

جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في القانون الدستوري (نظريتنا الدولة والدستور)

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ل.م.د منذ السنة الجامعية 2012 - 2013

من تقديم الدكتور:
بولعراوي الصادق
أستاذ محاضر (ب)

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ۚ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يقوى على العيش في عزلة طول حياته، وتحقيق ذاته ومصالحة يحتاج إلى الاحتكاك بغيره من الناس والتعامل معهم لإشباع حاجاته المختلفة، لكن هذا التعامل والاحتكاك قد يحدث تعدي على حقوق الغير وممتلكاتهم بسبب اختلاف طبائع البشر وتراوحها بين الخير والشر بالإضافة إلى غريزة حب التملك المجبول عليها، يؤدي إلى الاضطراب والفوضى في حياتهم. فكان لزاما أن تكون هناك جهة ترجع الأمور إلى نصابها إذا اختلت أو شابها اضطرابا ما، هذه الجهة تسمى السلطة السياسية أو كما كانت تدعى وقال بها بن خلدون (الوازع) السلطان، تسهر على تحقيق الأمن وصون الحريات وإشباع الحاجات ولها الكثير من الوسائل لجبر وقهر المخالفين وردعهم لتحقيق تلك الأهداف والمتطلبات.

فبعد تشكل المجتمع السياسي المنظم وظهور الدولة التي يوجد فيها حكام ومحكومين أو السلطة والشعب، بحسب التفسيرات المختلفة لظهور ونشأة هذه الدولة، كان لا بد من تنظيم العلاقة بينهما (حكاما ومحكومين) وتحديد كيفية تولي السلطة وممارستها، ومراقبة ومحاسبة هؤلاء الحكام عن أفعالهم وتصرفاتهم، وعزلهم عند الضرورة بناء على العقد (الوثيقة الدستورية) المبرم بينهما لأنهم وكلاء عن الشعب؛ يعملون باسمه ولصالحه. فالوثيقة الدستورية كعقد بين الحكام والمحكومين تبين الأسس التي يقوم عليها المجتمع وحقوق وواجبات أطرافه.

ومادة القانون الدستوري المقررة على طلبة السنة الأولى بكلليات الحقوق، في الجزائر وفي غيرها من دول العالم، تدرس كمبادئ ونصوص وقواعد وأحكام أساسية جامدة (مبادئ مادة القانون الدستوري) تشترك فيها كل الدول باختلاف طبيعة أنظمتها السياسية وظروفها المختلفة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وتاريخيا، وكصورة عاكسة لواقع الدول باختلاف تلك الظروف ورسوخ الديمقراطية فيها من عدمها والعلاقة بين الحكام والمحكومين. وكتفاعل تلك النصوص والأحكام مع ذلك الواقع حيث ينتج عنها النظام السياسي في البلد ما يجعل الفرد يمارس حرياته وحقوقه ويعيش في دولة القانون واقعا لا حلما، وهذا ما يدرس في (مادة النظم السياسية)، وهي الصورة المتحركة والتفاعلية

للعناصر السابقة على أرض الواقع ما يجعل التمايز والاختلاف بين أنظمة الدول وإن اشترك في الخصائص العامة.

في هذا السداسي (الأول) نقوم ببيان المبادئ والمفاهيم الأساسية لمادة القانون الدستوري (التعريف بالقانون الدستوري، الدولة، الدستور)، ومن خلال هذه المحاضرات نتطرق إلى محاور ثلاث؛ محور التعريف بالقانون الدستوري كمفهوم، ومحور نظرية الدولة كشخصية معنوية مشكلة من مجموع أفراد التنظيم السياسي، ومحور نظرية الدساتير كقمة هرم النظام القانوني في الدولة والأسس المختلفة التي تقوم عليها.

ففي المحور الأول نعرف القانون بصفة عامة ونبين خصائص القاعدة القانونية وإسقاطها على القاعدة الدستورية لنقف على مدى توافر تلك الخصائص فيها، ونعرف القانون الدستوري ونميزه عن غيره المصطلحات المشابهة له حتى لا يحدث أي التباس بينها لدى الطالب، ونحدد المصادر التي تستنبط منها موضوع وجوهر قواعد القانون الدستوري، ونتطرق لعلاقاته بفروع القانون الأخرى من قانون عام وقانون خاص وقوة تلك العلاقة بكل فرع.

وفي المحور الثاني ندرس أصل نشأة الدولة كتنظيم ناشئ عن اتحاد الأفراد بالتطرق إلى مختلف النظريات المفسرة لذلك الأصل والمقسمة تبعاً لمعايير مختلفة مع تقديم الانتقادات لها، كما نحدد أركان الدولة وما يجب توافره لإطلاق على تجمع بشري منظم ما أنه دولة، كما نبين الخصائص القانونية للدولة من شخصية معنوية مختلفة عن شخصية الأفراد المشكلين لها ونتائج ذلك، وخاصة السيادة وما تتميز به الدولة عن غيرها من التنظيمات المشابهة، ونختتمها بأشكال الدول التي عرفها العالم سواء اختفت أو لا زالت مطبقة حالياً مع إعطاء أمثلة عن كل شكل.

وفي المحور الثالث ندرس نظرية الدساتير، فبعد قيام الدولة كشخص معنوي وعضو المجتمع الدولي تتعامل مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية خارجياً وتفرض إرادتها على الأفراد داخلياً، كان لزاماً عليها تنظيم شؤونها الداخلية بوضع قانوني أساسي توافقي بين أفراد المجتمع يحدد الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويحسم الخلاف بين أعضاء التنظيم السياسي بضبط طرق

ممارسة السلطة وتحديد الحقوق والحريات وضمائن ممارستها، وهو ما يعرف بالدستور. فنعرف الدساتير ونبين أنواعها المختلفة بحسب المعايير المعتمدة في تقسيمها، كما نحدد الطرق المختلفة لوضعها قديما وحديثا ونشرح طرق نهايتها أو إنهائها، وندرس حالة التغير الظروف في الدولة والتطورات الحاصلة في المجتمع ما يجعل تلك النصوص والأحكام لا تسير تلك التطورات فلا بد من تعديل الدستور بما يتماشى وتلك المستجدات. ونقف على حماية الدستور وضمان سموه وعلوه على غيره من القواعد القانونية التي يجب ألا تخالفه، عن طريق وضع وسيلة تضمن وتحمي ذلك السمو والعلو له، وتتمثل هذه الوسيلة في الرقابة على دستورية القوانين بمختلف أنواعها، مع اسقاط ذلك على تجربة الدولة الجزائرية منذ أول دستور لها بعد استرجاع السيادة الوطنية سنة 1962 إلى غاية آخر تعديل دستوري سنة 2020.

إن هذه المحاضرات التي أُلقيت منذ السنة الجامعية 2012 - 2013 تعطي للطلاب مجمل المبادئ والمفاهيم وتغطي عناصر برنامج مادة القانون الدستوري المقررة عليهم في السنة الأولى ليسانس (السداسي الأول)، لكنها تفتح الباب لرغبة الطالب للاستزادة من خلال المراجع المعتمدة، وتثير فيه رغبة البحث والتدقيق في المعلومة ونقدها دون التسليم بما يتلقاه على أنه صحيح ولا يحتمل الخطأ، وهو الهدف الأساسي منها.

ما أوصو إليه أن تكون هذه المطبوعة شاملة لكل عناصر المادة، سهلة الفهم والمراجعة للطلاب من حيث لغتها وتراكيبها وصحة المعلومات الواردة فيها، خاصة وأن مادة القانون الدستوري مرتبطة بالسياسة وتقلباتها ما يجعلها منفرة للطلاب حديث العهد بالجامعة وتنقله إلى وسط جديد عليه من حيث التخصص وطريقة التدريس ومواد البرنامج ومحتواها.

الدكتور

الصادق بن المحفوظ بولعراوي

المحور الأول:

التعريف بالقانون الدستوري

قبل التطرق إلى تعريف القانون الدستوري وتبيان مصادره وعلاقته فروع القوانين الأخرى، لا بد من تعريف القانون بصفة عامة وتبيان الخصائص التي يتميز بها، ويكون هذا المدخل كافياً لذلك لنبي عليه ما يمكن التطرق إليه في القانون الدستوري.

الفقرة الأولى: مدخل عام حول القانون.

أصل كلمة (قانون Kanun) يوناني انتقلت إلى الفارسية باللفظ نفسه (كانون)⁽¹⁾، وتعني العصا المستقيمة أو الشيء المستقيم كالعصا، أي الاستقامة عما هو معتاد ومقبول من المجتمع من سلوكيات وتصرفات يقوم بها الأفراد فيما بينهم عند تعاملاتهم المختلفة⁽²⁾، كما تعني أصل الشيء ومقياسه⁽³⁾، فهو الشيء الذي يسير عليه والخضوع لنظام ثابت، كما هو معرف في علوم مادة كقانون رد الفعل وقانون الجاذبية، وقانون العرض والطلب في الاقتصاد، فالقانون يوجد في العلوك الطبيعية كنظام ثابت ويوجد في العلوم الاجتماعية كطريق مستقيم يتبعه الأفراد وأي خروج عليه يتحمل صاحبه جزاء ذلك.

أولاً - تعريف القانون وأوصافه المختلفة:

يعرف القانون بأنه مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها، أو هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، والتي تقصر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء⁽⁴⁾، فالقانون لا يعطي نصائح أو توجيهات على سبيل الاستشارة والفتوى بل يهدف إلى تحقيق الردع العام لضبط المجتمع والردع الخاص لتأديب المخالف لقواعده وأحكامه، مثل القواعد القانونية التي تلزم الأفراد بوضع الكمادات عند خروجهم من منازلهم أو منع الخروج أصلاً خلال أوقات محددة لمنع تفشي وباء كورونا المستجد (COVID-19)، ومن يخالفها يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في القانون.

وتعرف القاعدة القانونية بأنها الخطاب الموجه للأفراد على سبيل الإلزام وليس الاختيار، هذه القواعد القانونية في خطابها قد تأمر القيام بفعل على وجه معين أو تنهى عن القيام بفعل معين، وفي كلتا

(1) المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004، ص 763.

(2) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د. م. ج. الجزائر، 1999، ص 1.

(3) حسن مصطفى بحري، القانون الدستوري، دار العصماء، دمشق، سورية، 2012، ص 19.

(4) أنظر مراجع مادة المدخل للعلوم القانونية المختلفة على سبيل المثال:

عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون: المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، 1950، ص 13.

إسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها على القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1987، ص 27.

الحالتين عند مخالفة النهي أو الأمر فإنه سوف يطبق القانون على المخالف لضبط السلوك الأفراد في المجتمع، والدولة بأجهزتها المختلفة فقط هي المخولة بتطبيق القانون ولا يمكن للأفراد المتضررين تطبيقها بدعوى أنها في صالحهم.

وقد تضاف إلى كلمة قانون صفة أخرى (الطبيعي، الوضعي، مكتوب، غير مكتوب...) تغير المعنى وتدل على مفهوم جديد⁽¹⁾، كالقانون الطبيعي وهو مجموعة المبادئ والقواعد المثالية العادلة التي تفرضها طبيعة الأشياء ويكشفها العقل السليم ولا تتغير بتغير الزمان والمكان، مثل احترام الحرية الفردية وحق الملكية والعهود والمواثيق والتعويض العادل وغيرها.

والقانون الوضعي وهو مجموعة القواعد الملزمة التي توضع سلفاً لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين في مكان وزمان معينين، وتتغير بتغير الظروف حتى في الدولة الواحدة، فالقواعد القانونية المطبقة في الجزائر في السبعينات ليست كلها المطبقة في وقتنا الحاضر (سنة 2021).

ثانياً - خصائص القاعدة القانونية:

للقاعدة القانونية جملة خصائص تتميز بها عن غيرها من القواعد الأخرى؛ الأخلاقية والآداب العامة وغيرها، وتتمثل في:

- **القاعدة القانونية عامة ومجردة:** فهي تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم وأسمائهم الشخصية (الاسم واللقب)، كرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير الأول أو الطلبة أو التجار وغيرهم من فئات المجتمع، ولا تفقد القاعدة القانونية صفة العمومية حتى وإن خاطبت شخصاً واحداً كرئيس الجمهورية أو الوزير الأول مثلاً لأنها تشمل في خطابها من يشغل المنصب حالياً ومن سيشغله في المستقبل مهما كان عدد هؤلاء الرؤساء أو الوزراء.
- **قاعدة سلوك اجتماعي:** لا يعاقب القانونية على النية ما يجول في خاطر الفرد من أفكار، بل يعاقب على الفعل والسلوك والتصرف الذي يصدر عن الأفراد، سواء كان هذا الفعل إيجابياً (إتيان ما نهى عنه القانون) أو كان الفعل سلبياً (الامتناع عن تطبيق ما أمر به القانون).
- **قاعدة ملزمة:** فهي مقترنة بجزاء قانوني يفرض احترامها، وتتعدد أنواع الجزاء بحسب نوع الفعل المخالف للقواعد القانونية، فقد يكون جزاء جنائياً كالعقوبة السالبة للحرية مثل الحبس والسجن

(1) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص ص: 21-22.

والغرامة المالية، أو يكون الجزاء مدنيا بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأفراد للغير، وقد يكون هذا الجزاء إداريا يوقع على الموظفين بعدم ترقية لهم أو الخصم من رواتبهم أو تسريحهم من مناصبهم. والهدف الأساس من الجزاء هو تحقيق الردع الخاص للمخالف شخصيا بوقف أذاه عن المجتمع لعله يعود إلى الطريق المستقيم وفي حالة عوده يشدد الجزاء أكثر ويؤخذ بأقصاه، كما يحقق الردع العام لضبط سلوك باقي الأفراد حيث يكون لهم عبرة فيردعون لجبنهم وخوفهم أو اختيار الالتزام بالقانون بوعي كثقافة وتربية.

ثالثا - مدى قانونية القواعد الدستورية (1) :

ياسقاط خصائص القاعدة القانونية (العادية) السابق التطرق إليها على القاعدة الدستورية، ثار التساؤل حول طبيعة قواعد القانون الدستوري هل هي قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح أم لا؟ بحكم أن خاصية الجزاء فيها غير متوافرة بالمعنى الدقيق السابق، وأن السلطة العامة هي التي تضع تلك القواعد القانونية فكيف ستطبقها على نفسها إن خالفها، وهو ما يخاف الواقع والمنطق. ظهر رأيان فقهيان يجيبان على هذا السؤال كل من منظوره الخاص، أولها ينكر الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية لعدم وجود خاصية الجزاء فيها والرأي الثاني يؤيد طبيعتها القانونية. ونرجح أحد الرأيين راجح بناء على مبررات قانونية متعددة وبمنطق قانوني واضح.

1 - المدرسة الشكلية:

تنكر المدرسة الشكلية (الإنجليزية) على القاعدة الدستورية طبيعتها القانونية، ويرى الفقيه الإنجليزي جون أوستن (John AUSTIN 1790-1859) أحد منظري هذه المدرسة أن الجزاء يجب أن يكون ماديا يتمثل في العقوبة الموقعة أو الأذى الذي يقع على المخالف للقاعدة القانونية ويتمثل في الإكراه المادي الذي يتم توقيعه من طرف السلطات المختصة (2).

والقاعدة الدستورية، بناء على ذلك، تفتقد وجود الجزاء المادي لأنها تضع قيودا على السلطة الحاكمة المكلفة بتوقيع الجزاء وفرض الطاعة على المواطنين وعلى نفسها إذا خرجت على القيود القانونية، وهذا لا يمكن تصوره.

(1) سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 157 وما بعدها.

(2) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 28.

وبالتالى خلص أنصار هذا الرأى إلى أن القاعدة الدستورية لا تعد قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح، فيها فهي قاعدة عامة ومجردة وقاعدة سلوك اجتماعى لكنها ليست قاعدة ملزمة لعدم توافر ركن الجزاء فيها، فالدولة وحدها تحتكر القوة المادية ومن غير المعقول أن تستعمل هذه القوة ضد نفسها وتعاقب نفسها إذا خالفت تلك القواعد، بل تسترشد بها كتوجيهات سياسية⁽¹⁾ وليس قواعد قانونية ملزمة.

2 - المدرسة الاجتماعية:

تؤيد المدرسة الاجتماعية (الفرنسية) الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية، ويرى أحد أعلامها الفقيه الفرنسى ليون ديجي (1859 - 1928 Léon DUGUIT) أن كل قاعدة قانونية تحمل فى طياتها الجزاء الخاص بها المختلف عن القواعد القانونية الأخرى، ولا تصلح الصورة المعتادة للجزاء المادى المباشر باستعمال القوة لكل القواعد القانونية خاصة تلك التى تخاطب الحكام، لأن ذلك يعد انقلاباً أو ثورة عليهم، ولكن الجزاء فى هذه الحالة هو جزاء غير مباشر يتمثل فى رد الفعل الاجتماعى واستنكار أفراد المجتمع لتلك المخالفات والتعدي عند مخالفة الحاكم لقواعد وأحكام الدستور بالمظاهرات والاحتجاجات أو بأي وسيلة أخرى.

فالجزاء حسب أنصار هذه المدرسة، يختلف باختلاف نوع القاعدة القانونية وتختلف صورته بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التى يحميها، وبالتالي فالقاعدة الدستورية تتوافر على ركن الجزاء وتتحقق فيها جميع خصائص القاعدة القانونية.

3 - الرأى الراجح حول طبيعة القاعدة الدستورية:

يرى غالبية الفقه الدستوري أن القاعدة الدستورية تتوافر فيها خصائص قاعدة قانونية كاملة؛ فهي عامة ومجردة تخاطب الأفراد بصفاتهم كرئيس الجمهورية لا بذواتهم بأسمائهم وألقابهم، كما أنها قاعدة سلوك اجتماعى تنظم علاقة الأفراد ببعضهم البعض وعلاقتهم بالسلطة العامة فى الدولة، ويترتب على مخالفتها العديد من الجزاءات منها ما هو منصوص عليه فى الوثيقة الدستورية وهي عديدة، ومنها ما هو غير منصوص عليه فيها تفرضه الأعراف ومنطق الأشياء وقوتها:

(1) فتحي فكرى، القانون الدستورى: المبادئ الدستورية العامة - دستور 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 24 وما بعدها.

3. أ. أجزاء منصوص عليها في الوثيقة الدستورية:

- هذه الأجزاء كثيرة ومتعددة تتضمنها الوثيقة الدستورية (الوثائق الدستورية) أهمها⁽¹⁾:
 • الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث، خاصة الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لضمان احترام كل سلطة لاختصاصات المحددة دستوريا وعدم تعدي إحداها على الآخرين.
 • النص على وسيلة الرقابة على دستورية القوانين، مهما كان نوعها رقابة سياسية أم قضائية، لإلغاء القوانين المخالفة للدستور أو الامتناع عن تطبيقها دون إلغائها، حماية لهذا الدستور والمحافظة على سموه موضوعا وروحا وتجعل جميع السلطات ملتزمة بالحدود المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية.
 • الأجزاء السياسية المتمثلة في تجريد الحكام من ثقة الشعب وعدم تجديد انتخابهم لعدة عهود بناء على تقييم أدائهم ومدى محافظة هؤلاء الحكام على حقوقه وحرياته ومصالحه المختلفة والتزامهم بقواعد وأحكام ونصوص الدستور في علاقاتهم بالسلطات والوفاء بالتعهدات التي قطعوها على أنفسهم وأدوا اليمين الدستورية بناء على ذلك. ويمكن للشعب أن يعزل الحكام قبل استكمال العهدة الرئاسية إذا رأى صاحب السيادة أن الأمر لا يحتمل التأخير لجور الحكام أو خيانتهم بلدهم وتهديد مصالحه.

3. ب. أجزاء غير منصوص عليها في الوثيقة الدستورية:

- توجد كذلك عدة أجزاء غير منصوص عليها في الدستور، ومن خلال استقراء التاريخ والأعراف وتجارب الدول في ممارسة الحكم والسلطة، كل ذلك يؤثر في باقي الدول وفي أنظمتها الدستورية وتستفيد من بعضها البعض، وأهم هذه الأجزاء غير المنصوص عليها:
 • رد الفعل الاجتماعي لمخالفة القاعدة الدستورية من قبل السلطات العامة، كمرقابة الرأي العام عن طريق الإعلام والأحزاب السياسية، والمظاهرات التي تبين سخط الشعب وترسل رسائل واضحة للحكام لوجوب احترام الدستور ونصوصه وعدم الطغيان والظلم، وقد نص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته الثانية على الحق في مقاومة الطغيان والظلم⁽²⁾.

(1) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص: 31-32.

(2) تنص المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ 1789/08/26: "الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول ولا تسقط بمرور الزمن، وهذه الحقوق تتمثل في الحرية والملكية والأمان ومقاومة الظلم أو الاضطهاد".

- تستند القواعد القانونية العادية وهي الفرع في إصدارها إلى القواعد الدستورية وهي الأصل، وتستمد منها قوتها وصفتها الإلزامية، ومنطقيا لا يتصور أن يكون الفرع متمتعا بالصفة القانونية ويحرم منها الأصل⁽¹⁾ الذي أعطى هذه الصفة ففاقد الشيء لا يعطيه.

الفقرة الثانية: تعريف القانون الدستوري.

عرفت مادة القانون الدستوري عدة مراحل قبل الاستقرار على تدريسها في كليات الحقوق في مختلف الجامعات. فقد قررت الجمعية التأسيسية الفرنسية في 1791/09/26 وجوب تدريس مادة الدستور الفرنسي على طلبة كليات الحقوق لكن ذلك لم يكتب له النجاح والتطبيق لفترة طويلة، ولم ينشأ كرسي القانون العام (وليس القانون الدستوري) بكلية الحقوق إلا سنة 1819م، ثم أنشئ كرسي القانون الدستوري بكلية الحقوق بباريس سنة 1834م وشغله الأستاذ بلغرينو روسي (Pellegrino rossi) الإيطالي الأصل الذي درس في جامعة بولوني (Bologne) بإيطاليا حيث كان القانون الدستوري يدرس هناك منذ زمن طويل⁽²⁾.

كلمة دستور فارسية الأصل لها عدة معاني مختلفة منها: "الإناء الكبير" الذي يؤخذ منه عند الحاجة، وتعني "الوزير" لأنه من أسس الحكم في الدولة ونظامها، وتعني "الدفتري أو السجل" الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، كما تعني "الإذن أو الترخيص" وتعني أيضا "الأساس أو الأصل"، يقابل كلمة دستور في اللغة اللاتينية اصطلاح (constitution) و (COMPOSITION) التي تعني التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين⁽³⁾، وفي مجمل معاني كلمة دستور يقصد بها القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم⁽⁴⁾.

وكذلك المادة 61 من العهد الأعظم الإنجليزي "Magna Carta" الصادر بتاريخ 1215/06/19 التي تجيز للجنة المشكلة لمتابعة ومراقبة احترام الملك (King John) باستخدام القوة وكل الوسائل المتاحة إذا حاول الخروج والتصل من القيود والتعهدات المنصوص عليها في ذلك العهد.

(1) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص34.

(2) الأمين الشريط، المرجع السابق، ص5

أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1990، ص: 175-176.

(3) <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/constitution>

DROIT Action d'établir légalement. Manière dont une chose est

composée. → arrangement, disposition, forme, organisation.

Action de constituer (un ensemble) ; son résultat. **Composition, création, élaboration**

Charte, textes fondamentaux qui déterminent la forme du gouvernement d'un pays. **Voter une constitution. Réviser la Constitution. Loi conforme à la Constitution.**

(4) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص38.

دخلت هذه المادة العالم العربي بداية القرن العشرين عن طريق جمهورية مصر العربية وكانت تعرف حينها بـ "القانون الأساسي" أو "القانون النظامي" أو "نظام السلطات العامة"، ثم شاعت في باقي البلدان العربية بعد سنة 1923م⁽¹⁾.

والقانون الدستوري كفرع من فروع القانون ظهر بعد ظهور الدساتير المكتوبة، التي يستند إليها في مادته وموضوعه، لكن توجد وثائق ذات طابع دستوري عرفت الكثير من الأمم مثل "صحيفة المدينة" التي وضعها الرسول (ص) بعد هجرته مباشرة إلى المدينة لتنظيم العلاقات بين مكونات المجتمع⁽²⁾. توجد عدة تعاريف للقانون الدستوري وهذا راجع إلى تعدد الزوايا التي ينظر إليه منها، وتعدد المعايير المستعملة في تعريفه أهما التعريف الشكلي (المعيار الشكلي) والتعريف الموضوعي (المعيار الموضوعي).

أولا - التعريف الشكلي للقانون الدستوري:

ظهر في عصر الثورة الديمقراطية أواخر القرن الثامن عشر وما صاحبها من انتشار موجة الدساتير المكتوبة بدءا بالدستور الأمريكي سنة 1787م ودساتير فرنسا بعد الثورة⁽³⁾، يعرف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية" كما يعرف بأنه "علم الدساتير المكتوبة"⁽⁴⁾، وبهذا المعنى فإن تعريف المعيار الشكلي يحدث تطابقا بين تعريف القانون الدستوري وتعريف الدستور نفسه.

وينتقد المعيار الشكلي من خلال⁽⁵⁾:

- توجد بعض الدول ليس لها دساتير مكتوبة لكن لها دساتير عرفية وقواعد ذات طبيعة دستورية في وثائق عديدة كإنجلترا.
- الدساتير المكتوبة لا تضم كل القواعد الدستورية، بل توجد بعض هذه القواعد في وثائق وقوانين أخرى كالقوانين العضوية.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987، ص 14.

(2) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 06.

برهان خليل زريق، الصحيفة ميثاق الرسول: دولة يثرب دستور دولة الاسلام في المدينة المنورة اول دستور لحقوق الانسان، دار معد، دمشق، 2007.

(3) حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 41.

(4) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 06.

FABRE (M.H): Principes républicains de droit constitutionnel, L.G.D.J, 1977, p.12

(5) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 6-7.

- قواعد تنظيم السلطة السياسية والحكم في الدولة أسبق على ظهور الدساتير المكتوبة.
 - تتضمن الوثيقة الدستورية بعض القواعد ذات طبيعة غير دستورية.
 - التعريف الشكلي له خلفية سياسية تجعل الدول الغربية التي ظهرت بها الدساتير المكتوبة هي فقط الأنظمة الديمقراطية.
 - يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وواقعها التطبيقي العملي.
 - التركيز على شكل القانون فقط يهمل جوهر ومضمون القاعدة القانونية.
 - يعجز عن وضع تعريف موحد للقانون الدستوري لاختلاف الزمان والمكان والظروف المحيطة بوضع كل وثيقة دستورية.
 - لم يعد الفقه يأخذ بهذا المعيار الشكلي.
- على الرغم من أن التعريف الشكلي (المعيار الشكلي) للقانون الدستوري محدد وواضح، وهو أساس فكرة جمود الدستور وسموه على باقي القوانين العادية الأخرى، إلا أن قصره مفهوم القانون الدستوري على أحكام وقواعد الوثيقة الدستورية فقط يؤدي إلى تصور وتحديد غير دقيق وغير سليم لتعريف القانون الدستوري، ما جعل الفقه يهجره إلى معيار آخر (المعيار الموضوعي أو المادي).

