقسيم الذي نعتمده في دراستنا.

الفرع الأول:الدولة البسيطة

هي الدولة التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية سلطة واحدة، وتتميز بوحدة في دستورها وسلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية[1].

ويقول الأستاذ سليمان محمد الطماوي بان الدولة الموحدة :"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 فان الدولة تظل بسيطة بتوفر هذه الوحدة السياسية ولم تتحقق كاملة وحدة الإدارة كما هو الحال في البلاد المتمتعة بنظام اللامركزية الإدارية"[2] .

مما سبق يظهر أن وحدة الدولة تتجسد في ثلاث مسائل[3]:

أولا : من حيث السلطة: تمثلها سلطة واحدة ينظمها دستور واحد، يحدد وظيفة السلطة التشريعية الواحدة، والسلطة التنفيذية الواحدة، وكذا السلطة القضائية الواحدة.

ثانيا: من حيث الجماعة: يتكون شعب الدولة البسيطة من أفراد يخضعون في تعاملاتهم لقانون الدولة وأنظمة موحدة.

ثالثا: من حيث الاقليم: يعتبر اقليم الدولة البسيطة وحدة واحدة ، وتمارس السلطة السياسية الواحدة صلاحيتها على كامل الإقليم، وتفرض سيادتها عليه.وهنا تجب الإشارة إلى أن طبيعة التنظيم الإداري مركزي أو لامركزي الذي يقصد به توزيع في ممارسة الصلاحيات أو الوظائف الإدارية بين الإدارة المركزية والهيئات الإدارية المحلية أو الإقليمية والمصلحية أو المرفقية لا يؤثر في وحدة أو شكل الدولة البسيطة[4] .

1هاني علي الطهرواي، المرجع السابق، ص75

2 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص28.

3 نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 86.

4 للاستزادة حول التنظيم الاداري راجع سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،1979،ص 55

الفرع الثاني: الدولة المركبة

تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر، تتوزع بينها سلطات الحكم على نحو يختلف تبعا لنوع الاتحاد الذي يربط بينها، وهذا الاتحاد يأخذ أشكالا مختلفة يتدرج فيها من الضعف إلى القوة على النحو التالي[1]:

أولا: الاتحاد الشخصي: يعد أضعف أنواع الاتحادات بين الدول، ويتمثل في اتحاد دولتين تحت تاج واحد أو رئاسة شخص واحد، يتميز أيضا بانه اتحاد شكل، يرجع الفقه قيامه نتيجة الصدفة، وذلك نتيجة اجتماع حق وراثة عرش دولتين في أسرة واحدة ملكية ، وقد ينتج هذا الجمع نتيجة زواج بين عرشين ملكيين، كما قد يحدث نتيجة اتفاقية دولية، أو انتخاب رئيس واحد، لذلك يزول هذا النوع من الاتحاد بزوال الدافع أو الظرف الذي أدى الى ظهوره[2].

ولاشك أن مميزاته هي ما جعلته اتحادا هشا ضعيفا حيث يتميز ب[3]:

-احتفاظ كل دولة داخلة في هذا الاتحاد بشخصيتها الدولية،فهي تنفرد بتمثيلها الدبلوماسي والتزاماتها الدولية التي تنصرف اليها دون باق الدول الداخلة في الاتحاد.

- يلعب رئيس الدولة الذي يكون ملكا أو امبراطورا عدة أدوار فقد يمثل الدولة أوقد يمارس سلطته على الدول ب وقد يمارس سلطات باعتباره رئيسا للاتحاد ككل .

-يكون رعايا كل دولة الداخلة في هذا الاتحاد أجانب بالنسبة للدولة الأخرى التي تنتمي لنفس الاتحاد، فلكل دولة جنسيتها ، والحرب التي قد تقوم بين هذه الدول تعدا حربا دولية وليست أهلية ، كما تعتبر المعاهدات المبرمة بين دول هذا الاتحاد معاهدات دولية، وفي حالة نشوب حرب من إحدى دول الاتحاد مع دول أخرى ليست طرف في الاتحاد، فلا تلزم الحرب باق الدول الداخلة في الاتحاد التي تبقى في موقف الحياد[4].

-تصرفات كل دولة من الدول الاتحاد تلزمها هي دون أن تنصرف لباقي الدول الأخرى.

-تحتفظ كل دولة في هذا الاتحاد بنظامها السياسي، فقد يظهر التباين في الأنظمة السياسية بين الدول الداخلة في هذا الاتحاد، فاتحادها لا ينتج شخص دولي جديد. ومن امثلة هذا النوع من الاتحاد التي عرفها التاريخ اتحاد

---

1 سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 38

2نفس المرجع ، ص39

3 فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص175.

4 نفس المرجع،ص175

بريطانيا وهانوفر 1714 وانقضى سنة 1838عندما اعتلت ملكة بريطانيا العرش وهو ما يتنافى مع قوانين العرش في هانوفر الذي يمنع النساء من اعتلاء العرش[1]. وقد اختفى هذا النوع من الاتحاد بسبب زوال ظروفه .

ثانيا : الاتحاد الاستقلالي أو الكونفدرالي: ويسمى أيضا الاتحاد التعاقدي، وينشأ هذا الاتحاد من اتفاق دولتين أو أكثر في معاهدة دولية لتكوين هذا الاتحاد، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية كما هو الحال بالنسبة لسابقه، أما عن دوافع هذا الاتحاد فيكون بهدف تحقيق أهداف مشتركة اقتصادية أو دفاعية[2] .

وينشأ هذا الاتحاد بموجب معاهدة يتم بموجبها انشاء هيئة تعمل على التنسيق بين الدول الأعضاء، والتخطيط ورسم السياسة المشتركة، على أن تأخذ قرارات هذه الهيئة بالأغلبية، مع إمكانية اي دولة الانفصال عن هذا الاتحاد وهو ما جعل اتحادا ضعيفا، ومن أمثلة هذا الاتحاد الجامعة العربية التي نشأت سنة 1945التي تنظم العلاقات بين الدول العربية[3]، الاتحاد الأوروبي الذي يعتبر اتحادا اقتصاديا محظ.

ثالثا : الاتحاد الفعلي أو الحقيقي:يعد هذا الاتحاد اقوى من سابقيه، فهو يجمع بين دولتين أو أكثر تحت إمرة رئيس واحد للاتحاد، يمارس الشؤون الخارجية والتمثيل الدبلوماسي،مع احتفاظ كل دولة بسلطاتها الداخلية[4].

أما عن مميزات هذا الاتحاد فنحصرها فيما يلي[5]:

-دواب الشخصية الدولية لكل دولة وينتج عنها شخصية دولية جديدة تتولى الشؤون الخارجية عن طريق رئيسها .

-احتفاظ كل دولة في الاتحاد بسيادتها الداخلية من حيث دستورها وتشريعاتها الداخلية وكذا إدارتها ونظامها السياسي الخاص.

كما يترتب عن هذه المميزات نتائج نوردها كالتالي[6]:

-وحدة السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي اذا يقتصر على دولة الاتحاد .

- الحرب بين هذه الدول تعد حربا أهلية وليس حربا دولية. ومن بين أمثلة هذا الاتحاد الذي أقيم بين السويد والنرويج سنة1815، اتحاد النمسا والمجر 1867 وانتهى بهزميتهما في الحرب العالمية الاولى سنة1919.

---

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 75

2 سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص40

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص78

4 ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، 56.

5 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 178.

6 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص77

رابعا: الاتحاد المركزي أو الفدرالي: هو أقوى أنواع الاتحادات على الإطلاق،لأنه ينشأ بمقتضى دستور اتحادي، على عكس الاتحادات السابقة التي تنشأ بموجب معاهدة دولية لذلك تعتبر اتحادات قانون دولي[1].

ويعرف على أنه اتحاد دول متعددة بحيث تصبح دولة واحدة، تختفي الشخصية المعنوية لهذه الدويلات وتعتبر ولايات، وتظهر دولة جديدة تتولى الشؤون الخارجية الخاصة بكل الدويلات، حيث يحدد الدستور الاتحادي السلطات المخولة لدولة الاتحاد على رعاياها، وتعتبر هذه الخاصية العنصر المميز لهذا الاتحاد عن سابقيه[2].

1-نشأة الاتحاد المركزي: ينشا هذا النوع من الاتحاد بطريقتين:

-اندماج العديد من الدول المستقل داخل الاتحاد ، وهي الطريقة الأكثر شيوعا ، فتتحول الدويلات المستقلة الى ولايات تفنى وتذوب شخصيتها الدولية ضمن شخصية دولية جديدة، وهذا التجمع يكون بسب دوافع قومية كوحدة الأصل أو اللغة أو الدين أو التاريخ وحتى الثقافة والتقاليد، أو لدوافع أمنية بسبب تهديدات خارجي، او تكون دوافع متعلقة بالنفوذ وزيادة القوة، وقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية بهذه الطريقة بعد تحول اتحادها من تعاهدي سنة 1776الى اتحاد مركزي بموجب وضع دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة1887[3]،وكذا المانيا الاتحادية بعد الحرب العالمية الثانية وفقا لدستور 1949، وذلك كندا واستراليا وجنوب افريقيا.

- وقد ينشأ هذا النوع من الاتحاد بتفكك دولة بسيطة موحدة إلى عدة دويلات كما حدث في الاتحاد السوفياتي 1918،فيجمع بينها اتحاد مركزي ، وذلك إما بسبب الفوارق الإقليمية بين أجزائها ، أو بسبب عدم تجانس الجماعات البشرية، ومن الأمثلة أيضا فنزويلا سنة 1883، أندونيسيا [4]1949.