ثانياً - التعريف الموضوعي للقانون الدستوري:

- يعتمد المعيار الموضوعي (المادي) على مضمون أو جوهر أو المواضيع والمواد التي يعالجها القانون الدستوري، دون النظر إلى الشكل والإجراءات في إصدارها⁽¹⁾، ولم يتفق الفقهاء حول موضوعه (القانون الدستوري)، لذلك تعددت التعاريف بحسب موضوع وزاوية نظر كل فقيه، فكانت:
- **موضوع الدولة:** يعرف من هذه الزاوية بأنه "هو ذلك الفرع من القانون العام الداخلي الذي يحدد نمط نظام الحكم وشكله العام ويبين الهيئات التي تتولى وظيفة الحكم ويرسم الخطوط العامة لعلاقات هذه الهيئات فيما بينها وبين المحكومين من ناحية أخرى"⁽²⁾، أو هو "مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية، والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية"⁽³⁾، فالدول بسيطة أو مركبة وأنظمة الحكم إما ديمقراطية أو تسلطية ديكتاتورية.

(1) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص: 49-56.

(2) طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص: 7 وما بعدها.

(3) رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص: 40-41.

- **موضوع السلطة العامة وتنظيمها:** من يعتمد على هذا الموضوع وينظر من هذه الزاوية يعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد التي تنظم السلطة العامة المركزية في الدولة، وعرفه الفقيه الفرنسي (مارسيل بريلو Marcel PRELOT) وغيره بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تؤسس السلطة السياسية وتحدد كيفية ممارستها وانتقالها في الدولة⁽¹⁾، ويمكن تعريفه بأنه فن تنظيم السلطة في الدولة.
- **موضوع الحريات الفردية:** يعرف القانون الدستوري من زاوية الحرية بأنه الأداة التي تركز الحريات العامة وتضمنها (المذهب الليبرالي)، أو هو الأداة وآلية تنظيم الحرية "Une technique de la liberté"⁽²⁾، وكان هذا الربط بين القانون الدستوري والحرية نتيجة انتشار الحركات الدستورية بداية القرن الثامن عشر المتبنية لأفكار العقد الاجتماعي وحقوق الإنسان، والربط بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر⁽³⁾.
- **الاتجاه التوفيق في تعريف القانون الدستوري:** يرى هذا الاتجاه أن القانون الدستوري يعالج الموضوعات السابقة معاً؛ السلطة والحرية والدولة ونظام الحكم فيها، يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (أندري هوريو Houriou André) الذي يرى أن القانون الدستوري موضوعه الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية بالتوفيق بين السلطة العامة من جهة والحريات الفردية في الدولة من جهة أخرى⁽⁴⁾، أو هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة⁽⁵⁾ ككيان لممارسة تلك الحرية وتنظيم السلطة فيها، دون فصلهما عن بعضهما البعض في تحديد تعريف القانون الدستوري، بل مهمته إيجاد التوازن بينهما تحقيقاً للممارسة الحرية وتنظيم السلطة لأجل المصلحة العامة، وفي حالة اختلال التوازن بينهما سادت الفوضى أو الديكتاتورية والتسلط.

(1) PRELOT (M): Institutions politiques et Droit constitutionnel , Paris, Dalloz, 1963, p 32.

(2) Houriou (A): Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, éd Montchrestien, 1966, p 27.

(3) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 54.

(4) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 8.

Houriou (A): Op. Cit, p 28.

(Le Droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté dans le cadre de l'état).

(5) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 56.

الفقرة الثالثة: تمييز القانون الدستوري عن مصطلحات دستورية مشابهة:

يتشابه مصطلح القانون الدستوري مع بعض المصطلحات الدستورية الأخرى كالـدستور والنظام الدستوري مثلاً، ما يستلزم التفرقة بينها.

أولاً - تمييز القانون الدستوري عن الدستور:

الدستور هو الوثيقة القانونية (الوثائق)⁽¹⁾ التي تصدرها هيئة خاصة وفقاً لإجراءات خاصة، ورأينا التعريف الشكلي للقانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة المسماة الدستور، ووفقاً لذلك فإن القانون الدستوري ينحصر في شرح أحكام ونصوص الوثيقة الدستورية، والدستور هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري، وفي هذه الحالة يتطابق المصطلحان.

لكن مصطلح الدستور يختلف عن مصطلح القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية مهما كان مصدرها؛ الوثيقة الدستورية أو القوانين العادية أو العرف الدستوري⁽²⁾، وفي هذه الحالة يعد الدستور أحد مصادر القانون الدستوري وأهمها في الدولة مقارنة بالمصادر الأخرى العرف الدستوري والأحكام والسوابق القضائية في الدول التي تعتمد عليها كمصادر.

ثانياً - تمييز القانون الدستوري عن النظام الدستوري:

يقصد بالنظام الدستوري ذلك النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها، دون أن يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد أو الخروج عليها⁽³⁾، فالسلطات العامة مقيدة بقواعد الدستور وأحكامه ولا تخرج عليها وهي مجبرة على ضمان ممارسة الحريات العامة وعدم الاعتداء عليها لأن ذلك يعد خروجاً على نصوص الدستور، بينما القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة⁽⁴⁾.

(1) قد يصدر الدستور في أكثر من وثيقة، مثل ما حدث في فرنسا في الجمهورية الثالثة:

- الوثيقة الأولى تتعلق بمجلس الشيوخ صدرت في 1875/02/24م.
- الوثيقة الثانية تتعلق بتنظيم السلطات العامة صدرت في 1875/02/25م.
- الوثيقة الثالثة تتعلق بعلاقة السلطات العامة ببعضها البعض صدرت في 1875/06/16م.

LAFERRIER (J): Manuel de droit constitutionnel, Paris, 2^{ème} éd, Domat-Montchrestien, 1947 pp: 255-257.

(2) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 61.

(3) ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق، ص 27.

(4) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

ومها كانت التطورات التي عرفها مفهوم النظام الدستوري وارتباطه بفكرة النظام الديمقراطي الحر أو انفصاله عنها حديثا، فإنه لكل دولة نظامها الدستوري الخاص بها مهما كانت طبيعته لا بد من توافر جملة شروط أهمها:

- احترام مبدأ المشروعية وخضوع الحكام والمحكومين للقانون.
- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لمنع تركيز السلطة في يد واحدة ما يهدد حريات الأفراد.
- تطبيق الدستور بصفة مستمرة وسليمة وعدم الخروج على أحكامه تحقيقا للنظام الدستوري.
- حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين من اعتداء السلطات العامة في الدولة.
- وجود هيئة قضائية أو سياسية تكفل احترام مبادئ الدستور وعدم الخروج عن أحكامه.

الفقرة الرابعة: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى.

بعد دراسة مادة المدخل للعلوم القانونية يعرف الطالب (ة) أن القانون يقسم إلى قانون عام وقانون خاص، كما يوجد نوع آخر يجمع بين قواعدهما هو القانون المختلط، وعلاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام علاقة قوية بحكم تقاطعه معها لأنه فرع من فروعها، بينما علاقته بفروع القانون الخاص علاقة ضعيفة نسبيا لاختلافهما من حيث الهدف من وضع قواعدهما، وهذا ما نبينه في النقاط الآتية:

أولا - علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام:

يقسم القانون العام إلى قانون عام داخلي يطبق داخل الدولة، وقانون عام خارجي تحكم قواعده العلاقات بين الدول والمنظمات الحكومية في المجتمع الدولي، كل فروع القانون العام موضوعها الأساسي هو الدولة، لكن لكل فرع خصوصيته في هذه العلاقة وقوتها ونطاقها.

1 - علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام:

يهتم القانون الدستوري بنشاط الدولة سياسيا في المجال الداخلي ويحدد شكلها وطبيعة نظام الحكم فيها، بينما يهتم القانون الدولي العام بنشاط الدولة خارجيا في علاقاتها بالدول والمنظمات الحكومية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية والاتحاد الأفريقي وغيرها، فهما يختلفان من حيث

مجاليهما⁽¹⁾، ومن حيث مصادرهما وأشكال الجزاء في قواعدهما⁽²⁾، رغم هذا الاختلاف، يشتركان في عدة مواضيع أهمها:

- موضوع الدولة نفسها.
- قواعد الجنسية وتحديد مركز الأجانب وتنظيم حقوقهم.
- تعيين الممثلين السياسيين ومراكزهم في الدولة وبيان حقوقهم وواجباتهم.
- تنظيم تمثيل الدولة في الخارج.
- تصديق البرلمان على المعاهدات وقوتها في الدولة.
- الموافقة على إعلان الحرب وإبرام السلام.
- الاتجاهات السياسية لنظام الحكم في الدولة لها الأثر على علاقة الدولة بغيرها من الدول.

2 - علاقته بالقانون الإداري؛

يهتم القانون الإداري بالجهاز الإداري في الدولة إنشاء وهيكله وتسييرا وتحديد اختصاصات ووسائل أداء المهام⁽³⁾، وهو يشمل عدة فروع كقانون الوظيفة العامة وقانون الجماعات المحلية (البلدية والولاية) والقانون الإداري العام وغيرها، هذا التنظيم الإداري يفترض وجود تنظيم أعلى (الحكومة) يقرر المصالح المطلوبة وأسلوب إنشائها وعملها، كما يحدد موقف الدولة من المسائل الكبرى داخليا وخارجيا وهذا من اختصاص القانون الدستوري⁽⁴⁾، وهو يضع المبادئ الأساسية في الدولة وعلى ضوء ذلك تعمل الإدارة، ومن أوجه الاختلاف بينهما:

- القانون الدستوري يبين هيكله وتنظيم المؤسسات العليا في الدولة وخاصة السلطات الثلاث؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية، بينما يهتم القانون الإداري بالسلطة التنفيذية أساسا.
- تؤدي السلطة التنفيذية نوعين من الوظائف وظيفة سياسية كوضع السياسة العامة والبرامج والمخططات في البلاد ويحكمها القانون لدستوري ويراقبها البرلمان، ووظيفة إدارية تخضع للقانون الإداري ويراقبها القضاء.

(1) رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة...، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها.

(2) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 11-12.

(3) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 12.

(4) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 68.

- مجال القانون الدستوري هو التنظيم السياسي للدولة (الأعمال الحكومية)، بينما مجال القانون الإداري ينحصر في نشاط السلطة التنفيذية (الأعمال الإدارية).

3 . علاقته بالقانون المالي:

يعد القانون المالي من أحدث القوانين المستقلة والمنفصلة عن القانون الإداري، حيث كان فرعاً من فروعها، وهو القانون الذي يهتم بتنظيم الميزانية العامة في الدولة من الإيرادات والنفقات وهذا يتوقف على النشاط الإداري للدولة⁽¹⁾، تقوم السلطة التشريعية بالموافقة على الميزانية ومراقبة الحكومة في تنفيذها وصرفها بتقديم الحسابات النهائية للصرف في بيان السياسة العامة الذي تقدمه الحكومة كل سنة ومقارنة ما تم منحه مع ما تم صرف وتقديم التبريرات اللازمة لذلك، كما توافق على فرض الضرائب لأنه لا ضريبة إلا بقانون⁽²⁾.

وتظهر العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي في تأثير وتأثير الأحكام المالية بنظام الحكم، لأن ميزانية الدولة تعد مرآة عاكسة لفلسفتها الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة، كالاهتمام الفئات الهشة وشراء السلم الاجتماعي وغيرها، ويختلف ذلك باختلاف النظام السياسي⁽³⁾.

4 . علاقته بالقانون الجنائي:

ينظم القانون الجنائي العلاقة بين الفرد والدولة ويحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لكل جريمة، والقانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة ويحدد الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يقوم عليها، وتتضمن النصوص الدستورية فلسفة الدولة في التجريم والعقاب⁽⁴⁾، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن وعدم رجعية القوانين الجنائية إلا ما كان أصلح للمتهم ومبدأ افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته.

(1) المرجع نفسه، ص 69 وما بعدها.

(2) تنص المادة 82 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 2020/12/30، ج. ر عدد 82:

المادة 82 : "لا تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها. الضريبة من واجبات المواطنة.

لا تُحدث بائتر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه.

كل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة، يعد مساساً بمصالح المجموعة الوطنية. يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي".

(3) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.

(4) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 24 وما بعدها.

فالقانون الجنائي هو الذي يحمي نظام الحكم من الاعتداء عليه والمساس به بما يقرره من عقوبات لذلك ضد الجرائم الواقعة على أمن الدولة كالاخيانة والتجسس والنيل من هيبة الدولة ورموزها، وتغيير دستور الدولة ونظام الحكم فيها بالقوة وبطرق غير مشروعة أو منع السلطات القائمة من ممارسة صلاحياتها الدستورية، أو إثارة الحرب الأهلية والنعرات القبلية والجهوية أو خطاب الكراهية بين مكونات المجتمع أو العصيان المسلح ضد السلطات أو منع المواطنين من أداء واجبهم الانتخابي وغيرها⁽¹⁾.

يعمل القانون الدستوري على تحديد نطاق القانون الجنائي بتحديد محل الحماية الجنائية وتحديد العفو عن العقوبة.

قد يخضع العمل الواحد لقواعد وأحكام القانون الدستوري والقانون الجنائي كالقيام بانقلاب ضد الحكومة. فإن فشل طبق عليه القانون الجنائي وإن نجح الانقلاب عد عملاً دستورياً وطبقت عليه القواعد الدستورية⁽²⁾.

ثانياً - علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص:

الدستور يترك العلاقات الخاصة تنظم بشكل حر بحسب الاتفاق بين الأفراد والأعراف التي تحكم تصرفاتهم إلا ما اختلفوا فيه، والقوانين الضابطة لتلك العلاقات يغلب عليها الاستقرار والثبات كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية وغيرها من فروع القانون الخاص الأخرى⁽³⁾. فالدستور يتضمن الأسس العامة للتنظيم الاقتصادي والاجتماعي كالنص على أن حق الملكية مضمون وضمان حق الإرث وحماية الأسرة ورعايتها، وترجع إلى القوانين الخاصة تجسيد هذه المبادئ وتفصيلها بما لا يخرج عن تلك الأسس⁽⁴⁾.

(1) أنظر قانون العقوبات الجزائري خاصة المواد: من 61 إلى 439

(2) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 74.

(3) الأمين شريط، المرجع السابق، ص: 14.

(4) أنظر المواد التالية من الدستور الجزائري الحالي بتعديله الأخير لسنة 2020:

المادة 60: " الملكية الخاصة مضمونة.

لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف.

حق الإرث مضمون.

الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"

الفقرة الخامسة: مصادر القانون الدستوري.

تدرس مصادر القانون في مادة المدخل للعلوم القانونية، لكن لها في مادة القانون الدستوري بعض الخصوصية ما يجعلنا نركز عليها ونسقطها على موضوعنا بأمثلة منها دون إعادة ولا تكرار، ففي اللغة مصدر الشيء هو أصله وما يكون بدايته ويبعثه إلى الوجود⁽¹⁾، وفي القانون هو منبع القاعدة القانونية وأصلها الذي انبثقت عنه.

قسم الفقه المصادر إلى مصادر تاريخية ومصادر اجتماعية ومصادر رسمية أصلية واحتياطية ثانوية ومصادر تفسيرية⁽²⁾، كل هذا التعدد ناتج عن الصفة التي تطلق على المصدر ذاته أو ترتيبه أو مدى أخذ القاضي به من عدمه، وتستعمل كلمة مصدر في القانون بمعنيين أساسيين⁽³⁾:

- بمعنى مادي وهي الوقائع الطبيعية والأحداث التي تتسبب في وجود حقوق والتزامات بين أفراد المجتمع كالميلاد والوفاة، وهي متعددة.
 - وبمعنى شكلي وهي النصوص والوثائق المختلفة المتضمنة القواعد القانونية كالتشريعات المختلفة، وأحكام القضاء وآراء الفقهاء التي تتضمن حلولاً قانونية أو تفاسيراً للقواعد القانونية الغامضة. والمصادر بهذا المعنى الشكلي يحددها المشرع⁽⁴⁾.
- ويمكن تصنيف مصادر القانون الدستوري في: التشريع والعرف والسوابق القضائية والفقه.

أولاً - التشريع:

يقصد بالتشريع كل النصوص القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطات العامة (التشريعية أو التنفيذية) في الدولة مهما كانت طبيعتها، وليست مقتصرة على المعنى الضيق الذي تصدره السلطة التشريعية فقط، وهي:

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 18.
 (2) أنظر كتب المدخل للعلوم القانونية المقررة على السنة الأولى جذع مشترك.
 (3) الأمين شريط، المرجع السابق، ص: 18-19.
 (4) المادة الأولى من أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

1 - الدستور:

هو الوثيقة المكتوبة (الوثائق) التي تعد القانون الأساسي الأسمى في الدولة وقمة هرم نظامها القانوني، توضع وفقا لإجراءات خاصة من قبل هيئة خاصة وتعديل وفقا لإجراءات خاصة، تجعلها تختلف عن القوانين العادية، ويلحق بالدستور كل تعديل أو تفسير لأحكامه وقواعده ونصوصه⁽¹⁾.

وإن كان الدستور هو المصدر الرئيسي للقانون الدستوري بما يشكله من تراكمات لتجارب وحلولاً لمنازعات، كل ذلك يستفاد منه لتوضيح وتفسير الغامض من النصوص والاشكالات القانونية في مسار الدولة حاضرا ومستقبلا، لكنه ليس هو المصدر الوحيد والحتمي له (القانون الدستوري) لولا وجوده لما وجد القانون الدستوري أصلا لأسباب كثيرة أهمها⁽²⁾:

- وجدت القواعد الدستورية قبل ظهور الدساتير نفسها بداية القرن الثامن عشر.
- بعض الدول ليس لديها دساتير مكتوبة مثل إنجلترا، والبعض الآخر قد تعيش فترات طويلة دون دساتير مثل الجزائر بين سنتي 1965 و 1976.
- لا يتضمن الدستور كل القواعد الدستورية التي قد توجد خارج الوثيقة الدستورية في قوانين عادية أو عضوية أو مراسيم وغيرها.
- قد يتضمن الدستور بعض القواعد غير الدستورية رغبة في حمايتها أو ترسيخها في المجتمع أو لأسباب تاريخية في علاقة الشعب بحكامه.
- يتغير الدستور بتغير الظروف المحيطة بالمجتمع والدولة، فتقوم الدول بتعديل دساتيرها لمسايرة التطورات أو إصدار دساتير جديدة، مثل الجزائر التي عرفت إلى يومنا هذا ثلاثة دساتير منذ استقلالها سنة 1962م. وبعض الدول فاق عدد دساتيرها العشرة مثل فرنسا (12 دستورا).
- قد توجد إلى جانب الدستور مبادئ عامة تتضمنها وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن تقوم عليها، كما تتضمن الدساتير ديباجة (مقدمة) بها المبادئ والمثل العليا للمجتمع للسير على هديها⁽³⁾.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 20.

(2) عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز البحوث والدراسات والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987، ص 47 وما بعدها.

(3) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

2 ـ القوانين العضوية (الأساسية) :

هي قوانين تصدرها السلطة التشريعية وفقا لإجراءات خاصة، مقارنة بالقوانين العادية، تهدف إلى تنظيم مسائل دستورية بطبيعتها أو جوهرها، فهي قوانين مكملّة للدستور عادة، وتختلف تسميتها من بلد إلى آخر؛ القوانين العضوية (الجزائر)، القوانين التنظيمية (المملكة المغربية)، القوانين المكملّة للدستور (مصر)، القوانين الأساسية (تونس)، وكل هذه التسميات مأخوذة ومترجمة عن الفقه الفرنسي (Les lois Organiques)⁽¹⁾.

نص الدستور الجزائري الحالي (1996 آخر تعديل له في نهاية سنة 2020) في مادته 140 على المجالات التي يشرع فيها بموجب قانون عضوي والمتمثل في: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، الأحزاب السياسية، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، قوانين المالية، بالإضافة إلى مجالات ومواضيع أخرى في مواد مختلفة بالدستور.

وتختلف القوانين العضوية عن القوانين العادية في النقاط الآتية:

- من حيث الموضوع: تتعلق القوانين العضوية بنظام الحكم وممارسة السلطة والمسائل السياسية كقانون الانتخابات وقانون الأحزاب وقانون التنظيم القضائي وقانون المالية وقانون الإعلام وغيرها.
- من حيث إجراءات وضعها: تتبع السلطة التشريعية عند وضعها إجراءات خاصة تتميز بها عن القوانين العادية، كالتصويت على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة أو أغلبية 3/4 من أعضاء الغرفة الواحدة.
- قبل إصدار القوانين العضوية تعرض وجوبا على الهيئة الدستورية (المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة) لمراقبة المطابقة للدستور وجوبا، على عكس القوانين العادية التي يمكن الإخطار للهيئة الدستورية لمراقبة مدى دستورية من قبل الجهات المحددة دستوريا.

3 ـ القوانين العادية:

تصدرها السلطة التشريعية وهي المهمة الأساسية لها، قد تعالج مسائل ذات طبيعة دستورية مثل قانون التظاهرات والقوانين المتعلقة بالحريات العامة عموما كموضوع دستوري أساسي. فقد نصت المادة 139 من الدستور الجزائري الحالي المواضيع التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين (عادية) أولها الحقوق والحريات والأساسية.

(1) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص100 وما بعدها.

4 - المراسيم واللوائح التنظيمية:

تصدرها السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة (أو الوزير الأول) كتشريع فرعي، تهدف إلى تنفيذ القوانين وتعمل على تفسيرها، وكلما تعلق موضعها بنظام الحكم وما يدور في فلكه فهي مصدرا للقانون الدستوري، فهي تمس الحريات الفردية بشكل مباشر، ومن ثم تعالج أحد موضوعات كمراسيم هيكلية الحكومة وتحديد اختصاصات الوزراء وحالات الطوارئ والحصار والحرب وغيرها⁽¹⁾.

ثانياً - العرف:

العرف لغة هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم⁽²⁾، واصطلاحاً هو التصرف الذي يطبق بشكل ثابت ومطرد أمام مشكل ما (كلما تكرر ذلك المشكل) باعتباره سلوكاً واجباً وملزماً⁽³⁾. يعرفه فقهاء القانون الدستوري بأنه: عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن (أو دون اعتراض)، ولتلك العادة ما للقواعد الدستورية كقاعدة عامة من جزاء (في نظر تلك الهيئات)⁽⁴⁾، ويجب التمييز بين مفهومي "العرف الدستوري" *la coutume constitutionnelle* والدستور العرفي *la constitution couturière*⁽⁵⁾.

• **الدستور العرفي:** هو مجموعة العادات الناشئة عن العادات والأعراف والتقاليد⁽⁶⁾ والسوابق المتعلقة بالسلطة التي لم تدون بعد في وثيقة مكتوبة، وهو خاص بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة كإنجلترا مثلاً⁽⁷⁾.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 22.

(2) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 595.

(3) عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها.

(4) سليمان بطارسة وكريم كشاكش، العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش الأهلية، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 1999، ص ص: 33-76.

(5) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 23.

(6) يميز الفقه الفرنسي والغربي عموماً المعاصر بين العرف والعادة؛ العرف أقوى حكماً لأنه يعتمد على عادة اكتسبت الوجود المادي المستند إلى شعور الجماعة بالزامية سلوك معين، ويترتب عليها في الغالب العقوبة عند مخالفتها.

أما العادة فلا يتوفر فيها سوى الركن المادي ودرجة إلزاميتها أقل درجة من إلزامية العرف، وهي تخص الفرد أو مجموعة الأفراد الذين يقومون بها ويمارسونها. وإذا تطرق المشرع للعادة بنص دستوري تصبح واجبة الاتباع وترقى إلى مرتبة العرف وتكون ملزمة.

أما العادة الاتفاقية فتتم في حالة الاتفاق صراحة بين المتعاقدين على اتباع عادة معينة، وتستمد قوتها الملزمة من رضا وإرادة المتعاقدين مما يعوضها عن الركن المعنوي المتمثل في الإحساس بالزاميتها، ويلزم المدعي إثبات العادة الاتفاقية وإقامة الدليل عليها.

أما التقاليد فهي تعرف بأنها النقل من خلال الأجيال للإرث الثقافي من مجموعة إلى مجموعة أخرى منبثقة عن الأولى. وتعني التقاليد اتجاهها للإنسان والمجتمع نحو حقبة من الزمن. وهي مفهوم فلسفي أكثر منه مفهوماً قانونياً.

أنظر: سليمان بطارسة وكريم كشاكش، المرجع السابق، ص ص: 37-38.

(7) نتطرق لهذه النقطة في المحور الثالث المتعلقة بنظرية الدساتير لتبيان بعض الجزئيات المهمة.

- **الوضوح:** تكون العادة واضحة ومحددة ينفي الجهالة بشأنها من قبل الهيئات العامة وأشخاص القانون الدستوري، ويمنع الخلط في تفسير مضمونها وتعدد تلك التفسير ما قد يولد احتمالات وغموضا يزيد في التعقيد لا الوصول إلى النتيجة المنطقية منها.
- **الثبات والاطراد:** أي يستقر على اتباعها من ذوو الشأن (دون الخروج عليها)، وأن يتكرر العمل بها بصورة تؤكد ثباتها واستقرارها، وترتبط صفتي التكرار والثبات بالمدة الزمنية التي يتم الالتزام بالعرف خلالها، ولا توجد فترة زمنية محددة للقاعدة العرفية لتتشكل فقد تطول أو تقصر، وإذا توقف الأخذ بالعرف الدستوري لظروف موضوعية جديدة تقتضي عدم الأخذ به ففي هذه الحالة يزول العرف ويظهر عرف أو أعراف جديدة.
- **المشروعية:** المشروعية يقصد بها ألا يكون العرف الدستوري مخالفا لنص دستوري بشكل مباشر أو غير مباشر، ما يعني أن العرف الإيجابي أو السلبي يجب ألا يخالف النص الدستوري.
- **المعقولية:** وتعني ألا يكون العرف مخالفا للعقل ومنطق الأشياء، لأنه متصل بالمصلحة العامة وإذا حاد عن ذلك فهو غير معقول ولا يقبل المنطق، ويرى البعض أن ينبغي توافر شرط سلبي مؤداه عدم مخالفته للمعقول، ويرى البعض الآخر أن يكون العرف الدستوري منسجما من النصوص الدستورية كشرط ايجابي.

1. 2. الركن المعنوي:

وجود الركن المادي وحده بشروطه السابق التطرق إليها لا ينشئ عرفا دستورا، بل لا بد من اقتران هذا الركن بركن معنوي الذي يقصد به أن يتولد في ضمير الهيئات الحاكمة أن ذلك التصرف أو العادة أو السلوك أو الحل هو قاعدة قانونية ومخالفته يترتب عليه الجزاء القانوني.

أن يكون معروفا لدى الأطراف المعنية بتنفيذ القاعدة العرفية أو العادة، هيئات حكومية أو أفراد وحتى الرأي العام، أنهم يخضعون لقاعدة قانونية تحوز على صفة الإلزام ومخالفتها يترتب عليه توقيع الجزاء⁽¹⁾ بأشكاله التي تطرقنا إليها في عنصر مدى قانونية القاعدة الدستورية.

(1) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 121.