2-أسس الاتحاد المركزي الفدرالي:يقوم الاتحاد الفدرالي على عدة أسس لا يمكن حصرها، ونكتف في تحديد مظاهر الوحدة على المستوى الداخلي المتمثلة في:

-توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية الاتحادية وحكومة الولايات، وهنا تختلف دساتير دول الاتحاد الفدرالي فقد تحصر اختصاصات الحكومة المركزية والدويلات، وقد تحدد اختصاصات الدويلات وباقي الاختصاصات تتولاها الحكومة المركزية،كما وقد تحدد اختصاصات الحكومة المركزية وفي المقابل تفتح المجال لاختصاصات الولايات[5].

---

1 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 68.

2 نعما احمد الخطيب، المرجع السابق،ص 88.

3 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص180

4 نفس المرجع،ص 181.

5 للاستزادة حول توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والدويلات راجع ثروت بدوي، المرجع السابق،ص 86.

– وجود دستور اتحادي مكتوب وملزم لكل الولايات، لأنه أعلى وثيقة في الدولة الفدرالية، وهو يتميز بالجمود ويشترط عدة إجراءات لتعديله، فمن الدول الفدرالية ما تشترط موافقة الولايات على إقرار وتعديل الدستور الى جانب الدولة المركزية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها ما تشترط موافقة الأغلبية المطلقة لكل مجلس تشريعي لهذه الولايات، إلى جانب موافقة أغلبية الشعب عن طريق الاستفتاء مثل سويسرا، ومنها ما تكتفي بموافقة البرلمان مثل الدستور الأرجنتيني[1].

–وجود قضاء فدرالي تستأنف أمامه أحكام محاكم الولايات، وقد يفصل في المنازعات بين الولايات، وفي دستورية القوانين، وكذا تنازع الحاصل بين الحكومة المركزية والولايات[2].

–تمثيل الولايات على مستوى الهيئة التشريعية الاتحادية المكون من مجلسين، الأول مجلس الشعب يراعى فيه الكثافة السكانية لكل ولاية، ومجلس الولايات الذي يراعى فيها المساواة بين الولايات.

–ازدواج السلطات العامة في الاتحاد المركزي، حيث نجد سلطة تشريعية أو نيابية تمثل دولة الاتحاد بأكمله، إلى جانب هيئات نيابية خاصة بكل ولاية في الاتحاد،وكذلك السلطة التنفيذية للاتحاد ككل، إلى جانب أجهزة تنفيذية خاصة بكل ولاية، أما القضاء فكما أشرنا سابقا يوجد محكمة عليا اتحادية، مقابل المحاكم لى درجاتها في الولايات الداخلة في الاتحاد المركزي[3].

أما على المستوى الخارجي فتتمثل في[4]:

–وحدة التمثيل الدبلوماسي فيمثل دولة الاتحاد الفدرالي رئيس واحد هو رئيس الدولة الفدرالية.

–تمتع كل رعايا الدولة الاتحادية بجنسية واحدة بالرغم من اختلاف لغاتهم وانتمائهم الجنسي، وكذا ديانتهم في بعض الأحيان.

–طبيعة الحرب بين الدويلات هي حرب أهلية .

وفي الأخير يجب التمييز بين اللامركزية الإدارية التي تعتبر توزيع في الوظيفة الادارية بين الإدارة المركزية والهيئات الإقليمية على مستوى الولايات في الدولة البسيطة وكذا الهيئات المرفقية ، أما توزيع السلطات والاختصاصات بين الدولة الاتحادية والولايات، الذي تتولى فيه دولة الاتحاد سلطات عامة على مستوى الاتحاد(تنفيذية–تشريعية–

1 فوزي أوصديق، المرجع السابق،ص186

2 نفس المرجع،ص 187.

3 لتفاصيل أكثر، راجع محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق،ص 41 وما بعدها

4 فوزي أوصديق ، المرجع السابق،ص 184

قضائية)، إلى جانب سلطات عامة على المستوى الاقليمي، فهذا التعداد يطلق عليه الفقه تسمية اللامركزية السياسية، وهي خاصة بالاتحادات الفدرالية[1].

تعرضنا في هذا الفصل للنظرية العامة للدولة نعالج في الفصل الثاني النظرية العامة للدساتير.

1 فوزي أوصديق ، المرجع السابق ،ص 188.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

الدولة بحسب دوجي هي ذلك الاختلاف السياسي بين طائفتين، الطبقة الحاكمة التي تملك السلطة، والطبقة المحكومة، وهي لم تكن وليدة الصدفة بحسب نظرة أصحاب العقد الاجتماعي، الذين يعتبرونها عقد بين شخص يمنحون له السلطة مقابل تنظيم الحقوق والحريات فيما بينهم.

وبهذه المثابة، لابد من وجود قانون ينظم هذه العلاقة في الدولة، بين الطبقة الحاكمة التي تملك السلطة والطبقة المحكومة التي تتمتع بالحرية، وهو موضوع الدستور بصفة عامة، ولا تظهر هذه العلاقة، أي علاقة الدستور بالسلطة ولا علاقته بالحرية، إلا بتحديد المقصود بالدستور، وتحديد مصادر القاعدة الدستورية؟ ما هي الطرق التي عرفتها الأنظمة الدستورية في وضع وثيقة الدستور؟ ما هي أنواعه؟ كيف تعدل الدساتير؟ كيف تنتهي في حالة عدم تناسبها الواقع السياسي؟ وأخيرا ما هي قيمة هذه القواعد ضمن النظام القانوني؟ وكيف نكفل احترامه؟

كل هذه التساؤلات نجيب عنها من خلال مبحثين، نخصص الأول:لمفهوم الدستور، والثاني: لمبدأ سمو الدستور وحمايته.

المبحث الأول:مفهوم الدستور

تعددت التعريفات في تحديد مفهوم الدستور والقانون الدستوري،فهناك من الفقه من يخلط بين المصطلحين، وهناك من يفرق بينهما، والقانون الدستوري باعتباره فرع من فروع القانون العام هو الآخر يجد مصدره في الكثير من القواعد القانونية، كما عرفت الأنظمة الدساتير عدة طرق في وضع الوثيقة الدستوري، وعلى هذا النوع تختلف انواع القواعد الدستورية بين الكتابة والقابلية للتغير والتعديل، نحدد هذه الجزئيات من خلال ثلاثة مطالب، الأول نحدد فيه تعرف الدستور ومصادره، أما الثاني: وضع لأساليب الدساتير، وأخيرا لأنواعه.

المطلب الأول:تعريف الدستور ومصادره

يعتبر أرسطو أول من أشار إلى الدستور في مجموعته الكبيرة "الدساتير"، حيث كرس دراسته لدستور مدينة أثينا، وهو يحدد مفهوما خاصا له، حيث يعتبره تنظيم للسلطة السياسية في المدينة، فماذا يقصد بالدستور ؟وما هي مصادره ؟

الفرع الأول:تعريف الدستور

لما كان التعريف لأي فرع من فروع القانون يتوقف بالدرجة الأولى على النطاق الذي ينظمه، فإن الدولة تمثل من هذه الوجهة النطاق الأساسي للقانون الدستوري بحسب ما اشرنا له سابقا، وفي هذا الصدد تعددت التعاريف الفقهية كل من الزاوية التي يتبناها.

اولا :التعريف اللغوي: كلمة الدستور كلمة ليست عربي، وإنما هي كلمة فارسية انتقلت إلى اللغة التركية في الحكم العثماني ثم إلى اللغة العربية، ويعنى بها الدفتر الذي كان يمسكه مستشار كسرى ملك الفرس، والذي كان يكتب فيه أمور تسيير شؤون الحكم ، وقد شاع استعمالها في اللغة العربية بمعنى التنظيم والتأسيس، يقابلها في اللغة الفرنسية Constitutionالتي تفيد نفس المعنى[1].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي: يعتمد الفقه الدستوري في تحديد معنى الدستور على معيارين هما:

1-المعيار الشكلي: يعتمد هذا المعيار على الشكل أو المظهر الخارجي للقاعدة القانونية والسلطة التي أصدرتها، لذلك يسمى أيضا بالمعيار العضوي.

وعليه، يقصد بالقانون الدستوري القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، سواء كانت قواعد دستورية بطبيعتها أو بجوهرها، أو غير ذلك، لعدم ارتباطها بنظام الحكم في الدولة أو السلطات العامة[2].

وبهذه المثابة، يقصد بالدستور وفقا لهذا المعيار مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها وثيقة الدستور، والصادرة عن سلطة مختصة ولا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة[3].

يشمل هذا التعريف القواعد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية، ما يجعلنا نعتقد أن القانون الدستوري لا يوجد إلا في الدول ذات الدساتير المكتوبة، أما القواعد الدستورية التي تعتبر كذلك بحكم طبيعتها أو جوهرها ولم تتضمنها هذه الوثيقة لا تعد من قبيل قواعد القانون الدستوري، وعليه فالقانون الدستوري لا يوجد في الدول ذات الدساتير العرفية.

2-المعيار الموضوعي: طبقا لهذا المعيار لا يعتمد على وثيقة الدستور في تحديد معنى القانون الدستوري، بل ينظر إلى ما هو دستوري من حيث الجوهر، سواء ورد في الوثيقة الدستورية أم لا، فالقواعد المتعلقة بنظام الحكم تعتبر دستورية ومن اختصاص القانون الدستوري ولم لم ترد في الوثيقة الدستورية[1] .

---

1 محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق،ص231.