2. أنواع العرف:

للعرف دور في الدول ذات الدساتير المكتوبة أو الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، لكن هذا الدور والأهمية يختلف بينهما حيث يلعب دورا كبيرا في دول الدساتير العرفية (غير المدونة) وتتدرج مرتبة أهميته بجانب الدساتير المدونة، وما دام العمل الإنساني يكتنفه النقص والغموض فلا بد من وجود ما يلجأ إليه لاستكمال أحكام وقواعد الدستور المكتوب أو توضيح الغامض والمبهم منها، فكان ذلك يتم عن طريق الأعراف الدستورية التي تنتهجها السلطات العامة في حل المشاكل التي تعترضها في تسيير الشأن العام والعلاقة بين السلطات في الدولة.

وحسب الفقه الدستوري فإن العرف الدستوري على ثلاثة أنواع؛ عرف مفسر وعرف مكمل وعرف معدل.

2. 1. العرف المفسر:

هو العرف الدستوري الذي يفسر الغموض ويزيل الإبهام عن النصوص الدستورية ويعطي المعنى الأقرب للمعنى المطلوب بناء على الظروف المحيطة الذي قصده المؤسس الدستوري عند وضع للدستور، فهو لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة بل يوضح النص الغامض دون أن يأتي بحكم جديد يغير حكم الوثيقة الدستورية أو يتعارض معه إيجاباً أو سلباً⁽¹⁾.

ومن أمثلة العرف الدستوري المفسر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لسنة 1875م التي أشارت إلى أن "رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين" دون تحديد وسيلة ذلك، فثار التساؤل حول سماح النص لرئيس الجمهورية إصدار لوائح أو مراسيم لتنفيذ القوانين، وقد جرى العرف على تفسير النص بالسماح لرئيس الجمهورية لإصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك⁽²⁾.

ويمكن أن ينص الدستور على الجهة التي يوكل لها أمر تفسير النصوص والأحكام الوثيقة الدستورية.

وللعرف المفسر القيمة القانونية ذاتها للنص الدستوري الذي فسر، فهو لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة بل فسر ووضح النص الدستوري المدون فقط.

(1) سليمان بطارسة وكريم كشاكش، المرجع السابق، ص ص: 56-57.

(2) CHANTEBOUT (B): Op. Cit, p.37.

2. 2. العرف المكمل:

هو العرف الدستوري الذي يكمل النقص الموجود في النصوص والأحكام والقواعد الدستورية، الذي تركه المشرع الدستوري وسكت عنه عند وضع الدستور وما تقتضيه الصياغة العامة لقواعد الدستور واستجابة للظروف المحيطة.

ومن أمثلة العرف الدستوري المكمل عدم نص الدستور الفرنسي لسنة 1875م على الطريقة التي يتم بها عقد القرض العام، وقد كانت الدساتير السابقة عليه (خاصة دستور 1815م) قد نص على أن "عقد القرض العام لا يعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به"⁽¹⁾.

ومن أمثلتها أيضاً، ما نص عليه دستور الجمهورية الثالثة من الأخذ بمبدأ الاقتراع العام لتكوين البرلمان، مع عدم تحديد أسلوب الاقتراع مباشر أم غير مباشر، وقد جرى العرف منذ 1848م أن يكون الاقتراع العام مباشراً، وهو ما جعله يسد النقص الموجود في دستور الجمهورية الثالثة 1875م.

وفي دستور الجمهورية الخامسة الذي لم ينص على حق رئيس الجمهورية في العودة إلى الشعب عن طريق الاستفتاء، وفي سنة 1984م رغب الرئيس الفرنسي في العودة إلى الشعب عن طريق الاستفتاء لتوسيع نطاق الحريات العامة فنشأ عرف دستوري مكمل⁽²⁾.

يرى غالبية رجال الفقه الدستوري أن العرف المكمل له قوة النصوص الدستورية نفسها مثل العرف المفسر، لأنه يركز على تفسير وإكمال سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي أغفل تنظيمها، ولم يتناولها الدستور المدون ساري المفعول، وهذا العرف لا يخالف صراحة لنصوص الدستور ولا يعدل أحكامه⁽³⁾.

لكن بعض الفقه الدستوري ينكر على العرف المكمل القيمة القانونية للنصوص الدستورية، لأن المشرع لا يستطيع إضفاء القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد وإلا كان عمله مخالفاً للدستور، ولأن العرف يمثل إرادة المشرع أو السلطة العامة فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية⁽⁴⁾.

(1) CHANTEBOUT (B): Op. Cit., p.38.

(2) BENOIT (J): Droit constitutionnel et institutions politique, Paris, Dalloz, 8^{eme} éd, 1991, p.88.

(3) CHANTEBOUT (B): Op. Cit., p.36.

(4) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص128.

BENOIT (J): Op. Cit., p.87.

2. 3. العرف المعدل:

العرف الدستوري المعدل هو العرف الذي يهدف إلى تعديل أحكام الدستور ونصوصه بإضافة أحكام جديدة أو حذف أحكام معينة منها، أو حتى حذف النص بمفهوم المخالفة على غير مقتضى النص الدستوري⁽¹⁾، ويميز الفقه الدستوري بين العرف المعدل بالإضافة والعرف الدستوري المعدل بالحذف والعرف المعدل بالمخالفة.

2. 3. أ. **العرف المعدل بالإضافة:** يؤدي هذا العرف إلى إضافة أحكام جديدة، ومنح هيئة من هيئات الدولة اختصاصات جديدة لا يتحملها تفسير النصوص الدستورية وإنما تمارسها بمقتضى العرف الدستوري. ومن أمثلة ذلك ما جرى عليه عمل البرلمان الفرنسي في ظل دستور سنة 1875م في تفويض السلطة التنفيذية إصدار قرارات ومراسيم لها قوة القانون، على الرغم من أن المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر بتاريخ 1875/02/25 كانت تقضي بالاختصاص المطلق للسلطة التشريعية في مجال التشريع، واستمر العمل بهذه اللوائح حتى عام 1948م، وكذلك ما جرى العمل به في فرنسا من تخويل السلطة التنفيذية حق إصدار لوائح الضبط لحماية النظام العام (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، الآداب العامة). ويلحق العديد من فقهاء القانون الدستوري العرف الدستوري بالعرف المكمل لأنه يسد ثغرة في نصوص الدستور ساري المفعول⁽²⁾.

2. 3. ب. **العرف المعدل بالحذف:** ينشأ هذا النوع من العرف الدستوري المعدل عند عدم استعمال هيئة عامة أحد اختصاصاتها الدستورية مع توافر دواعي هذا الاستعمال⁽³⁾، ويكون بإسقاط هذا الاختصاص (الاختصاصات). لهذا يسمى البعض هذا النوع من العرف بالعرف المسقط أو العرف الملغي، ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف ما جرى عليه العرف في فرنسا في ظل دستور سنة 1875م من عدم استعمال رئيس الجمهورية لحقه في حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) حتى قيام حكومة فيشي سنة 1940م، ما أدى إلى إسقاط النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية هذه الحقوق، والعرف الدستوري لعدم استخدام رئيس الجمهورية الفرنسية لحقه في الاعتراض على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية⁽⁴⁾.

سليمان بطارسة وكريم كشاكش، المرجع السابق، ص: 57-59.

(1) سليمان بطارسة وكريم كشاكش، المرجع السابق، ص: 59.

(2) مرجع نفسه، ص: 60.

(3) بوشعير سعيد، المرجع السابق، ص

(4) عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1990، ص: 144.

ومن الأعراف الدستورية بالحذف أيضاً، ما جرى به العمل في ظل الجمهورية الخامسة من أن الحكومة هي التي تختص برسم السياسة العامة للدولة، إلا أن العرف القائم هو أن رئيس الجمهورية يقوم برسمها وتعمل الحكومة على تنفيذ هذه السياسة⁽¹⁾.

2. 3. ج. - العرف المعدل بالمخالفة: ويسمى أيضاً العرف المناقض أو المعارض، وهذا العرف يعكس القاعدة الدستورية رأساً على عقب، كأن ينص الدستور على التصويت العلني فتتبع السلطات العامة التصويت السري⁽²⁾.

ومن أمثلة هذا النوع من العرف الدستوري، فإنه حسب نص المادة الثامنة من الدستور الحالي للجمهورية الخامسة الفرنسية لسنة 1958م لا يحق لرئيس الجمهورية عزل رئيس الوزراء (رئيس الحكومة)؛ فالرئيس يحق له تعيين الوزير الأول ولا يحق له إنهاء مهامه بصفة مباشرة، لكن الأمر حدث عدة مرات في الواقع العملي منها: عزل جورج بومبيدو (1968م) وجاك شابند لماس (1972م) وجاك شيراك (1975م) وبير مورا (1984م)، فرغم أن هذا العرف مخالف لنصوص الدستور صراحة لكنه عمل به وأصبح قاعدة عرفية دستورية⁽³⁾.

اختلف رجال الفقه الدستوري حول مشروعية العرف المعدل والقوة التي يتمتع بها، وتشعبت آراؤهم إلى ثلاث اتجاهات:

- رأي يرى عدم مشروعية العرف المعدل وعدم تمتعه بأي قيمة قانونية على أساس أن العرف لا يستطيع تعديل نصوص الدستور المكتوب، وهو إعلاء لإرادة الهيئات الحاكمة المتبعة لهذا العرف على إرادة الأمة المعبر عنها في الدستور.
- رأي يقر بمشروعية العرف المعدل على أساس أن هذا العرف ما هو إلا تعبير عن إرادة الأمة وضميرها، وما دامت السيادة للأمة فهي تعد السلطة التأسيسية العليا وبالتالي بمقدورها تعديل نصوص الدستور متى أرادت.
- رأي يفرق بين العرف المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف، حيث يعترف بمشروعية الأول ويلحقونه بالعرف المكمل، ولا يعترفون بمشروعية الثاني ويجردونه من أي قيمة قانونية.

(1) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971، ص43.

(2) سليمان بطارسة وكريم كشاكش، المرجع السابق، ص61.

(3) ROLLAND (L): La coutume constitutionnel, Paris, Dalloz, 10^{eme} éd, 1997, p.37.

والرأي السائد هو عدم الاعتراف بمشروعية العرف المعدل وعدم إعطائه أي قيمة قانونية سواء كان معدلاً بالحذف أو بالإضافة أو بالمخالفة، لكن بعد استعراضنا لواقع بعض الدول المتقدمة أو النامية فإن العرف الدستوري المعدل موجود كأمر واقع وإن خالف النصوص الدستورية.

ثالثاً - الأحكام القضائية:

هي الأحكام التي تصدرها المحاكم بصفة عامة وكذلك المحاكم المختصة بالفصل في الرقابة على دستورية القوانين (المحكمة الدستورية العليا في مصر مثلاً) أو المجالس الدستورية كهيئات سياسية للرقابة السياسية على دستورية القوانين بخصوص مشكل معين وتعتمده في كل القضايا المشابهة ويحترم بصفة دائمة من كل المحاكم والسلطات في الدولة.

والقضاء كمصدر للقانون الدستوري له دور كبير في البلدان التي تطبق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم كالولايات المتحدة الأمريكية، والدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا وغيرها التي تطبق القانون المشترك، حيث تعتمد على فكرة السوابق القضائية ولا توجد لديها نصوص مصاغة في شكل مواد مرقمة.

ويؤدي هذا الدور الهيئة السياسية (المجلس الدستوري) في البلدان التي تتبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين⁽¹⁾، منها الجزائر قبل التعديل الدستور لسنة 2020 حيث تخلت عن المجلس الدستوري وأنشأت محكمة دستورية.

رابعاً - الفقه الدستوري:

يقصد بالفقه في القانون الدستوري، آراء ودراسات وتحليلات رجال القانون المتخصصين في المجال الدستوري، الذين يقدمون وجهات نظرهم تكمل وتفسر الدستور والقانون وأحكام القضاء، وتقدم تقييمها وتقويمها للنصوص والقواعد والأحكام.

تقوم تلك الأبحاث والدراسات بدراسة مواد الدستور نصاً وروحاً في ترابطها والأسس التي تقوم عليها، حيث يقدم كل فقيه رأيه من الزاوية التي ينظر إليها والأفكار التي ينتمي إليها والإيديولوجيا التي يدافع عنها، كالفقهاء الفرنسيين من أمثال موريس هوريو (Maurice Hauriou) وليون ديغي (Léon Duguit)

(1) غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص ص: 173-175.

وأندري لوبادار (André de laubadèr) وجون بول اسمان (Jean Paul Esmein) المعروف باسم أدهيمار وغيرهم⁽¹⁾.

ويبقى الفقه له دور ثانوي في معظم بلدان العالم. فيمكن أن يسترشد به القاضي كما يمكن أن يأخذ به المؤسس الدستوري، خاصة إذا كان له حضور عند وضع الدستور واستطاع إقناع الحضور بطره وأفكاره.

(1) غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص: 176-177.

المحور الثاني:

نظرية الدولة

توجد في العالم حالياً أكثر من 200 دولة جُلها عضو في منظمة الأمم المتحدة والقليل منها ليست عضو في هذا التنظيم الدولي، ولم يظهر مصطلح الدولة بمفهومه الحديث إلى في القرن السادس عشر مع بداية نشوء الدول الأوروبية القومية على أنقاض الإمبراطورية الرومانية، وأول من استعمل هذا التعبير ميكافيلي عام 1531م في كتابه الأمير⁽¹⁾، لكن اختلف الفقهاء في أصل نشأة الدولة (الفقرة الأولى)، ولكي تقوم الدولة لا بد من توافر عدة أركان (الفقرة الثانية)، وتتميز الدولة عن غيرها من التنظيمات بجملة خصائص قانونية (الفقرة الثالثة)، كما أن الدول مختلفة من حيث شكلها بسيطة أم مركبة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: أصل نشأة الدولة.

توجد عدة نظريات تفسر أصل نشأة الدولة كما تفسر أسس السلطة السياسية والحكم فيها، وصنفت هذه النظريات وفقاً لمعايير مختلفة ومتعددة مما أدى إلى اختلاف العناوين التي تدرج تحتها⁽²⁾، فقد صنفت على أساس قانوني استناداً على المفاهيم القانونية كالعقد والمؤسسة والنظام القانوني والوحدة وغيرها من المصطلحات، كما صنفت على أساس ديمقراطي ومشاركة الشعب في نشأة الدولة وظهورها إلى الوجود كشخص معنوي جديد، أو صنفت على أساس عقدي، أو على أساس التطور الذي أدى إلى نشأة الدولة، ولا يعني هذا بأي حال وجود عدد كبير من النظريات كل تحت عنوان مستقل بمحتوى مستقل، بل هي النظريات نفسها يضعها كل فقيه تحت عنوان يراه مناسباً بناءً على معيار يعتمد، سنتناول النظريات غير العقدية (أولاً) ثم النظريات العقدية (ثانياً) بحكم الظهور التاريخي.

أولاً - النظريات غير العقدية (غير القانونية):

النظريات غير العقدية أو غير القانونية أو غير الديمقراطية هي الأسبق في الظهور والقول بها من الفقهاء، فهي لم تعتمد على أسس قانونية بل على أسس ثيوقراطية (دينية) أو على القوة والقهر والغلبة والسيطرة أو انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين أو إلى طبقات تختلف مراكزها القانونية، وأهم هذه

(1) هاني علي طهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 23.

كمال غالي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 8، منشورات جامعة دمشق، 1996-1997، ص 5 وما بعدها.

(2) حول هذه الفكرة أنظر تقسيم كل من:

سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الأول، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 15.

الأمين شريط، المرجع السابق، ص 29.

النظريات المتعددة؛ النظرات الشيوقراطية (الدينية)، والنظريات الطبيعية، ونظريات القوة والغلبة (النظريات الاجتماعية).

1 - النظريات الشيوقراطية (1) :

ترجع النظريات الشيوقراطية (الدينية) أصل نشأة الدولة إلى إرادة الإله الذي يؤمن به أفراد ذلك المجتمع، فالدولة ترتبط بالعنصر الأسمى ما يؤدي إلى تقديسها وتقديس الحكام الذين يمارسون السلطة فيها والاعتراف بسلطتهم المطلقة فيها، فهي مؤسسة إلهية وليست مؤسسة إنسانية (2)، وإرادة الإله تختار الحكام وتمنحهم السلطة، ومن ثم يجب أن تسمو إرادتهم على إرادة المحكومين، ويستأثرون دون غيرهم بالسيادة والسلطان لأنهم غير متساوين في المرتبة والتكوين ويجب خضوع الأدنى مرتبة إلى الأعلى مرتبة.

وقديما استخدمت هذه النظريات الشيوقراطية لتبرير استبداد الملوك (الحكام) المطلق حكمهم وتثبيت سلطانهم على الرعية وعدم خضوعهم لأي محاسبة أو رقابة على تصرفاتهم ما داموا غير محاسبين إلا أمام الإله الذي أسند لهم السلطة وحباهم بها دون غيرهم من أفراد المجتمع، فطبيعتهم تسمو وإرادتهم تعلو على الطبيعة البشرية وإرادتها، واختلفت هذه النظريات عبر الزمن في اختيار الحكام رغم اتفاقها في تأسيس سلطة الحاكم على أساس ثيوقراطي، فكانت ثلاث نظريات هي:

1. أ - نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم ذو طبيعة إلهية، وهو نفسه الحاكم على الأرض، تعاليمه وحي منزل لا يجوز مخالفتها أو مناقشتها، وقوته يستمدّها من ذاته وليس من سلطة آلهة أخرى، وعبر القرآن الكريم عن ذلك على لسان فرعون الذي قال لقومه أنا ربكم الأعلى ونادى في قومه بالحكم والربوبية "وَنَادَىٰ فِرْعَوْنُ فِي قَوْمِهِ قَالَ يَا قَوْمِ أَلَيْسَ لِي مُلْكُ مِصْرَ وَهَذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِن تَحْتِي ۖ أَفَلَا تُبْصِرُونَ" (3)، وكذلك قال النمرود الملك (4).

(1) يجب عدم الخلط بين الإسلام كدين الخالد وختام الرسالات إلى الناس يحارب الخرافة وأساسه التوحيد الذي يحرر الإنسان ويدعوه إلى التفكير.. وبين الأديان الأخرى المنزلة وما شابهها من تحريف أو غير منزلة وما فيها من طقوس وثنية وخرافات تنطلي على أصحاب النفوس الضعيفة فتستعبد لهم.

(2) رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال، الدار البيضاء، المغرب، 1986، ص24.

(3) الآية 51 من سورة الزخرف.

وقال تعالى في سورة النازعات: "هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ مُوسَىٰ * إِذْ نَادَاهُ رَبُّهُ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى * اذْهَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ * فَقُلْ هَلْ لَكَ إِلَىٰ أَن تَزَكَّىٰ * وَأَهْدِيكَ إِلَىٰ رَبِّكَ فَتَخْشَىٰ * فَأَرَاهُ الْكُفْرَىٰ * فَكَذَّبَ وَعَصَىٰ * ثُمَّ أَذْبَرَ يَسْعَىٰ * فَخَشَرَ فَقَادَىٰ * فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَىٰ * فَأَخَذَهُ اللَّهُ نَكَالَ الْآخِرَةِ وَالْأُولَىٰ * إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً لِّمَن يَخْشَىٰ" (الآيات 26-15).

(4) "أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ" سورة البقرة الآية 258.

سادت هذه النظرية في الحضارات القديمة كالفرعونية والآشورية والبابلية، وعند الرومان واليونان الذين يعدون الملوك مخلوقات من عنصر أسمى لأنها من أصل إلهي، وفي الهند القديمة فإن (البراهما) يعد شبه إله؛ نصف إله يستمد منه سلطته⁽¹⁾، وفي اليابان إلى غاية الفتح من شهر أوت 1947 حيث تنازل الإمبراطور عن صفته الإلهية وأصدر ما يعرف بـ "إعلان الطبيعة البشرية"، وورد فيه أن الافتراض القائل بأن الإمبراطور هو من طبيعة إلهية خاطئ. ولم يعد ينتسب إلى أي إله وبات حاكما شكليا وواجهة للبلاد، ولم يعد ذكر اسمه أو الاستماع إلى صوته محرما، وبموجب دستور عام 1947، أصبح الإمبراطور رمزا للدولة ولوحدة الشعب ودون سلطات. وكل هذه الأمثلة والنماذج حدثت بسبب اختلاط سلطة الحاكم بالعقيدة والدين لفرض السيطرة وعدم المنازعة على الحكم والسلطان.

1. ب - نظرية التفويض الإلهي المباشر:

كما تسمى نظرية الحق الإلهي المباشر في اختيار الحكام، على عكس النظرية السابقة ترى أن الحاكم إنسان من البشر اختاره الإله وأودعه السلطة في الدولة التي هي حق من حقوقه وحده (الإله) وهو الذي أوجدها ويختار من شاء بطريقة مباشرة من البشر ليحكمها.

هذه النظرية ظهرت مع البوادر الأولى للمسيحية واستعملت لتبرير سلطان وحكم الملوك المطلق، فأباء الكنائس ينتهون للقول: "الرب قد خلق الإنسان، وخلق كذلك السلطة، وللسلطة الإلهية سيفان؛ سيف السلطة الدينية الذي أودعه الرب للبابا في الكنيسة وسيف السلطة الزمنية الذي أودعه الرب بنفسه ويأمراته المباشر للإمبراطور"⁽²⁾، ولا يجوز مراقبة ومحاسبة الحكام من قبل المحكومين عن أفعالهم وتصرفاتهم أو "أخطائهم"، فكل سلطة مصدرها الإرادة الإلهية، وسلطة الحاكم ملزمة لأنه منفذ لإرادة الله، ومن لم طع الحاكم فقد عصى الله.

فإذا امتزجت السلطة بالعقيدة كان وقعها كبيرا على النفوس وتترجم في تصرفات الأفراد فينصاعون لها ولو كانوا غير راضين لخوفهم من الغيب، وكل فرد له إله يعبد ويطيع وأوامره ونواهي.

(1) إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 194. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 26.

(2) طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص 50.

1. ج - نظرية التفويض الإلهي غير المباشر:

تسمى أيضا التفويض الإلهي غير المباشر أو الاختيار، بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس عشر، وسيطرت الكنيسة على العالم المسيحي، حيث تقوم بطقوس تتويج الملك بحكم أنها ممثلة الشعب المسيحي حتى يمكنه ممارسة السلطة.

ظهرت هذه النظرية لتكييف سلطة الملوك والأمراء، والتي مفادها أن السلطة وإن كانت مصدرها الإله إلا أن الشعب هو من يختار الحكام بتفويض وتوجيه وعناية من إله، عن طريق إرشاد الإله للشعب وتوجيهه صوب اختيار حاكم معين، فالعناية الإلهية ترتب الحوادث وتسلسلها وتوجه إرادات الأفراد وتسيرها نحو اختيار شخص معين لحكم الدولة⁽¹⁾، أي إن الشعب ليس إلا سبباً تابعاً أو أداة لتنفيذ الإرادة الإلهية، وبالتالي يتم الاختيار بطريقة غير مباشرة، كما ترى أنه توجد قوانين طبيعية تحكم الكون والبشر يهتدي بها الحكام ويقعدون.

فهذه النظرية تقيد سلطة الحكام المطلقة في الدولة عكس النظريتين السابقتين، مثل ما قال لويس الرابع عشر "أنا الدولة L'état c'est moi"⁽²⁾، وجاء في مقدمة المرسوم الذي أصدره الملك لويس الخامس عشر عام 1770: "إننا لم نلق التاج إلا من الله، سلطة عمل القوانين هي من اختصاصنا وحدنا، لا يشاركنا في ذلك أحد، ولا نخضع في عملنا لأحد"⁽³⁾.

راجت هذه النظرية في فرنسا في أوائل القرن السابع عشر الميلادي، ومن أشهر القائلين بها القديس توماس وجوزيف دي مستر وبوسيه (BOUSSYET) الذي عاصر الحكم المطلق في فرنسا، وظلت دعماً للملوك والباطرة في تأييد سلطانهم المطلق، وكان قبل الثورة يرى أن الملكية مقدسة والاعتداء على شخص الملك كفر وأن الملك هو كل شيء في الدولة وسلطته أسمى من القوانين ولا يحاسبه أي أحد⁽⁴⁾.

(1) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 39.

(2) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 27.

(3) "Nous ne tenons notre couronne que de Dieu: le droit de Faire des lois nous appartient à nous seul sans dépendance et sans partage".

PAUVERT (B): Droit Constitutionnel: Théorie générale Ve République, Paris, p.85.

(4) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 28.

تقدير النظريات الشيوتقراطية:

- أسهمت هذه النظريات في ظهور بعض الدول، غير أنها تقوم على أسس عقائدية لا يصدقها العقل والمنطق حيث لم يثبت تاريخيا هذا التفويض الإلهي لأي حاكم وإنما هو مجرد ادعاء للسيطرة على الأفراد والتحكم في رقابهم.
- التسليم بأن السلطة القائمة روحية يعني القضاء على سلطة هؤلاء الحكام أمام حاكميهم، وبالتالي تهريبهم من المساءلة والمحاسبة.
- السيادة في الدولة الإسلامية مقيدة بأحكام الشرع دون إغفال مسؤولية الحاكم أمام لمحكومين، ولا يستطيع الحاكم صبغ سلطته بأنها روحية وهو فوق المحاسبة.

2 - نظرية التضامن الاجتماعي:

- الدولة حسب هذه النظرية التي جاء بها الفقيه الفرنسي ليون ديجي (Leon DUGUIT) هي اتحاد أربعة عوامل أساسية⁽¹⁾ أدت توافرها إلى إنشائها وتشكيلها، هذه العوامل الأربعة هي:
- عامل الاختيار الاجتماعي المتمثل في انقسام الجماعة إلى قسمين، قسم قوي يفرض إرادته على القسم الضعيف باعتماده على القوة المادية أو الأخلاق أو الدين أو الاقتصاد وغيرها، أدى ذلك إلى ظهور طبقتين (حكام - محكومين).
 - عامل الاختلاف السياسي أو التمايز المتمثل في انقسام الجماعة وسيطرت طبقة على السلطة، وتظهر الدولة بسلطتها كلما حدثت خلافات سياسية.
 - عامل الإكراه والجبر الذي يمكن الدولة من فرض إرادتها وبسط سلطتها بالقوة، ولا يجب أن يكون هناك قوة موازية لها تعرقلها أو تفرض عليها إرادتها.
 - عامل التضامن الاجتماعي الذي يجب أن يسود جميع الطبقات ويزيل الفوارق بينها، وهو العامل الموحد لها في ظل الدولة، حيث يجمع الطبقات المختلفة حتى تبقى الدولة قائمة وموحدة، تنازع طبقة غيرها

(1) DUGUIT (L): Traite de droit constitutionnel, T1, Paris, 2 éd, Fontenois, 1921, p.494 et suiv.

الأمين شريط، المرجع السابق، ص36.
محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص75.

تقدير النظرية:

- تفترض هذه النظرية قيام تضامن اجتماعي سامي فوق الخلافات الحقيقية الموجودة بين الحكام ومحكومين، وهذا غير واقعي ولا منطقي، فالحاكم يهيمه الاستقرار وإخضاع الأفراد ولو بالقوة لسلطته والمحكوم يتطلع إلى الحرية والأمن والعيش الكريم.
- قد يحدث التضامن بين الحكام والمحكومين في حالات استثنائية جدا منها تهديد كيان الدولة في حد ذاته فيتحدوا للدفاع عنها بتوافر عدة شروط، وهذا يكون بعد قيامها وليس عاملا لقيامها.
- بقاء الطبقات المحكومة مقيدة بفكرة التضامن الاجتماعي مهما كان تجبر الطبقة الحاكمة ينفيه التاريخ جملة وتفصيلا.
- التسليم برأي النظرية يؤدي إلى انعدام قيام الثورات أو إسقاط الحكومات، لأن فكرة التضامن الاجتماعي تجعل الطبقة الضعيفة لا تقاوم الظلم، وهي قيد للأفراد على مطالبتهم بحقوقهم وحررياتهم.