2 نفس المرجع،ص 232

3 نفس المرجع،ص233

ولكن ما هي الموضوعات التي يمكن وصفها بالدستورية؟ أجاب الأستاذ لافيير وحددها في طبيعة الدولة من حيث كونها بسيطة أو مركبة، شكل الحكومة ما إذا كانت ملكية أو جمهورية، والسلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها[2].

تبعا لهذا المعيار يعني الدستور الموضوعات التي تعد دستورية من حيث طبيعتها أو جوهرها، سواء وردت في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها بأن تقررت بمقتضى عرف دستوري أو قوانين عادية[3]. وقد اعتمد هذا التعريف الكثير من الفقه الغربي مثل فيدل وبوردو والفقه العربي مثل عبد الحميد متولي وعثمان خليل وآخرون.

الفرع الثاني: مصادر القواعد الدستورية

يذهب فقه القانون عند التحدث عن مصادر القانون بصفة عامة لتمييزها الى[4]:

1-مصادر مادية : ويقصد بها الوقائع الطبيعية والأحداث المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تتسبب في وجود حقوق والتزامات وغير ذلك من الآثار والعلاقات القانونية بين الناس والمجتمع ، مثل واقعة الميلاد والوفاة التي تعتبر مصدرا ماديا للكثير من القواعد القانونية، وعن ترتيبها يعتبر الفقه هذه المسألة صعبة ، فلا يمكن حصر ولا ترتيب هذه المصادر.

2- المصادر الشكلية: للقانون هي المصادر المتمثلة في النصوص الوثائق المختلفة التي تتضمن النصوص القانونية مباشرة مثل التشريعات على اختلافها، القضاء الفقه ، وكذا القواعد العرفية.

وعليه، تتمثل مصادر القانون الدستوري في[5]:

أولا: التشريع:تجب الإشارة إلى أن التشريع في فقه القانون له معنيين، معنى ضيق، وأخر واسع، أما المعنى الضيق للتشريع: فيقصد به النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية مثل القانون المدني والقانون التجاري...الخ

أما المعنى الواسع للتشريع فيقصد ب هبه كل النصوص القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة العامة في الدولة مهما كانت طبيعتها. والتشريع بهذا المعنى يضم الدستور والقوانين الأساسية والقوانين العادية وكذا المراسيم واللوائح التنظيمية، نفصلها على النحو التالي:

---

1 عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، ج1،الاسكندرية،1952،ص32

2 نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص448.

3ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الاسكندري، 2006، ص24

4 الامين شريط، المرجع السابق، ص18.

5 الامين شريط، المرجع السابق، ص 20

1-الوثيقة الدستورية: هي الوثيقة المكتوبة التي تعتبر القانون الأساسي في الدولة،والمصدر الرئيسي للقواعد الدستورية، خاصة في الدول ذات الدساتير المكتوبة حيث تتضمن مجموعة من المبادئ والأحكام التي تحدد شكل الدولة ونظلم الحكم فيها، السلطات العامة ، من حيث تنظيمها واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، بالإضافة إلى الحقوق والحريات العامة، على اختلاف طرق وضعها سواء كانت بأسلوب ديمقراطي أو غير ديمقراطي على نحو ما سوف يأتي تبيانه فيما بعد[1].

2-القوانين الأساسية أو العضوية: تختلف تسميتها في كل نظام دستوري، ويقصد بها القوانين الصادر عن السلطة التشريعية وفق إجراءات خاصة تعكس طبيعتها الدستورية، وفي فرنسا يطلق عليها القوانين المكملة للدستور ظهرت أول مرة في دستورها لسنة1958 في أحام المادة 34 و37 منه، وهي قوانين تنظم مواضيع ذات طبيعة دستورية تتعلق بالسلطات العامة وتحديد اختصاصاتها، والقوانين الداخلية للبرلمان، قانون الانتخابات، قانون الأحزاب، وقد حددت المادة140 من الدستور الجزائري لسنة 2020 مثلا الحالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية[2].

ثانيا: العرف الدستوري: هو عبارة عن عادة تواتر العمل بها من قبل هيئة من هيئات الدولة في أمر يتعلق بممارسة أو انتقالها، واستقر الرأي على السير بمقتضاها لاكتسابها صفة الإلزام[3].

كما يعرف أنه مجموعة من القواعد والممارسات المتعلقة بنظام الحكم والتي نشأت عن طريق السوابق والاجتهادات واكتسبت صفة الإلزام، وأصبحت سارية المفعول إلى جانب القواعد الأساسية المدرجة في صلب الدستور.[4]

وقد اختلفت مدرستين حول مدى اعتبار العرف مصدرا للقانون والقواعد الدستورية، هما المدرسة الشكلية التي تنكر أي دور للعرف وتقف عند المظهر الخارجي للقانون، واعتبار التشريع المصدر الرسمي الوحيد للقانون أو القاعدة الدستورية، ومن روادها الفقيه أوسستن وفي فرنسا كاري دي مالبيرغ ، أما المدرسة الموضوعية فتعتبر الأعراف الدستورية مثل القواعد الدستورية المدونة، تستند في وجودها وقوتها الى موافقة السلطات العامة والأفراد بها، ولا فرق بينما من ناحية القوة الالزامية ، وصاحبها الفقيه جينيكز[5].

وبعيدا عن الاختلاف الفقهي يتكون العرف من ركنين هما:

---

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص300.

2 دستور الجزائر لسنة 2020الصادر في 30يسمبر2020 ج ر ع 82

[3] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص310

4 نفس المرجع، 310

5 طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص104.

1-الركن المادي:يتمثل هذا الركن في العادة التي تتبعها هيئة من هيئات الدولة أو الأفراد في أمر له طابع ستوري دون معارضة من قبل هيئات الدولة الأخرى، ويلزم ان يتوفر في هذه العادة عنصر العموم، وهو ضرورة إتباع كل الهيئات هذه العادة ، وعنصر التكرار وهو اعتيادهم على نفس التصرف، كما يشترط في العادة الوضوح، والثبات[1]، بالاضافة الى عنصر المدة التي يجب أن تعيشها العادة لتصبح عرفا فقد اختلف الفقه بين مدة عشر سنوات وبين نصف القرن والقرن بالنسبة للعرف العادي، أما العرف الدستوري فيصعب تحديد هذه المدة ، فقد تطول وقد تقصر ، فالمهم هو الثبات والاطراد على العادة[2]

2-الركن المعنوي:لا يكفي توفر الركن المادي لتكون هناك قاعدة دستورية عرفية، بل يجب توفر صفة الإلزام في هذه العادة، اي ضرورة اعتقاد هيئات الدولة بإلزامية هذا العادة وإتباعها، على اعتبار أن قاعدة ملزمة ويجب احترامها[3].

3-أنواع العرف: للعرف ثلاثة أنواع تتمثل في:

أ-العرف المفسر:يهدف هذا النوع من العرف تفسير نصوص الدستور التي يعتريها الغموض والابهام، وبذلك لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، وإنما يقتصر على تفسير وتوضيح القاعدة المكتوبة ، فيرتق عبها من صفة القاعدة المبهمة الى صفة القاعدة الواضحة[4].

ب- العرف المكمل:يرى الفقه أن دور هذا العرف جاء نتيجة قصور أو نقص في القاعدة الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية،وذلك بسكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية، فيتدخل العرف في هذه الحالة وينشئ قاعدة جديدة يسد بها هذا النقص أو الفراغ في الوثيقة الدستورية[5].

وقد اختلف الفقه الدستوري حول شرعية العرف المكمل، وانقسموا الى اتجاهين، حيث الغالبية منهم أن العرف مكمل له نفس مشروعية العرف المفسر، لأن يقوم بتفسير سكوت المشرع الدستوري، عما أغفله المشرع الدستوري من تنظيمه، بينما يرى لافيير أن هذا النوع من العرف ليس له أي قيمة قانونية في المجال الدستوري، على اعتبار أنه يقوم بتعديل الدستور، وهو يعترف بقيمة العرف المفسر فقط، ولكن في الدول ذات الدساتير الجامدة، لأنه

1للاستزادة حول الركن المادي للعرف راجع فيصل شطناوي، النظم السياسية والقانون الدستوري،ط1، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003،ص203،204

2هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص314

3 نفس المرجع، ص 314.

4 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، 110.

5 نفس المرجع، ص 113.

وان حصل وان جاء هذا العرف بقاعدة جديدة فانه لا يعدل الدستور لأنه جامد ويخضع لاجراءات معقدة في التعديل نص عليها الدستور[1].

ج–العرف المعدل: يقصد به العرف الذي يخالف نصا من نصوص الدستور ومن ثم يهدف الى تعديل حكم من أحكامه[2].

وهنا يميز الفقه بين عرف معدل بالإضافة، والعرف المعدل بالحذف وذلك تبعا للدور الذي يقوم به تجاه النصوص الدستورية المكتوبة، كمنح بعض الهيئات الدستورية اختصاصا جديدا لم ينص عليه في الدستور، أو إسقاط اختصاص من الاختصاصات المقررة دستوريا لهذه الهيئة، فيعتبر عرفا معدلا بالحذف [3].

ثالثا:القضاء الدستوري :يقصد بذلك الأحكام التي تصدرها المحاكم في موضوعات دستورية، وهي بصدد الفصل في النزاعات المعروضة عليها، أي المبادئ أو القواعد المسستنبطة من الأحكام القضائية في المجال الدستوري[4].

ولا شك إن القضاء الدستوري أصبح يلعب دورا مهما في بلورة الكثير من المبادئ الدستورية، لاسيما الدور الهام الذي لعبه في النظام الأنجلوسكسوني، الذي يعتمد على نظام السابقة القضائية، مع غياب الدستور المكتوب في انجلترا[5].

رابعا الفقه: لا يمكن الاستهوان بدور الفقه في الدراسات القانونية ككل، وليس الدستورية فقط، من خلال تفسيره للتشريعات والقواعد الدستورية، أو تعليقهم على الأحكام القضائية، ويلعب دورا تفسيريا الى جانب دور القضاء الدستوري[6].

المطلب الثاني: نشأة الدساتير

المقصود بنشأة الدساتير بحسب الفقه الدستوري مجموعة الأساليب أو الطرق التي يوضع طبقا لها وتبعثه للوجود، حتى يصبح ساري المفعول ومطبق، وله وجود قانوني، لذلك وضع الفقه قرينة على أن التحدث عن

---

1 ثروت بدوي، المرجع السابق، 73.

2 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 117

3 نفس المرجع ،ص 117

4 راجع ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1997، ص11

5 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 322.

6نقس المرجع ص323.

طرق وضع الدساتير يتعلق بالدساتير المكتوبة دون العرفية، التي لا تنسب الى شخص معين[1]، فحيثما نشأت عادة معينة وتميزت بالتكرار والإلزام نشأ العرف الدستوري وبالتالي الدستور العرفي الذي يعتمد عليه في وضع أحكامه.

ويصنف الفقه الدستوري هذه الأساليب إلى أساليب غير ديمقراطية ،وأخرى ديمقراطية، وذلك تبعا لمفهوم السائد عن صاحب السلطة التأسيسية الذي يملك وضع الدستور هل هو الحاكم أم الشعب أم هما معا؟

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية

يقصد بالأساليب غير الديمقراطية في وضع الدستور الأسلوب الذي ينفرد فيه الحاكم بممارسة السلطة التأسيسية، أو يتشارك مع الشعب في ممارستها، ويكون بأسلوب المنحة أو العقد.

أولا: المنحة:هي قيام الحاكم بمحض إرادته بمنح شعبه وثيقة الدستور ، وكأنه يتنازل عن بعض من سلطاته للشعب، لأن الدستور في هذه الحالة يعود للإرادة المنفردة للإمبراطور أو الملك أو الأمير[2].

لكن الواقع العملي أثبت العكس، فالظروف السياسية هي التي دفعت الحاكم الى وضع الدستور وان كان بارادته المنفردة، نتيجة ضجر الشعب من سلطته المطلقة، ومحاولته الضغط عليه، ومن مثال هذه الدساتير الدستور الفرنسي لسنة 1814في عهد لويس الثاني عشر[3]، لكن هل يجوز للحاكم أن يسحب هذا الدستور أو يلغيه؟

ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية الحاكم إلغاء أو سحب الدستور الذي منحه لشعبه طبقا لمبدأ من له حق المنح له حق المنع[4].

بينما يرى غالبية الفقه أن هذا الدستور قد رتب حقوق للشعب،وفي المقابل هناك التزامات فرضت على الحاكم فلا يحق له الرجوع عنه أو المساس بها لا بعد أن ينال رضى الشعب وموافقته على هذا الاجراء[5].

ثانيا: العقد: يتشارك في هذا الأسلوب الحاكم والشعب في وضع ممارسة السلطة التأسيسية، ويسمى أيضا الدستور التعاقدي، فيصدر الدستور بناء على التقاء إرادتين إرادة الحاكم وإرادة الشعب.

---

1 الامين شريط، المرجع السابق، ص 121

2 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 326.

3فوزي أو صديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدساتير،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003،ص48.

4 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص326.

5 نفس المرجع،ص326

ويرى فقهاء القانون الدستوري أن العقد هو طريق نحو الديمقراطية على عكس أسلوب المنحة، لأن إرادة الشعب قد فرضت نفسها، ولا ينفرد الحاكم بوضع الدستور، دون موافقة الشعب، أو يقوم ممثلوا الشعب عرض دستور على الحاكم ليوافق عليه[1]، ولكن من هي الجهة التي تلغي هذا الدستور؟

من الطبيعي أن الجهة التي وضعت الدستور هي من تقوم بإلغائه أو تعديله بنفس لطريقة التي وضع بها ، بمعنى يتشارك الحاكم والشعب في ممارسة هذه السلطة، ومن أملة هذه الدساتير دستور فرنسا سنة 1930، دستورالعراق1925، دستور الأردن 1952 [2].

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية

يقصد بالأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير هو أن الشعب هو صاحب السلطة الرئيسيةفي وضع الدستور، دون أن يكون للحاك الحق بالتدخل في وضع الدستور، ويكون بطرقتين عن طريق الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الدستوري.

أولا: الجمعية التأسيسية:تعد هذه الطريقة الأكثر انتشارا في الوقت الراهن لكونها الأقرب الى المبدأ الديمقراطي، حيث يقوم الشعب بانتخاب هيئة معينة مهمتها وضع الدستور، يطلق عليها الجمعية التأسيسية[3].

وما تجدر له الإشارة الى انه يشترط في هذه الهيئة أن تكون منتخبة من الشعب، فلا يجوز تشكيل هذه الهيئة عن طريق التعيين، كما يحرم على السلطة التشريعية أن تتولى مهمة وضع الدستور بالرغم من أنها منتخبة من طرف الشعب، لأن مهمتها تنحصر في سن التشريعات، ولم تنتخب لغاية وضع الدستور، ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور الاتحادي الأمريكي سنة 1787، دستور سوريا 1950[4].

أما عن نفاذ هذا الدستور، فإنه يصبح نافذا من يوم إقراره من الجمعية التأسيسية ، دون أن يستدعي موافقة الشعب، على أن ينتهي دور هذه الهيئة بمجرد وضعها للدستور[5].

ثانيا: الاستفتاء الدستوري: يختلف هذا الأسلوب عن سابقه الذي يقوم فيه الشعب بوضع الدستور بطريقة غير مباشرة، لأنه ينتخب الهيئة التي تصوغ الدستور، فان هذا الأسلوب يمنح الشعب وضع الدستور بطريقة مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري، فيمارس السيادة بنفسه وليس بواسطة ممثليه[1].

---

1 نفس المرجع،ص 328.

2مصطفى أبو زيد فهمي،الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، 2004،ص 139

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق

4 نفس المرجع،ص 329

5 نفس المرجع،ص 330

وتبعا لهذه الطريقة تقوم هيئة نيابية أو لجنة فنية بتحضير الدستور وإعداده ثم يعرض للاستفتاء الشعبي ، ولا يحوز هذا الدستور على قوته الإلزامية إلا بعد موافقة الشعب عليه ، فيصبح نافذا دون حاجة لعرضه على الحاكم للموافقة عليه[2]. من أمثلة هذه الدساتير دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية 1946.

المطلب الثالث: أنواع الدساتير

يعتمد الفقه على معيارين رئيسيين لتقسيم الدساتير، ، فقد ينظر إليها من حيث شكلها أو تكوينها، والمعيار الثاني يعتمد على طريق تعديلها أو إجراءات تعديلها، وهناك تقسيم ثالث، بحسب مضمون الوثيقة الدستورية في حد ذاتها إلى دساتير برنامج ودساتير قانون، ولكنه تقسيم أهمل من طرف الفقه لارتباطه بالاديولوجيات الاقتصادية القديمة التي اندحضت واختفت معها هذا النوع من الدساتير.

الفرع الأول: الدساتير من حيث شكلها أو تكوينها

يضم هذا المعيار نوعين من الدساتير، الدساتير المكتوبة أو المدونة، والدساتير العرفية أو غير المدونة، نوضحها على النحو التالي:

أولا : الدساتير العرفية أو غير المدونة :هو عبارة عن سلوكات تتعلق بالسلطة وممارستها، وكل ما يلحق بذلك من أعراف وتقاليد ومبادئ عامة أو قيم أخلاقية تتبلور تدريجيا عبر الزمن حتى تشكل دستور عرفي[3].

ويقصد به أيضا ذلك النوع من الدساتير الذي لا يتدخل المشرع الدستوري في وضع أحكامه وتثبيتها في وثيقة معينة، بل يستمد أحكامه من العرف والسوابق القضائية.مثل الدستور الانجليزي المحافظ عليه في العصر الحديث ، لكن هذا لا يمنع وجود بعض القواعد الدستورية المكتوبة وتعتبر استثناء عن الدستور العرفي، والمتمثلة في العهد الأعظم الماغنا كارتا سنة 1215،قانون الحقوق 1689، القانون الخاص بالأعضاء الدائمين في مجلس اللوردات الصادر عام 1958[4].

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 74.

2 نفس المرجع، ص74.

3 الأمين شريط، المرجع السابق،ص112

4 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 340

ثانيا: الدساتير المكتوبة أو المدونة: يقصد به جمع وتسجيل القواعد الدستورية في وثيقة أو أكثر رسمية من طرف سلطة مختصة وفقا لاجراءات متميزة، عادة ما يضفي على الوثيقة طابعا خاصا يجعل من القواعد الواردة فيها تحتل صدارة هرم النظام القانوني[1].

وقد انتشرت حركة تدوين الدساتير خلال القرن 18 م ،وخاصة منذ سنة 1776 على اثر استقلال المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية، ثم بدستور الولايات المتحدة الامريكية سنة 1787.

يفاضل الفقه بين هذين النوعين من الدساتير، فيميل بعضهم الى الدساتير العرفية لمرونتها واعتبارها تعبير واقع للعلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الفعلية، فهي اصدق من حيث التعبير،والأكثر مرافقة للتغيرات في المجتمع، بينما يميل البعض للدساتير المكتوبة، لوضوحها ودقتها وهي الأسرع في استجابتها للتطورات الاجتماعية ما يغيب في النوع من الأول من الدساتير[2].