3 - نظريات القوة والغلبة:

حسب هذه النظريات يعود أصل نشأة الدولة إلى عنصر القوة والغلبة والقهر والسيطرة، فالأفراد قديما يتحملون الصعاب من أجل إخضاع الغير لهم فتميزت حياتهم بالغزو والتسلط، فنشأت العشائر والقرى والمدن تحت سيطرة شخص أو مجموعة أشخاص أقوى فكانت البداية لظهور الدولة. وانقسمت هذه النظرية إلى عدة اتجاهات، أهمها نظرية ابن خلدون والنظرية الماركسية.

3 - أ - نظرية ابن خلدون:

يرى ابن خلدون أن أصل نشأة الدولة يرجع إلى القوة والغلبة وسيطرت القوي على الضعيف، وإخضاعه إلى وحكمه يقول ابن خلدون⁽¹⁾: "إن البشر لا تكون حياتهم ووجودهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء الحاجات، ومنح كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم

(1) عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، تحقيق أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012، ص 180 وما بعدها.
غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 34-35.

والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الآخر عنها بمقتضى الغضب والأنفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة وهي تؤدي إلى الهرج والمرج وسفك الدماء وإذهاب النفوس المفضي ذلك إلى الانقطاع النوعي، ولذلك استحال بقاؤهم دون وازع يزع بعضهم عن البعض، واحتاجوا من أجل ذلك إلى الوازع وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى الطبيعة البشرية الملك القاهر والمتحكم....".

فالدولة عنده تقوم على أسس منها الحاجة إلى الاجتماع لسد حوائجهم كالغذاء والدفاع، بالإضافة إلى النزاع الناتج عن الطمع والظلم والعدوان الفطري في الإنسان الذي يدفعه إلى الاعتداء على الآخرين الأضعف منه⁽¹⁾. وتتميز الدولة بالقدرة والسلطة والسيطرة دون غيرها من الجماعات الأخرى، وهي صاحبة السيادة داخليا على إقليمها وخارجيا في مواجهة الدول الأخرى.

ويرى ابن خلدون أنه بتوافر ثلاثة عوامل أساسية تنشأ الدولة، وهي:

- ظهور شخص زعيم يتمتع بالسلطة ينصب نفسه ملكا أو سلطانا أو حاكما يفرض ذلك بالغلبة، له صفات تفرض احترامه من المحكومين وتبسط سلطانه على الرعية ويها به الأعداء.
- العصبية المولدة للشعور لدى الأفراد بانتمائهم إلى جماعة، كالقبيلة تخضع غيرها من الجماعات الذين لا يتوفر لديهم هذا الشعور، وتظهر بدءا بالقرابة (مادية وأخلاقية) وتنتهي بالشعور المشترك المؤدي إلى التماسك بين الجماعة.
- وجود عقيدة ودعوة للحق (مذهبا أو دينيا) وهي العامل الأساسي في تماسك القبائل كالمرابطين والموحدين مثلا، والحلقة التي تربط العاملين الآخرين.

تقدير النظرية:

- تعرض ابن خلدون لمبادئ مسلم بها ثابتة كتأثر الأنظمة والدول بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والنفسية والدينية المحيطة بالمجتمعات.
- أعطى مفهوما إيجابيا وآخر سلبيا للسيادة دون غيره من الفقهاء الذين جاؤوا بعده من الفلاسفة والفقهاء الغربيين كهوبز وهيجل وبودان.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص35.

- عاصر ابن خلدون قيام دول عديدة بالعوامل التي ذكر، وكان وزير للدولة الحمادية في عاصمتها بجاية.

3. ب - النظرية الماركسية:

نشأة الدولة حسب هذه النظرية ناتجة عن الصراع الطبقي ودوامها من وجوده⁽¹⁾، الذي تولد عن الاقتصاد القائم على الملكية الفردية، وهي انعكاس للأوضاع الاقتصادية التي تؤدي إلى انقسام المجتمع وبالتالي ظهور تنظيم يفرض النظام ويؤدي إلى غلبة طبقة وسيطرتها على غيرها. فالدولة من إنتاج المجتمع في مرحلة من تطوره للحفاظ على سيطرة طبقة على أخرى، يقول هوريو: "في أساسها تنظيم للطبقة السياسية الموجودة في الحكم بغية إخضاع الطبقات الأخرى"، والقانون هو أيديولوجية مصالح الطبقة المسيطرة.

منظر هذه النظرية كارل ماركس يرى أن تاريخ كل مجتمع هو صراع طبقات، والطبقة هي تلك المجموعة من الأفراد الذين يحتلون وضعية مماثلة في أسلوب الإنتاج، والطبقة المسيطرة في هذا العصر هي البورجوازية والطبقة المستغلة هي البروليتارية، ويضرب أمثلة على أن الدولة القديمة من قبل ملاك العبيد للسيطرة على العبيد، وفي القرون الوسطى تتمثل في سيطرة الإقطاعيين على الألقان، وفي العصر الحديث دولة سيطرت البورجوازية على الطبقة البروليتارية.

وتخلص هذه النظرية إلى أن الدولة تنظيم مؤقت يزول بزوال الطبقات وهي مرحلة الاشتراكية حيث تسود طبقة البروليتارية بعد الثورة العنيفة والشاملة على السلطة، ولا حاجة للدولة لافتقادها سبب وجودها وعلته، وتؤدي ديكتاتورية البروليتارية إلى إلغاء المجالس المنتخبة واحتكار الحزب للسلطات جميعا وتطبيق اللامركزية المطلقة دون المساس بوحدة الدولة.

تقدير النظرية⁽²⁾ :

- لا ينكر أحد ما للعوامل الاقتصادية من تأثيرات على النظام السياسي لكنه ليس العامل الأوحد، الذي يضعف أمام العوامل الأخرى.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص32.

فوزي أصديق، المرجع السابق، ص23.

(2) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص35 وما بعدها.

- لا يمكن إلغاء الملكية الفردية لصالح الملكية الجماعية المطلقة، حيث أن النظام الإقطاعي ظهر بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية الناتج عن العامل السياسي وليس العامل الاقتصادي.
- لا يمكن أن نعتد على الجدلية المادية لتفسير التاريخ لأن ذلك يؤدي إلى توقف التاريخ عند قيام الشيوعية والقضاء على الطبقة وهذا غير منطقي.
- لم تصمد هذه النظرية أمام الثورة الفكرية، وانهيار قمتها ممثلة في الاتحاد السوفياتي وتبنيها (روسيا) اقتصاد السوق المبني على الملكية الفردية وليس الملكية الجماعية.

4. نظريات التطور:

هذه النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة تركز على التطور بمختلف أوجهه في تكوين الدول، كالتطور التاريخي أو التطور العائلي (الأسري) أو التطور الاجتماعي وغيرها من التطورات التي تحدث حتى تصل إلى ظهور الدولة، وندرجها ضمن النظريات غير العقدية أو غير القانونية لأنها الأقرب إليها من النظريات القانونية الأخرى⁽¹⁾ ومن أهم هذه النظريات:

4. أ. نظرية التطور العائلي⁽²⁾:

أصل نشأة الدولة عند أصحاب هذه النظرية (أفلاطون، أرسطو، بودان،...) مصدره السلطة الأبوية، والدولة عبارة عن سلطة تطورت تدريجياً عبر الزمن حتى أصبحت على ما هي عليه الآن، لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع التي تكونت بين الرجل والمرأة لحفظ النوع، وبعد ازدياد عدد الأسر وتكاثرها تكونت العشيرة ثم القبيلة ثم القرى ثم المدن فالدولة⁽³⁾، هذه الأخيرة تطورت لدافع التنظيم الدقيق تلبية للاحتياجات الأساسية للأفراد فظهرت الدولة. والعائلة هي أولويات ظهور الحكومة (السلطة) في الدولة مثل الدولتين اليونانية والرومانية، حيث كانت السلطة في أيدي أرباب العائلات.

(1) يدرجها الأستاذ سعيد بوشعير تحت عنوان خاص بها "نظريات التطور"، ويدرجه الأستاذ فوزي أوصديق تحت عنوان النظريات غير العقدية، ويدرجه الأستاذ شريط الأمين تحت عنوان النظريات الطبيعية وتندرج ضمن النظريات غير القانونية: أنظر: سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 50.

فوزي أوصديق، الوافي في القانون الدستوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 27

الأمين شريط، المرجع السابق، ص 32.

(2) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 32.

عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها.

(3) هاني على الطهراوي، المرجع السابق، ص 62.

عثمان خليل، المبادئ الدستورية العامة، دن، القاهرة، 1956، ص 300.

تقدير النظرية:

- لها جانب من الصدق والحقائق حول أصل نشأة الدولتين اليونانية والرومانية، فالعائلة لعبت دورا كبيرا في نشأتها، وجانبها الصواب في تكوين الدولتين المصرية القديمة ودولة الفرس.
- الحياة البدائية لم تكن الأسرة هي خليتها الأولى حيث كانت على الشيوخ، ولم تظهر الدولة إلا بعد تجمع الأفراد في جماعات خاضعة لسلطة رب العائلة.
- تختلف سلطة الدولة عن سلطة العائلة من حيث الطبيعة والهدف، فسلطة الدولة لا تغطي عليها العواطف وتبقى مستمرة بزوال الأشخاص أو الحاكمين عكس السلطة في العائلة التي تستنفذ أغراضها إذا بلغ الأبناء سنا معينة تسمح له بالعيش المستقل.
- سلطة الأسرة (العائلة) شخصية ترتبط برب الأسرة فقط، أما السلطة في الدولة فلا ترتبط بشخص معين أو حاكم محدد.

4. ب - نظرية التطور التاريخي:

الدولة عند أصحاب هذه النظرية برتلمي (Barthelmy) وسبنسر (Spencer) هي نتيجة للتطور التاريخي وليس لعوامل أخرى كالدين والاقتصاد فقط بل لتأثيرات متعددة أدت إلى ظهور دول مختلفة الأشكال معبرة عن ظروف نشأتها⁽¹⁾، فتكوين هذه الدول لم يكن محل صدفة أو نتيجة الأهواء لكن نشأت نتيجة تفاعلها في التاريخ⁽²⁾، وتفاعل تلك العوامل استمر حتى جاءت الفرصة السانحة لقيام تلك الدولة وظهورها إلى العلن كعضو في المجتمع الدولي.

والسلطة في هذه الدولة تستند إلى عدة عوامل منها القوة والحكمة والدين والمصالح المشتركة، فالدولة ظاهرة اجتماعية نشأت لتحقيق احتياجات الأفراد وحماية مصالحهم وتحقيق الأمن والاستقرار فكان لا بد من التعامل مع الظروف المحيطة واستغلالها حتى تتوطد قواعد البنيان الجديد.

واختلاف ظروف نشأة كل دولة يؤدي إلى اختلاف الدول وبالتبعية اختلاف نظامها السياسي وشكل الحكومة، ويترتب على ذلك ويتعذر تكييف نشأة الدولة تكييفاً قانونياً⁽³⁾.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص: 51-52.

(2) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص: 29.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص: 54.

تقدير النظرية:

- هذه النظرية عامة وغير محددة ولم تقدم التفاصيل اللازمة لكيفية نشأة الدولة، لكن فكرتها الأساسية أدت إلى نشوء العديد من الدول.
- التطور التاريخي يؤدي إلى تشابك عدة عوامل مختلفة التأثير في نشوء الدولة لعل المثال الأخير في ذلك نشأة دولة "جنوب السودان".
- ليس بالضرورة أن تتساوى عوامل تشكيل وتكوين الدولة في التأثير، بل قد يكون أحدها أكثر تأثيراً على الأخرى كالعامل الاقتصادي أو العقائدي.

ثانياً - النظريات التعاقدية (القانونية أو الديمقراطية):

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الشعبية التي تختار من يحكمها ويتولى السلطة فيها، فهذه الإرادة تسند السلطة وتعزل من لا ترضى عنه من الحكام، ومن ثم لا تكون سلطة الحاكم مشروعة إلا إذا كانت ناتجة عن الإرادة الحرة للجماعة، وأهم هذه النظريات في نظريات العقد الاجتماعي:

1 - نظريات العقد الاجتماعي:

اتفق الفلاسفة الذين حملوا راية هذه النظرية (هوبز، لوك، روسو) حول أساس نشأة الدولة وردوه إلى فكرة العقد الاجتماعي⁽¹⁾، الذي مؤداه أن انتقال الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة التنظيم والجماعة كان بموجب عقد اجتماعي بين الأفراد من أجل إقامة السلطة الحاكمة، لكن لكل فيلسوف تفسيره الخاص به لهذا العقد حسب الأفكار السياسية التي كان يدين بها في ذلك الوقت.

1 - أ - نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز (1588 - 1679):

ساد في حياة هوبز الفوضى والاضطراب، واغتيال الملوك وإعدامهم، وقد صاغ نظريته ليؤكد الملكية ويثبت سلطانها ويدافع عنها، ويرى أن أصل الجماعة يتمثل في العقد الذي حول الأفراد من

(1) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

كل فيلسوف صدر له كتاب يبين فيه وجهة نظره لهذا العقد الاجتماعي، راجع تلك الكتب المترجمة إلى العربية: توماس هوبز، ترجمة ديانا حرب وبشرى صعب، اللفيان: الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، دار الفرابي، بيروت، لبنان، 2011. جون لوك، ترجمة ماجد فخري، مقالان في الحكم المدني، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، لبنان، 1959. جون جاك روسو، ترجمة عادل زعير، العقد الاجتماعي، مؤسسة هنداوي، القاهرة، مصر، 2013.

حالتهم الطبيعية إلى مجتمع منظم فيه حاكم ومحكوم، لكن له نظرة عن حالة الأفراد الأولى، وإلى أطراف العقد، وكذلك إلى مضمون هذا العقد.

كانت تسود الفوضى والصراع الذي يحكمه قانون الغاب، كما اختص الأفراد بالشر والكيد بدافع اشباع غرائزهم لأن طبيعة الناس مبنية على حب الذات والطمع وحب السيطرة، وأراد الأفراد الانتقال من حياة الشقاء والبؤس إلى حياة الاستقرار، ومن أجل البقاء أحس الأفراد بضرورة الاتفاق بينهم لإقامة مجتمع منظم والحفاظ على مصالحهم عن طريق عقد اجتماعي حيث يعيشوا تحت سلطة حاكم يوفق بين مصالحهم المتعارضة ويوفر لهم الاستقرار والأمن.

يرى هوبز أن العقد الاجتماعي أو الاتفاق يتم بين جميع الأفراد عدا شخصا واحدا الذي اتفق عليه الأفراد ليكون صاحب السلطة في الجماعة مهما كانت تسميته ملكا أو سلطانا أو حاكما، حيث تنازلوا فيه عن حقوقهم له، وتمثل آثار العقد الاجتماعي عند توماس هوبز في (1):

- تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم لتجنب الاختلاف والقتال، وسلموا شؤونهم جميعا للحاكم الذي لم يلتزم بأي شيء اتجاههم.
- لم يكن الحاكم طرفا في العقد، وبالتالي يتمتع بسلطة مطلقة على جميع الأفراد، وأنه لم يتنازل عن حق من حقوقه، بل الأفراد هم من سلموا أمرهم له.
- مهما استبد الحاكم أو تعسف في الحكم فإن حالة الأفراد في الجماعة المنتظمة أفضل بكثير من حالتهم الطبيعية الأولى (حياة الفطرة).
- لا يجوز للأفراد تبعا لمضمون العقد أن يناقشوا مشروعية الأوامر التي يصدرها الحاكم أو يخالفونها، بل يقع عليهم واجب الطاعة والتنفيذ، وإلا أصبحوا خارجين على الاتفاق المبرم مسبقا بين الأفراد.
- يعمل الحاكم على تحقيق رفاهية الأفراد وأمنهم واحترام القوانين الطبيعية، والقضاء على التفاوت الكبير بين أفراد الجماعة، وإن عجز عن ذلك حق للجماعة حل العقد عن طريق الثورة الشعبية التي ليست حل قانوني منصوص عليه في العقد بل كحل سياسي يستند إلى القانون الطبيعي.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 40.

أراد توماس هوبز بهذا التصور لنظرية العقد الاجتماعي تأييد الحكم المطلق للملوك وكسب رضا آل ستيوارت في إنجلترا، حيث كان ربيبا لهذه الأسرة، ومؤيدا لحكمها.

1. ب - نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك (1632 - 1704):

جون لوك من أنصار الملكية المقيدة وازدهار الحريات العامة والفردية وحمايتها⁽¹⁾، وهذا عكس ما جاء عند توماس هوبز، وإن اتفق معه في بداية تكوين التنظيم السياسي عن طريق عقد اجتماعي انتقل بمقتضاه الأفراد من حالة الفطرة إلى حياة الجماعة المنتظمة، واختلافهما في النظر إلى هذه الحياة الفطرية والهدف من الانتقال إلى الجماعة والتنظيم.

يرى جون لوك أن الإنسان مشبع بروح العدالة، وهو خير بطبيعته، وكان يعيش في حرية طبيعية وسلام ومساواة تامة بين الأفراد وفقا للقانون الطبيعي، والترم الأفراد تبعا لذلك على عدم الاعتداء على بعضهم البعض، فأقاموا الجماعة لضمان تنظيم الحريات التي كانوا يتمتعون بها في الحياة الفطرية، وضمان عدم الاعتداءات المحتملة الوقوع عليهم، فحياة الفطرة حسب جون لوك لم ينقصها سوى التنظيم.

وقد تم إبرام العقد بين أفراد المجتمع من جهة والحكام من جهة أخرى، والعقد الاجتماعي عند جون لوك يتم على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم بين أفراد المجتمع (الجماعة) لإنشاء مجتمع سياسي منظم، وفي المرحلة الثانية بين الشعب والحكومة التي تتولى الحكم، والحاكم في هذا العقد ليس أجنبيا بل هو الطرف الثاني من أطراف التعاقد. وتتمثل آثار العقد الاجتماعي عند جون لوك في:

- لم يتنازل الأفراد عن كافة حقوقهم للحاكم بموجب العقد الاجتماعي، وإنما تنازلوا عن جزء من حقوقهم فقط وفي حدود إقامة السلطة التي تنظم شؤونهم، والمحافظة على حقوقهم الأخرى المتبقية لهم.
- لا يستطيع الحاكم أن يخالف الالتزامات الواردة في العقد، ولا يمكنه الاعتداء على الحقوق التي لم يتنازل عنها أفراد المجتمع، ويحرص على إقامة العدل بينهم وإلا عد مخالفا للعقد الاجتماعي.
- إذا أخل الحاكم بالتزاماته انفسخ العقد وجاز لكل طرف الرجوع للحالة الأولى قبل إبرامه.
- إذا رفض الحاكم التنحي عن السلطة بسبب إخلاله ببنود العقد الاجتماعي يحق للأفراد مقاومته وعزله عن السلطة عن طريق الثورة الشعبية كحل سياسي وليس كحل قانوني.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص40.

1. ج. - نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو (1712-1778):

يرفض جون جاك روسو فكرة إنشاء الدولة عن طريق القوة والسيطرة⁽¹⁾، يقول في ذلك: "لقد ولد الإنسان حراً، ومع ذلك نراه اليوم مكبلاً. فما سر هذا التحول؟" وأجاب عن ذلك "أن الالتزام الاجتماعي والخضوع للسلطة لا يمكن أن يكون أساسهما القوة والغزو، ولا يمكن أن يقوموا إلا على أساس الاتفاق الحر بين أفراد الجماعة، الذي ينقلهم إلى حياة الجماعة"⁽²⁾.

الإنسان حر بطبعه، وقد ولد حراً وتسود حياته المساواة، لكن هذه الحياة الفطرية ما لبثت أن تغيرت نتيجة ظهور الملكية الفردية والاختراعات وتعدد المصالح وتضاربها، وأدى إلى التعقيد في هذه الوضعية تفاوت الأفراد في الثروات، وأدى ذلك إلى تهديد استقرار الأغنياء ونشوب الخلافات وتحول الحياة الأولى إلى بؤس وشقاء.

ولم يترك الأفراد الحياة الأولى الطبيعية الأحسن حالاً منها في حياة الجماعة إلا مضطرين بسبب تعارض المصالح وتضاربها.

العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو أبرم بين الأفراد أنفسهم ولكن بصفتين: الصفة الأولى باعتبارهم أفراداً مستقلين، والصفة الثانية باعتبارهم متحدّين يظهر من اتحادهم الشخص العام المستقل. فالأفراد يتفقون على إنشاء نوع من الاتحاد فيما بينهم لحمايتهم الذي يتمتع بقوة وسلطة كل فرد، ويلتزم كل فرد نحو أعضاء الجماعة الآخرين في الجماعة السياسية المعبرة عن الإرادة العامة. فالحاكم في نظرية العقد الاجتماعي عن جون جاك روسو يعد طرفاً في العقد، ويعد وكيلاً عن الجماعة يعمل لصالحها وحسابها.

وتتمثل آثار العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو في:

- تنازل الأفراد عن حقوقهم وحرّياتهم للتنظيم السياسي مقابل حصولهم على حقوق مدنية يضمنها التنظيم الجماعي للأفراد.
- يتمتع التنظيم الجماعي بإرادة متميزة عن إرادة الأفراد، رغم أنه حاصل مجموع إرادة كل فرد في الجماعة، يؤدي ذلك إلى استبعاد صدور قوانين أو قرارات متعارضة مع مصلحة الأفراد.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

(2) جون جاك روسو، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

- طالما أن أصل السلطة أو الدولة هي إرادة الجماعة (الاتفاق أو العقد الاجتماعي)، والسيادة كائنا معنويا لا يخضع للأهواء أو الميول وإنما للعقل فلا يتصور أن تكون سلطة الحكام إلا سلطة مقيدة، لأنهم يمارسونها باسم الجماعة ولصالحها فهم وكلاء عن الجماعة.
- يحق للأفراد عزل الحكام إذا استبدوا بسلطاتهم ومسوا حقا من حقوق الأفراد أو كانت تصرفاتهم فيها اعتداء عليها.

تقدير نظريات العقد الاجتماعي⁽¹⁾:

- لهذه النظريات الفضل والإسهام في الترويج للمذاهب الديمقراطية، إلا أنها كانت أكبر أكذوبة سياسية عرفها التاريخ.
- فكرة العقد الاجتماعي فكرة افتراضية وغير صحيحة وغير واقعية، فلم يحدث أن اجتمع الناس للتعاقد أو أقامت دول عن طريق العقد الاجتماعي على نحو ما أبرزه أصحاب هذه النظريات.
- الحرية الطبيعية تقتضي أن يحتفظ الإنسان بها لأنها لصيقة به، ومن ثمة تسمح له بالخروج الجماعة وليس الانتظام فيها، ولا يجوز للفرد التصرف فيها.
- الفرد كان يحيا قبل انتقاله إلى الجماعة المنظمة حياة عزلة، حسب هذه النظريات، غير صحيح لأن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ولا يطيق حياة العزلة.
- لا يمكن تصور عقد يقوم على رضا جميع الأفراد، الذي يعد ركنا أساسيا للتعاقد، إذا تخلف استحالة العقد. بل العقد في أحسن الأحوال يتم بين الأغلبية وليس جميع الأفراد.
- تخالف هذه النظريات المنطق القانوني، وتفترض أن العقد هو منشئ الجماعة وإقامة السلطة فيها، لكن قوة العقد الإلزامية لا توجد إلا بوجود الجماعة، والعقد يحتاج إلى حماية السلطة فكيف يكون هو الذي أقامها؟
- ديمومة العقد غير ممكنة وغير مجدية قانونا، لأن المجتمع في تطور مستمر ولا يتوقف عند نقطة معينة مثل ما يقول به ماركس عن الشيوعية.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص ص: 43-44.
عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص: 60-61.

2. نظرية المؤسسة:

يرى الفقيه الفرنسي (موريس هوريو) أن الدولة عبارة عن جهاز اجتماعي متماسك بنيانه تشكلت على مرحلتين متتابعتين⁽¹⁾: ففي المرحلة الأولى يتفق مجموعة من الأفراد على مشروع إنشاء الدولة فيما بينهم، كما يعملون على تأسيس تنظيم قانوني بما هو متاح لهم من الوسائل طبقا للقانون الساري المفعول.

وفي المرحلة الثانية يتم دعوة من يهمه الأمر من أفراد المجتمع للمساهمة في تحقيق مشروع إقامة الدولة وتنفيذه واقعا، حيث يتكون مجموع مركب يدعى "مؤسسة" الذي يتشكل من:

- الفكرة الرئيسية والمتعلقة بإنشاء الدولة،

- سلطة منظمة للجهاز،

- جماعة الأفراد المعنيين.

وبهذه الكيفية فإن الدولة تنشأ نشأة قانونية ومن أمثلتها عند (موريس هوريو) الدولة الجزائرية، حيث يرى أن الزعماء التاريخيين للثورة الجزائرية هم أصحاب فكرة إنشاء الدولة الجزائرية، ثم جاءت الموافقة من مجموع الشعب الجزائري.

تقدير النظرية:

- هذه النظرية قائمة على افتراض لا أساس له من التاريخ ولا من الواقع، ومحاولة لتبرير أعمال الدولة الفرنسية في احتلال الشعوب الأخرى.

- دعوة الأفراد الآخرين للانضمام إلى الدولة الجديدة هل من المجتمع القائمة فيه الدولة أصلا وهي لا تسمح بذلك أم من مجتمع آخر وهذا تعدي على دول ومجتمعات أخرى.

- مثال قيام الدولة الجزائرية بهذه الطريقة يختزل ويزيل كامل تاريخ الدولة قبل الاستعمار الفرنسي الذي أبرم أكثر من سبعين معاهدة مع الدولة الجزائرية قبل سنة 1830 سنة الاحتلال.

- العمل وفقا وفقا للقانون بما هو متاح من الوسائل يكون في إطار الدولة كإنشاء حزب سياسي أما الدولة لا يكون انفصالها وإنشائها إلا عن طريق القوة العنف غالبا.

(1) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص53.

3 - نظرية الوحدة:

يرى جينليك أن تطابق إرادتين يحدث علاقيتين قانونيتين⁽¹⁾ العقد والفيرينبارغ، فالعقد هو توافق إرادتين للحصول على أشياء أو تحقيق مصالح مختلفة كعقد البيع، أما الفيرينبارغ هو النتيجة المحصل عليها من اشتراك إرادات متعددة لتحقيق هدف مشترك كإنشاء الدولة أو الحالة القانونية الموضوعية.

تقدير النظرية:

- يمكن تطبيق هذه الفكرة على الجمعيات أو الشركات التجارية (شركة المساهمة) أو تطبق على الأنظمة البرلمانية باعتبار أن القوانين نتيجة بين الحكومة والبرلمان، أو اتحادات الدول أو المعاهدات.
- لم يثبت الفقيه جينليك الطابع القانوني للفيرينبارغ، لأنه لا يظهر إذا كان سابقاً لظهور الدولة التي تنشأ بفعل وحدة الإرادات المختلفة للجماعة، وبالتالي لا وجود للقانون قبل ذلك.
- لا يمكن للدولة أن تنشأ بعقد لأن الإرادات في العقد لا تتجه إلى موضوع واحد.