الفرع الثاني: الدساتير من حيث تعديلها

تقسم الدساتير من حيث التعديل الى دساتير مرنة وأخرى جامدة نوضحها على النحو التالي:

أولا: الدساتير المرنة: يقصد بالدستور المرن الدستور الذي يمكن تعديله بذات الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، بمعنى أن تنقبحه أو تعديله لا يستوجب اتباع اجراءات خاصة.

وان كانت صفة المرونة ارتبطت بالدساتير العرفية لسهولة نسخها، إلا أنه ليس هناك تلازم بين صفة الجمود والدساتير المكتوبة، فقد تكون الدساتير المكتوبة دساتير مرنة[3].

وتبعا لذلك يناط تعديل الدساتير المرنة إلى تلك السلطة التي تقوم بوضع القوانين العادية،وما ينتج عن ذلك الغاء الفوارق الشكلية بين القوانين العادية والنصوص الدستورية، وان بقيت المفارقة بينهما من الناحية الموضوعية نظرا لاختلاف الموضوعات التي ينظمها كل منها. من أمثلة هذه الدساتير دستور فرنسا 1830[4].

وما تمتاز به الدساتير المرنة أنها أكثر مسايرة للتطور الذي قد تعرفه الحياة الاجتماعية، وهذا لا يحول أمام استقرارها وثباتها نسبيا.

1الأمين شريط، المرجع السابق،ص 113

2 الأمين شريط، المرجع السابق،ص 113.

3 ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت ،ص 335

4 نفس المرجع،ص 336.

ثانيا: الدساتير الجامدة: يقصد به ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين العادية،وغالبا ما تكون تلك الإجراءات أشد عقيدا من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية، وهذه الإجراءات محدد في الدستور ذاته [1].

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 العادية[2].

وعلى اعتبار ان الوثائق الدستورية تتأثر بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية، كما تتأثر بدرجة الوعي السياسي لدى المجتمع فإنها قابلة للتغيير والتعديل، وإذا حصلت وأن كبرت الفجوة بين القواعد الدستورية وهذه الظروف، تجب في هذه الحالة انهاءها، ووضع دساتير أخرى أكثر تناسبا مع هذه الظروف، وهو ما نوضحه في الجزئية الموالية.

المبحث الثاني: تعديل الدستور ونهايته

القواعد الدستورية مثلها مثل القواعد القانونية قبلة للتعديل، فسنة التطور والتغير الذي يعرفه المجتمع السياسي تفرض اجراء تعديلات، من منطلق أن جمود الدساتير ليس جمودا مطلقا،كما أنه قد تصبح هذه القواعد غير ملائمة لهذا الوسط السياسي وبالتالي يجب انهاء الوثيقة الدستورية القديمة ووضع وثيقة أخرى لتحقيق هذه الملائمة، نحاول توضيح هذه الحيثيات ، في مطلبين ، الأول: لتعديل الدستور، والثاني لانهاءه وإلغاءه.

المطلب الأول:تعديل الدستور

التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها، وبالتاي فالإنهاء الكلي للدستور لا يعد من قبيل التعديل بل إلغاء له ، فالتعديل يقتضي الإبقاء على الدستور القديم ، وليس وضع دستور جديد[3].

سنتعرض في هذا المبحث للسلطة المختصة بتعديل الدستور، ثم الإجراءات التي يمر بها التعديل الدستوري، وأخيرا لنطاق التعديل.

---

1 رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، 1971، ص 283،284.

2ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق،ص 336.

3 الأمين شريط، المرجع السابق،ص128.

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديل: السلطة التأسيسية المنشأة

يجب أن نحدد تعريف هذه السلطة ثم نحدد من هي السلطة المختصة بالتعديل ؟

أولا : التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة: يجب التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية، وبين السلطة التأسيسية المنشاة ، فالأولى هي التي تناط بها أمر وضع الدستور سواء تمثلت هذه السلطة 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 الدستوري[1].

وهذه السلطة تتدخل في وقت لا يكون للدولة دستور أصلا بغية وضع دستور ، فهي لا تتلقى اختصاصاتها من دستور قائم، ولها الحرية المطلقة في في اختيار نظام الحكم والاديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم [2].

أما السلطة التأسيسية المنشأة وهي موضوعنا، فهي السلطة التي يناط بها أمر تعديل الدستور، وهذه السلطة تفترض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويمنحها الحياة كما يمنحها مهمة التعديل، فهي تتلقى صلاحيتها فيما يخص التعديل من نص دستور قائم[3] .

ثانيا: السلطة التأسيسية المنشأة: تحدد النصوص الدستورية ذاتها السلطة المختصة بممارسة سلطة تعديل الدستور ، وهنا تختلف الدساتير في تحديد هذه السلطة:

1-البرلمان: كثيرا ما تعهد الدساتير للبرلمان سلطة ممارسة التعديل ، طبقا للإجراءات المحددة سابقا في الدستور، والمختلفة عن إجراءات تعديل القوانين العادية، في حالة ما إذا كان الدستور الجامد.

وتختلف هذه الإجراءات من دستور لآخر، فقد تتطلب اجتماع البرلمان في شكل مؤتمر مثل دستور فرنسا لسنة 1875، وقد تتطلب موافقة أغلبية برلمانية ...الخ [4].

2- الجمعية التأسيسية: وقد تكون هذه السلطة مخولة إلى جمعية تأسيسية يتم انتخابها خصيصا لإجراء التعديل، ولقي هذا الاسلوب رواجا في الولايات المتحدة الأمريكية ، ودستور فرنسا لسنة 1848.

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص342.

2 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق،342.

3نفس المرجع، ص343

4 نفس المرجع ،ص 346.

3-الشعب: الاستفتاء الشعبي : وقد تتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب ذاته على التعديل حتى يصبح نافذا ، فيعد مشروع التعديل من جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، أو البرلمان وقد تكون هيئة فنية معينة من السلطة التنفيذية ثم يعرض المشروع للشعب للموافقة عليه وإعطاءه الضوء الأخضر للنفاذ[1].

الفرع الثاني: إجراءات تعديل الدستور

كما سبقت الإشارة إلى أن الدساتير المرنة تعدل وفق الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، أما الدساتير الجامدة فتتطلب إجراءات مغيرة معقدة، تختلف درجة التعقيد بحسب درجة الجمود التي يراد إعطاءها للدستور، وعموما تمر بالمراحل التالية:

أولا: المبادرة بالتعديل: تختلف الدساتير في تحديد السلطة المختصة بالمبادر أو اقتراح تعديل الدستور، وذلك لاعتبارات منح هذه السلطة أولوية وهيمنة على السلطات الأخري، فقد تنمح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية فقط، كما هو الحال في دستور الجزائر لسنة 1976، ودستور 1989، وقد تمنحه لرئيس الجمهورية والبرلمان على حد السواء كما هو الحال في الدستور الجزائري 1963[2]، ودستور 1996، ودستور 2020، كما قد يتقرر هذا الحق للشعب ذاته.

ثانيا: اقرار مبدأ التعديل: تمنح غالبية دساتير العالم الى البرلمان، لتقرير ما اذا كان هناك ضرورة لتعديل الدستور من عدمها، كما هو الحال للدستور الفرنسي لسنة 1946، بينما تضيف بعض الدساتير بجانب سلطة البرلمان سلطة الشعب كما هو الحال بالنسبة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية[3].

ثالثا:مرحلة اعداد التعديل:في بعض الدساتير يعهد بهذه المهمة الى هيئة منتخبة لهذا الغرض مثل دستور فرنسا لسنة 1848، لكن غالبية الدساتير تمنح هذه الصلاحية للبرلمان مع تقييده ببعض الشروط كاجتماعه في هيئة مؤتمر مثل دستور فرنسا لسنة 1875، أو اشتراط حضورنصاب قانوني معين لصحة جلسات البرلمان مثل دساتير أمريكا الجنوبية، وقد يحا البرلمان وينتخب آخر لهذا الغرض مثل دستور رومانيا سنة 1923[4]، على أن الدساتير الجزائر لم تحدد بدقة من يعد مشروع التعديل ،بحيث يقوم رئيس الجمهورية الذي له حق المبادرة بالتعديل –وهي الأكثر رواجا في نظام الدستوري الجزائري، إلى جانب البرلمان الذي له الحق في مبادرة التعديل– بتعيين لجنة فنية تقوم بهذه المهمة.

---

1 نفس المرجع، 347.

2 الأمين شريط، المرجع السابق،ص 131

3 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق،ص 351.

4 نفس المرجع، ص352

رابعا: الاقرار النهائي للتعديل: وهي مرحلة يعطى فيها الضوء الأخير لنفاذ الدستور بعد اقراره من الهيئة النيابية التي انتخبت لغرض التعديل، أو البرلمان،على أن غالبية دساتير العالم الحديثة تمنح هذه الصلاحية للشعب الذي يعطى الكلمة الأخيرة عن طريق الاستفتاء الشعبي[1].

الفرع الثالث: نطاق التعديل

سبقت الإشارة إلى أن الفقه وحتى الواقع رفض فكرة الجمود المطلق والكامل للدساتير،بحسب أن مسايرة الدساتير للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية أمر يحتم التعديل والتغيير، كما أن القواعد الدستورية هي قواعد قانونية في الأخير، وهذه الأخيرة قابلة للتغير متى حتمت الضرورة ذلك.