الفقرة الثانية: أركان الدولة

حظيت الدولة بتعريف من قبل فقهاء القانون الدستوري والقانون الدولي العام، لكنهم اختلفوا في تعريفها لاعتمادهم معايير مختلفة ونظرتهم إليها من زوايا مختلفة، وحدث هذا الاختلاف حتى داخل فقهاء القانون الدستوري رغم اتحادهم في زاوية النظر والبحث.

فقد عرفت بأنها "مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدد يخضعون لتنظيم معين"، "الدولة ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام معين"، وهي "مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام إقليماً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي"، أو هي "الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على إقليم معين، حكماً ومحكومين بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة"، على الرغم من الخلاف الظاهر من تعريفات الفقه الدستوري والسياسي للدولة فإنه يوجد شبه إجماع على أن للدولة ثلاثة أركان (مادية) لا بد من توافرها لوجود الدولة، هي: الشعب (الجماعة البشرية)،

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص45.
فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص51

الإقليم، السلطة السياسية ويوجد ركن رابع مختلف فيه هو الاعتراف الدولي وهذا الركن مجال دراسته هو القانون الدولي العام. وسوف تقتصر دراستنا على الأركان الثلاثة المتفق عليها:

أولا - الشعب (الجماعة البشرية)؛

وجود المجموعة البشرية ركن أساسي لقيام الدولة، دون تحديد العدد⁽¹⁾، ولا بد أن يكون معقولا لقيام الدولة ويزيد عددهم في قوتها ومركزها الخارجي مثل الصين والهند والولايات المتحدة الأمريكية.

والغالب أن يسود بين أفراد الشعب الانسجام المعنوي القائم على الجنس واللغة والدين وغيرها من العوامل التي تزيد في ترابطهم، لكنه ليس شرطا أساسيا، لأن الدولة يمكن أن تحتوي على عناصر غير منسجمة في الأصل أو اللغة أو الدين أو التقاليد، وهذا ما يثير مشكلة الأقليات "Minorities"⁽²⁾ الموجودة في الدولة ومحاولة الضغط عليها لاحترام حقوق وحريات هذه الأقليات في ظل انتشار الفكر الغربي وتركيته على حقوق الإنسان والحكم الديمقراطي.

وسواء وجدت الرابطة المعنوية أم لا فإن أفراد الشعب يرتبطون برابطة سياسية وقانونية هي الجنسية⁽³⁾، وخضوعهم لسيادتها مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير داخليا وخارجيا، وهذا ما يميز الشعب عن الأمة. ولا يشترط في الشعب أن يكون أمة واحدة، فقد يكون جزء من أمة كالشعوب العربية التي تنتمي إلى الأمة الإسلامية، وقد يتكون من عدد من الأمم مثل الشعب الهندي الذي فيه مزيج من الأعراق المختلفة.

تمييز الشعب عن غيره من المصطلحات المشابهة⁽⁴⁾ :

توجد عدة مصطلحات مشابهة للشعب تتمثل أساسا في الشعب الاجتماعي والشعب السياسي والسكان والأمة، تتقاطع معه في بعض النقاط كما أن لها بعض الاختلافات وجب التمييز بينها:

- **الشعب الاجتماعي والشعب السياسي:** هما مدلولان للشعب سياسيا واجتماعيا، ويقصد بمفهوم الشعب الاجتماعي مجموع الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة الحاصلين على جنسيتها، دون اعتبار

(1) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص ص: 19-20.

(2) عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 14 وما بعدها.

(3) بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 29.

(4) غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

لجنسهم أو سنهم أو علمهم أو لونهم ومدى قدرتهم على القيام بالتصرفات القانونية أو السياسية، فهم مجموع الأفراد الذين ينتمون للدولة ويدينون بالولاء لها⁽¹⁾، أما الشعب السياسي فهو الأفراد الذين يحق لهم ممارسة حق الانتخاب والمشاركة في تسيير شؤون الدولة والترشح لذلك. وبالتالي فإن كل أفراد الشعب السياسي هم من الشعب الاجتماعي والعكس غير صحيح.

- **الشعب والسكان:** إذا كان الشعب يشير في معناه العام إلى مجموع الأفراد المستقرين على إقليم دولة معينة وينتسبون إليها بالجنسية، وهم المواطنون أو الرعايا. أما السكان فمفهومه يتسع ليشمل كل من يقيم على أرض الدولة سواء أكان مواطناً أو أجنبياً لا يحمل جنسيتها، وبالتالي فمفهوم السكان أوسع من مفهوم الشعب.

- **الشعب والأمة:** الشعب هو مجموع الأفراد المستقرين بأرض معينة، أما الأمة فهي ظاهرة اجتماعية تتميز باشتراك أفرادها في عنصر أو عدة عناصر كالدين أو اللغة أو الأصل أو الرغبة المشتركة في العيش معاً، وقد اختلف الفقهاء في تحديد العناصر الرئيسية المكونة للأمة وبالتالي تعريفها حيث ظهرت عدة نظريات منها:

أ. النظرية الألمانية (النظرية الموضوعية):

تعتمد هذه النظرية على عنصر اللغة والعرق في تكوين الأمة (الفيلسوف الألماني فيخته Fichte) فيشعر الأفراد بالرغبة والإحساس في العيش المشترك فيؤدي إلى تكوين أمة واحدة، وهو ما يستدعي توحيدهم ولم شملهم في دولة واحدة⁽²⁾. وهو ما استغلته النازية في التوسع على حساب الدول الأخرى بدعوى العرق الآري أرقى الأجناس وأصفاها مقارنة بباقي الأعراق، وحيث يوجد هذا العرق فهو مجال حيوي للدولة الألمانية وجب ضمه إليها.

لكن على الرغم مما للغة والعرق من دور مهم في تكوين الأمة وتوحيدها، فهما ليسا العاملين الوحيدين، فالأمة السويسرية مثلاً تتكلم ثلاث لغات وكذلك بلجيكا والهند، ولا يوجد عرق خالص وصافي كما أن النازية ارتكبت جرائم بشعة في حق بعض الشعوب والدول استناداً لهذه الحجة.

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 29.

(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 34.

والأمة الإسلامية التي يظهر فيها العاملان بشكل جلي لارتباط اللغة بالدين الإسلامي دون النظر إلى العرق كما جاء في حديث النبي (ص) "لَا فَضْلَ لِعَرَبٍ عَلَى عَجَبٍ إِلَّا بِالتَّقْوَى" ⁽¹⁾ ودون أن تهمل العوامل الأخرى.

ب - النظرية الفرنسية (النظرية الذاتية):

ترى هذه النظرية أن العنصر المميز للأمة عن الشعب هو الرغبة المشتركة للأفراد في العيش المشترك "vouloir vivre collectif" داخل حدود معينة (الدولة)، فالأمة لها صلة بالماضي ولها يد على الحاضر ونظرة للمستقبل مما يولد تضامناً بين أفرادها.

وهذه الرغبة تتولد من الماضي المشترك بأفراحه وأحزانه وإرادة بناء مستقبل مشترك، بالإضافة إلى عوامل تاريخية ونفسية واللغة والدين ووحدة المصالح الاقتصادية ووحدة الأرض، كل ذلك يجعل المواطنين يتصرفون بشكل موحد ويشعرون بالعيش في مجموعة واحدة ⁽²⁾.

لكنه من الثابت تاريخياً أن الإرادة المشتركة نتيجة لظهور الأمة وليس عاملاً في تكوينها، وهو عامل ضعيف خاصة إذا تأثر بالظروف والمصالح الخاصة بالأفراد عامة وناقصي الوعي على وجه الخصوص. وهي نظرية تعبر عن واقع فرنسا الإمبراطورية الاستعمارية تريد إخضاع العديد من الشعوب والأمم التي تسيطر عليها، وتقبل بالعيش المشترك معها لأنها جزء من هذه الإمبراطورية وردا على النظرية الألمانية في صراع الدولتين على منطقة الألزاس التي تتكلم اللغة الألمانية.

ثانياً - الإقليم:

يستقر الشعب (المجموعة البشرية) أو الأمة على إقليم بصفة دائمة، فهو ركن أساسي لقيام الدولة حيث تمارس عليه سلطتها وسيادتها دون منازعة من دولة أو دول أخرى، تفرض فوقه نظامها وتطبق عليه قوانينها وهو مصدر قوتها ومنعتها ⁽³⁾، ودون إعطاء أهمية لمساحة هذا الإقليم صغيرة أم كبيرة، أو مدى اتصاله أو انفصاله ⁽⁴⁾، ولا توجد دولة في العالم دون إقليم محدد المعالم تعرف به ⁽⁵⁾، وينقسم إقليم الدولة عادة إلى إقليم بري وبحري والجوي:

(1) رواه أحمد في مسنده.

(2) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص: 20-21.

(5) عدم تحديد الإقليم وضبطه بين الدول يفتح المجال للصراعات بينها، أو أطماع بعض الدول في أخرى.

1 - الإقليم البري: وهو اليابسة والبر الذي يمارس عليه الشعب نشاطاته أو معظمها، وتمارس عليه الدولة سيادتها وسلطانها، ويكون محدداً بحدود طبيعية كالجبال والأنهار، أو بحدود صناعية كالأسلاك، أو محدداً بحدود وهمية كخطوط الطول ودوائر العرض. والإقليم البري لا يتوقف عند القشرة الأرضية السطحية، بل يمتد إلى باطن الأرض حتى عمق مركز الكرة الأرضية⁽¹⁾.

تبلغ مساحة إقليم الدولة الجزائرية 2.381.740 كم²، وتعد أكبر دولة في قارة أفريقيا، وتحتل المرتبة 11 من حيث المساحة مقارنةً مع باقي دول العالم، مليونان وثلاثمائة وواحد وثمانون ألف وسبعمائة وأربعون كيلومتر مربع، وأصغر دولة في العالم من حيث المساحة هي دولة الفاتكان حيث تبلغ مساحتها نصف كيلومتر مربع.

تقع الجزائر جغرافياً في الشمال الغربي من قارة أفريقيا، أما فلكياً فتقع على دائرة عرض 36°42' شمالاً، وخط طول 3°13' شرقاً، تقع أقصى نقطة في شرق الجزائر في ولاية إيلزي على خط طول 12°00' شرقاً، وتمثل هذه المنطقة المكان الذي تتقاطع فيه الجزائر مع دولتي ليبيا والنيجر، وتقع أقصى نقطة في غربها على الحدود التي تفصل بينها وبين الصحراء الغربية والمغرب على خط طول 8°40' غرباً، أما أقصى نقطة في شمالها فتقع في مدينة سكيكدة على دائرة عرض 37°05' شمالاً، وتقع أقصى نقطة في جنوبها على الحدود التي تشترك فيها مع مالي في بلدية تين زواتين التابعة لولاية تمنراست على دائرة عرض 18°58' شمالاً⁽²⁾.

2 - الإقليم المائي: وهو الجزء المجاور لإقليم الدولة البري (الأرضي)، ويشمل على المياه الداخلية (داخل الإقليم البري) كالبحيرات والأنهار، أو المياه الإقليمية البحرية المحاذية للإقليم البري دون ضبط المسافة التي تعد داخلة في إقليم الدولة ضمن أحكام القانون الدولي، أداها ثلاث أميال بحرية حددت في القرن التاسع عشر بناء على المدى الذي تصله قذائف المدافع المنصوبة على

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص18.

(2) www.mapsofworld.com

شواطئ الدولة في تلك الفترة، وأعلاها غير محدد ومختلف فيه بين الدول بين الستة أميال واثنتي عشر ميلا بحريا وأكثر، وكل دولة تحدده وفق ما تراه مناسبا لها، وهذا الاختلاف أدى إلى ظهور فكرة المنطقة المجاورة أو الامتداد القاري التي اعتمدت بموجب معاهدة جنيف سنة 1958.

3 ■ الإقليم الجوي: وهو كل الفضاء الذي يعلو الإقليم البري والإقليم المائي للدولة دون حد ثابت نحو الأعلى، وتمارس الدولة على الإقليم الجوي كما تمارسه على الإقليم المائي والبري بما يبسط سيادتها ويحقق أمنها وسلامتها في ظل التطور الحاصل والذهاب للفضاء الخارجي، ووجود الأقمار الصناعية التي تدور في فلك الكرة الأرضية وتصور كل شارة وواردة مما يجعل الدول غير المتقدمة غير متحكمة في فضاءها الجوي إلا بمقدار تنظيم حركة مرور الطائرات والاستخدامات اللاسلكية فقط.

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة العلاقة بين الدولة وإقليمها⁽¹⁾، وانقسم إلى ثلاثة آراء:

- **النظرية الموضوعية:** ترى أن العلاقة بين الدولة وإقليمها هي علاقة ملكية، فالإقليم تملكه الأمة أو يملكه شخص الحاكم في الدولة، وهي نظرية إقطاعية. وهذا التفسير غير مقبول لأن المالك مستقل عما يملك ويمكن أن يتصرف فيه أو يستغله، في حين أن الدولة لا يمكن أن توجد دون إقليم كما لا يمكنها أن تبيعه أو تبيع جزء منه، وتؤدي إلى منع امتلاك الأفراد للعقارات.
- **النظرية الشخصية:** حسبها فإن الإقليم عنصر مكون لشخصية الدولة ويمثل الجسم لها مقارنة بالإنسان، ولا يمكن لها الوجود دون إقليم. وهذه النظرية مرفوضة لأن الدولة قد تفقد جزء من إقليمها لأي سبب كان أو ينقسم دون أن يؤثر ذلك عليها.
- **نظرية سند الملكية:** ترى هذه النظرية أن الإقليم مجرد إطار لممارسة السلطة في نطاقه وسيادتها فقط، وهي النظرية المطبقة حاليا. لكن هذه السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء، وحرمان الدولة من إقليمها مؤقتا كحالة الحرب أو الاحتلال فلا يعد ذلك زوالا للدولة كدولة فلسطين مثلا.

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص ص: 66-67.

ثالثا - السلطة السياسية:

السلطة السياسية هي الركن الأساسي في قيام الدولة، وما يميزها عن غيرها من الجماعات والتنظيمات الأخرى كالبديّة والولاية، فهي تمارس سلطتها وسيادتها على كل الأفراد الموجودين على إقليمها باستثناء ما ينص عليه قواعد القانون الدولي، ويجب أن تبسط سلطاتها على الإقليم الذي تحكمه بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها.

ويقصد بالسلطة السياسية الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم أو التنظيم الذي يتخذ القرارات وينفذها باسم الجماعة ولصالحها باعتبار هذه القرارات ملزمة لجميع أعضائها لضبط سلوكهم وتنظيم ممارستهم لحقوقهم وحرّياتهم⁽¹⁾، وتسيير شؤونهم العامة المختلفة، ويجب أن تركز على ثقة الخاضعين لها أكثر من اعتمادها على إرادة الحاكمين⁽²⁾ فالثقة بين الحاكم والمحكوم يزيد في قوتها وتماسكها.

والسلطة السياسية ضرورية لقيام الدولة لأنها الوسيلة التي تمكنها من القيام بوظائفها الداخلية والخارجية دون منافسة أو معارضة من أحد، وذلك ما يستلزم تمتعها بالقوة والقهر، وتأخذ السلطة السياسية عدة أشكال تطورت عبر الزمن منذ العهد القديم إلى يومنا الحاضر وهي:

- سلطة اجتماعية مباشرة لا تمارس من قبل واحد بمفرده لكن الكل يتصرف وفق العادات والتقاليد.
- سلطة مجسدة في شخص أو مجموعة (فئة) معينة تمارس كامتياز، لما يتمتع به الحاكم من نفوذ.
- سلطة مؤسّسة تعتمد على رضا الشعب، يمارسها الحاكم كوظيفة أسندت له من صاحب السيادة.

وحتى تتمكن السلطة السياسية من ممارسة الحكم على الإقليم بصفة طبيعية يفترض فيها أن تكون شرعية أي مقبولة من المحكومين وهم راضون عنها وتتوافق تطلعاتهم مع ما تقوم به فتكون سلطة قانونية فينصاعون لقراراتها برضاهم ويدعمون سياستها، وإذا لم يتوافر هذا الرضا والقبول يكفي أن تكون الحكومة بأسطة لسيطرتها على السكان والإقليم فعليا حتى تكون سلطة قانونية كأن تكون جاء بانقلاب مثلا والشعب غير راضٍ عنها ولكنها استطاعت أن تفرض الأمر الواقع وتفرض وجودها ولو بالقوة والقهر فيدعن لها الأفراد. وتتميز سلطة السياسية في الدولة بالميزات الآتية⁽³⁾:

(1) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

(2) PRELOT (M): Institutions politiques et droit constitutionnel, 4^e éd, Paris, Dalloz, 1969, p.23.

(3) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

- سلطة مركزية وحيدة لا توجد بينها وبين المواطنين سلطة، ولا تخضع لسلطات تعلوها، ولا تقبل وجود تنظيمات أخرى منافسة لها.
- سلطة مدنية يمارسها مدنيون والسلطة العسكرية تابعة وخاضعة للسلطة المدنية.
- سلطة سياسية متولدة على الإكراه المادي الذي يحتكره الحاكم (الحكومة) ويمارس بوسائل متعددة على المحكومين، وإن استندت إلى السلطة الاقتصادية.
- سلطة فعلية وتحتكر الإكراه المادي كالجيش والدرك والشرطة والقضاء.
- سلطة مؤسساتية تقوم على الفصل بين الحاكم كسلطة عامة والحاكم كفرد عادي.
- سلطة دائمة ومستمرة لا تقبل التآقيت أو التجزئة، ولا توجد سلطة أخرى تنهي حياتها، رغم زوال الحكام، وتبقى بعد انهيار نظامها الدستوري.

الفقرة الثالثة: الخصائص القانونية للدولة⁽¹⁾

بعد قياد الدولة بتوافر أركانها المادية الثلاثة؛ الشعب والاقليم والسلطة السياسية، فإنها تتميز بخاصيتين أساسيتين هما: خاصية السيادة التي تلحق بالسلطة السياسية (أولاً)، وخاصية الشخصية المعنوية وما يترتب عنها من نتائج وآثار قانونية (ثانياً).

أولاً - خاصية الشخصية المعنوية:

يذهب أغلب الفقهاء إلى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والدولة هي أرقى التجمعات التي توحد جهود الأفراد لضمان العمل واستمرار تضافر جهود الجماعة لتحقيق الصالح العام⁽²⁾، ويقصد بالشخصية المعنوية هي الاعتراف لمجموعة من الأموال أو الأفراد بأهلية الأداء والوجوب وتدخل النشاط بالاسم الخاص بها المستقل عن الأفراد المنشئين أو المستفيدين منها⁽³⁾. وتتمثل خصائصها في:

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها.
 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.
 الأمين شريط، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.
 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.
 (2) نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2015، ص 30 وما بعدها.
 (3) أنظر كتب القانون الإداري على سبيل المثال:
 محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 24 وما بعدها.

- لا تحتاج إلى نص قانوني للاعتراف بها.
 - غير مقيدة بغرض معين مثل الأشخاص الاعتبارية الأخرى.
 - التمتع بامتيازات السلطة العامة دون الغير.
- ويترتب على الأخذ بالشخصية المعنوية النتائج الآتية⁽¹⁾:
- للدولة وحدتها القانونية الذاتية وشخصيتها المستقلة التي تميزها عن الأفراد المكونين لها حكاما ومحكومين.
 - لا تلغى المعاهدات التي تصادق عليها بتغير الحكام أو نظام الحكم فيها، وتبقى محافظة على التزاماتها الدولية.
 - لا تلغى التشريعات التي تصدرها الدولة بتغير الحكام أو نظام الحكم بل بتشريعات أخرى.
 - تتمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ملكية الحكام والأفراد، وتعد ضامنا عاما لدائنيها هي لا لدائني الحكام الشخصيين.
 - تتمتع الدولة بأهلية التعاقد دون أخذ الإذن من أي سلطة.
 - تتمتع الدولة بأهلية التقاضي، فيمكن مقاضاتها أو تقاضي هي من تراه تعدى على أموالها وممتلكاتها أو موظفيها.
 - الأخذ بالشخصية المعنوية يعد لازما لتحقيق مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون.

ثانيا - خاصية السيادة:

وجب التمييز بين السلطة السياسية التي تعد ركنا من أركان قيام الدولة، أما السيادة فهي خاصية لهذه السلطة السياسية، فهما وجهان لعملة واحدة.

وللسيادة معنيين سياسي وقانوني، يقصد بالسيادة في المعنى القانوني حق الدولة في ممارسة الصلاحيات الداخلية والخارجية دون خضوع لسلطة بشرية أخرى تعلوها وتمتعها بالاستقلال الكامل اتجاه بقية دول العالم وتعاملها معهم على أساس مبدأ المساواة. والمعنى السياسي للسيادة هو الذي

(1) محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص38 وما بعدها.

يستمد منه الحكام الشرعية لتولي السلطة وحكم الأفراد، فهي مصدر السلطة السياسية في الدولة وأساسها.

السيادة خاصة لصيقة بالدولة تزول بزوالها، ولها مضمون إيجابي هي الصلاحيات التي تمارسها الدولة خارجيا كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب وإبرام السلم وتبادل المبعوثين الدبلوماسيين، وداخليا كسن القوانين وتحديد نظام الحكم وإنشاء المرافق لإشباع حاجات الأفراد وحفظ الأمن. أما المضمون السلبي للسيادة فهي عدم خضوع السلطة السياسية العليا في الدولة لسلطة أخرى تعلوها أو تماثلها أو توازيها أو تنافسها في الداخل، ولا تقوم بأي عمل يمس باستقلالها أو استقلال أي دولة عضو في المجتمع الدولي.

فالسيادة تسمح للدولة ممارسة سلطاتها على الإقليم وعلى الشعب دون منافسة كاحتكار الإكراه المادي وممارسة القضاء وتنظيم المرافق العامة، وأنها تقوم بسلطتها بطريقة تقديرية دون توجيهات خارجية أو عرقلة داخلية، وأنها تنشط في جميع الميادين دون استثناء. وتتصف سلطة الدولة وتتمثل صفات السيادة في أنها⁽¹⁾:

- سلطة سامية عليا تعلو على جميع السلطات الأخرى، وهي التي تفرض إرادتها على الجميع وأفرادا وتنظيمات داخل إقليم الدولة.
- سلطة أصلية غير مستمدة من الغير، وهو ما يجعل الأشخاص الاعتبارية في الدولة تابعة لسلطة هذه الأخيرة لأنها نابعة من الدولة، فهي الأصل وهم الفرع.
- سلطة قانونية حيث تمكن الأشخاص الممارسين للسيادة من أهلية سن القانون الذي يحكم المحكومين ولو بالإكراه.
- ليست سلطة تعسفية ولا مطلقة، فالدولة مقيدة بالمبادئ والقوانين التي تضعها وتعمل على احترامها خاصة الدستور والتزاماتها الدولية المبرمة بمحض إرادتها.

1 - حدود السيادة:

ما يميز الدولة الحديثة خضوعها للقانون؛ حكاما ومحكومين وأجهزة الدولة المختلفة حتى وإن كانت هي من تضعه، وجاءت عدة نظريات تفسر حدود السيادة وخضوع الدولة للقانون أهمها⁽²⁾:

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص44.

(2) لأمين شريط، المرجع السابق، ص79 وما بعدها.

1. أ - نظرية القانون الطبيعي:

سادت هذه النظرية عند الإغريق والرومان خاصة، وترى أنه يوجد قانون طبيعي يحكم العلاقات الاجتماعية والظواهر الطبيعية ويسمو على الجميع حكاما ومحكومين لأن القانون سابق على وجود الدولة، ويجب على الحكام الالتزام به بعد استخلاصه وصياغة القوانين الوضعية على ضوئه. لكنه يرد عليها، يمكن للحكام الادعاء بأن القوانين التي يضعونها مستمدة من الطبيعة، زيادة على تطور القانون وعدم ثباته على عكس القانون الطبيعي.

1. ب - نظرية الحقوق الفردية (الطبيعية):

ترى هذه النظرية أن للفرد حقوقا طبيعية تولد معه وهي سابقة على وجود الدولة، هذه الحقوق التي لا يتنازل عنها بدخوله الجماعة⁽¹⁾، بل إن الدولة جاءت لحمايتها ودعمها وتشكل سبب وجودها. كما ترى أن القانون الطبيعي هو مصدر الحقوق الطبيعية. هذه النظرية منتقدة حسب ما سبق ذكره في نظرية القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي.

1. ج - نظرية التقييد الذاتي:

لا يصح أن تخضع الدولة للقانون حسب هذه النظرية، لأنها هي التي تضعه بنفسها وذلك يفقدها سيادتها لكنها مضطرة إلى احترامه دون إكراه من أجل ضمان طاعة المحكومين وفرض الأمن وتحقيق العدالة، وفي النهاية حماية مصالحها، وبالتالي يتحقق التقييد الذاتي لإرادتها. تفتح الباب لعدم تقييد الحكام بالقانون وعدم الخضوع لأحكامه في أي وقت.

1. د - نظرية التضامن الاجتماعي:

التضامن الاجتماعي كحقيقة وضرورة اجتماعية يفرض على الدولة التقييد بالقواعد القانونية، وهي أساس السلطة في الدولة وتحد من سلطة الحاكم. كما تجد القيمة الملزمة للقانون أساسها فيه وليس في إرادة الدولة وتوقيع الجزاء، وبالتالي لا تغير القواعد القانونية إلا إذا اقتضت ضرورة التضامن الاجتماعي ذلك.

(1) وفق ما تطرقنا إليه في فقرة أصل نشأة الدولة (نظريات العقد الاجتماعي).

القانون ناتج عن العلاقات الاجتماعية الذي يحكم ويضبط سلوك الحاكم والمحكوم معا، ولا تضعه الدولة كما يحلو لها بل انعكاس للقواعد الاجتماعية. وشرعية أعمال الحاكم تقاس بمدى مطابقتها للقانون الناتج عن التضامن الاجتماعي.

وتنتقد هذه النظرية على أساس أن القواعد القانونية ليس منبعها التضامن الاجتماعي فقط، كما أن المجتمع فيه تنافس وليس تضامن فقط، والدولة هي التي تضع القواعد القانونية لتنظيم المجتمع. على الرغم من اختلاف النظريات السابقة في وضع حدود لمبدأ السيادة فإنه يمكن للدولة احترام جملة من المبادئ والضمانات حتى توصف بدولة القانون⁽¹⁾ منها:

- مبدأ جمود الدستور وتعديله وفقا لإجراءات خاصة.
- مبدأ تدرج لقواعد القانونية، وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى.
- مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية).
- مبدأ الفصل بين السلطات لأنه لا يحد من سلطة إلا سلطة مثلها.
- الاعتراف بالحقوق الفردية والجماعية وحمايتها.
- تنظيم رقابة قضائية مهما كان نوعها وشكلها.
- وجود رقابة رأي عام.

2 - مصدر وصاحب السيادة:

رأينا سابقا أن السلطة السياسية كركن لقيام الدولة تتميز بخاصية قانونية أن تكون ذات سيادة تعطي السلطة الصفة الآمرة العليا التي لا تتجزأ، هذا الشخص المعنوي (الدولة) لا يمارس السلطة بنفسه بل عن طريق أشخاص طبيعيين ينوبون عنه، فوقع خلط فيمن يملك السيادة فعليا في الدولة أي مصدرها وصاحبها، توجد عدة نظريات تبين من هو الممارس الفعلي للسيادة منها النظريات الشيوعية التي ترجعها إلى الإله وحده⁽²⁾ والنظريات الديمقراطية التي ترجع السيادة للمحكومين إما للأمة كوحدة مجردة مستقلة أو للشعب كحقيقة اجتماعية⁽³⁾:

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص: 58-61.
 (2) تناولنا النظريات الشيوعية في فقرة أصل نشأة الدولة، التي تبين كذلك
 (3) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص: 39 وما بعدها.