وان كان من النادر أن تحظر الدساتير تعديلها بصفة مطلقا على حسب ما أوردناه، فأن غالبيتها تذهب إلى حظر لبعض نصوصها بصفة مطلقة ، أو حظر التعديل في حد ذاته في فترة زمنية معينة فماذا يقصد بالحظر الموضوعي والحظر الزمني؟

أولا: الحظر الزمني للتعديل:يقصد به حظر تعديل كل نصوص الدستور أو بعض من أحكامها خلال فترة زمنية معينة، 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 البلاد ، مثال عن هذا الحظر ما جاء في دستور فرنسا لسنة 1958 من عدم جواز إجراء أي تعديل في فترة احتلال الأراضي الفرنسية من قوات أجنبية[2].

ثانيا: الحظر الموضوعي للتعديل: يقصد به إقرار حصانة لبعض أحكام الدستور، فلا يجوز تعديلها مطلقا ،أو أنه منع تعديل بعض أحكام الدستور مطلقا، وهذا الحظر يكون لحماية الدعائم الأاسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحيه، والرغبة في ضمان بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل،نذكر مثال على هذا النوع من الحظر ما ورد في أحكام المادة 223 من دستور الجزائر لسنة 2020[3] التي تنص على أنه:" لا يمكن اي تعديل دستوري أن يمس:

1-الطابع الجمهوري للدولة

2-النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 352.

2 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق ص 354

3 الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر في 30ديسمبر2020 ج ر ع 82

3-الطابع الاجتماعي....."

المطلب الثاني نهاية الدساتير

يقصد بانتهاء الدستور الإلغاء الشامل والكلي لجميع نصوصه، وذلك دون الوقوف عند حد تعديلها تعديلا جزئيا، بسبب عدم ملاءمته أو مسايرته للتطور الذي عرفه النظام السياسي ، وكذا للظروف الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى الثقافية، وتعجز التعديلات عن تحقيق هذه الملاءمة، فتتسع الفجوة بين النصوص الدستورية والواقع التطبيقي، فيصبح لابد من إنهاءها والاستعاضة بآخر جديد[1].

وأمام سكوت الدساتير عن طريقة انتهاءها-واكتفاءها بتحديد طريق تعديلها- تنتهي الدساتير اما بطريقة هادئة وقد تنتهي بطريقة يصاحبها العنف ، وعلى العموم صنف الفقه طرق انتهاء الدساتير إلى أسلوبين : الأسلوب العادي، والأسلوب غير العادي أو الثوري

الفرع الأول:الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

يقصد به إلغاء الدستور وإنهاء العمل به بهدوء وبغير عنف، والاستعاضة عنه بدستور آخر جديد [2].

ولا توجد أي صعوبات في نهاية الدساتير المرنة، ذلك أنها لا تتطلب أي إجراءات خاصة في تعديلها الجزئي أو الكلي وكذا إلغاءها[3]، بحيث تتبع نفس الاجراءات الخاصة بتعديل القوانين العادية.

أما الدساتير الجامدة، فقد تخول لذات السلطة التي تعدلها جزئيا تعديلها كليا بنفس الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الخصوص وهذا أمر نادر الوقوع[4].

لكن الفقه الدستوري أجمع على منع السلطة المختصة بتعديل الدستور جزئيا من حق تعديله كليا، فهذا الحق منوط فقط بالسلطة التأسيسية الأصلية ، التي وضعت الدستور القديم، فهي وحدها من تستطيع وضع دستورا آخر جديد، يساير التطور الحاصل في البيئة السياسية، وكل الظروف المحيطة بالمجتمع[5]، وهذا مع الإشارة إلى أن السلطة التأسيسية الأصلية تتغير في النظم الديمقراطية عن النظم غير الديمقراطية على نحو ما أشرنا له سابقا.

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق،ص 281.

2 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق،،286

3 محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص 93.

4 للاستزادة راجع نفس المرجع،ص 93وما بعدها

5 ابراهيم عبد العزيز شيحا، ،الوجيز في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 384.

الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لانتهاء الدساتير

يقصد به الأسلوب غير القانوني أو الثوري إلغاء الدستور وإنهاء العمل به عن طريق الثورة أو الانقلاب، ويعنى في هذه الحالة انتهاءه بالطريق الفعلي لا القانوني، وهو الأسلوب الأكثر انتشار في التاريخ، اثر حركات ثورية سواء كانت ثورة أو انقلاب[1].فماهو الفرق بينهما؟

أولا: تعريف الثورة: هي عبارة عن عملية تغيير جذري للنظام القائم واستبداله بنظام يمس كافة الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعادة ما تكون الثورة منظمة ومخطط لها تحت اشراف قيادة مهينة لاستلام الحكم[2].

وتحدث الثورة بسبب عدم رضا جزء كبير من الشعب عن النظام القائم سواء لاستبداده أو عدم استجابته لمطامح الجماهير وإرادته في التغيير ، فتقوم ثورة للإطاحة بالنظام وتغييره[3].

ثانيا: تعريف الانقلاب: في هذه الحالة لا تتدخل الجماهير الشعبية، بحيث يكون هناك صراع حول السلطة بين أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم، وبالتالي يهدف هذا الصراع الى تغيير شخص أو مجموعة من الأشخاص وابعادهم عن السلطة، أو تغيير الجهاز السياسي الحاكم بمجمله، الى جانب تغيير الدستور ومؤسسات الدولة[4].

وبهذه المثابة، الانقلاب هو عبارة عن حركة يقوم بها جزء من السلطة الحاكمة ضد جزء آخر، لابعاده عن الحكم عن طريق العنف او الإكراه، بأشكال مختلفة ولو تم ذلك في شكل سلمي ظاهري[5].

و يكون الانقلاب عسكريا يقوم به الجيش، وهو الأكثر انتشارا في دول العالم الثالث، وقد يكون مدنيا يقوم به شخص مثل وزير، وقد يجمع بينهما بتدبير منهما معا.

ثالثا: الفرق بينهما : وضع الفقه الدستور والسياسي معيارين للتفريق بين الثور والانقلاب، فالأول على أساس مصدر الحركة الاحتجاجية، فالثورة يقوم به الشعب، بينما يقوم بالانقلاب أجهزة من الدولة كوزير أو وزير الدفاع، لذلك فالانقلاب غالبا من أجل تغيير شؤون الحكم دون إتباع أحكام الدستور[6].

---

1 نفس المرجع ، ص286.

2 الأمين شريط، المرجع السابق، ص135

3الأمين شريط، المرجع السابق ص135

4 نفس المرجع ،ص135.

5 نفس المرجع، ص136

6 عبد الحميد متولي، المرجع السابق، 73.

أما إذا فشلت الثورة فلن يكون لها أي تأثير على النظام السياسي ولا على الدستور ولا القوانين المطبقة، مهما كانت أهدافها مشروعة ، ويعتبر القائمون بالثورة أو الانقلاب جماعة مخربة معادية للنظام القائم، وتقدمهم الحكومة القائمة للمحاكمة بتهمة التآمر على سلامة البلاد محاولة قلب نظام الحكم بالقوة والمساس بأمن الدولة[1].

أما المعيار الثاني ، فيضع الهدف من الحركة أساسا للتفرقة بين الانقلاب والثورة، فاذا كان الهدف من هذه الحركة هو تغيير نظام الحكم ، أو تغيير الحكومة القائمة ووضع حكومة أخرى عدت الحركة انقلابا، أما إذا كان الهدف تغيير النظام السياسي والنظام الاقتصادي والاجتماعي عدت الحركة ثورة[2] .

رابعا:آثار الثورة على الدستور:قد تتوج الثورة بالنجاح وقد يكتب لها الفشل، ، فاذا نجحت الثورة سقط الدستور بصورة تلقائية ودون الحاجة الى نص صريح ، لأن الهدف منها كان للقضاء على نظام سياسي معين ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الثورة لا تمس بالنصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، ويجب على الثوار احترامها ، لأنها حقوق استقرت في ضمير الجماعة وأن مصدرها هو الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان المتعلق بالأمم المتحدة 1948[3].

بعد توضيح تعريف للدستور وطريقة وضعه وتعديله، كذا نهايته نتوصل في هذه الجزئية لطرح طبيعة القواعد الدستورية وقيمتها القانونية بين النصوص القانونية في النظام القانوني.

المبحث الثاني: سمو الدستور وضماناته

يتحدث الفقه الدستوري على قيمة القواعد الدستورية بين النصوص القانونية، بحيث تتربع على قمة الهرم القانوني وهو ما يطلق عليه مبدأ سمو الدستور، كما يتحدث عن الطرق الكفيلة لاحترام الدستور، وهو ما نتعرض له في هذه الجزئية من خلا مطلبين ، الأول مبدأ سمو الدستور، الثاني يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ونخصص الدراسة لنوعية هذه الرقابة في النظام الدستور الجزائري.

[1] ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستوري، المرجع السابق، ص 290.

2 نعمان احمد الخطيب، المرجع اليسابق، ص 598.

3 محمد كامل ليلة، لنظم السياسية، المرجع السابق، 106.

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور خضوع السلطات العامة لقواعده وأحكامه، كما يعني أن جميع الأفراد وكل المؤسسات والهيئات في الدولة، مهما كانت طبيعتها، وبالتالي الحكام والمحكومين على حد السواء، ويشمل هذا السمو أيضا عدم مخالفة النصوص القانونية مهما كان نوعها للدستور[1].

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المسلم بها، ظهرت في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي ي القرنين 17و18م ، ولكنها لم تتبلور كمبادئ من مبادئ القانون إلا بعد نجاح الثورة الفرنسية والأمريكية، بحيث صاغه الدستور الأمريكي لسنة 1787 في م 6 ، ومن بعد ذلك توالت الدساتير بما فيها دساتير العالم الثالث.

وسمو الدستور قد يكون موضوعيا أو شكليا تبعا لما يلي:

الفرع الأول: السمو الموضوعي

يتعلق السمو الموضوعي بمضمون وفحوى النصوص والقواعد الدستورية، التي تبين طريقة ممارسة السلطة في الدولة، كما تحدد الفلسفة أو الاديولوجية التي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة[2].

وعليه، يجب أن يكون نشاط الحكام وهيئات الدولة المختلفة محكوما بهذا الأساس في أعمالهم، وكل ما يصدر عنهم من قوانين، ، وأي خروج عن هذه الأحكام يعد مخالفة لسند وجودها، والأساس القانوني لاختصاصها، ويشكل بذلك مساسا بجوهر الدستور وانتهاكا لسموه الموضوعي أو المادي[3].

هنا تجب الإشارة إلى أن السمو الموضوعي يشمل كل أنواع الدستور، مهما كانت جامدة أو مرنة، لأن هذا النوع من السمو يتعلق بفحوى وجوهر النصوص الدستورية، وهي تتساوى في المضمون مهما كانت درجة جمودها.

الفرع الثاني: السمو الشكلي

تتحقق هذه الصورة من السمو إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديل الدستور تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ، وتتميز هذه الإجراءات بالتعقيد والصعوبة، وعلى هذا الأساس لا يتحقق السمو الشكلي إلا في

---

1 الأمين شريط، المرجع السابق، ص 187.

2 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص353

3ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 17.

الدساتير الجامدة فقط، لانها تتطلب إجراءات خاصة في تعديلها على الدساتير المرنة التي تعدل وفقا لنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية[1].

وعليه، يتحقق السمو الموضوعي والشكلي في الدساتير الجامدة فقط، كما أن السمو الشكلي جميع النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية، فالعبرة في هذه الحالة بشكل القاعدة لا بموضوعها [2].

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

من أهم النتائج المترتبة على سمو القواعد الدستورية في سلم الهرم القانوني، عدم جواز لهيئات الدولة انتهاكه دون جزاء يتقرر على هذا الانتهاك، لذلك وجب أن يكون هناك ضمانات تكفل احترامه وعدم خرقه ، وهنا تستوي في ذلك جميع السلطات العامة، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تنتهك أحكام الدستور وإلا حكم على أعمالها بعدم المشروعية وبالتالي إلغاءها من طرف القضاء.

كما لا يمكن للسلطة التشريعية المسؤولة عن وضع نصوص قانونية من مخالفة لأحكام الدستور نصا ولا روحا وألا حكم على هذه النصوص بالبطلان وعدم دستوريتها ، ويعبر الفقه عن عدم اتفاق النصوص القانونية مع النصوص الدستورية بمشكلة الرقابة على دستورية القوانين [3].

وإذا كان من المسلم به أن تعارض القانون مع أحكام الدستور يعتبر باطلا، فالسؤال الذي يطرح في هذا الشأن من هي الهيئة او السلطة التي تصدر هذا الحكم وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟الجواب يفرض علينا التعرض لأنواع نظم رقابة الدستورية التي عرفتها الأنظمة الدستورية، مع التركيز على هذه الرقابة في الجزائر وعلى ضوء دستور 2020.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

توكل بعض الدساتير مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية، وغالبا ما تحدد الدساتير تشكيل هذه الهيئة وإجراءات عملها.

وأهم ما يميز الرقابة السياسية أنها رقابة وقائية تسبق صدور القوانين، بحيث تتولى هذه الهيئة الفصل في مطابقة القانون لأحكام الدستور والحيلولة دون صدوره متى كان مخالفا له[1].

1هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 355

2نفس المرجع،ص355

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص705.

ويعتبر المجلس الدستوري في فرنسا التطبيق الحقيقي لهذا النوع من الرقابة ، في دستور 1958 ، وتناقلت هذا الأسلوب العديدي من الدساتير هذا الأسلوب مثل لبنان ، والجزائر في دستور 1963،1989،1996، ثم غيرته في دستور 2020 على ما سوف نعرضه.

أولا: مزايا الرقابة السياسية: من أهم المزايا نذكر[2]:

-هذا النوع من الرقابة تتم قبل صدور القانون لهذا سميت بالرقابة الوقائية، وبالتالي هي أكثر فعالية وسهولة، على عكس الرقابة اللاحقة التي تعطل العدالة والأجهزة القضائية.

- هذه الرقابة هي رقابة قانونية في موضوعها ولكن سياسية في آثارها بحيث تعتبر هذه الهيئة سلطة عليا مما يجعلها أكثر تجاوبا للمصلحة العامة ومصلحة البلاد.

ثانيا: عيوب الرقابة السياسية: وجهت لهذا النوع من الرقابة العديد من الانتقادات من بينها:

-رقابة الدستورية هي رقابة قانونية لا يمكن منحها لهيئة ذات طابع سياسي محظ، لأنه سوف ينجر إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية[3].

- إذا وضعت هذه الهيئة حدا للانحرافات التشريعية فلا يمكنها وضع ذات الحد للانحرافات السياسية .

-يؤدي هذا الأسلوب إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين مما يضعف من مشتملات العدالة.[4]

وقد وجهت للمجلس الدستوري في حد ذاته عدة انتقادات بسبب أسلوب التعيين المعتمد في تشكيلته البشرية[5].

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

يقصد بها قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، فالرقابة القضائية ترمز للهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي[6].

---

1 نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص547.

2 نفس المرجع، ص 551.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص551.

4 نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 553.

5للاستزادة حول تطبيقات الرقابة السياسية في الجزائر راجع رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر ، الجزائر، 2006،

6 إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية، المرجع السابق، ص232.

ولم تتفق الدول التي تبنت هذا النوع من الرقابة على أسلوب واحد، بل تعددت أساليبها وقسمها الفقه بحسب آثارها المترتبة عن هذه الرقابة الى:

أولا:رقابة الإلغاء: تسمى أيضا بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، بحيث يقوم صاحب الشأن المتضرر من القانون بالطعن أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالبا من تلك المحكمة الحكم بإلغاء القانون لمخالفته للدستور، بحيث تحكم المحكمة بإلغاء القانون متى ثبتت عدم دستوريته[1].

وهنا تختلف الدساتير في تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى والحكم بالغاء القانون، فقد تكون هذه المحكمة أعلى محكمة في النظام القضائي في الدولة مثل دستور سويسرا ، دستور فنزويلا 1931، وبعضها الآخر توكل هذه الاختصاصات الى محكمة دستورية خاصة تنشأ لهذا الغرض ويطلق عليها رقابة مركزية ، لأن هذه المهمة موكلة لها حصرا مثل المحكمة الدستورية في مصر في دستور 1971، ومن بعدها حديثا المحكمة الدستورية في الجزائر في دستور 2020.

ثانيا:رقابة الامتناع : تسمى أيضا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية،و يقصد بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة في قضية منظورة أمامها إعمالا بتغليب القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم الهرم القانوني[2].

وفي هذه الحالة يفترض وجود دعوى مدنية ادارية أوجنائية مطروحة أمام المحكمة ، ويثير أحد الخصوم صاحب الشأن عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع بهدف منع المحكمة على تطبيقه على الدعوى محل النزاع، .

ويختلف هذا الأسلوب عن سابقه، من حيث أنه في هذه الحالة تمتنع المحكمة الناظرة في الدعوى عن تطبيق القانون ولا تحكم بالغاءه، بينما في الأسلوب الأول تفصل المحكمة بالغاء القانون، لذلك يوصف هذا الأسلوب بأنه دعوى هجومية على القانون.

مع الإشارة إلى أن هذا الامتناع لا يقيد سوى المحكمة التي قررته ولا يقيد المحاكم الأخرى، على عكس الأسلوب الأول الذي يخاطب الحكم بالغاء القانون كل المحاكم على درجاتها، فحكم المحكمة في الدعوى الأصلية يتميز بالحجية المطلقة على عكس الحكم الذي قررت فيه المحكمة الامتناع عن تطبيق هذا القانون لثبوت عدم دستوريته فهو حكم ذو حجية نسبية[3] .

1نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 555

2 ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 137

3نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 551

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائر على ضوء دستور 2020

خصصنا دراستنا هذه لآخر تعديل دستوري في الجزائر فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين، دون أن نهمل التعديل الوارد في أحكام دستور 2016 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، ولغرض فهم أسلوب الرقابة الجديد المعتمد في دستور 30ديسمبر2020 يجب أن نحدد هذه الهيئة وكيفية اللجوء إليها وما هي اختصاصاتها؟

أولا: تشكيل المحكمة الدستورية: هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان الدستور، تختص بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات م 190، تتشكل المحكمة من اثني عشر 12 عضوا ، أربعة 4 أعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية، وعضو واحد1 تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد 1 ينتخبه مجلس الدولة ، أما الأعضاء الستة الباقين 6 أعضاء فينتخبون عن طريق الاقتراع من أساتذة القانون الدستوري م 186.

ويشترط في هذه الأعضاء مجموعة الشروط حددتها م 187:

-بلوغ سن خمسين 50سنة 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 أخر أو مهنة حرة تتنافى مع هذه الوظيفة

مدة العهدة ست سنوات 6 ، بالإضافة إلى رئيس المحكمة، ويجدد نصف أعضاء المحكمة كل ثلاث 3سنوات.