2. أ. نظرية سيادة الأمة:

تري نظرية سيادة الأمة أن السيادة ليست ملكا لفرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم ولا ملكا للحكام، بل هي ملك للأمة باعتبارها وحدة مجردة مستقلة عن الأفراد المكونين لها وتمارسها بالطريقة التي تحقق مصالحها، فالسيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها⁽¹⁾.

ويترتب على الأخذ بنظرية سيادة الأمة النتائج الآتية⁽²⁾:

- ضرورة الأخذ بالنظام النيابي، حيث ينوب البرلمان عن الأمة صاحبة السيادة في التعبير عن إرادتها.
- النائب في البرلمان يعبر عن الأمة وليس عن دائرته الانتخابية، وتستبعد فكرة والوكالة الإلزامية فلا يمكن فرض الإرادة عليه أو عزله من قبل أفراد دائرته الانتخابية.
- الانتخاب واجب، ويستطيع القانون وضع شروطا لاكتساب صفة الناخب حسب مصلحة الأمة.
- القانون هو تعبير عن الإرادة العامة للأمة فقط، وتنسب أعمال النواب إلى الأمة وليس إلى الناخبين، ولا يجوز الطعن في القوانين بعدم الدستورية.
- تؤدي إلى أخذ الأنظمة السياسية بنظام المجلسين عند تشكيل البرلمان (السلطة التشريعية)؛ مجلس يمثل الاتجاهات المحافظة ومجلس يمثل الاتجاهات المجددة.

ووجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نجملها في:

- تؤدي إلى الاعتراف بوجود شخصين معنويين على إقليم الدولة الواحدة هما (الأمة، الدولة)، مما يؤدي إلى تنازع السيادة والسلطة بينهما.
- بما أن الانتخاب واجب ووظيفة يؤخذ بمبدأ الاقتراع المقيد، مما يؤدي إلى حصر إرادة الأمة في عدد معين من الناخبين حسب إرادة الهيئة الحاكمة.

(1) جون جاك روسو، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

نصت وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية الفرنسية سنة 1789م على مبدأ سيادة الأمة في المادة الثالثة: "الأمة هي مصدر كل سيادة، ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا باعتبار أنها صادر منها". وتبناها الدستور الفرنسي الصادر في 1791/09/03 في بابه الثالث: "السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم، وهي ملك للأمة... والأمة هي مصدر جميع السلطات".

(2) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 40.

محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 128.

- منطق النظرية يؤدي إلى الاستبداد وانتهاك الحقوق والحريات العامة حيث تجعل السيادة للأمة باعتبارها وحدة واحدة سيادة مطلقة، والقانون تعبير عن إرادة الأمة ومظهر سيادتها فلا تقبل الاعتراض أو الانتقاد مما يؤدي إلى التسلط والاستبداد.
- لم تعد ذات موضوع في الوقت الحالي، فقد ظهرت للحد من السلطات المطلقة للحكام والسلطات العامة والقضاء على نظرية الحق الإلهي المباشر وغيرها من النظريات، وقد انتقلت السيادة من الحكام إلى الشعوب وأصبحوا ممثلين للأمة ويعملون باسمها ولحسابها فلا حاجة لها الآن.
- لا تمثل نظاما سياسيا محددا بل أنظمة متباينة؛ جمهوري ملكي وديكتاتوري، فهي تنسجم مع أنظمة متعارضة في جوهرها.

2. ب - نظرية سيادة الشعب؛

- ظهرت نظرية سيادة الشعب نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى نظرية سيادة الأمة والرغبة في التمثيل الحقيقي للشعب، تتفق مع نظرية سيادة الأمة في جعل السيادة للأفراد لا أشخاص الحكام، لكن الجماعة حسبها كحقيقة اجتماعية وليست وحدة مجردة متجانسة، فالسيادة ليست وحدة واحدة لا تقبل التجزئة بل تقبل الانقسام وتوزع على جميع أفراد الشعب بعددهم وبشكل متساو، وتنسب السيادة للشعب السياسي الذين يحق لهم التصويت والمقيدة أسمائهم في جداول الانتخاب⁽¹⁾.
- ويترتب على نظرية سيادة الشعب النتائج الآتية:
- الانتخاب حق وليس وظيفة، فتؤدي إلى حق الاقتراع العام.
 - النائب لا يمثل مجموع الأمة بل وكيلا عن ناخبي دائرته الانتخابية ووكالته إلزامية تسمح للناخبين بإملاء إرادتهم ويكون مسؤولا أمامهم عن تنفيذ وكالته.
 - القانون حسب هذه النظرية تعبير عن إرادة الأغلبية الحاضرة المكونة للبرلمان، وعلى الأقلية احترام رأي الأغلبية وإرادتها.
 - تتفق مع النظام الجمهوري ورئيس الجمهورية يتولى التعبير عن السيادة بمقتضى الإنابة التي تلقاها من أفراد الشعب.

(1) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

- تؤدي إلى الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة.
- ووجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نجملها في الآتي:
- تجزئة السيادة لا يعد مانعا من استبداد الحكام لأن الأفراد يمارسون سيادتهم وقت العملية الانتخابية ثم ينتقل حق التصرف إلى النواب.
- تخلق تجزئة السيادة من صاحب السيادة في الدولة، الدولة أو الأفراد.
- تؤدي إلى حكم الأقلية فالشعب محصور العدد والسيادة مجزأة وهم يعتنقون سياسة معينة حيث يتستر أصحابها وراء السيادة الشعبية.
- إخضاع النائب لإرادة ناخبيه وإلزامه المطلق بإتباع تعليماتهم تجعله مجرد ناقل عنهم مما يؤدي إلى تغليب المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة.
- يصعب تطبيق هذه النظرية عمليا لنقص الوعي والمعرفة، والأخذ بالاقتراع العام قد يؤدي إلى نتائج لا تقبلها الجماهير حيث تتخذ غطاء لتحقيق أهواء من يمارسون السلطة.

الفقرة الرابعة: أشكال الدول⁽¹⁾

ينصب البحث في أشكال الدول على دراسة الدول كاملة السيادة من زاوية التركيب الداخلي للسلطة السياسية فيها؛ سلطة واحدة أم متعددة، وعلى هذا الأساس تقسم الدول إلى نوعين رئيسيين هما دول بسيطة (موحدة) ودول مركبة.

أولا - الدول البسيطة (موحدة):

يقصد بها الدولة البسيطة في تركيبها الدستوري، والتي تظهر في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية، حيث تمارس فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، وسلطة تشريعية واحدة مهما كان عدد الغرف المشكلة لتلك السلطة، ودستور واحد، وشخصية وسيادة واحدة، وقضاء واحد بغض النظر عما كان مزدوجا أو قضاء موحد وهل يطبق قانون واحد أو قانون مزدوج، وهذا لا يعني بالضرورة وحدة التنظيم الإداري (المركزية، اللامركزية) فتأخذ بما تراه مناسبا ويحقق الصالح العام.

وتتميز الدولة البسيطة بالخصائص الآتية⁽²⁾:

(1) غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

مولود ديدان، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

(2) عبد الغني ببيوني، المرجع السابق، ص ص: 64-65.

- يكون فيها التنظيم السياسي واحدا مجسدا في الجهاز الحكومي الذي يقوم بجميع الوظائف فيها.
- تكون متحدة في عنصرها البشري الذي يشكل جماعة متجانسة رغم بعض الاختلافات الفردية بين أعضاء الجماعة.
- يخضع جميع الأفراد والهيئات للقرارات الصادرة عن السلطات الحاكمة.
- يغطي التنظيم الحكومي جميع أجزاء الإقليم بطريقة متجانسة ودون الأخذ في الحسبان الفوارق المحلية.

ثانيا - الدول المركبة:

يقصد بها تلك الدول التي يربط بينها نوع من أنواع الاتحاد حيث تخضع لسلطة سياسية مشتركة⁽¹⁾.

وتتدرج أنواع الاتحاد من الاتحاد الشخصي وهو الأضعف، ثم الاتحاد الاستقلالي (التعاهدي أو الكنفيدرالي)، ثم الاتحاد الحقيقي (الفعلي)، ثم الاتحاد المركزي (الفيدرالي) الذي تكون فيه روابط الاتحاد أكثر قوة، ويعود ذلك إلى احتفاظ الدول في الاتحاد الشخصي والاتحاد الاستقلالي بشخصيتها الدولية بينما تفقد هذه الشخصية في حالتي الاتحاد الحقيقي والاتحاد المركزي. وستتناول أنواع الاتحادات بين الدول في النقاط الآتية:

1 - الاتحاد الشخصي:

يتمثل في اتحاد دولتين أو أكثر تحت عرش واحد نتيجة لحادث عرضي كارتباط الأسر المالكة بروابط المصاهرة، وكان قانون توارث العرش في الدولتين يجيز ذلك، كما يمكن أن يتم هذا النوع من الاتحاد عن طريق الاتفاق، وينتهي بانتهاء السبب الذي أنشئ من أجله.

تقتصر على مظاهر الاتحاد الشخصي في وحدة رئيس الدولة (الملك) فقط (الولاء)، وتظل كل دولة في الاتحاد محتفظة داخلها بسيادتها الكاملة واختصاصاتها التي ينظمها دستورها الخاص، وخارجيا تحافظ كل دولة بشخصيتها الدولية ولا يظهر شخص دولي جديد، وهذا الاتحاد لم يعد يطبق الآن.

مثل الاتحاد الشخصي الاتحاد بين إنجلترا وهانوفر بين سنتي 1714 و 1848 وانتهى بخروج هانوفر منه عند تولي الملكة فكتوريا عرش إنجلترا لأن دستور هانوفر لا يسمح بتولي النساء العرش، وكذلك الاتحاد بين هولندا ولكسمبورغ بين سنتي 1815 و 1890 انتهى بسبب تولي الملكة ولهمينا عرش هولندا

(1) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص78.

وكان دستور لكسمبورغ لا يجيز تولي النساء العرش، والاتحاد بين بلجيكا ودولة الكونغو المستقلة التي أسسها الملك ليوبولد الثاني عام 1885 وانتهى بضم الكونغو إلى بلجيكا عام 1907، والاتحاد بين البيرو وكولومبيا سنة 1814 ثم انضمت فنزويلا 1816 تحت رئاسة بوليفار⁽¹⁾.

ويترتب على الاتحاد الشخصي النتائج الآتية:

- احتفاظ كل دولة داخلية في الاتحاد بشخصيتها الدولية و إبرام المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي والقيام بواجباتها والتزاماتها تنصرف إليها وحدها دون دول الاتحاد.
- الحرب بين الدول الاتحاد شخصي هي حربا دولية وليست حربا أهلية.
- رعايا دول الاتحاد يعدون أجانب لهذه الدول فكل دولة تحتفظ بجنسيتها الخاصة.
- ساد هذا النوع من الاتحاد بين الأنظمة الملكية أكثر، لكن لا يوجد مانع من قيامه بين دول مختلفة في نوع أنظمتها.

2. الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي (الكونفدرالي):

يتكون هذا الاتحاد نتيجة الاتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية على الدخول في اتحاد، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وبقاء نظمها الداخلية دون تغيير، ويهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة للدول المتحدة كضمان أمنها وسلامتها أو تحقيق مصالح اقتصادية بينها، فهو تحالف بين الدول أكثر منه اتحادا، ولكل دولة عضو حق الخروج إذا أرادت، ولو لم ينص على ذلك في المعاهدة. يتولى التنسيق بين دول الاتحاد هيئة سياسية مشتركة تسمى مؤتمر أو جمعية أو مجلس، تتكون من عدد متساوي من مندوبي الدول الأعضاء في الاتحاد مهما كان عدد سكان الدولة أو قوتها، مهمتها استشارية في المسائل التي نظمها معاهدة الاتحاد، وتصدر قراراتها بالإجماع كتوصيات تحتاج لموافقة الدول الأعضاء لتنفيذها⁽²⁾.

من أمثلة الاتحاد الاستقلالي: الاتحاد السويسري سنة 1815 الذي تحول إلى اتحاد مركزي سنة 1848 إلى يومنا هذا، واتحاد المستعمرات الانجليزية الثلاث عشرة في أمريكا الشمالية سنة 1776 ثم تحول إلى اتحاد مركزي بموجب الدستوري الأمريكي سنة 1787 إلى يومنا هذا، وكنفيدرالية الدول المستقلة منذ تفكك الاتحاد السوفياتي عام 1991، والاتحاد الجرمانى وجامعة الدول العربية.

ويترتب على الاتحاد الاستقلالي النتائج الآتية:

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ص: 32-33.

سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص ص: 125-126.

(2) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 83.

- تحتفظ كل دولة في الاتحاد بشخصيتها الدولية وبنظمها الداخلية، وعقد المعاهدات والتمثيل الدبلوماسي بينها أو بين الدول من خارج الاتحاد مع مراعاة أهداف الاتحاد ومصلحه.
- الحرب بين دول الاتحاد تعد حربا دولية وليست حربا أهلية، ودخول الدولة في حرب مع دول من خارج الاتحاد لا يلزم به الاتحاد إلا بما هو مقرر في المعاهدة المنشئة له.
- يحافظ رعايا دول الاتحاد بجنسية بلدهم وبالتالي فهم أجانب لدى الدول الأخرى.
- يمكن لأي دولة الخروج من الاتحاد متى ساءت ذلك، ويمكن دخول أي دولة جديدة متى وافقت على بنود معاهدة إنشائه.

3. الاتحاد الفعلي (الحقيقي):

- هو اتحاد بين دولتين أو أكثر، حيث تفقد الدول المتحدة شخصيتها الدولية وتكون شخصية دولية جديدة تمارس الشؤون الخارجية والتمثيل الدبلوماسي باسم الاتحاد، وتحتفظ بدستورها وقوانينها ونظامها الإداري الداخلي.
- تتولى دولة الاتحاد الشؤون الخارجية والدبلوماسية والدفاع، ويتقيد الأعضاء بما يبرمه الاتحاد من معاهدات، والحرب التي تقع بين الأعضاء تعد حربا أهلية لا حربا دولية. فهذا النوع من الاتحاد لا يكفي بوحدة رئيس الدولة مثل الاتحاد الشخصي.
- من أمثله: الاتحاد بين السويد والنرويج بين سنتي 1815 و1905 تحت حكم ملك السويد، والاتحاد بين النمسا والمجر بين سنتي 1867 و1918 انفصل بعد الهزيمة في الحرب العالمية الأولى، والاتحاد بين الدنمارك وايسلندا بين سنتي 1918 و1944⁽¹⁾.

يترتب على الاتحاد الحقيقي أو الفعلي النتائج الآتية:

- فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية وظهور شخصية دولية جديدة تتولى الدفاع والشؤون الخارجية؛ من تمثيل دبلوماسي وإبرام المعاهدات، وتلتزم بما يقوم به الاتحاد.
- الحرب بين الدول المتحدة تعد حربا أهلية وليست دولية، وإعلان الحرب على دولة في الاتحاد هو إعلان الحرب على الاتحاد.
- رعايا الدول المتحدة يحتفظون بجنسية بلدهم الأصلي ويعدون أجانب في الدول الأخرى.
- تحتفظ كل دولة في الاتحاد الحقيقي بدستورها ونظامها القانوني الخاص بها.

(1) آدمون رباط، المرجع السابق، ص111.

سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص127.

4. الاتحاد المركزي (الفيدرالي):

هو اتحاد يضم عدة دول تندمج في دولة اتحادية واحدة تمارس الاختصاصات الخارجية باسم الأعضاء، وتتولى إدارة جانب من الشؤون الداخلية للولايات، وسندها في ذلك دستور تلتزم بأحكامه فيما بينها وبين دولة الاتحاد⁽¹⁾، وتدوب شخصية الدول الداخلة في الاتحاد في شخصية دولية جديدة، وعلى هذا الأساس لا تملك الحق في الانفصال مثل حالة الدول في الاتحاد الاستقلالي.

يهدف الاتحاد المركزي إلى التوفيق بين رغبة الدول في تكوين دولة واحدة قوية، وفي الوقت نفسه المحافظة على استقلالها الذاتي قدر الإمكان⁽²⁾، وهو ما ينشئ مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية ومظاهر الاستقلال في الولايات (الدويلات).

من أمثلة الاتحاد المركزي: الاتحاد الأمريكي الذي تحول من اتحاد تعاهدي إلى اتحاد مركزي سنة 1787م، والاتحاد السويسري بموجب دستور 1848، والاتحاد الألماني بدستوري سنة 1871 و1919 والكثير من الدول آخرها العراق الذي تحول من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية بموجب قانون إدارة الدولة المؤقت ونص على ذلك في المادة الأولى من دستور 2005 التي تنص: "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق".

ينشأ الاتحاد المركزي بطريقتين:

- إما باندماج عدة دول مستقلة في الاتحاد ((Fédération par agrégation مثل سويسرا، الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، كندا، استراليا، جنوب إفريقيا.

- وإما بتفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة يجمعها الاتحاد المركزي (Fédération par ségrégation) مثل روسيا، البرازيل، الأرجنتين، المكسيك، والعراق.

وينتهي الاتحاد المركزي أيضا بطريقتين⁽³⁾:

- إما بانهيار الدولة الاتحادية بما يقرره القانون الدولي العام لانتهاء الدول كأن تقع تحت سلطة دولة أجنبية.

- وإما بتغيير شكل الدولة من الاتحاد المركزي إلى دولة موحدة (بسيطة) وتكون الدويلات مجرد أقسام إدارية (محافظات).

(1) هاني علي الطهراوي، ص79 وما بعدها.

سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

(2) مولود ديدان، المرجع السابق، ص64.

(3) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص131.

تتمثل أسس الوحدة في الاتحاد المركزي داخليا وخارجيا في:

4. أ. على المستوى الخارجي:

- وحدة الشخصية الدولية في دولة الاتحاد التي تتولى إبرام المعاهدات والاشراف على القوات المسلحة وإعلان الحرب وعقد الصلح والتمثيل الدبلوماسي والانضمام إلى المنظمات الدولية، وهي المخاطبة بقواعد القانون الدولي وبالتالي هي وحدها من يتحمل المسؤولية. والمعاهدات التي أبرمتها الدويلات قبل الوحدة تنقضي بانقضاء الشخصية الدولية للدول الأعضاء⁽¹⁾.
- رعايا الدولة الاتحادية كشعب واحد يتمتع بجنسية واحدة هي جنسية الدولة الاتحادية، ولا يعد فرد ولاية أجنبي في ولاية أخرى.
- إقليم الدولة الاتحادية واحد هو مجموع أقاليم الدويلات المكونة للاتحاد.

4. ب. على المستوى الداخلي:

- وجود دستور اتحادي مكتوب جامد، يتولى تحديد اختصاصات الحكومة المركزية والبرلمان الاتحادي وحكومات الولايات، مع وجود دستور محلي في كل ولاية يسري على إقليمها فقط.
- تتكون السلطة التشريعية من مجلسين؛ مجلس الشعب يتشكل بما يتناسب وسكان كل ولاية ويعد مظهرا للوحدة في الاتحاد المركزي، ومجلس الولايات يتشكل من عدد متساوٍ من الأعضاء لكل ولاية يعبر عن الاستقلال في هذا الاتحاد.
- تتولى السلطة التشريعية التشريع في مسائل الخارجية والدفاع والهجرة والجمارك وكل ما تعلق بمرافق الدولة الهامة، ويقتصر عمل البرلمان المحلي للولايات التشريع في المسائل الداخلية للولاية وألا تخالف التشريعات والقواعد العامة الاتحادية⁽²⁾.
- تتولى محكمة عليا اتحادية السلطة القضائية، قد يعاونها بعض المحاكم الاتحادية توزع في إقليم الدولة الاتحادية، تتولى الفصل في المنازعات التي تهم الدولة الاتحادية، وفيما يثور بينها وبين الولايات من نزاعات وخلافات أو بين الولايات نفسها، كما تتولى وكذلك الرقابة على دستورية القوانين في حالة صدور قانون داخلي يخالفه، كما يقوم القضاء الاتحادي بتفسير الدستور والقوانين⁽³⁾.

(1) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 91.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

(3) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 133.

- تتكون السلطة التنفيذية في الاتحاد المركزي من رئيس الدولة والوزراء الذين يتولون تنفيذ القوانين الاتحادية، وإصدار القرارات الاتحادية التي تهم الدولة وتكون واجبة النفاذ في جميع إقليم الدولة الاتحادية.

4. ج. طرق توزيع الاختصاص في الاتحاد المركزي:

- وجود سلطات اتحادية وسلطات محلية يطرح مسألة الاختصاص بينها، ويتم توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والولايات بثلاث طرق هي⁽¹⁾:
- **الطريقة الأولى:** يحدد الدستور الاتحادي اختصاص كل من الدولة الاتحادية والولايات معا، وهذه الطريقة لا تتماشى مع التطورات والمستجدات والتغيرات الحاصلة التي لم يحددها الدستور ويتطرق إليها، وبالتالي يصعب معها تحديد الجهة المختصة.
 - **الطريقة الثانية:** يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الدولة الاتحادية وما عداها يترك للولايات، فيكون اختصاص الولايات عاما وما لم يرد فيه نص في الدستور الاتحادي أو ما استجد من الأمور، وهذه الطريقة تغلب مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة وهذا لا يتفق مع طبيعة الاتحاد المركزي الذي يغلب الوحدة على الاستقلال.
 - **الطريقة الثالثة:** يتم تحديد اختصاصات الولايات على سبيل الحصر وما عداها من اختصاصات يترك للدولة الاتحادية، وهي عكس الطريقة الثانية، حيث تجعل اختصاص الدولة الاتحادية هو الأصل والعام واختصاص الولايات كاستثناء، وهي طريقة تؤدي إلى زيادة الشعور بالانتماء وتغليب الوحدة على الاستقلال.

(1) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص: 94-96.
عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص: 88-89.

المحور الثالث:
نظرية الدساتير

تعد وثيقة الدستور جوهر القانون الدستوري وركيزته الأساسية، وهو الموضوع الأساسي الذي تبنى عليه جزئيات ومحاور هذه المادة، فهو يحدد شكل الدول وطبيعة نظام الحكم فيها، كما يبين العلاقة بين الأفراد والسلطة في اختيار الحكام وعزلهم، وينظم السلطات الأساسية في الدولة والعلاقة بين هذه السلطات.

هذه الوثيقة المهمة التي تدعى الدستور تحتاج منا إلى تعريفها (الفقرة الأولى)، وإلى تحديد أنواعها (الفقرة الثانية)، وتبيان طرق وضعها (الفقرة الثالثة)، وفي حالة لم تعد تسير تطور المجتمع وجب تعديلها (الفقرة الرابعة)، وهذه الوثيقة رغم أن نصوصها توضع لتبقى لكنها ليست أبدية فقد يأتي يوم ولأي سبب يستغنى عنها وتستبدل بأخرى (الفقرة الخامسة)، لكنها في كل الأحوال تحتاج إلى حماية من التعدي عليها خاصة من الحكام أو صدور نصوص قانونية عادية تخالف أحكامها وقواعدها بسبب سموها وعلوها (الفقرة السادسة).

الفقرة الأولى: تعريف الدستور

بعد قيام الدولة عن طريق العقد الاجتماعي أو القوة والغلبة أو التضامن الاجتماعي أو التطور التاريخي وغيرها، تحتاج هذه الدولة إلى نظام قانوني لتسيير مؤسساتها ومرافقها وحياة الأفراد، ويسبق ذلك وضع قمة النظام القانوني وهو الدستور باتفاق أغلبية الأفراد في هذا التنظيم السياسي الجديد. ويعرف الدستور شكلا وموضوعا⁽¹⁾، بحسب المعيار المعتمد.

أولا - تعريف الدستور شكلا⁽²⁾ :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية (الوثائق) التي تصدرها سلطة مختصة (السلطة التأسيسية) وفقا لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع القواعد القانونية العادية، ما يعطي لها سمو والعلو.

ثانيا - تعريف الدستور موضوعا⁽³⁾ :

هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، واختصاصات السلطات المركزية والعلاقة بينها، والقواعد التي تبين حقوق وحريات الأفراد وضماناتها، هذه القواعد المدرجة في الوثيقة الدستورية أو غيرها من القوانين الأخرى.

(1) ينقطع تعريف الدستور مع القانون الدستوري من حيث الشكل والموضوع، وقد سبق التطرق إلى ذلك في المحور الأول.

(2) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص 79.

(3) الأمين شريط، المرجع السابق، ص 110.

الفقرة الثانية: أنواع الدساتير.

تقسم الدساتير من حيث المصدر إلى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة، وتقسم من حيث إجراءات التعديل إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة، وتقسم من حيث المضمون إلى دساتير قوانين ودساتير برامج⁽¹⁾، لكن هذه التقسيمات هي تقسيمات فنية فقط لا تعني بأي حال من الأحوال أنه توجد ستة أنواع من الدساتير، فقد يكون الدستور مكتوبا وجامدا وقانون، كما يمكن أن يكون الدستور مرنا وغير مدون في الآن نفسه.

أولا - تقسيم الدساتير من حيث المصدر:

تقسم الدساتير من حيث مصدر إنشائها إلى دساتير مدونة (مكتوبة) ودساتير غير مدونة (غير مكتوبة)، ففي هذا التقسيم تعد الكتابة هي أساس الفصل بين الدساتير المختلفة.

1 - الدساتير المدونة:

هي الدساتير في وثيقة أو عدة وثائق رسمية وضعت من طرف سلطة مختصة وفقا لإجراءات خاصة يجعلها تحتل صدارة النظام القانوني في الدولة، بدأ ظهور هذا النوع من الدساتير سنة 1776 في أمريكا الشمالية، وقد اعتنقت معظم الدول هذه الطريقة، والسبب في ذلك يعود لحاجة هذه الدول لتنظيم شؤونها بعيدا عن الفوضى خاصة الدول المركبة كالولايات المتحدة الأمريكية. ومن أمثلة الدساتير المدونة (المكتوبة) الدساتير الجزائرية المختلفة: دستور سنة 1963، ودستور 1976، ودستور 1989، ودستور 1996⁽²⁾، والدستور الأمريكي الذي وضع سنة 1787 وبدأ تطبيقه منذ سنة 1789 إلى يومنا هذا بـ 26 تعديلا.

2 - الدساتير العرفية:

هي عبارة عن سلوكيات معينة تتعلق بالسلطة وممارستها عند تنظيم شؤون الدولة من قبل السلطات العامة فيها، تتبلور تدريجيا عبر الزمن فتتحول إلى عرف دستوري ملزم لهذه السلطات حتى تصبح مشكلة لدستور عرفي، دون المنع من وجود بعض النصوص المكتوبة متعلقة بموضوعات معينة والتي لا تشكل دستورا في الدولة لأن أهم القواعد الدستورية فيها غير مدونة⁽³⁾.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 17.

(2) يعد الدستور الجزائري لسنة 1996 تعديلا دستوريا عند البعض حسب ما صدر في الجريدة الرسمية، وهو ما ينطبق على التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي غيرت مواده ومضمون معظمها كما مس التوازن بين السلطات، لكن كان للمجلس الدستوري رأي آخر.

آخر تعديل للدستور الحالي تم في 2020/12/30.

(3) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 185.

الأمين شريط، المرجع السابق، ص 112 وعبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 366.

وأبرز مثال على الءسوءر العرفي (غير المءون) هو الءسوءر الإنءليزي مع وءوء نصوص مكتوبة مثل: العهد الأعظم (Magna Carta) سنة 1215، ملتمس الءقوق سنة 1628، قانون الءقوق سنة 1639، قانون توارث العرش 1701، قانون ءءول النساء مجلس اللورءاء سنة 1701.

إن المفاضلة بين الءساير المءتوبة والءساير غير المءتوبة ءجعلنا نءلص إلى النءاء الآءة⁽¹⁾:

- الءساير المءونة أصءق ءعبيرا وأكثر اسءءابة لءاءاء المءءمع من الءساير المءتوبة بءكم مروءتها، لءنها بطيء ءءوكن.
- الءساير العرفية (غير المءونة) ءءمىز بالءموض وءءم الءقة، ءىء ءسءغل السلطة ءلك لمصلءتها على ءساب الأفراد وءرءاءهم.
- للءساير المءتوبة ءورا كءبرا في ءرئة المءاوءن وءءرفهم بءقوقهم، وءوءوء سلطة الءاكم ءءى لا نءع في الاسءءاء.

ءانيا - ءقسىم الءساير من ءىء إءراءاء ءءءل⁽²⁾ :

ءقسىم الءساير من ءىء إءراءاء ءءءلها إلى ءساير مرنة وءساير ءامءة، فالءساير المرنة ءءل كما ءءل القواون العاءة والءساير الءامءة ءءللب لءءلها إءراءاء ءاصة وأكثر ءءقءا.

1 - الءساير المرنة:

هى الءساير ءىءى يمكن ءءلها باءباع الإءراءاء نفسها لءءل قانون عاءى، وءقوم بءلك السلطة نفسها (السلطة ءشرىعة)، وهو معمول به فى القواءء الءسوءرىة العرفىة فى أءلبىءها، مثل ما يقوم به البرلمان الإنءليزى فى ءءل نصوص الءسوءر.

لكن المرونة لىء صفة لصىقة بالءسوءر العرفى فقط، بل الءساير المءونة لبعض الءول ءءد مرنة، مثل الءسوءر الإءطالى لسنة 1948، وءسوءرا فرنسا لسنة 1814 و1830، وءسوءر الاءءاء السوفىاءى سابقا سنة 1918، وهذا بسبب ءأءرها بالأهواء السىاسىة والءزبىة للأءلبىة البرلمانىة.

2 - الءساير الءامءة:

هى الءساير ءىءى لا يمكن ءءلها أو ءءل جزء منها إلا باءباع إءراءاء ءاصة ومعقءة عن ءلك الإءراءاء المءعلقة بءءل القانون العاءى، ءىء ءشكل عائقا أمام السلطة الءاكمة ءءى لا ءءلعب بنصوصه لصالءها، وهذا النوع من الءساير ءنص على طرىقءن لءءلها هى:

(1) سعبء بوشعبر، المرجع السابق، ص186.

(2) بوكرا إءرىس، المرجع السابق، ص143.

- وضع إجراءات معقدة لتعديله كاقترح التعديل، إقراره مبدئيا، إعداد التعديل، الإقرار النهائي، مثل الدساتير الجزائرية المختلفة منذ أول دستور 1963 حتى آخر دستور (تعديل دستوري) سنة 2020.
- منع التعديل الدستوري لمدة زمنية معينة مثل الدستور الأمريكي الذي منع تعديله قبل سنة 1808، أو لفترة زمنية محددة بسبب الاحتلال مثل الدستور الفرنسي لسنة 1946، أو الحضر المطلق مثل ما ينص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 178⁽¹⁾ أو التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 212 التي تنص على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- الطابع الجمهوري للدولة،
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- الإسلام دين الدولة،
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسومية،
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
- سلامة التراب الوطني ووحدته."

ثالثا - تقسيم الدساتير من حيث المضمون:

تقسم الدساتير من حيث مضمونها إلى دساتير قانون ودساتير برامج، فدساتير القانون تكون في الدول التي تبني التعددية السياسية والحزبية لأن قواعد ممارسة السلطة واضحة ومتفق عليها، ودساتير البرامج تكون في الدول التي بها حزب واحد يتولى السلطة في الدولة.

1 - دساتير قوانين:

هي الدساتير التي تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم عملية التنافس بين الأحزاب السياسية أو الأفراد للوصول إلى السلطة وممارستها، كما تنظم السلطات وعلاقاتها ببعضها البعض، مثل دستور الجزائر لسنتي 1989 و1996، فعملية التنافس بين الأحزاب السياسية تقتضي وضع قواعد واضحة يعرفها الجميع للوصول إلى السلطة أو الخروج أو العزل منها، ومن يختاره الشعب هو من يطبق برنامجه الذي انتخب على أساسه، لأن هذه الدساتير لا تتضمن برامج سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فهي تتغير بتغير الأحزاب السياسية المتداولة على السلطة نفسها، وهذه الدساتير سائدة في البلدان الليبرالية التي قطعت أشواطاً في تطبيق الديمقراطية بعد صراع مرير على السلطة.

(1) المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعند وضع الدستور يتنازل بإرادته المنفردة للشعب عن بعض الحقوق التي تعد هبة ومنحة منه، لكن التاريخ يثبت أنهم يفعلون ذلك تحت تأثير ضغط الشعب وخوفا من ثورته عليهم. وسميت بالمنحة لأن الملوك، بعد تيقن أن سلطانهم إلى زوال، يتنازلون عن جزء من سلطاتهم مقابل بقائهم على العرش تهدئة للأوضاع، ومن أمثلة هذه الدساتير: الدستور الياباني لسنة 1889، ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1972، والدستور الفرنسي لسنة 1819.

وتساءل الفقه الدستوري عن إمكانية تراجع الملوك عن الدساتير التي منحوها لشعوبهم بسحبها وإلغائها بإرادتهم المنفردة، حيث أقسم إلى رأيين⁽¹⁾:

الرأي الأول يرى أن الملك يمكنه سحب أو إلغاء الدستور في حالة منحه لشعبه لأنه تصرف من جانب واحد ومن يملك المنح يملك المنع ما لم يتنازل عن ذلك، والهبة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة فالواهب يمكنه الرجوع عن الهبة كذلك يحق للملك الرجوع عن دستوره. والرأي الثاني يرى أن المنحة ملزمة للملك وبالتالي لا يمكنه الرجوع عنها، لأنها تعد التزاما بإرادة منفردة يقيد صاحبه، كما أن الملك بمنحه الدستور للشعب أعاد له حقا من حقوقه أخذها بطرق غير مشروعة والتراجع عنها هو اغتصاب لهذا الحق والشعب لا يسكت عن ذلك مثل ما حدث سنة 1830 في فرنسا عندما سحب الملك شارل العاشر دستور 1814 حيث قامت ثورة أطاحت به وجاءت بملك جديد الذي قبل دستور ممثلي الشعب.

2 - أسلوب العقد (الاتفاق):

يوضع الدستور وفق هذا الأسلوب بعد ثورة أو انقلاب، حيث يجبر الثوار (الشعب) الملوك توقيع وثيقة دستورية تتضمن مطالبهم فيخضعون إذعانا وليس اختيارا⁽²⁾، وتتضمن هذه الوثيقة النص التعاقدي الذي يقيد إرادة الملك الضعيفة والمقيدة والرضوخ لإرادة الشعب أو ممثليه من خلال المجلس المنتخب.

والدستور في هذه الحالة الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة للشعب الذي يضعه بواسطة ممثليه، ولا يكون أمام الملك سوى القبول أو التخلي عن العرش، ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة: الدستور الفرنسي لسنة 1830، والدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور العراقي لسنة 1925، ودستور الكويت لسنة 1962 نتيجة للتعاقد بين الأمير والشعب ممثلا في مجلسه التأسيسي، ولا يعبر

(1) حسن مصطفى بحري، المرجع السابق، ص: 142-143.

(2) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص: 176.

الدستور حقىقة عن إرادة الشعب صاحب السىادة والسلطة فى الدولة وفقا لهذا الأسلوب لأنه يساوى بىن الملك والشعب فى السىادة. ومهد هذا الأسلوب لظهور الأساليب اللىمقراطية حىث الشعب هو صاحب السىادة الذى يضع دستوراه (ولو نظرىا).

ثانىا ـ الأساليب اللىمقراطية^(١) :

وهى الطرق التى يتدخل الشعب حاصب السىادة فى مرحلة الإعداد للدستور ومرحلة الإقرار والمصادقة علیه أو فى المرحلة الأخيرة فقط. وتتمثل فى أسلوب الجمعية التأسيسىة وأسلوب الاستفتاء الدستورى.

1 ـ أسلوب الجمعية التأسيسىة:

ترجع فكرة الجمعية التأسيسىة إلى مبدأ سىادة الأمة صاحبة السىادة ومصدر كل السلطات، حىث ىنفرد الشعب بوضع الدستور عن طريق هيئة تأسيسىة (مجلس تأسيسى أو مؤتمر تأسيسى) منتخبة من قبله، مهمتها الأساسىة والرئىسىة وضع الدستور المعبر عن إرادته (الشعب) لتعذر سنه مباشرة من قبله، وبعد المصادقة علیه من هذه الهيئة ىكون واجب النفاذ وقد تعطى هذه الصفة للبرلمان.

ظهر هذا الأسلوب فى البداية بالولايات المتحدة الأمريكىة بعد استقلالها سنة 1776، ثم فى فرنسا، ثم انتشر فى باقى بلدان العالم بعد الحرب العالمىة الثانية.

وأسلوب الجمعية التأسيسىة على نوعىن؛ نوع أمريكى ىنحصر دورها فى وضع الدستور وفقط، وزول بمجرد انتهاء عملها والمهمة الموكلة إلیها مثل المؤتمر فىلادلفىا الذى وضع الدستور الأمريكى سنة 1787، فهى جمعىة تأسيسىة مُخصَّصة. ونوع فرنسى لا ىنحصر دورها فى وضع الدستور فقط بل لها مهمة أخرى بعد الانتهاء من الدستور هى تولى السلطة التشرىعىة فى الدولة، مثل المجلس التأسيسى فى الجزائر لسنة 1963 الذى كلف بوضع دستور للبلاد بعد الاستقلال مباشرة ثم تحول إلى مجلس وطنى (البرلمان) ىمارس اختصاصات السلطة التشرىعىة.

ولا ىعطى هذا الأسلوب حىاة أطول للدستور ومثال ذلك الدستور الفرنسى لسنة 1793 الذى لم ىطبق إطلاقا، ودستور سنة 1791 الذى طبق لأقل من سنة من 1791/09/05 إلى 1792/08/10.

ولىحقق هذا الأسلوب هدفه لا بد من أن تكون الجمعية التأسيسىة منتخبة بحرىة شفافیة ونزاهة ولىمقراطية فى ظل صىانة الحریات العامة وبعیة عن الضغوط السىاسىة.

(١) سعید بوشعیر، المرجع السابق، ص: 177-178.
حسن مصطفى بحرى، المرجع السابق، ص: 149-169.

وسواء كان الشعب هو صاحب سلطة التعديل أو جعلها من حق ممثلي الأمة أو إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور، فإنه لا بد من اتباع إجراءات معينة لتعديل الدستور في الدولة وإلا فهو تلاعب بمواده ونصوصه. وفي وقتنا الحاضر تنص الدساتير على كيفية تعديلها⁽¹⁾.

ثانياً - القيود الواردة على تعديل الدستور:

- تضع السلطة التأسيسية جملة من القيود للسلطة عند قيامها بتعديل الدستور لمنع التلاعب به أهمها:
- منع التعديل بصفة مطلقة، ويؤدي ذلك إلى الثورة الشعبية على السلطة وعلى دستورها أو تجاوزه في الممارسة.
- السماح بتعديله جزئياً دون إلغائه مثل الدستور الجزائري لسنة 1996 في بابه الرابع.
- إجراء قراءة ثانية في البرلمان لمشروع التعديل والمصادقة على المشروع بنسبة 3/4 أو 2/3 والفصل بين القراءتين مدة زمنية محددة كالمدة التي يطلبها الدستور الجزائري لسنة 1963 المقدرة بثلاثة أشهر.
- منع التعديل لمدة زمنية محددة مثل الدستور الكويتي لسنة 1962 المقدرة بخمس سنوات.
- منع التعديل إلا بتحقيق شرط معين كبلوغ ولي العهد سن الرشد مثل الدستور الأردني لسنة 1958.
- منع تعديل الدستور في ظروف خاصة كحالة الحرب أو العدوان أو المساس بالتراب الوطني مثل الدستور الجزائري لسنة 1976 في مادته 194.
- منع تعديل بعض المواد مطلقاً مثل المادة 178 من الدستور الجزائري لسنة 1996⁽²⁾.

ثالثاً - إجراءات التعديل:

لإجراء التعديل الدستوري لا بد من القيام بعدة إجراءات خاصة، غير تلك التي في القوانين العادية، وهي:

1 - المبادرة بالتعديل:

يمكن إعطاء حق المبادرة بالتعديل لجهة واحدة أو أكثر كرئيس الجمهورية والبرلمان معا أو لأحدهما، وقد جاء في الباب السادس من الدستور الجزائري لسنة 1996 تحت عنوان التعديل الدستوري الذي أعطى الحق في المبادرة في التعديل الدستوري لرئيس الجمهورية (المادة 1/219 من الدستور الجزائري بعد التصويت عليه في غرفتي البرلمان بنفس شروط التصويت على نص تشريعي).

(1) أنظر: الباب السادس (التعديل الدستوري) من الدستور الجزائري الحالي المعدل سنة 2020.

(2) المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويمكن لـ 3/4 من أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية، الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء (المادة 1/222 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

2. إقرار التعديل:

يتم إقرار التعديل الدستوري وفقا لأحد الطرق الآتية:

- أن يتم بالطريقة نفسها التي وضع بها طبقا لقاعدة توازي الأشكال.
- أن يتم عن طريق البرلمان فقط وفق إجراءات خاصة ونسبة تصويت معينة 3/4، مع مراعاة الشروط المحددة دستوريا كالمادة 221 من التعديل الدستوري 2020.
- أن يتم إقرار التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء، خاصة إذا كان يمس بالتوازن بين السلطات وجب الرجوع للسبب صاحب السلطة لإقرارها.

الفقرة الخامسة: نهاية الدساتير

نهاية الدساتير يقصد بها وضع حد لسريانها في المستقبل ووقف نفاذها⁽¹⁾، وإذا كانت أغلب الدساتير المكتوبة تنص على طريقة تعديلها وإجراءات ذلك، فأنها لا تنص على الإلغاء، ويتحقق انقضاء الدساتير بأحد أسلوبين: إما الأسلوب العادي القانوني، أو الأسلوب غير العادي الثوري.

أولا - الأسلوب العادي القانوني:

يقصد بالأسلوب العادي القانوني لنهاية الدساتير إلغاؤه وإنهاء العمل به دون عنف واستبداله بدستور آخر جديد.

ونهاية الدساتير المرنة تختلف عنها في الدساتير الجامدة، حيث لا تتطلب أي إجراءات خاصة في الأولى على عكس الثانية الأشد تعقيدا مما هو معمول به في تعديل القوانين العادية.

وقد اتفق فقهاء القانون الدستوري على منع السلطة التي تملك التعديل الجزئي القيام بالتعديل الكلي لأن حق إلغاء الدستور يملكه الشعب (الأمة) صاحب السيادة في الدولة إذا رأى عدم مساهمة الدستور القائم للتطورات الحاصلة في المجتمع في الميادين المختلفة ولتطلعات الأفراد، ويكون ذلك عن طريق الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي أو بهما معا، أو عن طريق غير مباشرة

(1) هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 398 وما بعدها.

بالمصاءقة على ءسوءر ءءيء ءءى يعد إلءاء شرعىا وقانونىا؁ مءل إلءاء الءسوءر الءزانرى لسنة 1976 بإصءار ءسوءر سنة 1989.

وقلىلا ما ءنص ءساآير الءول اللبىرالىة على كىففة إلءائه لأنها نصوص قانونفة ءابءة الةى قء ءعءل ولا ءلغى نهائفا لأن مباءئها عامة وصالءة لكل الظروف؁ بىنما فى الءول الاشرافكة فءرى أن الءسوءر هو نص قانونى خاص بمرءلة ءارىءفة مءءةة لهذا فءفر بءفر المرءلة؁ مءل الصفن الشعبفة الةى وضاء ءة ءساآير فى سوااء 1954 و 1975 و 1978 و 1980 و 1988 و ءفرها.

ءانىا ـ الأسلوب فى العاءى ءءورى (فر القانونى) :

عءما لا نلغى الءسوءر وفضا للأسلوب العاءى أو القانونى فإن الإلءاء فكون عن طرىق القوة والعنف؁ والءارىء بفن أن الكءفر من الءساآير العالمة قء انءهء بهذا الأسلوب.

1 ـ ءءورة الشعبفة⁽¹⁾ :

ءءورة الشعبفة عملفة ءفر للنظام القائم واستبءاله بنظام ءءىء؁ وعاءة ما ءكون ءءورة منظمة ومءطط لها ءء إشراف قفاة مهفةا لاستلام الءكم. وءءورة قء ءكون شاملة إذا كانت ءهءف إلى ءفر النظام السفاى والاءءماعى والاقتصادى أى ءفر الءءرى؁ وقء ءكون ءءورة صءرى إذا كانت ءهءف إلى ءفر النظام السفاى فقط. وءقوم ءءورة إذا كان الشعب فى مءمله فر راض عن النظام القائم لءءم اسءءابءه لءطلاءاء الءماهر وإراءءها فى ءفر؁ أو لءفكءاءورفءه والءضففق على الءرفاء لفرففة والعامة. ونءاء ءءورة أو فشلها لا فؤءر على وءوء الءولة فى ءء ذاءها؁ وإنما فؤءر على ونظام الءكم والنظام القانونى ففها خاصة قمءه وهو الءسوءر الءى فلفص الأسس الةى ءقوم علفها هءه الءولة. وقء ظهراء ءة آراء ءناقش مسألة آءر ءءورة على الءسوءر أهما:

- **فالرفى الأول:** فقول بأن نءاء ءءورة فؤءى إلءاء الءسوءر بأكمفه مءى ءناقضء أءكامه مع أهءاف ءءورة ءون الءاءة إلى ءشرف فقرر ذلك؁ وأن ءءورة ءعبفر عن رفض الأفراد لما ءءزموا به وءنازلوا عنه بمقمضى الءسوءر؁ أو أن الأمة سءبء الرضا عن الءسوءر ومقاومءها له فعنى إعلانها نهافءه بالكامل؁ وفؤءى سقوق الءسوءر إلى ءولى السلطة من قبل ءكومة مؤقءة واقعة للءفاظ على مكاسب ءءورة واستقرارها ءءمع بفءها كافة السلطات.

(1) عبء الفنى بسفونى عبء الله؁ المرجع السابق؁ ص 351 وما بعءها.

- **الرأي الثاني:** يرى أن نجاح الثورة لا يؤدي إلى السقوط الفوري للدستور، بل يتوقف على إرادة زعماء الثورة والحكام الجدد، ومدى انسجامه مع الفلسفة التي يؤمن بها رجال الثورة هؤلاء.
 - **الرأي الثالث الراجع:** نجاح الثورة وأثر ذلك على نهاية الدستور مرتبط بنوع الثورة وهدفها، فإذا كانت شاملة تحمل الرفض الشامل لكل ما هو سائداً قبلها ففي هذه الحالة يسقط الدستور، وإذا كانت ثورة جزئية ترفض بعض المفاهيم والقيم ففي هذه الحالة تسقط تلقائياً الأحكام المتعارضة مع أهداف الثورة، وإذا كانت ثورة محدودة سياسية تهدف إلى تغيير الحاكم وأعدائه لإساءتهم استعمال السلطة فلا يؤدي ذلك إلى نهاية الدستور جزئياً أو كلياً بل يعد ضماناً لاحترامه.
- وإذا كانت الثورة تؤدي إلى سقوط القواعد الدستورية من حيث الموضوع دون القواعد الدستورية من حيث الشكل، فإن الثورة لا تمس القوانين العادية كالقانون المدني وغيره لأنها لا تتعلق بالحكم ولأنها عامل استقرار للدولة.
- وتوجد حالة مشابهة للثورة تتمثل في الانتفاضة أو التمرد وهي حركة احتجاجية دون تنظيم وقد تتحول إلى عصيان مدني أو ثورة شعبية تؤدي بدورها إلى سقوط النظام القائم الذي يؤدي إلى إلغاء جزئي أو كلي للدستور.

2. الانقلاب:

هو عبارة عن حركة يقوم بها جزء من السلطة الحاكمة ضد جزء آخر لإبعاده عن الحكم عن طريق العنف والإكراه وبكل الطرق، ولو تم ذلك ظاهرياً في شكل سلمي، وعادة ما يكون الجيش هو مدبر الانقلاب، وقد يكون الانقلاب مدنياً، وقد يكون بالتنسيق بينهما معاً⁽¹⁾.

وفي هذا الأسلوب لا تتدخل الجماهير، بل ينحصر الصراع حول السلطة بين أعضاء الطبقة السياسية لتغيير شخص أو مجموعة من الأشخاص أو الجهاز السياسي الحاكم والأسس التي يقوم عليها، ويؤيدها الشعب عند قيامها نتيجة للدعاية التي يقوم بها الثوار لاستمالة الشارع تحت شعارات الإصلاح والتقدم، وقد يقاومها الشعب منذ البداية مثل ما حدث مع شارل العاشر ملك فرنسا سنة 1830 الذي قاومه الشعب الفرنسي.

ويختلف الانقلاب عن الثورة في النقاط الآتية:

- الثورة يقوم بها الشعب، أما الانقلاب فيقوم به أحد أجهزة الدولة أو بعض العاملين فيها.
- تهدف الثورة إلى تغيير جذري في الأوضاع القائمة، بينما الانقلاب هو تغيير الحكومة القائمة.

(1) عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1985، ص372.

- تهدف الثورة إلى صالح الجماعة، بينما يهدف الانقلاب إلى صالح فرد أو قلة من الأفراد.

الفقرة السادسة: حماية الدستور

الدستور هو القانون الأساسي في الدولة الذي يبين الأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع، وتستمد منه القواعد القانونية العادية قوتها وصفتها الإلزامية، وجب أن يقرر ما يكفل هذا السمو ويضمن أن تصدر القواعد القانونية العادية غير مخالفة له تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين.

أولاً - مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين⁽¹⁾ :

في الدولة القانونية يخضع المحكومون للقانون فيها، كما يجب أن يخضع جميع السلطات العامة أيضاً للقانون (التشريعية، التنفيذية، القضائية) بمعناه العام، ويحتل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى. يقصد بسمو الدستور اعتباره القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر، والتفيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، فلا يتعارض مثلاً التشريع العادي مع الدستور. ولسمو الدستور جانب موضوعي وآخر شكلي:

1 - سمو الموضوعي للدستور:

السمو الموضوعي هو الذي يتقرر للقواعد القانونية حسب طبيعتها وليس بحسب الشكل والإجراءات المتبعة لسنها أو تعديلها، ويتحدد مركزه علواً حسب طبيعة القاعدة المتصلة ببيان نظام الحكم وتحديد السلطات في الدولة وبيان اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد، وله مظهران:

- الدستور هو الذي يبين النظام القانوني الأساسي للدولة ويرسم الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، وبالتالي يحدد التزامات وحدود السلطات في الدولة.
- الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها ووظائفها التي يجب ألا تتعداها، فهو السند الشرعي لوجودها.

ويترتب على السمو الموضوعي للدستور:

- تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه إلى القاعدة القانونية الدستورية.
- احترام الحاكم والمحكوم للقانون، وأي تصرف مخالف للقانون يكون باطلاً لفقدانه السند الشرعي.

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها.

• التزام كل سلطة في الدولة باختصاصاتها ووظائفها ولا يجوز لها أن تفوض غيرها للقيام بها، لأن السلطات تقوم بأعمالها كمفوضة من الشعب بواسطة الدستور، والاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض.

ولا يترتب على السمو الموضوعي للدستور نتائج قانونية ذات أثر ما لم يقترن بالسمو الشكلي للدستور الذي يؤدي إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين.

2 - السمو الشكلي للدستور:

يستند السمو الشكلي للدستور إلى شكل القاعدة القانونية وإجراءاتها عند وضعها وتعديلها، والسمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير المكتوبة الجامدة، التي تتطلب إجراءات معقدة لتعديلها عن تلك التي يعدل بها القانون العادي، وذلك الذي يضيف عليه سموا وعلوا، ويهيئ له المكانة العليا في سلم النظام القانوني في الدولة.

وتختلف القواعد الدستورية عن القواعد القانونية العادية من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الموضوع تبين القواعد الدستورية نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وعلاقاتها، أما القواعد العادية فهي التي تعالج قواعد البيع والتنظيم الإداري والموظفين والتجارة وغيرها. أما من حيث الشكل فإن القواعد الدستورية الجامدة تتطلب إجراءات أكثر شدة وتعقيدا لتعديلها من تلك الإجراءات المطلوبة لتعديل القواعد العادية الأخرى.

ويترتب على هذه التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية النتائج الآتية:

- ثبات القواعد الدستورية، ولا يعني الثبات المطلق لها.
- القواعد الدستورية لا تلغى ولا تعدل إلا بقواعد دستورية أخرى.
- القواعد القانونية العادية لا يجوز أن تتعارض مع القواعد الدستورية.
- تقرير رقابة دستورية القوانين لمراقبة مراحل عملية التشريع وما يشوبها من عيوب.

ثانيا - الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾ :

تعد من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقانون من قبل السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، ويمكن حصر مبررات الرقابة على دستورية القوانين في:

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص101 وما بعدها.

- يجب خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى (الدستور).
- الدستور الصادر عن صاحب السيادة في الدولة (الشعب أو الأمة)، ولا يمكن لسلطة أخرى مخالفة إرادته.

وهذا لا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين نظاما حتميا ومطبق في كل الدول، حيث لم يكن معمولا بها في الدول الاشتراكية، لكن أغلب الدول أخذت بهذه الفكرة واختلفت في طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة، فمنهم من أسندها إلى هيئة سياسية وبعض الدول أسندتها إلى هيئة قضائية.

1. الرقابة السياسية⁽¹⁾ :

يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأنه أسلوب وقائي (Préventif) يسبق صدور القوانين، تتولاه هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة القوانين لأحكام الدستور، مع العمل على عدم صدور القانون المخالف لقواعد الدستور.

وعادة ما تسند الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى مجلس خاص يسمى المجلس الدستوري أو توكل هذه المهمة إلى هيئة نيابية.