ثانيا: اختصاصات المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين: من استقراء المادة 190 وم 195 أن المحكمة تمارس رقابة اجبارية وقائية بالنسبة للقوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، ورقابة اختيارية لاحقة بالنسبة للقوانين والمعاهدات والتنظيمات، كما خولت نفس المادة صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها.

ثالثا: طرق إثارة المسألة الدستورية: وضع المؤسس الدستوري طريقين لإثارة الرقابة الدستورية:

1-الاخطار السياسي: يخطر المحكمة الدستورية كل من رئس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو من الوزير الأول ، ويمكن أخطارها أيضا من طرف أربعين 410 نائب،أو خمسة وعشرين 25 عضوا م 193 ، كما تملك المعارضة حق إخطار المحكمة طبقا لأحكام م 116/ 5 .

2-الاخطار القضائي: يكون بناء على إحالة ملف من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد اثارة أحد أطراف النزاع المعروض على المحكمة التابع اختصاصها لمجلس الدولة أو المحكمة العليا بحسب الحالة، وهو يطلق عليه بالدفع بعدم الدستورية م 195، وهي تقنية استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016[1] .

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

خاتمة

يبدو أن القانون الدستوري الكلاسيكي، سوف يبقى من فروع القانون التي لا يمكن ان تختفي أروقة كليا الحقوق، ولا الدراسات القانونية، بل أن المقاييس المستجدة تستند إليه في تعميق بحوثها، من بينها الدستوري المعمق، الكتلة الدستورية، وكذا القضاء الدستوري، فنأخذ كمثال دراسة القضاء الدستوري لا يمكن التعمق فيها إلا بالرجوع الى موضوع الرقابة على دستورية القوانين في القانون الدستوري الكلاسيكي.

بالإضافة إلى أن أهمية دراسة القانون الدستوري في تزايد مستمر، من خلال ارتباطه بالكثير من المقاييس مثل القانون الدولي والعلوم السياسية التي أصبحت تدرس من منظور قانوني ومن منظور سياسي.

قائمة المراجع

1-الكتب

1-ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

2-ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت .

3-الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4، الجزائر،2005

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 الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1970،

6- فوزي أو صديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، نظرية الدساتير،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003

-الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،نظرية الدولة،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،2009

7- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997

8-رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر ، الجزائر، 2006،

رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، 1971، ص 284،283.

9-سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث،دار الفكر العربي،القاهرة،1986 .

-النظم الدستورية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، 1988،ص 12.

-الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،1979.

10-طعيمة الجرف، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص104.

11-عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، ج1،الاسكندرية،1952.
12-عبد الغني بسيوني،النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي،الدار الجامعية،1984
13-عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

14-فيصل الشنطاوي، النظم السياسية والقانون الدستوري،، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان،2003.
15-فيصل شطناوي، النظم السياسية والقانون الدستوري،ط1، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
16-محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ،ط2،،منشأة المعارف،الاسكندرية،1971.

17-محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،.

18-محمد كامل ليلة،النظم السياسية ، الدولة والحكومة،دار الفكر العربي، القاهرة،1968،

19-مصطفى أبو زيد فهمي،الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

Duguit Leon ,traite de droit constitutionnel ,tome ;1 ,3,edition

Burdeau,Manuelde droit constitutionnel et institution politiques L .G .D.J,1954

2-القوانين

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

-الدستور الجزائري الصادر في 30ديسمبر2020 ج ر ع رقم82

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول: النظرية العامة للدولة 2
المبحث الأول: مفهوم الدولة.....2
المطلب الأول:تعريف الدولة.....2
الفرع الأول: المقصود بمصطلح الدولة 3
الفرع الثاني : أصل نشأة الدولة 3
1-نظرية تأليه الحاكم.....4
ثالثا: نظرية التطور الأسري 4
رابعا: نظرية العقد الاجتماعي 5
خامسا: نظرية التطور التاريخي 5
سادسا: النظرية الماركسية 6
المطلب الثاني: أركان الدولة 6
أولا: الجماعة البشرية او الشعب 6
ب-الشعب والأمة.....8
ثانيا: الإقليم.....8
أ-الإقليم الأرضي أو البري 9
ب-الإقليم المائي أو البحري.....9
ج-الإقليم الجوي 9

3- تفسير الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها: 9
أ-حق الملكية: 10
ب-حق السيادة:.....10
ج-نظرية الاختصاص:.....10
د-حق عيني نظامي 10
ثالثا: السلطة السياسية 11
الفرع الثاني: الاعتراف الدولي.....12
أولا: نظرية الاعتراف المنشئ: 12
ثانيا نظرية الاعتراف المقرر: 12
المبحث الثاني:خصائصها وأنواعها 13
المطلب الأول: خصائص الدولة 13
الفرع الأول: الشخصية المعنوية.....13
أولا : الاتجاه الناكر للشخصية المعنوية للدولة:.....14
ثانيا: الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة ونتائجها 15
الفرع الثاني: السيادة.....15
ثانيا: مظاهر السيادة.....16
ثالثا: صاحب السيادة في الدولة:.....17
1-نظرية سيادة الأمة:.....17
2- نظرية سيادة الشعب:.....19

ثالثا: المواءمة بين نظرية سيادة ونظرية سيادة الشعب..... 20
الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون 20
أولا :المقصود بخضوع الدولة للقانون: 20
ثانيا: عناصر دولة القانون: 21
ثالثا: أساس خضوع الدولة للقانون: 22
1-نظرية القانون الطبيعي 22
2-نظرية الحقوق الفردية..... 22
3-نظرية التحديد الذاتي 23
4-نظرية التضامن الاجتماعي:..... 23
المطلب الثاني: أشكال الدول 24
الفرع الأول:الدولة البسيطة 24
أولا : من حيث السلطة 24
ثانيا: من حيث الجماعة 24
ثالثا: من حيث الاقليم..... 24
الفرع الثاني: الدولة المركبة..... 25
أولا: الاتحاد الشخصي:..... 25
ثانيا : الاتحاد الاستقلالي أو الكونفدرالي 26
ثالثا : الاتحاد الفعلي أو الحقيقي..... 26
رابعا: الاتحاد المركزي أو الفدرالي 27

1-نشأة الاتحاد المركزي:..... 27
2-أسس الاتحاد المركزي الفدرالي 27
الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير 30
المبحث الأول:مفهوم الدستور 30
المطلب الأول:تعريف الدستور ومصادره..... 30
الفرع الأول:تعريف الدستور..... 31
اولا :التعريف اللغوي 31
ثانيا: المعنى الاصطلاحي..... 31
الفرع الثاني: مصادر القواعد الدستورية 32
2- المصادر الشكلية:..... 32
أولا: التشريع 32
1-الوثيقة الدستورية:..... 33
2-القوانين الأساسية أو العضوية 33
ثانيا: العرف الدستوري:..... 33
1-الركن المادي: 34
2-الركن المعنوي 34
3-أنواع العرف 34
ب- العرف المكمل 34
ج-العرف المعدل: 35

ثالثا:القضاء الدستوري 35
رابعا: الفقه:..... 35
المطلب الثاني: نشأة الدساتير 35
الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية..... 36
أولا: المنحة:..... 36
ثانيا: العقد:..... 36
الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية 37
أولا: الجمعية التأسيسية:..... 37
ثانيا: الاستفتاء الدستوري:..... 37
المطلب الثالث: أنواع الدساتير 38
الفرع الأول: الدساتير من حيث شكلها أو تكوينها..... 38
أولا : الدساتير العرفية أو غير المدونة 38
ثانيا: الدساتير المكتوبة أو المدونة..... 39
الفرع الثاني: الدساتير من حيث تعديلها 39
أولا: الدساتير المرنة: 39
ثانيا: الدساتير الجامدة:..... 40
المبحث الثاني: تعديل الدستور ونهايته 40
المطلب الأول:تعديل الدستور 40
الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديل: السلطة التأسيسية المنشأة 41

أولا : التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة 41
ثانيا: السلطة التأسيسية المنشأة: 41
1-البرلمان: 41
2- الجمعية التأسيسية: 41
3-الشعب: الاستفتاء الشعبي 42
الفرع الثاني: إجراءات تعديل الدستور 42
أولا: المبادرة بالتعديل: 42
ثانيا: اقرار مبدأ التعديل: 42
ثالثا:مرحلة اعداد التعديل 42
رابعا: الاقرار النهائي للتعديل 43
الفرع الثالث: نطاق التعديل 43
أولا: الحظر الزمني للتعديل 43
ثانيا: الحظر الموضوعي للتعديل 43
الفرع الأول:الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير 44
الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لانتهاء الدساتير 45
أولا: تعريف الثورة: 45
ثانيا: تعريف الانقلاب 45
ثالثا: الفرق بينهما 45
رابعا:آثار الثورة على الدستور 46

المبحث الثاني: سمو الدستور وضماناته..... 46
المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور 47
الفرع الأول: السمو الموضوعي 47
الفرع الثاني: السمو الشكلي..... 47
المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين 48
الفرع الأول: الرقابة السياسية 48
أولا: مزايا الرقابة السياسية:..... 49
ثانيا: عيوب الرقابة السياسية:..... 49
الفرع الثاني: الرقابة القضائية..... 49
ثانيا:رقابة الامتناع 50
الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائر على ضوء دستور 2020..... 51
أولا: تشكيل المحكمة الدستورية..... 51
ثانيا: اختصاصات المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين: 51
ثالثا: طرق إثارة المسألة الدستورية 51
1-الاخطار السياسي: 51
2-الاخطار القضائي: 52
خاتمة 53