ويعود الفضل في ظهور هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيز (Sieyès) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور لحمايته من الاعتداء عليه من قبل السلطة لأسباب تاريخية وسياسية وقانونية تركت بصماتها على النظام السياسي الفرنسي:

- فتاريخيا كانت المحاكم (البرلمانات) تعرقل تنفيذ القوانين بل إلغائها، مما أدى برجال الثورة إلى تقييد سلطاتها ومنعها من التدخل في اختصاص السلطة التشريعية.
- أما سياسيا فالقانون هو التعبير عن إرادة الأمة الأسمى من القضاء، ولا يمكن لهذا الأخير مراقبة الدستورية من عدمها لقانون يعبر عن إرادة الأمة.
- أما قانونيا فإن الفصل بين السلطات يؤدي بتدخل القضاء في الرقابة على دستورية القوانين إلى التعدي على اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

وطبقت أول مرة في دستور السنة الثامنة للثورة 1799 حيث أسندت إلى مجلس الشيوخ الذي تحول إلى أداة في يد نابليون بونابرت، ثم ظهرت في دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 تحت اسم اللجنة الدستورية (Comite Constitutionnel) والتي كانت مقيدة بإجراءات محددة، وأخيرا ظهرت في شكل مجلس دستوري بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1958.

(1) عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص309.

1. 1. أنواع الرقابة السياسية:

تكون الرقابة السياسية على دستورية القوانين إما عن طريق هيئة منتخبة أو معينة أو الجمع بين الانتخاب والتعيين لأعضائها بإشراك السلطات الثلاث في الدولة، فتكون الهيئة ذات طبيعة مختلطة.

1. 1. أ. الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري⁽¹⁾:

كما سبق الذكر فإن البادرة الأولى لظهورها في فرنسا بإنشاء هيئة للتحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، وقد تبنى الدستور الفرنسي لسنة 1958 (الجمهورية الخامسة) أسلوب الرقابة السابقة على صدور القانون وعهد بها إلى مجلس دستوري.

يتشكل من أعضاء معينون مدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبرتهم السياسية، وتسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد؛ ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية (الغرفة السفلى في البرلمان)، وثلاثة أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، ويجري تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات.

يختار رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس الدستوري رئيساً له، يكون صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات.

تتمثل اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في:

- التحقق من مدى دستورية القوانين التي يسنها البرلمان، بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائباً من الجمعية الوطنية أو 60 عضواً من مجلس الشيوخ، أو فحص المجلس الأولوية الدستورية المحالة إليه من القضاء، قراراته ملزمة لكل السلطات في الدولة، ولا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال.
- يشرف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون وإعلان النتائج.
- الفصل في منازعات صحة انتخاب أعضاء غرفتي البرلمان النواب والشيوخ.
- الإشراف على عمليات الاستفتاء بكل أنواعه وإعلان النتائج.
- إبداء الرأي في طلب رئيس الجمهورية فيما يخص تطبيق المادة 16 (المتعلقة بالسلطات الاستثنائية) من الدستور.

ورقابة المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين نوعان:

- رقابة جوازية (Facultatif) في كل القوانين العادية.

(1) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 413 وما بعدها.

- رقابة وجوبية التي تتعلق بالقوانين الأساسية واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية التي يجب أن تعرض على المجلس الدستوري قبل إصدارها.
- وفي كل الحالات فإن المجلس الدستوري الفرنسي يبدي رأيه في مدة أقصاها شهر، وفي حالة الاستعجال تقصر المدة إلى ثمانية (08) أيام بطلب من الحكومة، ولا تقبل قراراته أي طعن.

1. 1. ب. الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية

- في هذا الأسلوب تسند الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة منتخبة، لأنه لا توجد جهة تعلق كلمتها على الهيئات المنتخبة شعبيا.
- هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ضعيف لأنه في الغالب تسند إلى الهيئة نفسها التي تقوم بالتشريع، أي أن الرقابة ذاتية وليست مستقلة، مما يجعلها إذا أقرته لا تقوم بمراقبته.

1. 2. تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

- الرقابة السياسية على دستورية القوانين لها إيجابيات كما عليها سلبيات متعددة نجملها معا في النقاط الآتية⁽¹⁾:
- الرقابة السياسية رقابة قبلية ما يحول دون إصدار قوانين مخالفة للدستور (نظريا).
 - ليست فعالة مقارنة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.
 - أعضاء الهيئة السياسية غالبا ليسوا مختصين في القانون، وبالتالي تنقصهم الكفاءة للقيام برقابة نزيهة.
 - عدم استقلال أعضاء الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بسبب الانتماء السياسي أو التعيين، يجعلهم أداة في يد السلطة التنفيذية ضد السلطة التشريعية، فهي هيئة تابعة وليست سلطة.
 - هذه الرقابة مقصورة على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية مما قد يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية.
 - تنصب هذه الرقابة على ما يصدره البرلمان من قوانين دون رقابة ما يصدره رئيس الجمهورية من مراسيم رئاسية (السلطة التنظيمية للرئيس الجمهورية و/ أو رئيس الحكومة (الوزير الأول)).
 - وسيلة تحريك الهيئة السياسية تجعلها مقيدة بالهيئات والأشخاص الذين يملكون ممارسة حق الإخطار.

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص: 206-207.
سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص: 202.

- إعطاء الحق للأفراد الدفع بعدم دستورية نص من النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات يقيده نظام التصفية الذي يمارسه القضاة على مختلف درجاتهم، ما يجعل هذه الوسيلة الجديدة محدودة في الواقع العملي.

2. الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

تتولى القيام بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هيئة قضائية، وهي أقدم أنواع الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليها لكنها تبقى الأفضل وأحسن الأنواع تطبيقاً بحكم أن القضاء هو المختص بتطبيق القانون⁽¹⁾، وتنوع صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

2. 1. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

ينص على هذا النوع من الرقابة القضائية الدستور صراحة بإسنادها إلى جهة قضائية يحددها، وتصدر حكمها في حالة وورود دعوى بتثيت القانون أو إلغائه إذا كان مخالفا للدستور، وتتميز هذه الصورة من الرقابة القضائية بـ:

- وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه إذا كان سيمس بمصالحه.
- لا بد أن ينص عليها الدستور ويحدد شروط ممارستها من قبل الأفراد أو السلطات.
- تمارسها جهة قضائية معينة يحددها الدستور مثل محكمة دستورية أو محكمة عليا في الدولة لا تقوم بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.
- تكون هذه الرقابة محددة المدة بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية.
- حكم المحكمة يتراوح بين رفض الدعوى أصلا أو الإلغاء الكلي أو الإلغاء الجزئي، وفي حالة الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل ولا يرتب القانون أي أثر، ويسري الحكم على الجميع في الدولة أفرادا وسلطات.
- حكمها نهائي لا يمكن الطعن فيه، فهو ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة، مما يحقق وحدة الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين.

2.2. الرقابة القضائية عن طريق الدفع:

وهي أقدم صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين ظهرت سنة 1787 بمناسبة وضع دستور الولايات المتحدة الأمريكية. تكون هذه الصورة من الرقابة القضائية في حالة رفع قضية مهما كان نوعها

(1) غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 262.
سعيد يوشعير، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

أما القضااء؁ وإذا رأى أأرافها أن القانون الذى يطبق للفىصل فىها من قبل القاضى غير اىورى فىاىع بذالك؁ فىظر القاضى فى هذا اللىع فىاذا رأى أنه غير اىورى اسىبعا تطىقه على النزاع المعروض أمامه؁ وأساسها مباءأ اااىج القوانىن (القاعاا الأاى لا اااالف القاعاا الأعلى). وىامىز هاه الصورا من الرقابة القضاىة على اىورىة القوانىن بالآاى:

- لا اكون باعاوى أصلىة؁ بل بمناسبة نظر اعاوى قاىمة لأسباب اارآة عن الرقابة على اىورىة القوانىن؁ فهى لىسا اعاوى ضا القانون.
- لا فىظر القاضى فى ااى اىورىة القانون من القاء نفسه إلا إذا اىع أاا الأطراف بذالك لىسبعا تطىق القانون علىه.
- إذا كان القانون غير اىورى فإن القاضى سىبعاه على الك النزاع فقط؁ ولا سىساع إلأؤه؁ بل فىقى سارى المفعول فىما اعا الك من انازاعات المعروضا ااى أمام القاضى نفسه ما لم فىره الأطراف من ااىا.
- فىلزم القاضى باطىبق الالىور فى االة قاعاا قانونىة مالاقة له؁ ولا فىااآ إلى نص قانونى لىقوم بذالك.
- هاه الصورا يطبقها القاضى ااا أن فىص علىها الالىور صراا فى قواعاه وأاكامه.

2. 3. الرقابة القضاىة عن طرىق الأمر القضاى:

كانا امارس هاه الصورا ااااا الملك لااصاىح أوااع ظالمة؁ فىصاا الالىشار أمرا قضاىا لىصاا الك الظلم.

فعااا فىااا شأص إلى الماااا العلىا أو الماااا الاااااا طالبا وقف انافىا قانون من شأنه المساس بمصلاااه لأنه غير اىورى؁ فىاذا رأا الماااا أنه ااااا أصدرا أمرا قضاىا إلى الموظف الماااا باعا تطىقه وإلا ارأاب اراىمة اااااا الماااا. فهذا الأسلوب هأومى للااااق من اىورىة القانون ااا اناظار تطىقه على الفرد.

فقا هاه الأسلوب فىماه فى مآال الرقابة بسبب ااااا الماااا إلى طرق ملأوة ااااا لإصااا أوامر قضاىة؁ كما لم فىا بامكان القاضى الاااااا الفرد أن فىصاا أوامر لمنع انافىا القوانىن الصاااا فى الولایا لعاا اىورىاها (ماااا إقلىمىة)؁ اا صاا قانون سنة 1937 فىأا الك وشمل الأوامر الاى فىصااها الماااا.

2. 4. الرقابة القضائية عن طريق الحكم التقري:

ظهرت هذه الصورة من الرقابة على دستورية القوانين سنة 1918، حيث يلجأ الفرد للمحكمة طالبا إصدار حكم يقرر أن القانون الذي يراد تطبيقه عليه غير دستوري، وعندها يتوقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى غاية إصدار المحكمة حكمها ثم يتخذ الموظف كوقفه بناء على ذلك الحكم.

والأحكام التقريرية ترفع مستقلة عن أي دعوى، ولا يشترط وجود ضرر وشيك يريد الفرد أن يتفاداه، ولا تعتمد على منازعة، كما أنها خالية من عنصر الأمر بالتنفيذ.

ثالثا - الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر:

طبقت الجزائر الرقابة السياسية على دستورية القوانين في أول دستورها سنة 1963 بعد استقلالها عن طريق هيئة سياسية (المجلس الدستوري)، ثم اختفت هذه الهيئة في دستور سنة 1976، ثم عادت إلى الظهور في دستوري 1989 و1996⁽¹⁾. وفي التعديل الدستوري سنة 2016 تم إقرار وسيلة جديدة للرقابة على دستورية القوانين هي "الدفع بعدم الدستورية" لكن مع البقاء ضمن الرقابة السياسية على دستورية القوانين وليس التحول نحو الرقابة القضائية.

1. الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963:

نصت المادة 63 من دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري يتكون من سبعة (07) أعضاء:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا (المجلس الأعلى)،
- رئيسا الغرفة المدنية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،
- ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني (السلطة التشريعية)،
- عضو يعينه رئيس الجمهورية،
- ينتخب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه (السابق ذكرهم).

وحددت المادة 64 من الدستور مهمته وتمثل في الرقابة على دستورية القوانين والأوامر التشريعية بعد إخطاره من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني (البرلمان).

مع ملاحظة أن الدستور الجزائري لسنة 1963 تم وقف العمل به بموجب المادة 59 منه، ثم ألغي بالأمر 65-182 المؤرخ في 10/07/1965 بعد انقلاب 19 جوان 1965، وهو ما يعني أن التجربة

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص223 وما بعدها.

وبعد اللىلى اللىلى لسنة 2016⁽¹⁾ بملول الماى 183 فى اصلى فىلىلى من 12 عىلىلى
موللىلى كالىلى:

- أربىة أعالى عىلىلىلى رلىلىلى الجمهورىة من بىلىلىلى رلىلىلى المجلس وناللىلى، (اللىلىلى الللىلىلى)
 - أربىة أعالى فىلىلىلى فىلىلىلى رلىلىلى البرلمان االىلى لكل عرفة (المجلس الشعىلى الوطنى، ومجلس الأمة)، (اللىلىلى الللىلىلى)
 - أربىة أعالى فىلىلىلى رلىلىلىلى المحكمىة العلىلى ومجلس اللىلى االىلى لكل منلىلى. (اللىلىلى الللىلىلى)
- وفىلىلى فى عىلىلىلى المجلس اللىلىلى الملىلىلى أو الملىلىلى أن فىلىلى فى الشروط الآلىلى:
- فىلىلى ملىلى لا فىلىلى عن فىلىلى عىلىلى سنة (15) فى الللىلى العالىلى أو وظىلىة عىلىلى فى اللىلى، أو ملىلى ملىلىلى للىلى المحكمىة العلىلى أو مجلس اللىلى، أو فى الللىلى.
 - بلىلى 40 سنة كالىلى لىلى عىلىلىلىلى أو االىلىلىلى.
- وأللىلى الماى 184 و188 من اللىلىلى الللىلىلى الذى فىلىلى لىلى إلىلىر المجلس اللىلىلى وهى:

- رلىلىلى الجمهورىة،
- رلىلىلى المجلس الشعىلى الوطنى،
- الوزىر الأول (رلىلىلى الللىلىلى)،
- فىلىلىلى ناللىلى من المجلس الشعىلى الوطنى،
- لالىلىلى عىلىلىلى من مجلس الأمة،
- الللىلى عن طرىلى الإالىة من المحكمىة العلىلى،
- الللىلى عن طرىلى الإالىة من مجلس اللىلى.

فىمارس المجلس اللىلىلى الللىلىلى رلقىة الملقىة ورقلقىة اللىلىلىلى على القوانىلى والللىلىلىلى والمعالىة. رلقىة الملقىة فىمارسلىا المجلس على القوانىلى العىلىلىلى والنظامىلى الللىلىلىلى لىلىلى البرلمان، وفىمارس ولىلى قبل صلىلىلى ونشرىلى، فىلى لا فىلىلىلى على ملىلىلى النلى بل فىلىلىلى إلى إلىلىلى اعلىلىلى.

أما الرلقىة على لىلىلىلى القوانىلى فىلىلى سالىة أو لالىة على صلىلى القوانىلى فىلىلى برأى إذا كالىلى الرلقىة سالىة، وبفىلىلى فى لالىة الرلقىة اللالىة.

(1) أعىلى فىلىلى الملىلى فى الللىلىلى اللىلىلى وهى لىلى مالىلى فى الللىلىلى ملىلى فىلىلى فى نظرىنا لىلىلىلى، بالإضافة إلى أسباب ألىلى.

وحددت المادة 183 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري المتمثلة في السهر على احترام الدستور. حيث يتولى حسب المادة 186 من الدستور مهمة الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وتستبعد القوانين الاستثنائية والأوامر من مجال الرقابة على دستورية القوانين. وتتمثل الرقابة الاجبارية في:

- القوانين العضوية (المادة 141 فقرة أخيرة، والمادة 186).
 - الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (المادة 186).
 - اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلام (المادة 111).
- وينفرد رئيس الجمهورية بحق الإخطار في هذه الحالات بموجب المادتين 111 و186 من الدستور.
- أما الرقابة الاختيارية فتتمثل في:
- القوانين (المادة 169 و210).
 - التنظيمات وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون (المادة 143).
 - الرقابة على المعاهدات الدولية (المادة 190).
 - استبعاد الرقابة على القوانين الاستثنائية والأوامر الصادرة في الحالة العادية أو الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية.

4. الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020:

بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تم التخلي عن المجلس الدستوري وتم استبداله بمحكمة دستورية⁽¹⁾ تتكون من اثني عشر عضوا:

- أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
 - عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها،
 - عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،
 - ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.
- ويشترط في عضو المحكمة الدستورية (المادة 187) الشروط الآتية:

(1) نظمت المحكمة الدستورية بموجب المواد من 185 إلى 198 من الدستور. ولم تشكل إلى وقت كتابة هذه المحاضرات.

- بلوغ خمسين سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين،
 - التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة، واستفادة من تكوين في القانون الدستوري،
 - التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية،
 - عدم الانتماء الحزبي.
- يمكن إخطار المحكمة الدستورية حسب نص المادة 193 من الدستور من قبل:

- رئيس الجمهورية،
- رئيس مجلس الأمة،
- رئيس المجلس الشعبي الوطني،
- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،
- أربعون نائبا من المجلس الشعبي الوطني،
- خمسة وعشرين عضوا من مجلس الأمة،
- الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

6. الدفع بعد الدستورية⁽¹⁾ :

تبنى المؤسس الدستوري بموجب تعديل سنة 2016 آلية جديد نظمت بالقانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02، لتحريك عمل المجلس الدستوري الجزائي بيد الأفراد فيما تعلق بالطعن في القوانين التي تمس حقوقهم وحررياتهم بمناسبة منازعة قضائية سماها الدفع بعدم الدستورية (Voie d'exception) وتسمى في فرنسا مسألة الأولوية الدستورية (La question prioritaire de constitutionnalité) التي أدرجت بموجب قانون رقم 1523/2009 المؤرخ في 2009/12/10 المتضمن التعديل الدستوري سنة 2008.

6. 1. شروط الدفع بعدم الدستورية:

- الدفع يكون أثناء النظر في قضية ما أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري.
- أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه، ويشكل أساس المتابعة (ماس بالحرية التي يكفلها الدستور). هل يقتصر على ما عدده الدستور شكلا أو يمتد إلى الدستور بمفهومه المادي (المحتوى والموضوع).

(1) قانون عضوي رقم 16/18 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج. ر عدد 54 صادر بتاريخ 2018/09/05.

- الدفع بعدم الدستوري حق بيد المتقاضين دون القاضي.
- ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعاً بالقرينة الدستورية، أي لم يسبق الفصل فيه لأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. دون تطبيق هذا الشرط على القوانين العادية المعدلة.

6 ـ 2 ـ كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية:

يقدم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول، تفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، حسب الجهة القضائية، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذا توافرت الشروط الآتية:

- يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساساً للمتابعة.
 - ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور إلا في حالة تغير الظروف.
 - أن يتسم بالجدية.
- يوجه القرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يطعن فيه (غير قابل لأي طعن). وفي حالة رفض الدفع بعدم الدستورية يبلغ قرار الرفض (رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية) إلى الأطراف ولا يطعن فيه (قرار الرفض) إلا ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويقدم بمذكرة مكتوبة منفصلة مسببة.
- يتوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، ولا يترتب على الدفع وقف سير التحقيق أو أخذ التدابير التحفظية المؤقتة أو اللازمة.
- لكنه يفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروم من الحرية أو وضع حد للحرمان من الحرية أو ارتبطت بأجل أو على سبيل استعجال.
- يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية ويرجى الفصل في الاستئناف والنقض إلى غاية الفصل فيه (الدفع بعدم الدستورية إذا كان الشخص محروم من الحرية أو وضع حد للحرمان من الحرية أو ارتبطت بأجل أو على سبيل استعجال).

6 ـ 3 ـ أحكام الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا:

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلامه حسب نص المادة التاسعة (09). له الأولوية في الفصل إذا عرض عليهما (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) ضمن الأجل (شهران).

يرسل القرار إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذي يستطلع فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويمكن للأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

يصدر القرار بتشكيلة الجماعية برئاسة الرئيس أو نائبه حسب الهيئة على ألا يقل عدد الأعضاء عن خمسة. يرسل لقرار الدفع إلى المجلس الدستوري مسبباً ومرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف. ويحال بقوة القانون إذا لم تحترم الهيئة القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أجل الشهرين حسب المادة (20).

ترجي المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في القضية إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان الشخص محروم من الحرية أو وضع حد للحرمان من الحرية أو ارتبطت بأجل أو على سبيل استعجال.

يبلغ القرار إلى الجهة التي أرسلته خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره.

المراجع:

1. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2002.
2. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1990.
3. إسحق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها على القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1987.
4. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د. م. ج. الجزائر، 1999.
5. برهان خليل زريق، الصحيفة ميثاق الرسول: دولة يثرب دستور دولة الاسلام في المدينة المنورة اول دستور لحقوق الانسان، دار معد، دمشق، 2007.
6. بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
7. حسن مصطفى بحري، القانون الدستوري، دار العصماء، دمشق، سورية، 2012.
8. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال، الدار البيضاء، المغرب، 1986.
9. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1997.
10. سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
11. سليمان بطارسة وكريم كشاكش، العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش الأهلية، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 1999، ص ص: 33-76.
12. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
13. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
14. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة بن خلدون، تحقيق أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2012.
15. عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون: المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، 1950.
16. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987.
17. عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز البحوث والدراسات والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987.
18. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
19. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1985.

20. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1990.
21. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
22. فتحي فكري، القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة - دستور 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
23. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
24. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971.
25. المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004.
26. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
27. BENOIT (J): Droit constitutionnel et institutions politique, Paris, Dalloz, 8^{eme} éd, 1991. p.88.
28. CHANTEBOUT (B): Droit constitutionnel et science politique, Paris, Armand Coulin, 9^{eme} éd, 2009.
29. FABRE (M.H): Principes républicains de droit constitutionnel, L.G.D.J, 1977.
30. HOURIOU (A): Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, éd Montchrestien, 1966.
31. LAFERRIER (J): Manuel de droit constitutionnel, Paris, 2^{eme} éd, Domat-Montchrestien, 1947.
32. PRELOT (M): Institutions politiques et Droit constitutionnel , Paris, Dalloz, 1963.
33. ROLLAND (L): La coutume constitutionnel, Paris, Dalloz, 10^{eme} éd, 1997.
34. <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/constitution>

الفهرس

02مقدمة

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري

06الفقرة الأولى: مدخل عام حول القانون

06أولا - تعريف القانون وأوصافه المختلفة

07ثانيا - خصائص القاعدة القانونية

08ثالثا - مدى قانونية القواعد الدستورية

081 - المدرسة الشكلية

092 - المدرسة الاجتماعية

093 - الرأي الراجح حول طبيعة القاعدة الدستورية

11الفقرة الثانية: تعريف القانون الدستوري

12أولا - التعريف الشكلي للقانون الدستوري

13ثانيا - التعريف الموضوعي للقانون الدستوري

15الفقرة الثالثة: تمييز القانون الدستوري عن مصطلحات دستورية مشابهة

15أولا - تمييز القانون الدستوري عن الدستور

15ثانيا - تمييز القانون الدستوري عن النظام الدستوري

16الفقرة الرابعة: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى

16أولا - علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام

19ثانيا - علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص

20الفقرة الخامسة: مصادر القانون الدستوري

20أولا - التشريع

23ثانيا - العرف

241 - أركان العرف الدستوري

262 - أنواع العرف

262-1 - العرف المفسر

272-2 - العرف المكمل

282-3 - العرف المعدل

30ثالثا - الأحكام القضائية

30رابعا - الفقه الدستوري

المحور الثاني: نظرية الدولة

- الفقرة الأولى: أصل نشأة الدولة** 33
- أولا - النظريات غير العقدية (غير القانونية) 33
- 1 - النظريات الثيوقراطية 34
- 1 - أ - نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم 34
- 1 - ب - نظرية التفويض الإلهي المباشر 35
- 1 - ج - نظرية التفويض الإلهي غير المباشر 36
- 2 - نظرية التضامن الاجتماعي 37
- 3 - نظريات القوة والغلبة 38
- 3 - أ - نظرية ابن خلدون 38
- 3 - ب - النظرية الماركسية 40
- 4 - نظريات التطور 41
- 4 - أ - نظرية التطور العائلي 41
- 4 - ب - نظرية التطور التاريخي 42
- ثانيا - النظريات التعاقدية (القانونية أو الديمقراطية) 43
- 1 - نظريات العقد الاجتماعي 43
- 1 - أ - نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز 43
- 1 - ب - نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك 45
- 1 - ج - نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو 46
- 2 - نظرية المؤسسة 48
- 3 - نظرية الوحدة 49
- الفقرة الثانية: أركان الدولة** 49
- أولا - الشعب (الجماعة البشرية) 50
- تميز الشعب عن غيره من المصطلحات المشابهة 51
- ثانيا - الإقليم 52
- ثالثا - السلطة السياسية 55
- الفقرة الثالثة: الخصائص القانونية للدولة** 56
- أولا - خاصية الشخصية المعنوية 56

57	 ثانيا - خاصية السيادة
58	 1 - حدود السيادة
60	 2 - مصدر وصاحب السيادة
63	 الفقرة الرابعة: أشكال الدول
63	 أولاً - الدول البسيطة (موحدة)
64	 ثانيا - الدول المركبة
64	 1 - الاتحاد الشخصي
65	 2 - الاتحاد الاستقلالي
66	 3 - الاتحاد الفعلي
67	 4 - الاتحاد المركزي

المحور الثالث: نظرية الدستور

71	 الفقرة الأولى: تعريف الدستور
71	 أولاً - تعريف الدستور شكلاً
71	 ثانيا - تعريف الدستور موضوعاً
72	 الفقرة الثانية: أنواع الدساتير
72	 أولاً - تقسيم الدساتير من حيث المصدر
73	 ثانيا - تقسيم الدساتير من حيث إجراءات التعديل
74	 ثالثاً - تقسيم الدساتير من حيث المضمون
75	 الفقرة الثالثة: أساليب وطرق وضع الدساتير
75	 أولاً - الأساليب غير الديمقراطية
75	 1 - أسلوب المنحة
76	 2 - أسلوب العقد (الاتفاق)
77	 ثانيا - الأساليب الديمقراطية
77	 1 - أسلوب الجمعية التأسيسية
78	 2 - أسلوب الاستفتاء الدستوري
78	 الفقرة الرابعة: تعديل الدستور
78	 أولاً - تعريف التعديل الدستوري
79	 ثانيا - القيود الواردة على تعديل الدستور

79	ثالثا - إجراءات التعديل.....
79	1 - المبادرة بالتعديل.....
80	2 - إقرار التعديل.....
80	الفقرة الخامسة: نهاية الدساتير.....
80	أولا - الأسلوب العادي القانوني.....
81	ثانيا - الأسلوب غي العادي الثوري (غير القانوني).....
81	1 - الثورة الشعبية.....
82	2 - الانقلاب.....
83	الفقرة السادسة: حماية الدستور.....
83	أولا - مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين.....
83	1 - السمو الموضوعي للدستور.....
84	2 - السمو الشكلي للدستور.....
84	ثانيا - الرقابة على دستورية القوانين.....
85	1 - الرقابة السياسية.....
86	1 - 1 - أنواع الرقابة السياسية.....
86	1 1 - أ - الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري.....
87	1 - 1 - ب - الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية.....
88	2 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....
88	2 - 1 - الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.....
88	2 - 2 - الرقابة القضائية عن طريق الدفع.....
89	2 - 3 - الرقابة القضائية عن طريق الأمر القضائي.....
90	2 - 4 - الرقابة القضائية عن طريق الحكم التقريري.....
90	ثالثا - الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.....
90	1 - الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963.....
91	2 - الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1976.....
91	3 - الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989.....
91	4 - الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1996.....
93	5 - الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020.....

94	6 - الدفع بعد الدستورية.....
94	6-1 - شروط الدفع بعدم الدستورية.....
95	6-2 - كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية.....
96	6-3 -حكام الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا.....
97	المراجع.....
99	الفهرس.....